



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, 1^{er} octobre 2010

Public
Greco Eval III Rep (2010) 3F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur la République de Serbie Incriminations (STE 173 et 191, GPC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 48^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 27 septembre – 1^{er} octobre 2010)

I. INTRODUCTION

1. L'Union d'États de Serbie-Monténégro a adhéré au GRECO le 1^{er} avril 2003. A la suite du référendum organisé au Monténégro le 21 mai 2006 et de la déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée nationale du Monténégro le 3 juin 2006, et conformément à l'article 60 de la Charte constitutionnelle de l'Union d'États de Serbie-Monténégro, l'Union d'États de Serbie-Monténégro a cessé d'exister. La République de Serbie a alors succédé en sa qualité d'État à la Serbie-Monténégro. Le GRECO a adopté le Rapport d'Évaluation des Premier et Deuxième Cycles conjoints sur la République de Serbie (Greco Eval I-II Rep (2005) 1F) lors de sa 29^e réunion plénière (19 - 23 juin 2006). Le Rapport d'Évaluation susmentionné, ainsi que les Rapports de Conformité correspondants, sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO, en cours (lancé le 1^{er} janvier 2007), porte sur les thèmes ci-après :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19.1 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et au Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : 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 - le Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Équipe d'Évaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après dénommée « EEG »), qui s'est rendue en Serbie les 26 et 27 avril 2010 pour y effectuer une visite sur le terrain, se composait de M. Silvio BONFIGLI, magistrat, Service de lutte contre la corruption et de promotion de la transparence (Italie), et de M. Rolandas TILINDIS, procureur général, parquet général (Lituanie). L'EEG était assistée de Mme Laura SANZ-LEVIA, du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG ont reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2010) 5E, Theme I), ainsi que des extraits de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré les représentants des autorités suivantes : ministère de la Justice, parquet général, cour d'appel de Belgrade, Office de lutte contre la corruption et École nationale de la magistrature. L'EEG a par ailleurs rencontré des représentants du monde universitaire et de l'ONG Transparency International.
5. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO, consacré aux incriminations, a été établi à partir des réponses données au questionnaire et des informations recueillies lors de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer l'efficacité des mesures adoptées par les autorités serbes pour se conformer aux obligations nées des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport comporte une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions contiennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à la Serbie en vue d'améliorer son degré de conformité avec les dispositions examinées.
6. Le rapport relatif au Thème II - Transparence du financement des partis politiques, est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2010) 3F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

a. Description de la situation

7. La République de Serbie a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 18 décembre 2002. La Convention est entrée en vigueur en Serbie le 1er avril 2003, sans aucune réserve.
8. Le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) a été ratifié par la Serbie le 9 janvier 2008. Il est entré en vigueur en Serbie le 1er mai 2008. La Serbie n'a formulé aucune réserve au sujet de cet instrument.
9. Le Code pénal serbe a été modifié à plusieurs reprises, notamment pour améliorer sa conformité avec les obligations internationales. Les dernières modifications lui ont été apportées en septembre, puis décembre 2009.

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

Définition de l'infraction

10. La *corruption active* est incriminée par l'article 368 du Code pénal, qui distingue deux types d'infractions : (1) la corruption visant à inciter un agent public à commettre un acte qu'il ne devrait pas commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qu'il devrait commettre dans le cadre de ses fonctions officielles (c'est-à-dire la commission ou omission d'actes illicites) ; (2) la corruption destinée à inciter un agent public à commettre un acte qu'il devrait ou pourrait commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qu'il n'est en aucun cas autorisé à commettre (c'est-à-dire la commission ou omission d'actes licites).

Article 368 du Code pénal

(1) Toute personne qui donne, offre ou propose un cadeau ou un autre avantage à un agent public ou à un tiers, afin que celui-ci commette dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il ne devrait pas commettre ou qu'il s'abstienne de commettre un acte officiel qui devrait être commis, ou qui agit en qualité d'intermédiaire dans cette situation de corruption d'un agent public encourt une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

(2) Toute personne qui donne, offre ou propose un cadeau ou un autre avantage à un agent public ou à un tiers, afin que celui-ci commette dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il est tenu de commettre ou qu'il s'abstienne de commettre un acte officiel qu'il lui est interdit de commettre, ou qui agit en qualité d'intermédiaire dans cette situation de corruption d'un agent public encourt une peine d'emprisonnement maximale de trois ans.

(3) Les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article sont également applicables aux pots-de-vin remis, offerts ou promis à un agent public étranger.

(4) L'auteur d'une infraction visée aux alinéas 1 à 3 du présent article peut être exempté de peine s'il signale cette infraction avant d'apprendre sa découverte.

(5) Les dispositions des alinéas 1, 2 et 4 du présent article sont également applicables aux pots-de-vin remis, offerts ou proposés à un responsable au sein d'une entreprise, d'une institution ou d'une autre entité.

(6) Le cadeau ou autre avantage saisi chez le bénéficiaire du pot-de-vin peut, dans les cas précisés à l'alinéa 4 du présent article, être restitué à l'auteur du pot-de-vin.

11. L'incrimination de la *corruption passive* est prévue à l'article 367 du Code pénal. Les dispositions pertinentes distinguent trois types d'actes : lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté avant la commission de l'acte officiel, soit pour que l'agent commette un acte qu'il ne devait pas commettre ou s'abstienne de commettre un acte qu'il ne devait pas ou ne pouvait pas commettre dans le cadre de ses compétences officielles, c'est-à-dire en vue de la commission ou de l'omission d'actes illicites (article 367(1) du Code pénal), soit pour que l'agent commette un acte qu'il devait commettre ou s'abstienne de commettre un acte qu'il ne devait en aucun cas commettre, c'est-à-dire en vue de la commission ou de l'omission d'actes licites (article 367(2) du Code pénal) ; (3) lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté après la commission ou l'absence de commission de l'acte officiel (article 367(4) du Code pénal).

Article 367 du Code pénal

(1) L'agent public qui, directement ou indirectement, sollicite ou accepte, soit un cadeau ou un autre avantage, soit la promesse d'un cadeau ou d'un autre avantage pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, afin de commettre dans le cadre de ses compétences un acte officiel qui ne devait pas être commis ou de s'abstenir de commettre un acte officiel qui devait être commis, encourt une peine d'emprisonnement de 2 à 12 ans.

(2) L'agent public qui, directement ou indirectement, sollicite ou accepte, soit un cadeau ou un autre avantage, soit la promesse d'un cadeau ou d'un autre avantage pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, afin de commettre dans le cadre de ses compétences un acte officiel qu'il avait l'obligation de commettre ou de s'abstenir de commettre un acte officiel qui ne devait pas être commis, encourt une peine d'emprisonnement de 2 à 8 ans.

(3) L'agent public qui commet une infraction visée aux alinéas 1 et 2 du présent article à l'occasion de la découverte d'une infraction pénale, de l'engagement ou du déroulement de poursuites pénales et du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale, encourt une peine d'emprisonnement de 3 à 15 ans.

(4) L'agent public qui, après avoir accompli ou s'être abstenu d'accomplir un acte officiel visé aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article, sollicite ou accepte un cadeau ou un autre avantage à ce propos est passible d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 3 ans.

(5) L'agent public étranger qui commet une infraction visée aux alinéas 1 à 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.

(6) Le responsable qui, au sein d'une entreprise, d'une institution ou d'une autre entité, commet une infraction visée aux alinéas 1, 2 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.

(7) Le cadeau ou l'avantage matériel reçu est saisi.

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

« Agent public national »

12. L'agent public national est défini comme suit :

Article 112 (3) du Code pénal

L'agent public est :

- 1) une personne qui exerce des fonctions publiques au sein d'une administration publique ;*

2) une personne élue, nommée ou désignée au sein d'une instance de l'État ou d'une collectivité locale autonome ou une personne qui, de façon permanente ou régulière, exerce une fonction ou une charge publique au sein de ces organes ;

3) une personne qui, au sein d'une institution, d'une entreprise ou d'une autre entité, est régulièrement chargée d'exercer l'autorité publique et se prononce sur les droits, les obligations ou les intérêts des personnes physiques ou morales ou sur l'intérêt général ;

4) l'agent public est également une personne chargée de fait de l'exercice de fonctions ou d'attributions publiques ;

5) un membre de l'armée, à l'exception des cas prévus par les dispositions du chapitre 33 (infractions pénales commises à l'encontre d'une fonction publique) du présent Code.

13. La définition ci-dessus regroupe les personnes exerçant des fonctions officielles dans l'administration publique (y compris les maires et les ministres), quel que soit le type de contrat et le caractère, permanent ou temporaire, des fonctions exercées. La portée générale de la définition ci-dessus permet de l'étendre aux personnes investies par la loi d'une autorité publique pour accomplir certaines missions d'administration publique (médecins exerçant des fonctions pour le compte de l'État, agents des services de contrôle automobile, enseignants et professeurs, moniteurs d'auto-écoles, travailleurs sociaux, etc.), aux agents d'entreprises publiques, etc.

14. Les procureurs et les juges sont considérés comme des agents publics. La définition étendue de « l'agent public » retenue par la législation englobe également les titulaires de fonctions judiciaires, qu'ils soient élus ou nommés.

« Promettre, offrir ou donner » (corruption active)

15. Les éléments constitutifs du fait de « promettre », « offrir » et « donner » figurent expressément dans les dispositions pénales relatives à la corruption active.

« Solliciter ou recevoir [un avantage], ou en accepter l'offre ou la promesse » (corruption passive)

16. La corruption passive est incriminée lorsqu'une rétribution, un cadeau ou une autre forme d'avantage, voire la promesse ou l'offre de cet avantage, est « sollicité » ou « accepté ». Le champ d'application de l'infraction est par conséquent étendu, au-delà du fait de recevoir un avantage, au stade préalable de la « sollicitation ». Le terme « recevoir » n'est pas utilisé expressément, mais la notion « d'acceptation » est conçue pour l'intégrer.

« Tout avantage indu »

17. Les dispositions pertinentes du Code pénal relatives à la corruption n'emploient pas expressément le terme « indu ». À cet égard, tout « cadeau ou autre avantage, [ou] la promesse d'un cadeau ou d'un autre avantage » peut relever du champ d'application de l'infraction s'il vise à influencer l'action d'un agent public en service.

18. Bien que la législation ne mentionne pas expressément les avantages immatériels, les autorités ont réaffirmé que les différents termes employés par les dispositions pertinentes en matière de corruption, à savoir ceux de « cadeau », « avantage » et « rétribution », devaient être considérés comme suffisamment étendus pour englober à la fois les avantages matériels et immatériels.

« *Directement ou indirectement* » ; « *pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre* »

19. Les dispositions pertinentes relatives à la corruption active et passive précisent expressément que l'infraction peut être commise directement ou indirectement.
20. De même, elles désignent expressément les tiers bénéficiaires.

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

21. La législation désigne expressément la commission et l'omission concrètes d'actes licites et illicites, sous réserve qu'ils relèvent de la compétence de l'agent public.
22. Il n'est pas indispensable, pour que l'infraction de corruption soit constituée, que la commission ou l'omission d'un acte par un agent public soit illicite en soi. Mais la commission ou l'omission d'un acte officiel illicite est passible de sanctions plus lourdes.

« *Commis intentionnellement* »

23. Le Code pénal énonce pour principe fondamental qu'un acte peut être puni uniquement s'il est commis intentionnellement, sauf disposition contraire (article 14 du Code pénal). En conséquence, et comme les dispositions relatives à la corruption ne mentionnent pas que celle-ci peut être le fruit d'une négligence, on peut en déduire a contrario que l'acte de corruption ne peut être commis qu'intentionnellement. La préméditation est définie à l'article 25 du Code pénal.

Sanctions

24. La corruption active par la commission ou l'omission d'actes officiels illicites est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans (article 368 (1) du Code pénal). Lorsque le pot-de-vin a été remis pour commettre un acte officiel que l'agent public devait ou pouvait de toute façon commettre ou omettre (commission ou omission d'actes officiels licites), la sanction prévue est une peine d'emprisonnement maximale de trois ans (article 368 (2) du Code pénal).
25. La corruption passive est passible d'une peine d'emprisonnement de 2 à 12 ans lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté en échange de la commission d'actes que l'agent public ne devait pas commettre ou de l'omission d'actes que l'agent public aurait dû ou pu commettre (article 367 (1) du Code pénal). Si le pot-de-vin a été accepté en échange de la commission ou de l'absence de commission d'un acte officiel qui aurait dû, de toute façon, être ou ne pas être commis, la peine prévue est de 2 à 8 ans d'emprisonnement (article 367 (2) du Code pénal). La corruption passive qui intervient après la commission ou l'absence de commission de l'acte officiel est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans (article 367 (4) du Code pénal). La peine maximale est de 15 ans d'emprisonnement lorsque le l'agent public a commis l'infraction de corruption à l'occasion de la découverte d'une infraction pénale, de l'engagement ou du déroulement de poursuites pénales et du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale.
26. De plus, les mesures préventives prévues par les dispositions générales du Code pénal (articles 94 à 96) sont applicables aux infractions de corruption active et passive. En conséquence, toute personne jugée coupable d'une infraction peut se voir interdire d'occuper certains postes ou d'exercer certaines fonctions pendant une période qui peut aller jusqu'à 10 ans.

27. Les peines applicables aux infractions du même type sont les suivantes : jusqu'à cinq ans d'emprisonnement pour fraude (article 208 du Code pénal), pour détournement de fonds (article 364 du Code pénal) ou abus de fonction (Article 359 du Code pénal). La peine applicable pour l'ensemble des infractions précitées peut être alourdie lorsqu'un avantage considérable est retiré de la commission de l'infraction.

Statistiques et jurisprudence

28. Les autorités ont évoqué des affaires de corruption active et passive dans lesquelles des juges avaient sollicité ou obtenu une somme d'argent pour modifier leur verdict.

29. En outre, elles ont fourni les statistiques suivantes pour les années 2000-2008 :

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Plaintes									
Acceptation d'un pot-de-vin	69	108	146	111	75	82	97	129	91
Remise d'un pot-de-vin	78	53	95	59	37	55	43	109	102
Actes d'accusation									
Acceptation d'un pot-de-vin	46	44	55	30	39	29	43	38	33
Remise d'un pot-de-vin	34	48	45	31	39	36	45	36	35
Condamnations									
Acceptation d'un pot-de-vin	31	38	47	22	26	23	38	31	23
Remise d'un pot-de-vin	29	34	41	20	32	34	40	29	31

30. Enfin, les autorités ont indiqué que, d'après les données du parquet, en 2009, 58 personnes avaient fait l'objet d'une enquête pour corruption passive et 46 personnes avaient été poursuivies pour cette infraction ; 18 personnes avaient fait l'objet d'une enquête et 22 avaient été poursuivies pour corruption active.

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

31. Les membres des assemblées publiques nationales sont considérés comme des agents publics au sens de l'article 112 (3) du Code pénal, qui englobe « une personne élue, nommée ou désignée au sein d'une instance de l'État ou d'une collectivité locale autonome ». La définition retenue de l'agent public est suffisamment vaste pour intégrer également les membres élus ou désignés de tout autre organe représentatif public, qui exercent un pouvoir législatif ou administratif. Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables précisés au titre de la corruption d'agents publics nationaux valent en conséquence pour la corruption de membres d'assemblées publiques nationales. Il n'existe aucune décision de justice ou jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

32. Les agents publics étrangers sont définis comme suit :

Article 112 (4) du Code pénal

Est agent public étranger tout membre d'une instance législative, exécutive ou judiciaire d'un État étranger, tout agent public ou fonctionnaire d'une organisation internationale ou d'un organe de cette dernière et tout juge ou autre agent d'une juridiction internationale.

33. Les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption d'agents publics étrangers. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Corruption passive (article 367 (5) du Code pénal)

(5) L'agent public étranger qui commet une infraction visée aux alinéas 1 à 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.

Corruption active (article 368 (3) du Code pénal)

(3) Les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article sont également applicables aux pots-de-vin remis, proposés ou promis à un agent public étranger.

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

34. Les membres d'assemblées publiques étrangères sont considérés comme des agents publics par l'article 112 (4) du Code pénal, qui évoque « *toute personne qui exerce une fonction législative, exécutive ou judiciaire pour le compte d'un État étranger* ». Les éléments constitutifs de l'infraction prévus pour la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

Définition de l'infraction

35. La corruption dans le secteur privé est incriminée par les articles 367 (corruption passive) et 368 (corruption active) du Code pénal.

Corruption passive (article 367 (6) du Code pénal)

(6) Le responsable qui, au sein d'une entreprise, d'une institution ou d'une autre entité, commet une infraction visée aux alinéas 1, 2 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.

Corruption active (article 368 (5) du Code pénal)

(5) Les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article sont également applicables aux pots-de-vin remis, proposés ou promis à un responsable au sein d'une entreprise, d'une institution ou d'une autre entité.

36. Pour ce qui est du champ d'application de ces infractions à leurs auteurs, les articles 367 et 368 du Code pénal se réfèrent à la définition du terme « responsable », donnée à l'article 112 (5) du Code pénal et libellée comme suit :

Article 112 (5) du Code pénal

Est qualifié de responsable le propriétaire d'une entreprise ou d'une autre entité commerciale ou une personne au sein d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui, du fait de ses fonctions, est chargé des fonds investis ou autorisé à exercer un ensemble précis d'attributions en matière de gestion ou de contrôle du patrimoine, de la production ou d'autres activités ou qui se trouve de fait chargé de l'exercice de fonctions particulières. L'agent public est également qualifié de responsable lorsqu'une infraction pénale désigne ce responsable comme l'auteur de l'infraction et que cette dernière n'est pas prévue par le chapitre consacré aux infractions pénales commises à l'encontre d'une fonction publique ou par un agent public.

37. Les éléments constitutifs définis pour la corruption d'agents publics nationaux valent également pour la corruption dans le secteur privé.

Sanctions

38. Les sanctions applicables pour la corruption active et passive d'agents publics nationaux s'appliquent également aux infractions de corruption dans le secteur privé.

Jurisprudence

39. Les autorités ont fourni des précisions sur une affaire de corruption d'un employé d'entrepôt auquel une somme d'argent avait été remise pour qu'il commette un acte qu'il n'aurait pas dû commettre.

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 STE 173)

40. Les fonctionnaires des organisations internationales sont considérés comme des agents publics étrangers par l'article 112 (4) du Code pénal, qui englobe « *tout agent public ou fonctionnaire d'une organisation internationale ou d'un organe de cette dernière* ». Les autorités ont précisé que cette notion étendue intégrait toute personne travaillant au sein d'une organisation, indépendamment du caractère permanent ou temporaire de son contrat, qu'il s'agisse de fonctionnaires, de contractuels ou d'agents détachés. Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de fonctionnaires internationaux. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

41. Les membres d'assemblées parlementaires internationales sont considérés comme des agents publics étrangers au sens de l'article 112 (4) du Code pénal, qui englobe « *tout agent public ou fonctionnaire d'une organisation internationale ou d'un organe de cette dernière* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

42. Les juges et agents de juridictions internationales sont considérés comme des agents publics étrangers par l'article 112 (4) du Code pénal, qui désigne tout « *juge ou autre agent d'une juridiction internationale* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de juges et d'agents des juridictions internationales. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Trafic d'influence (article 12 STE 173)

Définition de l'infraction

43. Depuis une récente modification du Code pénal en août 2009, le trafic d'influence constitue une infraction pénale, qui relève de l'article 366, libellé comme suit :

Article 366 du Code pénal

(1) *Toute personne qui sollicite ou accepte, directement ou par l'entremise d'un tiers, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, une rétribution ou un autre avantage pour intercéder, grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence réelle ou supposée en faveur de la commission ou de l'absence de commission d'un acte officiel, encourt une peine d'emprisonnement de 6 mois à 5 ans.*

(2) *Toute personne qui propose, offre ou donne, directement ou par l'entremise d'un tiers, une rétribution ou un autre avantage à autrui pour intercéder, grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence réelle ou supposée, en faveur de la commission ou de l'absence de commission d'un acte officiel, encourt une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans.*

(3) *Toute personne qui abuse de sa fonction officielle, de sa position sociale ou son influence réelle ou supposée pour intercéder en faveur de la commission d'un acte officiel qui ne devrait pas être commis ou en faveur de l'absence de commission d'un acte officiel qui aurait dû être commis, encourt une peine d'emprisonnement maximale de 8 ans.*

(4) *Toute personne qui propose, offre ou donne, directement ou par l'entremise d'un tiers, une rétribution ou un autre avantage à autrui pour intercéder, grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence réelle ou supposée, en faveur de la commission d'un acte officiel qui ne devrait pas être commis ou en faveur de l'absence de commission d'un acte officiel qui aurait dû être commis, encourt une peine d'emprisonnement de 6 mois à 5 ans.*

(5) *Lorsqu'une rétribution ou un avantage a été sollicité ou accordé pour user de l'influence visée à l'alinéa 3 du présent article, l'auteur de l'infraction encourt une peine d'emprisonnement de 2 à 10 ans.*

(6) *L'agent public étranger qui commet une infraction mentionnée aux alinéas 1 à 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.*

(7) *La rétribution ou l'avantage matériel reçu est saisi.*

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

« *Affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [d'agents publics]* »

44. La disposition « *affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [d'agents publics]* » est transposée par l'article 366 du Code pénal, dans son libellé « *pour*

intercéder, grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence réelle ou supposée, en faveur ». Les termes « fonction », « position » ou « influence » doivent s'entendre comme la fonction officielle ou la position sociale permettant à l'auteur du trafic d'influence d'avoir le pouvoir d'intervenir ou d'user à mauvais escient de son influence.

Autres notions et éléments constitutifs

45. Les éléments constitutifs des infractions de corruption sont très largement applicables au trafic d'influence actif et passif.

Sanctions

46. Le trafic d'influence actif est passible d'une peine maximale de 3 ans d'emprisonnement lorsqu'il implique la commission ou l'omission prévue ou réelle d'un acte licite et d'une peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement lorsqu'il s'accompagne de la commission ou de l'omission d'un acte illicite. Le trafic d'influence passif est passible d'une peine de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement (commission ou omission d'actes licites) ou de 1 à 8 ans d'emprisonnement (commission ou omission d'actes illicites). En outre, en cas de trafic d'influence passif, la peine est alourdie lorsque son auteur accepte l'avantage concerné pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers ; il encourt alors une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans.

Jurisprudence

47. D'après les chiffres recueillis par l'Office statistique serbe, les poursuites engagées pour des infractions d'entremise illicite ont donné lieu aux situations suivantes ¹ :

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Plaintes	7	9	19	8	6	5	-	5	18
Actes d'accusation	6	6	9	8	4	5	-	8	12
Condamnations	1	5	6	5	3	1	-	7	8

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

48. La loi n'emploie pas expressément le terme d'arbitre national. Les autorités ont cependant indiqué que les arbitres nationaux étaient considérés comme des agents publics au titre de l'article 112 (3) 4) du Code pénal, qui mentionne « une personne chargée de fait de l'exercice de fonctions ou d'attributions publiques », et de l'article 112 (3) 3), qui désigne « une personne qui, au sein d'une institution, d'une entreprise ou d'une autre entité, est régulièrement chargée de l'exercice de la puissance publique et se prononce sur les droits, les obligations ou les intérêts des personnes physiques ou morales ou sur l'intérêt général ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux sont également applicables à la corruption d'arbitres nationaux. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Corruption d'arbitres étrangers (article 4 STE 191)

49. La loi n'emploie pas expressément le terme d'arbitre étranger. Selon les autorités, les arbitres étrangers sont considérés comme des agents publics au sens de l'article 112 (4) du Code pénal,

¹ L'infraction pénale de trafic d'influence a remplacé l'infraction d'intermédiation illicite lors de la modification en 2009 du Code pénal.

consacré aux agents publics étrangers, combiné à l'article 112 (3) 4) du Code pénal, « une personne chargée de fait de l'exercice de fonctions ou d'attributions publiques », et à l'article 112 (3) 3), « une personne qui, au sein d'une institution, d'une entreprise ou d'une autre entité, est régulièrement chargée d'exercer l'autorité publique et se prononce sur les droits, les obligations ou les intérêts des personnes physiques ou morales ou sur l'intérêt général ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption d'arbitres étrangers. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

50. La loi n'emploie pas expressément le terme de juré national. Les autorités ont cependant souligné que les « jurés » étaient considérés comme des agents publics par l'article 112 (3) 2) du Code pénal, qui mentionne « *une personne désignée au sein d'une instance de l'État* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de jurés nationaux. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Corruption de jurés étrangers (article 6 STE se 191)

51. La loi n'emploie pas expressément le terme de juré étranger. Les jurés étrangers sont considérés comme des agents publics étrangers par l'article 112 (4) 5) du Code pénal, qui mentionne « *tout membre d'une instance judiciaire d'un État étranger* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de jurés étrangers. Il n'existe aucune jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Autres questions

Actes de participation

52. Le Code pénal établit, dans ses dispositions générales, une distinction entre la coaction d'une infraction (article 33 du Code pénal), l'incitation (article 34 du Code pénal) et la complicité (article 35 du Code pénal). Ces formes de participation sont passibles de la même peine que les infractions principales.

53. La responsabilité des complices est engagée dans les limites de leur intention ou de leur faute. Les personnes qui sollicitent la commission d'une infraction ou y contribuent sont responsables dans les limites de leurs intentions respectives (article 36 (1) du Code pénal).

54. Lorsque la commission d'une infraction pénale n'a pas produit le résultat escompté, la personne qui a sollicité l'infraction ou a contribué à sa commission encourt une peine pour tentative d'infraction (article 37 du Code pénal). Si le complice d'une tentative d'infraction, la personne qui l'a sollicitée ou celle qui y a contribué a volontairement empêché la commission de l'infraction pénale initialement prévue, le juge peut s'abstenir de lui infliger une peine (article 32 du Code pénal).

55. Les relations personnelles, les caractéristiques et les circonstances inhérentes à une tentative d'infraction, qui conduisent à l'exonération de responsabilité pénale ou à l'annulation, la diminution ou l'extension d'une peine, sont uniquement prises en compte pour le complice de l'auteur de cette tentative, la personne qui l'a sollicitée ou celle qui y a contribué (article 36 (3) du Code pénal).

Compétence

56. Les dispositions en matière de compétence sont définies au chapitre 13 du Code pénal ; elles sont applicables à l'ensemble des infractions de corruption et de trafic d'influence. Les actes commis, en tout ou partie, sur le territoire serbe (principe de territorialité, article 6 du Code pénal), ainsi que les actes commis à l'étranger par des ressortissants serbes arrêtés en Serbie ou extradés vers la Serbie (principe de nationalité, article 8), relèvent de la compétence territoriale serbe. Les autorités ont indiqué que seuls les ressortissants serbes pouvaient être agents publics nationaux ou membres d'assemblées publiques nationales.

Article 6 : applicabilité de la législation pénale sur le territoire serbe

(1) La législation pénale de la République de Serbie est applicable à toute personne qui commet une infraction pénale sur son territoire.

(2) La législation pénale serbe est applicable à toute personne qui commet une infraction pénale sur un navire serbe, quel que soit l'endroit où il se trouve au moment de sa commission.

(3) La législation pénale serbe est applicable à toute personne qui commet une infraction pénale dans un avion serbe en vol ou dans un avion de l'armée de l'air serbe, quel que soit l'endroit où il se trouve au moment de sa commission.

(4) Lorsque des poursuites pénales ont été engagées ou ont abouti dans un pays étranger pour les infractions visées aux alinéas 1 à 3 du présent article, des poursuites pénales ne sont engagées en Serbie qu'avec l'accord du procureur de la République.

(5) Les poursuites pénales engagées à l'encontre de citoyens étrangers pour les infractions visées aux alinéas 1 à 3 du présent article peuvent être transférées au profit d'un État étranger en vertu de clauses de réciprocité.

Article 8 : applicabilité de la législation pénale serbe à un ressortissant serbe auteur d'une infraction pénale à l'étranger

(1) La législation pénale serbe est également applicable à tout citoyen serbe qui commet à l'étranger une infraction pénale autre que celles visées à l'article 7, s'il se trouve sur le territoire serbe ou s'il est extradé vers la Serbie.

(2) La législation pénale serbe est également applicable, aux conditions définies à l'alinéa 1 du présent article, à l'auteur d'une infraction qui obtient la nationalité serbe après la commission de celle-ci.

57. La compétence s'étend par ailleurs aux infractions pénales commises à l'étranger par des ressortissants étrangers, soit à l'encontre de la Serbie ou de l'un de ses ressortissants (article 9 (1) du Code pénal), soit à l'encontre d'un État étranger ou d'un ressortissant étranger et passibles, en vertu de la législation en vigueur dans le pays où l'infraction a eu lieu, d'une peine de cinq ans d'emprisonnement ou plus (article 9 (2) du Code pénal) lorsque ces ressortissants étrangers ont été arrêtés en Serbie et ne sont pas extradés vers un État étranger.

Article 9 : applicabilité de la législation pénale serbe aux ressortissants étrangers auteurs d'une infraction pénale à l'étranger

(1) La législation pénale serbe est également applicable aux ressortissants étrangers qui commettent, hors du territoire serbe et, à l'encontre de la Serbie ou de ses ressortissants, une infraction pénale autre que celles visées à l'article 7, lorsqu'ils se trouvent sur le territoire serbe ou sont extradés vers la Serbie.

(2) La législation pénale serbe est également applicable aux ressortissants étrangers qui commettent à l'étranger une infraction pénale à l'encontre d'un État étranger ou d'un ressortissant étranger lorsque celle-ci est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus en vertu de la législation du pays où elle a été commise et si l'intéressé se trouve sur le territoire serbe et n'est pas extradé vers cet État étranger. Sauf disposition contraire du présent Code, le juge ne peut infliger en pareil cas une peine plus lourde que celle prévue par la législation du pays dans lequel l'infraction pénale a été commise.

58. La question de la détermination de la compétence dont relèvent les actes commis à l'étranger se pose uniquement si ces actes font l'objet d'une double incrimination. À cet égard, l'auteur d'une infraction pénale peut être poursuivi pour autant que son acte soit incriminé dans le pays où il a été commis ; des poursuites pénales ne pourront être engagées à son encontre qu'avec l'autorisation du procureur de la République (article 10(2) du Code pénal).

Article 10 : conditions particulières applicables à l'engagement de poursuites à l'encontre des auteurs d'infractions commises à l'étranger

(1) Dans les cas visés aux articles 8 et 9, alinéa 1, des poursuites pénales ne peuvent être engagées lorsque :

- 1) l'auteur de l'infraction a purgé l'intégralité de la peine à laquelle il a été condamné à l'étranger ;*
- 2) l'auteur de l'infraction a été acquitté à l'étranger par une décision de justice définitive, a bénéficié de la prescription des faits ou a été gracié ;*
- 3) l'auteur de l'infraction, dont les facultés mentales ont été jugées altérées, a fait l'objet d'une mesure préventive à l'étranger ;*
- 4) la législation étrangère soumet l'engagement de poursuites à l'encontre de l'auteur d'une infraction pénale à une demande en ce sens de la victime, mais que cette dernière n'a pas été déposée.*

(2) Dans les cas visés aux articles 8 et 9, les poursuites pénales sont uniquement engagées à l'encontre de l'auteur de l'infraction lorsque celle-ci est également réprimée par la législation du pays où elle a été commise. Lorsque, dans les cas visés aux articles 8 et 9, alinéa 1, la législation du pays dans lequel l'infraction a été commise ne prévoit pas l'engagement de poursuites à l'encontre de l'auteur de cette infraction, celles-ci ne peuvent être engagées qu'avec l'aval du procureur de la République.

(3) Dans les cas visés à l'article 9, alinéa 2, lorsque l'acte était au moment de sa commission considéré comme une infraction pénale au regard des principes généraux du droit international, des poursuites peuvent être engagées en Serbie sur autorisation du procureur de la République, indépendamment des dispositions de la législation du pays dans lequel l'infraction a été commise.

59. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la question de la compétence en matière d'infractions de corruption.

Délai de prescription

60. La durée du délai de prescription dépend de la peine maximale d'emprisonnement prévue par la loi pour l'infraction concernée (article 103 du Code pénal)². Ces délais relatifs de prescription

² Un délai de prescription de 15 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 10 ans (article 103 (3) du Code pénal). Un délai de prescription de 10 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 5 ans (article 103 (4) du Code pénal). Un délai de prescription de 5 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 3 ans (article 103 (5) du Code

sont censés courir à compter de la commission de l'infraction ; lorsque les effets de l'infraction apparaissent plus tard, le délai de prescription court à compter du jour où ces effets se produisent (article 104 du Code pénal). Ce délai peut être interrompu (un nouveau délai commençant à courir) ou suspendu, mais l'engagement de poursuites pénales est interdit après extinction d'une période équivalente à deux délais de prescription (délai absolu de prescription). Le tableau ci-dessus illustre les délais de prescription applicables aux infractions de corruption et de trafic d'influence.

Article CP	Infraction	Peine (emprisonnement)	Délai relatif de prescription
Corruption dans les secteurs public et privé			
Corruption passive			
367 (1)	Commission ou omission d'actes officiels illicites	2 – 12 ans	15 ans
367 (2)	Commission ou omission d'actes officiels licites	2 – 8 ans	10 ans
367 (3)	À l'occasion du déroulement d'une enquête pénale, de poursuites pénales ou du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale	3 – 15 ans	15 ans
367 (4)	Pot-de-vin accepté après commission ou omission d'un acte officiel	3 mois – 3 ans	3 ans
Corruption active			
368 (1)	Commission ou omission d'actes officiels illicites	6 mois – 5 ans	5 ans
368 (2)	Commission ou omission d'actes officiels licites	Jusqu'à 3 ans	3 ans
Corruption dans le secteur privé (identique au secteur public, voir ci-dessus)			
Trafic d'influence			
Trafic d'influence passif			
366 (1)	Commission ou omission d'actes officiels licites	6 mois – 5 ans	5 ans
366 (3)	Commission ou omission d'actes officiels illicites	1 – 8 ans	10 ans
Trafic d'influence actif			
366 (2)	Commission ou omission d'actes officiels licites	Jusqu'à 3 ans	3 ans
366 (4)	Commission ou omission d'actes officiels illicites	6 mois – 5 ans	5 ans
366 (5)	Rétribution perçue en contrepartie d'une entremise	2 -10 ans	10 ans

Moyens de défense

61. L'auteur du pot-de-vin peut être exonéré de sa responsabilité pénale lorsqu'il manifeste un regret réel (article 368 (4) du Code pénal - corruption active dans le secteur public). Le juge peut, en pareil cas, restituer le pot-de-vin à son auteur (article 368 (6) du Code pénal).

Articles 368 (4) et (6) du Code pénal : regret réel

(4) L'auteur d'une infraction visée aux alinéas 1 à 3 du présent article peut être exempté de peine s'il signale cette infraction avant d'apprendre sa découverte.

(6) Le cadeau ou autre avantage saisi chez le bénéficiaire du pot-de-vin peut, dans les cas précisés à l'alinéa 4 du présent article, être restitué à l'auteur du pot-de-vin.

pénal). Un délai de prescription de 3 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus d'un an (article 103 (6) du Code pénal). Un délai de prescription de 2 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de moins d'un an ou d'une amende (article 103 (7) du Code pénal).

III. ANALYSE

62. La législation serbe est pour l'essentiel conforme aux obligations nées de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (ci-après la Convention). Cette situation découle d'une série d'amendements législatifs, qui visaient selon les autorités serbes à aligner davantage le Code pénal (ci-après CP) sur les normes internationales en matière de lutte contre la corruption. Cela dit, l'EEG a recensé un petit nombre de défaillances très particulières exposées ci-après.
63. L'infraction de corruption (y compris dans le secteur privé) est incriminée par deux dispositions cruciales : l'article 367 CP (corruption passive) et article 368 CP (corruption active). Ces dispositions englobent tous les types d'actes de corruption passive (le fait de demander, de recevoir³ ou d'accepter une offre ou une promesse) et de corruption active (le fait de proposer, d'offrir ou de donner) prévus par la Convention. Elles traitent par ailleurs des avantages matériels et immatériels indus, des tiers bénéficiaires et de la commission de ces infractions par l'entremise d'intermédiaires. L'EEG se félicite également du fait que la corruption soit incriminée en Serbie y compris lorsque la commission ou l'omission de l'acte prévu a déjà eu lieu (c'est-à-dire la corruption a posteriori) ; la répression de la corruption peut s'en trouver facilitée, par exemple en cas d'infractions répétées ou lorsqu'un accord prévoyait la remise du pot-de-vin après la commission ou l'omission d'un acte officiel, car le ministère public a dans ce cas du mal à prouver l'existence d'un accord formel ou informel entre l'auteur du pot-de-vin et son bénéficiaire.
64. Lors de l'examen de la corruption dans le secteur public et de ses caractéristiques propres, les autorités ont réaffirmé à l'EEG qu'elle englobait toute forme d'avantages, indépendamment de leur valeur, pour autant qu'ils aient pour but d'influencer l'action d'un agent public en service. Elles ont souligné que, bien que le droit administratif admette certains cadeaux⁴, le droit pénal ne tolère aucun avantage. Elles ont ainsi fourni des exemples précis de poursuites engagées pour des pots-de-vin de très faible valeur et pour des avantages non pécuniaires (baux, vacances, certificat médical, admission à un cours, faveurs sexuelles, notamment). Les autorités ont par ailleurs expliqué que la doctrine et la pratique juridique considéraient toutes deux que la notion d'avantage allait au-delà du profit matériel et s'étendait aux avantages immatériels et intangibles.
65. Les actes que l'agent public commet ou s'abstient de commettre à l'occasion d'une infraction de corruption doivent être accomplis « dans le cadre de ses compétences ». Cela signifie en pratique que la commission et l'omission d'actes totalement extérieurs aux compétences de l'agent public ou à sa mission statutaire, mais qu'il a la possibilité de commettre du fait des fonctions qu'il occupe, ne relèveraient pas directement des dispositions en matière de corruption (par exemple le fait de communiquer une information confidentielle à laquelle l'agent public a accès dans l'exercice de ses fonctions, lorsque le fait de recueillir ou de divulguer cette information n'entre pas strictement dans le domaine de compétence de l'agent concerné). Selon l'EEG, cette notion est plus étroite que ne l'exigent les articles 2 et 3 de la Convention, qui évoquent la commission et l'omission d'actes que la fonction de l'agent public permet d'accomplir, même si ces actes constituent un abus de fonction publique. L'EEG a examiné cette

³ Bien que le terme « recevoir » ne soit pas expressément utilisé, la notion « d'acceptation » est conçue pour l'intégrer. Les autorités ont précisé qu'en serbe les verbes « accepter » et « recevoir » étaient synonymes.

⁴ Les dispositions applicables aux cadeaux figurent dans la loi relative à l'Office de lutte contre la corruption. Les cadeaux font l'objet d'une interdiction générale : les agents publics ne peuvent accepter aucun cadeau lié à l'exercice de leurs fonctions publiques, à l'exception des présents protocolaires et autres cadeaux « appropriés », à condition toutefois qu'ils ne prennent pas la forme d'une somme d'argent ou de valeurs mobilières. La valeur maximale admissible d'un cadeau ne peut représenter plus de 5 % du salaire mensuel net moyen (soit environ 17 EUR) et le montant cumulé des cadeaux reçus en un an ne peut être supérieur au salaire mensuel net moyen (soit environ 335 EUR). Tout cadeau reçu doit être déclaré à l'Office de lutte contre la corruption, qui publie un inventaire de l'ensemble des cadeaux reçus pour chaque année calendaire.

situation avec les interlocuteurs rencontrés sur place, dont les avis divergent. Alors que certains, dont les juges, admettent qu'il pourrait s'agir d'un vide juridique, les interlocuteurs du ministère de la Justice estiment que de tels cas pourraient être poursuivis au titre d'autres infractions pénales, comme les faux en écritures (articles 355-357), la violation de l'obligation de réserve (article 369) et l'abus de fonction (article 359 CP). L'EEG doute que les infractions susmentionnées suffisent à englober tous les cas de corruption au sens des articles 2 et 3 de la Convention (par exemple lorsqu'une personne demande en vain à un agent public d'agir en dehors de ses compétences). En outre, la notion de « compétence » ajoute un élément excessivement restrictif à l'incrimination de la corruption, ce qui peut rendre la poursuite de cette infraction plus difficile, par exemple en imposant d'apporter la preuve que l'agent était censé agir dans le cadre de ses compétences statutaires. L'EEG recommande par conséquent **de prendre les mesures législatives nécessaires pour veiller à ce que l'infraction de corruption active et passive dans le secteur public englobe la commission ou l'omission de tout acte dans l'exercice des fonctions d'un agent public, qu'il relève ou non de ses compétences.**

66. Pour ce qui est des auteurs d'infractions visés, la définition large du terme « agent » retenu par les articles 112 (3) CP (agents publics nationaux) et 112 (4) CP (agents publics étrangers) englobe les différentes catégories de personnes traitées par la Convention. La situation des infractions de corruption commises par ou à l'encontre des jurés et arbitres, qui est réglée par le Protocole additionnel à la Convention (STE 191), est moins claire. Les dispositions pertinentes en matière de corruption ne mentionnent pas expressément les arbitres et jurés nationaux. Toutefois, au cours de la visite de l'EEG sur place, les autorités ont réaffirmé que les arbitres nationaux étaient considérés comme des agents publics en vertu de l'article 112 (3) 4) CP, qui les définit comme toute « personne chargée de l'exercice de fonctions ou d'attributions publiques ». Selon les autorités, les arbitres privés (c'est-à-dire les arbitres qui exercent leurs fonctions à titre privé) sont également considérés comme des agents publics en vertu de l'article 64 (1) de la loi relative à l'arbitrage⁵, qui confère aux décisions arbitrales nationales la même autorité que les décisions rendues par les juridictions nationales, donnant ainsi aux fonctions des arbitres un caractère public. Quant aux jurés, ils n'existent pas dans le système judiciaire serbe, mais celui-ci est constitué de juges considérés comme des agents publics au sens de l'article 112 (3) 2) CP, c'est-à-dire « une personne [...] au sein d'une instance de l'État [...] qui exerce une fonction publique ». Au vu des explications données par les autorités et de la définition extrêmement large du terme « agent » retenue par l'article 112 (3) CP, l'EEG admet que les dispositions pertinentes en matière de corruption englobent les jurés et arbitres nationaux.
67. S'agissant des arbitres étrangers, les autorités ont, dans leur réponse initiale, renvoyé à l'article 112 (4) CP consacré aux agents publics étrangers, dans la mesure où celui-ci mentionne expressément « tout membre d'une instance judiciaire d'un État étranger », combiné à l'article 112 (3) 4) CP, qui traite des agents publics nationaux et vise toute « personne chargée de l'exercice de fonctions ou d'attributions publiques » et à l'article 112 (3) 3) CP, qui désigne toute « personne qui, au sein d'une institution, d'une entreprise ou d'une autre entité, est régulièrement chargée d'exercer l'autorité publique et se prononce sur les droits, les obligations ou les intérêts des personnes physiques ou morales ou sur l'intérêt général ». Les autorités serbes estiment que ces dernières dispositions visent les agents publics indépendamment de leur nationalité. L'EEG doute de la validité de ce raisonnement puisque, premièrement, l'article 112 (4) CP sur les agents publics étrangers ne permet pas de prendre en compte les arbitres étrangers qui ne seraient pas automatiquement considérés comme membres d'une instance judiciaire dans un État étranger ; deuxièmement, l'article 112 (4) CP donne une définition autonome de l'agent étranger et ne renvoie pas à la définition de l'agent retenue par l'article 112 (3) CP pour en étendre la portée. L'interprétation donnée par les autorités ne reposait sur aucune jurisprudence

⁵ Journal officiel n° 46/06.

pertinente en la matière et n'était pas unanimement partagée par les interlocuteurs rencontrés par l'EEG au cours de sa visite sur place (les praticiens du droit, et notamment les juges, ont émis des doutes sur la prise en compte concrète des arbitres étrangers). Les autorités ont par ailleurs affirmé que la loi relative à l'arbitrage s'appliquait aux arbitres étrangers, dans la mesure où son article 19 dispose que les arbitres peuvent être ressortissants étrangers. Mais l'EEG croit savoir que cette disposition concerne essentiellement la capacité d'un ressortissant étranger à exercer la fonction arbitre au titre de la loi relative à l'arbitrage, c'est-à-dire pour autant que les parties conviennent de régler leur litige en appliquant les dispositions serbes en matière d'arbitrage. Cette situation ne satisfait pas aux exigences de l'article 4 du Protocole additionnel, puisque la notion d'arbitre étranger s'y entend comme l'exercice par un arbitre de ses fonctions « sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de tout autre Etat » ; ce n'est donc pas la nationalité de l'arbitre qui importe, mais la législation qu'il applique. Les autorités ont ajouté que les dispositions générales prévues par le chapitre 2 CP en matière de compétence prenaient en compte la corruption des arbitres étrangers. À cet égard, l'EEG souhaite souligner que les principes généraux de la compétence n'ont aucune influence sur l'incrimination de cette infraction. Enfin, pour ce qui est des jurés étrangers, ils sont uniquement pris en compte dans la mesure où ils sont considérés comme des « membre[s] d'une instance judiciaire d'un État étranger » (article 112 (4) CP). Cette situation n'est pas conforme au Protocole additionnel, qui incrimine la corruption de jurés étrangers indépendamment du statut qui leur est reconnu au sein d'une juridiction étrangère. Au vu de ce qui précède et dans un souci de respect du principe de sécurité juridique, l'EEG recommande **de prendre les mesures législatives nécessaires pour que les arbitres et jurés étrangers soient expressément pris en compte par les dispositions du Code pénal en matière de corruption, conformément au Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191).**

68. Quant à la question de la corruption dans le secteur privé, les articles 367 (6) et 368 (5) CP emploient le terme de « responsable » défini à l'article 112(5) CP comme « le propriétaire d'une entreprise ou d'une autre entité commerciale ou une personne au sein d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui, du fait de ses fonctions, est chargé des fonds investis ou autorisé à exercer un ensemble précis d'attributions en matière de gestion ou de contrôle du patrimoine, de la production ou d'autres activités ou qui se trouve de fait chargé de l'exercice de fonctions particulières ». Au cours de la visite de l'EEG, les autorités serbes ont précisé que la notion de « responsable » prenait en compte les personnes qui exercent des fonctions et ont la charge de « responsabilités » au sein de l'entreprise en vertu d'un contrat de travail ou de tout autre lien contractuel avec cette entité privée. La notion de « responsable » intègre non seulement les propriétaires et administrateurs de l'entreprise, mais également les employés qui s'acquittent de tâches autres que des fonctions de direction, comme les secrétaires et assistants administratifs. Les personnes qui entretiennent d'autres types de rapports avec la personne morale, comme les associés, les avocats et les clients, ainsi que les personnes qui ne font pas l'objet d'un contrat de travail, sont elles aussi prises en compte. Les praticiens ont indiqué à l'EEG lors de sa visite sur place que le personnel subalterne qui effectue des tâches manuelles, comme les agents d'entretien ou les chauffeurs, n'avait pas la qualité de « responsable » et n'était par conséquent pas pris en compte. L'EEG rappelle que les articles 7 et 8 de la Convention visent clairement l'éventail complet des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, en quelque qualité que ce soit. L'EEG observe par ailleurs que le chapitre 21 du Code pénal, qui traite des infractions contre les biens (fraude, détournement de fonds, abus de confiance, par exemple) et le chapitre 22 du Code pénal, consacré aux infractions contre les intérêts économiques (évasion fiscale et blanchiment d'argent, par exemple), prévoient que l'auteur de l'infraction concernée peut être « toute personne » qui commet l'acte illicite en question ou, de manière illicite, s'abstient d'agir. Les autorités serbes ont fourni des exemples concrets de cas de poursuites, fondées sur l'infraction

d'abus de fonction, qui concernaient des employés subalternes (serveurs, agents d'entretien et agents de sécurité, par exemple)⁶ ; les autorités ont également fait référence à une décision de justice définitive impliquant un employé subalterne (un ouvrier dans un entrepôt), qui a été reconnu coupable d'une infraction de corruption (en liaison avec l'infraction d'abus de fonctions). Compte tenu des déclarations des praticiens rencontrés sur place et du fait qu'il n'a été fait référence qu'à une seule décision de justice impliquant un employé subalterne pour corruption, l'EEG n'est pas convaincue qu'il soit communément admis que le terme de « personne responsable » couvre toutes les personnes travaillant au sein d'entités du secteur privé, sans nécessairement présupposer l'existence d'un certain degré de responsabilité au sein de l'entité concernée. L'EEG recommande par conséquent **de clarifier de manière appropriée le fait que la législation relative à la corruption dans le secteur privé prend en compte l'éventail complet des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, en quelque qualité que ce soit.**

69. Le trafic d'influence est incriminé dans sa forme à la fois active et passive. Les éléments matériels de l'infraction, c'est-à-dire les actes constitutifs du délit, les avantages matériels et immatériels indus, l'existence de tiers bénéficiaires et l'entremise d'intermédiaires, sont conformes à l'article 12 de la Convention. Les dispositions de l'article 366 CP ont une portée particulièrement étendue, dans la mesure où elles ne renvoient pas à la notion d'influence « indue », mais au fait d'intercéder « grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence ». De plus, pour que l'infraction de trafic d'influence soit constituée, la « fonction », la « position » ou « l'influence » peut être, soit réelle, soit prétendue. Il n'est pas nécessaire que cette influence soit exercée, ni qu'elle produise le résultat escompté ; il suffit que l'auteur du trafic d'influence affirme être en mesure de l'exercer pour que l'infraction soit constituée.
70. Les sanctions prévues en cas de corruption varient en fonction de l'action ou de l'inaction de l'agent concerné du fait d'un pot-de-vin, ainsi que des fonctions qu'il exerce, et plus particulièrement du caractère licite ou illicite de cet acte ou de cette absence d'acte (autrement dit du manquement ou non à ses obligations). De même, les sanctions prévues en cas de corruption passive ou de trafic d'influence passif sont plus lourdes que celles dont sont passibles la corruption active et le trafic d'influence actif. En revanche, l'éventail des peines est le même, que l'infraction de corruption soit commise dans le secteur public ou dans le secteur privé. Ces peines vont de trois mois à 12 ou 15 ans d'emprisonnement pour corruption, tandis que le trafic d'influence est passible d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement. Le cumul de mesures préventives, y compris l'incompatibilité professionnelle, est possible. Les sanctions précitées semblent conformes au caractère effectif, proportionné et dissuasif qu'exige l'article 19, alinéa 1, de la Convention. Le délai de prescription des infractions de corruption et de trafic d'influence est en général de 5 à 10 ans à compter du jour de commission de l'infraction. Les autorités rencontrées sur place ont indiqué n'avoir rencontré aucune situation dans laquelle le délai de prescription fixé avait empêché la justice de se prononcer dans une affaire de corruption.
71. Les dispositions applicables en matière de compétence sont fixées par l'article 6 CP (compétence territoriale : infractions commises en tout ou partie sur le territoire serbe), l'article 8 CP (compétence au titre de la nationalité pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants serbes) et l'article 9 (1) CP (compétence au titre de la nationalité pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants étrangers à l'encontre de la Serbie ou de ressortissants serbes). L'article 9 (2) CP régit les situations dans lesquelles l'infraction est commise à l'étranger par un ressortissant étranger à l'encontre d'un État ou d'un ressortissant

⁶ Jugement n° 1957/96 du 21 novembre 1996 ; jugement n° 509/96 du 2 avril 1996 ; jugement n° 2637/07 du 29 décembre 2007.

étranger. En pareil cas, la Serbie demeure compétente sous réserve que deux conditions soient réunies : 1) l'infraction étrangère doit être passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus et 2) son auteur doit se trouver sur le territoire serbe et ne pas être extradé vers l'État étranger concerné. S'agissant des infractions commises à l'étranger au titre des articles 8 et 9 (1) CP, l'article 10 CP impose l'existence d'une double incrimination. Lorsque la législation du pays dans lequel l'infraction a été commise ne réprime pas ce type d'infraction, des poursuites peuvent être engagées avec l'aval du procureur de la République. Au cours de la visite de l'EEG, les autorités serbes ont indiqué que cette autorisation n'avait jusqu'à présent jamais été nécessaire pour des infractions de corruption. Elles ont également précisé que l'autorisation du procureur de la République était une condition formelle qui n'était pas automatique, mais présentait un caractère discrétionnaire. Les autorités ont toutefois expliqué que, dans le cas de conventions internationales auxquelles la Serbie est devenue partie, cette autorisation était généralement accordée en pratique. L'EEG estime que la condition de double incrimination posée par l'article 10 CP impose une restriction excessive, qui s'écarte de la Convention ; la Serbie n'a formulé aucune réserve à cet égard et n'est de ce fait pas en conformité avec l'article 17 1.b de la Convention.

72. L'EEG observe en outre que l'article 17, alinéa 1.b, de la Convention établit une compétence pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants nationaux, tout en étendant la compétence en vertu de la nationalité aux agents publics et aux membres d'assemblées publiques nationales des États membres, c'est-à-dire à des personnes qui n'ont pas nécessairement la qualité de ressortissants nationaux. Cette extension de compétence ne transparait pas pleinement dans le droit pénal serbe, qui exige généralement que l'intéressé soit ressortissant serbe. Les agents nationaux et les membres d'assemblées publiques nationales qui ne sont pas titulaires de la nationalité serbe ne seraient par conséquent pas pris en compte. Les autorités serbes ont néanmoins indiqué qu'une telle situation ne pouvait pas se présenter, puisque les agents publics doivent être ressortissants serbes. L'EEG admet cette explication, mais souhaite souligner qu'en cas de modification ultérieure de cette obligation légale de nationalité imposée aux agents publics, les dispositions applicables en matière de compétence devraient être adaptées en conséquence.
73. S'agissant tout particulièrement des situations prises en compte par l'article 17, alinéa 1.c, de la Convention, c'est-à-dire les infractions commises à l'étranger par des ressortissants étrangers dans lesquelles sont impliqués des agents publics, des membres d'assemblées publiques nationales, des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de juridictions internationales par ailleurs titulaires de la nationalité serbe, il semble que la Serbie demeure compétente au titre de la nationalité uniquement lorsque ces infractions sont commises à l'encontre de la Serbie ou de ses ressortissants (article 9 (1) CP) ou passibles d'une peine d'emprisonnement de 5 ans au moins (article 9 (2) CP). L'EEG est préoccupée par ces exigences supplémentaires, qui ne prennent pas en compte les différentes situations prévues par l'article 17, alinéa 1.c de la Convention : il peut arriver, par exemple, que l'atteinte portée à l'encontre de la Serbie ou de ses ressortissants soit difficile à prouver (cette preuve peut certes être apportée pour les infractions de corruption dans lesquelles sont impliqués des agents publics nationaux ou des membres d'assemblées publiques nationales, mais elle devient plus problématique dans les affaires qui concernent des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de juridictions internationales titulaires de la nationalité serbe). Certaines infractions de corruption ou de trafic d'influence sont par ailleurs passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de 5 ans. Au vu de ce qui précède, l'EEG recommande **(i) de supprimer l'exigence de double incrimination pour les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger ; (ii) d'établir sa compétence pour les actes de corruption commis à l'étranger**

par des ressortissants étrangers, mais dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de juridictions internationales, par ailleurs titulaires de la nationalité serbe.

74. Une exception spéciale de regret réel est prévue pour les infractions de corruption active commises dans le secteur public. L'article 368 (4) CP, notamment, dispose que l'auteur d'une infraction peut être exempté de peine s'il la signale avant qu'elle soit découverte. Cette exemption de peine relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Les autorités ont expliqué que l'article 368 (4) CP devait être interprété en combinaison avec l'article 58 CP, qui porte sur l'exemption de peine. Ainsi, l'auteur d'une infraction de corruption active qui témoigne un regret réel serait exempté de peine (c'est-à-dire des sanctions énumérées à l'article 43 CP), tout en demeurant coupable de cette infraction pénale, ce qui permettrait au juge d'ordonner des mesures accessoires à son encontre (article 79 CP). Cette exception spéciale de regret réel viserait à encourager la divulgation des cas de corruption ; mais l'EEG a constaté lors de sa visite qu'elle était rarement invoquée dans la pratique, puisque le ministère public a plutôt recours à l'article 18 CP sur les infractions mineures (qui n'ont pas rang d'infractions pénales). En pareil cas, les auteurs de l'infraction, c'est-à-dire les personnes sollicitées par un agent public pour qu'elles lui remettent un pot-de-vin, deviennent témoins d'une infraction de corruption et ont l'obligation de coopérer avec les autorités. Celles-ci ont indiqué à l'EEG que l'exception spéciale de regret réel viserait à prendre en compte les cas de sollicitation, y compris lorsque des moyens de contrainte sont utilisés à l'encontre de l'auteur du pot-de-vin ; elles ont donné des exemples précis en la matière (par exemple des médecins refusant d'administrer un traitement si une gratification ne leur était pas remise). Les autorités ont souligné que, pour les situations dans lesquelles les auteurs de pots-de-vin étaient victimes d'une extorsion de fonds de la part des bénéficiaires de ces pots-de-vin, qui sans cette gratification refusaient d'exercer leurs fonctions, il était utile de prévoir des dispositions qui tiennent compte d'un regret réel pour dissuader et déceler ce type d'acte. L'EEG admet les explications fournies par les autorités sur la nécessité de l'existence d'une telle exception, assortie des garanties prévues par la législation contre son éventuelle utilisation abusive, puisque l'article 368 (4) CP a une portée assez limitée et présente un caractère discrétionnaire, qui permet au juge de l'appliquer ou non. On peut en revanche s'interroger sur la faculté accordée par l'article 368 (6) de restituer le pot-de-vin à son auteur. Aussi l'EEG recommande-t-elle **de supprimer la possibilité offerte par l'exception spéciale de regret réel prévue par l'article 368 (6) du Code pénal de restituer le pot-de-vin à son auteur lorsque celui-ci signale l'infraction avant qu'elle ne soit découverte.**
75. L'EEG estime que le droit pénal en vigueur offre des éléments suffisants pour que les infractions de corruption fassent l'objet de poursuites et de décisions de justice ; toutefois, après avoir examiné les données fournies par les autorités et s'être entretenue avec les interlocuteurs rencontrés sur place de l'efficacité générale du système, elle a le sentiment que la réalité de la situation mérite une réflexion critique. La plupart des affaires examinées par l'EEG concernaient des actes mineurs de corruption commis dans le secteur public ; les poursuites engagées en matière de trafic d'influence et de corruption dans le secteur privé sont plus rares. Les autorités ont indiqué à l'EEG que des enquêtes avaient été ouvertes au sujet d'un certain nombre d'affaires importantes, mais n'ont pu lui préciser si elles avaient effectivement abouti à des condamnations. L'EEG déplore également que les statistiques fournies par les autorités pour la période 2000-2008 ne dressent pas le tableau complet des sanctions infligées en pratique. En outre, les membres de la société civile ont fait part de leur inquiétude à l'égard d'une certaine absence d'anticipation dont font preuve les services répressifs dans le traitement des infractions de corruption. Conscientes du problème, les autorités ont signalé qu'elles réfléchissaient à la mise en place d'éventuels mécanismes destinés à renforcer l'efficacité du cadre législatif pénal en vigueur, notamment grâce à des enquêtes judiciaires plus rapides et plus efficaces. Elles ont

en particulier évoqué la modification actuelle du Code de procédure pénale, qui prévoit notamment l'attribution d'un rôle majeur au parquet tout au long des différentes étapes de la procédure pénale. Elles ont également signalé les initiatives prises pour la création et le renforcement, au sein des services répressifs, de structures spécialisées dans la lutte contre la corruption. L'EEG observe que ces mesures ont été jugées par la majorité de ses interlocuteurs comme autant d'instruments utiles pour lutter plus efficacement contre la corruption. L'EEG reconnaît l'existence des mesures prises à ce jour par les autorités et estime indispensable de les maintenir et de les étoffer. Elle juge par ailleurs souhaitable que les autorités prennent des dispositions supplémentaires, y compris au moyen de formations spécialisées et d'autres activités de sensibilisation consacrées au contenu précis de l'incrimination des infractions de corruption en vigueur, afin de mieux préparer les services répressifs à déceler les cas de corruption, à ouvrir des enquêtes à leur sujet et à engager des poursuites à l'encontre de leurs auteurs, en prenant également en compte les infractions autres que les actes classiques ou mineurs de corruption.

IV. CONCLUSIONS

76. A la suite d'une série d'amendements législatifs, le Code pénal serbe est pour l'essentiel conforme à la Convention pénale sur la corruption (STE 173). Il convient toutefois de remédier à un petit nombre de défaillances très précises. Il importe notamment de veiller à ce que les infractions de corruption active et passive dans le secteur public prennent en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, qu'il relève ou non de ses compétences officielles. Il convient en outre de clarifier le fait que la corruption dans le secteur privé couvre l'ensemble des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, en quelque qualité que ce soit, conformément au but visé par la Convention. Le fondement juridique de la compétence au titre de la nationalité doit être revu, afin de supprimer l'exigence de double incrimination et d'étendre la compétence à l'ensemble des infractions de corruption commises par des étrangers à l'étranger, mais dans lesquelles des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de juridictions internationales, par ailleurs titulaires de la nationalité serbe, sont impliqués. Il convient par ailleurs de supprimer la possibilité de restituer le pot-de-vin à son auteur lorsque celui-ci signale l'infraction avant sa découverte, de manière à éviter tout risque d'abus. D'autres mesures doivent être prises pour mettre la législation serbe pleinement en conformité avec le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191), notamment en veillant à ce que les arbitres et jurés étrangers soient intégralement pris en compte par les dispositions pertinentes en matière de corruption et de trafic d'influence.
77. Bien que le droit pénal serbe offre de solides fondements pour que les infractions de corruption fassent l'objet d'enquêtes, de poursuites et de décisions de justice, son efficacité concrète doit être renforcée. Il importe de veiller davantage à ce que soient condamnées non seulement les infractions mineures en matière de corruption, mais également la corruption présente à haut niveau dans le secteur public. Les autorités doivent également rester vigilantes à l'égard des problèmes connexes qui sortent du champ de la corruption publique classique, comme le trafic d'influence et la corruption dans le secteur privé ; rares sont en effet les enquêtes ouvertes à ce jour au sujet de ces infractions. Il semblerait que les autorités, conscientes du problème, aient déjà commencé à prendre des mesures concrètes pour améliorer la rapidité et l'efficacité des enquêtes judiciaires dans ce domaine (par exemple en créant ou en renforçant, au sein des services répressifs, des structures spécialisées de lutte contre la corruption et en prévoyant une modification du Code de procédure pénale). À cet égard, il convient de poursuivre et d'étoffer les initiatives prises, notamment en sensibilisant les services répressifs au contenu de l'incrimination des infractions de corruption en vigueur.

78. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à la Serbie :
- i. **prendre les mesures législatives nécessaires pour veiller à ce que l'infraction de corruption active et passive dans le secteur public englobe la commission ou l'omission de tout acte dans l'exercice des fonctions d'un agent public, qu'il relève ou non de ses compétences (paragraphe 65) ;**
 - ii. **prendre les mesures législatives nécessaires pour que les arbitres et jurés étrangers soient expressément pris en compte par les dispositions du Code pénal en matière de corruption, conformément au Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) (paragraphe 67) ;**
 - iii. **clarifier de manière appropriée le fait que la législation relative à la corruption dans le secteur privé prend en compte l'éventail complet des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, en quelque qualité que ce soit (paragraphe 68) ;**
 - iv. **(i) supprimer l'exigence de double incrimination pour les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger ; (ii) établir sa compétence pour les actes de corruption commis à l'étranger par des ressortissants étrangers, mais dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de juridictions internationales, par ailleurs titulaires de la nationalité serbe (paragraphe 73) ;**
 - v. **supprimer la possibilité offerte par l'exception spéciale de regret réel prévue par l'article 368 (6) du Code pénal de restituer le pot-de-vin à son auteur lorsque celui-ci signale l'infraction avant qu'elle ne soit découverte (paragraphe 74).**
79. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités serbes à lui présenter un rapport sur la mise en œuvre des recommandations indiquées ci-dessus d'ici au 30 avril 2012.
80. Enfin, le GRECO invite les autorités serbes à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication de ce rapport, à traduire le rapport dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.