



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

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



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 27 mai 2011

Public
Greco Eval III Rep (2010) 11F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur Andorre Incriminations

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 51^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 23-27 mai 2011)

I. INTRODUCTION

1. La Principauté d'Andorre a adhéré au GRECO en 2005. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation des Premier et Deuxième Cycle conjoints (Greco Eval I Rep (2006) 1F) lors de sa 31^e réunion plénière (4-8 décembre 2006). Le rapport d'évaluation susmentionné, ainsi que le rapport de conformité correspondant sont disponibles sur le site Internet du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, en cours (lancé le 1^{er} janvier 2007), porte sur les thèmes ci-après :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19.1 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et au Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13b, 14 et 16 de la Recommandation Rec(2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, et – plus généralement – le Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Equipe d'Evaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après dénommée « l'EEG »), qui s'est rendue en Andorre du 15 au 16 novembre 2010 pour effectuer une visite sur place, se composait de Mme Muriel BARRELET, Avocate et depuis le 1^{er} janvier 2011, Juge d'Instance (Suisse) et M. André MUHLBERGER, Commissaire divisionnaire, Directeur de la Sûreté publique, Direction de la Sûreté publique (Monaco). L'EEG était assistée de Mme Sophie MEUDAL-LEENDERS et M. Christophe SPECKBACHER du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, l'EEG avait reçu les réponses des autorités au questionnaire d'évaluation (Greco Eval III (2010) 13F, Thème I), accompagnées des extraits de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré des représentants des autorités et professions suivantes : gouvernement, Parquet, juges d'instruction et juges du siège, avocats, police, secrétariat d'Etat à la fonction publique. Elle a également rencontré des journalistes et des membres de l'association des entrepreneurs.
5. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO consacré aux incriminations a été élaboré sur la base des réponses au questionnaire et des informations collectées lors de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités d'Andorre en vue de se conformer aux obligations qui découlent des dispositions indiquées au paragraphe 2. Le rapport présente une description de la situation suivie d'une analyse critique. Les conclusions contiennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à l'Andorre en vue d'améliorer son niveau de conformité avec les dispositions examinées.
6. Le rapport relatif au Thème II – Transparence du financement des partis politiques, est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2010) 11F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

Description de la situation

7. Andorre a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 6 mai 2008 et celle-ci est entrée en vigueur à l'égard de la Principauté le 1^{er} septembre 2008. En vertu de l'article 37.1 de la Convention, Andorre a formulé trois réserves qui concernent les cinq dispositions relatives aux incriminations suivantes : a) la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6) et de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10)¹, la corruption active et passive dans le secteur privé (articles 7 et 8)², le trafic d'influence (article 12)³.
8. Andorre n'a pas encore ratifié, ni signé, le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191).
9. Le droit andorran a été longtemps marqué par le poids de la tradition orale et de la jurisprudence et le premier Code pénal date de 1990. Après la promulgation en 1993 de la Constitution et les premières expériences avec le code de 1990, un Code Pénal ainsi qu'un Code de Procédure Pénale refondus sont finalement entrés en vigueur en septembre 2005. Jusqu'à cette date, la corruption n'était pas incriminée en tant que telle, mais dans le cadre plus général des dispositions sur la subornation de fonctionnaire et d'autorité d'une part, et de juge d'autre part. Le Code pénal de 2005 comprend, quant à lui, un Titre XXI intitulé « Délits contre la fonction publique » ; son chapitre IV intitulé « Corruption et trafic d'influences » comprend les articles 380 à 386. Les articles 380 et 381 incriminent la corruption d'une autorité publique ou d'un fonctionnaire, l'article 382 étend les dispositifs à diverses catégories spécifiques de personnes, les articles 383 à 385 traitent de la corruption judiciaire et l'article 386 du trafic d'influence.
10. La loi qualifiée 15/2008 (du 3 octobre 2008) portant modification du Code Pénal a apporté diverses modifications importantes, notamment au régime général des sanctions ; pour ce qui est en particulier des dispositions sur les incriminations de la corruption, la loi a amendé l'article 382 relatif aux « Autres sujets actifs de la corruption » (en ajoutant un nouveau premier alinéa relatif à la corruption d'agents étrangers et internationaux, et de membres d'assemblées élues étrangères ou internationales), l'article 383 relatif à la corruption judiciaire (en incriminant aussi les actes d'abstention d'un magistrat). Ont également été introduits un nouvel article 385bis relatif à d' « Autres sujets de la corruption » (étendant les articles 383 à 385 aux fonctionnaires et agents des tribunaux internationaux) et un article 386bis relatif à des nouvelles conséquences et sanctions accessoires pour les diverses infractions du chapitre IV. Un décret législatif de décembre 2008 a republié une version consolidée du Code Pénal.
11. Le Code pénal incrimine également d'autres agissements, comme par exemple la « prévarication » (art. 372), la « concussion » et les « taxes illégales » (art. 378 et 379), le « financement illégal de partis politiques » (art. 387), la « soustraction de biens publics » (art. 388), l' « administration déloyale [aux fins d'enrichissement personnel ou d'autrui] de biens publics » (art. 389), l' « immixtion d'intérêts privés dans la fonction publique » (art. 391), les

¹ « (...) Andorre se réserve le droit d'appliquer les articles 6 et 10 aux membres des Assemblées publiques étrangères et aux membres des Assemblées parlementaires internationales. »

² « (...) Andorre déclare qu'elle ne qualifiera les actes visés aux articles 7 et 8 en tant que délits pénaux, conformément à sa législation interne, que dans les cas où ils seront définis comme tels par le Code Pénal de la principauté d'Andorre. »

³ « (...) Andorre se réserve le droit de ne pas qualifier en tant que délit pénal les actes visés à l'article 12, dans les cas où il ne s'agit que d'un acte de tentative, conformément à sa législation interne. »

« négociations interdites » (art. 392), l' « abus d'information privilégiée de la part d'une autorité ou d'un fonctionnaire » (art. 393).

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

Définition de l'infraction

12. L'article 380 du Code pénal (ci-après CP) incrimine la corruption passive et active (alinéas 1 et 2 respectivement) d'une autorité ou d'un fonctionnaire ; la définition implique que l'avantage indu constitue la contrepartie d'un acte (positif) futur. L'article 381 CP (alinéas 1 et 2 relatifs à la corruption passive et active respectivement) prévoit un type aggravé de la corruption de l'article 380 CP, dès lors que l'acte en question implique une action ou une omission injuste, qu'il s'agisse d'un acte à venir ou déjà accompli, le retard délibéré de démarches, ou un acte de nature politique de la part de l'autorité ou du fonctionnaire.

Article 380 CP – Corruption [passive et active d'une autorité ou d'un fonctionnaire]

1. *L'autorité ou le fonctionnaire qui, à son propre profit ou celui d'un tiers, sollicite ou reçoit, personnellement ou par personne interposée, des avantages qui peuvent être évalués économiquement ou accepte une offre ou une promesse dans le but de réaliser un acte propre de son poste, doit être puni avec une peine d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et de suspension de l'exercice de poste public allant jusqu'à trois ans.*

2. *Le particulier qui offre, livre ou promet à l'autorité ou au fonctionnaire des avantages pouvant être évalués économiquement dans le but d'effectuer un des actes décrits dans l'alinéa antérieur doit être puni avec une peine d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage.*

3. *Une excuse absolutoire est le fait que le particulier dénonce devant l'autorité l'acte de corruption avant de connaître le début d'une enquête.*

Article 381 CP – Type aggravé [de corruption d'une autorité ou d'un fonctionnaire]

1. *L'autorité ou le fonctionnaire qui, à son propre profit ou celui d'un tiers, sollicite ou reçoit personnellement ou par personne interposée, des avantages pouvant être évalués économiquement ou accepte une offre ou une promesse pour effectuer ou pour avoir effectué, dans l'exercice de son poste, une action ou une omission injuste, pour retarder des démarches ou pour adopter un acte de nature politique, doit être puni avec une peine d'emprisonnement d'un à quatre ans, d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et d'interdiction de l'exercice de poste public allant jusqu'à six ans.*

2. *Le particulier qui offre, livre ou promet à l'autorité ou au fonctionnaire des avantages pouvant être évalués économiquement afin d'effectuer un des actes décrits dans l'alinéa antérieur doit être puni avec une peine d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans, d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et d'interdiction de s'engager avec les administrations publiques allant jusqu'à quatre ans.*

13. Par ailleurs, comme le souligne l'exposé des motifs de la loi introduisant le nouveau Code Pénal de 2005, ce dernier prévoit un traitement autonome de la corruption judiciaire et son intention semble avoir été de garantir un degré de protection élevé de cette fonction essentielle pour la démocratie (avec des peines plus élevées).

14. Ainsi, si les articles 383 et 384 CP sont spécifiques à la corruption d'un *batlle* (juge de première instance) ou magistrat (juge auprès des juridictions d'appel, Tribunal de Corts et Tribunal Supérieur), ils suivent toutefois la même logique que les articles 380 et 381 CP ci-dessus, exception faite des actes d'abstention ou d'omission autres que le fait de retarder injustement une résolution, qui sont couverts par l'infraction de base (et non la forme aggravée), au motif que l'élément d'« injustice » requis par la forme aggravée de l'infraction est réputé absent des autres omissions.
15. Par ailleurs, le Code pénal actuel prévoit dans le cadre de l'article 385 intitulé « type privilégié [de corruption judiciaire] » un régime de réduction légale de peine visant les cas de corruption judiciaire aux fins de protéger un parent dans le cadre (uniquement) d'un procès pénal.

Article 383 CP – Corruption judiciaire

1. Le batlle ou le magistrat qui, à son propre profit ou celui d'un tiers, sollicite ou reçoit personnellement ou par personne interposée, des avantages pouvant être évalués économiquement ou accepte une offre ou une promesse pour effectuer, ou s'abstenir d'effectuer, un acte propre de son poste doit être puni avec une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans, d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et d'interdiction de l'exercice de poste public allant jusqu'à six ans.

2. Le particulier qui offre, livre ou promet au batlle ou au magistrat des avantages pouvant être évalués économiquement pour qu'il effectue un des actes décrits dans l'alinéa antérieur doit être puni avec une peine d'arrêt, d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et d'interdiction de s'engager avec les administrations publiques allant jusqu'à quatre ans.

Article 384 CP – Type aggravé [de corruption judiciaire]

1. Dans l'hypothèse de l'alinéa 1 de l'article antérieur, si l'acte en échange de l'avantage consiste à émettre ou à avoir émis une résolution injuste ou de la retarder, une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans, d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage et d'interdiction de l'exercice de poste public allant jusqu'à six ans doivent être imposées.

2. Le particulier qui offre, livre ou promet au batlle ou au magistrat des avantages pouvant être évalués économiquement pour qu'il effectue un des actes décrits dans l'alinéa antérieur doit être puni avec une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans et d'amende allant jusqu'au triple de la valeur de l'avantage.

Article 385 CP – Type privilégié [de corruption judiciaire]

Lorsque la subornation a lieu lors d'un procès criminel pour favoriser l'accusé, de la part de son conjoint ou personne liée à lui par une situation de fait équivalente, ou d'un ascendant, descendant ou frère ou sœur, naturels ou par adoption, la peine d'amende allant jusqu'au double de l'avantage doit être imposée au suborneur, dans l'hypothèse de l'article 383 et celle d'arrêt, dans l'hypothèse de l'article 384.

Éléments/notions de l'infraction

« Agent public national »

16. L'expression utilisée par les articles 380 et 381 est « l'autorité ou le fonctionnaire », notions qui sont définies à l'article 32 CP :

Article 32 CP – Autorité et fonctionnaire

Au fins d'application des dispositions pénales, l'autorité est la personne, qu'elle soit fonctionnaire ou non, ayant un commandement ou exerçant une juridiction propre, individuellement ou en collégialité. Sont également autorisés les membres du Conseil Général, des communes [mairies], du Conseil Supérieur de la Justice, du Tribunal des Comptes, du Parquet, le Médiateur et toute autre personne à qui la loi attribue l'exercice de fonctions institutionnelles propres. De la même manière, un fonctionnaire est la personne qui participe, de manière déléguée ou non, dans l'exercice des fonctions publiques par disposition de la loi, par élection ou par nomination de l'autorité compétente.

17. Ainsi, sont inclus les personnes disposant d'un pouvoir de commandement au sein des institutions administratives, judiciaires, législatives, locales ou ad hoc, ainsi que les membres de ces institutions en général. Les procureurs, maires et ministres sont compris dans cette définition et considérés comme des « autorités ». La notion de fonctionnaire doit également être entendue de manière large comme incluant tous ceux qui exercent une fonction publique du fait de leur statut administratif, par délégation, élection ou simple nomination. Enfin, la notion de fonctionnaire s'étend aux particuliers exerçant des fonctions publiques « par disposition de la loi », notion ayant pour effet d'inclure par exemple les médecins exerçant dans des hôpitaux publics ou même dans le secteur privé, lorsqu'ils exercent certaines missions appartenant aux fonctions publiques – comme par exemple la délivrance d'un certificat médical à des fins officielles – , tous les agents contractuels de la fonction publique, ainsi que le personnel des entreprises délégataires de services publics.

« Promettre, offrir ou donner » (corruption active)

18. Les dispositions des articles 380.2 et 381.2 CP, qui traitent de la corruption active de fonctionnaire ou autorité, et de magistrats dans le cas des articles 383.2 et 384.2 CP utilisent un langage similaire à celui de la Convention, à savoir « offrir, livrer ou promettre ».

« Sollicitation ou réception d'un avantage indu, acceptation d'une offre ou d'une promesse » (corruption passive)

19. Les articles cités précédemment, en leur premier alinéa relatif à la corruption passive de fonctionnaire ou autorité, et de *battle* ou de magistrat utilisent un langage similaire à celui de la Convention, à savoir « solliciter ou recevoir [un avantage] ... ou accepter une offre ou une promesse [pour effectuer un acte] ».

« Tout avantage indu »

20. L'expression utilisée par les dispositions citées précédemment est « avantages qui peuvent être évalués économiquement » ; une lecture stricte, confirmée par les autorités andorranes, voudrait

que contrairement à la Convention pénale qui se réfère à un « avantage indu », le droit andorran ne fasse pas de distinction entre les avantages qui seraient acceptables (car symboliques, protocolaires ou simple témoignage d'hospitalité et de courtoisie comme les cadeaux en dessous d'une certaine valeur) ou non.

21. En revanche, les diverses dispositions visent les avantages qui ont une valeur économique, ce qui semble exclure tous les avantages de nature immatérielle, comme les titres honorifiques, diplômes ou faveurs sexuelles. Au cours de la visite sur place, les autorités ont fait valoir que même de tels avantages seraient couverts, au motif que l'on pourrait soit leur attribuer une contre-valeur économique, soit que ces avantages immatériels pourraient produire indirectement une valeur économique – par exemple, un diplôme pourrait aboutir à un emploi.

« Directement ou indirectement »

22. La référence à l'implication (ou non) d'intermédiaires entre corrupteur et corrompu est explicite (« personnellement ou par personne interposée ») dans le cas des articles 380.1, 381.1 et 383.1 CP, relatifs à la corruption passive d'autorité, de fonctionnaire et de *battle* ou magistrat.
23. Par contre, les alinéas 2 des articles précités, traitant de la corruption active, ainsi que l'article 384 CP relatif à la corruption judiciaire aggravée, en ses deux alinéas, opèrent à des renvois aux dispositions précitées. Si le renvoi figurant à l'article 384.1 CP (« dans l'hypothèse de l'alinéa 1 de l'article antérieur ») semble bien couvrir tous les éléments mentionnés explicitement à l'article 383.1 CP, tel ne paraît pas être le cas des autres renvois, qui emploient une expression plus restrictive : « dans le but d'effectuer/ afin d'effectuer/pour qu'il effectue un des actes décrits dans l'alinéa antérieur » (articles 380.2, 381.2, 383.2 et 384.2 CP). Toutefois, les autorités ont expliqué après la visite que dans ces cas, l'auteur de l'infraction étant un particulier – et non une autorité, un fonctionnaire, un *battle* ou magistrat – il était donc soumis comme tel aux dispositions générales de l'article 21 CP⁴, qui vise les cas dans lesquels l'auteur commet l'infraction « moyennant quelqu'un dont il se sert comme instrument ». Elles ont précisé que les rédacteurs du Code pénal andorran se seraient inspirés du modèle espagnol en la matière et qu'étant donné que les sujets des infractions de corruption passive dans le secteur public constituent des catégories particulières d'individus (autorité, fonctionnaire etc.), il avait été nécessaire d'être plus précis sur la question des intermédiaires dans ces infractions.

« Pour soi-même ou pour autrui »

24. Les incriminations vues précédemment utilisent expressément dans leur volet relatif à la corruption passive, l'expression « à son propre profit ou celui d'un tiers ».
25. Cependant, le jeu des renvois opérés aux alinéas 2 des articles précités, relatifs à la corruption active, ne semble pas, du fait de leur formulation plus restrictive, viser l'octroi ou la réception d'un avantage destiné à un tiers.

« Pour agir ou s'abstenir d'agir dans l'exercice de ses fonctions »

26. L'article 380 CP concerne la corruption « dans le but de réaliser un acte propre au poste ». Les autorités andorranes ont précisé que cette expression devait s'entendre au sens large, comme visant toutes les actions au sens large rendues possibles par les prérogatives de la fonction, et

⁴ L'article 21 CP s'applique à condition que l'auteur ait agi intentionnellement et non par incitation et que l'instrument ait lui aussi agi de façon volontaire.

non pas seulement les tâches et compétences assignées directement à l'agent public. Malgré cette précision, il semble que les actes d'abstention liés à la fonction de l'agent ne constituent pas un élément matériel de la corruption d'autorité ou de fonctionnaire de l'article 380 CP, mais des formes aggravées de corruption d'autorité ou fonctionnaire de l'article 381 CP – dès lors qu'il s'agit d'une « omission injuste ». L'article 381 CP couvre également le fait de retarder des démarches.

27. Depuis les amendements de la Loi 15/2008 portant modification du Code pénal (d'octobre 2008), la corruption judiciaire de l'article 383 CP fait référence à l'accomplissement et au non-accomplissement d'un acte propre à la fonction de juge de première instance ou de magistrat. Au titre de l'article 384 CP, le retard dans le prononcé d'une décision constituait déjà un élément matériel de l'infraction de corruption judiciaire aggravée.

« *Commis intentionnellement* »

28. La notion d'intentionnalité n'apparaît pas dans les incriminations ci-dessus mais le droit pénal andorran (article 13 CP), même s'il accepte parfois le principe des infractions par imprudence, précise que les infractions sont en principe toujours dolosives.

Sanctions

29. La catégorisation des infractions est abordée plus loin, au titre des questions de prescription. Les infractions de corruption et de trafic d'influence sont toujours délits (majeurs ou mineurs). Les peines prévues sont les suivantes: l'arrêt (seulement applicable aux délits mineurs), l'emprisonnement, l'amende et la suspension / interdiction (temporaires) du poste voire de toute fonction publique ou des relations avec l'administration. Le quantum des peines est fonction de la valeur de l'avantage et les peines prévues sont toujours cumulatives, avec une petite exception pour l'infraction de trafic d'influence active. Le tableau ci-dessous donne une vue d'ensemble des diverses sanctions applicables à la corruption d'agents publics et – aux fins de présentation pratique – aux autres infractions de corruption :

	Corruption/trafic d'influence passive(f)	Corruption/trafic d'influence active(f)
art. 380 CP – corruption d'autorité ou fonctionnaire	- amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et suspension des fonctions publiques (max. 3 ans)	amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage)
art. 381 CP – type aggravé de corruption de l'art. 380 CP	- prison de 1 à 4 ans, amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et interdiction d'exercer des fonctions publiques (max. 6 ans)	- prison jusqu'à 2 ans, amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et interdiction de contracter avec l'administration (max. 4 ans)
art. 382.1 CP – corruption de fonctionnaires étrangers ou internationaux et membres d'assemblées parlementaires internationales	Idem art. 380 et 381 CP	
art. 382.2 CP – corruption de jurés, arbitres, experts, interprètes et autres personnes participant à la fonction publique	Idem art. 380 et 381 CP (avec remplacement de la peine de suspension des fonctions publiques par l'interdiction d'exercice du métier ou du poste)	
art. 383 CP – corruption d'autorité judiciaire	- prison de 3 mois à 3 ans, amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et interdiction d'exercer des fonctions publiques (max. 6 ans)	- peine d'arrêt , amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et interdiction de contracter avec l'administration (max. 4 ans)
art. 384 CP – type aggravé de corruption de l'art. 383 CP	- prison de 2 ans à 5 ans, amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage) et interdiction d'exercer des fonctions	- prison de 3 mois à 3 ans, amende (au plus, le triple de la valeur de l'avantage)

	publiques (max. 6 ans)	
art. 385 CP – type privilégié (corruption des art. 383 et 384 CP)	(non applicable)	- amende (au plus, le double de la valeur de l'avantage) pour les faits de l'art. 383 CP - peine d'arrêt pour les faits de l'art. 384CP
art. 385bis CP – autres sujets de la corruption (fonctionnaires et agents de cours internationales)	- sanctions des art. 383 à 385 CP	- sanctions des art. 383 à 385 C
art. 386 CP – trafic d'influence	- peine d'arrêt, amende (au plus, le double de la valeur de l'avantage) et suspension des fonctions publiques (max. 3 ans)	- peine d'arrêt, amende (au plus, le double de la valeur de l'avantage) ; - en option : interdiction de contracter avec l'administration (max. 3 ans)
art. 386.3 CP – trafic d'influence aggravé	- prison de 3 mois à 3 ans, amende (au plus, le double du bénéfice poursuivi ou obtenu) et suspension des fonctions publiques (max. 5 ans)	

30. La peine d'arrêt implique des mesures restrictives de liberté, alternatives à l'emprisonnement, énumérées aux articles 39 et suivants CP. La durée est fixée par l'article 36 CP (des aménagements ou équivalences sont prévus par les autres articles pertinents): a) arrêt de temps férié allant jusqu'à vingt-quatre week-ends ou unités de temps équivalentes ; b) arrêt domiciliaire allant jusqu'à six mois ; c) arrêt partiel journalier allant jusqu'à six mois. A l'exception de l'arrêt domiciliaire, la peine est en principe exécutée dans un établissement pénitentiaire spécial.
31. Les peines sont généralement plus élevées pour la corruption passive que pour la corruption active. Pour la corruption passive, la peine maximale est l'emprisonnement jusqu'à 5 ans (cas de la corruption judiciaire aggravée). Pour la corruption active, la peine d'emprisonnement maximale prévue pour deux ou trois types de délits est de 2 ou 3 ans d'emprisonnement. Dans les deux cas ; l'infraction de corruption « de base » d'autorité ou de fonctionnaire de l'article 380 CP ne peut donner lieu à une peine d'emprisonnement.
32. A des fins de comparaison, on peut noter, par exemple, qu'au titre des articles 197 CP et suivants, le vol simple est passible d'une peine de prison jusqu'à deux ans ou d'une peine d'arrêt (3 mois à 3 ans de prison en cas de vol qualifié et jusqu'à 2 à 6 ans de prison en cas de vol avec violence ou intimidation). En vertu des articles 208 CP et suivants, la fraude simple est passible de 3 mois à 3 ans de prison ; les ententes et la corruption aux fins de fausser le jeu des enchères ou marchés publics (article 228 CP) sont passibles elles aussi de peines de prison de 3 mois à 3 ans, ainsi que d'une exclusion de participer à de futures procédures jusqu'à 6 ans. La falsification de comptes sociaux est passible d'emprisonnement de 1 à 4 ans ; la gestion déloyale d'une entreprise (article 240 CP) d'emprisonnement de 18 mois à 3 ans en cas d'éléments de corruption. Pour ce qui est des infractions contre la fonction publique, la soustraction de documents (article 374 CP), la concussion (article 378 CP), la soustraction de biens publics simple, l'utilisation temporaire de biens publics (article 390 CP) sont passibles de peines de prisons de 3 mois à 3 ans, généralement en combinaison avec une interdiction professionnelle temporaire. L'immixtion d'intérêts privés dans la fonction publique (articles 391 CP), les négociations interdites (article 392 CP) et l'abus d'informations privilégiées simple (article 393 CP) sont passibles d'arrêt assorti d'une exclusion professionnelle temporaire, parfois d'une amende.
33. L'article 386bis CP précise l'applicabilité des mesures de confiscation et du régime de la responsabilité des personnes morales en relation avec les diverses infractions de corruption et de trafic d'influence.

Statistiques et décisions judiciaires, jurisprudence.

34. Aucune décision judiciaire n'a été rendue au titre des articles 380 à 386 CP relatifs à la corruption et au trafic d'influence d'agents publics. Toutefois, l'EEG a eu connaissance de deux affaires mettant en jeu des faits apparentés : la première affaire impliquait un policier n'ayant pas procédé à un contrôle en échange de faveurs de la part du frère de la personne qui devait être contrôlée. Cette affaire a été classée par un juge au motif que les faveurs en question ne pouvant pas être évaluées économiquement, l'infraction n'était pas constituée. Une seconde affaire était en cours d'instruction au moment de la visite sur place.

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

35. La corruption de membres d'assemblées publiques nationales est incriminée au titre des articles vus précédemment, relatifs à la corruption d'autorités et fonctionnaires (articles 380 et 381 CP) dans la mesure où la notion d'autorité (de l'article 32 CP) s'applique aux catégories de personnes suivantes : « l'autorité est la personne, qu'elle soit fonctionnaire ou non, ayant un commandement ou exerçant une juridiction propre, individuellement ou en collégialité. Sont également autorités les membres du Conseil Général, des *communs* [mairies], du Conseil Supérieur de la Justice, du Tribunal des Comptes, du Parquet, le Médiateur et toute autre personne à qui la loi attribue l'exercice de fonctions institutionnelles propres. » (article 32 CP). Le régime des incriminations s'applique donc à la fois aux membres d'assemblées publiques législatives et administratives. Par ailleurs, les membres du parlement andorran et des assemblées municipales, mais aussi de certains autres organes collégiaux, sont expressément cités.
36. Les éléments de l'infraction relatifs à la corruption d'agents publics s'appliquent de la même manière aux membres d'assemblées. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

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

37. Les dispositions pertinentes sont celles de l'article 382 CP, qui étendent l'application des articles 380 et 381 CP relatifs à la corruption d'autorité ou fonctionnaire à diverses autres catégories de personnes. Depuis les amendements d'octobre 2008 qui ont introduit un nouvel alinéa 1, ce dernier inclut les fonctionnaires étrangers:

Article 382 CP – Autres sujets actifs de la corruption

L'incrimination des deux articles précédents concernant l'autorité ou le fonctionnaire est également applicable aux situations dans lesquels les actes décrits sont exercés à l'encontre de, ou par un fonctionnaire étranger ou international, ou un membre d'une assemblée parlementaire internationale ou supranationale.

Cela s'applique également aux jurés, arbitres, experts, interprètes ou toute personne faisant partie dans l'exercice de la fonction publique, en substituant la peine d'interdiction de l'exercice de poste public par celle d'interdiction de l'exercice du métier ou du poste le cas échéant.

38. Les éléments de l'infraction des articles 380 et 381 CP relatifs à la corruption d'autorités ou fonctionnaires s'appliquent donc de la même manière aux situations impliquant de tels « fonctionnaires étrangers ». La définition de la notion de fonctionnaire est donnée, comme il a

été vu précédemment au paragraphe 16, par l'article 32 CP : « *De la même manière, un fonctionnaire est la personne qui participe, de manière déléguée ou non, dans l'exercice des fonctions publiques par disposition de la loi, par élection ou par nomination de l'autorité compétente* ». Ainsi, la notion de fonctionnaire étranger renvoie à un critère fonctionnel, à savoir l'exercice de fonctions publiques au service d'un autre Etat, indépendamment de la nationalité de ces fonctionnaires.

39. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

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

40. Comme indiqué au paragraphe 7, lors de la ratification de la Convention ETS 173, plusieurs réserves ont été formulées par la Principauté, dont celle par laquelle « (...) *Andorre se réserve le droit d'appliquer les articles 6 et 10 aux membres des Assemblées publiques étrangères et aux membres des Assemblées parlementaires internationales.* ». Ainsi, bien que l'article 382.1 CP étende les articles 380 et 381 CP relatifs à la corruption d'autorité ou fonctionnaire à diverses autres catégories de personnes, les membres des assemblées publiques étrangères ne font pas partie des personnes mentionnées dans cet article.

Article 382 CP – Autres sujets actifs de la corruption

L'incrimination des deux articles précédents concernant l'autorité ou le fonctionnaire est également applicable aux situations dans lesquels les actes décrits sont exercés à l'encontre de, ou par un fonctionnaire étranger ou international, ou un membre d'une assemblée parlementaire internationale ou supranationale.
(...)

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

Définition de l'infraction

41. Une des autres réserves effectuées lors de la ratification de la Convention ETS 173 concerne la corruption dans le secteur privé : « (...) *Andorre déclare qu'elle ne qualifiera les actes visés aux articles 7 et 8 en tant que délits pénaux, conformément à sa législation interne, que dans les cas où ils seront définis comme tels par le Code Pénal de la principauté d'Andorre.* » Les réponses au questionnaire indiquent à ce sujet qu'il n'a pas été introduit à ce jour d'incrimination de la corruption dans le secteur privé. L'EEG remarque toutefois que l'incrimination de la corruption dans les relations entre entités économiques et commerciales n'est pas totalement absente du Code pénal : ainsi, les amendements d'octobre 2008 ont introduit à l'article 240 CP une nouvelle infraction de gestion déloyale d'une entreprise, dont l'alinéa 2 fait de la corruption passive (et uniquement celle-ci) une circonstance aggravante du délit de gestion déloyale, pourvu d'une peine – emprisonnement de 18 mois à trois ans – comparable à celle applicable à la corruption judiciaire aggravée.

Article 240 CP – Gestion déloyale d’une entreprise

Les administrateurs de fait ou de droit de toute société ou entreprise qui, pour leur propre bénéfice ou celui d'un tiers, en profitant des fonctions de leur charge, réalisent des opérations abusives qui compromettent la compétitivité de ladite société ou entreprise, seront punis d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

Lorsque les faits ci-dessus ont été commis en conséquence du fait d'avoir demandé ou reçu, personnellement ou par une personne interposée, des avantages pouvant être évalués économiquement, ou d'en avoir accepté, l'offre ou la promesse par l'administrateur de fait ou de droit, à son propre bénéfice ou celui d'un tiers, dans les activités ordinaires de la société ou de l'entreprise, la sanction prévue devra être imposée dans sa moitié supérieure.

Corruption d’agents publics internationaux (article 9 de la STE 173)

42. La corruption de fonctionnaires internationaux est explicitement visée par les dispositions de l’alinéa 1 de l’article 382 (en combinaison avec les articles 380 et 381 CP sur la corruption d’autorité ou de fonctionnaire), vus précédemment :

Article 382 CP – Autres sujets actifs de la corruption

L’incrimination des deux articles précédents concernant l’autorité ou le fonctionnaire est également applicable aux situations dans lesquels les actes décrits sont exercés à l’encontre de, ou par un fonctionnaire étranger ou international, ou un membre d’une assemblée parlementaire internationale ou supranationale.
(...)

43. Les éléments discutés au titre des articles 380 et 381 CP sont dès lors d’application dans le cas présent. Il n’existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

Corruption de membres d’assemblées publiques internationales (article 10 de la STE 173)

44. Comme indiqué précédemment (voir paragraphe 7), lors de la ratification de la Convention ETS 173, plusieurs réserves ont été formulées par la Principauté, dont celle par laquelle « (...) Andorre se réserve le droit d’appliquer les articles 6 et 10 aux membres des Assemblées publiques étrangères et aux membres des Assemblées parlementaires internationales. » Malgré cette réserve, des mesures ont été prises pour transposer l’article 10 de la Convention pénale, par le biais de l’article 382 CP vu précédemment, qui étend le bénéfice des articles 380 et 381CP sur la corruption d’autorité ou de fonctionnaire, également aux membres d’une assemblée parlementaire internationale ou supranationale :

Article 382 CP – Autres sujets actifs de la corruption

L’incrimination des deux articles précédents concernant l’autorité ou le fonctionnaire est également applicable aux situations dans lesquels les actes décrits sont exercés à l’encontre de, ou par un fonctionnaire étranger ou international, ou un membre d’une assemblée parlementaire internationale ou supranationale.
(...)

45. Les éléments discutés au titre des articles 380 et 381 CP sont dès lors d'application dans le cas présent. Il n'existe pas de décisions judiciaires ou jurisprudence pertinentes.

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

46. La corruption de juges et agents de cours internationales est incriminée par les dispositions spécifiques de l'article 385bis CP qui, de façon analogue à l'article 382 CP, étend à d'autres catégories de personnes le bénéfice de certaines dispositions de base, en l'occurrence les articles 383 à 385 CP relatifs à la corruption judiciaire, qui s'appliquent également aux actes commis à l'encontre de, ou par un fonctionnaire ou agent d'une cour internationale :

Article 385 bis – Autres sujets de la corruption

Les dispositions des trois articles précédents relatifs aux battle et aux magistrats, sont également applicables aux cas où les actes décrits sont commis à l'encontre de, ou par un fonctionnaire ou agent d'une cour internationale.

47. Les éléments discutés au titre des articles 383 à 385 CP (voir paragraphes 13 et suivants) sont dès lors d'application dans le cas présent. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

Trafic d'influence (article 12 de la STE 173)

48. La troisième et dernière réserve effectuée par la Principauté lors de la ratification de la Convention pénale concerne l'incrimination du trafic d'influence de l'article 12 STE 173 : « (...) *Andorre se réserve le droit de ne pas qualifier en tant que délit pénal les actes visés à l'article 12, dans les cas où il ne s'agit que d'un acte de tentative, conformément à sa législation interne.* » Le Code pénal andorran n'en connaît pas moins l'infraction de « trafic d'influences », qui recoupe au moins partiellement les éléments de l'article 12 de la Convention. Cette infraction est toutefois conçue de manière différente, dans la mesure où elle vise en premier lieu une relation entre deux personnes, l'influenceur et l'influencé, qui sont en contact direct dans le cadre d'un usage d'influence. L'hypothèse d'une relation à trois – cas de la Convention pénale – dans laquelle une personne interposée vend ses services d'influence entre un acheteur et une personne cible de l'influence dans le secteur public, n'est pas envisagée en tant que telle par l'article 386 CP:

Article 386 CP – Trafic d'influences

1. La personne qui influe sur une autorité ou sur un fonctionnaire avec prévalence de n'importe quelle situation dérivée de sa relation personnelle avec celui-ci ou celle-ci ou un autre fonctionnaire ou autorité pour obtenir une résolution pouvant entraîner, directement ou indirectement, un bénéfice économique pour celle-ci ou pour une tierce personne, doit être punie avec une peine d'arrêt et d'amende allant jusqu'au double du bénéfice poursuivi ou obtenu. Le tribunal peut, en outre, imposer la peine d'interdiction de s'engager avec les administrations publiques allant jusqu'à trois ans.

2. L'autorité ou le fonctionnaire influencés doivent être punis avec les mêmes peines et suspension de poste public allant jusqu'à trois ans.

3. Lorsque l'auteur sera une autorité ou un fonctionnaire et l'influence découlera de la prévalence des facultés inhérentes au poste ou de n'importe quelle relation personnelle ou hiérarchique, une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans, d'amende allant jusqu'au double du bénéfice poursuivi ou obtenu et suspension de poste public allant jusqu'à cinq ans doivent lui être imposées.

Eléments/concepts de l'infraction

« Affirme ou confirme être capable d'exercer une influence abusive sur la prise de décision [d'agents publics] » ; « Que l'influence soit ou non exercée ; que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché »

49. L'alinéa 1 de l'article 386 CP incrimine le trafic d'influence actif, à savoir le fait pour une personne quelconque d'exercer une influence sur une autorité ou un fonctionnaire. Certains éléments de base de l'article 12 de la Convention, comme le fait de donner, promettre ou offrir un avantage indu à titre de rémunération, sont absents, car l'élément déterminant de l'infraction est l'objectif poursuivi, à savoir le fait d'obtenir une décision – l'abstention n'étant pas couverte – pouvant entraîner un bénéfice économique direct ou indirect. Toutefois, il importe peu que ce résultat ait été obtenu ou non. Par contre, l'influence doit être avérée et doit avoir été exercée pour que l'infraction soit constituée. Quant à la cible de l'influence, qui se confond avec l'auteur du trafic d'influence passif visé à l'alinéa 2 du même article (voir ci-dessous), il s'agit de l'autorité ou du fonctionnaire ; l'article 386 CP ne précise pas s'il s'agit exclusivement de l'autorité ou du fonctionnaire national (articles 380, 381, 383, 384 et 385 CP) ou si cela inclut leurs homologues travaillant pour un autre Etat ou au niveau international, qui sont visés aux articles 382 et 385bis CP. Le bénéficiaire du résultat de l'influence, quant à lui, peut être une tierce personne.
50. L'article 386.2 CP incrimine le trafic d'influence passif, à savoir l'autorité ou le fonctionnaire dès lors qu'il/elle s'est laissé(e) influencer. Comme l'avantage indu ne constitue pas un élément matériel nécessaire de l'infraction, les notions de sollicitation, réception ou acceptation d'une offre ou d'une promesse [d'un avantage indu] sont absentes.
51. L'alinéa 3 prévoit pour l'auteur de l'infraction une circonstance aggravante dès lors qu'il est lui-même une autorité ou un fonctionnaire et vise donc le trafic d'influence qui se déroule entièrement au sein du secteur public.
52. La notion d'intermédiaire est absente des incriminations de l'article 386 CP, même si celui-ci utilise l'expression « directement ou indirectement », qui se réfère en réalité aux modalités d'obtention de l'avantage économique désiré ; a priori, l'influence doit donc être exercée directement.

Sanctions

53. En matière de trafic d'influence, les peines sont équivalentes pour celui qui sollicite l'influence induite et celui qui l'exerce : arrêt et amende allant jusqu'au double du bénéfice poursuivi ou obtenu ; à titre optionnel, une exclusion des relations avec l'administration ou exclusion professionnelle jusqu'à 3 ans peut être prononcée en sus. Toutefois, dans le cas de trafic d'influence aggravé (lorsque celui qui recherche l'influence à son avantage est un agent public), la peine d'arrêt est remplacée par une peine d'emprisonnement jusqu'à 3 ans et la durée d'exclusion professionnelle maximale est portée à 5 ans.

Statistiques et décisions judiciaires

54. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

Corruption d'arbitres nationaux et arbitres étrangers (articles 1-3, et article 4 de la STE 191)

55. Comme indiqué au paragraphe 8, le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) n'a pas encore été ratifié ni signé par la Principauté. L'article 382.2 CP, en combinaison avec les articles 380 et 381 CP, incrimine la corruption active et passive d'arbitres nationaux. Les éléments discutés au titre des articles 380 et 381 CP sont dès lors d'application en relation avec la corruption d'arbitres, moyennant adaptation de la peine (substitution de la peine d'interdiction de l'exercice de poste public par celle d'interdiction de l'exercice du métier ou du poste).

Article 382 CP – Autres sujets actifs de la corruption

L'incrimination des deux articles précédents concernant l'autorité ou le fonctionnaire est également applicable aux situations dans lesquels les actes décrits sont exercés à l'encontre de, ou par un fonctionnaire étranger ou international, ou un membre d'une assemblée parlementaire internationale ou supranationale.

Cela s'applique également aux jurés, arbitres, experts, interprètes ou toute personne faisant partie dans l'exercice de la fonction publique, en substituant la peine d'interdiction de l'exercice de poste public par celle d'interdiction de l'exercice du métier ou du poste le cas échéant.

56. La référence à la notion d'arbitres n'apporte pas d'autres précisions, et notamment s'il s'agit d'arbitres exerçant leurs fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage. La corruption d'arbitres étrangers n'est pour l'heure pas incriminée.

57. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

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

58. La situation concernant l'incrimination de la corruption de jurés nationaux ou étrangers est identique à celle de la corruption d'arbitres vue ci-dessus, la liste de catégories de personnes de l'article 382.2 comprenant expressément les jurés nationaux. La catégorie des jurés étrangers n'est pas couverte par les dispositions. Il n'existe pas de décision judiciaire ou jurisprudence pertinente.

Autres questions

Actes de participation

59. Aux termes de l'article 20 CP, les auteurs et complices sont responsables des infractions pénales. Est considéré comme auteur d'une infraction celui qui la réalise personnellement, conjointement ou par le biais d'une personne dont il se sert comme instrument. Est également considéré comme auteur la personne qui incite, de manière directe et consciente, une ou des

autre(s) personne(s) à réaliser l'infraction (article 21 CP). Le complice d'une infraction est celui qui coopère consciemment, par action ou omission antérieure ou simultanée, à la commission d'une infraction (article 23 CP). Les complices d'une infraction sont passibles d'une peine réduite de moitié par rapport à celle prévue par la loi (article 53 CP).

Compétence

60. Les règles de compétence pertinentes de la Principauté sont celles de l'article 8 CP.

Article 8 CP – Application de la loi pénale dans l'espace

1. La loi pénale andorrane s'applique aux infractions essayées ou consommées sur le territoire de la Principauté ainsi que les infractions connexes ou indivisibles ayant été essayées ou commises hors du territoire d'Andorre. La loi pénale andorrane s'applique aux infractions essayées ou consommées à bord des nefs et des aéronefs andorrans et dans l'espace aérien andorran. Elle s'applique également lorsqu'un aéronef atterrit sur le territoire andorran.

2. La loi pénale andorrane est appliquée à toute infraction pénale essayée ou consommée hors du territoire de la Principauté d'Andorre par une personne de nationalité andorrane.

3. La loi pénale andorrane est appliquée à toute infraction pénale essayée ou consommée hors du territoire de la Principauté d'Andorre si la victime est de nationalité andorrane.

4. Dans les hypothèses des points 2 et 3 antérieurs, l'infraction pénale ne peut être poursuivie que si les suivantes conditions requises ont lieu :

- a) Que l'infraction ait un caractère de délit envers l'Etat où elle a été commise et qu'elle n'ait pas prescrit.
- b) Que le responsable n'ait pas été acquitté, gracié ou condamné pour l'infraction ou, dans ce dernier cas, n'ait pas purgé la totalité de la peine. Dans cette dernière hypothèse la purgation de la peine ne peut pas dépasser le maximum prévu pour le même délit dans ce Code, le temps qui ait été purgé à l'étranger étant déduit.
- c) Qu'une dénonciation ou une querelle du Parquet ait eu lieu.

5. La loi pénale andorrane est appliquée à tout délit essayé ou consommé hors du territoire de la Principauté d'Andorre contre la Constitution, la sécurité de la Principauté, ses institutions ou autorités et aux délits de falsification de documents, monnaie ou sceaux officiels andorrans.

6. La loi pénale andorrane est appliquée à toute infraction pénale essayée ou consommée hors du territoire de la Principauté d'Andorre lorsqu'un accord international attribue la compétence à la juridiction andorrane.

7. Les chefs d'Etat étrangers jouissent d'immunité pendant leur présence sur le territoire de la Principauté d'Andorre, pour des faits commis pendant l'exercice de leurs fonctions, saufs pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et autres délits où un traité international en vigueur dans la Principauté le prévoirait ainsi.

Les représentants diplomatiques étrangers accrédités bénéficient des immunités prévues dans les traités internationaux en vigueur dans la Principauté d'Andorre.

8. La loi pénale andorrane est appliquée aux délits essayés ou consommés hors du territoire de la Principauté d'Andorre auxquels il est prévu, conformément à la loi andorrane, une peine dont la limite maximale soit supérieure à six ans d'emprisonnement et pouvant être qualifiés comme

génocide, tortures, terrorisme, trafic de drogues, trafic d'armes, falsification de monnaie, blanchiment d'argent et de valeurs, piraterie, appropriation illicite d'aéronefs, esclavage, trafic d'enfants, délits sexuels contre des mineurs et les autres délits où un traité international en vigueur dans la Principauté le prévoirait ainsi, pourvu que le responsable n'ait pas été acquitté, gracié ou condamné pour l'infraction ou, dans ce dernier cas, il n'ait pas purgé la peine. S'il avait purgé la peine en partie, il faut le prendre en considération afin de diminuer proportionnellement celle lui correspondant.

61. Ainsi, l'alinéa 1 établit la compétence de la Principauté pour toutes les infractions commises en tout ou partie sur le territoire andorran, quelle que soit la nationalité du ou des auteurs. Les alinéas 2 et 3 posent le principe de compétence à l'égard des actes commis hors du territoire par des ressortissants andorrans, ou par des ressortissants étrangers à l'encontre des citoyens andorrans. Il est à noter que les agents publics andorrans n'ayant pas la nationalité de la Principauté disposent d'un passeport de service andorran et qu'ils sont donc assimilés à des ressortissants andorrans. Toutefois, dans l'hypothèse d'actes commis à l'étranger, des conditions préalables doivent être remplies (alinéa 4) : double incrimination et mise en œuvre des poursuites par le parquet.
62. On remarque par ailleurs que l'alinéa 5 pose le principe de compétence étendue pour les actes commis hors du territoire contre les institutions ou autorités d'Andorre, entre autres circonstances. Enfin, l'alinéa 6 renvoie aux règles de compétences prévues par un traité auquel Andorre serait partie, ce qui est par exemple le cas de la Convention STE 173 (mais pas du Protocole STE 191). De l'avis des autorités andorranes cependant, cet article ne permettrait pas l'application directe des règles de compétence de la Convention, car son article 17 stipule qu'il revient aux parties contractantes de donner effet aux règles qu'il prévoit.
63. A ce jour, il n'existe pas de jurisprudence pertinente.

Prescription

64. Le Code Pénal andorran (article 12 CP) distingue les catégories suivantes d'infractions: délits majeurs, délits mineurs et contraventions pénales. La dernière catégorie d'infractions (qui sont listées comme telles au titre III du CP) est sans rapport avec les infractions étudiées dans la présente étude. La distinction entre délits majeurs et délits mineurs se fait sur la base du double critère du type de peine et du niveau de peine applicable, prévus par les articles 36 et 37 CP.
65. Il résulte des dispositions générales ci-dessus que la corruption active constitue pour toutes les infractions énumérées un délit mineur sauf dans les cas aggravés de corruption active d'autorité judiciaire (article 384.2 CP) et de corruption active de fonctionnaires et agents de cours internationales (article 385bis CP). La corruption passive constitue quant à elle un délit majeur dans un plus grand nombre de cas : a) les cas aggravés de corruption d'autorité ou fonctionnaire (article 381.1 CP) y compris de fonctionnaires étrangers ou internationaux et membres d'assemblées parlementaires internationales (article 382.1 CP) ainsi que de jurés, arbitres, experts, interprètes et autres personnes participant à la fonction publique (article 382.2 CP) ; b) dans tous les cas de corruption d'autorité judiciaire (article 383.1 et article 384.1 CP) et de fonctionnaires et agents de cours internationales (article 385bis CP). Le trafic d'influence constitue un délit majeur uniquement dans sa forme aggravée (article 386.3 CP).

66. En vertu des dispositions de l'article 81 relatif à la prescription de la responsabilité pénale, le délai pour poursuivre les délits énumérés ci-dessus est de 4 ans pour les délits mineurs, et de 10 ans pour les délits majeurs. Les articles 82 et 83 CP précisent que le délai commence à courir à compter de la fin de l'action ou de l'omission punissable et dans certains cas à partir du moment où le résultat a été produit ; en cas d'infraction continue, le délai court à compter du jour de la dernière infraction. L'instruction du procès, tout acte de procédure et la comparution de l'accusé interrompent le délai. Après chaque interruption, le délai commence à courir depuis le début et il n'existe pas de limite maximale absolue au délai de prescription. A ce jour, il n'existe pas de jurisprudence pertinente.

Défense

67. Les dispositions sur la corruption active et passive d'autorités ou de fonctionnaires de l'article 380, vues au début du présent rapport (paragraphe 12 et suivants) comportent un alinéa 3 qui prévoit que le fait pour un corrupteur de dénoncer les faits aux autorités avant d'avoir connaissance d'une enquête à son encontre constitue une excuse absolutoire.

Article 380 CP – Corruption [passive et active d'une autorité ou d'un fonctionnaire]

(...)

3. Une excuse absolutoire est le fait que le particulier dénonce devant l'autorité l'acte de corruption avant de connaître le début d'une enquête.

68. Selon les informations recueillies au cours de la visite sur place, c'est le juge qui apprécie si les conditions d'application de cette excuse absolutoire sont remplies. D'après certains interlocuteurs toutefois, il serait également possible de l'appliquer dès la phase préliminaire si le juge d'instruction et le parquet conviennent tous les deux que les conditions en sont réunies.
69. Enfin, l'article 385 CP, vu au paragraphe 15, prévoit une réduction de peine pour le corrupteur qui aurait utilisé la corruption à l'encontre d'un *battle* ou juge en vue de favoriser son conjoint ou un parent faisant l'objet de poursuites pénales.

Article 385 CP – Type privilégié [de la corruption judiciaire]

Lorsque la subornation a lieu lors d'un procès criminel pour favoriser l'accusé, de la part de son conjoint ou personne liée à lui par une situation de fait équivalente, ou d'un ascendant, descendant ou frère ou sœur, naturels ou par adoption, la peine d'amende allant jusqu'au double de l'avantage doit être imposée au suborneur, dans l'hypothèse de l'article 383 et celle d'arrêt, dans l'hypothèse de l'article 384.

70. Il n'existe pas non plus de décision judiciaire pertinente concernant l'application de ces moyens de défense.

III. ANALYSE

71. La Principauté d'Andorre est un pays où le droit, longtemps marqué par le poids de la tradition orale et de la jurisprudence, n'a été codifié que récemment. Le premier Code pénal date de 1990 et le nouveau Code pénal de 2005, amendé pour la dernière fois en 2008. Cette codification s'est faite sous l'impulsion notamment de l'adhésion aux institutions internationales et de la ratification de traités internationaux, dont la Convention pénale sur la corruption (STE 173). Par contre, le Protocole additionnel à la Convention pénale (STE 191) n'a pas encore été signé ni ratifié. Le droit andorran s'est également inspiré de celui des pays voisins, en premier lieu l'Espagne. Le pays connaît peu d'affaires pénales, sauf en matière de blanchiment d'argent et de trafic de stupéfiants, ce qui peut être expliqué par sa taille. Il n'existe aucune jurisprudence en matière de corruption et de trafic d'influence, ni même d'affaire en cours. Les autorités et professionnels andorrans n'ont donc pas encore d'expérience pratique de l'application des dispositions du Code pénal de 2005 sur la corruption et le trafic d'influence. En l'absence d'une telle expérience pratique, l'analyse qui suit a été réalisée sur la base de la lecture des textes et de discussions avec les professionnels rencontrés sur la manière dont la législation pourrait ou devrait être appliquée par les tribunaux et les organes de poursuite.
72. D'une manière générale, l'EEG est convaincue que la Principauté d'Andorre possède un dispositif législatif qui lui permet de répondre dans une large mesure aux exigences de la Convention pénale. Cependant, bien que la législation en matière de corruption soit récente et inspirée des principaux instruments internationaux, elle n'est pas exempte de lacunes et Andorre a dû faire usage du nombre maximal de réserves permis par la Convention. L'absence d'affaires ne signifie pas non plus que le phénomène de la corruption soit totalement absent dans la Principauté. L'EEG s'est interrogée sur les causes de l'absence de cas de poursuites pénales ou de condamnations d'actes de corruption. Certes, comme l'ont souligné certains interlocuteurs rencontrés lors de la visite sur place, la petite taille de la communauté andorrane donne au contrôle social un rôle sans doute plus important qu'ailleurs et semble contribuer à limiter certaines dérives délictuelles ; mais dans le même temps, ils ont aussi reconnu que l'étroitesse des relations sociales constituait aussi une contrainte négative pour la révélation de faits de corruption. Des problèmes en matière de gestion des informations ont également été signalés à l'EEG⁵. Par ailleurs, selon l'étude sur la corruption (en cours de finalisation) résultant des recommandations du rapport du second cycle d'évaluation, il apparaîtrait que la corruption affectant les institutions publiques centrales prend principalement la forme d'échanges de services et de faveurs. Ces échanges de bons procédés semblent assez largement répandus et communément admis, car ils ne sont pas assimilés à des faits de corruption dans les mentalités, ni appréhendés comme tels dans le Code pénal. Cette question, ainsi que les autres lacunes de la législation, seront détaillées ci-dessous.
73. S'agissant des catégories de personnes visées par les infractions de corruption et de trafic d'influence dans le secteur public, il s'agit des « autorités ou fonctionnaires », notion inspirée du droit espagnol, qui est définie par l'article 32 du Code pénal (CP) de manière très large. Aux termes de cet article, l'autorité est la « personne, qu'elle soit fonctionnaire ou non, ayant un commandement ou exerçant une juridiction propre, individuellement ou en collégialité ». Cette définition inclut les membres d'assemblées publiques nationales, qu'elles soient de type législatif

⁵ Par exemple, de 2000 à 2009, les dossiers disciplinaires étaient tenus en partie de manière centralisée et en partie individuellement par les différents services de l'Etat ; la plupart des dossiers centralisés par le Secrétariat de la Fonction Publique (qui gère directement les cas les plus graves dont la corruption) ont disparu en 2009, date du changement de gouvernement. Le SFP actuel tente de mettre de l'ordre et de centraliser la gestion des divers dossiers mais il lui est impossible de dire avec certitude s'il y a eu ou non des procédures disciplinaires pour des faits de corruption.

ou de type administratif. Les membres du parlement andorran ainsi que des assemblées municipales sont d'ailleurs expressément cités dans la suite de l'article. Sont également inclus dans la notion d'autorité les membres du gouvernement, les maires et les procureurs – les juges sont quant à eux soumis à des articles spécifiques du Code pénal sur la corruption judiciaire, motivés par le souci d'accorder une protection renforcée à l'impartialité des juges. La notion de fonctionnaire doit elle aussi être entendue de manière large, comme incluant tous ceux qui participent à l'exercice de fonctions publiques du fait de leur statut administratif, par délégation, élection ou simple nomination. Les autorités andorranes ont souligné que les tribunaux donnaient à la notion de fonctionnaire une interprétation large, englobant par exemple les employés d'entreprises publiques ou d'entreprises privées exerçant une mission de service public. L'EEG est satisfaite des explications données à cet égard et considère que la notion d'autorité ou fonctionnaire telle qu'entendue dans le Code pénal andorran et la jurisprudence, est conforme aux notions d'agent public et de juge des articles 1(a) et (b) de la Convention.

74. La définition de la corruption d'agents publics nationaux est contenue dans les articles 380 (corruption simple), 381 (corruption aggravée), ainsi que dans les articles 383 et 384 du Code pénal pour ce qui est de la corruption simple et aggravée des juges. Les notions de corruption active – fait de promettre, offrir ou donner (un avantage) – et passive – le fait de solliciter, recevoir ou accepter l'offre ou la promesse (d'un avantage) – utilisent un langage similaire à la Convention et n'appellent pas d'observations particulières. Tel n'est pas le cas en revanche des autres éléments de l'infraction de corruption, tels qu'incriminés par ces articles. En premier lieu, ces dispositions, tout comme celle de l'article 386 CP sur le trafic d'influence qui sera examinée plus loin, incriminent le fait de donner ou recevoir un « avantage pouvant être évalué économiquement ». Certes, cette qualification a pour effet de couvrir potentiellement tous les avantages auxquels une valeur matérielle peut être attribuée, y compris les cadeaux protocolaires ou de courtoisie. Les autorités andorranes ont confirmé qu'il n'existait pas de jurisprudence sur la valeur admissible de tels cadeaux, même si le récent Code déontologique pour l'administration centrale, diffusé en juin 2010, envisage cette question. En cela, les incriminations relatives à la corruption et au trafic d'influence vont au delà des exigences de la Convention, qui n'incrimine que le fait de donner ou de recevoir un « avantage indu », notion absente de la législation andorrane. En revanche, la limitation des incriminations aux avantages pouvant être évalués économiquement emporte également la conséquence beaucoup plus problématique que les avantages de nature immatérielle, comme par exemple l'octroi d'un titre honorifique ou de faveurs de tous ordres, y compris de nature sexuelle, ne sont pas couverts. Même si certains des interlocuteurs rencontrés durant la visite ont tenté de faire valoir qu'une valeur économique pouvait être attribuée à tout avantage, l'EEG n'est pas de cet avis et estime au contraire qu'il n'est pas possible d'affecter une valeur économique à tout avantage : tel est le cas par exemple de certains avantages de nature unique, ou qui n'ont de valeur que pour leur bénéficiaire, comme certains objets de collection. Il est également difficile d'attribuer une valeur économique à l'admission dans une école, à l'octroi d'un diplôme ou d'une distinction honorifique, ou au fait de profiter de sa position pour prodiguer un traitement privilégié à une personne, en comptant sur un « retour d'ascenseur » dans l'avenir. D'autres praticiens ont d'ailleurs convenu que les avantages de nature immatérielle n'étaient pas incriminés par la législation actuelle et que ce vide constituait même la plus importante lacune de cette législation car, comme on l'a vu plus haut, les échanges de faveurs sont très répandus, voire communément admis, en Andorre. Selon ces personnes, cette approche a des conséquences concrètes sur la poursuite des affaires de corruption. Ainsi, un cas a été cité dans lequel les poursuites ont dû être abandonnées dans une affaire d'échange de faveurs dans un cadre douanier, les faits n'entrant pas dans la qualification d'actes de corruption. L'EEG rappelle que la Convention requiert l'incrimination de l'octroi ou de la réception de *tout* avantage indu, même de nature immatérielle. Elle recommande

donc **d'élargir la notion de pot-de-vin dans les incriminations de corruption et de trafic d'influence de manière à prendre en compte clairement toute forme de bénéfice, qu'il soit matériel ou immatériel et possède ou non une valeur économique évaluable, conformément à la notion de « tout avantage (indu) » figurant dans la Convention pénale sur la corruption (STE n°173).**

75. Les incriminations relatives à la corruption active des articles 380.2, 381.2, 383.2 et 384.2 CP soulèvent un autre problème, dû au libellé trop restrictif du renvoi qu'ils opèrent vers les alinéas précédents de ces articles, relatifs à la corruption passive. Ils incriminent en effet le fait d'octroyer un avantage « dans le but d'effectuer un des actes décrits dans l'alinéa antérieur ». La formulation choisie pour ce renvoi ne couvre donc que les actes réalisés en contrepartie de l'avantage et non l'ensemble de l'alinéa précédent. Ceci a pour effet de ne pas incriminer expressément dans le cadre de la corruption active le recours à des intermédiaires, ni l'octroi d'un bénéfice à un tiers. S'agissant du recours à des intermédiaires, les autorités andorranes ont expliqué qu'il n'était pas prévu de manière explicite, l'auteur de l'infraction étant un particulier – et non une autorité, un fonctionnaire, un *battle* ou magistrat – il est donc soumis comme tel aux dispositions générales de l'article 21 du Code pénal, qui vise les cas dans lesquels l'auteur commet l'infraction « moyennant quelqu'un dont il se sert comme instrument ». Même si elle peut accepter cette explication, l'EEG observe qu'en l'absence de toute affaire de corruption tranchée par la justice à ce jour, celle-ci n'a pas été confirmée par la jurisprudence (ni d'ailleurs par d'autres sources appropriées, comme une circulaire générale du parquet ou un exposé des motifs relatif à la législation⁶) et l'EEG s'inquiète du risque d'incertitudes créé par la mention explicite de la notion d'intermédiaire dans le cadre de la corruption passive, mais non dans celui de la corruption active. Elle recommande donc, **dans le cadre des infractions de la corruption active, (i) d'incriminer l'octroi d'avantages à des tiers bénéficiaires et (ii) de veiller à ce que le recours à des intermédiaires soit pris en compte sans ambiguïté.**
76. S'agissant des actes visés par les incriminations de la corruption, l'EEG note que la forme simple de corruption des articles 380 et 383 CP ne semble envisager que les actions positives et non les omissions. Les omissions ne semblent être incriminées que lorsqu'elles sont constitutives de corruption aggravée selon les articles 381 et 384 CP, du fait de leur caractère « injuste ». L'EEG est d'ailleurs préoccupée du fait que la notion d'action ou omission « injuste » employée par ces articles, paraît assez imprécise. La législation ne contient pas de définition de cette notion, il n'existe pas de jurisprudence en la matière et les praticiens rencontrés au cours de la visite n'ont pas été en mesure de l'expliquer. Cette notion paraît en outre trop restrictive pour couvrir les actes qui relèveraient du pouvoir discrétionnaire de l'agent public, comme certaines décisions en matière d'urbanisme, ou l'attribution d'un mandat à une entreprise plutôt qu'à une autre, toutes deux remplissant les conditions minimales, dans le cadre d'un marché public. De la même manière, l'une des hypothèses de corruption aggravée envisagée par l'article 381 PC est l'adoption d'« actes de nature politique », notion qui n'a pas non plus été définie par le législateur. L'EEG recommande donc **(i) d'incriminer les omissions, qu'elles soient « injustes » ou non et (ii) de clarifier les notions d'action ou d'omission « injuste » et d'« actes de nature politique » employées aux articles 381 et 384 du Code pénal.**
77. L'incrimination de la corruption d'agents étrangers et internationaux est opérée par l'article 382 CP, qui étend l'application des articles 380 et 381 CP sur la corruption d'agents public nationaux à certaines catégories de personnes, à savoir les fonctionnaires étrangers et internationaux, ainsi

⁶ Lors des débats relatifs au présent rapport, les autorités andorranes ont indiqué que de telles mesures permettant de clarifier la question de l'emploi ou non d'intermédiaires pourraient être prises à l'avenir dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations, plutôt qu'un amendement législatif qui viendrait perturber la logique du Code pénal.

que les membres d'assemblées parlementaires internationales ou supranationales. De façon analogue, la corruption de juges et d'agents de cours internationales est incriminée par les dispositions spécifiques de l'article 385bis du Code pénal qui étend le bénéfice de certaines dispositions de base, en l'occurrence des articles 383 à 385 CP relatifs à la corruption judiciaire, aux fonctionnaires et agents – cette notion englobant ici les juges – de cours internationales. Les membres d'assemblées publiques étrangères, en revanche, ne sont pas mentionnés, ni dans l'article 382, ni dans l'article 385 CP et ne sont donc pas couverts par la législation andorrane. La Principauté a d'ailleurs formulé deux réserves à la Convention, visant ses articles 6 (membres d'assemblées publiques étrangères) et 10 (membres d'assemblées parlementaires internationales). Au sujet de la seconde de ces réserves, l'EEG observe que la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales est bien incriminée par la législation andorrane à l'article 382 CP dans les mêmes termes que ceux de la Convention (« membre d'une assemblée parlementaire internationale ou supranationale »). La réserve formulée à l'article 10 de la Convention apparaît donc superflue et peut en outre avoir pour effet de susciter des doutes inutiles sur l'incrimination des membres d'assemblées parlementaires internationales par la législation andorrane. En conséquence, l'EEG recommande **d'examiner l'opportunité (i) d'incriminer la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères conformément à l'article 6 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à cet article, ainsi qu'à l'article 10 de la Convention concernant les membres d'assemblées parlementaires internationales.**

78. La Principauté d'Andorre n'a pas signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale est n'est donc pas tenue par ses dispositions. La législation andorrane n'en incrimine pas moins la corruption des arbitres et jurés nationaux, qui sont expressément visés par l'article 382.2 CP et auxquels les dispositions de base de la corruption s'appliquent donc par extension. La corruption des arbitres et jurés étrangers n'est en revanche pas incriminée. A cet égard, l'EEG a été satisfaite d'apprendre au cours de la visite sur place qu'il n'existait pas d'obstacle de principe à la signature et à la ratification de cet instrument, mais que cette question n'avait simplement pas encore pu être examinée par les autorités andorranes en raison du nombre important de dossiers internationaux en cours, situation aggravée par la faible capacité en personnel. Compte tenu de l'incrimination déjà partielle de la matière couverte par le Protocole additionnel, l'EEG encourage la Principauté d'Andorre à accorder une plus grande priorité à cette question et recommande **d'incriminer la corruption active et passive d'arbitres et de jurés étrangers et de ratifier le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) dans les meilleurs délais.**
79. Une autre des réserves formulées par la Principauté d'Andorre lors de la ratification de la Convention pénale concerne ses articles 7 et 8, visant la corruption dans le secteur privé. Celle-ci n'est effectivement pas explicitement incriminée par la législation andorrane, même si l'article 240.2 du Code pénal, traitant de la gestion déloyale d'une entreprise, érige en infraction donnant lieu à une sanction aggravée le fait pour un administrateur de fait ou de droit d'une société de réaliser des opérations de gestion abusive « en conséquence du fait d'avoir demandé ou reçu, personnellement ou par une personne interposée, des avantages pouvant être évalués économiquement, ou d'en avoir accepté l'offre ou la promesse ». Les interlocuteurs rencontrés par l'EEG ont expliqué la situation actuelle (et notamment le fait que l'article 240 CP n'aborde aucunement la corruption active) par la perception que ce type de corruption serait moins grave que la corruption d'agents publics. L'EEG souhaite souligner que la corruption dans le secteur privé porte atteinte à des valeurs comme la confiance ou la loyauté, qui sont nécessaires au maintien et au développement des relations sociales et économiques. Ce type de corruption affecte également le respect d'une concurrence loyale entre les acteurs économiques, d'autant

que les sommes – et les pots-de-vin éventuels – en jeu dans les transactions commerciales sont souvent considérables. Ce souci n'est d'ailleurs pas totalement absent du Code pénal andorran, comme le montre l'article 240 qui fait de la corruption active et passive des administrateurs d'une société une circonstance aggravante du délit de gestion déloyale d'une entreprise. L'EEG recommande en conséquence **d'examiner l'opportunité (i) d'incriminer la corruption dans le secteur privé conformément aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à ces articles de la Convention.**

80. La dernière des réserves formulées par Andorre lors de la ratification de la Convention pénale concerne l'article 12 de la Convention, qui traite du trafic d'influence. Le Code pénal andorran connaît pourtant bien une infraction intitulée « trafic d'influences » (article 386 CP). Celle-ci est toutefois conçue de manière différente de celle envisagée par la Convention pénale. Elle ne couvre donc que certains de ses aspects, ce qui peut expliquer la réserve effectuée. En effet, contrairement à la Convention pénale qui incrimine une relation entre trois personnes – une personne interposée échangeant ses services d'influence entre quelqu'un souhaitant bénéficier de cette influence et une personne cible de l'influence dans le secteur public – l'infraction visée à l'article 386 CP porte en premier lieu sur une relation entre deux personnes, l'influenceur et l'influencé, qui sont en contact direct. La notion de rémunération est absente de cet article, car il s'agit d'incriminer le fait pour l'influenceur d'obtenir de la part de l'influencé, qui est une autorité ou un fonctionnaire, une décision – l'abstention n'étant pas couverte – pouvant entraîner un bénéfice économique direct ou indirect. L'infraction de « trafic d'influences » de l'article 386 CP, comprend, comme celle de la Convention, un volet actif et un volet passif et autre point de convergence, il importe peu que le résultat recherché par l'influenceur ait été obtenu ou non. Mais d'autres éléments de base de l'article 12 de la Convention sont absents : tel est le cas, comme on l'a vu, de la notion de rémunération – le fait de donner, promettre ou offrir un avantage indu, ainsi que de le solliciter, l'accepter ou de le recevoir – en échange de l'influence. Tel est le cas également de la notion d'intermédiaire. En outre, contrairement à l'article 12 de la Convention, l'influence doit être avérée et doit avoir été exercée pour que l'infraction soit constituée. Enfin, les articles 382 et 385bis CP traitant de la dimension internationale de la corruption (voir paragraphe 77) ne faisant pas référence à l'article 386 CP, il ne semble pas que celui-ci s'applique aux agents publics étrangers, membres d'assemblées publiques étrangères, agents publics internationaux, membres d'assemblées publiques internationales, juges et agents de cours internationales. Compte tenu de ces différences notables avec l'article 12 de la Convention, l'EEG recommande **d'examiner l'opportunité (i) d'incriminer le trafic d'influence conformément aux divers éléments de l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173), en y incluant notamment la notion de rémunération et d'intermédiaire, les cas dans lesquels l'influence n'est pas avérée et/ou n'a pas été exercée, ainsi que le trafic d'influence visant les agents publics étrangers, membres d'assemblées publiques étrangères, agents publics internationaux, membres d'assemblées publiques internationales, juges et agents de cours internationales ; et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à cet article de la Convention.**

81. Les sanctions prévues par le Code pénal andorran pour les infractions de corruption et de trafic d'influence sont l'arrêt – qui consiste en des mesures restrictives de liberté alternatives à l'emprisonnement, d'une durée maximale de six mois – l'emprisonnement, l'amende et la suspension ou l'interdiction temporaire du poste, voire de toute fonction publique ou des relations avec l'administration. Les peines prévues sont toujours cumulatives, hormis pour le trafic d'influence actif et sont plus élevées pour la corruption judiciaire que pour la corruption d'agents publics, ce qui a été expliqué par les autorités andorranes par la nécessité d'accorder une

protection encore plus grande à l'impartialité de la justice. Elles varient en fonction de la valeur de l'avantage demandé ou octroyé et de la gravité des actes visés, certains, comme les actes « injustes », le fait de retarder des démarches ou décisions et l'adoption d'actes de nature politique, tombant sous le coup des infractions de corruption aggravée des articles 381 CP (corruption aggravée d'agents publics) et 384 (corruption judiciaire aggravée). Ces peines s'échelonnent entre une simple amende s'élevant au triple de la valeur de l'avantage pour la corruption « simple » d'autorité ou de fonctionnaire – assortie d'une suspension des fonctions publiques d'une durée maximale de trois ans dans le cas de la corruption passive simple – à l'emprisonnement d'une durée maximale de 5 ans pour la corruption judiciaire aggravée. L'EEG est préoccupée par le fait que les articles 380 et 386.1 CP sur la corruption simple et le trafic d'influence simple d'autorité ou de fonctionnaire ne prévoient pas de peine d'emprisonnement. Or, compte tenu de l'imprécision des notions d'actes injustes et d'actes de nature politique déjà relevée (voir paragraphe 76), qui peut entraîner une difficulté d'application des articles 381 et 384 CP, les articles relatifs à la corruption simple sont ceux qui semblent devoir être appliqués dans une majorité des affaires de corruption. Le fait de ne pas sanctionner ces affaires par une peine d'emprisonnement – voire de la sanctionner par une simple amende comme dans le cas de la corruption active simple d'autorité ou de fonctionnaire – semble à l'EEG véhiculer un message inapproprié quant à la gravité de tels actes. Un problème analogue se pose à l'article 385 CP, qui prévoit que si des actes de corruption ont lieu au cours d'un procès pénal pour favoriser l'accusé, de la part de son conjoint ou d'un ascendant, descendant, frère ou sœur, la peine encourue par le corrupteur n'est qu'une amende pour la corruption simple ou une peine d'arrêt pour la corruption aggravée. Cet article paraît contredire la volonté du législateur, exprimée aux articles 383 et 384 CP, de sanctionner plus gravement la corruption judiciaire. Compte tenu de ce qui précède, l'EEG a de sérieux doutes quant au caractère efficace, proportionné et dissuasif des peines prévues aux articles 380, 385 et 386.1 CP et recommande donc **de relever le niveau des peines prévues pour les infractions de corruption et de trafic d'influence visées aux articles 380, 385 et 386.1 du Code pénal.**

82. Le délai de prescription de l'action publique est de 4 ans pour les infractions de corruption et de trafic d'influence qui constituent des délits mineurs et de 10 ans pour celles des infractions qui sont des délits majeurs. Tout acte de procédure interrompt ce délai et il n'y a pas de limite maximale absolue au délai de prescription. En l'absence de poursuites ou de condamnations pour affaires de corruption, l'EEG n'a pas été en mesure d'établir si le délai de prescription de 4 ans pour les délits mineurs constitue en pratique un obstacle à l'action pénale ; dans le contexte d'Andorre (facilité des relations entre services et absence d'arriérés importants dans le traitement des dossiers pénaux), la situation ne semble pas poser problème. Le GRECO note également que le renforcement des sanctions préconisé ci-dessus pourra avoir pour conséquence d'allonger également le délai de prescription.
83. Les règles de compétence des tribunaux andorrans sont posées par l'article 8 CP. Elles prévoient la compétence de la Principauté pour toutes les infractions commises en tout ou partie sur le territoire andorran ainsi que pour les actes commis hors du territoire par des ressortissants andorrans ou par des ressortissants étrangers à l'encontre de citoyens, institutions et autorités d'Andorre. Les autorités andorranes ont précisé que les agents publics andorrans n'ayant pas la nationalité andorrane étaient – en principe – tous titulaires d'un passeport de service andorran, ce qui permettait de les assimiler à des citoyens andorrans dans l'application des règles de compétence. L'EEG note toutefois qu'aucune décision de justice n'est venue étayer cette explication. En outre, l'EEG n'a pu obtenir de certitude quant à savoir quel alinéa de l'article 8 CP permettrait à Andorre de poursuivre non pas des actes de violence ou attentatoires à la sécurité du pays, mais la corruption active d'un agent andorran par un étranger lorsque les faits se

déroulent eux-mêmes à l'étranger (hypothèse visée par l'article 17 paragraphe 1c de la Convention pénale). Cette question nécessite un réexamen approfondi et doit être clarifiée. Enfin, un problème se pose clairement du fait que la Principauté d'Andorre ne se reconnaît compétente pour les infractions commises à l'étranger que si l'infraction en question est également punissable dans l'Etat où elle a été commise (condition de double incrimination). Cette condition, au sujet de laquelle l'EEG observe que la Principauté d'Andorre n'a pas émis de réserve à la Convention pénale, restreint la compétence des tribunaux andorrans d'une manière incompatible avec l'article 17 de la Convention pénale. L'EEG recommande donc **(i) de s'assurer que la compétence d'Andorre est établie relativement aux infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger par l'un de ses agents publics ou impliquant l'un de ses agents publics ou toute autre personne visée à l'article 17.1.c de la Convention pénale sur la corruption et (ii) d'abroger l'exigence de double incrimination concernant les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger.**

84. Enfin, le Code pénal andorran prévoit un moyen de défense spécial ou excuse absolutoire, le regret réel (article 380 CP), selon lequel le fait pour une personne de dénoncer un acte de corruption devant une autorité avant d'avoir connaissance d'une enquête à son encontre constitue une excuse absolutoire. Il apparaît que cette disposition n'a jamais encore été utilisée en pratique, ce qui conduit l'EEG à mettre en doute son utilité dans la détection d'affaires de corruption. En outre, elle n'a pu que constater un certain flou parmi les praticiens rencontrés sur les conditions d'application et sur les effets de ce moyen de défense. Ainsi, il n'a pas été possible d'établir avec certitude jusqu'à quel moment de la procédure l'excuse absolutoire pouvait être invoquée. Il semblerait que le juge puisse apprécier les circonstances d'espèce, mais que si les conditions d'application de l'excuse absolutoire sont réunies, elle conduise obligatoirement à une exemption de responsabilité ou de peine. Confronté à pareil dispositif dans d'autres pays, le GRECO a jusqu'à présent insisté sur la nécessité de procéder à un examen de la pratique ; compte tenu des circonstances d'Andorre et du fait qu'à court terme peu d'affaires puissent servir de support d'étude, des consultations notamment avec divers praticiens permettraient d'y pallier. L'EEG recommande donc **(i) de clarifier les conditions dans lesquelles peut être invoqué le moyen de défense spécial du regret réel et supprimer le cas échéant le caractère obligatoire de l'exemption de responsabilité ou de peine et, (ii) dans le cas d'une application de ce moyen de défense, d'en étudier les conditions, afin d'en déterminer les possibilités d'utilisation et les risques d'abus.**

IV. CONCLUSIONS

85. D'une manière générale, la Principauté d'Andorre possède un dispositif législatif qui lui permet de répondre dans une certaine mesure aux exigences de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), qu'elle a ratifiée. Par contre, la Principauté d'Andorre n'a pas signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191), ce qu'elle est appelée à faire dans les meilleurs délais. Bien que la législation andorrane en matière de corruption soit récente et inspirée des principaux instruments internationaux, elle n'est pas exempte de lacunes, comme le montre le fait qu'Andorre ait fait usage du nombre maximal de réserves admises à des incriminations de la Convention pénale. L'absence de poursuites et de condamnations et même d'affaires en cours peut s'expliquer au moins partiellement par le caractère restrictif des incriminations de la corruption et du trafic d'influence, qui ne visent que les avantages pouvant être évalués économiquement, excluant de ce fait les avantages immatériels. Certains autres éléments requis par la Convention sont également absents des incriminations, comme par exemple le fait de s'abstenir d'agir en échange d'un pot-de-vin. La dimension internationale de l'incrimination de la corruption laisse également à désirer, car ni les membres d'assemblées

publiques étrangères et internationales, ni les arbitres et jurés étrangers ne sont couverts par la législation andorrane. Une autre lacune importante de la législation andorrane concerne la corruption dans le secteur privé, qui n'est pas incriminée en tant que telle, ce qui peut porter atteinte au respect d'une concurrence loyale entre les acteurs économiques. L'infraction de trafic d'influence doit également être réexaminée afin que tous les éléments requis par la Convention pénale y soient inclus. Enfin, il convient de prévoir des sanctions plus lourdes pour les infractions de corruption et de trafic d'influence, d'abroger les conditions préalables à la poursuite de ces infractions lorsqu'elles sont commises à l'étranger par ou à l'encontre de citoyens andorrans et de clarifier les conditions d'utilisation de la disposition du Code pénal sur le regret réel, qui permet à un corrupteur de se soustraire à la peine encourue s'il déclare l'infraction aux autorités avant qu'elle ne soit découverte.

86. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à la Principauté d'Andorre:

- i. **élargir la notion de pot-de-vin dans les incriminations de corruption et de trafic d'influence de manière à prendre en compte clairement toute forme de bénéfice, qu'il soit matériel ou immatériel et possède ou non une valeur économique évaluable, conformément à la notion de « tout avantage (indu) » figurant dans la Convention pénale sur la corruption (STE n°173) (paragraphe 74) ;**
- ii. **dans le cadre des infractions de la corruption active, (i) incriminer l'octroi d'avantages à des tiers bénéficiaires et (ii) veiller à ce que le recours à des intermédiaires soit pris en compte sans ambiguïté (paragraphe 75) ;**
- iii. **(i) incriminer les omissions, qu'elles soient « injustes » ou non et (ii) clarifier les notions d'action ou d'omission « injuste » et d'« actes de nature politique » employées aux articles 381 et 384 du Code pénal (paragraphe 76) ;**
- iv. **examiner l'opportunité (i) d'incriminer la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères conformément à l'article 6 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à cet article, ainsi qu'à l'article 10 de la Convention concernant les membres d'assemblées parlementaires internationales (paragraphe 77) ;**
- v. **incriminer la corruption active et passive d'arbitres et de jurés étrangers et ratifier le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) dans les meilleurs délais (paragraphe 78) ;**
- vi. **examiner l'opportunité (i) d'incriminer la corruption dans le secteur privé conformément aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à ces articles de la Convention (paragraphe 79) ;**
- vii. **examiner l'opportunité (i) d'incriminer le trafic d'influence conformément aux divers éléments de l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173), en y incluant notamment la notion de rémunération et d'intermédiaire, les cas dans lesquels l'influence n'est pas avérée et/ou n'a pas été exercée, ainsi que le trafic d'influence visant les agents publics étrangers, membres d'assemblées publiques étrangères, agents publics internationaux, membres d'assemblées publiques**

internationales, juges et agents de cours internationales ; et ainsi (ii) de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à cet article de la Convention (paragraphe 80) ;

- viii. relever le niveau des peines prévues pour les infractions de corruption et de trafic d'influence visées aux articles 380, 385 et 386.1 du Code pénal (paragraphe 81) ;**
 - ix. (i) s'assurer que la compétence d'Andorre est établie relativement aux infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger par l'un de ses agents publics ou impliquant l'un de ses agents publics ou toute autre personne visée à l'article 17.1.c de la Convention pénale sur la corruption et (ii) abroger l'exigence de double incrimination concernant les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger (paragraphe 83) ;**
 - x. (i) clarifier les conditions dans lesquelles peut être invoqué le moyen de défense spécial du regret réel et supprimer le cas échéant le caractère obligatoire de l'exemption de responsabilité ou de peine et, (ii) dans le cas d'une application de ce moyen de défense, en étudier les conditions, afin d'en déterminer les possibilités d'utilisation et les risques d'abus (paragraphe 84).**
87. Conformément à l'article 30.2 de son Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités d'Andorre à remettre un rapport sur la mise en œuvre des recommandations ci-dessus d'ici le 30 novembre 2012.
88. Enfin, le GRECO invite les autorités du pays à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication de ce rapport, à le traduire dans la langue officielle du pays et à rendre cette traduction publique.