



GMC (96) 95

**GROUPE MULTIDISCIPLINAIRE SUR LA CORRUPTION
(GMC)**

**PROGRAMME D'ACTION
CONTRE LA CORRUPTION***

adopté par le Comité des Ministres

La version originale de ce document a été adoptée par le Groupe multidisciplinaire sur la Corruption (GMC) lors de sa réunion du 25 au 27 septembre 1995 à l'attention du Comité des Ministres. Il a été soumis pour avis aux deux Comités directeurs sous la responsabilité desquels le GMC a mené ses travaux (le Comité Européen pour la Coopération Juridique (CDCJ) et le Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC). A la lumière de ces avis, repris en Annexe à ce document, le Comité des Ministres a adopté le Programme d'Action et autorisé sa déclassification lors de la 578e réunion des Délégués des Ministres (18-21 novembre 1996). La présente version mise à jour prend en compte les avis du CDPC et du CDCJ ainsi que les décisions prises et le mandat donné au GMC par le Comité des Ministres. Elle fait aussi référence aux travaux déjà engagés par le GMC en vertu du mandat provisoire que lui avait confié le Comité des Ministres en janvier 1996 lors de la 554ème réunion des Délégués des Ministres.

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE : RESUME DES PROPOSITIONS DU GMC

A. ACTIVITES PRIORITAIRES	8
B. PROPOSITIONS D'ORDRE ORGANISATIONNEL.....	11

DEUXIEME PARTIE : LE TRAVAIL DU GMC

A. LA CORRUPTION, UN PROBLEME DE SOCIETE	
I. LA CORRUPTION DANS L'HISTOIRE.....	14
II. QU'EST-CE QUE LA CORRUPTION ?	15
III. LES RAISONS DE CORRUPTION.....	17
IV. LES REMÈDES À LA CORRUPTION	17
B. INITIATIVES PRECEDENTES	18
C. MANDAT DU GMC	19
D. REUNIONS DU GMC	21
E. RESSOURCES ET PUBLICITE.....	21

TROISIEME PARTIE : PROGRAMME DE TRAVAIL DETAILLE 1996-2000

INTRODUCTION AU PROGRAMME DE TRAVAIL DETAILLE	24
A. DISTINCTION ENTRE CE QUI EST PERMIS ET CE QUI EST INTERDIT	
I. DEFINITION DE LA CORRUPTION.....	25
II. DROIT PENAL	
Incrimination	
1. de la corruption au niveau national	28
2. de la corruption d'agents publics et de représentants élus étrangers... ..	30
3. de la corruption d'agents publics et de représentants élus internationaux	32
4. du trafic d'influence.....	33
5. du blanchiment des produits de la corruption	34
6. d'autres infractions liées à la corruption	35

III.	DROIT ADMINISTRATIF	
1.	Questions générales	37
2.	Codes de conduite	
(i)	Considérations communes	38
(ii)	Questions spéciales concernant	
a.	les agents publics	40
b.	les représentants élus	41
c.	d'autres personnes	41
IV.	ASPECTS FISCAUX	
1.	Au niveau national	42
2.	Au niveau international	43
V.	DROIT CIVIL	44
B.	INSTITUTIONS ET CATEGORIES DE PERSONNES AYANT UN ROLE ET DES RESPONSABILITES SPECIFIQUES PAR RAPPORT A LA CORRUPTION	
I.	ROLE ET RESPONSABILITES SPECIFIQUES DE CERTAINES CATEGORIES DE PERSONNES PHYSIQUES	
1.	Agents publics	45
2.	Représentants élus et membres du gouvernement	46
3.	Responsables de partis politiques	46
4.	Membres de groupes de pression	47
5.	Membres des professions juridiques, y compris la magistrature	47
6.	Commissaires aux comptes	48
7.	Hommes d'affaires	48
8.	Journalistes	49
II.	CREATION D'ORGANES SPECIALISES CHARGES DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	
1.	Au plan national	51
2.	Au plan international	53
C.	PREVENTION, REVELATION, INVESTIGATION, SANCTION DE LA CORRUPTION, ET COOPERATION INTERNATIONALE	
I.	MARCHÉS PUBLICS	
1.	Procédures de passation	54
2.	Que faire des contrats publics obtenus par corruption ?	55

II.	RESPONSABILITÉS DE L'ADMINISTRATION	
1.	Contrôles internes	56
2.	Mesures disciplinaires contre les agents	57
3.	Sanctions et mesures à l'encontre de personnes privées	59
4.	Responsabilité publique.....	60
III.	RECOURS CIVILS	
1.	Droit positif	62
2.	Droit procédural	63
IV.	MOYENS DE RECUEILLIR DES PREUVES DE CORRUPTION	64
V.	PROTECTION DE CEUX QUI AIDENT LA JUSTICE.....	66
VI.	PROCEDURES SPECIALES POUR CERTAINES CATEGORIES DE PERSONNES	68
VII.	SAISIE ET CONFISCATION DES PRODUITS DE LA CORRUPTION.....	70
VIII.	ABUS DE "SOCIETES-COQUILLES"	71
IX.	RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES POUR DES INFRACTIONS PENALES.....	72
X.	AUTRES SANCTIONS ET MESURES PENALES	73
XI.	COOPERATION INTERNATIONALE	
1.	Droit pénal	74
2.	Droit civil	76
3.	Droit administratif.....	77
D.	SUJETS A CARACTERE GENERAL, IMPORTANTS POUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	
I.	FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES	77
II.	ROLE DES GROUPES DE PRESSION	78
III.	LES MEDIAS ET LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	79
IV.	PROJETS DE RECHERCHE, PROGRAMMES DE FORMATION ET ECHANGE D'EXPERIENCES PRATIQUES	81

ANNEXES

ANNEXE I :	Ebauche de liste des infractions liées à la corruption	83
ANNEXE II:	Avis du Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC) et du Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ) sur le Projet de Programme d'Action contre la Corruption	87
ANNEXE III:	Décisions adoptées et mandat spécifique donné au GMC par le Comité des Ministres	93

**PREMIERE PARTIE :
RESUME2 DES PROPOSITIONS DU GMC**

² Il ne s'agit ici que d'un résumé des propositions énoncées dans le présent projet de Programme d'action. Pour plus de précisions, on se reportera au Programme de travail détaillé. Ce résumé entend exposer dans les grandes lignes les principales activités que le GMC envisage de mener au cours des cinq prochaines années, voire au-delà - selon les ressources dont il disposera.

A. ACTIVITES PRIORITAIRES

1. Au terme de son mandat, le GMC a commencé à élaborer deux conventions internationales dans le cadre de la lutte contre la corruption : une convention "classique" traitant des questions du droit pénal et une convention-cadre qui devrait être accompagnée des protocoles ou tout autre instrument juridique approprié consacré à des sujets précis. La relation entre la convention-cadre et la convention en matière de droit pénal devra être déterminée à un stade ultérieur.
2. Les sujets qui sont traités dans la convention-cadre comprennent les questions de la corruption d'agents publics étrangers et de la déductibilité fiscale des commissions occultes versées à des agents publics étrangers. Dans tous les cas, la convention-cadre comprendra un mécanisme de suivi, ainsi qu'un mécanisme permettant de garantir une application réelle et simultanée des dispositions dans un certain nombre de pays. Cette activité bénéficie d'un degré de priorité maximale et est menée en étroite coopération avec l'OCDE pour ce qui a trait à la corruption d'agents publics étrangers et à la déductibilité fiscale [cf. A.II.2 et A.IV du Programme de travail détaillé].
3. Dans le cadre de l'élaboration d'une convention-cadre, le GMC propose de se pencher sur la définition de la corruption, en se concentrant plus particulièrement sur les principaux délits de corruption. La rédaction par le GMC d'une recommandation en la matière ne devrait pas être exclue [cf. A.I et A.II].
4. Le GMC considère, sur la base d'un questionnaire adressé à ses membres et à ses observateurs, qu'il est possible et nécessaire d'élaborer une convention internationale sur les voies de recours en droit civil permettant de combattre la corruption. Les travaux portant sur cette étude de faisabilité ont commencé en janvier 1996 et ont été finalisés par le GMC en octobre 1997 [cf. A.V et C.XI.2].
5. Le GMC a aussi commencé à rédiger un Code de conduite européen pour les agents de la fonction publique. Il espère pouvoir conclure ces travaux en 1997 [cf. A.III.2 et B.I.1].
6. Le GMC a organisé en avril 1996 une conférence internationale dans le cadre de laquelle des autorités nationales responsables de la lutte contre la corruption ont échangé leurs expériences et examiné les moyens de renforcer la coopération internationale. Le rapporteur général ainsi que le GMC ont considéré, à la lumière de cette première expérience, nécessaire de maintenir de telles rencontres annuelles. Il conviendrait que le GMC poursuive l'examen des méthodes de travail des organes spécialisés dans la lutte contre la corruption, de leurs pouvoirs légaux et de leurs moyens techniques, ainsi que des résultats atteints [cf. B.II].
7. Le GMC propose d'entreprendre une analyse de la corruption des fonctionnaires et des représentants élus internationaux en vue d'examiner quelle approche est appropriée à ce problème [cf. A.II.3].

8. Le GMC propose d'entreprendre une étude comparative des législations nationales se rapportant au délit de trafic d'influence, afin de décider si cette infraction devait être intégrée dans les dispositions de l'une des conventions susmentionnées et/ou faire l'objet d'une recommandation spécifique [cf. A.II.4].
9. Compte tenu de la Convention sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime (N° STE 141), le GMC propose d'étudier la question du blanchiment des produits de la corruption, afin que cette infraction soit prise en compte lors de l'élaboration de l'une des conventions susmentionnées [cf. A.II.5].
10. Le GMC propose d'examiner l'insertion d'autres infractions connexes à la corruption lors de l'élaboration d'une convention, et de se pencher également sur les mesures conservatoires et la confiscation des produits de la corruption [cf. A.II.6 et C.VII].
11. Le GMC propose d'étudier les conséquences d'une éventuelle obligation de dénonciation des infractions liées à la corruption, y inclus un devoir de communication et de transparence entre les autorités fiscales et les organes d'instruction [cf. C.IV et C.V].
12. Le GMC propose de faire le point sur les instruments qui existent en matière de coopération juridique internationale et d'en évaluer l'efficacité dans la lutte contre la corruption [cf. C.XI].
13. Le GMC propose d'étudier la question de la responsabilité des personnes morales pour les infractions liées à la corruption et, à la lumière des conclusions de cette étude, d'envisager la rédaction d'une recommandation ou l'inclusion d'une disposition dans une convention [cf. C.IX].
14. En vue de rédiger une recommandation, le GMC propose d'examiner la question du financement des partis politiques et son impact sur le phénomène de la corruption, à la lumière des travaux que mène le CAHDD. Il a donné un avis en ce sens au CDCJ [cf. D.I].
15. Le GMC propose de promouvoir la formation des agents chargés de la lutte contre la corruption, en particulier dans les pays d'Europe centrale et orientale [cf. D.IV].
16. Le GMC devra veiller à une bonne coordination et coopération avec des organisations internationales, notamment en ce qui concerne l'OCDE, les Nations Unies et l'Union européenne, ainsi que les organisations non gouvernementales [cf. B.II.2].
17. Ci-après, le GMC fait un certain nombre de propositions concernant les travaux qui devraient être réalisés, qui revêt un caractère moins prioritaire. Il soumettra des propositions spécifiques au Comité des Ministres en temps utile. Le GMC considère comme étant appropriée l'élaboration d'instruments juridiques, y compris des recommandations, des codes-types, rapports ou lignes directrices- sur les sujets suivants:

Questions de droit administratif et de droit constitutionnel³

- a. corruption, droit administratif et pouvoirs discrétionnaires de l'administration [cf. A.III.1];
- b. étude du rôle et des responsabilités des membres des professions juridiques, notamment le rôle et l'indépendance de la magistrature [cf. B.I.5];
- c. recensement des normes existantes en matière de marchés publics et, le cas échéant, élaboration d'une ou de plusieurs recommandations [cf. C.I];
- d. recommandation sur les audits administratifs [cf. C.II.1];
- e. recommandation sur les sanctions disciplinaires [cf. C.II.2];
- f. recommandation sur les listes noires d'entreprises [cf. C.II.3];
- g. recommandation sur la responsabilité administrative en relation avec la corruption [cf. C.II.4];
- h. étude des immunités, à mener en collaboration avec la Commission de Venise [cf. C.VI];
- i. suivi des travaux en cours sur le financement des partis politiques et, à la lumière de ces travaux, élaboration d'une recommandation sur cette question [cf. D.I];
- j. étude du rôle des représentants élus et des membres du Gouvernement [cf. B.I.2 et D.II];
- k. étude des registres des intérêts et publication des revenus et du patrimoine [cf. B.I.2];
- l. étude du rôle et des responsabilités des représentants de partis politiques [cf. B.I.3];
- m. étude du rôle et des responsabilités des journalistes - organisation éventuelle d'un symposium avec le CDMM [cf. B.I.8 et D.III];

Questions de droit civil

- n. modèle de code de conduite européen pour les entreprises du secteur privé [cf. A.III.2];
- o. étude du rôle et des responsabilités des commissaires aux comptes (après tenue d'un atelier ou d'un séminaire sur la question) [cf. B.I.6];
- p. étude du rôle et des responsabilités des hommes d'affaires [cf. B.I.7];
- q. étude du rôle des sociétés "offshore", dans l'attente des conclusions de l'étude du GAFI (Groupe d'Action Financière contre le blanchiment des capitaux) [cf. C.VIII];
- r. étude et, le cas échéant, élaboration d'une recommandation concernant la corruption, le droit procédural et les recours en droit civil [cf. C.III];

Questions de droit pénal

- s. étude et, le cas échéant, élaboration d'une recommandation concernant les différents moyens et les procédures permettant de recueillir des preuves de corruption, y compris la dénonciation [cf. C.IV et V];
- t. étude des sanctions et mesures pénales [cf. C.X].

³ Nombre de ces sujets sont de nature multidisciplinaire. Seul le domaine de droit le plus pertinent est indiqué.

18. Le GMC devrait pouvoir engager, organiser et promouvoir des travaux de recherche allant dans le sens de la lutte contre la corruption. En sa qualité d'organe responsable pour les questions de corruption, il devrait être étroitement associé à l'organisation de programmes de formation visant à combattre la corruption, en particulier pour ce qui concerne la lutte contre la corruption dans les pays d'Europe centrale et orientale. En 1996, à la demande spécifique d'Etats membres et non-membres, le Secrétariat du GMC avait déjà commencé de tels travaux.

19. Le GMC devrait recenser les diverses possibilités qui existent de renforcer la coopération au plan international contre la corruption, y compris les conventions de droit pénal élaborées par le Conseil de l'Europe, et formuler des propositions pour l'avenir. Dans ce contexte, le GMC pourrait servir d'organe centralisateur pour la transmission d'informations concernant la corruption, la formation, la prévention et la recherche; il pourrait également, selon le cas, promouvoir et organiser de telles activités, notamment en ce qui concerne des publications. Par exemple, suivant les propositions faites par les praticiens lors de la conférence mentionnée au paragraphe 6, un document informatif reprenant les diverses autorités internationales responsables de la lutte contre la corruption et membres du GMC a été élaboré et sera tenu à jour par le Secrétariat.

20. Le GMC pourrait mettre sur pied, à un moment donné, une conférence ou un symposium sur le rôle des médias en relation avec la corruption.

B. PROPOSITIONS D'ORDRE ORGANISATIONNEL

21. Le GMC a proposé au Comité des Ministres qu'il lui soit conféré le statut de Comité ad hoc placé sous la responsabilité directe du Comité des Ministres, sous le nom de Commission du Conseil de l'Europe contre la corruption (CECAC); il propose aussi de faire siéger en son sein trois membres du CDCJ et du CDPC respectivement, dont un serait membre de leurs Bureaux, afin de veiller à une bonne coordination avec les Comités directeurs. Ces propositions ont été soumises aux Comités CDCJ et CDPC en 1996. Leurs avis sont reproduits à l'Annexe II de ce document.

21bis. A la lumière des avis rendus par le CDPC et le CDCJ, le Comité des Ministres a donné au GMC le mandat spécifique qui figure en Annexe III au présent document.

22. Le GMC propose de pouvoir faire participer à ses travaux, selon les sujets à traiter, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que des organisations internationales non gouvernementales, telles que la Chambre de commerce internationale, Transparency International et l'International Bar Association. Ces trois dernières organisations ont fait une demande de statut d'observateur en ce sens, à laquelle il conviendrait d'accéder. Le GMC devrait avoir la possibilité de faire appel à des spécialistes pour l'assister dans ses travaux; par exemple, il devrait pouvoir inviter des associations de commissaires aux comptes lorsque des questions ayant trait à la vérification des comptes sont examinées. Le GMC propose de conserver à ses travaux un réel caractère multidisciplinaire.

23. Le GMC propose de rendre public le Programme d'action lorsque celui-ci aura été adopté par le Comité des Ministres.

**DEUXIEME PARTIE :
LE TRAVAIL DU GMC**

A. LA CORRUPTION, UN PROBLEME DE SOCIETE

I. LA CORRUPTION DANS L'HISTOIRE

1. Le phénomène de la corruption, apparu dès l'antiquité, a toujours été considéré comme l'une des pires - et en même temps des plus répandues - formes de comportement qui pervertit l'administration des affaires publiques lorsqu'elle est le fait d'agents publics et des élus. Au cours de ces derniers cent ans, la corruption en est venue à englober des comportements relevant de la sphère purement privée.

2. On ne trouve aucune définition précise de la corruption qui vaudrait pour toutes les formes, tous les types et tous les degrés de corruption, ou qui serait universellement admise comme couvrant tous les actes qualifiés de corruption dans chacune des juridictions.

3. Considérées à certaines époques et en certaines circonstances comme des manifestations de corruption, quelques pratiques rigoureusement identiques ont en effet été jugées, en d'autres temps et en d'autres circonstances, licites, quand elles n'étaient pas encensées.

4. Naturellement, au fil du temps, les mœurs, mais aussi les soubresauts de l'histoire et les variables géographiques, ont grandement modifié la sensibilité de l'opinion publique à l'égard de ce comportement, c'est-à-dire l'importance et l'attention qu'on y attache. Partant, le traitement qui lui a été réservé dans les textes législatifs et réglementaires s'en est, lui aussi, trouvé profondément bouleversé.

5. Il est vrai que l'on a pu voir par le passé certaines pratiques de corruption être jugées admissibles (acceptation de faveurs par des agents publics en remerciement d'actes n'interférant pas avec les devoirs de leur charge, par exemple) ou n'être frappées que de sanctions soit fort légères, soit généralement inappliquées.

6. Jadis, seule importait la corruption émanant d'agents de la fonction publique, qu'il s'agisse de membres du législatif, de l'exécutif ou du judiciaire. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Le délit d'initié, qui pourrait, dans certains pays du moins, être considéré comme une forme de corruption, en est un exemple typique. S'il demeure parfaitement légal de prendre en compte des informations confidentielles que communiquerait un agriculteur quant à l'évolution du prix des oignons sur le marché local la semaine suivante, le fait de choisir sa conduite en fonction d'informations confidentielles communiquées par un dirigeant d'entreprise concernant le cours boursier des actions de cette société constituerait de nos jours un acte passible de sanctions pénales. Dans le premier cas, l'avantage ainsi obtenu ne provoque pas de graves distorsions sur le marché, alors que le second type d'informations est réputé entraîner une distorsion grave et inéquitable du système. Or, dans la mesure où les sociétés cotées en bourse ne relèvent pas du simple domaine privé, mais sont bel et bien des entités d'intérêt public, tout écart par rapport au code de bonne conduite qui est fixé pour leur fonctionnement peut désormais être, lui aussi, rangé parmi les formes de corruption, tout au moins au sens large du terme.

7. En effet, les règles juridiques applicables en matière de corruption, font partie de celles qui visent à faire appliquer et optimiser les règles qu'une société estime, à un moment donné, nécessaires à son bon fonctionnement.

8. En Europe, c'est avec l'adoption par la France du Code napoléonien de 1810 qu'ont été définitivement mises en place de lourdes peines visant à lutter contre la corruption, qu'il s'agisse d'actes n'interférant pas avec les devoirs de la charge d'un individu (généralement qualifiés d'actes de corruption au sens large), ou d'actes interférant avec ces devoirs (corruption proprement dite). Depuis, le pas a été emboîté par divers autres codes du continent européen qui cependant diffèrent sur le sujet à maints égards.

9. Plus récemment, la prise de conscience et l'intérêt de plus en plus marqué pour ces questions ont suscité, un peu partout, des réactions nationales et internationales.

10. Dans la presse de plusieurs pays, et ce depuis les années 90, la corruption n'a cessé de faire les grands titres. Bien qu'elle ait toujours existé dans l'histoire de l'humanité, elle a littéralement envahi les colonnes des journaux et des ouvrages juridiques dans un certain nombre d'Etats aux quatre coins du globe, quel que soit leur régime économique ou politique. Les pays d'Europe occidentale, centrale et orientale ont été littéralement submergés par les scandales de corruption et certains considèrent même que la corruption représente la plus sérieuse menace à l'encontre des systèmes démocratiques et économiques.

7. Tout ceci montre que la corruption est un problème que Gouvernements et Parlements se doivent de prendre au sérieux. Le fait que la corruption est un sujet largement évoqué dans certains pays et passé totalement sous silence dans d'autres ne signifie aucunement qu'elle n'existe pas dans ces derniers; elle peut effectivement y être inexistante (ce qui paraît plutôt relever du vœu pieu) ou y être à ce point efficace et organisée qu'elle n'éveille aucun soupçon. Aucun système de gouvernement ou d'administration n'est à l'abri de la corruption exercée par ceux que l'abus de pouvoir attire.

II. QU'EST-CE QUE LA CORRUPTION?

8. Le droit n'aborde pas le concept de corruption au niveau empirique; il préfère traiter de la suppression de certaines activités qui entravent - et, donc, corrompent - le bon fonctionnement du secteur public, du secteur privé et des autorités qui nous gouvernent.

9. La corruption ressemble à un prisme à multiples facettes que l'on peut regarder sous divers angles. On peut ainsi l'appréhender comme un phénomène social ou sous l'angle des sciences politiques, de la théorie économique et organisationnelle ou du point de vue du droit pénal et du droit civil. Une approche trop restrictive - la corruption en tant que comportement répréhensible, par exemple - risquerait de ne faire apparaître qu'une facette du prisme. A l'inverse, et du fait même de ce danger, il arrive que l'on en donne une définition trop large; on en arrive alors à qualifier de corruption un certain nombre d'infractions générales commises dans l'exercice d'une activité professionnelle - vol, malversation, fraude et autres actes préjudiciables à l'employeur. Or il n'y a ici rien de tel. Pour aller à l'essentiel, la corruption relève non pas du chapardage, mais plutôt de l'abus de pouvoir ou d'une improbité dans le processus de prise de décision. Pareille définition pourra être encore davantage affinée, mais elle constitue dans tous les cas le plus petit dénominateur commun.

10. On aurait tort d'assimiler automatiquement corruption et corruption criminelle, même s'il est vrai que la corruption a toujours eu des accointances dans le monde du crime. C'est ce qui explique pour beaucoup la multiplicité de ses formes et la diversité du vocabulaire employé pour la décrire: commission occulte, pot-de-vin, cadeau, ristourne, pratique commerciale déloyale, et ainsi de suite. De surcroît, la corruption tout comme la corruption criminelle sont des expressions d'une même attitude vis-à-vis de la morale, de l'éthique et de la fonction publique.

11. La corruption peut aussi être considérée comme un phénomène de société et, dans ce sens, l'on parlera alors de la corruption systématique des systèmes juridiques, de la gestion économique, de la fourniture des services publics et de la prise des décisions politiques. Pareille corruption peut avoir pour effet de pervertir dangereusement les motivations, d'ébranler la soumission volontaire à des règles, de dissuader les investisseurs et de rendre la démocratie ineffective. Ses répercussions sont aussi bien économiques, du fait de la distorsion des motivations, que politiques (minage des institutions) et sociales, puisque la redistribution des richesses et du pouvoir se fait au profit des nantis et des privilégiés. Lorsque la corruption sape les droits de propriété, le principe de l'Etat de droit et les encouragements à l'investissement, elle s'attaque directement au développement économique et politique⁴.

12. Lorsque l'on soudoie un agent de la fonction publique, ce n'est pas de la corruption de l'intégrité de cet agent que se préoccupe avant tout le droit, mais bien de la corruption du système de bon gouvernement et de la bonne gestion des affaires publiques. Dans de nombreux pays en effet, il y a au regard du droit une différence entre le fait de promettre une prime importante à un homme d'affaires indépendant pour qu'il mène à bien une transaction et le fait de remettre cette même prime à l'agent d'une administration au motif qu'il s'est bien acquitté de son travail. Dans le second cas, on ne parle plus de "prime", mais bien de "commission occulte". Ce qui importe sur le plan du droit dans les deux situations précitées, ce n'est pas la libéralité de l'auteur du don ni l'enrichissement ou autre profit de l'agent, mais bien le fait qu'un agent employé par une administration soit censé accomplir correctement sa tâche sans qu'il faille lui offrir une rémunération supplémentaire. Le versement de sommes occultes est ici jugé en soi comme une réelle menace pour le système, d'où son interdiction au titre de délit de corruption d'agent de la fonction publique.

13. Le concept de corruption est plus large que la notion de corruption criminelle. Cette distinction a son importance tout simplement parce qu'il serait rigoureusement impossible d'arrêter une stratégie globale et exhaustive de lutte contre la corruption si ces mesures se limitaient à la seule corruption criminelle. En d'autres termes, une pratique ou un système corrompu pourrait fort bien ne pas être considéré comme une infraction au droit, mais cela n'enlèverait rien à son caractère pervers. Cela signifierait seulement qu'au regard du droit en vigueur ou dans un système donné, aucune action en justice ne pourrait être à ce jour engagée pour y mettre un terme - aussi longtemps qu'un acte n'est pas considéré comme une infraction, aucune sanction ne peut être infligée.

⁴ Klitgaard, dans "National and International Strategies for Reducing Corruption", document présenté au Symposium organisé par l'OCDE à Paris en mars 1995.

14. La corruption, quelle que soit sa forme et à quelque niveau qu'elle intervienne, affaiblit gravement les valeurs fondamentales d'une société. Elle anéantit ainsi la notion de bonne foi qui est indispensable au fonctionnement correct des institutions gouvernementales, politiques et commerciales. En outre, la corruption débouche sur l'arbitraire et sur l'incertain; elle revient à nier foncièrement et à mépriser la primauté du droit.

III. LES RAISONS DE CORRUPTION

15. Les principaux facteurs qui contribuent à la corruption sont la concentration du pouvoir, de la richesse et du prestige, les régimes non-démocratiques ou autocratiques, la pesanteur de la bureaucratie, l'excès de contrôles administratifs et de restrictions commerciales, les monopoles, le népotisme, les concessions des autorités au titre du développement économique, industriel et infrastructurel, la mauvaise organisation et l'insuffisance de la rémunération des agents publics, la faiblesse de l'appareil judiciaire et - élément général prépondérant - une conception matérialiste de la réussite où pouvoir, argent, position sociale et ostentation jouent un rôle majeur, pour ne pas dire primordial. Très souvent, la simple cupidité des hommes favorise puissamment, elle aussi, la corruption.

IV. LES REMEDES À LA CORRUPTION

20. Sauf à employer des moyens efficaces pour combattre et éliminer la corruption sous toutes ses formes - et non pas simplement la corruption sous l'angle criminel - on risque fort de courir à l'échec. Les paramètres de ce qui constitue, ou du moins, de ce qui devrait constituer, la corruption criminelle sont certainement plus évidents et plus tangibles que ne le sont ceux qui déterminent, ou devraient déterminer, la corruption comprise au sens abstrait.

16. Les méthodes généralement employées pour combattre la corruption criminelle suivent un schéma bien connu: détection, enquête, poursuites et sanctions à l'encontre du délinquant. Or, la lutte contre la corruption au sens plus large, exige tout un état d'esprit, une nouvelle approche des valeurs et des critères d'éthique. Vigilance, transparence, publicité et organes institutionnels adaptés sont autant d'outils utiles et nécessaires, mais il conviendrait de creuser plus profond. Il faut trouver un moyen de dénoncer au grand jour le côté vil et pernicieux de la corruption, ainsi que ses effets nuisibles pour la société en général et pour la vie de tout un chacun en particulier. L'administration publique comme le secteur privé devraient être le reflet, à tous égards, d'une éthique sans faille. Il importe de démontrer la viabilité d'une société propre, respectueuse de valeurs morales fondées sur la droiture et attachée à des critères d'éthique. L'accent doit être mis sur la transparence, sur les mesures d'incitation, sur la responsabilité individuelle et sur l'obligation de rendre compte.

17. Pour lutter contre la corruption, on peut avoir recours à des mesures négatives (répression), mais aussi à des mesures positives. L'édification d'une culture anti-corruption à travers la morale et l'éducation civique est sans nul doute la meilleure approche qui soit pour combattre la criminalité en général et la corruption en particulier. Chaque Etat se devrait d'inculquer à ses citoyens de hautes valeurs morales et éthiques, car ils seraient ainsi amenés à

rejeter une délinquance qu'ils devraient considérer comme un mal, comme quelque chose d'exécration. L'acquisition de solides valeurs morales et éthiques permet de résister au mal. Cependant, on ne saurait ignorer l'effet dissuasif des sanctions pénales dans les affaires de corruption; aussi devraient-elles être exemplaires. La confiscation du profit tiré de la corruption contribuera à faire comprendre que le crime ne paie pas.

18. Le problème principal que posent toutes les formes de la corruption vient de ce qu'elle tire sa force du secret et du silence qui l'entourent. Elle représente l'une des composantes majeures de cette criminalité dont personne ne sait rien et dont personne ne parle. Rares sont les statistiques officielles - criminelles ou autres - qui évoquent ce genre d'activité. On en pressent l'existence mais on n'en a pas la preuve. Voilà pourquoi la transparence joue un rôle clé dans la lutte contre la corruption, surtout dans le secteur public. En termes de volumes de capitaux impliqués, les marchés publics arrivent largement en tête dans les affaires de corruption. Aussi la prévention et la répression de la corruption au niveau des marchés publics doivent-elles être les axes moteurs de la lutte contre la corruption.

19. L'homme est le produit de cultures, de coutumes, de circonstances liées à son environnement, de religions, d'influences médiatiques et d'une éthique. Tous ces facteurs orientent son comportement et déterminent sa réaction à des phénomènes tels que la corruption. C'est donc peut-être sur l'ensemble et sur chacun de ces facteurs que doit porter la lutte contre la corruption, si les sociétés civilisées entendent enrayer et maîtriser la corruption qui menace de ronger leur tissu social. L'éducation civique et éthique devrait être à même de relever ce défi. La corruption traduit une dégénérescence de la moralité, un retour à l'instinct d'égoïsme et de cupidité - un instinct qui ne peut être dompté et maîtrisé que par une action pédagogique de tous les instants, insistant sur la moralité, l'éthique et le civisme.

20. Une société reposant sur des valeurs positives de moralité et d'éthique est une société altruiste qui puise son énergie dans l'harmonie et la solidarité. Elle a un but en soi, doublé d'une vision à long terme; elle est convaincue que la corruption fausse ces valeurs et déjoue son objectif. L'histoire nous a appris que, pour unir et maintenir la cohésion d'une société, mieux vaut la foi dans un projet que l'usage de la force.

21. Les Etats devraient cesser le double langage dont ils ont fait montre jusqu'ici en combattant la corruption au plan national tout en l'exportant à l'étranger, où des responsables se sont vus offrir des commissions occultes par des agents d'autres puissances et des hommes d'affaires agissant avec la bénédiction de pays étrangers.

22. A l'échelon du Conseil de l'Europe, ce Programme d'action propose de confier au GMC la tâche de lancer des études, formuler des recommandations et élaborer des instruments juridiques appropriés. Les échanges de vues et d'expériences en la matière contribueront à susciter et à accroître la prise de conscience des dangers que court tout un chacun, et à imaginer des stratégies pour y faire face afin de défendre les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe, à savoir la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme.

B. INITIATIVES PRECEDENTES

28. L'Assemblée générale des Nations Unies s'est penchée sur les questions des pratiques de corruption dans les transactions commerciales internationales pour la première fois dans sa résolution 3514 du 15 décembre 1975.

29. A la suite de cette résolution, de nombreuses autres dispositions se rapportant entièrement ou partiellement au sujet de la corruption furent adoptées par une très large variété d'organisations internationales. Une tentative de rédiger une convention afin de contrecarrer le phénomène de la corruption dans les transactions commerciales internationales échoua, notamment à cause des différences d'appréciation sur les questions Nord-Sud⁵.

30. Quelques uns parmi les travaux les plus récents portant sur la corruption comprennent le Rapport sur l'Exaction et la Corruption dans les transactions commerciales internationales adopté par le Conseil de la Chambre Internationale de Commerce le 29 novembre 1977 (ce rapport est en cours de révision), la Conférence des Nations Unies de décembre 1989 à La Haye, le 8ème Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et sur le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Cuba en août/septembre 1990 et qui a adopté une résolution spécifique sur "la corruption gouvernementale" ainsi que le 9ème Congrès du Caire en 1995 qui a consacré une grande partie de ses travaux aux questions de corruption, les 7 Conférences internationales anti-corruption qui se tiennent habituellement tous les deux ans (Washington 1983, New York 1985, Hong-Kong 1987, Sydney 1989, Amsterdam 1992, Cancun / Mexique novembre 1993, Pékin octobre 1995), un séminaire portant sur la corruption dans les économies en transition à Budapest en janvier 1994, le Colloque interdisciplinaire qui s'est tenu à Fribourg (Suisse) du 3 au 5 février 1994 et un Symposium OCDE sur la corruption et la bonne gestion en mars 1995. Une contribution plus importante fut réalisée par l'OCDE qui le 27 mai 1994 adopta une Recommandation sur la corruption dans les transactions commerciales et internationales et en mai 1996 une Recommandation sur la déductibilité fiscale des commissions occultes versées aux agents publics étrangers. Pour sa part, l'Organisation des Etats Américains a adopté une Convention interaméricaine contre la corruption le 29 mars 1996. Un important travail concernant plus particulièrement le phénomène de fraude contre les intérêts financiers de l'Union Européenne a été réalisé dans le cadre de l'Union Européenne qui a adopté le 7 août 1996 un Protocole à la Convention de 1995 sur la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne en vue de réserver un traitement spécifique au problème de la corruption.

C. MANDAT DU GMC

31. Le mandat du GMC, tel qu'il a été adopté par le Comité des Ministres le 8 septembre 1994 au vu des propositions des Ministres européens de la Justice réunis à Malte (juin 1994), est le suivant:

"Sous la responsabilité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), examiner les mesures appropriées susceptibles d'être incorporées dans un programme d'action international contre la corruption.

Examiner la liste des sujets mentionnés dans l'annexe au présent mandat [cette annexe n'est pas jointe au présent document] et faire, avant fin 1995, des propositions à l'attention des Comités des Ministres quant aux priorités à établir et aux structures de travail, en tenant dûment compte des travaux d'autres organisations et instances internationales en vue d'assurer une approche cohérente et coordonnée.

⁵ Doc. ONU E/1979/104, 25 mai 1979, réimprimé dans I.L.M./1025 (1979).

Examiner en particulier la possibilité de rédiger des lois modèles ou codes de conduite dans des domaines sélectionnés, y compris l'élaboration d'une convention internationale sur le sujet; ainsi que la possibilité d'élaborer des mécanismes de suivi de la mise en œuvre des engagements contenus dans lesdits instruments.

Examiner la possibilité d'organiser ou de promouvoir des projets de recherche, des programmes de formation ainsi que des échanges d'expériences pratiques sur la corruption."

32. En janvier 1996, le Comité des Ministres, après avoir pris note du projet de Programme d'Action que lui a présenté le GMC, a sollicité les avis du CDPC et du CDCJ et a donné un mandat provisoire au GMC. D'après celui-ci, il

"a autorisé le GMC, en vue de l'adoption dudit programme, de commencer en 1996 les actions suivantes se rapportant au projet de programme:

- travailler sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux,
- une étude de faisabilité sur la préparation d'une convention portant sur les actions civiles en indemnisation de préjudices résultant de faits de corruption,
- travailler sur un Code européen de conduite pour les agents publics,
- l'organisation d'une rencontre rassemblant les diverses autorités nationales responsables de la lutte contre la corruption.

33. En tenant compte du travail déjà réalisé par le GMC dans le cadre de son mandat provisoire, le GMC a proposé que soit adopté le mandat suivant afin de mener à bien ses futurs travaux:

"Elaborer en priorité une convention-cadre contre la corruption aussi bien que d'autres conventions internationales destinées à combattre la corruption et un mécanisme de suivi afin de mettre en œuvre les propositions contenues dans de tels instruments.

Elaboration comme point prioritaire d'un projet de Code de conduite européen pour les agents publics.

Initier, organiser et promouvoir des projets de recherche, des programmes de formation ainsi que l'échange d'expériences pratiques de lutte contre la corruption aux niveaux national et international.

Mettre en œuvre les autres volets du Programme d'action contre la corruption en tenant compte des priorités y indiquées;

Tenir compte du travail effectué par d'autres organisations et instances internationales, en vue de mettre en place une approche cohérente et coordonnée.

Examiner tout autre sujet pouvant être pertinent dans le domaine de la lutte contre la corruption.

Demander l'avis des comités directeurs appropriés, en particulier celui du CDPC et du CDCJ, au sujet de tout projet de texte juridique relatif à la corruption.

Ce mandat devrait rester en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000 et serait soumis à un examen annuel du Comité des Ministres."

33bis. Lors de la 578e réunion des Délégués des Ministres (18-21 novembre 1996), le Comité des Ministres a examiné à nouveau le projet de Programme d'Action à la lumière des avis rendus par le CDPC et le CDCJ qui figurent à l'Annexe II du présent document. A cette occasion, le Comité des Ministres a pris les décisions qui sont reproduites à l'Annexe III et a donné au GMC le mandat spécifique qui figure également à ladite Annexe III.

34. Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont été invités à désigner des experts pour le GMC. De plus, les pays suivants ont pu désigner des observateurs auprès du GMC: l'Australie, le Bélarus, la Bosnie et Herzégovine, le Canada, la Géorgie, le Saint-Siège, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis d'Amérique. D'autres demandes de statut d'observateur ont été introduites.

35. Les organisations et instances internationales suivantes ont également été invitées à déléguer des observateurs auprès du GMC et à participer à ses travaux: la Commission des Communautés européennes, l'OCDE, les Nations Unies, OIPC-Interpol, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), la Banque Mondiale et la Commission internationale de l'Etat civil. Transparency International, la Chambre de commerce internationale et l'International Bar Association ont demandé un statut d'observateur.

D. REUNIONS DU GMC

36. Le GMC s'est réuni quatre fois depuis février 1995.

37. Lors de la première réunion, le juge Vincent A. DE GAETANO (Malte) et le juge Carlo SAMMARCO (Italie) ont été élus respectivement Président et Vice-Président du GMC. En conformité avec les dispositions de la Résolution (76) 3, le GMC a décidé l'installation de trois groupes de travail et que les Présidents de ces groupes constitueraient avec le Président et le Vice-Président du GMC le Bureau du GMC. Les groupes de travail sont les suivants: GMCP (droit pénal), GMCA (droit administratif et constitutionnel) et GMCC (droit civil).

38. Le GMCP a élu M. Lee HUGHES (Royaume-Uni) comme Président. Le GMCA a élu M. Lorenzo SALAZAR (Italie) comme Président. Le GMCC a élu le juge Helmut NEUDORFER (Liechtenstein) comme Président. Plusieurs experts scientifiques ont assisté le GMC dans ses travaux: Maître Paolo BERNASCONI (Suisse), Juge Thorsten CARS (Suède), Professeur Carl MEESEN (Allemagne), Professeur Giorgio SACERDOTI (Italie) et M. Bertrand E.D. DE SPEVILLE (Royaume-Uni).

E. RESSOURCES ET PUBLICITE

39. Le GMC devrait disposer de ressources suffisantes pour organiser ses réunions et avoir suffisamment de personnel pour exécuter le Programme d'Action.

40. Il est proposé que le Programme d'Action soit publié afin d'être accessible au public.

**TROISIEME PARTIE :
PROGRAMME DE TRAVAIL DETAILLE 1996-2000**

INTRODUCTION AU PROGRAMME DE TRAVAIL DETAILLE

1. Le Programme de travail détaillé compte quatre grands chapitres. Les trois premiers (A-C) traitent d'un certain nombre d'aspects du droit civil, pénal et administratif/ constitutionnel, sans pour autant s'y cantonner. Le Chapitre D, d'une autre nature, aborde des questions qui peuvent toucher à plusieurs chapitres. Il n'a pas échappé au GMC que toute structure d'un Programme d'action contre la corruption risquait de faire l'objet de critiques à maints égards et présenterait autant d'avantages que d'inconvénients, selon - entre autres - le concept de corruption retenu. Dans le contexte du Conseil de l'Europe, il a cependant estimé que le Programme, tel qu'il est actuellement structuré, était relativement logique et cohérent dans son approche, et qu'il pourrait par la suite servir de base à une analyse plus approfondie des divers sujets abordés par le Programme.
2. Le Chapitre A du Programme de travail détaillé porte sur la distinction entre ce qui est permis et ce qui est interdit - il s'agit, en quelque sorte, d'un chapitre sur "le droit et l'éthique" ou sur la différenciation entre ce qui est légal et ce qui est illégal, entre ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, selon que l'on adopte une définition étroite ou large de la corruption. Il traite des principales différences qui apparaissent entre le droit pénal, civil et administratif, et montre clairement comment ces définitions distinctes de la corruption s'intègrent selon l'approche envisagée. Le GMC étant avant tout un organe qui examine la corruption du point de vue du droit et de la réglementation - encore qu'il soit profondément attaché aux valeurs morales et éthiques -, ce chapitre évite d'aborder toute une série d'aspects qui pourraient trouver leur place dans un vaste Programme d'ensemble, comme les questions relatives à l'éducation civique.
3. Le Chapitre B s'intéresse aux différentes institutions et personnes, morales et physiques, ayant un rôle à jouer dans la lutte contre la corruption. Ce sont elles qui sont les "acteurs" concernés et la façon dont elles s'acquittent de leur tâche est déterminante pour sur la réussite ou l'échec de cette lutte. L'accent est mis ici sur les questions des droits et obligations personnels, sur les normes éthiques, ainsi que sur les fonctions des diverses institutions, notamment les instances spécialisées mises en place pour combattre la corruption.
4. Le Chapitre C est davantage axé sur la procédure - qu'elle soit civile, administrative ou pénale. Il traite de certains aspects des sanctions prévues dans les divers domaines du droit pour les actes de corruption. En outre, il se penche sur les questions capitales de la coopération internationale, y compris sur l'usage qui est fait de "sociétés-coquilles" pour constituer des fonds devant servir au versement de commissions occultes à l'étranger.
5. Le Chapitre D est consacré à des points qui pourraient parfaitement être évoqués dans d'autres chapitres, mais qui revêtent un caractère plus général dès lors qu'ils sont envisagés dans une perspective plus large. Ainsi, le financement des partis politiques peut, dans certains pays, être abordé sous l'angle du droit pénal, étant donné que le financement illicite y est qualifié d'infraction pénale. Les partis pouvant eux-mêmes apparaître comme des "acteurs" sur la scène de la corruption, cette question aurait toute sa place au Chapitre C. Pour autant, le problème du financement des partis politiques devrait, dans son ensemble, être étudié dans une optique plus large et être considéré non pas comme un aspect isolé de la lutte contre la corruption, mais comme un phénomène qui intéresse la construction de la démocratie et l'Etat de droit. C'est cependant dans le contexte de la lutte contre la corruption que cette question est la plus sensible, ce qui explique qu'elle trouve naturellement sa place dans le Programme. De même, les médias ont un

rôle - très important - à jouer dans cette lutte, mais on ne saurait l'isoler du rôle global des médias dans une société démocratique. Il mérite donc de faire l'objet d'une étude distincte; il en va de même, et pour des raisons identiques, du rôle des groupes de pression. La nécessité de réserver, dans un Programme de ce genre, une place spécifique à l'étude des questions relatives aux recherches, à la formation et à l'échange d'expériences pratiques est une évidence.

A. DISTINCTION ENTRE CE QUI EST PERMIS ET CE QUI EST INTERDIT

I. DEFINITION DE LA CORRUPTION

Description du problème et évolution du droit

En dépit (ou peut-être à cause) de l'apparente ampleur du phénomène de la corruption, il semble difficile d'en trouver une définition commune, tant il est vrai qu'"aucune définition de la corruption ne recueillera jamais une égale approbation dans chaque nation"⁶. La définition de la corruption a fait l'objet de discussions depuis un certain nombre d'années dans différentes instances, sans que la communauté internationale n'ait pu convenir d'une définition unique, commune et admise comme telle.

Une définition est cependant capitale, car elle constitue le fondement pour tout travail ultérieur, tant au niveau national qu'au niveau international. Il s'agit même d'une condition préalable pour tout accord susceptible d'intervenir au niveau international.

Plusieurs définitions différentes, formulées par divers spécialistes de la question, ont été avancées, à l'échelon national comme international. Le projet de Convention des Nations Unies contenait, en son article 1er, les dispositions que voici:

"Chaque Etat contractant s'engage à rendre les actes suivants punissables de sanctions pénales appropriées en vertu de son droit national:

a. Le fait, pour toute personne physique, en son nom propre ou au nom de toute entreprise ou de toute autre personne, physique ou morale, d'offrir, de promettre ou de donner des fonds, présents ou autres avantages à un agent public ou au profit de cet agent à titre de rémunération indue pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir ses fonctions à l'occasion d'une transaction commerciale internationale;

b. Le fait pour un agent public de solliciter, d'exiger, d'accepter ou de recevoir, directement ou indirectement, des fonds, présents ou autres avantages, à titre de rémunération indue pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir ses fonctions à l'occasion d'une transaction commerciale internationale."

Dans sa Recommandation du 27 mai 1994 sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, le Conseil de l'OCDE a adopté la définition ci-après aux fins dudit texte:

⁶ V.J. Gardiner, Defining corruption, dans "Coping with corruption in a borderless world", actes de la conférence tenue à Amsterdam en 1992, publié par Kluwer, p. 33.

"la corruption peut consister à offrir ou octroyer directement ou indirectement un avantage indu, pécuniaire ou autre, à un agent public étranger, ou pour son compte, en violation des obligations légales de ce dernier, afin d'obtenir ou de conserver un marché."

La Recommandation stipule dans une note en bas de page que

"Dans certains pays, la notion de corruption recouvre également les avantages en faveur de membres d'un organe législatif, de candidats à un organe législatif ou à une fonction officielle et de représentants de partis politiques."

On notera que les dispositions du projet de Convention et de la Recommandation ne portent que sur les transactions commerciales internationales.

A l'inverse, envisagée sous un angle très large, la corruption peut apparaître comme "la dégénérescence des principes sur lesquels repose un système politique"⁷. Le Prof. Robert Klitgaard considère la corruption comme un "abus de fonctions à des fins privées"; quant au Prof. Spinellis, il a formulé lors du Symposium précité de l'OCDE trois conceptions différentes de la corruption: sens restreint, sens plus large et acception la plus étendue.

Compte-tenu de ces difficultés à s'entendre sur une définition commune, il semblerait que diverses instances internationales aient préféré se concentrer sur la définition de "paiement illicite", plutôt que sur la notion plus large de corruption, qui englobe ces paiements mais ne s'y limite pas.

De surcroît, il n'existe pas de consensus général - hormis pour les fonctionnaires - sur la question de savoir qui est susceptible de recevoir des commissions occultes dans les infractions de corruption passive.

Quant aux personnes autres que les fonctionnaires il n'existe en ce moment aucun accord en Europe sur une éventuelle extension de la protection et de la responsabilité en droit pénal. La loi englobe-t-elle les représentants élus (y compris ceux élus dans des instances internationales, telles que le Parlement européen)? Faut-il faire la distinction entre les niveaux local et national? Les règles sont-elles différentes pour les représentants élus? Pour les ministres? Certaines personnes exerçant des fonctions de nature publique, mais qui ne sont pas des fonctionnaires, sont-elles également visées? Faut-il inclure le paiement de commissions occultes entre deux parties strictement privées? Peut-on corrompre les avocats et d'autres membres de la profession juridique, par exemple les notaires, du moins dans la mesure où l'on considère qu'ils exercent des fonctions publiques?

D'autres questions qu'il faudrait se poser dans ce contexte sont: les juges élus doivent-ils être considérés comme des agents publics ou faut-il leur appliquer des règlements spéciaux? Faut-il considérer le paiement d'une commission occulte à un membre d'une profession juridique tel qu'un juge ou un procureur, comme une circonstance aggravante?

⁷ Mény, *La corruption de la République*, 1991, 10; citation reprise dans un document présenté par le Prof. Spinellis au Symposium de l'OCDE en mars 1995.

Même si la communauté internationale n'a pas pu trouver de définition commune pour décrire la corruption en tant que telle, chacun semble au moins admettre que certaines pratiques politiques, sociales ou commerciales sont corrompues. La qualification de certaines pratiques comme "corruption" et leur réprobation morale éventuelle par l'opinion publique varient cependant selon le pays, et n'impliquent pas nécessairement qu'elles constituent des infractions au regard du droit pénal national. Ces comportements peuvent être acceptés et tolérés dans certaines couches de la société, alors que dans d'autres ils sont récusés formellement (même si on continue à les pratiquer, comme moyen indispensable pour obtenir quelque chose). Comme une description commune est difficile à trouver, ces pratiques ont été regroupées sous le terme vague de "corruption ambiante".

Le GMC a adopté, quant à lui, la définition provisoire suivante:

"La corruption à laquelle a trait le travail du GMC du Conseil de l'Europe comprend les commissions occultes et tous autres agissements qui impliquent des personnes investies de fonctions publiques ou privées, qui auront violé leurs devoirs découlant de leur qualité de fonctionnaire public, d'employé privé, d'agent indépendant ou d'une autre relation de ce genre, en vue d'obtenir des avantages illicites de quelque nature que ce soit, pour eux-mêmes ou pour autrui."

Le but de cette définition était de veiller à ce qu'aucune matière pour laquelle le GMC pourrait devenir compétent à l'avenir ne soit exclue. Evidemment, pareille définition ne correspondrait pas nécessairement à la définition juridique proposée dans la plupart des Etats membres, et surtout pas à celle qu'en donne le droit pénal, mais elle a le mérite de ne pas cantonner indûment la discussion dans des limites par trop étroites.

Le Comité a estimé néanmoins que cette définition était trop large en vue de l'examen de certains sujets. Dans le cadre de l'élaboration d'une convention ou d'une recommandation, adressée à des Gouvernements, une définition plus précise s'imposerait. Par ailleurs, dans le domaine du droit pénal, la définition devrait nécessairement être plus spécifique, alors qu'en matière de prévention, il serait possible d'envisager une définition plus large. La définition a également son importance en droit administratif, notamment pour l'élaboration de codes de conduite à l'intention des agents publics, ainsi qu'en droit civil, pour distinguer par exemple la corruption de la concurrence déloyale.

Le GMC a dès lors chargé les groupes de travail d'avoir toujours présent à l'esprit, lors de leurs travaux, la nécessité de trouver des solutions communes pour la définition. À cette fin, le groupe de travail GMCP a élaboré une "Ebauche de liste des infractions liées à la corruption" jointe en Annexe I au Programme d'Action; il a donc adopté une approche fonctionnelle plutôt que de chercher à définir la corruption en termes génériques. Il convient de noter que cette liste devra encore faire l'objet de nouveaux débats et devra être précisée. Il faudra par exemple se mettre d'accord sur ce qui est constitutif d'une "commission occulte". Lors de son établissement, le but a été davantage d'écarter des discussions certaines infractions que d'arrêter une liste susceptible de recueillir l'assentiment de tous.

Liens avec les autres sujets

Ce point concerne tous les points du programme d'action.

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait continuer à étudier de près le problème de la définition, et continuer à mettre au point la liste des infractions. La définition de ce qui est constitutif de commissions occultes est d'une importance cruciale pour les travaux futurs, surtout dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle convention, et le GMC devrait, dans un premier temps, concentrer ses efforts sur ce point. Ce faisant, le GMC devrait d'abord envisager les principales infractions liées à la corruption, sans exclure de ses discussions d'autres types de comportements. Le GMC devrait approcher ce point avec l'intention d'élaborer une ou plusieurs dispositions pouvant être insérées dans une future convention, ou dans un protocole d'une convention-cadre. La possibilité de rédiger une recommandation sur ce sujet ne devrait pas être exclue.

II. DROIT PENAL

1. Incrimination de la corruption au niveau national

Description du problème et évolution du droit

A l'analyse des législations européennes, on s'aperçoit qu'elles s'accordent généralement à reconnaître l'existence de deux types de corruption qui représentent foncièrement les deux facettes du même problème: il y a celui qui offre ou promet une faveur (c'est le délit de corruption active) et celui qui accepte l'offre ou la promesse (c'est le délit de corruption passive). Il semble toutefois que, le plus souvent, ces deux auteurs ne soient pas punis pour avoir pris part à l'infraction commise par l'autre.

L'un des traits relativement communs de l'infraction dans bon nombre de pays réside dans le fait qu'il est généralement répréhensible dès sa tentative - n'est pas seulement condamnable le fait de donner ou d'accepter un avantage (le plus souvent de nature économique), mais aussi la promesse ou l'acceptation de cette faveur, qui constituent l'infraction principale. Dans la pratique, la différence n'est pas très importante, puisque la tentative peut être punie tout aussi sévèrement que l'infraction consommée.

Les faveurs consenties sont d'ordinaire, dans les textes de loi des Etats membres, de nature économique, mais elles peuvent aussi avoir un caractère non matériel dans la législation et son application dans plusieurs pays. Ce qui importe, c'est le fait que le délinquant (ou toute autre personne comme, par exemple, un parent) se trouve dans une situation plus favorable qu'avant la commission de l'infraction et qu'il n'a pas droit à cet avantage. De telles faveurs peuvent notamment consister en prêts, voyages, repas et boissons (pour autant qu'elles représentent une certaine valeur), le traitement plus rapide d'une affaire, de meilleures perspectives de carrière, etc.

Dans plusieurs pays, l'acte de corruption est l'acte effectif, mais il peut aussi consister en l'absence d'action.

Les codes pénaux de plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe établissent certaines distinctions, généralement en termes de champ d'application et degré (délit ou crime), selon l'instigateur de l'infraction. Ils font quelquefois la différence suivant que l'acte sollicité entre dans le cadre des fonctions de l'agent ou dépasse le cadre de ces fonctions. Ainsi, la corruption peut être répréhensible lorsqu'un agent bénéficie d'une faveur pour avoir accéléré le traitement d'un dossier, mais il s'agira alors d'une simple infraction étant donné qu'il lui incombait malgré tout de s'occuper de l'affaire en question. Si l'agent n'avait pas compétence pour le cas ou, lorsque, par exemple, il a donné une licence qui n'aurait pas dû être donnée, l'agent se verrait responsable d'un crime, lequel serait passible d'une peine plus lourde.

Plusieurs pays étendent le champ d'application des dispositions en la matière à tous les agents publics, s'appuyant en cela sur la nécessité de garantir l'équité du service public et de préserver la confiance que l'on place en lui; d'autres en revanche en limitent la portée à certaines catégories d'agents publics et d'élus, comme des juges, parlementaires, procureurs, etc. Le point sur lequel les textes de loi des Etats membres divergent le plus est celui qui porte sur la détermination des personnes pouvant être accusées de corruption passive - agents publics, représentants élus, personnes exerçant des activités commerciales.

L'une des infractions qui peut être considérée comme une forme de grave délit de corruption est ce que l'on appelle la "concuSSION", c.à.d. le fait de percevoir ou d'exiger ce que l'on sait ne pas être dû au titre de redevances, taxes, droits de douane, intérêts ou émoluments (cf., par exemple, l'article 243 du Code pénal belge). Cette forme de "concuSSION" doit être distinguée de la "concuSSION" en droit italien.

Le phénomène de la "corruzione ambientale" en Italie semble fournir un exemple approprié d'un comportement considéré typiquement comme "corrompu" — le corrupteur présume que sans commission occulte il ne sera pas traité correctement/avec équité par l'agent public — mais cela dépend dans une large mesure des traditions culturelles locales et du climat social ("ambiente"). Le problème de la "corruption ambiante" devrait dès lors être étudié dans son contexte culturel et social précis, propre à chaque pays, de manière à pouvoir identifier un éventuel noyau commun à l'ensemble des phénomènes concernés.

Dans l'hypothèse où l'on retiendrait une définition large de la corruption, il conviendrait de traiter également d'infractions telles que le délit d'initié.

Liens avec les autres sujets

Ce point concerne un certain nombre d'autres domaines, et plus particulièrement la définition de la corruption (A.I), la responsabilité des entreprises pour des infractions pénales (C.IX) et la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

2. Incrimination de la corruption d'agents publics et de représentants élus étrangers

Description du problème et évolution du droit

Dans la plupart des pays, le droit pénal sanctionne la corruption d'agents publics nationaux (c'est-à-dire de fonctionnaires, de représentants élus et de membres du Gouvernement, au niveau national ou local). Simultanément, on tolère que des commissions occultes soient payées à des agents étrangers - ou tout au moins on n'en fait pas une infraction pénale spécifique. Un examen attentif des diverses législations nationales révèle toutefois qu'il existe en la matière des approches bien différentes, motivées par des considérations qui varient d'un pays à l'autre.

S'agissant de la corruption d'agents publics étrangers, plusieurs politiques et techniques législatives ont été envisagées.

Ainsi, un pays peut décréter que son droit pénal protégera uniquement ses propres agents contre la corruption, et non les agents publics étrangers, cela étant la responsabilité de ces derniers pays. Ce sont les politiques de ce genre qui ont amené le Conseil de l'Europe à adopter l'article 7, par. 2, de la Convention sur la transmission des procédures répressives.

D'autres pays veulent qu'un élément au moins de l'infraction ait eu lieu sur leur territoire national pour pouvoir en connaître. C'est la voie suivie par certains pays de "common law", dont le Royaume-Uni et les Etats-Unis. La large interprétation conférée à ce principe de territorialité autorise une intervention dans nombre de cas. Une conversation téléphonique entre une succursale (corruptrice) et sa maison-mère peut par exemple suffire à déclencher une action.

En outre, certains pays subordonnent l'entraide judiciaire et la répression pénale en matière de corruption des agents publics étrangers à la règle de la double incrimination.

Certains pays qui ont pris le parti de réprimer le versement de commissions occultes à l'étranger prévoient des exceptions, notamment pour l'acceptation de sommes destinées à faciliter l'action gouvernementale "courante" (hormis celles qui influent sur la prise des décisions).

Il est également à noter que toute la question du versement de commissions occultes à l'étranger est étroitement liée au problème de compétence et de la responsabilité pénale des entreprises. Très souvent, l'extension du principe dit de personnalité active aux entreprises commerciales situées à l'étranger et détenues ou contrôlées - totalement ou partiellement - par des sociétés nationales n'est pas envisagée, même dans les pays qui connaissent le principe de la responsabilité pénale des entreprises. Toute la problématique pour "lever/percer le voile des entreprises", se pose ici dans un contexte de droit pénal international. Une autre question qui se pose dans ce contexte est celle de savoir si l'entité étrangère corrompue est une entreprise privée ou publique.

Une autre solution à ce problème est de punir les corrupteurs plutôt que de les extraditer (il arrive que le droit constitutionnel interdise l'extradition des ressortissants nationaux) ou de prévoir à leur encontre le transfert de l'action pénale ou une forme de procédure d'"assimilation".

Alors même que le corrompu est passible de sanctions dans son propre pays, certains pays prévoient même la déductibilité fiscale des paiements effectués aux fins de corruption.

Toute cette question est fort délicate. L'utilisation de deux poids deux mesures profite non seulement aux sociétés qui pratiquent la corruption, mais bénéficie également au commerce national et à l'emploi. Toutefois, il faudrait que tous les pays prennent conscience du fait que la distorsion des échanges internationaux et de la concurrence à cause de la corruption ne peut que se révéler ruineuse à long terme et que des mesures doivent, par conséquent, être adoptées pour prévenir et supprimer la corruption. En outre, il conviendrait d'envisager les répercussions négatives au niveau du consommateur, de telles pratiques débouchant invariablement sur une augmentation des coûts de production et, partant, sur des prix plus élevés.

L'incrimination du paiement de commissions occultes et d'autres infractions liées à la corruption impliquant des agents publics étrangers peut sembler une solution appropriée pour décourager les sociétés de recourir à de telles pratiques. En 1994, l'OCDE a adopté une Recommandation sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, un instrument international dans lequel les Etats sont invités, pour la première fois, à entreprendre des démarches concrètes et significatives, notamment au niveau du droit pénal, afin de décourager, de prévenir et de lutter contre toute forme de corruption d'agents publics étrangers.

Cette idée et son application pratique ont cependant soulevé une série d'objections dans plusieurs pays. Le droit pénal est traditionnellement lié à la souveraineté nationale et considéré comme un moyen de protéger les individus, les institutions et les intérêts d'Etat dans le cadre du territoire national. Il en résulte que le champ d'application du droit pénal est normalement limité aux frontières nationales; en d'autres termes, le principe de territorialité est le principal fondement de la compétence des autorités chargées de l'application du droit pénal. Ce n'est que dans certains cas, par exemple lorsqu'un intérêt national est menacé dans un pays étranger, que les pays étendent le domaine d'application de leur droit pénal national aux infractions commises à l'étranger, bien que l'on ne puisse considérer pareille extension comme une application extra-territoriale du droit pénal. En ce qui concerne la corruption, rares sont les pays qui ont opté pour l'incrimination des infractions liées à la corruption, quand il s'agit d'actes commis par leurs propres ressortissants à l'étranger. Cette attitude politique vient sans doute, d'une manière générale, de ce que les Etats n'ont pas jugé bon d'incriminer des agissements dirigés contre des intérêts publics étrangers - un principe du droit pénal international bien connu. A l'inverse, la solidarité internationale au sens large, ainsi que la viabilité commerciale, pourraient militer en faveur de l'incrimination d'agents publics étrangers.

Indépendamment de l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers, il est envisageable que les pays sanctionnent le paiement de commissions occultes à des agents publics étrangers en recourant à certaines solutions prévues par les instruments traditionnels de coopération internationale (traités sur la transmission des procédures); certains pays se montrent en effet très réticents à prévoir des dispositions au niveau de leur droit pénal interne. Dans tous les cas, il semblerait que, pour parvenir à de réels progrès sur ce terrain, il faille rechercher une solution au niveau international. Une telle solution nécessiterait, entre autres choses, que l'on précise ce que l'on entend par un "agent public". Le projet d'accord des Nations Unies comporte, en son article 2, la définition que voici:

"Aux fins du présent accord:

a. L'expression 'agent public' désigne toute personne, qu'elle soit nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qui est titulaire, au niveau national, régional ou local, d'une fonction législative, administrative, judiciaire ou militaire; ou qui, exerçant des fonctions publiques, est employée par une administration ou par un service ou organisme public ou administratif ou exerce autrement des fonctions publiques;"

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à une série d'autres points du programme d'action et en particulier à la définition de la corruption (A.I), à la responsabilité des entreprises pour des infractions pénales (C.IX) et à la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

3. Incrimination de la corruption d'agents publics et de représentants élus internationaux

Description du problème et évolution du droit

Les agents des organisations supranationales et internationales, et particulièrement de celles qui ont des missions financières, comme la BERD, le FMI, la Banque mondiale et la Commission européenne, prennent des décisions sur l'attribution de montants importants ou sur d'autres points qui peuvent affecter dans une très large mesure des intérêts nationaux ou privés. Ces agents peuvent facilement devenir la cible de tentatives de corruption.

Les actes pris par un fonctionnaire international dans l'exercice de ses fonctions ne sont pas pris en compte dans la plupart des cas par un droit pénal quelconque. Le droit pénal des pays qui accueillent les institutions ne prévoit pas en général des dispositions relatives à la corruption des agents publics internationaux qui opèrent sur leur territoire, et la plupart des droits pénaux nationaux n'envisagent pas la corruption de leurs ressortissants qui occupent un poste d'agent public international à l'étranger. En outre, de nombreux d'agents publics internationaux bénéficient d'un statut diplomatique ou y sont assimilés, de sorte qu'ils jouissent de l'immunité diplomatique. Le plus souvent, la levée de cette immunité est une prérogative du Secrétaire Général de l'organisation, les accords de siège passés entre cette dernière et le pays d'accueil pouvant prévoir des règles particulières dont il convient de tenir compte. Le problème posé est donc délicat.

Dans la pratique, ces difficultés font obstacle aux enquêtes portant sur des infractions présumées de corruption, à la coopération avec les instances internationales, voire au dépistage des infractions liées à la corruption. Il n'est pas rare en effet que les instances internationales préfèrent régler elles-mêmes le problème plutôt que de recourir aux enquêtes normales menées par la police, qui peuvent quelque peu gêner l'organisation.

Actuellement, seuls les statuts du personnel internes aux organisations internationales ou supranationales elles-mêmes permettent de prendre des mesures contre des agents corrompus. Mais la plupart de ces réglementations ne contiennent pas de disposition spécifique pour les cas de corruption. La corruption ne peut donc être appréhendée que par le biais de dispositions générales, et il semble peu probable que les sanctions prévues par ces dispositions puissent compenser de manière adéquate les pertes encourues par l'organisation, les Etats membres et les autres victimes. Dans un petit nombre de pays, on parvient à résoudre certains cas d'incrimination de corruption en considérant l'organisation internationale comme une entité privée, mais cette solution ne semble pas pouvoir régler le problème de manière générale. Pour ce qui est des Communautés européennes, une décision du Conseil des Ministres et un arrêt de la Cour de Luxembourg de 1989, concernant la protection des intérêts financiers de la Communauté, ont été interprétés dans certains pays comme une obligation d'étendre l'application du droit pénal aux fonctionnaires de la Communauté.

D'autres problèmes peuvent surgir en ce qui concerne les élus au niveau international. A part les problèmes habituels d'ordre constitutionnel en relation avec leur poursuite pénale et la levée de leur immunité, leur statut peut être différent aussi en raison de l'institution et l'accord de siège entre l'institution et le pays hôte. Les eurodéputés sont élus directement, tandis que les membres de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe sont en me temps des membres des assemblées nationales.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aux codes de conduite (A.III.2), au rôle et à la responsabilité des représentants élus (B.I.2), aux actions à envisager en matière de contrats publics (C.I.2), aux responsabilités de l'administration (C.II), aux moyens de recueillir des preuves (C.IV), aux procédures spéciales (C.VI) et au rôle des groupes de pression (D.II).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

4. Incrimination du trafic d'influence

Description du problème et évolution du droit

Dans certains pays, le trafic d'influence est devenu une infraction pénale distincte. Dans l'acception que lui donnent la plupart des législations où le trafic d'influence est punissable, il s'agit d'une opération tripartite, où la personne qui reçoit la commission occulte pour exercer son influence (réelle ou prétendue) est différente de la personne à influencer dans sa décision/son action; seuls des agents publics (politiciens élus ou fonctionnaires) peuvent être les personnes-cible. La différence principale avec le délit de corruption est que ce dernier présume une relation directe entre les deux parties concernées; ce lien n'existe pas dans le trafic d'influence. Si la personne qui est influencée par la tierce partie accède consciemment à la demande, elle est sanctionnée; dans le cas contraire, seules les personnes qui paient (le demandeur) et qui reçoivent (le bénéficiaire de la commission occulte ou le "trafiquant d'influence") sont sanctionnées. Dans certains pays, toutes les parties impliquées sont sanctionnées, alors que dans d'autres, c'est seulement la personne qui est "influencée". C'est la décision ou l'action qui résulte de cette opération — et non pas l'influence par elle-même — qui constitue l'infraction; il ne faut donc pas confondre le "lobbying" et le trafic d'influence.

Bien que plusieurs pays n'incriminent pas cette forme particulière de trafic d'influence, leurs codes pénaux couvrent l'infraction, ou du moins certains aspects de tels agissements, à travers des descriptions du comportement répréhensible qui sont similaires. Ils peuvent ainsi se référer, pour ces infractions, à l'"abus d'autorité" ou à l'"entente délictueuse".

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à plusieurs autres domaines, mais tout particulièrement au rôle et aux responsabilités des représentants élus (B.I.2), aux moyens de recueillir des preuves (C.IV), aux procédures spéciales (C.VI) et au rôle des groupes de pression (C.II).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

5. Incrimination du blanchiment des produits de la corruption

Description du problème et évolution du droit

Quelques Etats membres exceptés, le blanchiment d'argent n'est devenu une infraction pénale que récemment. Plusieurs Etats ont d'abord envisagé le blanchiment dans le contexte du trafic de drogues et des crimes terroristes, mais peu à peu la portée des infractions principales (c'est-à-dire les infractions qui génèrent les produits en question) a été étendue, de manière à couvrir le blanchiment des produits de toute infraction grave, y compris délits et crimes.

On peut noter une tendance dans les pays de l'Europe centrale et orientale à limiter la portée des infractions principales à certains crimes spécifiques très graves, ce qui pourrait exclure le blanchiment des produits de la corruption de la sphère de la coopération internationale laquelle exige en principe une double incrimination.

Dans pratiquement tous les cas de corruption connus, l'argent a été blanchi à l'étranger, souvent dans des pays "offshore" ou dans des pays traditionnellement connus pour leur secret bancaire très strict. Afin de lutter efficacement contre la corruption, il est nécessaire de faire du blanchiment des produits de la corruption une infraction pénale en soi et d'empêcher ce blanchiment des produits. Il convient d'être particulièrement attentif aux problèmes de territorialité et de compétence.

Il est par ailleurs essentiel de se pencher sur les techniques de blanchiment d'agent auxquelles ont fréquemment recours les entreprises pour verser les commissions occultes - en d'autres termes, la façon dont l'argent de la corruption est généré. Dans certains Etats, l'emploi de ces techniques est assimilé à un blanchiment des produits de la corruption, bien que ces agissements soient antérieurs à la perpétration de l'infraction - le versement de la commission occulte. La plupart des Etats qualifient cependant ces actes de "complicité" en matière de blanchiment ou d'actes préparant la commission de cette infraction.

Quelques-uns des problèmes généraux liés au blanchiment de l'argent méritent également d'être examinés dans ce contexte, tels que les actions de droit civil à l'encontre des auteurs de l'infraction, les liens entre le droit pénal et le droit civil, notamment pour ce qui est de la confusion entre biens licites et illicites, ou encore la question des tiers de bonne foi (partis politiques, par exemple).

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à la corruption d'agents publics étrangers (A.II.2), aux aspects fiscaux (A.IV), à la saisie et à la confiscation (C.VII), à l'abus de "sociétés-coquilles" (C.VIII) et à la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

6. Incrimination d'autres infractions liées à la corruption

Description du problème et évolution du droit

Les infractions évoquées dans le présent chapitre sont différentes par nature de celles traitées aux points I à V. Il ne s'agit pas ici des infractions "classiques" de corruption dans la mesure où nombreux sont les pays européens qui les répriment, quoiqu'elles soient connexes avec la corruption (cf. l'Annexe). Pour autant, ces infractions sont liées à la corruption prise au sens le plus large. Il semble donc utile, si l'on veut faire un tour complet de la question, de les aborder dans le Programme d'action contre la corruption, quand bien même elles ne seraient pas réprimées dans tous les pays. L'inclusion de ces infractions répond au souci de ne pas les écarter dès le départ des futurs travaux du GMC.

L'une des infractions qui pourrait être étudiée dans cette catégorie est le "délit d'ingérence" (cf. par exemple, l'article 245 du Code pénal belge et l'article 432-12 du Code pénal français). Celui-ci se caractérise par le fait que son auteur prend ou trouve un intérêt personnel dans des activités ou dans une société dans laquelle il occuperait des fonctions d'administration, de contrôle ou de trésorier. Puisque cette infraction tient à l'influence qu'une personne peut exercer, ce délit pourrait être considéré comme une sorte de "transgression d'influence", tout en le distinguant du délit de trafic d'influence. La notion de prise illégale d'intérêt est plus large dans certains pays.

Le financement des partis politiques et l'achat de votes sont réprimés dans certains Etats membres. Ces questions méritent donc d'être traitées séparément dans le Programme d'action. Le financement des partis politiques est également abordé sous un point spécifique du Programme. Quant au délit d'initié, le Conseil de l'Europe a d'ores et déjà établi une convention internationale sur le sujet, qui ne contient cependant aucune définition. Il mériterait de faire l'objet d'une étude spécifique. Le délit de "concussion" est étroitement lié à certaines formes de corruption.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche au trafic d'influence (A.II.4), au rôle des représentants élus (B.I.2) et rôle des auditeurs (B.I.6.) et l'abus des sociétés coquilles (C.VIII), au financement des partis politiques (D.I).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future concernant les infractions évoquées aux points 1 à 6

Le GMC devrait continuer à étudier en profondeur le problème des actes à inclure dans la définition des principales infractions liées à la corruption. La définition de ce qui est constitutif de corruption est d'une importance cruciale pour les travaux futurs, et le GMC devrait, dans un premier temps, consacrer ses efforts sur ce point, en vue de l'élaboration d'une ou de plusieurs dispositions d'une convention ou d'une convention-cadre assortie de protocoles.

S'agissant de la corruption d'agents publics étrangers, le GMC devrait, lorsqu'il fixera les infractions à inclure dans une future convention ou dans une convention-cadre, explorer la possibilité d'atteindre un consensus sur la nécessité d'incriminer la corruption des agents publics étrangers. Il faudra de toute manière prévoir un grand nombre de ratifications ou quelque autre mécanisme afin de sauvegarder et de protéger les intérêts légitimes des acteurs économiques exposés à la concurrence internationale. L'examen de cette question devrait se faire en étroite collaboration avec l'OCDE.

Pour ce qui est de la corruption d'agents publics et de représentants élus, internationaux, il conviendrait comme première étape de faire une étude comparative de l'état des choses en coopération étroite avec les organisations internationales intéressées. Il faudrait établir quelles lois nationales sont applicables aux cas envisagés ici et voir quelles sont les sanctions prévues par les réglementations du personnel des principales organisations internationales. L'élaboration d'une recommandation peut être envisagée, mais ceci ne devrait pas exclure l'insertion de dispositions relatives à ce point dans une convention future ou dans un protocole à une convention-cadre.

Concernant le trafic d'influence, le GMC devrait réaliser une étude sur le recours au trafic d'influence ou à des infractions similaires dans les Etats membres, assortie de statistiques. L'élaboration d'une recommandation peut être envisagée, mais ceci ne devrait pas exclure l'insertion de dispositions relatives à ce point dans une convention future ou dans un protocole à une convention-cadre.

Quant au blanchiment des produits de la corruption, le GMC devrait examiner cette question à la lumière des dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention ou dans un protocole à une convention-cadre. Dans ce contexte, on pourrait envisager d'adjoindre à la Convention relative au blanchiment des dispositions destinées à exclure toute possibilité de faire inscrire la corruption dans des clauses de réserve relatives aux infractions principales. En outre, il conviendrait de décider dans ce contexte si le délit de corruption (en tant qu'infraction prédictive) doit être étudié in concreto ou in abstracto.

En ce qui concerne les autres infractions connexes, le GMC devrait voir si elles pourraient être incluses dans ses travaux futurs consacrés à une convention ou plutôt faire l'objet d'une recommandation qui traiterait de l'une ou de plusieurs de ces infractions connexes.

III. DROIT ADMINISTRATIF

1. Questions générales

Description du problème et évolution du droit

Le droit administratif ne précise pas toujours clairement ce qui est permis et ce qui est interdit. C'est ce qui explique l'existence de codes de conduite, qui entendent combler le fossé qui sépare le droit de son application spécifique aux cas concrets. Le droit peut certes indiquer des orientations, mais il ne parvient pas toujours, dans sa formulation, à être suffisamment précis pour édicter des normes spécifiques. Qui plus est, il n'interdit pas toujours ce qui déplaît à l'opinion publique - ainsi, ce que l'éthique "interdit" est parfois toléré (ou n'est du moins pas proscrit) par la loi.

Le droit administratif vise par ailleurs plusieurs catégories d'individus; il a ainsi une portée à la fois interne (l'administration proprement dite et ses agents publics) et externe (le public). Il faut dès lors distinguer entre les règles élaborées à l'intention première du public (celles, par exemple, qui concernent la passation de marchés publics) et les règles à usage essentiellement "interne" - les codes de conduite pour les agents publics en sont un exemple. Un certain nombre de règles et règlements peuvent cependant avoir une double destination, interne et externe.

Les règles et règlements administratifs vont plus loin que les textes du droit pénal. Ceux-ci doivent être formulés avec précision et clarté et ne devraient pas, en théorie du moins, donner lieu à interprétation. Les dispositions administratives peuvent - et doivent quelquefois - être moins précises, pour laisser aux autorités administratives un indispensable pouvoir d'appréciation⁸. Lorsqu'elle use de son pouvoir discrétionnaire, l'autorité a parmi ses obligations celles de ne pas poursuivre un but autre que celui pour lequel ce pouvoir lui a été conféré, celle de faire preuve d'objectivité et d'impartialité et celle de respecter les principes de l'égalité devant la loi. A défaut, ses décisions risqueraient d'être viciées.

Dans la lutte contre la corruption, l'accès à l'information a également son importance⁹. En principe, chacun est en droit, s'il en fait la demande, d'obtenir les informations détenues par les pouvoirs publics et des moyens efficaces et appropriés doivent être prévus pour garantir l'accès à ces informations. Les seules restrictions que peuvent souffrir ces règles sont celles qui sont nécessaires dans une société démocratique pour protéger certains intérêts publics ou privés bien définis.

Il importe également de prendre en considération l'imbrication entre le droit administratif, le droit pénal et le droit civil. Souvent, l'administration est mieux placée pour intervenir rapidement, notamment dans les cas de présomption de corruption, que les organes d'instruction et les tribunaux. Ainsi, la décision d'une autorité administrative peut affecter la suite d'une procédure et changer son résultat.

⁸ Voir aussi la Recommandation n° R (80) 2 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration.

⁹ Voir la Recommandation n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche, entre autres, aux codes de conduite (A.III.2), aux marchés publics (C.I) et aux responsabilités de l'administration (C.II).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait se pencher sur les questions générales de la corruption et du droit administratif, et voir notamment dans quelle mesure les pouvoirs discrétionnaires peuvent influencer sur la corruption; à la lumière de ces analyses, il pourrait étudier le problème dans la perspective de l'élaboration d'une recommandation en la matière.

2. Codes de conduite

Description du problème et évolution du droit

(i) Considérations communes

Les discussions relatives à la corruption de ces dernières années ont mis en évidence la nécessité impérieuse d'adopter et de mettre en pratique des codes de conduite. Ils éliminent toute ambiguïté, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du service ou de l'entreprise, à propos de la position adoptée par l'administration ou la société face à la corruption, et expriment clairement ce qu'il est attendu de chaque employé à cet égard. Toutefois, une réglementation sur une base volontaire, par le biais de codes de conduite, ne peut pas remplacer les normes légales et un contrôle externe (par les autorités ou par des commissaires aux comptes). En vérité, le fait d'avoir souscrit un code de conduite n'empêche pas qu'il puisse y avoir corruption. C'est pourquoi le grand public suspecte parfois les entreprises d'utiliser leurs codes de conduite annoncés à grand fracas comme un outil de marketing. L'application efficace des codes de conduite est donc d'une importance capitale.

Les codes de conduite portent des noms et poursuivent des objectifs très divers. Ils peuvent s'appeler par exemple, "codes d'éthique", "codes de pratiques commerciales" ou ils peuvent prendre la forme des règlements administratifs. Généralement, les codes de conduite exposent des principes directeurs obligeant les employés d'agir de telle ou telle façon, tandis que les codes de pratique s'adressent davantage aux clients qu'aux membres de l'institution pour laquelle ils ont été rédigés. Les normes que fixent les codes de pratique sont davantage celles que le client est en droit d'attendre que celles que les membres de la profession ont le devoir de respecter.

Le GMC utilisera le terme générique "code de conduite", mais il pourra être nécessaire dans certains cas de nuancer quelque peu, selon l'optique dans laquelle le code s'inscrit. Un code de bonnes pratiques peut ainsi avoir pour but de donner aux salariés des directives bien précises sur la marche à suivre dans telle ou telle situation professionnelle. Ce genre de code est foncièrement différent d'un code de conduite normal.

Les codes peuvent être adoptés pour diverses raisons et concerner des catégories différentes de personnes publiques, comme les agents publics, les juges, les procureurs, les hommes d'affaires, les commissaires aux comptes, d'autres professionnels ainsi que les élus et les membres du Gouvernement, tant au niveau national qu'international.

Les codes de conduite comblent le fossé qui sépare souvent les dispositions réglementaires abstraites sur les principes de conduite d'une part, et, d'autre part, le besoin de trouver une ligne directrice pour les nombreuses situations difficiles auxquelles un employé se trouve confronté tous les jours. Le but recherché est d'éliminer les "zones grises" d'incertitude en présentant soit des instructions directement applicables pour résoudre un problème déterminé, soit des indications sur l'endroit et la manière de se procurer de telles instructions. Les codes de conduite peuvent éclairer le salarié face à des situations données où il aurait le sentiment d'être en présence d'un conflit d'intérêts. Ceux qui abordent les questions de corruption peuvent être fort détaillés. Dans un Etat membre, par exemple, il existe des codes qui traitent de points tels que l'acceptation de fleurs ou de boîtes de chocolats et de la valeur exacte des cadeaux que l'on peut se voir offrir.

La base légale permettant d'adopter ces codes peut varier. Certains seront le résultat d'un processus législatif, alors que d'autres seront adoptés sur une base purement volontaire. Certains codes de conduite, bien que rédigés par des entités privées, bénéficient d'un statut d'instrument semi-public. Comme exemple citons le monde bancaire, où un code sur la diligence requise existe. D'autres codes de cette nature s'appliquent aux comptables et aux avocats. La plupart de ces textes sont rédigés pour préserver les intérêts de l'entreprise ou de la profession, mais certains ont vu le jour dans le but d'introduire des pratiques correctes dans des secteurs entiers de l'industrie. On trouve des exemples où des associations patronales entières ou les grands groupes d'un secteur spécifique s'engagent à s'abstenir de pratiques corrompues.

Les codes de conduite peuvent avoir pour effet d'appeler l'attention du grand public et de tous ceux qui sont susceptibles de recevoir des commissions occultes ou de tenter de corrompre un employé. Aussi, la publication au grand jour de ces codes est-elle importante.

Dans de nombreux cas, qu'il s'adresse à des agents publics ou au secteur privé, le code peut être considéré comme une partie intégrante du contrat de travail, auquel cas il pourra même être contresigné par les salariés. Tout écart de conduite peut alors être interprété comme une rupture de contrat. Les codes destinés aux professions libérales et ceux établis à l'intention de représentants élus ou de membres du Gouvernement peuvent, en revanche, être d'une autre nature.

A côté des codes applicables pendant la vie active et qui font partie intégrante du contrat de travail, il en est d'autres qui renferment des dispositions valables lorsque le salarié ou l' élu quitte son emploi ou ses fonctions. Ces codes peuvent ainsi régir dans quelles circonstances l'intéressé peut accepter un poste dans une société avec laquelle il a traité dans le cadre de ses précédentes fonctions ("pantouflage"). Ce genre de dispositions peut figurer dans des codes à l'usage des agents publics comme des hommes politiques.

Les codes énoncent généralement des principes relatifs à la diligence, à l'efficacité, à la confidentialité, à l'indépendance, à l'impartialité et à l'honnêteté. Ils peuvent contenir des directives précises sur ce qui est acceptable dans les situations normales, vécues au jour le jour, sur un poste donné. Quant aux sanctions en cas de non-respect du code, elles varient également, allant de sanctions administratives comme le blâme jusqu'au renvoi ou autres mesures de discipline. Certains codes ne sont assortis d'aucune sanction et se contentent tout simplement de

faire référence à des dispositions existant dans le code pénal pour les infractions liées à la corruption; cela étant, l'efficacité du code dépendra pour une bonne part des sanctions qu'il prévoit. Il va sans dire que l'étendue des mesures disciplinaires auxquelles il est possible de recourir est plus importante que celle des sanctions prévues en droit pénal. Pour certaines catégories de personnes, par exemple les membres du Parlement ou du Gouvernement, des sanctions spéciales peuvent être applicables. Les codes peuvent servir de document de référence dans le processus de prise de décisions à caractère administratif, civil et pénal, en particulier pour évaluer ce qui peut sembler équitable ou approprié dans une situation donnée.

Afin de favoriser l'acceptation généralisée d'un code de conduite et son respect par les agents publics, le personnel ou tout le secteur en question, il est souhaitable de consulter les personnes concernées pendant la phase de préparation du code.

L'élaboration d'un code de conduite modèle européen relatif aux agents publics est probablement de la plus grande importance dans la lutte contre la corruption, en particulier dans le contexte des nouvelles démocraties de l'Europe centrale et orientale. L'élaboration de codes de conduite pour d'autres catégories de personnes, par exemple les membres du Gouvernement ou les élus, peut s'avérer importante pour fixer des normes éthiques minimales en Europe. Il pourrait également s'avérer utile d'élaborer d'autres codes, à l'intention notamment des milieux d'affaires.

(ii) Questions spéciales

a. concernant les agents publics

Compte tenu des tâches multiples dont sont chargées les administrations publiques modernes, dont le personnel provient de différents milieux et de groupes sociaux non homogènes, le besoin de codifier les règles de conduite se fait ressentir davantage que par le passé, lorsqu'un personnel plus homogène s'occupait d'activités similaires et partageait des valeurs semblables.

Le statut particulier de la fonction publique doit être pris en compte dans le travail sur des codes de conduite, en particulier lorsque ces codes sont censés servir, entre autres choses, à la lutte contre la corruption. Le service public exige l'intégrité des agents publics. Ces derniers ne sont pas seulement au service du Gouvernement, au sens restreint du terme; ils doivent aussi s'acquitter de leur mission au service de la société dans son ensemble. Les devoirs de l'agent public diffèrent donc, dans une certaine mesure, des obligations imposées aux salariés du secteur privé.

Quant aux hauts fonctionnaires et aux membres du Gouvernement, qui peuvent ou non être par la même occasion des représentants élus, leur cas appelle un examen particulier. Des règles spécifiques en matière d'intégrité et à d'autres égards peuvent en effet s'avérer nécessaires pour ces catégories de personnes.

Il convient cependant de noter qu'un code de conduite ne peut pas remplacer une véritable loi sur le statut de la fonction publique.

b. concernant les représentants élus

Les questions qui touchent aux représentants élus sont fort délicates. En général, les élus ont des comptes à rendre à leur électorat et/ou à leur parti. Mais, dans le même temps, ils représentent en quelque sorte des intérêts publics qui exigent responsabilité, transparence et intégrité. La tradition pèse de tout son poids dans l'évolution de la situation observée dans les Etats membres et les changements n'interviennent souvent qu'à pas très prudents.

S'agissant de la lutte contre la corruption, il convient de s'intéresser tout particulièrement aux questions relatives à l'immunité, aux relations avec les partis politiques, aux sanctions et aux conflits d'intérêts.

c. concernant d'autres personnes

Les codes de conduite varient suivant la catégorie d'individus visée, de sorte que leur contenu doit être étudié au cas par cas. Les codes mis au point à l'intention des juges ou des procureurs poursuivront des objectifs nécessairement différents de ceux élaborés pour les commissaires aux comptes ou pour des entreprises privées. Ces spécificités dans les buts et le statut juridique des codes se reflètent également au niveau des sanctions applicables. En conséquence, il convient de mener une étude approfondie pour chaque code, de façon à en dégager les caractéristiques propres.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à la plupart des autres domaines du Programme d'action, et plus particulièrement aux marchés publics (C.I), aux responsabilités de l'administration (C.II), au financement des partis politiques (D.I) et au rôle des groupes de pression (D.II).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait étudier cette question en vue de rédiger des recommandations sur le sujet. Celles-ci contiendraient un projet de code de conduite modèle européen, relatif aux agents publics, ainsi qu'un projet de code de conduite modèle européen relatif aux entreprises privées ou des instruments similaires. L'inclusion d'une disposition sur ce sujet dans une future convention ou dans un protocole à une convention-cadre n'est pas à exclure. Ce travail devrait être entrepris en coopération avec les organisations non gouvernementales appropriées, actives dans ce domaine, comme la Chambre de commerce internationale.

Davantage d'études devraient être entreprises pour déterminer s'il existe un besoin de codes modèles spécifiques pour certaines professions, comme celles de juge, de commissaire aux comptes ou de procureur, tout en tenant compte des travaux déjà entrepris. Dans un deuxième temps on pourra se demander s'il faut élaborer un code modèle européen ou un code d'éthique pour les élus et membres du Gouvernement, aux niveaux local et national. Ce travail devrait être entrepris en coopération avec l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le comité d'experts en droit administratif (CJ-DA) pourrait être étroitement associé à une partie de cette tâche. Les représentants des catégories de personnes visées devraient être associés à la préparation de chacun de ces codes de conduite modèles.

Le GMC aurait comme tâche importante de compiler les exemples de codes de conduite qui ont été préparés dans différents pays et instances internationales, et de veiller à ce que l'information sur ces codes circule.

La poursuite du travail dans ce domaine devrait préciser si une action législative est envisageable pour faciliter l'élaboration des codes de conduite et indiquer comment assurer un suivi adéquat et la mise en œuvre effective des codes.

D'autres études devraient être entreprises pour déterminer s'il existe un besoin de codes modèles spécifiques relatifs à certaines professions, comme celles d'avocat, de notaire, voire pour des secteurs industriels entiers.

IV. ASPECTS FISCAUX

1. Au niveau national

Description du problème et évolution du droit

Au niveau national, la déductibilité fiscale des commissions occultes ne semble pas poser de problèmes sérieux aux Etats membres. Par ailleurs, l'évasion fiscale peut constituer pour les sociétés un moyen de disposer de fonds illicites qui ne figurent pas dans les comptes de la société et qui deviennent ainsi disponibles pour payer des commissions occultes. Dans la pratique, c'est ce qui se fait. Une autre méthode est la surfacturation. Dans les pays qui ne connaissent pas le système de la "confiscation de la contre-valeur" et qui peuvent seulement saisir et confisquer les produits directs de la corruption, la taxation des produits de la corruption peut constituer une réponse. Dans certains pays, les informations recueillies aux cours de contrôles fiscaux ne peuvent pas être utilisées dans des poursuites pénales ou transmises à des autorités chargées des investigations. Il faudrait envisager l'obligation de notification pour les autorités fiscales dans les cas où il existe une présomption de corruption.

Il semblerait que cet aspect n'a pas encore été examiné au niveau international.

Liens avec les autres sujets

Blanchiment des produits de la corruption (A.II.5), rôle des commissaires aux comptes (B.I.6) et abus de "sociétés-coquilles" (C.VIII).

Priorité

Dans son ensemble, ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC. Certains aspects, liés à d'autres points du programme bénéficient cependant d'une priorité élevée, en particulier le point relatif à l'obligation de notification pour les autorités fiscales.

Action future

Les aspects relatifs à l'obligation de notification et à la transparence entre les autorités fiscales et celles chargées des enquêtes devraient être abordés dans le contexte des futures discussions sur une convention ou une convention-cadre. Les autres dimensions peuvent être étudiées plus tard.

2. Au niveau international

Description du problème et évolution du droit

La possibilité de déduire fiscalement les commissions occultes peut être considérée comme le principal problème dans ce domaine. Les entreprises doivent parfois payer des commissions occultes pour se voir attribuer des contrats ou pour obtenir des services nécessaires à l'exécution des contrats. Ces commissions occultes sont souvent déguisées comme commissions à des agents à l'étranger. Lorsque de telles commissions occultes ou commissions déguisées peuvent être déduites fiscalement — ce qui est le cas dans plusieurs pays — des questions sérieuses de moralité publique sont soulevées.

Les textes de loi - et, plus précisément, leur application - peuvent favoriser directement ou indirectement la déductibilité, par exemple par l'absence d'un contrôle, ce qui permet indirectement des déductions forfaitaires sans aucune vérification ni justificatif. Si l'on veut remédier à ce problème, il importe donc d'examiner non seulement la réglementation formelle, mais aussi sa mise en œuvre.

Pour des raisons politiques, tout le monde est d'accord pour dire que la déductibilité fiscale des commissions occultes devrait être évitée sur le plan des principes. Toutefois, dans la pratique, de nombreux pays acceptent concrètement cette déductibilité, soit directement, soit en se montrant peu exigeants pour les justificatifs. Cette situation crée une distorsion de concurrence entre les pays où la déductibilité est permise et ceux où cette déductibilité n'est pas tolérée. Seule une approche internationale commune peut résoudre ce problème.

Un autre problème lié au domaine de la coopération internationale est que les informations recueillies par les autorités fiscales ne sont pas toujours communiquées aux autorités étrangères chargées d'une enquête. Une analyse du principe de la spécialité est donc ici nécessaire. Ce principe consiste à interdire l'utilisation de l'information transmise à d'autres fins que prévu lors de sa transmission.

On observera que la question de la déductibilité fiscale peut être liée au problème de l'incrimination du versement de commissions occultes à l'étranger, encore qu'il y ait des pays qui, tout en réprimant en principe le paiement de telles commissions à l'étranger, autorisent dans les faits leur déductibilité fiscale. Ce système de "deux poids deux mesures" est pour le moins surprenant, mais rend bien la réalité d'un problème complexe.

La question a été débattue au sein de l'OCDE depuis 1989, et cette organisation a rédigé une recommandation qui comprend un mécanisme de surveillance et de suivi sur ce sujet. Une légère tendance a pu être notée de rendre les commissions occultes payées à l'étranger, non déductibles fiscalement. Les travaux de l'OCDE sont en bonne voie et semblent prometteurs.

Liens avec les autres sujets

Incrimination de la corruption d'agents publics étrangers (A.II.2), rôle des commissaires aux comptes (B.I.6) et abus de "sociétés-coquilles" (C.VIII).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait suivre de près l'évolution des travaux entrepris par l'OCDE dans ce domaine. À la suite des résultats de ceux-ci, prévus pour 1995, le GMC devrait, en étroite coopération avec l'OCDE, examiner cette matière en vue d'élaborer une disposition qui serait insérée dans une future convention ou dans un protocole à une convention-cadre. De toute manière, il faudra prévoir le dépôt d'un grand nombre d'instruments de ratification ou tout autre mécanisme à cet effet, afin de sauvegarder les intérêts légitimes des sociétés exposées à la concurrence internationale. L'examen de ce point devrait se poursuivre en étroite collaboration avec l'OCDE.

V. DROIT CIVIL

Description du problème et évolution du droit

Le droit civil est directement lié au droit pénal et au droit administratif. Lorsqu'une infraction telle que la corruption est proscrite par le droit pénal, des dommages-intérêts peuvent être demandés en raison de l'acte criminel. De même, une administration qui n'exercerait pas suffisamment son devoir de contrôle, pourrait se voir réclamer des dommages-intérêts. Les victimes pourraient juger plus facile de préserver leurs intérêts par le biais du droit civil qu'en utilisant l'action en droit pénal. La violation du droit civil peut avoir des conséquences plus importantes ou d'une autre nature; elle peut être fondée sur un contrat ou sur l'absence de contrat - il y a alors préjudice -, ou encore sur d'autres notions juridiques telles que la concurrence déloyale.

Dans certains pays, la corruption apparaît comme une sorte de concurrence déloyale, tel contrat ayant été attribué non pas au meilleur des concurrents équitablement en lice sur le marché, mais à la suite du versement de commissions occultes. La législation relative aux pratiques commerciales déloyales pourrait, dans plusieurs pays, être utilisée pour faire barrage à la corruption. Les activités contraires aux pratiques commerciales loyales ou jugées, pour quelque autre motif que ce soit, incorrectes vis-à-vis d'un autre homme d'affaire, sont interdites (voir, par exemple, l'article 1er de la Loi finlandaise sur les pratiques commerciales déloyales). Qui plus est, les contrats obtenus par corruption peuvent être déclarés "contraires aux bonnes mœurs" et ainsi annulés.

Liens avec les autres sujets

Codes de conduite (A.III.2), marchés publics (C.I) et recours civils (C.III).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait étudier la lutte contre la corruption sous l'angle du droit civil afin de mieux appréhender le problème. Il devrait envisager la question dans la perspective de l'élaboration d'une ou de plusieurs dispositions à insérer dans une future convention, une convention distincte sur les recours civils dans la lutte contre la corruption ou un projet de protocole à une convention-cadre. Il lui faudrait voir s'il est préférable de rédiger un rapport ou une recommandation, selon les résultats d'une nouvelle étude qu'il conviendra de mener sur la base d'un questionnaire à envoyer à tous ses membres.

B. INSTITUTIONS ET CATEGORIES DE PERSONNES AYANT UN ROLE ET DES RESPONSABILITES SPECIFIQUES PAR RAPPORT A LA CORRUPTION

I. ROLE ET RESPONSABILITES SPECIFIQUES DE CERTAINES CATEGORIES DE PERSONNES PHYSIQUES

1. Agents publics

Description du problème et évolution du droit

Ce point soulève le problème de savoir quels groupes de personnes devraient bénéficier de la protection du droit pénal en matière de commissions occultes et qui porte la responsabilité pour l'infraction. Toute la question est ici de savoir ce que l'on entend exactement par "versement de commissions occultes" et de déterminer les catégories de personnes qui, dans la vie publique, doivent être considérées comme des "agents publics" et qui peuvent, à ce titre, être des acteurs passifs de l'infraction principale de corruption. Si le délit de corruption s'applique à ces agents, on pourrait considérer que leurs fonctions bénéficient de la "protection" du droit pénal.

Les agents publics sont dans la plupart des pays ceux qui sont les plus visés par la corruption ; aussi convient-il de leur accorder une attention toute particulière. Plusieurs points du présent Programme d'action revêtent d'ailleurs une grande importance pour les agents publics, notamment ceux qui touchent à l'élaboration de codes de conduite ou encore aux règles régissant les responsabilités de l'administration.

Les agents publics sont plus liés à l'administration que les hommes politiques; ils ont tout intérêt à ce qu'elle demeure "irréprochable". Ils sont censés connaître les limites légales de leurs activités.

En outre, dans certaines situations, les agents publics peuvent avoir besoin d'une protection physique contre les personnes qui cherchent à les corrompre. Dans d'autres cas, il faut pouvoir protéger leur réputation contre la diffamation et d'autres moyens d'intimidation mis en œuvre par les corrupteurs. Parfois il convient même de protéger non seulement les agents publics eux-mêmes, mais également tous les membres de leur famille.

2. Représentants élus et membres du gouvernement

Description du problème et évolution du droit

Il n'existe aucun consensus en Europe pour dire que les représentants élus, aux niveau local et national, devraient bénéficier d'une protection en droit pénal, tout en assumant parallèlement la responsabilité pénale de leurs actes, par exemple quand ils acceptent des commissions occultes, bien que la plupart des pays aient inclus à la fois les représentants élus et les membres du Gouvernement dans la définition des infractions liées à la corruption. Ce contexte soulève des questions difficiles de droit constitutionnel. Dans certains Etats, on suit la théorie que la responsabilité politique vis-à-vis de l'électorat suffit et qu'il n'est pas nécessaire de recourir au droit pénal.

La première difficulté réside dans la définition des catégories d'individus qui devraient être ici visés. Il s'agit en fait de personnes qui sont actives en politique et qui sont investies d'une forme ou l'autre de charge publique après avoir été élues lors d'élections générales ou nommées par les partis politiques.

Ces personnes mènent une lutte pour le pouvoir et disposent d'une large autonomie décisionnelle (sous contrôle démocratique) dans le cadre de leurs prérogatives. Il va de soi que les risques de corruption, tout comme les responsabilités en la matière, sont dans ces milieux considérables. Qui plus est, la détection des infractions liées à la corruption pose, pour ces catégories d'individus, des difficultés particulières. Dans ces conditions, il peut s'avérer difficile de faire une distinction entre les bénéfices et avantages illégaux obtenus à la suite d'un compromis politique.

L'établissement de registres des intérêts et la publication des revenus et du patrimoine des représentants élus et des membres du Gouvernement est devenue une pratique de plus en plus courante dans les Etats membres. Certains pays ont également mis en place des codes à l'intention des représentants élus et des membres du Gouvernement, y compris des codes indiquant la conduite à tenir après avoir occupé une charge publique.

Ce sujet est délicat et doit être examiné avec précaution. Des arguments peuvent être invoqués contre ces registres et leur publication, par exemple la violation de la vie privée, les difficultés de les contrôler et l'absence de toute garantie d'honnêteté. En revanche, ces mesures peuvent déboucher sur la restauration de la confiance publique dans le système politique et protéger les membres du Parlement et les Ministres contre les tentatives de corruption.

3. Responsables de partis politiques

Description du problème et évolution du droit

Les partis politiques et, partant, leurs responsables - qu'il s'agisse ou non de membres du Gouvernement ou de représentants élus - ont un rôle important à jouer dans la lutte contre la corruption. Plusieurs scandales liés à la corruption ont mis récemment en cause des grands noms de la politique. L'argument invoqué dans ces affaires fait valoir que les dirigeants politiques n'ont pas accepté ces faveurs pour en tirer personnellement profit et qu'ils ont, au contraire, agi pour le compte de leur parti; il n'y aurait donc eu en l'espèce aucun enrichissement personnel (du moins pas de manière directe), ce qui atténuerait ou ôterait tout caractère criminel aux infractions à la législation sur le financement occulte des partis ou autres corruptions à la corruption. Le rôle des présidents et des trésoriers de parti ont été ici au centre du débat.

4. Membres de groupes de pression

Description du problème et évolution du droit

Le rôle des groupes de pression est d'exercer publiquement des pressions sur les hommes politiques et autres décideurs. Le rôle des membres des groupes de pression a ceci de délicat que la ligne de démarcation entre le fait d'exercer une influence (ce qui est légal) et le trafic d'influence (qui, dans beaucoup de pays, est illégal) est parfois floue. Ces groupes faisant de plus en plus partie intégrante de la culture démocratique dans plusieurs pays, il conviendrait d'étudier le rôle et les responsabilités de leurs membres afin de bien comprendre la place qu'ils occupent dans une démocratie.

L'argument principal en faveur des groupes de pression est qu'ils peuvent aider les citoyens à entrer en contact avec leurs représentants pour résoudre des problèmes pratiques, bien que dans la réalité, l'activité des groupes de pression se fait généralement au nom de ceux qui détiennent déjà un certain pouvoir et qui peuvent payer le prix du "lobbying". Toutefois, comme il n'est pas possible de supprimer totalement cette forme organisée d'influence, il importe de définir les règles et les limites, de manière à tracer la frontière délicate qui sépare les activités de "lobbying" (exercice de pressions licites) de la corruption. Cela ne veut pas dire que l'exercice de pressions serait nécessairement un mal en soi, mais simplement que le rôle de ces groupes et de leurs membres doit être examiné avec attention, dans un sens comme dans l'autre. Certaines organisations de "lobbying" ont d'ailleurs voulu se doter elles-mêmes de telles règles, de concert parfois avec les institutions concernées, de façon à fixer des limites éthiques à leurs activités. L'élaboration et l'application de règles de genre devraient être encouragées.

5. Membres des professions juridiques, y compris la magistrature

Description du problème et évolution du droit

Les professions juridiques tiennent une place importante dans la lutte contre la corruption. La confiance de l'opinion dans les fonctions publiques exige ainsi - c'est capital - que les juges soient indépendants et impartiaux, qu'ils ne soient d'aucune façon impliqués dans des affaires de corruption et qu'ils n'apparaissent pas comme les défenseurs d'intérêts catégoriels. Le rôle et les responsabilités spécifiques des juges en particulier appellent donc un examen attentif, sans pour autant négliger le rôle des procureurs. Les membres des professions juridiques privées, tels que les avocats, ont leur propre déontologie et leurs codes de conduite spécifiques, qui prévoient des sanctions.

Faut-il limiter par exemple la possibilité d'un juge de devenir politicien et de retourner ensuite dans le pouvoir judiciaire? Faut-il adopter des dispositions particulières pour régler les liens entre les avocats et les juges, afin d'éviter des situations pouvant déboucher sur une corruption? Quel est le rôle des organes de contrôle du pouvoir judiciaire, dans la lutte contre la corruption? Peut-on adopter par exemple des règles sur l'anonymat, pour éviter des pressions sur les juges? Faut-il des règles spéciales pour les procureurs et les juges et rendre public leur qualité de membre de certaines organisations et associations ou doit-on aller jusqu'à leur interdire toute participation active à la vie politique ou les obliger à se démettre s'ils souhaitent se présenter à des élections ou occuper des charges publiques ?

6. Commissaires aux comptes

Description du problème et évolution du droit

Les commissaires aux comptes, tant dans le secteur privé que dans l'administration, jouent un rôle important dans la lutte contre la corruption, par exemple en signalant des transactions qui donnent à penser qu'elles sont entachées de corruption ou des pratiques comptables douteuses rencontrées dans les sociétés privées, ainsi que des cas présumés d'actes illégaux commis par des agents publics.

Toutefois, l'obligation de notifier ces transactions douteuses est difficile à concilier avec le rôle traditionnel des commissaires aux comptes, surtout dans le secteur privé, où ils sont généralement rétribués par les entreprises. C'est pourquoi les commissaires aux comptes ont un devoir de secret au bénéfice des entreprises ou de l'administration; or, s'ils étaient tenus de signaler des transactions dont ils soupçonnent qu'elles sont entachées de corruption, cette obligation pourrait être incompatible avec leur devoir de secret. Il est donc essentiel de mettre en place une législation précise régissant l'obligation de notification et protégeant les commissaires qui s'acquittent de cette obligation. Aucune notification de transaction douteuse, dès lors qu'elle est faite en toute bonne foi, ne devrait porter préjudice à son auteur ou engager sa responsabilité.

Il conviendrait néanmoins d'exiger que les commissaires aux comptes identifient et vérifient les transactions étiquetées comme "dépenses utiles" et ils devraient pouvoir identifier clairement les transactions qui ont pour but de corrompre des responsables officiels.

On peut se demander s'il est opportun d'exiger une déclaration, dans les rapports de vérification des comptes, certifiant que la société a agi conformément à son propre code de conduite. Aux fins de la lutte contre la corruption, il est particulièrement intéressant d'étudier l'"éthique de la vérification des comptes" dans son ensemble.

Il conviendrait également d'examiner la situation des commissaires aux comptes négligents qui n'ont pas accompli leur devoir de repérer des paiements à des fins de corruption. Dans les exigences de qualification professionnelle des commissaires aux comptes, cet aspect devrait être explicitement prévu et une formation spéciale devrait leur être donnée afin de les rendre capables de détecter ces paiements de commissions occultes.

S'agissant plus particulièrement des commissaires aux comptes opérant dans le secteur privé, la responsabilité solidaire, conjointe et indivisible est susceptible de poser problème et devrait donc être étudiée de plus près.

7. Hommes d'affaires

Description du problème et évolution du droit

Les hommes d'affaires tiennent une place spéciale et devraient assumer une responsabilité particulière dans la lutte contre la corruption. Ils se situent, sur ce terrain, parmi les principaux "acteurs". Ils peuvent être corrupteurs - (délit de corruption active) ou corrompus (délit de corruption passive), dans les pays qui répriment la corruption au sein des entreprises privées. Leur rôle et leurs responsabilités de "faiseurs d'opinion" ne sont pas négligeables en ce qu'ils peuvent contribuer à promouvoir les codes d'éthique et de conduite.

8. Journalistes

Description du problème et évolution du droit

La liberté des médias, y compris les droits et les libertés de tous ceux qui pratiquent le journalisme, est garantie dans le cadre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que par toute une série d'instruments juridiques et d'orientation adoptés par le Conseil de l'Europe. Mention spéciale doit être faite ici de la Déclaration politique et des Résolutions adoptées lors de la quatrième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994).

La possibilité, pour les professionnels des médias, d'enquêter sur le fléau de la corruption est tributaire de leur droit d'accès à l'information. Dès lors que ce droit leur est garanti, journalistes et rédacteurs n'ont plus besoin, pour recueillir des renseignements, de recourir à des subterfuges et à des méthodes illicites qui les placent dans une situation délicate au regard des principes du droit et de l'éthique.

L'importance de la protection des sources varie selon les systèmes juridiques des Etats membres. Très souvent, ce sont les informations communiquées par des tiers et la garantie que l'identité des journalistes d'enquête ne sera pas révélée qui déterminent dans quelle mesure les médias peuvent révéler des cas de corruption. Il pourrait être intéressant d'étudier les moyens d'harmoniser, dans un ensemble de garanties minimales, les divers degrés de protection des sources. La pratique de la "dénonciation" est également une question qui entre ici en jeu.

La fonction capitale du journalisme dans une démocratie suppose que tous ceux qui l'exercent fassent preuve d'un sens de l'éthique et de la responsabilité, en préservant tout particulièrement leur indépendance et leur approche critique. Il pourrait néanmoins être utile, puisque nous vivons dans un univers de plus en plus "multimédia" où les moyens de communication de masse ont tendance à tomber sous la coupe de certains groupes économiques sans rapport avec les médias, de se pencher sur les difficultés croissantes qu'éprouvent journalistes, rédacteurs, diffuseurs, etc., à résister aux pressions économiques et commerciales.

Liens des sujets (1-8) avec les autres sujets

Ces points touchent à la définition de la corruption (A.I), aux codes de conduite (A.III.2), aux marchés publics (C.I), aux moyens de recueillir des preuves (C.IV), à la protection de ceux qui aident la justice (C.V), aux procédures spéciales (C.VI), au rôle des groupes de pression (D.II) et au rôle des médias (D.III).

Priorité des sujets 1-8

Une partie de ces points revêt une priorité élevée pour le GMC (définition des personnes visées par le délit de corruption); d'autres (élaboration de recommandations) ont une priorité moyenne.

Action future (sujets 1-8)

Le GMC devrait poursuivre son étude minutieuse des personnes qu'il convient d'inclure dans la définition des principales infractions de corruption. La définition de ce qui constitue un paiement de commission occulte, y compris la définition des personnes coupables de corruption active ou passive, a une importance cruciale pour les travaux futurs du GMC qui devrait concentrer ses efforts sur cet aspect dans un premier temps. Le GMC devrait examiner cette question en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention ou dans un protocole d'une convention-cadre.

Le GMC devrait étudier la question du rôle des représentants élus et des membres du Gouvernement en vue d'élaborer une recommandation ou une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention ou dans un protocole d'une convention-cadre.

La question des registres des intérêts et de la publication des revenus et des patrimoines a une importance centrale pour l'obtention de la confiance du public et donc en définitive pour la confiance en la démocratie elle-même. Elle devrait être étudiée, avec une priorité moyenne, aux fins de rédiger une recommandation sur le thème de la transparence en ce qui concerne les membres du Gouvernement et les représentants élus. Tout travail entrepris par le GMC devrait se faire en étroite coopération avec les commissions concernées de l'Assemblée parlementaire.

Le GMC devrait examiner cet aspect en coopération avec les organisations professionnelles des commissaires aux comptes en vue d'arriver à une position commune sur ces problèmes. Il faudrait envisager la possibilité d'insérer une disposition dans une future convention dans un projet de protocole ou d'une convention-cadre ou de rédiger une recommandation dans ce domaine. Compte tenu de la complexité du problème, le GMC ne devrait pas, dans un premier temps, affecter trop de ressources à ce problème. Il pourrait néanmoins envisager l'organisation d'un atelier ou d'un séminaire pour mieux informer les Etats membres de cette problématique particulière. Un tel séminaire pourrait se faire en coopération avec les ONG appropriées s'intéressant à la question.

Le rôle et les responsabilités des membres de partis politiques sont un sujet délicat qui demande à être étudié au regard des constitutions et des traditions juridiques de chaque Etat. Certains pays ne précisent pas ce qui est constitutif d'un parti politique. Le GMC devrait notamment examiner cette question dans le contexte du financement des partis politiques, en vue d'élaborer une recommandation en la matière.

Plusieurs questions mentionnées ci-dessus en relation avec la protection et la responsabilité de catégories particulières d'individus, comme les membres des professions juridiques, pourraient parfaitement faire l'objet d'une recommandation. Le GMC devrait réaliser une étude sur la situation dans les Etats membres quant aux possibilités qu'ont les membres de l'appareil judiciaire et les procureurs de s'affilier à des partis politiques ou d'occuper des charges publiques. Le GMC devrait accorder à cette matière une priorité moins élevée. Quand il entreprendra l'étude, il devrait veiller à préserver totalement l'indépendance du pouvoir judiciaire, et tenir compte des travaux déjà effectués, par exemple la Recommandation n° (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges.

Le rôle et les responsabilités des hommes d'affaires devraient être examinés afin de voir comment mieux impliquer les milieux d'affaires dans la lutte contre la corruption. Cette tâche devrait être menée en collaboration avec les organes représentant les diverses catégories de personnes concernées.

Le GMC devrait organiser un symposium consacré à l'étude des questions relatives au rôle et aux responsabilités des journalistes dans la lutte contre la corruption, dont les participants seraient issus des associations représentatives de journalistes, d'éditeurs, de publicistes, des stations de radio et de télévision, etc. Ce symposium (ou manifestation de ce genre) devrait être préparé en étroite collaboration avec le Comité directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM).

II. CREATION D'ORGANES SPECIALISES CHARGES DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

1. Au plan national

Description du problème et évolution du droit

Comme les infractions liées à la corruption sont souvent complexes et basés sur l'intérêt réciproque des parties concernées, la prévention, l'instruction et la poursuite sont non seulement difficiles, mais elles peuvent toucher à des domaines très sensibles, étant donné en particulier que des agents publics de haut rang, des dignitaires et des représentants élus peuvent être impliqués. Ces questions ne sont pas toujours faciles à traiter dans les structures normales mises en place pour prévenir, instruire et poursuivre des infractions ordinaires, qui ne concernent pas les hautes sphères de l'administration de l'Etat.

Un autre problème fondamental est lié à la manière de recueillir des preuves fiables sur les infractions liées à la corruption. Les pouvoirs de coercition traditionnels ne semblent pas convenir à ces cas, et des techniques ou des pouvoirs spéciaux d'investigation peuvent se révéler indispensables pour pouvoir recueillir avec succès les preuves nécessaires; par exemple, l'écoute téléphonique, le recours à des agents infiltrés, etc. peuvent être nécessaires.

Sur le plan de la formation et de l'information en matière de corruption, il y aurait là aussi tout intérêt à mettre sur pied des organes spécialisés.

Certains Etats ont cherché à résoudre ces problèmes en créant de nouvelles instances spéciales indépendantes, en nommant des procureurs indépendants spéciaux ou en instituant des organes spécialisés au sein des structures existantes (police, parquet, etc.) ou au niveau interministériel. Il est également des pays qui, en mettant en place des organes spécialisés, ont voulu montrer l'importance qu'ils attachent à la lutte contre la corruption en lui accordant un "poids" plus grand. De surcroît, lorsqu'il existe des organes spécialisés, la tâche des procureurs ou des juges d'instruction s'en trouve quelquefois facilitée.

Lors de la Conférence des Ministres de la Justice qui s'est tenue à Malte, un Ministre a proposé de constituer des instances spécialisées de ce genre dans chacun des Etats membres et de charger le GMC de servir de réseau de communication.

Ces organes spécialisés peuvent être chargés de différentes tâches et peuvent assumer des fonctions diverses, selon la tradition juridique du pays concerné (les Etats fédéraux ne se prêtent pas toujours à la mise en place de certains types d'organes spécialisés) ou suivant les motivations qui ont présidé à leur création. Ils peuvent ainsi se voir confier la collecte d'informations, l'éducation et la formation, des actions dans les médias, la divulgation d'infractions pénales, ainsi que l'instruction pénale et l'engagement de poursuites. S'ils sont chargés de missions d'enquête, ils peuvent bénéficier de pouvoirs spéciaux et opérer dans ce cas conformément à des règles de confidentialité spéciales. Dans certains Etats, ce sont des organismes totalement privés constitués par les Chambres de commerce ou par de grandes entreprises. Il leur est généralement demandé de contribuer à la formation, de donner leur avis quant à l'interprétation des textes de loi et de prêter leur concours à l'élaboration de codes de conduite.

La création de ces organes spéciaux de lutte contre la corruption, qu'ils soient indépendants ou non et qu'ils soient ou non privés, semble devenir une tendance internationale. Certains pays semblent avoir obtenu des résultats positifs dans ce domaine. Des instances spécialisées ont ainsi vu le jour en France, à Malte, à Singapour et à Hongkong. Les Etats-Unis s'en remettent souvent au système des procureurs indépendants dotés de ressources propres (pratiquement illimitées) et chargés d'enquêter sur des affaires données qui concernent en particulier des accusations de corruption visant des hauts fonctionnaires de l'administration fédérale.

Dans tous les cas, un financement adéquat qui donne à ces organes les moyens de mener à bien les tâches pour lesquelles ils ont été créés est nécessaire. La place qu'ils occupent dans la structure administrative de l'Etat doit être à chaque fois étudiée attentivement. Dans certains cas, le fait d'y tenir une position élevée est un élément crucial de leur indépendance.

S'agissant de la mise en place d'organes spécialisés, il convient d'examiner le rôle que peut jouer ici le principe de "l'opportunité", qui donne aux procureurs un pouvoir discrétionnaire leur permettant de ne pas entamer des procédures pénales dans une série de cas, souvent mineurs, qui touchent à la lutte contre la corruption. Il s'agit là d'une solution bien connue et légitime prévue par plusieurs codes de procédure pénale, afin de soulager la charge de travail de l'appareil judiciaire. Des exemples récents ont cependant montré, dans certains pays, que l'on pouvait abuser de ce principe dans la pratique, sous la pression des hiérarchies internes ou externes, principalement pour empêcher l'inculpation de politiciens dans des cas de corruption; cela étant, des pressions peuvent également être exercées dans des systèmes fidèles au principe des poursuites obligatoires.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à tous les points du présent programme d'action, mais plus particulièrement à la définition de la corruption (A.I), aux moyens de recueillir des preuves (C.IV), ainsi qu'à la recherche, la formation et à l'échange d'expériences pratiques (D.IV).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait continuer à étudier les méthodes de travail des organes spécialisés chargés de la lutte contre la corruption, leurs pouvoirs légaux, les moyens dont ils disposent et les résultats obtenus. Il devrait organiser des auditions régulières des organes spécialisés créés par les Etats membres. Une telle consultation avec les autorités nationales devrait avoir lieu en 1996 et pourrait ensuite être prévue tous les deux ans. La formation du personnel de ces organes devrait être encouragée, en particulier pour les pays de l'Europe centrale et orientale. Des recherches plus poussées sur le phénomène de la corruption devraient être stimulées par le biais de ces agences nationales. Une fois l'étude achevée, le GMC devrait voir s'il y a lieu d'établir une recommandation ou tout autre instrument en la matière.

2. Au plan international

Description du problème et évolution du droit

Jusqu'à présent, on a eu recours au niveau international à des méthodes et à des moyens de coopération traditionnels pour les cas de corruption. Ces formes de coopération incluent l'entraide judiciaire et le transfert de procédures, en passant dans la plupart des cas par des autorités centrales. Ces procédures peuvent quelquefois prendre beaucoup de temps et être onéreuses, dans quel cas elles sont inefficaces. Les contacts directs entre des organes spécialisés - y compris les instances judiciaires - dès la phase initiale pourraient assurer une meilleure communication et une coopération plus efficace. Il conviendrait dès lors de voir comment améliorer la coopération traditionnelle dans les enquêtes transnationales et comment mettre en place, par d'autres biais, une collaboration entre les diverses autorités (communication volontaire de renseignements, notamment).

Un autre problème tient au fait que certains organes spécialisés relèvent du judiciaire, tandis que les instances censées transmettre les informations aux autres Etats font partie de l'appareil administratif. Il est donc fort possible que ces divers organes aient des pouvoirs et des fonctions spécifiques dans leur propre pays. Ils n'en peuvent pas moins être appelés à coopérer, ce qui, dans certains cas, pose problème.

En outre, la recherche, la formation et la prévention de la corruption requièrent une approche coordonnée au niveau international.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche en particulier à la corruption d'agents publics étrangers et internationaux (A.II.2 et 3), aux moyens de recueillir des preuves (C.IV), à la coopération internationale (C.XI) et à l'échange d'expériences pratiques (D.IV).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait dresser l'inventaire des moyens qui existent pour intensifier la coopération internationale contre la corruption, y compris les conventions de droit pénal établies par le Conseil de l'Europe, et formuler des propositions pour l'avenir. Dans ce contexte, le GMC pourrait servir à l'avenir de réseau de communication pour la transmission des informations relatives à la corruption, à la formation, à la prévention et à la recherche; il pourrait promouvoir et organiser de telles activités, si cela lui semble approprié. Il devrait établir et maintenir des contacts avec tous les organes nationaux compétents. Le GMC devrait, tout en tenant compte du travail accompli par d'autres organisations internationales, veiller à développer une approche cohérente et coordonnée de la lutte contre la corruption au niveau international.

C. PREVENTION, REVELATION, INVESTIGATION, SANCTION DE LA CORRUPTION, ET COOPERATION INTERNATIONALE

I. MARCHES PUBLICS

1. Procédures de passation

Description du problème et évolution du droit

Par rapport aux sommes d'argent en jeu, les marchés publics sont de loin le domaine où la corruption est la plus importante. Eviter et sanctionner la corruption dans les contrats publics est par conséquent un des points essentiels.

Les remèdes principaux sont des procédures d'adjudication qui rendent la corruption aussi difficile que possible (par exemple, en répartissant la compétence de décider entre plusieurs personnes ou administrations, en adoptant une procédure de soumission qui met tous les concurrents sur un pied d'égalité, en exigeant des offres très détaillées de la part des souscripteurs, en veillant à ce que le personnel et les contrôleurs financiers qui analysent les offres aient de bonnes connaissances techniques, etc.), ainsi qu'un maximum de transparence à toutes les étapes du processus, y compris après la fin de la procédure. D'autres solutions comprennent des vérifications de fiabilité des administrateurs participant à la prise de décisions dans les marchés publics, etc.

Des difficultés à la fois techniques, politiques, sociales et économiques viennent cependant compliquer l'affaire. Sous l'angle technique, les problèmes sont dus au fait que les contrats publics sont souvent importants et qu'ils concernent des opérations à moyen ou à long terme dont la portée ne peut être prévue parfaitement dès le départ, ex ante. Par conséquent, il devient difficile de comparer des soumissions, même en laissant de côté l'évaluation du savoir-faire des concurrents. En outre, des offres qui semblaient meilleur marché au début peuvent se révéler beaucoup plus onéreuses au fil du temps quand un contractant peut invoquer toutes sortes de changements de circonstances à l'appui de ses demandes d'ajustement de prix. Il conviendrait par ailleurs de décider, dans ce contexte, s'il faut distinguer marchés publics et marchés strictement privés, et s'il convient d'établir, à titre de mesure anti-corruption, ce que l'on appelle des "listes noires" d'entreprises impliquées dans la corruption.

Sur un plan général, on peut se demander ici s'il existe une quelconque différence entre des contrats obtenus par la corruption pour des marchés publics et des contrats passés entre des entreprises purement privées. La problématique de la concurrence déloyale doit-elle ainsi être analysée sous un angle différent selon que le contrat est public ou qu'il est conclu entre des sociétés privées, ou faut-il prévoir des règles particulières applicables à certaines situations? Les agents publics concernés par les marchés publics devraient-ils, par exemple, se voir interdire tout emploi dans des entreprises ayant soumissionné à de tels marchés (ce qui reviendrait en quelque sorte à interdire le "pantouflage") ?

La directive consolidée du Conseil CEE/93/36 sur la coordination des procédures d'attribution des travaux publics, des contrats de fournitures et de services vise à éliminer les restrictions et également à coordonner les procédures nationales pour la passation des marchés publics. Elle oblige à la fois les autorités et les services publics à attribuer les travaux et les prestations de fourniture et de services sur une base commerciale et non discriminatoire et elle fournit aux souscripteurs des instruments de recours en cas de non-respect des directives. En outre, les Nations Unies et la BERD ont élaboré leurs propres règles.

2. Que faire des contrats publics obtenus par corruption ?

Quant aux aspects sociaux, économiques et politiques, il faut être conscient qu'il est parfois difficile d'arrêter l'exécution d'un contrat public après que l'on a découvert qu'il a été attribué par corruption, parce que les délais supplémentaires nécessaires pour obtenir les biens ou services requis léseraient gravement l'intérêt public supérieur. En outre, mettre un terme à l'exécution d'un tel contrat ou même le "geler" dans l'attente d'une décision judiciaire (intervenant à l'issue de procédures longues et complexes) risquerait d'entraîner des pertes d'emplois qui se traduisent par des troubles sociaux. Dans de tels cas le souci de lutter contre la corruption peut ne pas toujours avoir l'aval de la population et devoir céder le pas à d'autres préoccupations. Pour autant, cette question doit être examinée sous l'angle plus large du profit qu'une société peut tirer d'une lutte déterminée contre la corruption, politique qui implique quelquefois des décisions difficiles. Il s'agit là, à l'évidence, d'un problème délicat qui doit être étudié plus avant.

Autres points qui mériteraient d'être abordés dans ce contexte: l'invalidité des contrats et la question de savoir s'il faut distinguer entre les marchés publics obtenus par la corruption et les contrats passés entre des entreprises purement privées.

Liens avec les autres sujets

Ce sujet est lié à celui de la "corruption ambiante" (voir sous A.I), l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers (A.II.2), la protection et la responsabilité des agents publics et des représentants élus (B.I.1-2), la création d'organes spécialisés (B.II), les responsabilités de l'administration (C.II), les moyens de recueillir des preuves (C.IV) et le financement des partis politiques (D.I).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le travail devrait commencer par un inventaire exhaustif des normes existantes et des activités déployées dans d'autres enceintes, en particulier pour évaluer la nécessité, pour le Conseil de l'Europe, d'élaborer ses propres normes dans ce domaine, compte tenu des besoins spécifiques des Etats membres. Il faudrait ici oeuvrer en collaboration avec des instances dotées de compétences spécifiques en la matière, en particulier la Commission des Communautés européennes et le Comité spécial des représentants des gouvernements sur la passation de marché, mis en place dans le cadre du Conseil de l'Union européenne. Cela permettrait de choisir les questions sur lesquelles le GMC souhaite se prononcer lui-même et celles où il sera fait référence aux travaux d'autres instances, que le Conseil de l'Europe soutiendra. Une fois ces questions identifiées (l'établissement de listes noires d'entreprises, par exemple, pourrait être parmi elles), le GMC pourrait élaborer une recommandation appropriée, ce qui n'exclut pas l'insertion d'une disposition en la matière dans une future convention ou convention-cadre.

II. RESPONSABILITES DE L'ADMINISTRATION

1. Contrôles internes

Description du problème et évolution du droit

Les contrôles internes sont importants dans la mesure où ils permettent de détecter la corruption au sein des administrations, encore qu'il ne s'agisse là que d'un de leurs objectifs; ils permettent également d'identifier les victimes de la corruption, lorsque des actes de corruption ont été découverts. Les responsables de ces contrôles internes ont un rôle crucial à jouer dans la lutte contre la corruption, notamment en ce qui concerne les transactions douteuses, les mesures comptables ou les décisions administratives prises par les agents publics.

Aux fins de la lutte contre la corruption, il faudrait rendre les contrôles internes obligatoires dans les administrations. Toute administration ne disposant pas d'un mécanisme de contrôle interne adéquat devrait être tenue responsable de négligence, si des pratiques de corruption restent non détectées pendant de longues périodes. En outre, le grand public montrera plus d'estime pour l'administration si celle-ci prouve qu'elle est capable de détecter et de combattre elle-même efficacement la corruption, au lieu d'attendre que d'autres, comme la police ou la presse, dénoncent la corruption dans l'administration.

On pourrait aussi envisager de faire figurer dans les rapports de contrôle interne une déclaration indiquant que l'administration s'est acquittée de ses obligations conformément aux règles prévues par son code de conduite. L'on pourrait par ailleurs étudier si les critères explicites de compétence professionnelle en matière de détection des actes de corruption devaient être posés et si une formation spéciale devait leur être dispensée pour s'assurer de leur capacité à cet égard.

Les contrôles internes doivent s'exercer simultanément à divers niveaux. Ceci peut s'exercer à l'intérieure de chaque administration ou par une instance administrative indépendante externe. Plusieurs modèles existent en Europe. Par exemple, dans un pays le Contrôleur Général présente un rapport au Parlement. Dans d'autres pays, l'instance administrative est un tribunal administratif. Néanmoins l'on peut se demander si cette dernière forme de contrôle tombe encore dans le champ d'application des "contrôles internes". Le contrôle budgétaire est en train de devenir un outil très important dans la lutte contre la corruption.

Une des difficultés principales des contrôles administratifs internes est que le contrôle strictement hiérarchique n'est pas suffisant. Les supérieurs peuvent eux-mêmes être corrompus et il convient dans tous les cas de protéger l'administrateur qui court un risque personnel majeur par le fait de dénoncer la corruption de son propre service ou dans sa propre administration.

Ajoutons que le contrôle interne peut également viser certaines professions libérales (comme les médecins), qui dans de nombreux pays travaillent dans un régime administratif, afin d'éviter certaines formes d'abus et de pratiques déloyales.

Nombreux Etats membres ont mis en place des organes indépendants spécialement chargés des contrôles internes, mais leur création est délicate et doit être examinée avec beaucoup d'attention dans chaque pays, à la lumière de ses traditions constitutionnelles et juridiques. Ainsi, à supposer que l'on institue des organes spéciaux ou spécialisés, il importe de songer au rôle et à la place qu'ils occupent dans l'administration de l'Etat, afin de s'assurer qu'ils pourront remplir leur mission en toute indépendance et avec impartialité.

Liens avec les autres sujets

Rôle et responsabilités des agents publics, des membres des professions juridiques et d'autres professionnels (B.I.1-3 et 5-6), création d'organes spécialisés dans la lutte contre la corruption (B.II), marchés publics (C.I.), recours civils (C.III), moyens de recueillir des preuves (C.IV) et procédures spéciales (C.VI).

Priorité

Bien qu'important, ce point ne revêt qu'une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Les dispositions relatives aux procédures adéquates de contrôle interne sont susceptibles de faire l'objet d'une recommandation. L'inclusion d'une disposition relative à ce sujet dans une future convention ou dans une convention-cadre n'est pas à exclure.

2. Mesures disciplinaires contre les agents

Description du problème et évolution du droit

Lorsque les contrôles internes montrent que la conduite d'un agent public est contraire à ses devoirs tels que prescrits dans les textes de loi ou les codes de conduite, l'administration concernée peut elle-même infliger des sanctions à cet agent. Ces sanctions résultent de procédures spéciales, dont le but est de protéger plus ou moins les droits de la défense des agents concernés. Ces procédures n'offrent cependant pas toujours des garanties équivalentes à celles prévues pour les actions engagées devant les tribunaux. C'est pourquoi des sanctions disciplinaires sévères peuvent créer des problèmes en ce qui concerne l'exigence d'un jugement équitable, dans les pays régis par un Etat de droit et par le respect des droits de l'homme.

En outre, le fait que quelqu'un puisse être sanctionné à la fois dans les cadres administratif, pénal et civil pourrait être considéré comme incompatible, dans certains pays, avec le principe "non bis in idem". L'expérience montre qu'il s'agit là d'un problème délicat et difficile à résoudre, eu égard aux disparités des traditions juridiques des Etats membres.

Il est d'autres cas où aucune sanction autre que disciplinaire ne peut être envisagée (par exemple, parce que l'infraction n'est pas prévue dans le droit pénal ou parce qu'il y a forclusion ou prescription). Dans ces circonstances, les sanctions disciplinaires sont essentielles.

Une autre mesure importante, qui peut être prise en cas de présomption d'acte de corruption, est la suspension. Celle-ci est imposée dans l'attente du résultat d'une enquête qu'elle est censée faciliter. La suspension n'est pas une sanction, tant que l'agent continue à recevoir son traitement, mais une "mesure conservatoire" qui, dans certains pays, peut être décidée au cours d'une procédure pénale. En fonction de l'issue de l'instruction, l'agent subira une sanction disciplinaire ou autre, ou pourra réintégrer son poste sans désavantage formel.

Les sanctions disciplinaires peuvent être imposées pendant qu'un agent est encore en service actif, et même par après, dans le cas de fautes commises après la fin du contrat de travail (par exemple en matière de confidentialité, etc.) Cette possibilité de sanctions postérieures à l'emploi est importante pour la lutte contre la corruption, afin d'éviter une forme plus subtile de corruption, où l'agent bénéficie d'une nouvelle fonction, de contrats de consultance et d'autres avantages après son passage dans l'administration ("pantouflage").

Les sanctions disciplinaires peuvent prendre plusieurs formes, comme la perte d'emploi, la rétrogradation, le blâme, l'admonition, la retenue sur salaire, la suppression des avantages liés au poste ou à la fonction (indemnités, primes, services, voitures, etc.).

Liens avec les autres sujets

Codes de conduite (A.III.2), rôle et responsabilités des agents publics (B.I.1), moyens de recueillir des preuves (C.IV) et procédures spéciales (C.VI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait élaborer une recommandation sur ce point. L'inclusion d'une disposition relative à ce sujet dans une future convention ou dans une convention-cadre n'est pas à exclure.

3. Sanctions et mesures à l'encontre de personnes privées

Description du problème et évolution du droit

L'administration est en mesure de prendre toute une série de sanctions administratives à l'encontre de personnes privées¹⁰. Certaines sanctions peuvent gravement toucher les intérêts des personnes concernées, principalement leurs intérêts financiers. Dans les affaires de corruption, il se peut que les mesures prises par l'administration interviennent en premier, car la procédure pénale met plus longtemps à aboutir. Se pose ici le double problème de la preuve et du risque de voir des procédures différentes déboucher sur des conclusions différentes. D'autre part, les décisions administratives peuvent être fondées sur des critères autres que ceux pris en compte par les juridictions pénales.

Ici encore, la délicate question des sanctions multiples tant au niveau administratif que pénal et civil pourrait s'avérer incompatible avec le principe "non bis in idem" dans certains pays. Les autorités administratives et les juridictions pénales peuvent également aboutir à des conclusions contradictoires. De telles décisions peuvent être néfastes pour la perception sociale de ces pratiques.

D'un autre côté, on s'attend à ce qu'une administration réagisse rapidement face à des cas de corruption. Il existe de nombreuses formes de sanctions dans les Etats membres. Par exemple, les entreprises qui ont payé des commissions occultes ou tenté de corrompre des agents publics ne sont plus admises à participer aux procédures des marchés publics et aux appels d'offres (constitution de listes noires), les personnes condamnées du fait de corruption sont interdites à l'exercice de certaines professions comme celles d'avocat, de notaire, de commissaire aux comptes, etc.

Quant à l'exercice de fonctions au sein d'un parti politique, quand une personne a été condamnée pour corruption, certains problèmes délicats de droit constitutionnel peuvent entraver l'intervention des autorités publiques dans les affaires politiques, même si cela paraît souhaitable du point de vue de la lutte contre la corruption. Dans certains systèmes, ces questions sont du ressort des tribunaux; dans d'autres, on estime que c'est aux partis politiques eux-mêmes de les régler.

En outre, les sanctions administratives permettent de sanctionner des personnes morales bénéficiant des pratiques de corruption de certains de leurs cadres responsables, alors que ces derniers sont les seuls à pouvoir être traduits devant une juridiction pénale.

Liens avec les autres sujets

Ce point concerne la "corruption ambiante" (voir sous A.I.) et le trafic d'influence (A.II.4), le rôle et les responsabilités des membres des professions juridiques (B.I.5), le rôle et les responsabilités d'autres professionnels (B.I.6-8), la création d'organes spécialisés dans la lutte contre la corruption (B.II), les marchés publics (C.I) et les procédures spéciales (C.VI).

¹⁰ Voir la Recommandation n° R (91) 1 relative aux sanctions administratives.

Priorité

Ce point, bien qu'important, revêt une priorité moyenne pour le GMC; certains aspects bénéficient cependant d'une priorité élevée (listes noires d'entreprises ou d'agents publics, prohibitions administratives de continuer des activités économiques).

Action future

Les "listes noires" en matière de passation des marchés publics, de même que les différents types de sanctions devraient pouvoir être étudiés prioritairement dans le cadre de ce point. Quant aux autres points liés, le GMC devrait envisager d'élaborer une recommandation spécifique, qui tiendrait compte du contexte général de la Recommandation n° R (91) 1 relative aux sanctions administratives.

4. Responsabilité publique

Description du problème et évolution du droit

Trois raisons rendent nécessaires la responsabilisation de l'administration — dans toute la mesure du possible — pour les dommages résultant d'actes de corruption commis par elle-même ou par ses agents: (a) il n'est que juste de réparer les dommages causés par un acte illicite de l'administration à l'encontre d'une personne privée (on songe, par exemple, au concurrent évincé qui a investi de l'argent dans la préparation d'une soumission, mais qui ne s'est pas vu attribuer le contrat, parce que l'agent responsable de la décision était corrompu); (b) il est essentiel de responsabiliser réellement l'administration afin que les citoyens puissent avoir confiance dans le fonctionnement correct d'un Etat démocratique; et de manière plus importante encore; (c) la responsabilité pleine et entière de l'administration stimulera les contrôles internes au sein de l'administration (voir plus haut: les contrôles internes) ce qui produira un effet de prévention sur les agents qui comprendront ainsi qu'ils courent un risque majeur de sanction en cas de corruption.

La responsabilité publique est, pour l'essentiel, de deux ordres. Il y a d'une part la responsabilité de l'administration elle-même et, d'autre part, la responsabilité de l'agent individuel. Un autre cas, moins fréquent, constituerait une "sous-catégorie" de la première variante; c'est celui où l'administration a été contrainte d'endosser la responsabilité d'une faute commise par l'un de ses agents et où elle exerce tous les droits qu'elle peut faire valoir pour obtenir réparation du préjudice de la part de l'agent concerné. Les questions de ce genre devraient être examinées dans le cadre juridique de la responsabilité de l'employeur.

Bien souvent, la responsabilité publique et celle imputable aux entreprises privées seront appréciées au regard des mêmes règles de droit. Toutefois, la responsabilité publique se doit de prendre en compte les exigences spécifiques qui pèsent sur le service public et peuvent entraîner, notamment dans les affaires de corruption, le recours à des critères différents pour déterminer les fautes.

La responsabilité de l'administration sera une responsabilité quasi-délictuelle, c'est-à-dire qu'elle concernera des cas où il n'y a pas de lien contractuel entre l'administration et l'individu qui réclame réparation. Elle pourra être invoquée soit en raison de l'acte illicite de l'employé dont la décision fut motivée par la corruption ou en raison de la négligence de l'administration qui n'a pas détecté cette situation ou n'a pas mis fin à de telles pratiques. On fera en général valoir ici que l'administration a failli à son devoir de contrôle et que sa responsabilité est, par conséquent, engagée ("Amtshaftung").

La responsabilité de l'agent individuel peut prendre plusieurs formes: responsabilité directe en tant que personne privée, en raison de la conduite illicite de l'agent lui-même (peut-être même pour ne pas avoir accompli son devoir de dénoncer un cas de corruption dont il était informé), responsabilité personnelle au regard du droit pénal, responsabilité financière vis-à-vis de l'employeur qui réclame réparation — en vertu d'une loi du travail ou d'un statut particulier — en raison des liens entre l'agent et l'administration pour laquelle il travaille, ou encore responsabilité sous la forme de sanctions disciplinaires (voir ci-dessus).

Liens avec les autres sujets

Rôle et responsabilités des agents publics (B.I.1), marchés publics (C.I), responsabilités de l'administration (C.II), moyens de recueillir des preuves (C.IV) et procédures spéciales (C.VI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait évaluer quelles sont les formes de responsabilité administrative qui conviennent le mieux pour lutter contre la corruption. Il devra également s'enquérir des pratiques qui existent dans ce domaine et déterminer ensuite celles qui semblent les plus efficaces pour prévenir la corruption et la sanctionner, tout en tenant compte de la Recommandation n° R (84) 15 relative à la responsabilité publique. En outre, le GMC devra spécifier les types de dommages qui devront faire l'objet d'un dédommagement au titre de la responsabilité administrative. À la lumière de ses constatations, le GMC devrait envisager toute action appropriée à entreprendre, en particulier pour élaborer une recommandation sur le sujet. L'inclusion d'une disposition relative à ce sujet dans une future convention ou dans une convention-cadre n'est pas à exclure. Le GMC devrait envisager des modalités en vue d'associer étroitement le CJ-DA à ses travaux.

III. RECOURS CIVILS

1. Droit positif

Description du problème et évolution du droit

C'est un domaine très complexe qui n'a été que rarement étudié sous l'angle de la lutte contre la corruption. Néanmoins, on trouve là un potentiel énorme pour un instrument à utiliser plus fréquemment à l'avenir, à côté du droit pénal, dans l'arsenal de lutte contre la corruption. L'un des principaux aspects à envisager est le dédommagement pour les pertes subies quand un agent de la fonction publique a bénéficié de commissions occultes dans une procédure de passation de marchés publics. Un autre cas important est celui où un salarié ou un responsable d'une entreprise s'est fait corrompre par un salarié d'une autre société; la corruption entre sociétés privées constitue aujourd'hui une infraction pénale dans plusieurs Etats membres.

Divers paramètres doivent ici être pris en compte. Un dédommagement peut être réclamé à la fois par l'Etat ou les autorités locales — qui peuvent se prétendre les "victimes" de l'infraction —, par les concurrents évincés qui n'ont pas obtenu le contrat ou par l'employeur de celui qui perçoit la commission occulte, s'il s'agit d'une société privée et si - comme c'est le cas dans certains pays - la corruption d'entreprises privées est considérée comme une infraction pénale. Il faut également tenir compte de la position de la société pour laquelle le corrupteur travaillait: cette entreprise est-elle victime de l'infraction ou, au contraire, responsable et devra-t-elle donc payer des dommages-intérêts aux parties lésées? De plus, il faut bien comprendre que la corruption s'opère parfois par le truchement d'un intermédiaire ou d'un agent; c'est lui qui en fait versera la commission occulte et qui acceptera une commission incluant cette somme au titre de ses frais professionnels.

Une autre série de questions a trait à la manière d'évaluer les dommages. Faut-il les calculer sur la base des pertes ou sur une base de bénéfices et du manque à gagner - *damnum emergens* ou *lucrum cessans*? Quelle est la situation juridique quand il n'existe aucune preuve de pertes ou de profits à propos d'un contrat obtenu grâce à des commissions occultes? Peut-on demander des dommages exemplaires, et, le cas échéant, qui peut le faire? Qu'advient-il de la commission occulte proprement dite? Peut-on octroyer des dommages moraux et, dans l'affirmative, à qui et sur quelle base? L'administration peut-elle se voir allouer des dommages moraux à titre de "victime" de la corruption en ce sens qu'elle y a perdu de son prestige ?

Un autre aspect important est celui du contrat obtenu grâce aux commissions occultes. Le contrat principal est-il lui-même nul et non avenue (il va de soi que l'engagement de payer des commissions occultes est nul de plein droit) ou le gouvernement peut-il, à sa discrétion, décider d'annuler ou non le contrat? Faut-il établir une distinction entre les marchés publics et les contrats qui concernent exclusivement des entreprises privées?

Un problème particulier est lié au fait que les marchés publics ne peuvent pas toujours être simplement annulés, parce que cette situation déboucherait sur des pertes d'emplois et/ou sur la suspension de certains travaux.

Un autre point apparenté est le lien entre la corruption et la concurrence déloyale. La corruption peut-elle être assimilée à une sorte de concurrence déloyale? Les lois contre les pratiques commerciales déloyales sont-elles applicables? Quelles sont les interactions entre les sanctions administratives, telles que les condamnations avec sursis infligées par les juridictions commerciales spécialisées ("Market Courts"), et les recours civils? Dans quelle mesure les lois sur la concurrence déloyale peuvent et doivent-elles trouver à s'appliquer au paiement de commissions occultes? Peut-on trouver de nouvelles voies pour lutter contre la corruption, par exemple l'introduction de dommages équivalents au triple du dommage subi, ou des dommages-intérêts exemplaires, sachant que ces dommages-intérêts sont étrangers aux systèmes juridiques traditionnels européens?

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aux codes de conduite (A.III.2)), au rôle des commissaires aux comptes (B.I.6) et aux marchés publics (C.I).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait poursuivre son étude de la question des dommages-intérêts en tant qu'instrument de la lutte contre la corruption. Le GMC devrait envisager cette question en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention, dans une convention autonome sur les recours civils relatifs à la lutte contre la corruption ou comme projet de protocole à convention-cadre. En fonction des résultats de cette étude, le GMC devrait examiner s'il est plus opportun de rédiger un rapport ou une recommandation. L'étude devrait être menée sur la base d'un questionnaire envoyé à tous les membres du GMC.

2. Droit procédural

Description du problème et évolution du droit

Lorsqu'une action est intentée par des concurrents d'une société qui a obtenu un contrat par le paiement de commissions occultes, ceux-ci peuvent demander des mesures de redressement par voie d'injonction. Dans certains pays, cette instance peut être introduite auprès des tribunaux chargés de réglementer les pratiques commerciales. Une telle mesure conservatoire n'est pas toujours le moyen le plus approprié pour résoudre le problème, étant donné que des emplois peuvent dépendre de l'issue du litige. A cet égard, il conviendrait de voir si des associations indépendantes ou des organisations non gouvernementales responsables peuvent être appelées à jouer un rôle dans la lutte contre la corruption, à l'instar de ce qui se fait dans certains pays pour les infractions portant atteinte à l'environnement.

En outre, les procureurs ou les juges d'instruction peuvent être amenés, dans certains pays, à prendre des dispositions au cours de leurs investigations pénales, qui ont un effet identique aux mesures conservatoires. Il faut donc examiner s'il existe d'autres voies pour résoudre cet aspect.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aux marchés publics (C.I).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait examiner cette question en vue d'élaborer une recommandation ou un rapport. L'inclusion d'une disposition relative à ce sujet dans une future convention ou dans une convention-cadre n'est pas à exclure.

IV. MOYENS DE RECUEILLIR DES PREUVES DE CORRUPTION

Description du problème et évolution du droit

La plupart des infractions liées à la corruption, en particulier le paiement de commissions occultes, sont consensuelles par définition et motivées par un intérêt mutuel. Il en résulte que les autorités chargées de faire respecter la loi éprouvent de très grandes difficultés pour recueillir des preuves fiables relatives à ces infractions. Les moyens traditionnels et les méthodes pour obtenir des informations susceptibles ultérieurement de servir de preuves, comme des confessions de suspects ou des déclarations de témoins, sont rares, et n'existent souvent pas. Dans la plupart des pays il faut, avant que les autorités judiciaires compétentes n'autorisent le recours à des pouvoirs de coercition, et plus particulièrement des perquisitions et des saisies de documents, que la police dispose déjà de suffisamment d'éléments et d'indices "de contexte".

Souvent la police doit pouvoir examiner des comptes financiers, des documents commerciaux ou utiliser des informations détenues par des institutions financières. Certaines règles peuvent parfois entraver de telles recherches, en particulier quand les informations recherchées se trouvent à l'étranger. Dans de tels cas, il est nécessaire de trouver des voies et des moyens pour créer une coopération internationale rapide et efficace.

Le droit procédural restreint très souvent le champ des infractions pour lesquelles la police peut user de pouvoirs et de mesures de coercition susceptibles de violer l'intégrité la vie privée. De même, les instruments de protection des droits de l'homme limitent eux aussi le recours à de tels pouvoirs et mesures.

Le législateur a testé diverses solutions pour élargir les possibilités de recueillir des preuves (sans nécessairement que ces solutions aient comme but premier de lutter contre la corruption): l'utilisation de mesures additionnelles, bien que très susceptibles de d'être perçues comme une ingérence dans la vie privée et coûteuses, comme l'écoute téléphonique, l'écoute clandestine microphonique et la surveillance électronique a été autorisée dans certains pays pour recueillir des informations et des preuves éventuelles en matière de corruption; dans un nombre limité d'affaires plus graves, la police et les services de renseignements ont eu recours à des agents d'infiltration et à des agents provocateurs pour engager des transactions en bonne partie illicites avec des personnes suspectées de corruption; dans d'autres pays, des procédures spéciales incitant à la dénonciation ont été autorisées, en offrant aux coupables repentis, dans des affaires de corruption, des sanctions réduites ou le classement de l'affaire en échange d'informations et de témoignages; certains pays ont envisagé des témoignages et des rapports anonymes, corroborés par d'autres preuves; une définition très circonstanciée de l'infraction pénale a également

contribué, dans certains pays souffrant d'une corruption systémique, à rendre plus facile l'obtention de preuves, notamment en évitant de sanctionner les corrupteurs qui ont versé des commissions occultes ou en rendant des jugements plus cléments à leur encontre parce qu'ils s'y sentaient obligés. Pareille approche sur le plan du droit pénal facilite la dénonciation de l'infraction, puisqu'elle n'implique aucune "auto-incrimination".

Recueillir des preuves requiert cependant, dans la plupart des pays, que l'on respecte des règles de procédure dont le but est de garantir que seules des preuves obtenues par voie légale peuvent être utilisées devant les tribunaux et que les données confidentielles restent protégées.

Lorsque des recours civils cherchent à obtenir réparation pour des dommages liés à la corruption, il faut que la loi permette aux parties en cause de disposer de suffisamment de moyens et de mesures pour se procurer les preuves nécessaires et leur garantisse l'accès à certaines archives commerciales, tout en protégeant les intérêts commerciaux légitimes. L'on pourrait également envisager, en droit civil, d'inverser la charge de la preuve, afin de faciliter la tâche aux concurrents malheureux qui essaient d'obtenir des dommages-intérêts.

L'idée d'introduire une obligation de notifier les transactions douteuses, comme cela existe déjà pour certaines fraudes et le blanchiment de l'argent, pourrait également être envisagée en ce qui concerne les infractions liées à la corruption. Mais le devoir de notification doit-il l'emporter sur celui de la confidentialité? Les dénonciateurs devraient-ils être protégés? Auprès de qui faudrait-il faire rapport? D'autres questions relatives aux auteurs des rapports (commissaires aux comptes internes, externes ou indépendants, autorités de tutelle, le grand public, les institutions financières, etc.) et aux critères se trouvant à la base d'une telle obligation devraient également être étudiées dans ce contexte.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aussi au rôle des commissaires aux comptes dans les entreprises (B.I.6), à la protection de ceux qui aident la justice (C.V), à l'abus de "sociétés-coquilles" (C.VIII) et à la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait entreprendre une étude comparative sur les différents moyens et procédures pour l'obtention et l'utilisation des preuves en matière des infractions liées à la corruption. Elle devrait porter plus particulièrement sur la notification des délits de corruption et sur les procédures y afférentes. Cette étude devrait examiner les avantages et les limites d'une éventuelle extension dans les méthodes pour recueillir des preuves. Il devrait en résulter des suggestions à insérer éventuellement dans une recommandation ou, si cela paraît indiqué, dans une future convention. Il conviendrait également d'explorer la possibilité d'harmoniser au niveau international les moyens et les procédures pour recueillir des preuves dans les Etats membres, afin de les rendre plus compatibles. A l'occasion de cette étude ou lors de l'élaboration d'une future convention, le GMC devrait s'intéresser tout spécialement aux aspects internationaux du problème, notamment en ce qui concerne les enquêtes relatives à des dossiers bancaires ou commerciaux à l'étranger, ainsi qu'à la question du secret bancaire dans la mesure où celui-ci entrave la coopération internationale.

V. PROTECTION DE CEUX QUI AIDENT LA JUSTICE

Description du problème et évolution du droit

Compte tenu de la nature consensuelle de la plupart des infractions liées à la corruption, la coopération de témoins et de collaborateurs (sources d'information) est d'une importance vitale pour les autorités chargées de faire respecter la loi, afin qu'elles puissent dépister et poursuivre ces infractions. Pourtant, dans la vaste majorité des cas, les personnes qui détiennent des informations sur les actes de corruption ne les signalent pas à la police, principalement parce que cela les incriminerait elles-mêmes ou parce qu'elles craignent d'éventuelles représailles ou conséquences. Ceci vaut autant dans l'administration que dans le secteur privé.

Il convient de faire la distinction entre la protection des témoins et celle d'autres personnes. La protection des témoins est une question qui a été traitée plus particulièrement dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et qui a d'ailleurs débouché sur la mise en place de programmes spéciaux en la matière. Mais il peut aussi s'agir d'autres personnes: témoins potentiels, autres catégories d'individus collaborant avec la justice, ou encore personnes qui révèlent l'infraction - les "dénonciateurs".

Il faut en outre distinguer entre les règles applicables à ceux qui révèlent des infractions pénales et celles qui concernent la dénonciation d'un comportement éventuellement contraire, par exemple, à un code de conduite, mais qui ne constitue pas pour autant une infraction pénale.

Il conviendrait d'étudier plus avant s'il convient d'instaurer un devoir de notification obligatoire, en ce qui concerne les infractions liées à la corruption, pour certaines catégories de personnes, par exemples les commissaires aux comptes, les agents publics et les autorités de tutelle et de contrôle. Si cette obligation venait à être instaurée, il faudrait que ces mêmes règles fournissent une protection contre les conséquences désagréables que peuvent subir les personnes ainsi amenées à dénoncer des cas de corruption.

Une réglementation dans ce domaine devrait à tout le moins couvrir les points ci-après: 1) Equilibre entre l'obligation de notification et le devoir de réserve ou de confidentialité. Il faudrait ici se poser notamment la question de savoir si l'obligation de notification lève tout devoir de réserve et comment il serait possible de dégager de toute responsabilité celui qui dénonce les agissements, au motif qu'il a obéi à l'obligation de notification. 2) On pourrait également envisager la mise sur pied d'un système de dénonciation volontaire en lieu et place d'une procédure obligatoire, avec toutes les conséquences que cela entraîne sur le plan juridique. 3) Qui plus est, les questions de procédure relatives aux systèmes de notification doivent être réglées, y compris celles qui concernent la confidentialité et les "numéros verts réservés" aux personnes qui révèlent des infractions. 4) Autre point important à résoudre: à quelles autorités ces personnes doivent-elles s'adresser? Plusieurs solutions pourraient être ici envisagées, selon les traditions juridiques de chaque Etat - autorités de police et de poursuite "ordinaires", services de police et de poursuites spécialisés, instances administratives indépendantes, ou encore organes investis d'une double mission d'enquête et de poursuite. Il faudrait songer à mettre en place, à l'intérieur-même de l'administration, une voie autre que hiérarchique pour faire état de telles infractions, étant donné que les dénonciateurs risquent fort de devoir rendre compte à leurs supérieurs. On pourrait ainsi imaginer la présence, dans les grandes entreprises, d'une sorte de "médiateur interne" qui serait chargé de veiller au respect des normes et de l'éthique.

En outre, il faudra entreprendre des études pour trouver des mesures susceptibles d'éviter aux personnes qui signalent des cas de corruption certaines représailles en raison de leur dénonciation. On pourrait même, au contraire, envisager s'il est possible de trouver certains encouragements. Cela étant, il faut savoir que la dénonciation des infractions est, dans un certain nombre de pays, une obligation civique. D'aucuns pourraient donc s'élever, dans ces pays, contre de telles mesures d'incitation, du moins sous forme d'argent ou autres récompenses.

Afin d'encourager une attitude plus favorable à la dénonciation, principalement dans le cadre de la lutte contre le crime organisé, certains pays ont adopté des politiques nouvelles visant à protéger les témoins, les contrevenants repentis et les collaborateurs de la justice, contre l'intimidation et l'interférence de la part des suspects. De telles politiques, souvent mises en place sans le concours de réformes judiciaires peuvent exiger un financement approprié et des structures établies. L'expérience montre, dans certains pays, que ces pratiques peuvent se révéler très efficaces, par exemple dans le domaine des infractions liées à la corruption. Cette question mériterait d'être approfondie.

En ce qui concerne les contrevenants repentis, certains systèmes juridiques admettent la possibilité de "négocier" soit les poursuites, soit la condamnation ou la peine en échange d'informations ou d'un témoignage. Dans certains pays il peut aussi y avoir récompense pour services rendus. De tels arrangements peuvent fournir aux autorités des informations leur permettant de sanctionner des cas plus graves, en particulier quand le droit procédurier est fondé, au stade des poursuites, sur un principe "d'opportunité". Si le contrevenant repentis est également amené à témoigner lors d'un procès, il est nécessaire d'organiser sa protection ultérieure. Les témoins et les collaborateurs de la justice peuvent également avoir besoin d'une protection similaire.

Récemment, la protection systématique de la vie, de la sécurité et de l'identité de ces personnes a fait l'objet de beaucoup d'attention en matière des infractions liées à la corruption dans certains pays. D'autres pays ont adopté récemment ou sont sur le point d'introduire des programmes généraux de protection des témoins, y compris l'incrimination de la divulgation de l'identité ou de l'endroit de séjour d'un témoin protégé.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aussi au rôle et aux responsabilités des membres des professions juridiques (B.I.5) et celles des autres professionnels (B.I.6-8) et aux moyens de recueillir des preuves (C.IV).

Priorité

Une partie de cette question revêt une priorité élevée pour le GMC (obligation de notification) ; les autres volets sont d'une priorité moyenne.

Action future

Le GMC devrait continuer à étudier ce point, à effectuer des recherches et à promouvoir des actions au plan national. En particulier, il devrait être examiné si une obligation de notification doit être recommandée, et dans l'affirmative, quelles en seraient les conséquences juridiques. On devrait envisager l'insertion d'une disposition dans une convention future, dans un protocole ou l'adoption d'une recommandation.

Tout travail relatif à ce point devrait dûment tenir compte des travaux déjà accomplis par un autre comité d'experts du Conseil de l'Europe, le PC-WI, qui prépare actuellement un projet de recommandation sur le thème de l'intimidation des témoins. Une fois ce texte adopté, il appartiendra au GMC de décider si d'autres travaux doivent être menés afin de prendre en considération les facteurs propres aux infractions liées à la corruption.

VI. PROCEDURES SPECIALES POUR CERTAINES CATEGORIES DE PERSONNES

Description du problème et évolution du droit

Pour instruire et poursuivre certains infractions, y compris ceux qui ont trait à la corruption, de nombreux pays appliquent des règles de procédure différentes selon le personnage du prévenu. L'adoption de ces règles peut être dictée par la nécessité de protéger les membres du Parlement ou du Gouvernement contre le harcèlement ou par la nécessité, dans un Etat démocratique, de pratiquer la séparation des pouvoirs (judiciaire, exécutif et législatif) au sens de la théorie classique. Certains pays ont étendu cette protection légale aux hauts fonctionnaires. Les réglementations spéciales entendent protéger la fonction, et non la personne. Il est cependant des Etats où ces procédures exceptionnelles sont davantage ressenties comme des privilèges profitant à certaines personnes que comme des règles nécessaires à la démocratie. On pourrait donc se demander si ces privilèges ont bien lieu d'être dans nos sociétés démocratiques contemporaines. La question est d'autant plus grave lorsqu'elle touche à la mise en cause de parlementaires et de membres du Gouvernement pour des infractions liées à la corruption, celles-ci étant d'ordinaire intimement liées à leur fonction.

Il existe dans les Etats membres plusieurs exemples de ces réglementations spéciales régissant l'enquête et les poursuites dont peuvent faire l'objet les parlementaires et membres du Gouvernement soupçonnés d'avoir commis une infraction. Lesdites réglementations valent en principe pour tous les types d'infractions, et pas seulement pour les actes de corruption. Ces infractions étant liées à la fonction, on serait en droit de s'interroger sur la nécessité de prévoir certaines exceptions pour les enquêtes et les poursuites relatives aux actes de corruption.

Au Portugal, le Parlement doit dans certains cas, quand il s'agit de l'un de ses membres ou d'un membre du Gouvernement, autoriser l'arrestation ou la détention provisoire (peine maximale d'emprisonnement de trois ans) et décide alors de la suspension éventuelle du membre du Parlement concerné. Si, comme c'est le cas pour les infractions liées à la corruption, le membre du Parlement est poursuivi pour une infraction où la peine prévue est supérieure, la suspension est automatique. Les cas de corruption sont examinés par les tribunaux normaux, mais des règles particulières s'appliquent au Président et au Premier Ministre. En outre, certaines règles de procédure spéciales sont d'application (il existe toujours un droit à un procès individuel, le principe de la légalité est d'application stricte et un jugement avec jury n'est pas autorisé). Des règles particulières s'appliquent également pour les procédures d'instruction. Cette dernière est effectuée par des commissions parlementaires, investies d'un pouvoir judiciaire. - En Suisse, il faut une décision des Chambres fédérales avant de commencer une instruction pénale à l'encontre d'un parlementaire. Lorsqu'il faut adopter des mesures conservatoires urgentes, une commission parlementaire composée de quatre membres peut en donner l'autorisation. - En Allemagne, au Luxembourg et en Islande, l'instruction et la poursuite de représentants élus n'est possible qu'avec le consentement de l'institution où la personne est élue (levée de l'immunité

parlementaire). - En Finlande et en Norvège, les infractions commises, inter alia, par des membres du Gouvernement (et par des membres du Parlement dans le cas de la Norvège), sont poursuivies devant la Haute Cour de Destitution, une juridiction spéciale créée uniquement aux fins de juger de telles personnes.

En Finlande, c'est le Président ou le Parlement qui prend la décision d'inculper ces personnes. Le Parlement choisit six juges et les autres juges sont tirés au sort parmi la magistrature supérieure. Les infractions commises par les membres du Parlement sont jugées de manière ordinaire, quelquefois devant la Cour d'appel comme première instance. - À Chypre, un membre du Parlement ne peut être arrêté, poursuivi ou emprisonné tant qu'il exerce sa fonction de parlementaire qu'avec le consentement de la Cour suprême (sauf si le contrevenant est pris en "flagrant délit" pour une infraction très grave). - En Hongrie, un membre du Parlement ne peut être arrêté que dans les cas de "flagrant délit" et les procédures pénales, y compris les mesures coercitives, ne peuvent être entamées ou continuées qu'avec l'accord du Parlement. - Des règles similaires s'appliquent en République tchèque, en Slovaquie et Pologne. Des Etats non membres ont également mis en place une réglementation spéciale; c'est notamment le cas dans la Fédération de Russie, où les parlementaires peuvent être poursuivis si la Douma d'Etat y consent.

Ces exemples illustrent que la situation juridique a évolué de manière différente dans les Etats membres, probablement en raison de traditions juridiques différentes. On s'est aperçu, dans les faits, que ces privilèges pouvaient avoir pour effet de ralentir considérablement les procédures, d'amoinrir les sanctions ou de donner aux inculpés la possibilité d'échapper à la justice. L'on pourrait se poser la question de savoir s'il est toujours opportun et nécessaire, pour la protection des personnages publics, de maintenir ces règles spéciales dans les cas où il existe une présomption de corruption et s'il ne fallait pas décréter une levée obligatoire de l'immunité en cas de présomption de corruption ou mettre en place des procédures spéciales pour les infractions dont l'instruction fait apparaître qu'elles sont liées à des infractions qualifiées de corruption.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche au rôle et aux responsabilités des agents publics, des représentants élus, des membres du Gouvernement et des responsables de partis politiques (B.I.1-3), et au financement des partis politiques (D.I).

Priorité

Bien qu'ayant une grande importance, ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait poursuivre l'étude de la situation existant dans les Etats membres, en tenant compte de leurs traditions juridiques différentes. Une telle étude devrait être effectuée en étroite coopération avec la Commission pour la démocratie par le droit (dite Commission de Venise), et pourrait, le cas échéant, déboucher sur un rapport, des recommandations ou des lignes directrices précisant les normes minimales communes dans ce domaine.

VII. SAISIE ET CONFISCATION DES PRODUITS DE LA CORRUPTION

Description du problème et évolution du droit

Il est indispensable que les instances chargées de faire respecter la loi disposent des instruments légaux adéquats, de manière à pouvoir saisir les produits de la corruption et les preuves en la matière. Toute coopération internationale efficace requiert d'ailleurs aussi des instruments qui fonctionnent bien et que l'on peut mettre en oeuvre rapidement. La possibilité de contacts directs entre les autorités judiciaires à des fins de saisie est ainsi un élément déterminant d'une coopération internationale efficace. En outre, au niveau international, il est nécessaire que des pays qui connaissent un système de confiscation de la contrepartie en valeur puissent coopérer avec des pays pratiquant la confiscation des biens. Une attention particulière doit être accordée aux aspects de territorialité et de compétence. Il faut que les Etats soupèsent soigneusement l'opportunité d'exiger systématiquement la double incrimination ou la réciprocité pour pouvoir coopérer sur le plan international dans la lutte contre la corruption. De même, dans les pays qui se refusent à protéger l'intégrité des agents publics étrangers, on pourrait envisager une coopération au niveau des mesures conservatoires visant à combattre la corruption.

Ici aussi, il faudra aborder la question de la confusion des biens et celle des tiers de bonne foi. Dans le contexte de la lutte contre la corruption, d'aucuns ont songé à promulguer des lois contre l'enrichissement illicite. Il y serait prévu que les agents publics disposant d'une fortune supérieure à ce que l'exercice de leurs activités légales permettrait de justifier pourraient voir leurs biens confisqués. Ces dispositions pourraient être étendues aux avoirs financiers de leur famille. Pareils textes législatifs ne devraient pas être assimilés à un renversement de la charge de la preuve dans les affaires pénales ni remettre en cause la présomption d'innocence. Dans le cadre de la lutte contre la corruption, c'est le renversement de la charge de la preuve de l'origine licite des biens qui a été envisagé. Quoique les lois de ce genre aient été admises par la Cour européenne des Droits de l'Homme (voir notamment l'affaire Salabiaku), elles peuvent toujours soulever des problèmes d'ordre constitutionnel dans certains pays.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aussi au blanchiment des produits de la corruption (A.II.5), à l'abus de "sociétés-coquilles" (C.VIII) et à la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait continuer à étudier attentivement la question des mesures conservatoires et de confiscation qu'il convient de prendre pour rendre la lutte contre la corruption plus efficace. Le GMC devrait examiner cette question à la lumière des dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention ou dans un protocole à une convention-cadre. On pourrait envisager ici de limiter les clauses de réserve pouvant être apportées à la Convention sur le blanchiment, de manière à exclure toute possibilité d'inscrire pareille clause pour ce qui concerne la confiscation des produits tirés des infractions liées à la corruption.

VIII. ABUS DE "SOCIETES-COQUILLES"

Description du problème et évolution du droit

Ce point concerne les difficultés d'instruire les affaires de corruption, surtout lorsque les produits de la corruption sont transférés à l'étranger. La pratique montre que les sommes qui ont été payées comme commissions occultes ou comme financements illicites de partis politiques passent généralement par des "sociétés-coquilles" à l'étranger. Au niveau national, il conviendrait de se demander si les banques, par exemple, doivent être obligées par la loi de connaître le véritable bénéficiaire derrière leurs clients et si elles doivent vérifier la régularité des documents afférents aux sociétés et l'objet de leurs activités. L'on pourrait envisager des sanctions pour des banques ou pour des institutions financières ou à l'encontre de leur personnel, en cas de non-respect des vérifications imposées.

Il convient d'établir une distinction entre les "sociétés-coquilles" (des sociétés qui n'ont pas, par elles-mêmes, des activités légales), les sociétés "prêtes à être utilisées" (des sociétés que l'on peut acheter toutes faites), les "sociétés-fantômes" (qui existent seulement par leur nom, mais qui n'ont jamais été constituées) et les "sociétés de façade" (des sociétés écran qui ont par ailleurs un objet parfaitement légitime, mais qui interviennent surtout comme couverture pour des buts illégitimes).

Le problème est important, mais il est aussi très complexe. La Financial Action Task Force s'y est intéressée dans le contexte du blanchiment de l'argent.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche au blanchiment des produits de la corruption (A.II.5), leur saisie et leur confiscation (C.VII) et à la coopération internationale (C.XI).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC, même s'il a une importance certaine.

Action future

Le GMC devrait, quand il examine ce point, tenir compte des dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention ou dans un projet de protocole à une convention-cadre. Compte tenu de la complexité du sujet, il ne devrait peut-être pas, dans un premier temps, y consacrer trop de ressources. Il lui faudrait attendre les résultats des travaux de la Financial Action Task Force pour décider ensuite de l'action future à mener.

IX. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES POUR DES INFRACTIONS PENALES

Description du problème et évolution du droit

Souvent, dans des cas de corruption, le corrupteur est une grande entreprise qui agit ou décide collectivement de payer des commissions occultes aux personnages officiels. Cette décision peut venir des plus hauts échelons de l'entreprise (Conseil d'administration, Directeur général, etc.) ou d'un responsable de l'une des filiales/branches. On sait par expérience que la direction est à tout le moins au fait des pratiques de corruption, mais qu'elle ne fait rien pour y mettre un terme. Aussi, une proposition tendant à rendre les entreprises en tant que telles - étant donné l'implication de la direction - pénalement responsable des actes de corruption peut-elle paraître raisonnable, du moins dans les pays où la notion de responsabilité pénale des entreprises est bien implantée. Une réelle stigmatisation de l'entreprise en soi - et pas seulement de ses responsables - pourrait ainsi avoir un effet dissuasif et rendre la lutte contre la grande corruption plus efficace.

Si les hommes d'affaires qui paient ces commissions ou qui corrompent des agents publics peuvent être poursuivis avec succès et sanctionnés, les personnes morales pour le compte desquelles ces actes ont été accomplis, peuvent persévérer dans leurs pratiques illégales. En effet, il est relativement rare que la loi prévoie une possibilité générale d'établir une responsabilité au niveau de la société elle-même pour les infractions pénales, y compris les actes de corruption. Dans certains pays où il existe une responsabilité pénale des entreprises, son application est limitée à une série d'infractions bien spécifiées, tandis que dans d'autres, elle est générale. Qui plus est, il ne faut pas oublier à cet égard que des sanctions administratives peuvent frapper les sociétés mêlées à des infractions liées à la corruption, et que des liens existent entre ces sanctions et les peines pénales.

Certains instruments internationaux récents invitent à étendre la responsabilité des sociétés: la Recommandation du Conseil de l'Europe n° (88) 18 concernant la responsabilité des entreprises pour infractions suggère que "les entreprises devraient pouvoir être rendues responsables d'infractions commises dans l'exercice de leurs activités, même lorsque l'infraction est étrangère à l'objet de l'entreprise"; dans le même ordre d'idées, un projet de Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le biais du droit pénal, dont l'adoption est prévue en 1996, met en oeuvre le principe énoncé ci-avant dans le domaine particulier des infractions contre l'environnement, et un projet de Convention de l'Union Européenne sur la protection des intérêts financiers de la Communauté, qui est à l'examen depuis 1994, prévoit également la responsabilité pénale des sociétés, dans le domaine des fraudes. En outre, la responsabilité pénale des personnes morales permettrait plus facilement aux victimes (concurrents évincés, Gouvernements, etc.) qui ont eu à subir les conséquences d'actes de corruption, de toucher des dommages-intérêts, par exemple en se portant partie civile dans des procédures pénales intentées contre les sociétés concernées. En outre, c'est la société elle-même qui a bénéficié le plus de l'infraction et qui sera en mesure de payer des dommages-intérêts. L'on devrait également considérer que certaines sanctions sont particulièrement adéquates pour lutter contre les infractions liées à la corruption, par exemple la fermeture d'entreprises, l'interdiction de participer à des appels d'offres et des marchés publics à l'avenir, ainsi que la publication de tout jugement pénal.

A noter encore que le projet de Convention des Nations Unies, cité plus haut, stipule que:

"Chaque Etat contractant s'engage également à rendre les actes visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article punissables de sanctions pénales appropriées en vertu de son droit national lorsqu'ils sont commis par une personne morale, ou, dans le cas d'un Etat qui ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales, à prendre des mesures appropriées, conformément à son droit national, ayant pour objectif des effets de dissuasion comparables."

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à une série d'autres points du programme d'action et en particulier à la corruption d'agents publics étrangers (A.II.2), aux responsabilités de l'administration (C.II) et aux recours civils (C.III).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait effectuer une étude sur la question de la responsabilité des entreprises pour infractions, à la lumière de la Recommandation n° R (88) 18 relative à ce problème. Ce faisant, le GMC devrait voir quel type de responsabilité (administrative, civile, pénale) pourrait être envisagé et déterminer s'il convient d'établir une distinction entre les différentes infractions liées à la corruption et les sanctions appropriées. À la lumière de cette étude, l'on pourrait alors élaborer une recommandation. Il ne faut pas exclure qu'une disposition sur la responsabilité pénale des sociétés puisse être insérée dans une future convention ou dans une convention-cadre.

X. AUTRES SANCTIONS ET MESURES PENALES

Description du problème et évolution du droit

La responsabilité des entreprises pour les infractions pénales ne constitue pas l'unique sanction possible - et particulièrement appropriée - en droit pénal, s'agissant des actes de corruption. Outre les peines traditionnelles que sont l'emprisonnement et les amendes, diverses sanctions spéciales peuvent être prévues par la législation des Etats membres. La perpétration d'un tel acte entraîne souvent, dans la fonction publique, le départ de leurs auteurs. L'inéligibilité à une charge publique pour une durée déterminée - cinq ans, par exemple - en cas de corruption pourrait être un type de sanction, comme l'interdiction d'exercer ses fonctions ou d'être mis sur les listes noires. L'établissement de "listes noires" pourrait, dans certains Etats, être envisagée comme sanction pénale, et non pas simplement administrative. La publication des décisions de justice dans la presse ou la condamnation des entreprises à des "travaux d'intérêt général" seraient également imaginables.

Liens avec les autres sujets

Incrimination des infractions liées à la corruption (A.II.1-6) et responsabilité des personnes morales pour les infractions pénales (C.IX).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait réaliser une étude sur la question des sanctions. Ce faisant, il devrait voir quel type de responsabilité (administrative, civile, pénale) pourrait être envisagé et déterminer s'il convient de distinguer, à cet égard, entre les différentes infractions liées à la corruption. À la lumière de cette étude, l'on pourrait alors élaborer une recommandation. Il ne faut pas exclure qu'une disposition sur les sanctions puisse être insérée dans une future convention.

XI. COOPERATION INTERNATIONALE

1. Droit pénal

Description du problème et évolution du droit

Aujourd'hui, la corruption devient un phénomène de plus en plus international, et il est du devoir de la communauté internationale tout entière de l'affronter. Les pays peuvent recourir à deux techniques juridiques différentes pour tenter de la juguler: soit ils incriminent certains actes de corruption, par exemple le paiement de commissions occultes à des agents publics étrangers, par le biais d'un instrument international ayant force obligatoire, garantissant en même temps l'uniformité de l'interprétation et réglant les problèmes de compétence et de coopération internationale, soit ils concluent des traités bilatéraux ou multilatéraux de coopération internationale en matière pénale (transferts de procédures, entraide judiciaire, extradition), qui concernent alors des infractions punissables par le droit pénal national. Jusqu'à présent la première méthode n'a pas amené beaucoup de résultats en matière de corruption, et ce pour plusieurs raisons, même si l'évolution récente peut faire état de développements encourageants dans ce domaine, notamment l'adoption par le Conseil de l'OCDE, le 27 mai 1994, de la Recommandation sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Par ailleurs, la coopération internationale entre les instances chargées de faire respecter la loi semble avoir joué à plein dans diverses affaires; cela fut par exemple le cas pour les fameuses enquêtes de l'opération "Mani Pulite" menée en Italie.

Compte tenu du fait que le droit pénal de chaque pays est adapté à des contextes sociaux, culturels et juridiques différents, certains Etats n'incriminent pas certains comportements qui le sont pourtant ailleurs. La seconde technique soulève dès lors, entre autres, le problème de la double incrimination, c'est-à-dire la nécessité de qualifier le comportement d'infraction pénale à la fois dans le pays à qui on demande l'extradition et dans le pays demandeur. Bien que le problème puisse être plus simple au niveau régional entre des pays ayant des traditions juridiques communes, comme ce fut le cas en 1959, pour la Convention sur l'entraide judiciaire, il subsiste parfois des clauses d'exception qui continuent d'empêcher certains pays de fournir une entraide juridique ou de pratiquer l'extradition d'un prévenu, par exemple dans des affaires de corruption. Contrairement à l'exception en matière des infractions fiscales, qui a pu être neutralisée avec succès dans le contexte européen, grâce à un protocole à la Convention de 1959, l'exception pour l'infraction politique ne connaît aucune entrave. Lorsque la corruption implique des personnages publics de haut rang, des hommes politiques, des membres du Gouvernement, etc., cette clause d'exception, bien qu'elle puisse sembler obsolète en Europe, pourrait facilement être invoquée dans la pratique.

Une autre technique, représentée par le concept "d'assimilation", et qui est susceptible de combler les différences entre les divers droits pénaux nationaux, a été utilisée pour la Convention 1972 sur la transmission des procédures répressives. Elle permet aux parties contractantes de la Convention d'établir une compétence pour des infractions commises à l'étranger, par ou contre des agents publics (article 7, paragraphe 2), en tant qu'exception à l'exigence de la double incrimination ; toutefois, seul un nombre restreint d'instruments de ratification a été déposé pour cette Convention, dont l'importance reste concrètement assez limitée jusqu'à présent.

Les exemples ci-avant soulignent la difficulté d'adapter la coopération juridique internationale à la réalité de la criminalité internationale. Les autorités chargées de l'application de la loi estiment que les procédures sont souvent lentes et coûteuses, particulièrement s'il faut passer par des canaux diplomatiques. Les tendances récentes de coopération au niveau international semblent heureusement suggérer un changement d'attitude et de mentalité, illustré surtout par la Convention de 1990 du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, en ce qu'elle jette les bases d'une coopération internationale plus efficace. Si l'on veut lutter contre les dimensions internationales de la corruption, c'est un exemple à suivre et à amplifier.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers (A.II.2), à la corruption de fonctionnaires d'organisations internationales et supranationales (A.II.3) et aux moyens de recueillir des preuves (C.IV).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait examiner si l'exigence de la double incrimination peut être assouplie davantage en ce qui concerne les infractions liées à la corruption, en particulier en ce qui concerne l'extradition. Une extradition simplifiée pourrait également être envisagée dans ce contexte. De même, il conviendrait d'envisager une limitation de la portée ou l'interdiction absolue de "l'exception pour délit politique". Le GMC devrait procéder à une évaluation des instruments existants en matière de coopération internationale en droit pénal, et en apprécier l'efficacité dans la lutte contre la corruption. Afin de garantir l'efficacité de la coopération internationale dans la lutte contre la corruption, le GMC devrait envisager de rédiger des dispositions à insérer dans un instrument ayant force obligatoire, c'est-à-dire, dans une future convention ou dans une convention-cadre ou encore sous la forme d'un protocole à une convention. Il faudra également imaginer des mécanismes de contrôle et des organes capables d'assurer une coopération internationale rapide et sans accroc dans ce domaine.

2. Droit civil

Description du problème et évolution du droit

La corruption est devenue une pratique de plus en plus courante dans les transactions et les affaires internationales, y compris pour les marchés publics. Il est possible qu'une société d'un pays A constate qu'elle a perdu un contrat à une société d'un pays B parce qu'une commission occulte a été payée à une société dans un pays C ou à un agent public de ce pays C. Dans un tel cas de figure la société du pays A éprouvera des difficultés pour obtenir réparation. Ce genre de problème peut notamment tenir au choix de la juridiction saisie pour obtenir réparation, à l'obligation pour l'entreprise d'avancer une garantie pour les frais judiciaires si les poursuites sont engagées devant des tribunaux étrangers, à la difficulté d'obtenir l'exécution d'un jugement dans un pays étranger et aux incertitudes quant au droit applicable lorsque plusieurs solutions différentes sont concevables. En outre, si l'entreprise choisit d'assigner en justice un Gouvernement au motif qu'il le considère responsable des agissements de l'agent public qui a perçu la commission occulte, ledit Gouvernement pourra peut-être se retrancher derrière l'immunité étatique - domaine du droit extrêmement complexe.

Réciproquement, le Gouvernement du pays C pourrait vouloir obtenir réparation de la société dans le pays B, qui a payé la commission occulte à l'agent public. La situation peut encore se compliquer davantage à mesure que d'autres pays seront également impliqués. Dans ces cas, la base légale pour le dédommagement n'est pas toujours évidente et on peut s'interroger sur les juridictions compétentes, le droit applicable, le contenu du droit positif et l'exécution des jugements, de même que sur les différences existant dans le droit en fonction d'une distinction entre les entreprises publiques dont l'Etat est propriétaire et les sociétés privées.

L'affaire se complique encore lorsque celui qui a perçu la commission occulte travaille pour un Gouvernement avec lequel les Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont en principe pas conclu d'accords en matière d'entraide judiciaire ou d'exécution des jugements rendus à l'étranger. Dans ce cas, une solution proprement internationale s'impose.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aux aspects fiscaux (A.IV) et aux marchés publics (C.I).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait poursuivre l'étude des aspects internationaux de la question des dommages-intérêts comme instrument de lutte contre la corruption. Le GMC devrait envisager cette question en vue d'élaborer une ou plusieurs dispositions à insérer dans une future convention, dans une convention autonome sur les recours civils dans la lutte contre la corruption ou comme projet de protocole à une convention-cadre. Le GMC devrait examiner s'il est plus opportun de rédiger un rapport ou une recommandation, en fonction des résultats de l'étude susmentionnée. Cette dernière devrait être menée sur la base d'un questionnaire envoyé à tous les membres du GMC.

3. Droit administratif

Description du problème et évolution du droit

La coopération internationale entre les instances administratives dans la lutte contre la corruption pourrait revêtir de multiples formes. Il pourrait s'agir d'une coopération entre les organes investis de fonctions purement administratives ou avec des organes chargés de certaines missions d'investigation ou quasi-judiciaires. Au cas où l'organe désireux d'obtenir la collaboration d'un autre Etat posséderait un statut administratif et où son correspondant étranger est une instance judiciaire, la coopération internationale peut s'avérer difficile en raison de ces différences statutaires. Il faut parvenir à trouver les moyens de collaborer, surtout au niveau des échanges d'informations - spontanés ou non - dans un souci de compatibilité et d'efficacité de la coopération internationale dans la lutte contre la corruption.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche aux responsabilités de l'administration (C.II) et aux moyens de recueillir des preuves (C.IV).

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Afin de garantir l'efficacité de la coopération internationale dans la lutte contre la corruption, le GMC devrait envisager de rédiger des dispositions à insérer dans un instrument ayant force obligatoire, c'est-à-dire dans une future convention ou dans une convention-cadre ou encore dans un protocole à une convention. Il faudra également imaginer des mécanismes de contrôle et des organes capables d'assurer une coopération internationale rapide et sans accroc dans ce domaine.

D. SUJETS A CARACTERE GENERAL, IMPORTANTS POUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

I. FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES

Description du problème et évolution du droit

Le financement non public des partis politiques et de certaines activités (comme les campagnes électorales) crée à l'évidence d'énormes possibilités de corruption. En fait, on peut douter qu'un homme d'affaires accepte "d'investir" des sommes d'argent sans l'espoir d'un certain retour à court, moyen ou long terme. En outre, le financement public exclusif (avec éventuellement une possibilité de petites contributions uniquement de la part de personnes physiques), permet de limiter les dépenses engagées, par exemple dans les campagnes électorales. Toutefois, le mode de financement des partis et des activités politiques est lié à la philosophie politique, ainsi qu'à des traditions constitutionnelles et juridiques, si bien que des solutions qui paraissent adéquates du point de vue de la lutte contre la corruption peuvent ne pas être acceptables pour ces raisons, la question devant être examinée dans le contexte plus large de la démocratie et de l'Etat de droit. Cela étant, le financement illicite des partis politiques pose aujourd'hui problème dans la lutte contre la corruption et le GMC se doit de s'y intéresser.

Lorsque le financement privé est permis, la transparence devient une nécessité absolue dans la lutte contre la corruption. Si l'on peut retracer quel parti ou quel homme politique individuel a reçu quoi de qui, la détection de la corruption devient plus aisée. La transparence doit exister des deux côtés, aussi bien pour le bénéficiaire que pour le donateur, qui doivent tous deux conserver l'enregistrement précis de toutes leurs transactions financières.

Liens avec les autres sujets

Définition de la corruption (A.I), trafic d'influence (A.II.4), rôle et responsabilités des représentants élus et des responsables de partis politiques (B.I.2-3).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait suivre les travaux effectués dans le Groupe de projet "Droits de l'homme et démocratie véritable" (CAHHD) et par l'Assemblée parlementaire en ce qui concerne le financement des partis politiques et le rôle des groupes de pression. À la lumière des résultats de ces travaux, le GMC devrait envisager l'élaboration d'une ou de plusieurs recommandations sur le sujet, dans le but de tenir compte de la nécessité de prévenir la corruption. Tous les textes que l'on envisage de proposer au Comité des Ministres concernant le financement des partis politiques devraient être soumis au GMC pour avis.

II. ROLE DES GROUPES DE PRESSION

Description du problème et évolution du droit

Le rôle des groupes de pression est d'exercer publiquement des pressions sur les hommes politiques et autres décideurs. Ce rôle est toléré et fait partie intégrante de plusieurs cultures démocratiques, principalement dans le monde anglo-saxon, encore qu'il soit de plus en plus répandu sur le continent, dans le contexte, notamment, des institutions de l'Union Européenne.

L'argument principal en faveur des groupes de pression est qu'ils peuvent aider les citoyens à entrer en contact avec leurs représentants pour résoudre des problèmes pratiques, bien que dans la réalité, l'activité des groupes de pression se fasse généralement au nom de ceux qui détiennent déjà un certain pouvoir et qui peuvent en payer le prix. Toutefois, comme il n'est pas possible de supprimer totalement cette forme organisée d'influence et de pression, il importe d'en définir les règles et les limites, de manière à tracer la frontière délicate qui sépare les activités de "lobbying" de la corruption. Cela ne veut pas dire que l'exercice de pressions serait un mal en soi, mais simplement que le rôle de ces groupes doit être examiné avec attention, dans un sens comme dans l'autre. Certains groupes de pression ont d'ailleurs voulu se doter elles-mêmes de telles règles, de concert parfois avec les institutions concernées, de façon à fixer des limites éthiques à leurs activités.

Liens avec les autres sujets

Définition de la corruption (A.I), trafic d'influence (A.II.4), rôle et responsabilités des représentants élus (B.I.2-3).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait suivre les travaux effectués par l'Assemblée parlementaire en ce qui concerne le rôle des groupes de pression. À la lumière des résultats de ces travaux, le GMC devrait envisager l'élaboration d'une ou de plusieurs recommandations sur le sujet, dans le but de tenir compte de la nécessité de prévenir la corruption. Tous les textes que l'on envisage de proposer au Comité des Ministres concernant le rôle des groupes de pression devraient être soumis au GMC pour avis.

III. LES MEDIAS ET LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Description du problème et évolution du droit

L'existence d'un journalisme d'investigation doté d'une pleine liberté d'action est un élément essentiel d'une société démocratique. La qualité du processus démocratique résulte de la façon dont les médias s'acquittent de leur tâche, qui est de relater avec discernement les événements de la scène politique, sociale et économique. Les organes de presse et de diffusion sont investis d'un rôle crucial de "gardiens" en ce qu'ils soumettent l'exercice du pouvoir - public et privé - à une surveillance étroite et constante.

Les médias tiennent donc une place centrale dans la lutte contre la corruption, dans la mesure surtout où ils enquêtent dans la classe politique et dans le monde des entreprises pour en dénoncer les méfaits. Le droit qu'a le public d'être informé du comportement professionnel de ceux qui occupent des postes de confiance ou de responsabilité, va nécessairement de pair avec une obligation, pour les pouvoirs publics, de ne pas léser le droit des médias de communiquer ces informations.

La liberté des médias, y compris les droits et les libertés de tous ceux qui pratiquent le journalisme, est garantie dans le cadre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que par toute une série d'instruments juridiques et normatifs adoptés par le Conseil de l'Europe. Mention spéciale doit être faite ici de la Déclaration politique et des Résolutions adoptées lors de la quatrième Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994).

Cela étant, une analyse spécifique du rôle des médias dans la lutte contre la corruption, qui pourrait déboucher, le cas échéant, sur la définition de principes en la matière, semble toute indiquée.

Les travaux, qui devront être menés en étroite collaboration avec le Comité directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM), pourraient dans un premier temps porter sur les questions ci-après.

- *accès aux informations détenues par des organes publics et privés*

La possibilité, pour les professionnels des médias, d'enquêter sur le fléau de la corruption est tributaire de leur droit d'accès à l'information. Dès lors que ce droit leur est garanti, journalistes et rédacteurs n'ont plus besoin, pour recueillir des renseignements, de recourir à des subterfuges et à des méthodes illicites qui les placent dans une situation délicate au regard des principes du droit et de l'éthique.

- *protection de la confidentialité des sources des journalistes*

L'importance de la protection des sources varie selon les systèmes juridiques des Etats membres. Très souvent, ce sont les informations communiquées par des tiers et la garantie que leur identité ne sera pas révélée dont dépendent les révélations d'affaires de corruption. Il pourrait être intéressant d'évaluer les possibilités d'harmoniser, dans un ensemble de garanties minimales, les divers degrés de protection des sources. La pratique de la "dénonciation" est également une question qui entre ici en jeu.

- *couverture des actions en justice par les médias*

Il convient de concilier le droit à un "procès équitable", tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et la liberté des médias de divulguer des informations. Le non-respect par ceux-ci de la présomption d'innocence ne constitue pas simplement un grave manquement aux droits prévus à l'article 6, il porte également atteinte au respect de la dignité humaine. La nécessaire protection de l'identité de l'accusé doit être à la mesure de la volonté de l'opinion d'obtenir des informations par le canal des médias, de façon que les intéressés n'aient pas à subir, en plus, la condamnation sociale à laquelle les voue le "pilori" des médias.

- *responsabilité éthique des journalistes, des rédacteurs, des éditeurs et des diffuseurs*

La fonction capitale du journalisme dans une démocratie suppose que tous ceux qui l'exercent fassent preuve d'un sens de l'éthique et de la responsabilité, en préservant tout particulièrement leur indépendance et leur approche critique. Il pourrait néanmoins être utile, puisque nous vivons dans un univers de plus en plus "multimédia" où les moyens de communication de masse ont tendance à tomber sous la coupe de certains groupes économiques sans rapport avec les médias, de se pencher sur les difficultés croissantes qu'éprouvent journalistes, rédacteurs, stations de radio et de télévision, etc., à résister aux pressions économiques et commerciales.

Liens avec les autres sujets

Ce point touche à plusieurs volets du Programme, mais concerne plus particulièrement le rôle et les responsabilités des représentants élus et des membres du Gouvernement, des responsables de partis politiques, des membres de groupes de pression et des journalistes (B.I.2-4 et 8), la responsabilité publique (C.II.4), la protection de ceux qui aident la justice (C.V), le financement des partis politiques (D.I) et le rôle des groupes de pression (D.II).

Priorité

Ce point revêt une priorité moyenne pour le GMC.

Action future

Le GMC devrait organiser un symposium consacré à l'étude des questions ci-dessus, dont les participants seraient issus des associations représentatives de journalistes, de rédacteurs, de stations de radio et de télévision, etc. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, ce symposium (ou toute manifestation du même ordre) devrait être préparé en étroite collaboration avec le Comité directeur sur les moyens de communication de masse (CDMM). Au vu des conclusions du symposium, le GMC pourrait envisager d'élaborer une recommandation ou de formuler certains principes directeurs concernant le rôle des médias dans la lutte contre la corruption.

IV. PROJETS DE RECHERCHE, PROGRAMMES DE FORMATION ET ECHANGE D'EXPERIENCES PRATIQUES

Description du problème et évolution du droit

Entre la nécessité de lutter contre la corruption et les fondements concrets sur lesquels pourrait reposer cette lutte, il existe un fossé indéniable. Comparé à d'autres sujets préoccupants, comme la criminalité violente et la délinquance juvénile, le phénomène de la corruption a été quelque peu négligé par les criminologues. Aussi, l'élaboration de stratégies de lutte contre la corruption à tous les niveaux sera-t-elle sans doute un exercice assez difficile.

Afin de guider les responsables chargés d'arrêter les mesures de lutte contre la corruption, il conviendrait de promouvoir et, au besoin, de subventionner des recherches ciblées sur la politique à mettre en oeuvre en la matière. Elles pourraient notamment porter sur les points suivants:

- * recensement des principaux domaines où s'exerce la corruption, tant sur le plan national qu'international;
- * études de cas de corruption pour identifier les acteurs et les réseaux;
- * analyse comparée, et éventuellement quantitative, d'affaires de corruption portées devant la justice, de façon à appréhender les caractéristiques de la corruption et ses stratégies;
- * identification des structures propices aux pratiques de corruption;
- * analyse des circonstances économiques favorisant les pratiques de corruption (concurrence exacerbée dans certains secteurs du marché, par ex.);
- * description d'exemples de "bonnes pratiques" en matière de lutte contre la corruption;
- * évaluation du coût réel de la corruption - à combien se monte concrètement le préjudice ainsi causé, en termes économiques, à la société, aux entreprises et aux consommateurs ?;

* retombées de la corruption systématique sur les systèmes juridiques, la gestion économique, la fourniture des services publics et la politique.

Toute décision relative à l'octroi de subventions pour des projets de recherche sur la corruption devra être fondée sur une évaluation de leur pertinence politique.

En outre, un travail de formation doit être entrepris auprès de tous les acteurs concernés par la lutte contre la corruption - policiers, procureurs et hauts fonctionnaires, notamment. Cette formation est particulièrement importante dans les pays d'Europe centrale et orientale.

L'échange d'expériences pratiques, au niveau national comme sur le plan international, est un corollaire obligé de la formation. Cet échange seul permet de comprendre - et de combattre - le phénomène de la corruption.

Liens avec les autres sujets

Ce point est lié à tous les domaines du Programme.

Priorité

Ce point revêt une priorité élevée pour le GMC.

Action future

Dans le but d'encourager l'échange d'expériences et d'informations au plan international, le GMC devrait pouvoir réunir à intervalles réguliers des instances nationales chargées de la lutte contre la corruption. Il devrait être prêt à apporter son concours à ceux qui dispensent des programmes de formation, en particulier en Europe centrale et orientale, et pourraient, si les ressources budgétaires l'autorisent, organiser ses propres programmes. Des propositions précises en ce sens pourraient être faites au Comité des Ministres. Il devrait procéder à une évaluation des travaux de recherche en cours sur la corruption et ses causes et pourrait, directement ou indirectement, les promouvoir. A l'issue de cette évaluation, le GMC pourrait soumettre au Comité des Ministres des propositions précises quant aux possibilités d'aller plus loin dans ce domaine.

ANNEXE I

EBAUCHE DE LISTE DES INFRACTIONS LIEES A LA CORRUPTION¹¹

I. CORRUPTION À L'ECHELON NATIONAL

Corruption d'agents publics ou personnes assimilés au regard de la législation nationale applicable aux agents publics

1. Offre ou don d'une commission occulte à un agent public national.
2. Acceptation ou demande d'une commission occulte par un agent public national.
3. Offre ou don d'une commission occulte à des représentants élus ou à des membres du Gouvernement, au niveau local ou national.
4. Acceptation ou demande d'une commission occulte par un représentant élu ou par un membre du gouvernement, au niveau local ou national.
5. Offre ou don d'une commission occulte à des personnes chargées de fonctions de service public.
6. Acceptation ou demande d'une commission occulte par une personne chargée de fonctions de service public.

Formes de corruption entre entités privées

7. Offre ou don d'une commission occulte à des cadres ou à d'autres personnes appartenant à une société non chargée d'une fonction de service public.
8. Acceptation ou demande d'une commission occulte par des cadres ou par d'autres personnes d'une société non chargée d'une fonction de service public.

Infractions qualifiées de corruption dans certaines législations nationales

9. Demande d'une commission occulte par un agent public, lorsque celui qui donne la commission se considère, compte tenu de sa situation vis-à-vis de celui qui accepte la commission, contraint de payer la commission; la punition de celui qui paie la commission occulte étant écartée.
10. Acceptation, sans demande expresse, d'une commission occulte, lorsque celui qui donne la commission se considère, compte tenu de sa situation vis-à-vis de celui qui accepte la commission, contraint de payer la commission; la punition de celui qui paie la commission occulte étant écartée.
11. Acceptation ou demande d'une commission occulte par un agent public, lorsque celui qui donne la commission se croit, par erreur, tenu par une obligation légale de payer une commission; la punition de celui qui paie la commission occulte étant écartée.

¹¹ Cette liste ne saurait en aucun cas être considérée comme adoptée par le GMC. Voir page 29 de ce même document.

II. CORRUPTION IMPLIQUANT DES ENTITES ETRANGERES

Délits de corruption impliquant des agents publics ou des personnes assimilées au regard de la législation nationale applicable aux agents publics

12. Offre ou don d'une commission occulte à un agent public étranger.
13. Offre ou don d'une commission occulte à des représentants élus étrangers ou à des membres d'un Gouvernement étranger, au niveau local ou national.
14. Offre ou don d'une commission occulte à des personnes étrangères chargées d'une fonction de service public.

Formes de corruption entre entités privées

15. Offre ou don d'une commission occulte à des cadres étrangers ou à d'autres personnes d'une société non chargée d'une fonction de service public.

III. TRAFIC D'INFLUENCE¹²

Infraction impliquant un trafic d'influence à l'échelon national

16. Trafic d'influence par une tierce personne affirmant qu'elle peut influencer une autre personne et acceptant une rémunération de ce fait, que l'influence soit exercée ou non, et sans égard au fait que l'influence supposée aboutisse ou non à un résultat.

Infraction impliquant un trafic d'influence avec participation étrangère

17. Trafic d'influence par une tierce personne dans un pays étranger, affirmant qu'elle peut influencer une autre personne dans ce pays et acceptant une rémunération de ce fait, que l'influence soit exercée ou non, et sans égard au fait que l'influence supposée aboutisse ou non à un résultat.

IV. INFRACTIONS IMPLIQUANT DES INSTANCES INTERNATIONALES OU SUPRANATIONALES

18. Offre ou don d'une commission occulte à un agent travaillant pour une organisation internationale ou supranationale.
19. Acceptation ou demande d'une commission occulte par des représentants élus, des cadres ou d'autres personnes travaillant pour une organisation internationale ou supranationale.
20. Trafic d'influence par une tierce personne travaillant pour une organisation internationale ou supranationale, ou qui y est un représentant élu, affirmant qu'elle peut influencer une autre personne et acceptant une rémunération de ce fait, que l'influence soit exercée ou non, et sans égard au fait que l'influence supposée aboutisse ou non à un résultat.

¹² Dans certains pays, ce délit peut être considéré comme une complicité au délit de corruption, dans les cas où l'influence est exercée.

21. Trafic d'influence par une tierce personne qui est agent d'une organisation internationale ou supranationale dans un pays étranger, affirmant qu'elle peut influencer une autre personne dans ce pays et acceptant une rémunération de ce fait, que l'influence soit exercée ou non et sans égard au fait que l'influence supposée aboutisse ou non à un résultat.

V. DELITS DE BLANCHIMENT

22. Blanchiment des avantages économiques et des produits des infractions énumérées ci-avant.

VI. AUTRES INFRACTIONS LIEES A LA CORRUPTION

23. Ingérence ou prise illégale d'intérêt.
24. Délit d'initié.
25. Financement de partis politiques en violation des dispositions légales.
26. Achat de votes.
27. Percevoir ou exiger ce que l'on sait ne pas être dû au titre de redevances, taxes, droits de douane, intérêts ou émoluments - "concession".

ANNEXE II

AVIS DU COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC) ET DU COMITE EUROPEEN DE COOPERATION JURIDIQUE (CDCJ) SUR LE PROJET DE PROGRAMME D'ACTION CONTRE LA CORRUPTION

I. AVIS DU COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS (CDPC)

1. Le CDPC se félicite du projet de Programme d'Action contre la Corruption et constate, comme le CDCJ dans son avis, que le Groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC) est parvenu à élaborer ce projet de Programme dans des délais très brefs et en lui donnant un contenu remarquablement complet. Ce qui, en soi, peut déjà être considéré comme un progrès dans la lutte contre la corruption.
2. Le CDPC a pris note de la proposition du GMC de se transformer en un Comité ad hoc qui travaillerait sous la responsabilité directe du Comité des Ministres sous le nom de «Commission du Conseil de l'Europe contre la corruption». Le CDPC comprend les raisons qui ont conduit le GMC à proposer ces changements d'ordre organisationnel. Il est, en réalité, unique dans les structures du Conseil de l'Europe qu'un Comité d'experts qui, en l'occurrence, se divise aussi en trois Groupes de travail, doit rendre compte à deux comités directeurs. Cependant, cette structure a été mise en place à la suite des décisions prises à la 19e Conférence des Ministres européens de la Justice, décisions qui sont à l'origine de la création du GMC. Il convient de ne pas exagérer les difficultés qui pourraient surgir, notamment pour adopter des textes juridiques ou élaborer des programmes futurs. Une gestion raisonnable du Comité, associée à quelques adaptations des structures existantes, devrait permettre de faire face à la plupart des problèmes concrets susceptibles de se poser. Le CDPC souhaite proposer ci-dessous quelques adaptations dans ce sens.
3. En vue d'accélérer les consultations nécessaires entre les deux Comités directeurs concernés, il est proposé que le CDPC et le CDCJ délèguent certaines de leurs tâches en relation avec les sujets traités par le GMC à leurs Bureaux, qui devraient organiser régulièrement des réunions jointes afin de prendre les décisions nécessaires, en particulier sur les priorités à fixer et donner des orientations sur les activités futures du GMC. Ces décisions s'appuieraient sur des informations régulières transmises aux Comités directeurs et leurs Bureaux par leurs représentants auprès du GMC (voir paragraphes 5 à 7). L'adoption de textes juridiques élaborés par le GMC doit rester la responsabilité du Comité directeur concerné. Pour le reste, comme l'indique le CDCJ, le GMC devrait pouvoir travailler avec un minimum de surveillance de la part des deux Comités directeurs.

4. Les Bureaux des deux Comités directeurs se réuniraient une fois par an, si possible dans le contexte des Conférences des Ministres européens de la justice. A de telles réunions, les Bureaux décideraient quel Comité directeur serait l'organe responsable principal pour tel ou tel projet de texte élaboré par le GMC. Le Comité directeur ainsi désigné aurait la responsabilité d'approuver et de transmettre le texte au Comité des Ministres. Si le Comité directeur responsable estime que l'autre Comité directeur doit donner son avis sur le texte, compte tenu de la nature pluridisciplinaire de celui-ci, il peut le lui demander. Dans ce contexte, le CDPC rappelle qu'il a déjà décidé d'autoriser son Bureau à donner de tels avis en son nom.
5. Pour faciliter la coordination, le CDPC estime qu'un représentant de chaque Comité directeur devrait siéger au GMC ainsi qu'à son Bureau pour représenter chaque Comité directeur. Si le Comité des Ministres accepte cette proposition, le Bureau du CDPC aurait alors qualité pour désigner le membre du CDPC.
6. En ce qui concerne le partage de la responsabilité entre le CDCJ et le CDPC sur l'ensemble des activités en cours du GMC, le CDPC propose qu'il puisse, sous réserve de l'adoption définitive du projet de Programme d'action contre la corruption, prendre la responsabilité du projet de Convention sur le droit pénal. Le CDCJ se chargerait de l'étude de faisabilité sur les remèdes civils pour indemnisation des dommages et du code de conduite pour les agents publics. Le CDPC devrait avoir la responsabilité des réunions des autorités nationales responsables de la lutte contre la corruption mentionnées dans le projet de Programme d'Action et des suites à leur donner.
7. Le fait qu'un seul Comité directeur soit principalement responsable de l'adoption d'un texte ne signifie pas que l'autre Comité directeur ne puisse pas donner un avis sur un point particulier de ce texte. Par exemple, le projet de Convention sur le droit pénal contient des dispositions qui intéresseraient le CDCJ. Dans un tel cas, le Bureau du GMC pourrait, tout en transmettant un texte au Comité directeur responsable, demander parallèlement l'avis de l'autre Comité directeur sur telle ou telle disposition.
8. En ce qui concerne le projet de Convention-cadre, il semble difficile de désigner un Comité directeur comme organe responsable principal étant donné le contenu du projet actuel. Il paraît opportun que ce projet de Convention fasse l'objet d'une adoption conjointe par les deux Comités directeurs.
9. Pour ce qui est des discussions au sein du GMC concernant la réunion, l'an prochain, sur les médias et la corruption, le GMC et son Bureau pourraient programmer cette manifestation en collaboration avec le CDMM, sous réserve, naturellement, de l'approbation du projet de Programme d'action par le Comité des Ministres.
10. Le GMC a été invité par le CDCJ à donner un avis sur la question du financement des partis politiques, à la suite d'une demande du Comité des Ministres au CDCJ faisant suite aux travaux du CAHDD. Le CDPC estime que tout point de vue sur les aspects pénaux de cette question qui serait nécessaire pourrait être exprimé par son Bureau, car le CDCJ doit donner son avis avant la fin de 1996.

11. D'autres décisions en matière de gestion pourraient être prises conjointement par les deux Bureaux du CDCJ et du CDPC. Il est entendu que si les deux Bureaux, lors d'une réunion jointe, estiment qu'une question est importante au point d'exiger la consultation des deux Comités directeurs, ils prendraient les dispositions nécessaires pour organiser ces consultations.
12. Compte tenu de ce qui précède, le CDPC ne trouve pas de raisons suffisantes pour le changement de nom du GMC en «Commission du Conseil de l'Europe contre la corruption».
13. La proposition la plus importante faite dans le projet de Programme d'action concerne l'élaboration d'une ou plusieurs conventions internationales contre la corruption. Le CDPC se félicite que le GMC ait déjà commencé à préparer un projet de convention-cadre et un projet de convention sur le droit pénal, à la suite de l'autorisation donnée par le Comité des Ministres de commencer l'élaboration d'un ou plusieurs instruments internationaux. La rédaction d'un instrument contraignant traitant du droit pénal est une priorité pour le CDPC. Résoudre certaines questions délicates qu'implique la lutte contre la corruption par le moyen du droit pénal, en particulier dans ses dimensions internationales, exige une action internationale coordonnée et concertée. La plupart des délégations estiment que de simples recommandations ne suffiraient pas pour trancher certaines questions épineuses. Pour que les dispositions d'un instrument futur puissent être suivies d'effets, il semble essentiel aussi que celui-ci puisse entrer en vigueur simultanément dans le plus grand nombre de pays possible, et que ses dispositions soient efficaces dans la pratique. Il convient de trouver les mécanismes appropriés pour atteindre cet objectif.
14. Au regard des conventions déjà élaborées sous l'égide du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal, le CDPC estime qu'il serait approprié de confier au Conseil de l'Europe la tâche d'élaborer des instruments internationaux sur les aspects pénaux de la corruption. Cependant, le GMC doit prendre en compte les instruments internationaux existants, élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe, tels que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE N° 30), et éviter d'introduire de nouvelles dispositions en matière de coopération internationale qui risqueraient d'être incompatibles avec les instruments existants. Il ne devra élaborer des dispositions nouvelles ou différentes que s'il peut être montré qu'elles sont nécessaires compte tenu du sujet traité. Cette décision doit reposer sur une analyse approfondie de la situation. Par conséquent, si le GMC estime, à la lumière d'une telle analyse, que des dispositions nouvelles ou différentes s'imposent, le PC-OC devra être consulté par l'intermédiaire du Bureau du CDPC avant que le projet ne soit renvoyé au CDPC.

II. AVIS DU CDCJ À L'ATTENTION DU COMITÉ DES MINISTRES

1. Le CDCJ prend note, avec grand intérêt, du projet de Programme d'action contre la corruption et souligne que le Groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC) a réussi à rédiger en très peu de temps un projet de programme remarquablement complet qui peut déjà être considéré comme un progrès dans la lutte contre la corruption, problème qui menace gravement les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe.

2. Le CDCJ prend acte de la proposition du GMC de se transformer en un comité ad hoc placé sous la responsabilité directe du Comité des Ministres, sous le nom de «la Commission du Conseil de l'Europe contre la corruption (CECAC)».
3. Il y a eu, ces dernières années, une tendance au sein du Conseil de l'Europe à mettre sur pied des structures spéciales pour traiter de questions spécifiques. Tout en comprenant les raisons de ce choix, le CDCJ a exprimé des réserves concernant cette évolution, car il considère que l'essentiel du travail juridique doit être effectué sous la responsabilité des comités directeurs appropriés.
4. Une grande majorité du CDCJ, après avoir procédé à un vote indicatif sur la proposition de changer la structure organisationnelle du GMC (21 délégations contre, 7 en faveur et 5 abstentions) estime que le maintien de la structure actuelle est préférable à la création d'un Comité ad hoc. Le CDCJ est d'avis qu'il ne serait pas suffisant de mettre en oeuvre les propositions du GMC d'établir des liens structurels entre le GMC, le CDCJ et le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et de l'indication dans le nouveau mandat proposé que les comités directeurs appropriés soient consultés pour avis sur tout projet de texte juridique. La question de la lutte contre la corruption est très importante et en même temps délicate. Elle a besoin d'un examen approfondi au niveau des comités directeurs qui seraient en mesure de fournir au GMC des orientations nécessaires à suivre sur des questions importantes. C'est la raison pour laquelle les comités directeurs doivent être étroitement associés au travail du GMC. Toute difficulté résultant du fait de travailler sous la responsabilité conjointe de deux comités directeurs - difficulté qui ne devrait pas être exagérée - pourrait être résolue en concertation avec les comités directeurs impliqués, par exemple par des réunions conjointes des bureaux ou par la désignation d'un comité directeur en tant que comité responsable pour une question ou un sujet particulier. En ce qui concerne le changement de nom du GMC, vu ce qui précède, le CDCJ n'en voit pas l'utilité.
5. La proposition la plus importante présentée dans le projet de Programme d'action est la rédaction d'une ou de plusieurs conventions internationales contre la corruption. Il pourrait s'agir d'une convention «classique» ou d'une «convention-cadre» avec des protocoles qui traitent, en particulier, de la corruption d'agents publics étrangers. Le CDCJ rappelle que les Nations Unies, dans les années 1970, et l'OCDE, au début des années 1990, ont tenté d'élaborer une convention sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. L'élaboration d'une Convention reste l'objectif prioritaire mais la tâche n'est pas facile. C'est la raison pour laquelle la majorité du CDCJ, après avoir procédé à un vote indicatif sur le mandat proposé visant à rédiger une convention ou des conventions (16 délégations contre, 11 en faveur et 2 abstentions) estime, en ce qui concerne les questions relevant de sa compétence, qu'il serait plus judicieux de demander au GMC de rédiger un ou plusieurs instruments internationaux n'excluant pas l'idée de rédiger des recommandations au lieu de conventions. En effet, une majorité du CDCJ estime qu'il est aujourd'hui prématuré de prendre une position définitive sur cette question qui ne pourra être décidée qu'après un examen approfondi. Néanmoins, le CDCJ estime que le moment est venu de tenter d'entreprendre cette tâche. Par conséquent, il ne voit pas d'objection à ce qu'un travail soit lancé selon la proposition du GMC pendant la période intermédiaire en attendant la décision finale du Comité des Ministres. Le CDCJ estime que le Conseil de l'Europe est l'organisation la mieux placée pour entreprendre ce travail. Le Conseil doit travailler en collaboration étroite avec l'OCDE, comme le propose le GMC.

6. Le CDCJ ne voit aucune nécessité de se prononcer sur les détails du reste du projet. Une délégation a néanmoins considéré que le GMC ne devrait pas s'occuper du rôle des commissaires aux comptes. Il se félicite des propositions de commencer la rédaction d'un modèle de Code de conduite européen pour les agents de la fonction publique et d'étudier la possibilité et la nécessité de l'élaboration d'une convention sur la corruption et le droit civil. Le CDCJ attend d'être saisi de tout projet de texte juridique qui pourrait être élaboré par le GMC dans ces domaines.
7. Le CDCJ est conscient de la nécessité de permettre au GMC de continuer à travailler avec rapidité. A cette fin, il propose que le GMC fasse rapport au CDCJ et au CDPC une fois par an. Ce rapport devrait préciser les propositions du GMC en ce qui concerne ses travaux au cours de l'année suivante. Hormis ce rapport, le GMC devrait pouvoir poursuivre ses travaux avec le minimum de surveillance. Ainsi, le CDCJ pourra prendre les décisions qui s'imposent, par exemple, quant aux priorités appropriées à fixer ou sur le futur programme de travail du GMC. A cette condition, le CDCJ est favorable à l'adoption du projet de programme par le Comité des Ministres.
8. Le projet de Programme étant extrêmement complet, sa mise en œuvre totale nécessitera que des ressources suffisantes soient mises à la disposition du GMC. Le CDCJ souligne que son programme de travail comporte plusieurs autres activités importantes (par exemple, le droit de la nationalité, le droit de la famille, la protection des données). Il estime que toutes ces autres activités doivent disposer de ressources suffisantes afin d'être menées à bien efficacement.

ANNEXE III

DECISIONS ADOPTEES ET MANDAT SPECIFIQUE DONNE AU GMC PAR LE COMITE DES MINISTRES

Décisions

Les Délégués

1. adoptent le Programme d'Action contre la Corruption tel qu'établi par le Groupe Multidisciplinaire contre la Corruption (GMC) (CM(96)133 et Addendum) et approuvé par le CDPC et le CDCJ, et conviennent qu'il soit mis en oeuvre dans le cadre des prochains Programmes Intergouvernementaux d'Activités ;
2. autorisent la déclassification du Programme d'Action contre la Corruption;
3. adoptent le mandat spécifique du Groupe Multidisciplinaire contre la Corruption (GMC) tel qu'il apparaît à l'Annexe 7 du présent volume de Décisions ;
4. se félicitent de l'intention du GMC d'élaborer en priorité une ou plusieurs Conventions internationales destinées à combattre la corruption, et un mécanisme de suivi afin de mettre en oeuvre les engagements y afférents, ou tout autre instrument juridique en la matière;
5. prennent note qu'un rapport sur l'état d'avancement de ces travaux, comportant éventuellement le projet d'un instrument juridique, sera présenté aux Ministres européens de la Justice lors de leur réunion informelle qui aura lieu à Prague en juin 1997 sur le thème "Les liens entre corruption et criminalité organisée".

MANDAT SPECIFIQUE DU GROUPE MULTIDISCIPLINAIRE CONTRE LA CORRUPTION (GMC)

Mandat spécifique

1. Nom du comité :

Groupe Multidisciplinaire contre la Corruption (GMC)

2. Type de comité :

Comité d'experts

3. Source du mandat:

Comité des Ministres

4. Date d'achèvement :

31 décembre 2000

5. Mandat :

Sous la responsabilité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et du Comité européen de coopération juridique (CDCJ):

- *élaborer en priorité une ou plusieurs Conventions internationales destinées à combattre la corruption, et un mécanisme de suivi afin de mettre en oeuvre les engagements y afférents, ou tout autre instrument juridique en la matière;*
- *élaboration comme point prioritaire d'un projet de Code de conduite européen pour les agents publics;*
- *après avoir consulté le(s) Comité(s) directeur(s) compétent(s), initier, organiser et promouvoir des projets de recherche, des programmes de formation ainsi que l'échange d'expériences pratiques de lutte contre la corruption aux niveaux national et international;*
- *mettre en oeuvre les autres volets du Programme d'action contre la corruption en tenant compte des priorités y indiquées;*
- *tenir compte du travail effectué par d'autres organisations et instances internationales, en vue de mettre en place une approche cohérente et coordonnée ;*
- *consulter le CDPC et/ou le CDCJ au sujet de tout projet de texte juridique relatif à la corruption et tenir compte de leur(s) avis.*

6. Composition de comité :

Tous les Etats membres ont le droit d'être représentés au sein du Groupe, le budget du Conseil de l'Europe prenant à sa charge les frais de voyage et de séjour d'un expert par Etat membre.

Les experts devraient être choisis de préférence parmi les hauts fonctionnaires nationaux ayant une connaissance approfondie du sujet ou parmi des personnalités de renommée internationale en raison de leur expérience spécifique ou intégrité personnelle.

7. Observateurs :

Etats non-membres: Australie, Bélarus, Bosnie et Herzégovine, Canada, Géorgie, Saint-Siège, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande, Etats Unis d'Amérique.

Organisations internationales: OCDE, Nations Unies, OIPC - Interpol, Banque européenne pour la reconstruction et le développement, Banque mondiale.

8. Autres participants :

Commission des Communautés européennes.

9. Liaison avec le CDPC et le CDCJ

Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) désignent chacun un de leurs membres, comme représentant pour participer aux travaux du Groupe et assurer la coordination entre le Groupe et le comité directeur respectif.