



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
DIRECTION DES MONITORINGS

Strasbourg, 3 décembre 2010

Public
Greco Eval III Rep (2010) 1F
Thème I

Troisième Cycle d'Évaluation

Rapport d'Évaluation sur la Roumanie Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 49^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 29 novembre – 3 décembre 2010)

I. INTRODUCTION

1. La Roumanie a adhéré au GRECO en 1999. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation du Premier Cycle (Greco Eval I Rep (2001) 13F) concernant la Roumanie lors de sa 8^e Réunion Plénière (8 mars 2002) et le Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle (Greco Eval II Rep (2005) 1F) lors de sa 22^e Réunion Plénière (14 octobre 2005). Ces rapports d'évaluation et les rapports de conformité correspondants sont disponibles sur le site Internet du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, en cours (lancé le 1^{er} janvier 2007), porte sur les thèmes ci-après :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et 1b, 2 à 12, 15 à 17, 19 paragraphe 1 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), Articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis** : articles 8, 11, 12, 13b, 14 et 16 de la Recommandation Rec(2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, et - plus généralement - Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Equipe d'Evaluation du GRECO pour le thème I (ci-après dénommée l'« EEG ») s'est rendue en Roumanie du 21 au 25 juin 2010 pour effectuer une visite sur place. L'EEG pour le Thème I (21-22 juin) était composée de M. Frederik DECRUYENAERE, Section du droit pénal spécial, Service Public Fédéral Justice (Belgique) et de M. Elnur MUSAYEV, Procureur en chef, Département de la lutte contre la corruption du Bureau du Procureur général (Azerbaïdjan). L'EEG était assistée de M. Christophe SPECKBACHER du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG avaient reçu une réponse au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2010) 1E, Theme I) ainsi que les exemplaires de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré les responsables des autorités suivantes : ministère de la Justice (Service de la réforme du judiciaire et de lutte contre la corruption, Service de préparation de la législation, Service du droit et des traités internationaux), Direction nationale de la lutte contre la corruption, Parquet auprès de la Cour Suprême de cassation et de justice et de la Cour d'appel de Bucarest, Cour Suprême de cassation et de justice (section pénale), Cour d'appel de Bucarest, Direction générale de lutte contre la corruption et l'Inspection de la police roumaine (au sein du ministère de l'Administration et de l'intérieur). En outre, l'EEG a rencontré des représentants de la Société académique roumaine, de la branche roumaine de Transparency International, de la Faculté de droit (département du droit pénal) de l'université de Bucarest et de l'Ecole de police.
5. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO consacré aux incriminations a été préparé sur la base des réponses au questionnaire et des informations collectées au cours de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités roumaines en vue de se conformer aux demandes découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport contient une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions incluent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à la Roumanie en vue d'améliorer le niveau de conformité de ce pays avec les dispositions sous examen.
6. Le rapport relatif au Thème II – Transparence du financement des partis politiques – est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2010) 1F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

Description de la situation

7. La Roumanie a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 11 juillet 2002 et son Protocole additionnel (STE 191) le 29 novembre 2004. Ces instruments sont entrés en vigueur pour la Roumanie le 1^{er} novembre 2002 et le 1^{er} mars 2005, respectivement, sans aucune réserve.
8. A l'heure actuelle, les principales dispositions qui incriminent la corruption figurent dans le Code pénal (CP) de 1968 (tel qu'ultérieurement modifié et de nouveau publié), ainsi que dans la loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption ([Law no. 78/2000 on preventing, discovering and sanctioning of corruption acts](#)). Les réponses au questionnaire ne contiennent aucune explication quant à la relation entre le CP et la loi n° 78/2000. L'EEG a cru comprendre, toutefois, que les dispositions du Code pénal qui incriminent la corruption et le trafic d'influence (articles 254 à 257 CP) renvoient à des infractions de corruption que l'on pourrait considérer « traditionnelles » en ce qu'elles remontent à une époque où le régime communiste ne voyait pas la nécessité de faire la distinction entre la corruption du secteur public et celle du secteur privé ; en fait, les diverses infractions de corruption et de trafic d'influence apparaissent au chapitre du CP intitulé « Infractions commises par des agents dans l'exercice de leurs fonctions ou en lien avec leurs fonctions » qui s'appliquent à tous les domaines d'activité. Le concept roumain de *functionariul* est parfois traduit par « fonctionnaire » ou « employé », mais la notion la plus approchante serait celle d'« agent » – voir paragraphe 14 à cet égard. Etant donné les implications de la ratification du traité international et les incidences juridiques associées, il a fallu élargir le champ des infractions pour couvrir notamment la corruption transfrontalière impliquant, entre autres catégories de personnes, des agents publics étrangers et des agents travaillant pour une organisation internationale. En outre, il fallait intensifier les efforts de lutte contre la corruption et les délits économiques aux fins d'enrichissement personnel, et introduire de nouveaux outils d'enquête et des institutions spécialisées pour traiter les affaires complexes et sensibles impliquant des hauts fonctionnaires. L'adoption de la loi n° 78/2000 a permis de répondre à l'ensemble de ces besoins. Les dispositions pertinentes du CP sont restées inchangées au cours des années, tous les ajustements nécessaires exigés par les traités européens et internationaux ayant été opérés au moyen de modifications à la loi n° 78/2000.
9. Un nouveau Code pénal (NCP), préparé par le Gouvernement, a été adopté par le Parlement sous forme de la loi n° 286 du 17 juillet 2009, puis publié au Journal officiel de Roumanie ; les textes d'application n'ayant pas encore été pris, le NCP n'entrera pas en vigueur avant le 1^{er} octobre 2011 (voir paragraphe 94 pour plus d'informations).

Corruption d'agents publics nationaux (articles 1 à 3 et 19 de la STE n° 173)

Définition de l'infraction

Code pénal actuellement en vigueur et (futur) nouveau code pénal

10. La corruption passive d'agents publics nationaux est incriminée aux articles 254 et 256 du Code pénal (ci-après CP) qui sont applicables en relation avec les « agents », expression qui recouvre le personnel à la fois du secteur public et du secteur privé. Ces dispositions établissent une

distinction entre les infractions de prise de pot-de-vin aux fins d'un acte futur (article 254 CP), et celles qui consistent à recevoir un avantage indu en relation avec un acte déjà accompli (article 256 CP). Le nouveau Code pénal (ci-après NCP) ne prévoira, à l'article 289, que l'infraction de prise de pot-de-vin ; mais l'EEG a noté que le libellé choisi laisse penser que seront couverts à la fois les actes futurs et ceux déjà accomplis (les dispositions actuelles utilisent l'expression « aux fins de » tandis que les futures dispositions font mention de « en relation avec ». L'article 289, alinéa 2 prévoit une limitation dans la mesure où les personnes investies d'une mission de service public ne sont passibles de poursuites que dans le cas des actes d'abstention ou le fait de retarder un acte, ainsi que des actes impliquant une comme tel que si la personne n'a pas exécuté l'acte ou a différé l'exécution d'un acte relevant de ses obligations légales, ou a agi à l'encontre de celles-ci.

Code pénal (CP)

Article 254 – Acceptation d'un pot-de-vin [par un agent - functionarului]

(1) Le fait pour un agent de réclamer ou de recevoir, directement ou indirectement, des avantages indus, pécuniaires ou autres, ou d'en accepter la promesse ou de ne pas la repousser, aux fins d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou aux fins d'agir à l'encontre de celles-ci, est passible de 3 à 12 ans d'emprisonnement et de la privation de certains droits.

(2) S'il a été commis par un agent exerçant des fonctions de contrôle, le délit visé à l'alinéa (1) est passible de 3 à 15 ans d'emprisonnement et de la privation de certains droits.

(3) L'argent, les valeurs ou autres biens ayant constitué l'objet de la corruption sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent.

Article 256 – Obtention d'avantages indus [par un « agent » - functionarului]

(1) Le fait pour un agent de recevoir directement ou indirectement des avantages indus, pécuniaires ou autres, après avoir exécuté un acte relevant de ses fonctions, et qu'il est tenu d'exécuter du fait même de ses fonctions, est passible de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement.

(2) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent.

Futures dispositions du nouveau Code pénal de 2009 (NCP)

Article 289 - Acceptation d'un pot-de-vin [par un agent public – functionarului public]

(1) Le fait pour un agent public de réclamer ou de recevoir, directement ou indirectement, pour lui-même ou pour un tiers, des avantages indus, pécuniaires ou autres, ou d'accepter la promesse de tels avantages, en relation avec le fait d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou en relation avec le fait d'agir à l'encontre de celles-ci, est passible de 3 à 7 ans d'emprisonnement et de la privation du droit d'occuper une fonction publique ou d'exercer la profession ou l'activité publique dans l'exercice de laquelle a été commis le délit.

(2) Le délit visé à l'alinéa (1), commis par l'une des personnes désignées par l'article 175, alinéa (2) [personnes à qui les pouvoirs publics ont confié des fonctions relevant du service public, ou qui sont soumises à leur contrôle lorsqu'elles exercent de telles fonctions], n'est considéré comme tel que si la personne n'a pas exécuté l'acte ou a différé l'exécution d'un acte relevant de ses obligations légales, ou a agi à l'encontre de celles-ci.

(3) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus sont confisqués ; s'ils n'existent plus, la confiscation s'applique à des biens d'un montant équivalent.

11. La corruption active d'agents publics est incriminée à l'article 255 CP. La disposition vise à restituer l'incrimination de la corruption passive visée à l'article 254 CP par une référence expresse à cette disposition. De plus, l'article 255 CP introduit le moyen de défense du « repentir réel » (voir paragraphe 84 et suiv.). Dans le NCP, l'article 290 prévoit la future infraction de corruption active qui est, comme le note l'EEG, très similaire à celle prévue à l'article 255 CP ; il fait aussi un renvoi à l'infraction de corruption passive (au titre de l'article 289 NCP) et introduit le mécanisme de « repentir réel ». En vertu des dispositions du CP comme du NCP, le pot-de-vin est restitué au corrupteur en cas de « repentir réel » (il est confisqué dans les autres cas).

Code pénal

Article 255 – Offre d'un pot-de-vin [à un agent - fonctionarului]

- (1) Le fait de promettre, de proposer ou de remettre des avantages pécuniaires ou autres, selon les modalités et aux fins exposées à l'article 254, est passible de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement.
- (2) Le délit visé à l'alinéa précédant n'est pas considéré comme un délit lorsque le corrupteur a été contraint et forcé par le corrompu à lui verser un pot-de-vin.
- (3) L'auteur d'un tel acte n'encourt aucune peine s'il se dénonce auprès de l'instance chargée de l'instruction avant que l'acte n'ait été porté à la connaissance de celle-ci.
- (4) Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 254 sont applicables, même si l'offre n'a pas été acceptée.
- (5) L'argent, les valeurs ou autres biens sont restitués à la personne qui les a donnés dans les cas exposés aux alinéas (2) et (3).

Futures dispositions du nouveau Code pénal de 2009

Article 290 – Offre d'un pot-de-vin [à un agent public - functionarului public]

- (1) Le fait de promettre, de proposer ou de remettre des avantages pécuniaires ou autres, aux conditions énoncées à l'article 289, est passible de 2 à 7 ans d'emprisonnement.
- (2) Le délit visé à l'alinéa (1) n'est pas considéré comme un délit lorsque le corrupteur a été contraint et forcé par le corrompu à lui verser un pot-de-vin.
- (3) L'auteur d'un tel acte n'encourt aucune peine s'il se dénonce auprès de l'instance chargée de l'instruction avant que l'acte n'ait été porté à la connaissance de celle-ci.
- (4) L'argent, les valeurs ou autres biens sont restitués à la personne qui les a donnés, s'ils ont été donnés dans le cas exposé à l'alinéa (2) ou après dénonciation conformément à l'alinéa (3).
- (5) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus ou donnés font l'objet d'une mesure de saisie; s'ils ne sont pas localisables, la confiscation s'applique à des biens d'un montant équivalent.

Loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption

12. Des dispositions supplémentaires sont contenues dans la *loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption*: ces dispositions concernent – à la section 2 de cette loi – l'application de sanctions plus sévères pour les délits commis au titre du Code pénal (articles 6, 7 et 9 de la loi n° 78/2000 – voir ci-dessous) et l'incrimination du trafic d'influence actif, la corruption dans le secteur privé ou impliquant un agent/employé opérant à l'étranger ou pour le compte d'un organisme international (articles 6¹, 8, 8¹ et 8² de la loi n° 78/2000, qui seront examinés dans les sections pertinentes du présent rapport).

Loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption Section 2 - Infractions de corruption

Article 6

Les infractions de corruption passive – prévues à l'article 254 du Code pénal –, de corruption active – prévues à l'article 255 du Code pénal –, d'obtention d'avantages indus – prévues à l'article 256 du Code pénal –, et de trafic d'influence – prévues à l'article 257 du Code pénal – sont punies conformément aux dispositions contenues dans ces articles.

Article 6¹

- (1) Le fait de promettre, de proposer ou d'accorder une somme d'argent, des cadeaux ou d'autres avantages, directement ou indirectement, à une personne qui exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence sur un agent pour l'amener à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qui relève des devoirs de sa charge, est passible d'une peine d'emprisonnement de 2 à 10 ans.
- (2) L'auteur d'un tel acte n'encourt aucune peine s'il se dénonce auprès de l'instance chargée de l'instruction avant que l'acte n'ait été porté à la connaissance de celle-ci.
- (3) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus qui représentent l'objet de l'infraction prévue à l'alinéa (1) sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent.

(4) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus sont restitués au corrupteur dans le cas prévu à l'alinéa (2).

Article 7

(1) Le fait de corruption passive, prévu à l'article 254 du Code pénal, s'il a été commis par une personne ayant, aux termes de la loi, pouvoir de constatation ou sanction des contreventions ou encore de constatation, poursuite ou jugement des infractions, est puni de la peine prévue à l'article 254, alinéa 2 du Code pénal concernant la commission d'une infraction par un agent ayant pouvoir de contrôle.

(2) Le fait de corruption active commis à l'égard de l'une des personnes visées à l'alinéa (1) ou envers un agent ayant pouvoir de contrôle est puni de la peine prévue à l'article 255 du Code pénal, les contrevenants s'exposant à la peine maximum majorée de deux ans.

(3) Si les infractions prévues aux articles 256 et 257 du Code pénal et les infractions prévues aux articles 6¹ et 8² de la présente loi sont commises par l'une des personnes mentionnées aux alinéas (1) et (2), les contrevenants s'exposent à la peine maximum majorée de deux ans.

Article 8

Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal et des articles 6.1 et 8.2 de la présente loi sont également applicables aux dirigeants, directeurs, administrateurs, contrôleurs et aux autres personnes chargées d'une fonction de direction au sein des entreprises commerciales, des entreprises et sociétés nationales, des administrations territoriales et de tout autre agent économique.

Article 8¹

Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal (obtention d'un pot-de-vin, remise d'un pot de vin, obtention d'avantages indus, trafic d'influence) et de l'article 6¹ (trafic d'influence actif) et 8² (corruption d'un agent étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales) de la présente loi, s'appliquent en conséquence également aux personnes ci-après :

- a) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ;
- b) les membres des assemblées parlementaires des organisations internationales dont la Roumanie est membre ;
- c) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein des Communautés européennes ;
- d) les personnes occupant des fonctions judiciaires au sein des tribunaux internationaux dont la compétence est reconnue par la Roumanie, de même que les personnels administratifs de ces tribunaux ;
- e) les agents d'un Etat étranger ;
- f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger.

Article 8²

Le fait de promettre, de proposer ou d'accorder de l'argent ou d'autres avantages, directement ou indirectement, à un agent représentant un Etat étranger ou une organisation internationale, pour amener cet agent à exercer ou ne pas exercer une activité qui relève de sa compétence, dans le but d'obtenir un avantage indu dans le cadre d'activités économiques internationales, est passible de 1 à 7 ans d'emprisonnement.

Article 9

Dans le cas des infractions prévues dans la présente section, si elles sont commises dans l'intérêt d'une organisation, association, ou groupement criminel ou dans l'intérêt d'un des membres de celui-ci ou encore dans le but d'influencer les négociations des transactions commerciales internationales ou les échanges ou investissements internationaux, les contrevenants s'exposent à la peine maximum majorée de 5 ans.

13. Qui plus est, la loi n° 78/2000 prévoit une série de délits que la législation roumaine considère comme des « infractions assimilées à des infractions de corruption » (section 3, articles 10 à 16)¹

¹ L'estimation intentionnelle inférieure à la valeur commerciale réelle de biens dans le contexte de privatisations/d'exécution forcée/de réorganisation judiciaire ; l'octroi de crédits ou de subventions en violation de la loi ou des normes d'octroi de crédits ; l'utilisation de crédits ou de subventions à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été accordés (article 10) ; le manquement à ses devoirs d'une personne chargée de certaines fonctions de surveillance et de liquidation (article 11) ; la réalisation par une personne d'opérations financières incompatibles avec sa fonction et l'utilisation abusive d'informations

dans la mesure où ils sont commis « dans le but d'obtenir, pour soi-même ou pour un tiers, de l'argent, des biens ou tout autre avantage indu », et diverses « infractions en relation directe avec les infractions de corruption » (section 4, articles 17 et 18).

Éléments/concepts de l'infraction

« Agent public national »

14. Le Code pénal contient dans les articles 147 et 145 les définitions d'« agent public » (*functionar public*), d'« agent » (*functionar*), et de ce qui doit être considéré comme relevant du « public ». Le concept d'« agent » est plus large en ce qu'il inclut toutes les catégories de personnes dont rend compte l'expression « agent public », ainsi que toute personne employée par une personne morale (y compris les salariés du secteur privé). Ces définitions doivent être appliquées pour interpréter les dispositions du CP relatives à la corruption active et passive et à l'obtention d'avantages indus, et parce que la doctrine et la pratique juridique ont donné une interprétation extensive des termes « agent » et « agent public ». Ces termes incluent notamment : a) les officiers ou agents de police ; b) le personnel des institutions et pouvoirs publics, comme les administrations publiques, les agences gouvernementales, les ministères, etc. ; c) le personnel des mairies ; d) les conseillers municipaux et des comtés ; e) les maires et les préfets ; f) les juges, les procureurs et les agents administratifs. Lors de la visite, l'EEG s'est interrogée sur les éventuelles divergences avec d'autres définitions, par exemple celles contenues dans les règles statutaires comme la loi n° 188 /1999 sur le statut des agents (d'Etat) ([Legea nr. 188/1999 privind Statutul functionarilor publici, consolidata 2009](#)). Les autorités roumaines ont expliqué que la définition pénale est autonome et, qu'en conséquence, elle ne se limite pas aux catégories de personnes qui sont assujetties à la loi et/ou qui bénéficient de conditions particulières d'emploi et d'exercice de leurs fonctions.

Article 147 CP – L'agent public et l'agent

(1) L'« agent public » [functionar public] désigne toute personne qui, de manière temporaire ou permanente, exerce des fonctions de quelque nature que ce soit, en quelque qualité que ce soit, indépendamment de la manière dont elle a été investie de ces dernières, avec ou sans rémunération, au service de l'une des entités visées à l'article 145.

(2) L'« agent » [functionar] désigne la personne mentionnée à l'alinéa (1), ainsi que tout employé qui exerce des fonctions au service d'une personne morale autre que celles prévues par ce même alinéa.

Article 145 CP - Public

Le terme « public » englobe tout ce qui a trait aux pouvoirs publics, les institutions publiques, les institutions ou autres personnes morales d'intérêt public, qui administrent, utilisent ou exploitent les biens publics, les services d'intérêt public, et tous autres biens qui, aux termes de la loi, sont d'intérêt public.

15. L'EEG a noté que l'article 7 de la loi n° 78/2000 vise explicitement les délits de corruption commis par des personnes ayant pouvoir d'application de la loi, de poursuite ou de jugement des infractions (voir ci-dessus) ; dans ce cas, la nature même des fonctions de cette catégorie en fait une circonstance aggravante.
16. Le nouveau Code pénal (NCP), article 175, contient une définition de l'« agent public » qui reflète un concept différent de celui du CP:

obtenues en vertu de sa fonction (article 12) ; l'abus d'influence commis par une personne occupant une fonction de direction dans une formation politique, un syndicat, etc. (article 13).

Future dispositions du NCP

Article 175 NCP – Agent public [*functionar public*]

(1) Toute personne qui, de manière temporaire ou permanente, rémunérée ou non :

- a) a des fonctions ou des responsabilités, aux termes de la loi, au sein du législatif, de l'exécutif ou du judiciaire,
- b) exerce des fonctions honorifiques ou des fonctions publiques, de quelque nature que ce soit,
- c) exerce, seule ou avec d'autres au sein d'une administration autonome, avec un autre opérateur commercial ou une personne morale détenue entièrement ou majoritairement par l'Etat ou une personne morale déclarée d'utilité publique, des fonctions en rapport avec l'objet de cette activité,

est considérée comme un agent public [*functionar public*], au sens du droit pénal.

(2) La personne qui exerce une fonction publique dont elle a été investie par les pouvoirs publics, ou qui est assujettie à leur contrôle ou à leur surveillance dans l'accomplissement de sa mission de service public, est également considérée comme un agent public [*functionar public*] au sens du droit pénal.

17. L'EEG a également noté que seule la définition/le concept d'« agent public » était retenu. Les discussions sur place ont confirmé que, dans le NCP, il n'y aurait plus de distinction entre « agent public » et « agent » (les chefs d'incrimination étant applicables à la corruption et au trafic d'influence impliquant des agents publics). L'EEG a également relevé que le NCP opérait une distinction entre les services de base de l'Etat, à l'alinéa 1, et les services d'intérêt général ou d'utilité publique, à l'alinéa 2. Même si les deux catégories de personnes concernées sont traitées sur un pied d'égalité en tant qu'agents publics, l'article 308 NCP confirme la distinction quant au niveau de la sanction, réduite d'un tiers pour certaines des personnes assimilées à des agents publics (voir le texte de l'article 308 NCP, alinéa 47).

« Promettre, offrir ou donner » (*corruption active*)

18. L'article 255 CP et les nouvelles dispositions correspondantes de l'article 290 NCP font explicitement référence aux termes « promettre, offrir ou remettre ». Dans une décision 181/2008², la Haute Cour de cassation (HCC) a confirmé que les délits de corruption active et passive doivent faire l'objet de poursuites distinctes et que le délit de corruption est constitué

² **1. Décision 181/2008 de la Haute Cour de cassation et de justice – Article 255, alinéa (1) pris conjointement avec l'article 7, alinéa (2) de la loi n° 78/2000 – corruption active**

Le tribunal de première instance a noté qu'en août 2005, à l'un des points de franchissement des frontières, CV a tenté d'entrer dans le pays au volant d'un autobus transportant 43 personnes. Après le contrôle habituel des papiers, l'officier de police BI a constaté que, sur les 43 passagers, 8 avaient dépassé le temps de séjour autorisé à l'étranger et a donc demandé à CV d'appeler les 8 personnes pour entrer leurs coordonnées dans la base de données de la police des frontières. Revenu à l'autobus, CV a demandé aux 8 personnes de lui remettre chacune 200 euros. Après avoir réuni la somme de 1500 euros, CV est retourné au guichet de contrôle et a remis l'argent à l'officier de police dans un paquet de cigarettes.

La Cour a noté que l'acte de CV consistant à offrir à BI, l'officier de police des frontières, la somme de 1500 euros pour l'empêcher d'exécuter un acte relevant de ses fonctions, présente les éléments constitutifs de la corruption telle que prévue à l'article 255, alinéa (1) CC, et en vertu de l'application des dispositions de l'article 7, alinéa (2) de la loi n° 78/2000. L'élément matériel du délit de corruption consiste en des actes qu'il est possible de faire exécuter par la promesse ou l'offre d'avantages pécuniaires ou autres à un agent, selon les modalités et aux fins exposées à l'article 254.

La Cour a également noté que : « Pour que le délit de corruption soit constitué, il n'est pas nécessaire que la promesse ou l'offre d'avantages pécuniaires ou autres ait été acceptée ; il est indifférent que l'agent refuse la promesse ou l'offre d'avantages pécuniaires ou autres. En outre, il n'est pas nécessaire que la promesse ou l'offre d'avantages pécuniaires ou autres soit suivie de l'exécution de l'acte, le fait de promettre ou d'offrir est suffisant. Enfin, il n'est pas nécessaire que soit atteint l'objectif, autrement dit que l'agent ait accompli ou non, ou différé l'exécution de l'acte spécifique relevant de ses fonctions et obligations. Il n'est pas non plus nécessaire que soit commis l'acte spécifique contraire aux fonctions, le fait que soit proposé, offert ou remis des avantages pécuniaires ou autres étant suffisant. »

(...) Partant, la Haute Cour de cassation et de justice a confirmé la sanction imposée par le tribunal de première instance, à savoir deux ans de prison ferme.

même si la personne corrompue n'a pas agi dans le sens des attentes du corrupteur ; partant, le fait que l'acte attendu par le corrupteur ait été commis ou pas importe guère. Les réponses au questionnaire ont indiqué que l'élément objectif du délit était constitué dès lors que : a) l'argent ou tout autre avantage promis, offert ou donné est indu, et est donc une forme de rétribution, autrement dit un paiement (ou une récompense) en contrepartie d'un acte spécifique ; b) le fait de promettre, offrir ou remettre des avantages pécuniaires ou autres précède le fait d'exécuter, de ne pas exécuter ou de différer un acte spécifique.

« *Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse* » (*corruption passive*)

19. L'article 254 CP sur la corruption passive et les nouvelles dispositions correspondantes de l'article 289 NCP font référence au fait, pour un agent, de solliciter ou recevoir des avantages pécuniaires ou autres qui ne lui sont pas dus, ou d'en accepter la promesse. Les dispositions actuelles de l'article 254 CP incriminent également le comportement de la personne corrompue qui « ne repousse pas la promesse de tels avantages » ; cet élément est absent de l'incrimination du NCP. L'EEG a également pris note que l'infraction qui consiste pour un agent à recevoir un avantage après l'exécution d'un acte découlant de ses fonctions (article 256 CP), qui sera supprimée dans le NCP en tant que délit autonome mais incorporé dans celui de corruption passive, ne contient que l'élément « recevoir » (et non la « demande » ni « l'acceptation d'une offre ou d'une promesse »). Une affaire de 2009³ est mentionnée dans les réponses au questionnaire. Après la visite, les autorités roumaines ont expliqué que l'infraction de réception d'un avantage de l'article 256 n'implique pas l'existence d'un accord préalable et que si un tel accord existait, les faits tomberaient sous dans le champ de l'article 254 CP.

« *Tout avantage indu* »

20. L'article 254 CP sur la corruption passive (et l'article 255 CP du fait d'un renvoi entre corruption passive et corruption active) utilise l'expression « l'argent ou autres avantages qui ne sont pas dus » (à l'agent). L'article 256 CP sur la corruption passive *a posteriori* fait référence à « de

³ **Haute Cour de cassation et de justice, décision 1114/2009 - Article 254, alinéa 2 du Code pénal, pris conjointement avec l'article 7 (1) de la loi n° 78/2000 – corruption passive.** Le 14 mai 2008, LI (juge à la section pénale d'un tribunal de comté), agissant à l'encontre des obligations découlant de sa fonction de juge, a exigé du dénonciateur MS la somme de 30.000 euros, indirectement, pour rendre une décision favorable dans une affaire sur laquelle il devait se prononcer. De plus, il avait fait savoir au dénonciateur que s'il refusait la proposition de lui remettre la somme de 30000 euros, il recevrait la plainte de la partie lésée et jugerait l'affaire.

Pour confirmer l'offre faite par le juge, l'intermédiaire STM a assuré au dénonciateur que le juge, durant la prochaine session de la Cour, différerait le prononcé du jugement pour lui permettre de se procurer la somme demandée.

Par la suite, le dénonciateur a remis au défendeur STM, en deux versements, la somme de 25.000 euros destinée au juge, pour pouvoir se procurer le reste de la somme et pour que le juge prononce une décision favorable – à savoir, rejeter la plainte intentée par la partie lésée, une société, à l'encontre de l'ordonnance du parquet de ne pas entamer les poursuites pénales.

En échange de l'argent, le juge a indûment différé la décision dans cette affaire à plusieurs reprises et, lors de la dernière session, a prononcé une décision favorable.

La section pénale de la Haute Cour de cassation et de justice, l'instance compétente dans cette affaire, a établi ce qui suit : a) les actes de LI présentent les éléments constitutifs de la corruption aux termes de l'article 254 (1) du Code pénal, en référence à l'article 7 (1) de la loi n° 78/2000 ; b) les actes de STM, consistant à aider LI, après l'accord conclu au préalable avec lui de recevoir la somme de 25.000 euros pour pouvoir prononcer un jugement en faveur du dénonciateur, présentent les éléments constitutifs de complicité de corruption en vertu de l'article 26 CC pris conjointement avec l'article 254 (1), en référence à l'article 7 (1) de la loi n° 78/2000.

Sur le plan de la culpabilité, LI a agi avec l'intention délictuelle propre aux infractions de corruption, en conditionnant le respect de ses obligations professionnelles ou leur exercice licite à un avantage matériel injuste et injustifié. La Cour a condamné LI et STM à une peine ferme de respectivement deux ans et six mois d'emprisonnement et un an et six mois d'emprisonnement.

l'argent ou autres avantages ». L'article 8² de la loi n° 78/2000, qui prévoit le délit spécifique de corruption active en relation avec des activités économiques internationales, emploie également l'expression « argent ou autres avantages ». Les futures infractions de corruption passive et active (articles 289 et 290 NCP) suivront la même approche que celle prévue par les actuelles dispositions du CP.

21. Les réponses au questionnaire expliquent que le terme « avantages » couvre les aspects matériels et non matériels et que, d'après le dictionnaire encyclopédique de la langue roumaine, le terme « avantage (*benefit*) » désigne le « gain moral ou matériel ; *l'avantage, le profit* ». Dans la doctrine du droit pénal, le terme « autres avantages » désigne les avantages matériels de toutes sortes, autres que l'argent⁴, ainsi que les avantages non patrimoniaux et les diverses formes de gain moral (octroi de titres académiques, universitaires, scientifiques, culturels, artistiques, sportifs, de médailles, de distinctions, de rangs militaires, etc.)⁵. Certains interlocuteurs de l'EEG ont considéré que les faveurs sexuelles ne sont parfois pas considérées comme une forme de pot-de-vin ; les autorités roumaines ont indiqué après la visite qu'il existait au moins deux condamnations (non définitives) pour cas de corruption impliquant des faveurs sexuelles – ce qui va dans le sens opposé.
22. Le concept « indu » est présent dans les incriminations de corruption. Dans la doctrine pénale, il est considéré que l'argent ou les autres avantages qui constituent le pot-de-vin englobent tout ce qui n'est pas légalement dû à l'agent ou à la structure qui l'emploie. Dans le cas de corruption passive aux termes de l'article 254 CP, les «avantages indus, pécuniaires ou autres» représentent une récompense, une rétribution en contrepartie de son comportement incorrect⁶.
23. Si l'auteur de l'infraction sollicite, reçoit, etc. des avantages pécuniaires ou autres qui ne lui sont pas dus, en contrepartie non pas de son comportement incorrect mais de l'obligation que doit satisfaire la personne exigeant l'exécution de l'acte, même si cette obligation n'est pas imposée par la loi, l'auteur de l'infraction ne sera pas poursuivi pour avoir reçu un pot-de-vin mais pour abus de fonction à l'encontre des intérêts de la personne, comme le prévoit l'article 246 du Code pénal⁷.
24. A cet égard, la pratique juridique considère qu'il y a abus de fonction et non prise de pot-de-vin, lorsque l'agent exige et reçoit des avantages matériels de ses subordonnés sous le prétexte de n'avoir pu remplir ses obligations professionnelles par exemple pour cause de déplacements destinés à récupérer des commandes et se procurer des matières premières⁸.

« *Directement ou indirectement* »

25. Les termes « directement et indirectement » sont explicitement mentionnés dans les infractions de corruption aux articles 254 et 255 CP (ainsi qu'aux futures articles 289 et 290 NCP), et dans les infractions d'obtention d'avantages visées à l'article 256 CP. Les autorités roumaines

⁴ Notamment : biens, commissions, créances, vente ou achat, ajournement ou effacement de dettes, fourniture de services gratuitement ou à des conditions avantageuses, échanges en la faveur de l'agent ou perte intentionnelle en faveur de l'agent aux jeux.

⁵ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca "Theoretical explanations of the Romanian Criminal Code. Special Part.", vol. IV, Academy Publishing House, Bucarest 1972, page 133; Gh. Nistoreanu, Al. Boroï, I. Molnar, V. Dobrinioiu, I. Pașcu, V. Lazăr, "Criminal Law. Special Part", Nova Publishing House, Bucarest 1997, page 351

⁶ Gh. Nistoreanu, Al. Boroï, "Criminal Law. Special Part", deuxième édition, All Beck Publishing House, 2002, page 286

⁷ T. Toader, "Romanian Criminal Law. Special Part", deuxième édition, Hamangiu Publishing House, 2007

⁸ Cour Suprême de justice, section pénale, décision n° 1956/1973

indiquent que, si l'infraction est commise indirectement, l'intermédiaire, qui agit au nom de l'auteur de l'infraction et dans l'intention d'aider ce dernier, est complice de l'infraction d'obtention ou de remise d'un pot-de-vin et doit être puni conformément à l'article 27 CP – et les dispositions correspondantes du NCP (voir la section sur les actes de participation dans la suite du document). Une affaire de corruption impliquant un juge et un intermédiaire (2009) est mentionnée dans les réponses au questionnaire en relation avec les aspects généraux de la corruption des agents publics (voir note de bas de page 3 – *Haute Cour de cassation et de justice, décision 1114/2009*) ; l'affaire impliquait un intermédiaire et le juge reconnu coupable a été condamné à 2 ans et 6 mois d'emprisonnement.

« *Pour lui-même ou pour un tiers* »

26. Le libellé des incriminations de corruption active et passive (articles 254 et 255 CP) et d'obtention d'avantages (article 256 CP) ne mentionne pas explicitement les termes ci-dessus ou toute autre expression en référence à des bénéficiaires tiers. Pour autant, dans la doctrine du droit pénal, il est mentionné que le pot-de-vin peut être donné, offert et promis, et respectivement exigé, reçu et accepté par l'agent, tant pour lui personnellement que pour un tiers⁹. Par exemple, il peut y avoir obtention d'argent ou de biens quand un agent les donne à une tierce personne envers qui il a des dettes, ce défaisant ainsi de son obligation envers celle-ci. Le nouveau Code pénal (NCP) fait explicitement référence à l'expression « pour lui-même ou pour un tiers » à l'article 289 NCP (obtention d'un pot-de-vin), qui s'applique également à l'article 290 NCP (remise d'un pot-de-vin), dans la mesure où ce dernier fait référence aux modalités de la corruption exposées à l'article 289. Les discussions sur place ont mis en évidence qu'il était largement entendu que le tiers bénéficiaire pouvait être une personne physique ou une entité morale (association, parti politique, etc.).

« *Accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* »

27. Selon les incriminations de corruption active et passive (articles 254 et 255 CP), le délit est commis « *aux fins d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou aux fins d'agir à l'encontre de celles-ci* ». Cette formulation couvre les actes positifs comme négatifs, qu'ils constituent ou pas un manquement aux devoirs de la fonction. L'EEG relève que le libellé du délit d'obtention d'avantages (article 256 CP) est légèrement différent : « *après avoir exécuté un acte relevant de ses fonctions et qu'il est tenu d'exécuter du fait même de ses fonctions* ». Dans le nouveau Code pénal, les infractions de corruption active et passive visées aux articles 289 et 290 NCP reprennent cette même approche avec la formulation « *en relation avec le fait d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou en relation avec le fait d'agir à l'encontre de celles-ci* ». L'EEG observe, toutefois, que conformément à l'article 289, alinéa 2 NCP, les délits commis par des personnes employées par des entités du secteur privé qui sont assimilées à des agents publics aux termes de l'article 175, alinéa 2 (parce qu'elles sont investies de compétences relevant du service public) ne sont incriminés que dans la mesure où le pot-de-vin concerne le non-accomplissement ou le fait de retarder un acte faisant partie des attributions, ou l'accomplissement d'un acte contraire à ces devoirs, mais pas dans le cas où le pot-de-vin est lié à l'accomplissement d'un acte.

28. La doctrine pénale considère qu'il n'importe pas que l'acte exigé de l'agent soit légal ou illégal, les deux situations étant couvertes par les instruments d'incrimination. Il est également indifférent

⁹ C. Bulai, A. Filipas, C. Mitache, *Criminal law institutions. Selective course for the licentiate degree exam*, Trei Publishing House, 2008

que l'acte concerne une obligation ou une tâche spécifique ou générique, ou que l'agent ait des compétences limitées au regard de l'acte concerné. La pratique juridique considère que l'infraction est commise lorsque, par exemple, un officier de police reçoit des avantages indus en échange du fait de ne pas rédiger les documents de l'enquête judiciaire concernant une infraction au code de la route et de ne pas mentionner dans son rapport que le conducteur et son véhicule ont fait l'objet d'un contrôle/d'une fouille¹⁰. Qui plus est, lorsque le directeur d'une société de stationnement au sein d'une administration du domaine public sollicite et reçoit de l'argent pour approuver une autorisation de stationnement, sont réunis les éléments constitutifs d'une infraction de corruption : même si la délivrance d'autorisation de stationnement ne fait pas partie des devoirs de sa charge, il est compétent pour les actes préliminaires à l'émission de l'autorisation (compléter le dossier, procéder aux vérifications et formuler la proposition d'approuver ou de ne pas approuver l'autorisation)¹¹. Sinon, si l'acte pour lequel sont exigés des avantages indus ne fait pas partie des compétences officielles de l'agent, l'acte peut constituer un autre délit, par exemple la fraude (lorsque l'officier fait croire au corrupteur que la commission de l'acte relève de ses compétences, alors que cela n'est pas le cas en réalité¹²).

« *Commis intentionnellement* »

29. Les réponses au questionnaire indiquent que les infractions de corruption active et passive impliquent un comportement dicté par une intention directe et dont l'intention est qualifiante. L'objectif poursuivi est d'accomplir, de ne pas accomplir ou de différer l'accomplissement d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou d'accomplir un acte qui va à l'encontre de celles-ci. La loi n'exige pas que l'objectif poursuivi (le résultat de l'infraction) soit effectivement atteint. Le délit d'obtention d'un pot-de-vin est constitué même si l'agent ne commet pas l'acte. Si l'objectif poursuivi est atteint et que l'auteur du délit commet un acte qui va à l'encontre de ses fonctions et obligations professionnelles et qui constitue en soi un autre délit (par exemple, falsification de documents officiels), le délit d'obtention d'un pot-de-vin est concomitant¹³. L'EEG a relevé qu'aux termes de l'article 254 CP (corruption passive d'agents), l'agent corrompu peut être poursuivi non seulement dans les cas où il a accepté la promesse d'un avantage, mais également dans les situations où il n'a pas rejeté une telle promesse. La future infraction de corruption passive qui sera prévue à l'article 289 NCP n'a pas retenu cet élément et les discussions sur place ont mis en lumière à ce sujet des sentiments contrastés (pour quelques interlocuteurs, il était utile de ne pas devoir prouver l'existence d'une obtention formelle, tandis que d'autres pensaient que le moment était venu de supprimer cette disposition à l'origine de problèmes juridiques dans la pratique).

Sanctions

30. Les sanctions applicables aux diverses infractions de corruption, y compris certaines circonstances aggravantes, sont prévues aux termes des dispositions pertinentes du Code pénal et du nouveau Code pénal, et de la loi n° 78/2000. Qui plus est, le projet de loi sur l'adoption du NCP, adopté par le gouvernement et rendu disponible après la visite, prévoit de modifier les formes aggravées d'infractions de la loi n° 78/2000. Aux fins de clarification, l'EEG a tenté de résumer le système de sanctions dans le tableau ci-après :

¹⁰ Cour Suprême de justice, section pénale, décision n° 3952/2001

¹¹ Cour Suprême de justice, section pénale, décision n° 391/1999

¹² Cour Suprême de justice, section pénale, décision n° 5846/1970

¹³ Cour Suprême de justice, section pénale, décision n° 3839/1970

Infraction	Forme simple	Formes aggravées	
		(1) L'acte commis par (respectivement à l'encontre) d'un agent avec pouvoir de contrôle (article 254, alinéa 2 CP) ou (2) avec pouvoir de constatation ou sanction des contreventions ou encore de constatation, poursuite ou jugement des infractions (article 7, loi 78/2000) – Serait amendé, conformément au (projet) de loi sur l'adoption du NCP et s'appliquerait aussi aux agents publics et aux arbitres visés à l'article 293 NCP	L'acte commis dans l'intérêt d'une organisation, association ou groupe criminel, ou l'un de ses membres, ou aux fins d'influencer les négociations des transactions commerciales internationales ou les échanges ou investissements internationaux (article 9, loi 78/2000) – Serait supprimé, conformément au (projet) de loi sur l'adoption du NCP
Acceptation d'un pot-de-vin	Article 254 CP : 3 à 12 ans d'emprisonnement et privation de certains droits	(1) et (2): 3 à 15 ans d'emprisonnement et privation de certains droits	3 à 17 ans d'emprisonnement et privation de certains droits
	Article 289 NCP : 2 à 7 ans d'emprisonnement et interdiction professionnelle	-	-
Offre d'un pot-de-vin (voir aussi ci-après l'article 8 ² de la loi n° 78/2000)	Article 255 CP : 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	6 mois à 7 ans d'emprisonnement	6 mois à 10 ans d'emprisonnement
	Article 290 NCP : 2 à 7 ans d'emprisonnement	- Limites augmentées d'un tiers selon le (projet) de loi sur l'adoption du NCP (peine de réclusion allant de 2 ans et 8 mois à 9 ans et 4 mois)	-
Corruption dans le secteur privé et le secteur assimilé au secteur public	Loi n° 78/2000, article 8² (remise d'un pot de vin dans le cadre d'activités économiques internationales) : 1 à 7 ans d'emprisonnement	1 à 9 ans d'emprisonnement	1 à 12 ans d'emprisonnement
	Article 308 NCP : limites spéciales diminuées d'un tiers	- réclusion de 1 an et 4 mois à 4 ans et 8 mois	-
Acceptation d'avantages indus	Article 256 CP : 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	6 mois à 7 ans d'emprisonnement	6 mois à 10 ans d'emprisonnement
	[supprimé dans le NCP]		
Trafic (passif) d'influence	Article 257 CP : 2 à 10 ans d'emprisonnement	2 à 12 ans d'emprisonnement	2 à 15 ans d'emprisonnement
	Article 291 NCP : 2 à 7 ans d'emprisonnement	- Limites augmentées d'un tiers selon le (projet) de loi sur l'adoption du NCP (peine de réclusion allant de 2 ans et 8 mois à 9 ans et 4 mois)	-
Trafic (actif) d'influence	Loi n° 78/2000, article 6¹ : 2 à 10 ans d'emprisonnement	2 à 12 ans d'emprisonnement	2 à 15 ans d'emprisonnement
	Article 292 NCP : 2 à 7 ans d'emprisonnement	-	-
Autres infractions pénales (aux fins de comparaison)			
Infraction	Forme simple	Formes aggravées	
Abus de fonction contre les intérêts publics	6 mois à 5 ans d'emprisonnement et privation de certains droits	L'acte a des conséquences extrêmement graves : 5 à 15 ans d'emprisonnement et privation de certains droits	
Abus de confiance	1 à 15 ans d'emprisonnement	L'acte a des conséquences extrêmement graves : 10 à 20 ans d'emprisonnement	

31. Les délits de corruption sont toujours sanctionnés de peines de prison (il n'y a pas d'amendes), avec des limites minimale et maximale. De plus, dans le cas de la corruption passive prévue à l'article 254, alinéa 1 du CP, l'auteur du délit est passible de la privation de certains droits (à déterminer par le juge sur la base de l'article 64¹⁴ CP) ; dans le nouveau Code pénal, l'incrimination de corruption passive visée à l'article 289 NCP prévoit spécifiquement « *la privation du droit d'occuper une fonction publique ou d'exercer la profession ou l'activité publique dans l'exercice de laquelle a été commis le délit* ». Enfin, la confiscation du pot-de-vin est obligatoire dans le cas des infractions d'offre et d'obtention d'un pot-de-vin (articles 255 et 254 CP, et articles 290 et 289 NCP), de l'obtention d'avantages indus (article 256 CP), du trafic d'influence actif (article 6¹ de la loi 78/2000 et article 292 NCP), du trafic d'influence passif (article 257 CP et article 291 NCP). Des dispositions spécifiques, relatives aux incriminations susmentionnées du CP et du NCP, prévoient « la confiscation de l'argent, des valeurs ou autres biens reçus qui représentent l'objet de l'infraction et, s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent ». Mais il y a une exception : en cas de corruption active aux termes des articles 255 CP et 290 NCP, le pot-de-vin peut être restitué à la personne qui l'a donné dans certaines circonstances (voir également ci-dessous, les développements concernant les moyens de défense particuliers). L'article 118 CP (112 NCP) établit aussi la liste des « objets » susceptibles de confiscation¹⁵. Qui plus est, l'article 19 de la loi 78/2000 prévoit la confiscation obligatoire de tous les biens cités au chapitre III de la loi, y compris ceux visés aux articles 254 à 257 CP s'ils ne sont pas retournés à la victime et ne servent pas à l'indemniser.
32. Aux fins de comparaison, l'infraction d'*abus de fonction contre les intérêts publics* de l'article 248 CP est passible de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement et de privation de certains droits, et l'*abus de biens sociaux* de l'article 215¹ CP de 1 à 15 ans d'emprisonnement, voire 10 à 20 ans d'emprisonnement et d'une interdiction professionnelle si l'infraction a produit des conséquences graves.

¹⁴ Code pénal

Art. 64 – Privation de certains droits

(1) La sanction complémentaire de privation de certains droits consiste en la privation de l'un ou plusieurs des droits suivants :

- a) le droit d'élire ou d'être élu au sein des pouvoirs publics ou à des positions électives publiques ;
- b) le droit d'occuper un poste impliquant l'exercice de l'autorité publique ;
- c) le droit d'occuper un poste, d'exercer une profession ou de mener une activité de la même nature que celui/celle que la personne reconnue coupable a utilisé pour commettre l'infraction ;
- d) les droits parentaux ;
- e) le droit d'être un tuteur ou un curateur.

(2) la privation des droits visés à l'alinéa b) ne peut être décidée que parallèlement à la privation des droits visés à l'alinéa a), à moins que la loi n'en dispose autrement.

¹⁵ Art. 118 CP. – Les biens ci-après sont soumis à la confiscation spéciale :

- a) les biens résultant de l'acte visé par la législation pénale ;
- b) les biens qui étaient les instruments ou étaient destinés à être les instruments de la commission d'une infraction, s'ils appartiennent à l'auteur du délit ;
- c) les biens qui ont été octroyés pour la commission d'une infraction ou pour la récompense de l'auteur du délit ;
- d) les biens manifestement obtenus pour la commission de l'infraction, s'ils ne sont pas restitués à la partie lésée et dans la mesure où ils servent au dédommagement de la partie lésée ;
- e) les biens possédés dans le non-respect des dispositions juridiques.

Corruption de membres d'assemblées publiques nationales (article 4 de la STE n° 173)

33. La définition d' « agent public » aux articles 145 et 147 CP (voir ci-dessus, paragraphe 14) est suffisamment large pour inclure les membres d'assemblées publiques nationales, comme les membres du Parlement, les conseillers municipaux et de comté (ceci a été confirmé dans la pratique des tribunaux – par exemple 2 conseillers municipaux ont reçu des condamnations définitives en 2007 et 2008, ainsi qu'un sénateur en 2010). Partant, les incriminations de corruption active et passive prévues aux articles 255 et 254 CP, et celles prévues aux articles 289 et 290 NCP, s'appliquent en conséquence.
34. Les sanctions et les éléments constitutifs de l'infraction sont ceux qui sont prévus en général. Dans le nouveau Code pénal (NCP), l'article 175, alinéa 1a couvre toute personne « qui, de manière permanente ou temporaire, rémunérée ou non, a des fonctions ou des responsabilités (...) au sein du législatif, de l'exécutif ou du judiciaire ». L'EEG a cru comprendre qu'en couvrant les trois branches du pouvoir de l'Etat, il serait indifférent à l'avenir à laquelle de ces branches serait assimilé le membre (élu) de l'assemblée n'exerçant que des fonctions administratives.

Corruption d'agents publics étrangers (article 5 STE 173)

35. D'après les réponses au questionnaire, la corruption d'agents publics étrangers est incriminée par l'article 8¹ de la loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption.

Loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption

Article 8¹

Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal (*acceptation d'un pot-de-vin, remise d'un pot-de-vin, obtention d'avantages indus, trafic d'influence*) et des articles 6¹ (*trafic d'influence actif*) et 8² (*corruption d'un fonctionnaire étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales*) de la présente loi, s'appliquent en conséquence également aux personnes ci-après :

- a) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ;
- b) les membres des assemblées parlementaires des organisations internationales dont la Roumanie est membre ;
- c) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein des Communautés européennes ;
- d) les personnes occupant des fonctions judiciaires au sein des tribunaux internationaux dont la compétence est reconnue par la Roumanie, de même que les personnels administratifs de ces tribunaux ;
- e) les agents d'un Etat étranger :**
- f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger.

36. Cette disposition étend l'applicabilité des articles 254 à 255 du CP (corruption passive et active, obtention d'avantages indus, trafic d'influence) à diverses catégories de personnes, y compris aux agents d'États étrangers. Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions sont par conséquent ceux qui ont été exposés plus haut pour les agents publics nationaux (voir les paragraphes 10 et suiv.), ainsi que ceux qui sont applicables au trafic d'influence, évoqué plus loin (voir les paragraphes 55 et suiv.). Les réponses au questionnaire ne font état d'aucune décision de justice ni jurisprudence à l'égard de la corruption d'agents publics étrangers.
37. Les dispositions de cet article ont été insérées mot pour mot dans le nouveau Code pénal (NCP) ; l'article 294 NCP vise ainsi « les agents d'un État étranger » à l'alinéa e) :

Futures dispositions du nouveau Code pénal

Article 294 - Actes commis par des agents étrangers ou en relation avec eux

Les dispositions du présent chapitre [« délits de corruption »] sont applicables aux personnes suivantes, sauf disposition contraire des conventions internationales auxquelles la Roumanie est partie :

- a) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne exerçant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ;
- b) les membres des assemblées parlementaires des organisations internationales dont la Roumanie est membre ;
- c) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne exerçant des fonctions similaires au sein des Communautés européennes ;
- d) les personnes occupant des fonctions judiciaires au sein des juridictions internationales dont la compétence est reconnue par la Roumanie, de même que les personnels administratifs de ces juridictions ;
- e) les agents d'un Etat étranger ;**
- f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger.

38. Comme l'a relevé l'EEG, l'article 8¹ de la loi n° 78/2000 étend par ailleurs aux mêmes catégories de personnes les actes incriminés par les articles 6¹ (*trafic d'influence actif*) et 8² (*corruption d'un agent étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales*). Ce dernier prévoit l'incrimination supplémentaire et spécifique de la corruption active d'agents publics étrangers, qui se limite aux actes de corruption active commis dans le cadre d'activités économiques internationales. Le sujet protégé est en l'espèce « l'agent d'un Etat étranger (ou d'une organisation internationale) ».

Loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption

Article 8² Le fait de promettre, de proposer ou d'accorder une somme d'argent ou d'autres avantages, directement ou indirectement, à **un agent d'un Etat étranger** ou une organisation internationale, pour amener cet agent à exercer ou ne pas exercer une activité qui relève de sa compétence, dans le but d'obtenir un avantage indu dans le cadre d'activités économiques internationales, est passible de 1 à 7 ans d'emprisonnement.

39. Cet article présente plusieurs analogies avec les infractions de corruption passive prévues aux articles 255 CP et 290 NCP, sans préciser expressément que le bénéficiaire peut être un tiers. Le niveau des peines encourues, soit jusqu'à sept ans d'emprisonnement assortis d'éventuelles circonstances aggravantes, est ici différent (voir le tableau comparatif du paragraphe 30). Les autorités roumaines ont indiqué que ces diverses dispositions furent introduites aux fins d'accroître la visibilité des incriminations et dans le contexte de l'adhésion du pays à l'UE (et de la transposition du protocole K3).
40. La notion d' « agent » plutôt que celle d' « agent public » est employée afin d'étendre la sphère des sujets de la corruption à certaines catégories de personnes visées par la Convention pénale sur la corruption ainsi que la Convention sur la protection des intérêts financiers des Communautés Européennes et ses protocoles additionnels. L'article 1 de la loi n° 78/2000 fournit une disposition introductive générale (et non une définition) aux fins de l'application de cette loi:

Loi n° 78.2000

Article 1 - La présente loi définit les mesures de prévention, dépistage et répression des faits de corruption ; elle est applicable aux personnes suivantes, qui :

- a) occupent une fonction publique, indépendamment de la manière dont elles en ont été investies, au sein de l'administration publique ou d'institutions publiques ;

- b) qui exercent, à titre permanent ou temporaire et conformément à la législation, des fonctions ou des attributions, dans la mesure où elles prennent part à la prise de décisions ou sont en mesure d'influer sur celles-ci, au sein des services publics, des régies autonomes [entités du secteur privé chargées de la fourniture d'un service public], des entreprises commerciales, des entreprises nationales, des sociétés nationales, des coopératives ou d'autres agents économiques ;
- c) exercent une compétence de contrôle prévue par la législation ;
- d) accordent une assistance spécialisée aux entités visées aux alinéas a) et b), dans la mesure où elles prennent part à la prise de décisions ou sont en mesure d'influer sur celles-ci ;
- e) indépendamment de leurs fonctions, dispensent, contrôlent ou accordent une assistance spécialisée, dans la mesure où elles prennent part à la prise de décisions ou sont en mesure d'influer sur celles-ci, dans les activités liées à la circulation des capitaux, aux opérations bancaires, aux opérations de change ou de prêt de devises convertibles, aux opérations d'investissement en bourse, aux assurances, aux placements communs ou qui concernent les comptes bancaires ou assimilés et les transactions internationales ;
- f) occupent une fonction de direction dans un parti ou une formation politique, un syndicat, une organisation patronale ou une association ou fondation à but non lucratif ;
- g) les personnes physiques autres que celles visées aux alinéas a) à f), selon les modalités prévues par la législation.

Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 STE 173)

41. La corruption de membres d'assemblées publiques étrangères est incriminée au titre de l'alinéa f) de l'article 8¹ de la loi n° 78/2000, qui, comme nous l'avons indiqué plus haut, étend le champ d'application des dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal (*acceptation d'un pot-de-vin, offre d'un pot-de-vin, obtention d'avantages indus, trafic d'influence*), ainsi que des articles 6¹ (*trafic d'influence actif*) et 8² (*corruption d'un agent étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales*) de la loi n° 78/2000. L'article 8¹, alinéa f), emploie la terminologie suivante (voir plus haut, paragraphe 36, le texte de l'article) : « f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger ».
42. Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions prévues sont par conséquent ceux qui ont été exposés plus haut pour les agents publics nationaux (voir les paragraphes 10 et suiv.), ainsi que ceux qui sont applicables au trafic d'influence, évoqué plus loin (voir les paragraphes 55 et suiv.). L'EEG observe que le droit roumain, contrairement à ce qui est prévu pour les membres des assemblées publiques nationales (qui tombent sous le coup des dispositions générales relatives aux agents publics), range les membres d'assemblées étrangères dans une catégorie à part. La législation indique par ailleurs expressément que les fonctions administratives et législatives entrent également dans le champ d'application de l'incrimination. Les réponses au questionnaire ne font état d'aucune décision de justice ni jurisprudence en matière de corruption de membres d'assemblées publiques étrangères.
43. La disposition précitée de l'article 8 de la loi n° 78/2000 a été insérée dans l'article 294 du nouveau Code pénal (voir plus haut le paragraphe 36), qui comporte désormais l'élément suivant : « f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger ».

Corruption dans le secteur privé (articles 7 et 8 STE 173)

Définition de l'infraction

44. L'incrimination des infractions de corruption passive et active, prévue par le Code pénal, utilise la même notion pour les actes de corruption passive et active commis aussi bien dans le secteur

public que dans le secteur privé. La différence tient à l'emploi des termes « agent » et « agent public », définis à l'article 147, alinéas (1) et (2) CP (voir les paragraphes 14 et suivants). La notion d'*agent*, qui est plus large et par conséquent englobe celle d'*agent public*, renvoie selon l'article 147, alinéa (2) CP à « tout employé qui exerce des fonctions au service d'une personne morale autre que celles prévues par ce même alinéa » ; cette formulation doit s'entendre comme visant les personnes morales autres que les personnes morales publiques. En outre, dans la pratique juridique, l'article 147, alinéa (2) CP doit être interprété comme suit : « *la personne qui exerce une fonction au service d'une personne morale a la qualité d'agent, indépendamment du fait qu'elle soit titulaire ou non d'un contrat de travail ; il suffit qu'une mission, rémunérée ou non, lui ait été assignée au service de cette personne morale* »¹⁶.

45. De fait, l'article 8 de la loi n° 78/2000 étend expressément les dispositions précitées (ainsi que les articles 6¹ et 8² de la loi – respectivement consacrés au trafic d'influence et aux actes de corruption active commis dans le cadre d'activités commerciales internationales – voir les paragraphes 55 et 38) aux catégories de personnes qui exercent des responsabilités au sein d'entreprises commerciales et d'entités étatiques, ainsi que, plus généralement, à l'ensemble des agents économiques.

Loi n° 78/2000

Article 8

« Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal et des articles 6.1 et 8.2 de la présente loi sont également applicables aux dirigeants, directeurs, administrateurs, contrôleurs et aux autres personnes chargées d'une fonction de direction au sein des entreprises commerciales, des entreprises et sociétés nationales, des administrations territoriales et de tout autre agent économique. »

46. Les réponses au questionnaire montrent que l'infraction ne suppose pas le manquement à ses obligations du bénéficiaire du pot-de-vin, puisque l'article 254 du Code pénal est libellé comme suit : « *aux fins d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles ou aux fins d'agir à l'encontre de celles-ci* ». De plus, les infractions de corruption passive et active prévues respectivement par les articles 254 et 255 du Code pénal sont applicables aux infractions commises dans le cadre d'activités commerciales, sans pour autant s'y limiter.
47. L'EEG observe que le nouveau code pénal comportera une nouvelle disposition, qui étendra l'applicabilité de divers articles, dont les articles consacrés à la corruption et au trafic d'influence, à des catégories de personnes autres que celles des agents publics :

Futures dispositions du nouveau Code pénal

Article 308 - délits de corruption commis en rapport avec les services d'autres personnes

(1) Les articles 289 à 292 et les articles 297 à 301 relatifs aux agents publics sont également applicables aux actes commis par ou en rapport avec des personnes qui, à titre temporaire ou permanent, accomplissent sous quelque forme que ce soit une tâche rémunérée ou non pour le compte d'une personne physique visée à l'article 175, alinéa (2) ou au sein d'une personne morale.

(2) En pareil cas, les limites particulières de la peine sont diminuées d'un tiers.

¹⁶ Décision 3954/1999 de la Cour suprême.

48. Les entretiens que l'EEG a eus sur place ont confirmé que cet article visait à intégrer la corruption dans le secteur privé, grâce à l'incrimination par le nouveau Code pénal de la corruption passive et active (articles 289 et 290 du NCP), ainsi que du trafic d'influence passif et actif (articles 292 et 293 NCP), entre autres infractions. Les éléments constitutifs de l'infraction ont été examinés plus haut (voir les paragraphes consacrés à la corruption d'agents publics). Selon les articles 7 et 8 STE 173, l'incrimination ne repose pas sur un manquement de l'intéressé à ses obligations et ne se limite pas aux actes commis dans le cadre d'activités commerciales (elle est par conséquent applicable aux actes de corruption qui concernent les organisations, associations et autres personnes morales à but non lucratif).
49. Les sanctions applicables au titre du CP à la corruption du secteur privé sont celles que nous avons examinées plus haut pour les agents (voir également le tableau du paragraphe 30), y compris l'interdiction d'exercer une fonction ou une activité identique à celle qui a servi à commettre le délit de corruption. L'article 308, alinéa 2 du nouveau Code pénal prévoit des peines plus légères, puisque leurs limites particulières sont diminuées d'un tiers (par exemple, si la peine est la réclusion pour une durée de 3 à 9 ans, la réduction d'un tiers des deux limites de la fourchette conduit à une peine de réclusion de 2 à 6 ans). Une affaire de corruption du secteur privé était décrite dans les réponses au questionnaire¹⁷.

Corruption d'agents publics internationaux (article 9 STE 173)

50. Comme indiqué au paragraphe 34, l'article 8¹ de la loi 78/2000 étend l'application du Code pénal à diverses catégories de personnes. Parmi celles-ci figurent, à l'alinéa a), « les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ». L'alinéa c) traite tout spécialement des agents des Communautés européennes. Ces dispositions s'étendent aux agents, aux personnes embauchées sur la base d'un contrat de travail et aux autres personnes qui exercent des responsabilités identiques. Comme indiqué précédemment, la notion d'« agent » plutôt que celle d'« agent public » est employée afin d'étendre la sphère des sujets de la corruption à certaines catégories de personnes visées par la Convention pénale sur la corruption ainsi que la Convention sur la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne et ses protocoles additionnels.

¹⁷ ***Arrêt de la chambre criminelle de la cour d'appel de Targu Mures 32/A/2009 - Article 254, alinéa (1) et (2), eu égard aux articles 6 et 8 de la loi 78/2000, et article 255, alinéa (1), eu égard aux articles 6 et 8 de la loi 78/2000 – remise et acceptation d'un pot-de-vin***

Le fait que le prévenu OI ait, en sa qualité d'administrateur, de directeur et de président du conseil d'administration d'une entreprise commerciale, à plusieurs reprises et animé d'une même intention délictuelle, exigé et obtenu entre mai 2002 et novembre 2003 du prévenu OV, dirigeant et membre unique d'une autre entreprise commerciale, la somme totale de 218 150 lei sous forme de matériaux de construction et de main-d'œuvre pour la construction d'une maison pour le compte du prévenu OI, en vue de faciliter l'obtention, le maintien et l'extension des contrats commerciaux conclus entre les deux sociétés, est constitutif d'une corruption passive au titre de l'article 254, alinéas (1) et (2) CP, eu égard aux articles 6 et 8 de la loi 78/2000.

De plus, le fait que le prévenu OV, ait, en sa qualité de dirigeant et unique membre d'une entreprise commerciale, à plusieurs reprises et animé d'une même résolution délictuelle, proposé et remis au prévenu OI des matériaux de construction et de la main-d'œuvre en vue de la construction d'une maison, afin que le prévenu OI facilite, en sa qualité d'administrateur, de directeur et de président du conseil d'administration d'une entreprise commerciale, l'obtention, le maintien et l'extension des contrats commerciaux conclus entre les deux sociétés et en effectue le paiement en priorité, est constitutif d'une corruption active au titre de l'article 255, alinéa (1) CP, eu égard aux articles 6 et 8 de la loi 78/2000.

Au vu des faits susmentionnés, la cour d'appel a condamné OI à une peine d'emprisonnement de deux ans assortie du sursis. La cour d'appel a condamné OV à une peine d'emprisonnement de deux ans assortie du sursis.

Article 8¹ de la loi 78/2000

Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal (acceptation d'un pot-de-vin, remise d'un pot-de-vin, obtention d'avantages indus, trafic d'influence) et des articles 61 (trafic d'influence actif) et 82 (corruption d'un agent étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales) de la présente loi, s'appliquent en conséquence également aux personnes ci-après :

a) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ; (...)

c) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein des Communautés européennes.

51. Comme nous l'avons indiqué aux paragraphes 36 à 39 : a) l'article 8² de la loi 78/2000 prévoit par ailleurs l'incrimination supplémentaire et spécifique de la corruption active d'agents représentant une organisation internationale, mais qui se limite aux actes de corruption active commis dans le cadre d'activités économiques internationales ; b) l'article 8¹ de la loi 78/2000 a été inséré dans le nouveau Code pénal sous l'article 294 NCP, qui vise par conséquent la catégorie susmentionnée des fonctionnaires internationaux et des fonctionnaires des Communautés européennes.
52. Compte tenu de la technique juridique employée (extension du champ d'application des dispositions générales), les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables sont ceux prévus pour les agents publics nationaux.

Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 STE 173)

53. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 34, l'article 8¹ de la loi 78/2000 étend l'applicabilité du Code pénal à diverses catégories de personnes, dont « b) les membres des assemblées parlementaires des organisations internationales dont la Roumanie est membre ». Par ailleurs, comme le précise le paragraphe 36, cet article a été inséré dans le nouveau Code pénal sous l'article 294 NCP ; ce dernier comporte par conséquent la même mention. Dès lors, les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables sont ceux prévus pour les agents publics nationaux.

Corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11 STE 173)

54. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 34, l'article 8¹ de la loi 78/2000 étend l'applicabilité du Code pénal à diverses catégories de personnes, dont « d) les personnes occupant des fonctions judiciaires au sein des tribunaux internationaux dont la compétence est reconnue par la Roumanie, de même que les personnels administratifs de ces tribunaux ». Par ailleurs, comme le précise le paragraphe 36, cet article a été inséré dans le nouveau Code pénal sous l'article 294 NCP ; ce dernier comporte par conséquent la même mention. Dès lors, les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables sont ceux prévus pour les agents publics nationaux.

Trafic d'influence (article 12 STE 173)**Définition de l'infraction**

55. Le trafic d'influence passif est incriminé par l'article 257 CP, tandis que le trafic d'influence actif est incriminé par l'article 6¹ de la loi 78/2000.

Code pénal

Article 257 - Trafic d'influence

(1) Toute personne qui exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence sur un agent et qui, pour l'amener à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qui relève des devoirs de sa charge, obtient ou demande une somme d'argent ou d'autres avantages, ou accepte des promesses ou cadeaux, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, encourt une peine d'emprisonnement de deux à 10 ans.

(2) Les dispositions de l'article 256, alinéa (2) sont appliquées en conséquence. [NOTE : l'article 256, alinéa 2, du Code pénal précise : « L'argent, les valeurs ou autres biens reçus sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent »].

Loi n° 78/2000 relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption

Article 6¹ :

(1) Le fait de promettre, de proposer ou d'accorder une somme d'argent, des cadeaux ou d'autres avantages, directement ou indirectement, à une personne qui exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence sur un agent pour l'amener à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qui relève des devoirs de sa charge, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à 10 ans.

(2) L'auteur d'un tel acte n'encourt aucune peine s'il se dénonce auprès de l'instance chargée de l'instruction avant que l'acte n'ait été porté à la connaissance de celle-ci.

(3) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus qui représentent l'objet de l'infraction prévue à l'alinéa (1) sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la personne reconnue coupable est contrainte de verser une somme d'un montant équivalent.

(4) L'argent, les valeurs ou autres biens reçus sont restitués au corrupteur dans le cas prévu à l'alinéa (2).

56. Le nouveau Code pénal (NCP) incrimine le trafic d'influence passif et actif, respectivement au titre des articles 291 et 292 NCP. Ces dispositions sont identiques aux dispositions précitées en vigueur, avec davantage de détails concernant la conduite attendue de l'agent qui est la cible de l'influence: « pour accélérer ou retarder l'exécution d'un acte qui relève des devoirs de sa charge ou pour commettre un acte contraire à ces obligations ».

Futures dispositions du nouveau Code pénal

Article 291 - Trafic d'influence

(1) Toute personne qui demande, obtient ou accepte, directement ou indirectement, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, la promesse d'une somme d'argent ou d'autres avantages, en contrepartie de la promesse d'amener un agent public, sur lequel elle exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence, à s'abstenir d'exécuter, à accélérer ou retarder l'exécution d'un acte qui relève des devoirs de sa charge ou à commettre un acte contraire à ces obligations, encourt une peine de deux à sept ans d'emprisonnement.

(2) Les sommes d'argent, les valeurs ou les autres biens obtenus sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la confiscation d'un montant équivalent est ordonnée.

Article 292 - Trafic d'influence actif

1) Le fait de promettre, de proposer ou d'accorder une somme d'argent, des cadeaux ou d'autres avantages, directement ou indirectement, à une personne qui exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence sur un agent public pour l'amener à commettre, s'abstenir de commettre, accélérer ou retarder l'exécution d'un acte qui relève des devoirs de sa charge ou à commettre un acte contraire à ces obligations, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à sept ans et d'une peine de privation de l'exercice de ses droits.

(2) L'auteur d'un tel acte n'encourt aucune peine s'il se dénonce auprès de l'instance chargée de l'instruction avant que l'acte n'ait été porté à la connaissance de celle-ci.

(3) Les sommes d'argent, les valeurs ou autres biens sont restitués à la personne qui les a remis, si cette remise s'est faite après la dénonciation prévue à l'alinéa (2).

(4) Les sommes d'argent, les valeurs ou autres biens remis ou proposés sont confisqués ; s'ils sont introuvables, la confiscation d'un montant équivalent est ordonnée.

57. L'EEG observe également que l'article 13 de la loi 78/2000 prévoit une infraction spécifique, identique au trafic d'influence, lorsque l'infraction est commise par une « personne qui occupe une fonction de direction au sein d'un parti ou d'une formation politique, d'un syndicat, d'une organisation patronale ou d'une fondation » :

Article 13 de la loi 78/2000

Le fait, pour une personne qui occupe une fonction de direction au sein d'un parti ou d'une formation politique, d'un syndicat, d'une organisation patronale ou d'une fondation, d'user de son influence de son pouvoir pour obtenir, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, une somme d'argent, des biens ou d'autres avantages indus, est passible d'une peine d'un à cinq ans d'emprisonnement.

58. Les autorités roumaines expliquent que cette infraction ne vise pas l'incrimination du trafic d'influence mais plutôt une certaine forme d'abus de pouvoir.

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

« Affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [de quelque personne que ce soit] »

59. L'article 257 du Code pénal et l'article 6¹ de la loi 78/2000, ainsi que les articles 291 et 292 NCP, sont libellés comme suit : « [...]exerce ou prétend exercer suffisamment d'influence sur un agent pour l'amener [...] ». La doctrine pénale¹⁸ précise que le fait « d'exercer suffisamment d'influence » sur un agent suppose d'entretenir avec lui des rapports personnels ou d'autres types de rapports qui témoignent de la confiance dont jouit l'auteur du trafic d'influence auprès de cet agent. Le fait de « prétendre exercer suffisamment d'influence » implique que l'intéressé fasse croire à la personne qui rémunère le trafic d'influence dont elle bénéficie qu'il est en mesure d'influencer l'agent concerné. La demande est constituée dès lors que l'agent existe réellement. Peu importe que l'auteur du trafic d'influence ait indiqué ou non le nom de l'agent sur lequel il prétend exercer une influence. Le seul fait d'évoquer la qualité pour agir de l'agent dans le but de convaincre un tiers suffit¹⁹. L'important est que l'influence réelle ou supposée de l'auteur du trafic d'influence ait été, pour la personne concernée, la raison déterminante de cette transaction.
60. Parmi les actes incriminés en Roumanie par le CP, le NCP et l'article 6¹ de la loi 78/2000 ne figure pas l'influence exercée sur la prise de décision (comme le prévoit l'article 12 de la Convention) ; les textes évoquent cependant l'exercice une influence visant à commettre, s'abstenir de commettre, accélérer ou retarder l'exécution d'un acte. Selon la doctrine pénale, pour que l'infraction soit constituée, la personne morale dont l'agent fait partie doit avoir le pouvoir d'exécuter l'acte en vue duquel le trafic d'influence est négocié ; l'acte demandé doit en outre relever de la compétence de l'agent concerné. Si l'acte pour lequel l'intervention est promise ne relève pas de la compétence de l'agent concerné, il n'y a pas trafic d'influence, mais éventuellement escroquerie. L'infraction est constituée indépendamment du fait que l'intervention ait eu lieu ou non ou dès lors qu'un acte licite ou illicite a été commis par le biais de l'intervention promise.

¹⁸ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, "Criminal law. The special part", 2^e édition, éd. All Beck 2002, page 299, T. Toader, "Romanian Criminal Law. The special part", 2^e édition, éd. Hamangiu 2007, page 257

¹⁹ Cour suprême, chambre criminelle, décision n° 19/1973

« Toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11 [de la STE 173] »

61. L'EEG relève que l'article 257 CP (trafic d'influence passif) et l'article 6¹ de la loi 78/2000 (trafic d'influence actif) désignent tous deux, comme cible de cette influence, un « agent ». Comme ce terme englobe les personnes employées à la fois par le secteur public et le secteur privé, l'incrimination de trafic d'influence va au-delà des exigences de l'article 12 de la Convention (qui ne concerne pas le trafic d'influence dans le secteur privé). L'EEG présume que, puisque cette notion n'intègre pas nécessairement les diverses catégories d'employés ou de personnes qui travaillent à l'étranger ou dans un cadre international, l'article 8¹ de la loi 78/2000 veille à ce que le trafic d'influence leur soit également applicable (« Les dispositions des articles 254 à 257 du Code pénal (*acceptation d'un pot-de-vin, remise d'un pot-de-vin, obtention d'avantages indus, trafic d'influence*) et des articles 61 (*trafic d'influence actif*) et 82 (*corruption d'un agent étranger ou international dans le cadre d'activités économiques internationales*) de la présente loi, s'appliquent en conséquence également aux personnes ci-après [...] »).

62. Dans le nouveau Code pénal (NCP), les articles 291 et 292 NCP emploient le terme « agent public » de la même manière que le font les autres dispositions sur la corruption. Comme indiqué plus haut (voir les paragraphes 16 et 37), l'article 175 NCP donne une nouvelle définition de « l'agent public » national, tandis qu'une nouvelle version de la définition retenue par l'article 8¹ de la loi 78/2000 a été insérée dans les dispositions de l'article 294 NCP, qui étend l'applicabilité du chapitre consacré à la corruption (et qui comporte par conséquent les infractions de trafic d'influence) aux diverses catégories spécifiques de bénéficiaires étrangers et internationaux de pots-de-vin visés par la Convention. Les nouveaux articles 291 et 292 NCP font également référence aux personnes employées dans le secteur privé, comme cela est prévu à l'article 308 NCP.

« *Le fait de proposer, d'offrir ou de donner* » (*trafic d'influence actif*) ; « *le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse* » (*trafic d'influence passif*)

63. Ces éléments sont tous présents – à l'exception de la notion d'acceptation d'une offre – dans les dispositions actuellement en vigueur (CP et article 6¹ de la loi 78/2000) et dans les dispositions du NCP.

« *Tout avantage indu* »

64. L'article 257 CP et l'article 6¹ de la loi 78/2000 évoquent les sommes d'argent, cadeaux ou autres avantages, tandis que les articles 291 et 292 NCP parlent de « somme d'argent ou d'autres avantages ».

« *Directement ou indirectement* »

65. L'article 257 CP et l'article 6¹ de la loi 78/2000, ainsi que les futures dispositions des articles 291 et 292 NCP, emploient expressément ces termes.

« *Pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre* »

66. Alors que l'article 257 CP et les futures dispositions des articles 291 et 292 NCP mentionnent expressément les tiers bénéficiaires en matière de trafic d'influence passif, les dispositions relatives au trafic d'influence de l'article 6¹ de la loi 78/2000 en vigueur n'en font rien. Les autorités roumaines soulignent toutefois que la solution prévue par la doctrine et évoquée plus haut au sujet des infractions de corruption (les tiers bénéficiaires sont réputés pris en compte,

même en l'absence de leur mention expresse) vaut également pour les infractions de trafic d'influence.

« *Commis intentionnellement* »

67. Les réponses au questionnaire indiquent que les infractions de trafic d'influence actif et passif impliquent comme élément moral l'intention qualifiée par l'objectif.

« *Que l'influence soit ou non exercée* » ; « *que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché* »

68. Les réponses au questionnaire indiquent que peu importe que l'influence soit exercée ou non. La responsabilité pénale de son auteur est engagée dès lors qu'il intervient réellement pour amener l'agent à commettre un acte illicite, à la fois pour l'infraction de trafic d'influence et pour incitation à la commission d'un abus de pouvoir. Toutefois, si le trafiquant d'influence, après avoir sollicité/reçu l'avantage ou en avoir accepté la promesse de la part de celui qui achète l'influence, offre/donne/ou promet un avantage à l'agent public pour son intervention, il se rend coupable à la fois de trafic d'influence et de corruption ». Il importe peu que l'influence produise ou non le résultat escompté.

Sanctions

69. En vertu des dispositions actuelles du CP et de l'article 6¹ de la loi 78/2000, le trafic d'influence actif et passif est passible d'une peine de deux à 10 ans d'emprisonnement. Elle passe à deux à sept ans d'emprisonnement dans le NCP ; de plus, le juge doit ordonner la privation de certains droits en cas de trafic d'influence actif commis au titre de l'article 292 NCP (mais pas au titre de l'article 293 NCP). Le pot-de-vin fait, en principe, l'objet d'une confiscation obligatoire, sauf exceptions particulières (voir les paragraphes 84 et suiv.).

Jurisprudence

70. Les réponses au questionnaire mentionnent le jugement 101/F/2008 du tribunal de Valcea, dans lequel un agent public a été condamné pour trafic d'influence passif, au titre de l'article 257 CP, à une peine de trois ans d'emprisonnement (assortie du sursis). Le tribunal a estimé que l'auteur de l'infraction, qui était également secrétaire général d'une section territoriale d'un parti politique, avait monnayé l'influence que lui permettaient d'exercer ses fonctions au sein du parti²⁰. Dans

²⁰ **Jugement 101/F/2008 du tribunal de Valcea - article 257 CP, combiné avec l'article 6. (1). a) et c) de la loi 78/2000**

FV exerçait la fonction de secrétaire exécutif de la section locale d'un parti politique. En vertu des statuts de ce parti politique, le secrétaire exécutif est membre de la Délégation permanente, cosignataire avec le président de l'ensemble des documents adressés par cette section locale à la fois au Conseil national et aux autres organisations.

De 1992 à 1997, FV a exercé la fonction d'inspecteur départemental en chef de l'Inspection départementale de la police, après avoir occupé d'autres postes importants au sein des services de police.

De 2001 à 2004, FV dirigeait l'instance de contrôle de la préfecture. De 2005 jusqu'à son procès, il était à la tête d'un service sénatorial, tout en demeurant secrétaire exécutif du parti politique en question.

De par les divers postes de direction qu'il a occupés au fil du temps, FV a acquis la réputation d'un personnage puissant et influent, réputation qu'il avait également auprès de l'opinion publique.

Le tribunal a relevé qu'en décembre 2004, le témoin CG a signalé à la Direction nationale de la lutte contre la corruption qu'en 2004 il avait remis une importante somme d'argent à FV (13 000 RON), afin que celui-ci, fort de l'influence dont il jouissait auprès d'agents qui exerçaient des fonctions de direction au sein de la Direction générale des finances publiques et de la Brigade financière, intervienne et influe sur les contrôles dont faisait l'objet la société commerciale dirigée par ce même CG.

d'autres décisions judiciaires, il a été considéré qu'il n'importe pas que l'influence prétendue soit réelle ou non, ni que l'agent public cible de l'influence soit identifié ou non entre les parties (il suffit que référence soit faite à la position occupée par l'agent public)²¹.

Corruption d'arbitres nationaux (articles 1 à 3 STE 191)

71. Le Code pénal et la loi 78/2000 actuellement en vigueur n'incriminent pas expressément la corruption « d'arbitres ». Cette catégorie de personnes est en fait assimilée à la notion « d'agent » prévue par l'article 147, alinéa (2) du CP ; les éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics nationaux sont en conséquence applicables. Les autorités roumaines ont expliqué que, dans la pratique judiciaire, conformément à l'article 147, alinéa (2) CP, *l'arbitre désigné par la Fédération roumaine de football* était considéré comme un « agent », dans la mesure où il exerce une fonction pour le compte d'une personne morale de droit privé, à savoir la Commission centrale d'arbitrage, au sein de la Fédération roumaine de football, une activité qui se réduit à la notion « d'agent » définie par l'article 147, alinéa (2) du Code pénal »²². Le tribunal invoque à l'appui de son argumentation un arrêt de la Cour suprême de justice²³, qui indique que « la personne qui accomplit une tâche au service d'une personne morale a la qualité d'agent, indépendamment de l'existence ou non d'un contrat de travail ; il suffit qu'elle accomplisse une tâche, rémunérée ou non, au service de la personne morale concernée ». À ce jour, aucune décision de justice n'a été rendue en matière de corruption d'arbitres – membres de la Cour d'arbitrage commercial international près la Chambre de commerce et d'industrie de Roumanie – mais le raisonnement utilisé pour les arbitres sportifs vaut également en l'espèce.
72. La corruption d'arbitres est expressément incriminée comme suit par l'article 293 du nouveau Code pénal (NCP) :

Futures dispositions du NCP

Article 293

Les dispositions des articles 289 et 290 s'appliquent de la même manière en relation avec les personnes amenées, en vertu d'un accord d'arbitrage, à se prononcer sur un litige qui doit être réglé entre les parties à cet accord, que la procédure d'arbitrage soit conduite en vertu du droit roumain ou d'un autre droit.

FV était « considéré » par l'opinion publique comme le chef de l'instance de contrôle de la préfecture, l'ami du directeur général de la Direction générale des finances publiques du département et le détenteur d'une certaine autorité sur d'autres agents publics, notamment au sein des finances publiques ou de la Brigade financière.

FV donnait par conséquent l'impression d'avoir de l'influence sur d'autres agents publics qui étaient également membres du même parti politique ; cette situation a poussé l'auteur de cette demande de trafic d'influence, CG, à recourir à ses services afin d'obtenir, soit le report du contrôle de sa société commerciale, soit un rapport favorable certifiant que cette entreprise n'était pas débitrice de l'État qu'elle exerçait ses activités dans le respect « des meilleures pratiques commerciales ».

Le tribunal a fait observer que, « *d'un point de vue objectif, l'infraction de trafic d'influence prévue par l'article 257 CP, combiné à l'article 1, alinéas a) et c), et à l'article 6 de la loi 78/2000, a été commise selon l'une des trois options prévues, à savoir par l'acceptation de la promesse faite. Le trafic d'influence est, par nature, une négociation, un monnayage de l'influence qu'une personne exerce ou prétend exercer sur un agent public ; en échange de l'avantage obtenu ou demandé, cette personne prend l'engagement d'intervenir dans l'intérêt du tiers avec lequel elle conclut cet accord* ».

En corrélation avec cette question précise du trafic d'influence, FV est, en vertu de son contrat de travail, un agent public de l'instance de contrôle de la préfecture ; il exerce par ailleurs la fonction de secrétaire exécutif de la section locale d'un parti politique. Compte tenu de ce qui précède, FV a été condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement, assortie du sursis. La deuxième juridiction d'appel, la Haute Cour de cassation et de justice, a confirmé le jugement du tribunal.

²¹ Cour Suprême de Justice, Section pénale, décision no.1083 du 25 mars 2009, de même que les décisions no.3690 du 10 novembre 2009, no. 3363 du 21 octobre 2009, no. 1470 du 2 avril 2009, no. 3420 du 35 juin 2009, no. 2398 du 25 avril 2009.

²² Conclusion n° 29 CC/23.04.2009 du jugement du tribunal d'Arges, rendu à l'occasion du placement en détention provisoire d'un certain nombre de prévenus, dont un arbitre de football.

²³ Arrêt 3954/1999 de la Cour suprême de justice.

73. La corruption d'arbitres est passible des peines applicables à la corruption « d'agents », prévues par le CP, et des peines applicables à la corruption d'agents publics, prévues par le NCP (pour un aperçu général, voir le paragraphe 30).

Corruption d'arbitres étrangers (article 4 STE 191)

74. Les réponses au questionnaire indiquent que cette infraction n'est pas prévue par le Code pénal actuellement en vigueur ni par la loi 78/2000. Dans le NCP, la corruption d'arbitres étrangers n'est pas prévue expressément.

Corruption de jurés nationaux (article 1, alinéa 3, et article 5 STE 191) et corruption de jurés étrangers (article 6 STE 191)

75. Les réponses au questionnaire indiquent que l'ordre juridique roumain en vigueur ne connaît pas l'institution des jurés et que, dès lors, le Code pénal actuel et la loi 78/2000 ne prévoient pas l'incrimination de la corruption de jurés nationaux ou de jurés étrangers. La situation en la matière est identique dans le NCP.

Autres questions

Actes de participation

76. Le Code pénal (CP) traite des actes de participation dans son chapitre III, c'est-à-dire dans ses articles 23 à 31, qui définissent les diverses catégories de participants (auteur, instigateur, complice). L'article 26 CP précise que l'instigateur et le complice encourent la peine applicable à l'auteur de l'infraction. Il en va de même en cas de participation (article 31 CP). Le nouveau Code pénal (NCP) consacre aux actes de participation ses articles 46 à 52 ; ils prévoient les mêmes mécanismes que les dispositions actuelles. Le NCP régleme aussi, explicitement, le concept de co-auteur abordé jusqu'à présent dans la jurisprudence et la doctrine.

Compétence

77. Les réponses au questionnaire citent le texte des articles 3 à 6 CP, selon lesquels l'ensemble des infractions de corruption et de trafic d'influence commises sur le territoire roumain (principe de territorialité, article 3 CP), ainsi que celles commises à l'étranger par les ressortissants roumains et les résidents permanents en Roumanie (principe de nationalité élargie, article 4 CP), relèvent du droit pénal roumain. L'article 5, alinéa 1, prévoit une compétence universelle de poursuites, en Roumanie, à l'encontre des auteurs d'actes attentatoires la sûreté de l'État ou commis contre un citoyen roumain, sous réserve que le procureur général autorise ces poursuites. Comme l'EEG en a eu confirmation sur place, cette disposition concerne de façon marginale la lutte contre la corruption (sauf si la corruption porte atteinte à la sûreté de l'État). En vertu de l'article 6 CP, et dans tous les cas autres que ceux prévus à l'article 5 CP, les infractions commises à l'étranger par un ressortissant étranger ou un apatride dont la résidence n'est pas en Roumanie relèvent de la compétence universelle de la Roumanie en cas de double incrimination et lorsque l'auteur de cette infraction se trouve sur le territoire roumain.

Code pénal

Article 3. - Le droit pénal est applicable aux infractions commises sur le territoire roumain.

Article 4. - Le droit pénal est applicable aux infractions commises en territoire étranger lorsque leurs auteurs sont ressortissants roumains ou apatrides résidant en Roumanie.

Article 5. – (1) Le droit pénal est applicable aux infractions commises en territoire étranger qui portent atteinte à la sûreté de l'État roumain ou à la vie d'un ressortissant roumain, ou qui sont gravement préjudiciables à l'intégrité physique ou à la santé de ressortissants roumains et commises par un ressortissant étranger ou un apatride dont la résidence n'est pas sur le territoire roumain.

(2) L'engagement de l'action pénale contre les auteurs des infractions prévues à l'alinéa précédent est soumis à l'autorisation préalable du procureur général.

Article 6. – (1) Le droit pénal est également applicable aux infractions autres que celles prévues à l'article 5, alinéa 1, c'est-à-dire aux infractions commises en territoire étranger par un ressortissant étranger ou un apatride dont la résidence n'est pas sur le territoire roumain lorsque :

a) l'acte en question est également incriminé par le droit pénal du pays où il a été commis ;

b) l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire roumain.

(2) Les auteurs d'infractions commises contre les intérêts de l'État roumain ou contre un ressortissant roumain peuvent être jugés en Roumanie sous réserve que leur extradition ait été obtenue.

(3) Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables lorsque, en vertu du droit interne du pays dans lequel l'infraction a été commise, il existe une raison qui empêche l'engagement de poursuites pénales ou la poursuite du procès au pénal ou de l'exécution de la peine, ou lorsque la peine a été purgée ou est considérée comme purgée. Lorsque la peine n'a pas été purgée ou a été partiellement purgée, la procédure appliquée par la suite est celle prévue par les dispositions légales relatives au respect des peines infligées à l'étranger.

78. Au cours de sa visite sur place, les autorités ont expliqué que la compétence territoriale doit être interprétée dans le contexte de l'article 143, alinéa 2, du CP, qui prévoit une compétence territoriale étendue : une infraction est réputée commise en Roumanie dès lors qu'un acte d'exécution de cette infraction a eu lieu sur le territoire roumain ou que l'infraction a produit un effet sur le territoire roumain :

Code pénal

Article 143. – (1) On entend par « infraction commise sur le territoire roumain » une infraction commise sur le territoire mentionné à l'article 142 ou sur un navire ou un aéronef roumain.

(2) Une infraction est réputée commise sur le territoire roumain lorsqu'elle produit un effet sur ce territoire ou sur un navire ou un aéronef roumain, ou lorsqu'un acte d'exécution de cette infraction y a eu lieu.

79. Il n'existe à ce jour aucune jurisprudence relative aux questions de compétence en matière d'infractions de corruption.
80. Le nouveau Code pénal (NCP) énonce les principes précités dans ses articles 8 à 11 : l'article 8 énonce le principe de territorialité, applicable également aux actes commis en partie en Roumanie et à bord d'avions et de navires battant pavillon roumain ; l'article 9 est consacré à la compétence fondée sur la nationalité, qui vaut également pour les personnes morales ; l'article 10 porte sur la compétence élargie justifiée par la sûreté de l'État roumain et de ses ressortissants ; l'article 11 traite des compétences élargies soumises à certaines conditions et l'article 12 prévoit le caractère subsidiaire des dispositions nationales par rapport aux dispositions des conventions internationales :

Nouveau Code pénal

Article 8 NCP - Territorialité du droit pénal

(1) Le droit pénal est applicable aux infractions commises sur le territoire roumain.

(2) Le territoire roumain s'entend comme l'étendue terrestre, les eaux territoriales, le sol, le sous-sol et l'espace aérien compris entre les frontières du pays.

(3) L'infraction commise sur le territoire roumain s'entend comme une infraction commise sur le territoire indiqué à l'alinéa (2) ou sur un navire battant pavillon roumain ou un aéronef enregistré en Roumanie.

(4) L'infraction est réputée commise sur le territoire roumain lorsque ce territoire, un navire battant pavillon roumain ou un aéronef enregistré en Roumanie a concouru à son exécution ou à une complicité d'exécution, même partielle.

Article 9 NCP - Personnalité du droit pénal

(1) Le droit pénal est applicable aux crimes commis en territoire étranger par un ressortissant roumain ou par une personne morale roumaine lorsque leurs auteurs encourent, en droit roumain, une peine d'emprisonnement à perpétuité ou supérieur à 10 ans.

(2) Dans les autres cas, le droit roumain est applicable aux infractions commises à l'étranger par un ressortissant roumain ou une personne morale roumaine lorsque cet acte est incriminé par le droit pénal du pays où il a été commis ou lorsqu'il a été commis dans un lieu qui ne relève de la compétence d'aucun État.

(3) L'engagement de poursuites pénales sera soumis à l'autorisation préalable du procureur général de la cour d'appel de ressort saisi en premier lieu ou, le cas échéant, du procureur général près la Haute Cour de cassation et de justice.

Article 10 NCP - Réalisme du droit pénal

(1) Le droit pénal roumain est applicable aux infractions commises à l'étranger par un ressortissant étranger ou un apatride à l'encontre de l'État roumain, d'un ressortissant roumain ou d'une personne morale roumaine.

(2) L'engagement de poursuites pénales est soumis à l'autorisation préalable du procureur général de la Haute Cour de cassation et de justice, sous réserve que l'infraction concernée ne fasse pas l'objet d'une procédure judiciaire dans l'État où elle a été commise.

Article 11 NCP – Universalité du droit pénal

(1) Le droit pénal roumain est également applicable à des infractions autres que celles prévues à l'article 10, commises à l'étranger par un ressortissant étranger ou un apatride qui se trouve de son plein gré en Roumanie, dans les cas suivants :

a) lorsque que l'État roumain a entrepris d'abolir cette infraction en vertu d'une convention internationale, que cette infraction soit prévue ou non par le droit pénal de l'État sur le territoire duquel elle a été commise ;

b) lorsque l'État roumain a demandé l'extradition ou la remise de l'auteur de l'infraction et que celle-ci lui a été refusée.

(2) Les dispositions de l'alinéa (1) b) ne sont pas applicables lorsque, en vertu du droit interne de l'État où l'infraction a été commise, il existe une raison qui empêche l'engagement de poursuites pénales, la poursuite de la procédure pénale ou l'exécution de la peine, ou lorsque la peine a été purgée ou est considérée comme purgée.

(3) Lorsque la peine n'a pas été purgée ou a été partiellement purgée, la procédure appliquée par la suite est celle prévue par les dispositions légales relatives au respect des jugements.

Prescription

81. À l'exception des crimes contre la paix et contre l'humanité, l'engagement de poursuites à l'encontre des personnes physiques auteurs d'infractions pénales est soumis à prescription par l'article 122 CP, au terme d'un délai de a) 15 ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité ou de plus de 15 ans ; b) 10 ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre plus de 10 ans et moins de 15 ans ; c) 8 ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre plus de 5 ans et moins de 10 ans ; d) 5 ans lorsque l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre plus d'un an et moins de 5 ans ; e) 3 ans lorsque l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an ou d'une amende. Depuis l'adoption de la loi 278 de 2006,

des dispositions particulières sont applicables à l'engagement de poursuites à l'encontre des personnes morales qui commettent des infractions²⁴. Les délais de prescription prévus par l'article 154 du nouveau Code pénal sont identiques (respectivement 15, 10, 8, 5 et 3 ans).

82. En cas d'infraction constante, le délai court à compter de la fin de l'acte ou de l'absence d'acte ; en cas d'infractions répétées, le délai débute à la date du dernier acte commis ou de la dernière absence d'acte. Chaque mesure prévue par la procédure et qui doit être communiquée à l'intéressé a un effet suspensif sur le délai, qui ne peut, en tout état de cause, être prolongé de plus de la moitié du délai initial.
83. Les réponses au questionnaire ne donnent aucune indication supplémentaire sur la manière dont les infractions de corruption correspondent aux catégories susmentionnées. L'EEG observe que, à la lumière de l'examen du niveau des peines effectué plus haut (voir le paragraphe 30) et des informations fournies par le NCP, le délai de prescription est de huit ans ou plus pour la majorité des infractions de corruption et de trafic d'influence prévues par le CP, le NCP et la loi 78 / 2000 (5 ans pour la corruption active au titre de l'article 255 CP, pour l'obtention d'avantages indus au titre de l'article 256 CP ainsi que pour les délits de corruption dans le secteur privé de l'article 388 NCP).

Exceptions

84. Les réponses au questionnaire décrivent trois séries d'exceptions particulières prévues par le droit roumain : 1) lorsque l'auteur du pot-de-vin est contraint de commettre un tel acte ; 2) lorsque l'auteur du pot-de-vin se dénonce avant que l'autorité d'enquête ne soit informée de l'infraction ; 3) lorsque l'auteur de l'infraction aide la Direction nationale de la lutte contre la corruption à élucider l'affaire.
85. S'agissant des situations dans lesquelles l'auteur du pot-de-vin a été contraint de commettre son acte, les dispositions relatives à la corruption active des articles 255, alinéa (2), du CP et 290, alinéa (2), du NCP prévoient que « (2) l'acte [...] n'est pas considéré comme un délit lorsque le corrupteur a été contraint et forcé par le corrompu à lui verser un pot-de-vin ». Les autorités roumaines ont expliqué que, conformément à la doctrine du droit pénal²⁵, la contrainte évoquée à l'article 255, alinéa (2) du CP doit être une véritable contrainte, suffisamment puissante pour abolir ou restreindre la liberté ou la capacité d'autodétermination de la personne sur laquelle elle s'exerce et forcer l'intéressé à adopter l'attitude imposée ou demandée par la personne corrompue, dans des circonstances dans lesquelles l'auteur du pot-de-vin poursuit la réalisation de ses intérêts légitimes. Cette contrainte peut s'exercer par n'importe quel moyen. L'existence d'une « contrainte » suppose également que l'auteur du pot-de-vin n'en prenne pas l'initiative.
86. La contrainte envisagée à l'article 255, alinéa (2), diffère de la cause générale de suppression du caractère pénal de l'acte par l'article 46 du Code pénal sous la notion de « contrainte morale ». Cette différence tient au fait que la contrainte de l'article 46 est représentée par la menace d'un grave danger, tandis que la contrainte de l'article 255, alinéa (2), peut s'exercer par tout moyen. Ainsi, même le refus opposé par l'agent de commettre l'acte légitime demandé par le corrupteur s'il n'obtient pas certains avantages de ce dernier, dans certaines circonstances et compte tenu

²⁴ Les délais de prescription prévus par la loi pour les infractions commises par les personnes morales sont les suivants : a) 10 ans lorsque les infractions commises par les personnes physiques sont passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité ou supérieur à 10 ans ; b) 5 ans lorsque les infractions commises par les personnes physiques sont passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de 10 ans ou d'une amende.

²⁵ Gh. Nistoreanu, Al. Boroj, op. cit., page 293.

de l'état psychologique du corrupteur, peut représenter un acte de contrainte. De plus, si dans le cas de contrainte morale prévu à l'article 46, la personne sur laquelle elle s'exerce n'a d'autre choix, pour échapper au danger qui la menace, que de commettre l'acte qui lui est ainsi imposé, dans le cas envisagé par l'article 255, alinéa (2), la personne sur laquelle s'exerce cette contrainte a théoriquement d'autres possibilités, comme celle de renoncer à demander à l'agent d'accomplir cet acte légitime (par exemple le cas du patient qui quitte l'hôpital car il refuse de payer ou ne peut payer le pot-de-vin demandé par le chirurgien censé l'opérer). L'importance que revêt cet acte pour celui qui le demande oblige ce dernier à céder à la contrainte²⁶.

87. La contrainte associée à la remise d'un pot-de-vin est exclue dans la pratique judiciaire dans les cas suivants, cités à titre d'exemple : a) lorsque le corrupteur remet au corrompu une somme d'argent en vue d'obtenir de lui un avantage au lieu de demander aux instances compétentes de prendre les mesures nécessaires pour accéder à sa demande de manière licite²⁷ ; b) lorsque l'auteur du pot-de-vin en a pris l'initiative, même si par la suite l'agent auquel le pot-de-vin était destiné a insisté pour le recevoir²⁸.
88. S'agissant de la deuxième série d'exceptions particulières – les situations dans lesquelles l'auteur du pot-de-vin se dénonce avant que l'organe d'enquête n'ait connaissance des faits – les dispositions relatives à la corruption active des articles 255, alinéa (3), CP et 290, alinéa (3), NCP précisent que « le corrupteur n'est pas sanctionné s'il se dénonce aux autorités avant que l'organe d'instruction n'ait connaissance du délit ». Cela vaut également en cas de trafic d'influence actif, conformément à l'incrimination actuelle de l'article 6¹, alinéa 2, de la loi 78/2000 et aux nouvelles dispositions de l'article 292, alinéa (2), du NCP. D'après les commentaires formulés à propos de la législation pénale²⁹, ce motif de non-sanction de l'intéressé est valable si, en premier lieu, l'auteur de l'acte en signale l'existence en choisissant un mode de dénonciation conforme ou non à la loi. Le fait que l'auteur de l'acte en reconnaisse l'existence avant que l'instance de l'enquête judiciaire ne constate la commission de l'infraction de corruption ne présente pas le caractère d'une dénonciation au sens de l'article 255, alinéa (3) du Code pénal. En deuxième lieu, cette dénonciation doit être faite auprès des autorités et il importe peu que celles-ci soient officiellement compétentes pour traiter de l'infraction en question (les autorités contactées ont elles-mêmes l'obligation de notifier ces éléments aux instances compétentes chargées de l'enquête judiciaire). En troisième lieu, la dénonciation doit avoir lieu avant que l'organe d'enquête pénale n'ait déjà connaissance du délit.
89. Le pot-de-vin doit être restitué à la personne qui l'a remis dans les deux cas d'exception susmentionnés, puisque, en vertu de l'article 255, alinéa (5), du CP et de l'article 290, alinéa (4) du NCP, « l'argent, les valeurs ou autres biens sont restitués à la personne qui les a donnés dans les cas exposés aux alinéas (2) et (3) ». Il découle du paragraphe précédent que, pour les infractions de trafic d'influence actif, seule la deuxième catégorie d'exceptions particulières (la dénonciation par l'auteur de l'acte lui-même) est applicable et dans ce cas la restitution obligatoire prévue par l'article 6¹, alinéa 4, de la loi 78/2000 et le nouvel article 292, alinéa 3, du NCP est applicable..
90. La dernière exception (lorsque l'auteur de l'infraction aide la Direction nationale de la lutte contre la corruption à élucider l'affaire) est prévue à l'article 19 de l'ordonnance gouvernementale n° 43 sur l'état d'urgence, consacré à la Direction nationale de la lutte contre la corruption : « article 19

²⁶ V. Dongoroz, S. Kahane et autres, op. cit., page 142.

²⁷ Cour suprême, chambre criminelle, arrêt n° 786/1977.

²⁸ Cour suprême, chambre criminelle, arrêt n° 2878/1972.

²⁹ Gh. Nistoreanu, Al. Boroj, op. cit., page 294

– l'auteur de l'une des infractions visées par la présente ordonnance sur l'état d'urgence, qui relèvent de la compétence de la Direction nationale de la lutte contre la corruption, bénéficie d'une réduction de moitié des limites de la peine prévue par la loi s'il dénonce ce délit au cours de l'enquête judiciaire et facilite l'identification et l'engagement de la responsabilité pénale d'autres auteurs de tels délits ».

91. Contrairement aux deux premières exceptions, qui prévoient la possibilité d'une exonération totale de responsabilité, le mécanisme mis en place par l'ordonnance gouvernementale n° 43 sur l'état d'urgence (identique, aux yeux de l'EEG, aux dispositifs retenus par d'autres pays pour les « collaborateurs de la justice » ou les « repentis ») accorde une exonération partielle, en réduisant de moitié les limites supérieure et inférieure des peines applicables.

Statistiques générales des affaires de corruption et de trafic d'influence

92. Les autorités roumaines ont fourni des statistiques détaillées sur le nombre d'enquêtes judiciaires, de poursuites et de condamnations relatives aux infractions de corruption pour les années 2007, 2008 et 2009 (voir le résumé dans le tableau ci-dessous). L'EEG observe qu'au cours de ces trois années, la peine la plus fréquemment prononcée a été une peine d'emprisonnement de un à cinq ans. Ces condamnations ont été assorties du sursis dans approximativement 75 % des cas. Les autorités roumaines indiquent par ailleurs qu'au cours des 10 premiers mois de 2010, le ratio entre condamnations à des peines fermes et celles à des peines avec sursis avait évolué et que 55% du nombre seulement du nombre total de condamnations ont donné lieu à des peines avec sursis.

	2007	2008	2009
Affaires de corruption traitées par les procureurs (total)	6565	6639	7901
Affaires élucidées par les procureurs (nombre de suspects concernés)	3896 (1873)	3489 (2055)	3815 (1640)
Suspects traduits en justice (nombre de prévenus)	312 (541)	270 (698)	307 (662)
Nombre de personnes condamnées	286	213	186

Modifications apportées à la législation

93. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 8, le nouveau Code pénal – NCP (loi n° 286 du 17 juillet 2009) a été publié au journal officiel roumain n° 510 du 24 juillet 2009 ; un projet de loi relative à l'application du NCP a, comme prévu, finalement été établi et publié le 22 juin 2010 sur le site Web du ministère de la Justice³⁰ et approuvé par le gouvernement avant d'être déposé devant le Parlement. Il comporterait des mesures concrètes de transition entre le CP et le NCP (en particulier pour les sanctions) et apporte quelques modifications à la loi 78/2000, qui visent à renforcer la cohérence générale du cadre juridique, dans la mesure où le NCP doit intégrer les dispositions de la loi 78/2000. Le projet de loi relative à l'application du NCP et portant modification de la loi 78/2000 devrait être finalisé d'ici à la fin 2010 ; il semblerait que le projet de

³⁰ En vertu de l'article 446, alinéa (3), de la loi 286/2009, le gouvernement devra, dans un délai de 12 mois à compter de la publication de la loi au Journal officiel, déposer pour adoption devant le Parlement le projet de loi relative à l'application du Code pénal.

NCP puisse encore être modifié avant son entrée en vigueur. Le gouvernement a également entamé en février 2009 l'élaboration d'un nouveau Code de procédure pénale (NCP), qui a été finalement adopté et promulgué au journal officiel du 15 juillet 2010. Une étude des répercussions du NCP et du NCPP est prévue pour 2011 et l'EEG a appris qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à une entrée en vigueur des deux codes en 2012 – « espérons-le », ont précisé certains interlocuteurs. L'EEG observe que le déroulement de cette procédure législative a fait l'objet de critiques formulées en avril 2009 par un groupe de 19 ONG (qui lui reprochaient, notamment, l'insuffisance des consultations et la réalisation a posteriori, et non avant l'adoption du NCP, de l'étude consacrée à ses répercussions). Après la visite, les autorités roumaines ont informé l'EEG que le libellé actuel de la loi d'application du NCP prévoit l'entrée en vigueur de ce dernier le 1^{er} octobre 2011.

III. ANALYSE

94. Compte tenu du contexte décrit au chapitre précédent, l'Equipe d'Evaluation du Greco (ci-après « l'EEG ») a inclus dans son analyse non seulement la législation actuelle, mais aussi les dispositions futures qui devraient entrer en vigueur en 2011. En principe, le nouveau Code pénal (NCP) est une version définitive et les débats relatifs à son contenu sont clos. Cela étant, les autorités roumaines ont indiqué qu'il pouvait toujours faire l'objet de modifications d'ordre technique avant son entrée en vigueur.
95. La combinaison des dispositions contenues dans le Code pénal (ci-après « le CP ») et la Loi n° 78/2000 *relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption* (ci-après « la Loi 78/2000 ») constitue un cadre juridique sur la corruption très complet, qui satisfait pour l'essentiel aux exigences posées par la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et son Protocole (STE 191). La plupart des interlocuteurs ont souligné que, compte tenu du contexte actuel, il ne serait pas possible d'adopter un autre texte de loi sur la lutte contre la corruption qui soit aussi fort que l'est la Loi 78/2000. Cela dit, du point de vue de la technique juridique, la coexistence d'incriminations de corruption et de trafic d'influence dans le Code pénal et dans la Loi 78/2000 conduit à un cadre juridique entaché, ici et là, de recoupements et de redondances. Cette situation a parfois conduit à une pratique judiciaire manquant de cohérence, ainsi que l'a souligné le nouveau Code pénal dans un arrêt de 2007 (Arrêt LIX (59) du 24 septembre 2007). Si le NCP – non encore adopté – intègre plusieurs dispositions sur la corruption et le trafic d'influence qui figurent déjà dans la Loi 78/2000, il était difficile de savoir, au moment de la visite, comment cette loi serait impactée, une fois le NCP adopté. Il semblerait que la version actuelle du projet de loi de mise en œuvre du NCP abroge toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence (et laisse intactes la plupart des autres infractions et dispositions prévues par la Loi 78/2000, laquelle constitue le fondement juridique pour la compétence juridictionnelle de la Direction nationale de la lutte contre la corruption). L'EEG est convaincue que, compte tenu du sentiment d'instrumentalisation de la législation en Roumanie³¹,

³¹ Il se trouve que ces dernières années, plusieurs personnes avec lesquelles l'EEG s'est entretenue, à l'intérieur et à l'extérieur des institutions publiques, ont observé une forte politisation du processus législatif et certains amendements adoptés ont été perçus comme des amnisties déguisées ou comme des moyens d'entraver la poursuite des auteurs d'infractions de corruption ou liées à la corruption ; par exemple, plusieurs poursuites ont été instituées ces dernières années contre de hauts fonctionnaires et de nombreux responsables politiques qui avaient profité d'une influence ou d'une complicité indues à l'intérieur d'établissements financiers pour obtenir des prêts qui ne correspondaient pas à leurs moyens financiers ; les dispositions de la Loi 78/2000 qui visaient une infraction spécifique dans ce domaine ont été abrogées peu de temps avant la visite sur place et les auteurs d'infractions ont été exonérés de toute responsabilité, et ce en dépit des efforts déployés par les organismes de lutte contre la corruption pour que soit reconnue l'applicabilité d'autres infractions pénales moins spécifiques (fraude, etc.). Une personne a également fait part à l'EEG de ses craintes concernant l'utilisation abusive

il conviendrait de veiller tout particulièrement à ce que le passage du Code pénal actuel au nouveau Code pénal se fasse progressivement, en prévoyant, dans la loi de mise en œuvre du NCP, des dispositions transitoires, comme l'ont fait d'autres pays au moment de la mise en place d'un nouveau code pénal.

96. Conformément à l'esprit de la Convention STE 173 et à ses exigences, la législation roumaine dissocie les formes actives et passives de corruption et de trafic d'influence : en pratique, le corrompu et le corrupteur sont individuellement passibles de poursuites. Il est apparemment généralement admis, en théorie et en pratique, qu'il n'est pas nécessaire que les deux parties soient d'accord (c'est-à-dire que la sollicitation de l'une ait été acceptée par l'autre) pour qu'elles soient passibles de poursuites. L'EEG a obtenu confirmation qu'en cas de sollicitation acceptée, il était nécessaire en pratique d'apporter la preuve d'un lien précis entre l'avantage indu et l'acte, et entre le corrupteur et le corrompu. Dans ce contexte, il convient de souligner qu'en Roumanie, la preuve est libre et peut être fondée sur des éléments de fait objectifs pour établir le lien en question. Cela dit, beaucoup d'affaires instruites en vertu du droit procédural en vigueur impliquent l'utilisation d'enregistrements audio-vidéo en rapport avec une livraison surveillée (ou une infraction simulée) en vue d'appréhender l'auteur en flagrant délit..
97. La corruption passive et la corruption active des agents publics nationaux (y compris des membres des assemblées publiques nationales) sont érigées en infraction pénale aux termes des articles 254 et 255 du CP. L'infraction s'applique à la corruption en lien avec un acte futur (positif ou négatif) commis par un « agent », y compris le report de tels actes. L'article 256 du CP érige en infraction pénale la réception d'avantages indus par un « agent » en lien avec un acte déjà accompli ; l'expérience d'autres pays le montre, une telle disposition est un outil utile non seulement pour faciliter la poursuite des actes de corruption lorsque le paiement a lieu après que l'agent a accompli l'action attendue (et lorsque l'existence d'un accord préalable ne peut être justifiée), mais aussi pour lutter contre le phénomène des versements réguliers de pots-de-vin dans le but de maintenir une relation contractuelle ou d'entretenir un sentiment favorable de la part de l'agent. Les interlocuteurs de l'EEG ont souligné que l'infraction visée à l'article 256 du CP n'a pas été retenue dans le (futur) NCP en tant qu'infraction distincte ; cela étant, la formulation adoptée dans les articles 289 et 290 du NCP en ce qui concerne les infractions de corruption active et passive (« en relation avec le fait d'exécuter ou de ne pas exécuter ou de différer l'exécution d'un acte ») peut être lue comme englobant à la fois la corruption *ex ante* et la corruption *ex post* ou les paiements de pots-de-vin. Pour des raisons évidentes, l'EEG estime que l'absence d'une disposition sur la corruption active qui soit le reflet de l'article 256 du CP est problématique. Etant donné que l'article 256 du CP et la corruption *ex post* dépassent globalement les exigences posées par les articles 2 et 3 de la Convention, les autorités roumaines pourront veiller à ce que les futures incriminations de corruption passive et de corruption active en lien avec des actes déjà commis soient harmonisées, comme cela est prévu dans les articles 289 et 290 du nouveau Code pénal non encore adopté.
98. En ce qui concerne les éléments constitutifs des infractions de corruption active et de corruption passive (donner, promettre, offrir, solliciter, recevoir, accepter une offre ou une promesse), les infractions de corruption visées par le CP (de même que celles visées par le futur NCP et toutes les infractions de trafic d'influence actuelles et futures) utilisent la même formulation que les articles 2 et 3 de la Convention, si ce n'est que les infractions actuelles et futures de corruption passive et de trafic d'influence passif (articles 254 du CP, 257 du CP, 289 du NCP et 291 du NCP) ne mentionnent pas « l'acceptation d'une offre ou d'une promesse » mais seulement «

en temps opportun, par certaines couches de la société, de nouvelles dispositions du NCP en vue d'obtenir l'annulation de certains procès en cours ou d'anciennes condamnations concernant des infractions de corruption.

l'acceptation d'une promesse ». La doctrine roumaine ne fait pas de distinction entre « offrir » et « promettre » et les deux concepts sont inclus dans la définition des infractions de corruption active et de trafic d'influence actif³². Les autorités roumaines reconnaissent l'existence de cette lacune d'ordre technique dans les incriminations de corruption et de trafic d'influence passive(if) mais elles soulignent que cette erreur purement technique du législateur est sans réelle conséquence pour l'étendue des incriminations concernées. Cela dit, les autorités roumaines pourraient souhaiter garder cette question à l'étude.

99. Etant donné que les infractions mentionnées dans le Code pénal actuel sont, pour l'essentiel, les infractions qui ont été définies à l'origine en 1969, la Roumanie a hérité de la période communiste une large définition du terme « agents » (qui désigne essentiellement toute personne employée par une entité de droit public ou de droit privé) et de l'expression « agents publics » (qui s'applique uniquement aux personnes qui accomplissent une tâche publique, au niveau central ou au niveau local, ou qui se voient confier une telle tâche par un organe public)³³. L'EEG a été informée que les changements apparus dans la société et dans le secteur économique ont inévitablement donné lieu à quelques polémiques juridiques³⁴ au sujet de la portée exacte de ces concepts. Pour l'heure, il semble que les éventuelles incertitudes ne portent pas réellement à conséquence, étant donné que les catégories de personnes que sont les maires, les ministres et les juges sont couvertes, conformément à l'article 1 de la STE 173. De même, la notion d'« agent exerçant des fonctions de contrôle », qui apparaît dans l'infraction de corruption passive à l'article 254, alinéa 2, du CP n'a pas présenté de réelle difficulté. Le NCP entend simplifier la situation : les définitions fondamentales de son article 175 ne prévoient que le concept d'« agents publics » et les infractions de corruption et de trafic d'influence ne mentionneront, en principe, que les « agents publics » (le parlement lui-même aurait débattu de la portée de la définition pendant trois jours lors de l'examen du projet de NCP). L'EEG note qu'il subsiste des incohérences mineures – apparemment de nature technique –, que les autorités roumaines voudront peut-être examiner en temps voulu (en particulier, l'article 294 du CP fait toujours référence, à deux reprises, aux « agents » et non aux « agents publics »).
100. Les incriminations de corruption et de trafic d'influence actuellement définies dans le CP et dans la Loi 78/2000 utilisent plusieurs formulations pour désigner l'avantage indu : manifestement, celui-ci se limite pas à l'« avantage pécuniaire », car un autre terme plus général est toujours utilisé pour désigner d'autres formes d'avantages (« autre avantage », « autres avantages qui ne sont pas dus [à l'agent] »), parfois également associé au terme « cadeau ». Les échanges de vues tenus lors de la visite sur place ont confirmé qu'aux termes de la législation roumaine, le concept d'avantage ou de bénéfice doit être compris au sens large comme englobant également les avantages immatériels (faveurs, titres et distinctions honorifiques, etc.)³⁵. L'EEG n'a pas relevé de problème majeur à cet égard. D'un autre côté, l'EEG s'est interrogée sur l'absence, ici

³² Lors de la visite sur place, l'EEG a été informée que, selon la doctrine roumaine, le fait de « promettre » concerne un avantage indu futur alors que le fait d'« offrir » suppose que l'avantage indu soit effectivement présenté à la personne éventuellement corrompue. D'après le rapport explicatif de la Convention, le fait de « promettre » peut, par exemple, correspondre à des situations dans lesquelles le corrupteur s'engage à accorder un avantage indu à un stade ultérieur – en général, une fois seulement que l'acte qu'il a demandé à l'agent public a été accompli – ou lorsque le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur fournisse l'avantage indu ultérieurement. *Le fait d'« offrir » peut correspondre à des situations où le corrupteur manifeste qu'il est décidé à accorder l'avantage indu à tout moment. Enfin, le fait d'« accorder » peut correspondre à des situations où il remet l'avantage indu.*

³³ Les concepts roumains utilisés sont *functionariul* et *functionariul public*.

³⁴ En conséquence, certaines professions telles que les médecins, les avocats, et les notaires ne relèvent d'aucun des deux concepts à moins que la personne concernée ne soit employée par une entité de droit public ou de droit privé.

³⁵ Les autorités ont indiqué qu'en pratique, lorsqu'il s'agit d'appliquer des mesures de confiscation, elles recourent parfois à des procédures spécifiques de droit civil pour annuler certaines décisions et leurs effets.

et là, de mention au fait que l'avantage doit être indu, ce qui laisse penser qu'il existe des situations pour lesquelles tout avantage est « indu » par nature et d'autres où il faut distinguer les avantages acceptables des avantages illicites. Ce manque de cohérence est toujours présent dans le NCP, mais, ici non plus, l'EEG n'a pas eu connaissance de difficultés pratiques particulières. Les autorités roumaines souhaiteraient peut-être poursuivre l'examen de ce point.

101. Les échanges de vue sur place ont confirmé que l'expression « acte relevant de ses fonctions et obligations professionnelles », que l'on retrouve dans toutes les dispositions, actuelles et futures, relatives à la corruption et au trafic d'influence, est en pratique une source de problèmes, car les organes chargés de l'instruction/des poursuites doivent démontrer que l'acte fait effectivement partie de la description officielle des obligations de la personne corrompue ou des fonctions qu'elle occupe. Les praticiens rencontrés ont fait référence à des dossiers concrets de corruption dans lesquels une description des tâches formelles n'était pas disponible ou n'avait pu être obtenue qu'avec difficulté. Les autorités ont expliqué après la visite que dans la pratique des tribunaux, l'expression ci-dessus est interprétée plutôt largement dans le sens où les attributions officielles peuvent être identifiées non seulement à partir du descriptif de poste en tant que tel, mais aussi dans la loi ou les textes réglementaires internes propres à une institution ou une entité publique donnée et il n'importe pas que l'agent public ne dispose que de compétences limitées en relations avec l'acte attendu de sa part. Une décision de justice communiquée à l'EEG après la visite soutient cette interprétation. Toutefois, l'EEG a été informée que l'approche actuelle de la législation pénale exclut la possibilité qu'un agent sollicite ou reçoive un pot-de-vin en échange d'un acte qui serait totalement extérieur au périmètre de ses fonctions mais qu'il aurait la possibilité de commettre du fait même de celles-ci. Par exemple, un greffier pourrait recevoir un pot-de-vin en échange de l'ajout ou du retrait de documents dans un dossier judiciaire qui ne lui est pas attribué. Les autorités ont expliqué qu'en principe et en tout état de cause, les agissements de l'agent seraient passibles de poursuites au titre d'autres infractions, telles que la fraude ou l'abus de pouvoir. Cela étant, l'EEG doute que les infractions susmentionnées et celles du NCP voire même les infractions plus générales du CP suffisent à englober tous les cas de corruption au sens des articles 2 et 3 de la Convention pénale sur la corruption (par exemple, lorsqu'une personne demande en vain à un agent public d'agir en dehors de ses compétences officielles). De plus, en ce qui concerne le trafic d'influence, l'article 12 de la Convention vise l'exercice d'une influence sur une prise de décision par un agent public et l'infraction n'est pas définie par référence aux tâches officielles de l'agent qui est la cible de l'influence ; la responsabilité de celui qui « achète » ou qui « vend » une influence ne devrait pas être restreinte par la façon dont les tâches et compétences sont définies. La condition que l'acte relève des fonctions et tâches officielles ajoute un élément – excessivement restrictif – à l'incrimination de la corruption et du trafic d'influence, qui est à l'évidence contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention pénale sur la corruption. Cet élément peut compliquer la poursuite de l'infraction en imposant d'apporter la preuve que l'agent était censé agir dans le cadre de ses fonctions. L'EEG recommande donc d'**incriminer les infractions de corruption active et passive dans le secteur public et celles de trafic d'influence actif et passif de manière à prendre en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, que cet acte relève ou non de ses compétences officielles.**

102. Les infractions actuelles visées aux articles 254 et 255 du CP (corruption active et corruption passive d'agents) et 256 du CP (recevoir des avantages indus d'un agent) et l'infraction spécifique de corruption visée à l'article 8² (corruption active d'un agent représentant un Etat étranger ou une organisation internationale dans le cadre de transactions économiques internationales) ne précisent pas expressément que l'avantage indu peut être destiné à un tiers bénéficiaire. Cette remarque vaut également pour l'infraction de trafic d'influence actif visée à l'article 6 de la loi 78/2000. En fait, seule l'infraction de trafic d'influence passif visée à l'article

257 du CP remplit les conditions posées par la STE 173 à cet égard. Les futures dispositions relatives à la corruption active et à la corruption passive des articles 289 et 290 du NCP prennent manifestement en compte ce cas de figure, mais, pour une raison ou une autre, ce ne sera toujours pas le cas pour toutes les infractions de trafic d'influence³⁶. Comme indiqué dans la partie descriptive, selon la doctrine, l'infraction est consommée dans le cas où le bénéficiaire de l'avantage indu est un tiers et l'exemple fourni au paragraphe 26 semble confirmer cette théorie. Toutefois, les échanges de vues sur place ont mis en évidence des opinions divergentes en la matière : certains estiment que c'est l'expression « autres avantages » qui permet de couvrir la notion de tiers bénéficiaires ; pour d'autres, c'est l'expression « directement ou indirectement » (un interlocuteur a cependant restreint ce cas aux situations dans lesquelles le tiers a en fait agi avec une intention criminelle, en tant que complice du corrupteur ou du corrompu). La jurisprudence examinée sur place était plus ou moins pertinente (dans une affaire célèbre mettant en jeu un tiers bénéficiaire, l'avantage indu était en fait également destiné, pour partie, à l'agent public lui-même et dans quelques autres cas, le tiers était le seul bénéficiaire). En outre, les échanges de vues sur place ont confirmé que les populations avaient parfois l'intime conviction que ces situations ne constituent pas une infraction de corruption³⁷, ce qui pourrait inciter les auteurs à contourner les incriminations en transférant directement au tiers l'avantage indu. Pour l'EEG, il importe de limiter davantage les risques de déstabilisation dans les affaires et il doit être suffisamment clair, dans les incriminations, que la nature du destinataire du pot-de-vin – personne corrompue ou tiers bénéficiaire – n'entre pas en ligne de compte (indépendamment de l'intention criminelle du tiers en question ou de sa participation à une infraction de corruption). Cela pourrait être précisé de diverses manières (outre une modification juridique). L'EEG recommande de **prendre les mesures appropriées pour faire que toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence englobent sans ambiguïté les cas où l'avantage n'est pas destiné à l'agent lui-même mais à un tiers, lequel peut ne pas jouer un rôle dans l'infraction.**

103. Comme indiqué précédemment, les dispositions relatives à la corruption et au trafic d'influence contenues dans l'actuel CP ne prennent pas en compte la dimension internationale de la corruption. L'article 81 de la Loi 78/2000 (qui sera intégré mot pour mot dans l'article 294 du NCP) étend l'applicabilité des articles 254 à 257 du CP aux catégories suivantes : a) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein d'une organisation publique internationale dont la Roumanie est membre ; b) les membres des assemblées parlementaires des organisations internationales dont la Roumanie est membre ; c) les agents ou personnes qui exercent leur activité sur la base d'un contrat de travail ou toute autre personne occupant des fonctions similaires au sein des Communautés européennes ; d) les personnes occupant des fonctions judiciaires au sein des tribunaux internationaux dont la compétence est reconnue par la Roumanie, de même que les personnels administratifs de ces tribunaux ; e) les agents d'un Etat étranger ; f) les membres des assemblées parlementaires ou administratives d'un Etat étranger. A l'exception d'un point technique mineur que les autorités roumaines voudront peut-être examiner³⁸, les incriminations de corruption contenues dans le droit roumain remplissent, sur le principe, les conditions posées par les articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la STE 173. Cela dit, l'EEG a constaté que les dispositions de la Loi 78/2000 n'étaient pas totalement cohérentes ni

³⁶ L'infraction de trafic d'influence actif visée par l'article 292 du NCP n'inclut pas l'élément relatif au tiers bénéficiaire ni de référence croisée à l'infraction de trafic d'influence passif de l'article 291 du NCP.

³⁷ Certains interlocuteurs ont souligné qu'il s'agissait d'un phénomène récurrent parmi les suspects ou les accusés dont ils s'occupent.

³⁸ Le futur article 294 du NCP devrait en principe utiliser le concept d'« agent public » et non d'« agent » puisque l'article 175 du NCP, qui ne fait plus la distinction entre ces deux notions, ne mentionne que les *functionar public*.

satisfaisantes, car l'article 8² établit une infraction spéciale de corruption pour les « *agent[s] représentant un Etat étranger ou une organisation internationale [...] dans le but d'obtenir un avantage indu dans le cadre d'activités économiques internationales* » (qui est passible d'une peine d'emprisonnement de un à sept ans). Pour l'EEG, cette infraction distincte recoupe largement l'article 8¹ de la même loi, dont la portée est beaucoup plus grande et qui prend déjà en compte les divers cas visés par l'article 8². En outre, l'article 8², qui concerne uniquement la corruption active (et se limite à l'obtention d'un avantage indu, en omettant l'élément de tiers bénéficiaire) s'applique aussi aux diverses catégories de personnes visées par les dispositions de l'article 8¹. Les échanges de vues sur place ont confirmé qu'il n'y a pas de raison particulière à conserver les dispositions spéciales prévues à l'article 8², car elles sont une source d'inutiles complications et confusions. Dans le projet de loi en vue de l'adoption du NCP, achevé le dernier jour de la visite, il est prévu d'abroger les articles 8, 8¹, 8² et 9 et de soutenir cette proposition afin de renforcer la cohérence de la législation roumaine de lutte contre la corruption. L'EEG recommande d'**abroger l'article 8² de la Loi 78/2000, comme le prévoit le projet de loi relatif à la mise en œuvre du nouveau Code pénal, ou, sinon, d'harmoniser l'incrimination de corruption mettant en jeu des agents ou des membres d'assemblées de pays étrangers, d'organisations internationales ou de cours internationales.**

104. L'incrimination de trafic d'influence se répartit entre le CP (article 257 du CP qui vise le trafic d'influence passif) et la Loi 78/2000 (article 6¹ qui vise le trafic d'influence actif). La Roumanie est parvenue à prononcer un nombre significatif de condamnations. Ces infractions seront incriminées dans le futur NCP aux termes des articles 291 et 292 respectivement et l'EEG salue la consolidation des dispositions dans un texte unique. La première phrase de l'article 8¹ de la Loi 78/2000 étend l'applicabilité de l'article 6¹ de cette même loi et de l'article 257 du CP aux catégories pertinentes des agents et élus étrangers et internationaux énumérées à l'article 12 de la STE 173 (voir aussi le paragraphe précédent). Abstraction faite du fait que tant au titre du CP que du NCP, le but de l'influence est l'accomplissement (ou le non-accomplissement) d'un acte spécifique, et non une prise de décision comme cela a abordé au paragraphe 101, l'EEG observe que les cas où l'influence n'est pas exercée ou ne produit pas le comportement attendu de l'agent ne font pas non plus l'objet d'une incrimination expresse de trafic d'influence ; la doctrine juridique considère que ces situations sont prises en compte indirectement³⁹. Par ailleurs, comme indiqué au paragraphe 70, il a été confirmé de manière réitérée dans la jurisprudence qu'il n'importe pas que l'influence ait ou non été exercée ni que l'influence alléguée soit réelle ou non. Les autorités roumaines considèrent que cela démontre que l'infraction est également consommée dès lors que l'influence n'est pas exercée ou ne conduit pas au résultat escompté. L'EEG accepte ces explications.
105. Les incriminations de corruption passive et de corruption active dans le secteur privé sont actuellement prises en compte dans les dispositions générales des articles 254 et 255 du CP examinées précédemment. L'infraction consistant à recevoir des avantages indus prévue à l'article 256 du CP s'applique également. Les forces et les faiblesses de ces dispositions, d'un point de vue général, ont déjà été examinées dans le présent document. Au regard des articles 7 et 8 de la STE 173, les incriminations du droit roumain applicables à la corruption dans le secteur privé dépassent les exigences fixées par la Convention étant donné qu'elles ne se limitent pas aux situations mettant en jeu une transaction commerciale ou un manquement de la personne corrompue aux devoirs de sa fonction. Si la portée des dispositions du CP – couplées avec la

³⁹ Comme indiqué dans la partie descriptive, la doctrine roumaine considère que l'infraction est constituée que l'intervention ait eu lieu ou non et qu'elle concerne un acte licite ou illicite ; selon l'EEG, ce dernier élément semble contredire la condition juridique stricte selon laquelle l'acte officiel doit relever des obligations de l'agent, car il est peu probable que la liste officielle de ses obligations et responsabilités comprenne des actes illicites.

définition du terme « agent » (par opposition à celle d'« agent public ») indiquée au alinéa 2 de l'article 147 – peut éventuellement être relativement large, il semble néanmoins qu'il y ait eu des incertitudes quant la capacité de cette approche à prendre en compte la grande diversité des entités économiques et commerciales, y compris leurs structures d'encadrement, qui sont apparues après la période de transition. *Stricto sensu*, les dispositions du CP se limitent à la corruption des « employé[s] qui exerce[nt] des fonctions au service d'une personne morale », ce qui explique peut-être pourquoi l'article 8 de la Loi 78/2000 élargit le champ d'application des incriminations de corruption « aux dirigeants, directeurs, administrateurs, contrôleurs et aux autres personnes chargées d'une fonction de direction au sein des entreprises commerciales, des entreprises et sociétés nationales, [...] et de tout autre agent économique ».

106. Le projet de loi portant application du NCP, tel qu'il a été communiqué à l'EEG, abroge plusieurs dispositions de la Loi 78/2000, notamment l'article 8. Le NCP lui-même introduit une nouvelle disposition sur la corruption dans le secteur privé, à savoir l'article 308 paragraphe 1, qui étend l'application des incriminations de corruption dans le secteur public aux actes commis par ou en rapport avec des personnes qui, à titre temporaire ou permanent, accomplissent sous quelque forme que ce soit une tâche rémunérée ou non au sein de toute personne morale⁴⁰. L'existence de cette disposition met un terme aux controverses qui apparaissent parfois en pratique, sur la base du CP actuel, en ce qui concerne les catégories de personnes couvertes – autres que les agents publics – par les incriminations de corruption. Elle va également au-delà des exigences de la Convention dans la mesure où elle n'est pas limitée au contexte des relations d'affaires. Toutefois, l'EEG n'est pas totalement convaincue que la façon dont l'incrimination actuelle et future de corruption dans le secteur privé est interprétée rende bien compte des exigences posées par les articles 7 et 8 de la Convention en ce qui concerne la personne corrompue et le type d'employeur en question. En vertu de la Convention et de son rapport explicatif, l'infraction de corruption dans le secteur privé devrait en effet s'appliquer, entre autres, à toute personne travaillant, à quelque titre que ce soit, pour une entité du secteur privé sans en être salariée, ce qui inclut notamment les consultants et les agents commerciaux. En outre, le concept d'entité commerciale ne devrait pas se limiter aux entités qui sont constituées en société en tant que personnes morales (contrairement à ce que laisse entendre la législation roumaine) et il devrait en principe également inclure les travailleurs indépendants. Il apparaît que la législation actuelle ne couvre pas totalement toute personne travaillant sur la base d'un contrat de droit privé pour une entité commerciale, lacune à laquelle remédiera l'article 308 NCP – selon les autorités roumaines – dans la mesure où l'expression « au sein de toute personne morale » doit être entendue de manière large (une traduction plus précise du Roumain serait « dans le cadre d'une personne morale »). Les autorités confirment que la nouvelle disposition s'appliquera ainsi aux consultants et agents commerciaux qui ne sont pas employés par la personne morale (en tant que corrompus potentiels). D'un autre côté, le NCP conserve les limitations à l'applicabilité de ces infractions aux entités constituées en personnes morales. A la lumière de ce qui précède, l'EEG recommande de **s'assurer que l'incrimination de la corruption dans le secteur privé – y compris au titre du nouveau Code pénal – s'applique pour ce qui est du corrompu à toute personne travaillant, à quelque titre que ce soit, pour une entité du secteur privé, qu'il s'agisse ou non d'une personne morale.**

⁴⁰ L'incrimination de la corruption dans le secteur privé apparaîtra dès lors à la fin d'un Chapitre du NCP consacré entièrement aux infractions du secteur public (délits de corruption et autres délits commis dans l'exercice d'une fonction officielle) ; l'EEG s'est demandé dans quelle mesure cela pouvait avoir un impact négatif sur la connaissance et la compréhension de la future incrimination de corruption dans le secteur privé mais elle reconnaît qu'il ne s'agit pas là d'un problème en ce qui concerne les incriminations à proprement parler.

107. Bien que la Roumanie ait ratifié en 2004 le Protocole à la Convention pénale sur la corruption (STE 191), l'EEG estime que la corruption d'arbitres et de jurés nationaux et étrangers n'est pas incriminée de façon satisfaisante dans les dispositions actuelles du CP. Il n'existe pas de dispositions spécifiques en la matière, même si l'on pourrait considérer que la corruption mettant en jeu un arbitre travaillant à la section Arbitrage commercial international de la Chambre de commerce roumaine relèverait, en principe, des dispositions applicables à la corruption d'agents figurant à l'article 147, alinéa 2, du CP. Même dans cette optique, compte tenu du fait que la législation roumaine admet à la fois l'arbitrage *ad hoc* et institutionnalisé et que, aux termes de l'article 341, alinéa 1, du Code de procédure civile, les parties peuvent convenir de porter un litige devant un organe d'arbitrage permanent mais aussi devant une tierce personne (physique), il est probable que les arbitres qui n'exercent pas sous l'égide de la Chambre de commerce roumaine ne sont pas visés par le concept de fonction publique. En outre, rien n'est prévu concernant les arbitres étrangers. L'EEG a noté que le NCP prévoit, en son article 293, des dispositions spéciales qui étendent l'applicabilité des incriminations (futures) visées au chapitre du NCP sur la corruption : ainsi ces incriminations seront-elles aussi applicables aux actes mettant en jeu « toute personne » qui joue le rôle d'arbitre dans le cadre d'une procédure juridique nationale ou étrangère. Cette évolution est certes encourageante (d'autant plus qu'elle ne met pas exclusivement l'accent sur l'arbitrage institutionnel), mais il est difficile de savoir si la dernière partie de la phrase vise uniquement les ressortissants roumains jouant le rôle d'arbitres à l'étranger et les accords/clauses d'arbitrage conclus dans le cadre réglementaire d'une législation étrangère mais exécutés en Roumanie, ou si elle vise également les arbitres étrangers⁴¹.
108. Enfin, comme indiqué dans la partie descriptive du présent rapport (paragraphe 75), la corruption des jurés est absente des dispositions juridiques actuellement en vigueur et aussi, apparemment, des dispositions du NCP qui seraient applicables dans le futur. L'EEG souhaite souligner le point suivant : même si un pays n'a pas de système de jury, comme c'est le cas pour la Roumanie, la STE 191 fait obligation aux Etats de sanctionner pénalement la corruption de jurés étrangers. Au vu de ce qui précède, l'EEG recommande de **prévoir des incriminations claires de la corruption d'arbitres nationaux et étrangers, et de jurés étrangers, conformément aux dispositions des articles 2 à 6 du Protocole à la Convention pénale sur la corruption (STE 191)**.
109. Comme indiqué dans la partie descriptive (voir la synthèse présentée au tableau du paragraphe 30), la sanction principale prévue par le CP (et par la Loi 78/2000) pour les infractions de corruption et de trafic d'influence est l'emprisonnement. Sur le papier, le niveau des sanctions prévues pour la corruption et le trafic d'influence dans le secteur public est assez élevé au regard des limites minimales et maximales, les infractions de corruption active faisant l'objet de limites inférieures à celles applicables à la corruption passive (en revanche, un même traitement est appliqué à toutes les infractions de trafic d'influence) : l'infraction fondamentale de corruption passive visée par l'article 254 du CP est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre 3 et 12 ans et l'infraction fondamentale de corruption active visée par l'article 255 du CP à une

⁴¹ En toute logique, cette première interprétation devrait primer puisque les articles 290 à 293 du NCP prennent en compte, en principe, la dimension nationale de la corruption, et que l'applicabilité de ces articles aux catégories de personnes étrangères et relevant d'un statut international est étendue par l'article 294 du NCP. D'un autre côté, on pourrait faire valoir que l'article 293 du NCP doit être interprété comme visant également la corruption d'arbitres étrangers, étant donné que ceux-ci ne sont plus considérés comme des agents publics (car sinon l'incrimination spéciale de l'article 293 du NCP n'aurait pas lieu d'être) et que les dispositions de l'article 294 du NCP (alinéa e relatif aux agents d'un Etat étranger) ne sont donc pas applicables – à l'exception peut-être de l'alinéa a de cet article sur les membres d'organisations internationales à laquelle la Roumanie est partie, qui viserait alors la corruption mettant en jeu des arbitres de la Cour permanente d'arbitrage (en règle générale, les autres institutions analogues telles que la Chambre internationale de commerce sont des organes non gouvernementaux).

peine d'emprisonnement qui va de 6 mois à 5 ans. Dans les dispositions futures du NCP, il est prévu d'harmoniser ces sanctions (de 2 à 7 ans d'emprisonnement pour les infractions de corruption du secteur public et de trafic d'influence, de 1 an et 4 mois à 4 ans et 8 mois d'emprisonnement pour les infractions de corruption du secteur privé). Selon l'EEG, si les limites supérieures actuelles et futures sont, sans aucun doute, efficaces et suffisamment dissuasives, les limites inférieures, qui démarrent à 2 ans, sont relativement sévères, même si en pratique, dans la majorité des condamnations, l'exécution est assortie de sursis (voir les statistiques détaillées dans les tableaux joints). Pendant les échanges de vues sur place, certaines personnes ont critiqué le projet d'alléger partiellement les sanctions dans le NCP, soulignant le niveau élevé de corruption en Roumanie et la tolérance à l'égard de ce fléau (l'Union européenne a enjoint au pays de renforcer ses efforts de lutte contre la corruption) ainsi que la tendance des juges à prononcer, en pratique, des peines trop faibles. De l'avis de l'EEG, les peines même une fois réduites dans le NCP, répondent aux attentes de la Convention concernant le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions.

110. Comme indiqué dans la partie descriptive (paragraphe 83), le délai de prescription pour la poursuite des infractions de corruption et de trafic d'influence varie entre 5 et 10 ans; le délai de prescription est interrompu par tout acte judiciaire et peut être prolongé de la moitié de sa durée. La Direction nationale de la lutte contre la corruption a souligné que les procès qui impliquent en particulier des agents de haut rang ont, ces derniers temps, été constamment reportés en raison d'une ou plusieurs exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les accusés. Les autorités ont indiqué après la visite que la législation relative à la Cour constitutionnelle, amendée en octobre 2010, prévoit que les recours en inconstitutionnalité ne suspendent plus automatiquement le cours du procès ; il s'agit là d'une mesure positive dans la mesure où les représentants de la société civile ont rappelé que la Roumanie n'est toujours pas parvenue à ce jour à obtenir la condamnation définitive d'agents publics de haut rang. Cela étant, pendant la visite, il n'a pas été fait état d'une éventuelle inadéquation des délais de prescription en tant que tels; en tout état de cause, ils sont comparables à ceux pratiqués dans la plupart des Etats membres du GRECO.
111. La Roumanie a mis en place plusieurs dispositions relatives au repentir réel, qui s'appliquent à certaines infractions de corruption et de trafic d'influence et qui seront maintenues, dans une certaine mesure, dans le NCP ; ces dispositions concernent deux types de situation : a) si le corrupteur a été contraint par le corrompu, il n'est en aucune façon passible de poursuites (article 255, alinéa 2, du CP ; article 290, alinéa 2, du NCP) ; b) si le corrupteur informe lui-même les autorités avant que les organes d'instruction pénale n'apprennent l'existence de l'infraction, il n'est pas responsable (article 255, alinéa 3, du CP ; article 6¹ de la Loi 78/2000 ; articles 290, alinéa 3 et 292, alinéa 2, du NCP). Le troisième mécanisme mentionné dans la partie descriptive, qui se présente sous la forme de règle générale au titre de l'article 19 de l'Ordonnance gouvernementale d'urgence n° 43 relative la Direction nationale de la lutte contre la corruption, est analogue à l'institution de collaborateurs de justice que l'on retrouve dans d'autres pays (le juge devant prendre en compte le degré de collaboration de l'auteur de l'infraction et décider d'appliquer une peine moins lourde).
112. Les mécanismes concernant le repentir réel en tant que tel (points a) et b) du paragraphe précédent) ont particulièrement suscité l'inquiétude de l'EEG étant donné que : a) il apparaît que les procureurs décident de l'applicabilité des dispositions et qu'il n'y a pas de contrôle judiciaire véritable ; b) le corrupteur actif n'est en aucune façon passible de poursuites et les dispositions relatives au repentir réel s'appliquent indépendamment du fait qu'il soit ou non à l'origine de l'initiative en première intention (article 255, alinéa 3, du CP ; article 6¹ de la loi 78/2000 ; article 290 du NCP) sauf en cas de contrainte, en vertu de l'article 255, alinéa 2, du CP ; c) le pot-de-vin

est rendu au corrupteur dans tous les cas ; d) le signalement n'est pas limité dans le temps et, dans la plupart des cas, il suffit que la confession ait lieu avant que les autorités n'aient été informées de l'infraction ; e) les dispositions manquent de cohérence et cela a été la source de pratiques divergentes, comme l'a noté la Haute Cour de cassation et de justice dans un arrêt important de 2007 (voir le paragraphe 95). Selon plusieurs praticiens rencontrés sur place, les dispositions relatives au repentir réel sont globalement positives et constituent un outil essentiel de lutte contre la corruption. Certains ont estimé que plus de la moitié des infractions de corruption et de trafic d'influence ont été découvertes grâce à ces dispositions. L'EEG reconnaît l'utilité de ces outils pour la lutte contre la corruption mais elle estime dans le même temps que la législation présente des risques d'utilisation abusive des mécanismes de repentir réel dans la pratique si des garde-fous appropriés ne sont pas mis en place (un corrupteur pourrait par exemple utiliser ces mécanismes pour exercer un chantage ou une pression sur le corrompu, il n'existe pas d'obligation de signaler immédiatement l'infraction etc.). Certains interlocuteurs de l'EEG ont confirmé que le concept d'extorsion est appliqué de façon lâche en pratique et que les corrupteurs s'adressent souvent aux autorités à un stade tardif, lorsqu'ils perçoivent déjà la présence des organes chargés de l'enquête (ce qui va à l'encontre de l'esprit des dispositions). Compte tenu de ce qui précède, l'EEG est particulièrement préoccupée par les dispositions relatives au repentir réel figurant à l'article 255, alinéas 2 et 3, du CP, à l'article 6¹ de la Loi 78/2000, et aux articles 290, alinéas 2 et 3 et 292, alinéa 2, du NCP. L'EEG recommande **i) d'analyser et de réviser en conséquence l'exemption de peine automatique – et obligatoirement totale – accordée aux auteurs d'infraction de corruption active et de trafic d'influence actif en cas de repentir réel, ii) de clarifier les circonstances dans lesquelles l'exception de repentir réel peut être invoquée et iii) d'abolir la restitution du pot-de-vin au corrupteur en pareils cas.**

113. Les principes classiques de compétence territoriale et de compétence au titre de la nationalité énoncés aux articles 3 et 4 du CP, associés à la compétence territoriale étendue prévue par l'article 143, alinéa 2, permettent à la Roumanie d'exercer une compétence large en matière d'infractions transfrontalières de corruption et de trafic d'influence, et donc de respecter, dans une large mesure, les exigences posées par l'article 17 de la STE 173. Lorsque ces principes ne suffisent pas (par exemple, dans le cas d'une infraction de corruption active commise à l'étranger par un agent public national qui n'a pas la nationalité roumaine), la Roumanie exerce aussi – en vertu de l'article 6(1) – une compétence universelle ; cela étant, celle-ci est soumise à un critère de double incrimination, restriction non prévue par la Convention et donc non nécessaire. Le NCP comblera, semble-t-il, cette lacune. En effet, en vertu de l'article 11(1), alinéa a), la Roumanie exercera une compétence universelle pour toute infraction qu'elle a entrepris de combattre en vertu d'un traité international valide (ce qui est le cas de la STE 173 et de son Protocole) ; cette compétence ne serait plus soumise au critère de double incrimination mais simplement à la condition que la personne poursuivie soit présente de son plein gré sur le territoire roumain. Cette modification devrait donc être soutenue. L'EEG recommande de **faire en sorte que la compétence en matière d'infraction de corruption et de trafic d'influence soit établie conformément à l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), sans le critère de double incrimination, ainsi que le prévoit déjà le nouveau Code pénal non encore adopté.**

IV. CONCLUSIONS

114. La combinaison des dispositions contenues dans le Code pénal (ci-après « le CP ») et la Loi n° 78/2000 *relative à la prévention, au dépistage et à la répression des faits de corruption* (ci-après « la Loi 78/2000 ») constitue un cadre juridique sur la corruption très complet, qui satisfait pour l'essentiel aux exigences posées par la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et son Protocole (STE 191). La plupart des interlocuteurs rencontrés par l'équipe d'évaluation du GRECO ont souligné que, compte tenu du contexte actuel, il ne serait plus possible d'adopter un autre texte de loi sur la lutte contre la corruption qui offre autant de moyens juridiques que la Loi 78/2000 ; les organes chargés de la lutte anticorruption doivent aujourd'hui lutter afin de préserver leurs moyens en question et leur capacité de traiter les affaires impliquant des membres de l'élite politique et économique. Le cadre juridique offre divers bons outils mais les incriminations de la corruption et du trafic d'influence sont caractérisées par des chevauchements occasionnels et des redondances et la situation a parfois conduit à un traitement incohérent des dossiers par la justice. Le nouveau Code pénal, dont l'entrée en vigueur est prévue en octobre 2011, prévoit d'harmoniser le cadre juridique de la corruption et à le rapprocher encore de la Convention et du Protocole. Des améliorations restent malgré tout à apporter, comme par exemple couvrir les actes de corruption et de trafic d'influence visant les divers actes accomplis ou à accomplir (dans l'exercice des fonctions d'un agent public) que ces actes fassent ou non partie des responsabilités officielles de l'agent. La Roumanie devrait également établir plus largement sa compétence à l'égard des dossiers de corruption de dimension internationale dès lors que seraient impliqués des agents publics du pays, ou des nationaux opérant au niveau international. Enfin, même s'il s'agit d'outils parfois considérés comme important pour prévenir et détecter des cas de corruption, les mécanismes actuels du regret effectif doivent être rapidement amendés en vue de fixer des limites et éviter qu'ils ne fassent l'objet d'abus en pratique de la part de corrupteurs.
115. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à la Roumanie :
- i. **incriminer les infractions de corruption active et passive dans le secteur public et celles de trafic d'influence actif et passif de manière à prendre en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, que cet acte relève ou non de ses compétences officielles** (paragraphe 101) ;
 - ii. **prendre les mesures appropriées pour faire que toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence englobent sans ambiguïté les cas où l'avantage n'est pas destiné à l'agent lui-même mais à un tiers, lequel peut ne pas jouer un rôle dans l'infraction** (paragraphe 102) ;
 - iii. **abroger l'article 8² de la Loi 78/2000, comme le prévoit le projet de loi relatif à la mise en œuvre du nouveau Code pénal, ou sinon, harmoniser l'incrimination de corruption mettant en jeu des agents ou des membres d'assemblées de pays étrangers, d'organisations internationales ou de cours internationales** (paragraphe 103) ;
 - iv. **s'assurer que l'incrimination de la corruption dans le secteur privé – y compris au titre du nouveau Code pénal – s'applique pour ce qui est du corrompu à toute personne travaillant, à quelque titre que ce soit, pour une entité du secteur privé, qu'il s'agisse ou non d'une personne morale** (paragraphe 106) ;

- v. **prévoir des incriminations claires de la corruption d'arbitres nationaux et étrangers, et de jurés étrangers, conformément aux dispositions des articles 2 à 6 du Protocole à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) (paragraphe 108) ;**
 - vi. **i) analyser et réviser en conséquence l'exemption de peine automatique – et obligatoirement totale – accordée aux auteurs d'infraction de corruption active et de trafic d'influence actif en cas de repentir réel, ii) clarifier les circonstances dans lesquelles l'exception de repentir réel peut être invoquée et iii) abolir la restitution du pot-de-vin au corrupteur en pareils cas (paragraphe 112) ;**
 - vii. **faire en sorte que la compétence en matière d'infraction de corruption et de trafic d'influence soit établie conformément à l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), sans le critère de double incrimination, ainsi que le prévoit déjà le nouveau Code pénal non encore adopté (paragraphe 113).**
116. Conformément à l'article 30.2 de son Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités roumaines à lui remettre un rapport sur la mise en œuvre des recommandations indiquées ci-dessus, d'ici au 30 juin 2012.
117. Enfin, le GRECO invite les autorités roumaines à autoriser, dès que possible, la publication de ce rapport, à le traduire dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.