



Strasbourg, le 13 juin 2008

**Public**  
**Greco Eval III Rep (2007) 8F**  
**Thème I**

## **Troisième Cycle d'Evaluation**

### **Rapport d'Évaluation sur les Pays-Bas Incriminations (STE n° 173 et n° 191, PDC 2) (Thème I)**

Adopté par le GRECO  
lors de sa 38<sup>e</sup> Réunion Plénière  
(Strasbourg, 9-13 juin 2008)

## I. INTRODUCTION

1. Les Pays-Bas ont adhéré au GRECO en 2001. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation du Premier Cycle (Greco Eval I Rep (2003) 1F) sur les Pays-Bas lors de sa 13<sup>e</sup> Réunion Plénière (24-28 mars 2003) et le Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle (Greco Eval II Rep (2005) 2F) lors de sa 25<sup>e</sup> Réunion Plénière (Strasbourg, 10-14 octobre 2005). Les rapports d'évaluation susmentionnés ainsi que les rapports de conformité correspondants sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, actuellement en cours (lancement : 1<sup>er</sup> janvier 2007), traite des thèmes suivants :
  - **Thème I – Incriminations** : Articles 1a et 1b, 2 à 12, 15 à 17, et 19 du paragraphe 1 de la Convention pénale sur la corruption, articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
  - **Thème II – Transparence du financement des partis 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 – sur un plan plus général – 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 EEG) a effectué une visite aux Pays-Bas du 5 au 6 novembre 2007. Elle était composée de M<sup>me</sup> Anna HODGSON, ministère public (CPS), politique du CPS (Royaume-Uni) et de M. Aurelijus GUSTAUSKAS, professeur associé en droit pénal, Faculté de droit, Université de Lituanie (Lituanie). L'EEG était assistée de M<sup>me</sup> Tania VAN DIJK et de M. Christophe SPECKBACHER du secrétariat du GRECO. Avant la visite, les experts de l'EEG avaient reçu les réponses complètes au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2007) 12E, Thème I) ainsi que des exemplaires des lois pertinentes.
4. L'EEG a rencontré des représentants des organisations publiques suivantes : ministère de la Justice, service du ministère public, département des enquêtes internes de la police nationale (*Rijksrecherche*), magistrature. De plus, l'EEG s'est entretenue avec un avocat de la défense dans les affaires pénales, des représentants des milieux universitaires et la section néerlandaise de Transparency International.
5. Le présent rapport sur le Thème I du troisième cycle d'évaluation du GRECO – Incriminations – a été élaboré sur la base des réponses au questionnaire et des informations fournies au cours de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités néerlandaises pour se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus. Il contient une description de la situation, suivie d'une analyse critique. En conclusion figure une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées aux Pays-Bas en vue d'améliorer le niveau de conformité avec les dispositions examinées lors de l'évaluation.
6. Le rapport sur le Thème II – Transparence du financement des partis politiques – fait l'objet du document Greco Eval III Rep (2007) 8F Thème II.

## II. INCRIMINATIONS

### a. Description de la situation

7. Les Pays-Bas ont ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 11 avril 2002. La Convention est entrée en vigueur aux Pays-Bas le 1<sup>er</sup> août 2002. Les Pays-Bas ont formulé des réserves au sujet de l'article 12 (trafic d'influence) et de l'article 17 (compétence)<sup>1</sup>, lesquelles seront étudiées ci-après en détail. Les Pays-Bas ont restreint l'application territoriale de la Convention au territoire du Royaume des Pays-Bas en Europe. Le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) a été ratifié le 16 novembre 2005 et est entré en vigueur aux Pays-Bas le 1<sup>er</sup> mars 2006. Les réserves formulées par les Pays-Bas à l'égard de la Convention s'appliquent également au Protocole additionnel<sup>2</sup>. L'application territoriale du Protocole additionnel est également restreinte au Royaume des Pays-Bas située en Europe.

### Corruption d'agents publics nationaux (STE 173, articles 1 à 3 et 19)

#### Définition de l'infraction

8. La corruption active d'agents publics nationaux est sanctionnée pénalement en vertu des articles 177 à 178a du Code pénal (ci-après CP). Les dispositions relatives à la corruption active d'agents publics des articles 177 et 177a du CP définissent deux types d'infraction : (1) corruption dans le but d'obtenir d'un agent public qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses obligations (article 177 du CP) (autrement dit les actes ou omissions illicites) et (2) corruption dans le but d'obtenir d'un agent public qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte sans violation de ses obligations (article 177a du CP) (autrement dit les actes ou omissions licites). Ces dispositions couvrent également les personnes en attente de nomination à un poste d'agent public, aux ex-agents publics et aux juges. Elles s'appliquent également aux juges, mais en plus de cela, l'article 178 du CP couvre l'infraction (aggravée) spécifique de corruption active d'un juge dans le but d'influencer sa décision dans une affaire ou d'obtenir une condamnation dans une affaire pénale.

#### **Article 177**

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou d'une amende de cinquième catégorie
  - 1<sup>o</sup>: quiconque fait un cadeau ou une promesse à un agent public, ou lui rend ou offre un service, avec l'intention de l'inciter à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, en violation de ses obligations ;
  - 2<sup>o</sup>: quiconque fait un cadeau ou une promesse à un agent public ou lui rend ou offre un service en réponse à, ou en relation avec, un acte que ce dernier a accompli ou s'est abstenu d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, en violation de ses obligations.
2. La même peine sera infligée à quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe, alinéa (1<sup>o</sup>), à l'encontre d'une personne ayant l'intention d'entrer dans la fonction publique, si une nomination intervient.
3. La personne ayant commis l'infraction peut se voir privée des droits mentionnés aux alinéas (1<sup>o</sup>), (2<sup>o</sup>) et (4<sup>o</sup>) du premier paragraphe de l'article 28.

#### **Article 177a**

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou d'une amende de quatrième catégorie

<sup>1</sup> Voir annexe A

<sup>2</sup> Voir annexe B

1<sup>o</sup>: quiconque fait un cadeau ou une promesse à un agent public, ou lui rend ou offre un service, avec l'intention de l'inciter à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, sans violation de ses obligations ;

2<sup>o</sup>: quiconque fait un cadeau ou une promesse à un agent public, ou lui rend ou offre un service, en réponse à, ou en rapport avec, un acte que ce dernier a accompli ou s'est abstenu d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, sans violation de ses obligations.

2. La même peine sera infligée à quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe, alinéa (1<sup>o</sup>), à l'encontre d'une personne ayant l'intention d'entrer dans la fonction publique, si une nomination intervient.
3. La personne ayant commis l'infraction peut se voir privée des droits mentionnés aux alinéas (1<sup>o</sup>), (2<sup>o</sup>) et (4<sup>o</sup>) du premier paragraphe de l'article 28.

#### **Article 178**

1. Quiconque fait un cadeau ou une promesse à un juge, ou lui rend ou offre un service, en vue d'influencer la décision qu'il doit rendre dans une affaire qui lui est soumise est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six ans ou d'une amende de quatrième catégorie.
2. Si le cadeau, la promesse ou le service vise à obtenir une condamnation dans une affaire pénale, l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de neuf ans ou d'une amende de cinquième catégorie
3. La personne ayant commis l'infraction peut se voir privée des droits mentionnés aux alinéas (1<sup>o</sup>), (2<sup>o</sup>) et (4<sup>o</sup>) du premier paragraphe de l'article 28.

9. La corruption passive d'agents publics nationaux est visée par les articles 362 à 364a du CP. Dans ce cas, comme précédemment, on distingue les actes ou omissions illicites des actes ou omissions licites. L'article 362 du CP sanctionne pénalement la corruption passive des agents publics lorsque l'acte ou l'omission dudit agent ne constitue pas nécessairement une violation de ses obligations ; l'article 363 sanctionne pénalement la corruption passive des agents publics lorsque l'acte ou l'omission dudit agent constitue une violation de ses obligations ; enfin, à l'instar de la corruption active, l'article 364 vise les infractions (aggravées) spécifiques de corruption d'un juge dans le but d'influencer une affaire qu'il préside ou d'obtenir une condamnation dans une affaire pénale.

#### **Article 362**

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou d'une amende de cinquième catégorie tout agent public qui
  - 1<sup>o</sup>: accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service vise à l'inciter à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, sans violation de ses obligations ;
  - 2<sup>o</sup>: accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service est la conséquence de, ou est en rapport avec, un acte qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, sans violation de ses obligations ;
  - 3<sup>o</sup>: sollicite un cadeau, une promesse ou un service qui l'incite à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, sans violation de ses obligations ;
  - 4<sup>o</sup>: sollicite un cadeau, une promesse ou un service en échange de, ou en rapport avec, un acte qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, sans violation de ses obligations ;
2. La même peine sera infligée à quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe, alinéas (1<sup>o</sup>) ou (3<sup>o</sup>), alors qu'il a l'intention d'entrer dans la fonction publique et que sa nomination intervient effectivement.
3. Quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe dans l'exercice de ses fonctions de ministre, de secrétaire d'État, de commissaire du Roi, de membre des collectivités provinciales, de maire, de conseiller municipal ou de membre d'une institution représentative publique est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou d'une amende de cinquième catégorie.

#### **Article 363**

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou d'une amende de cinquième catégorie tout agent public qui
  - 1<sup>o</sup>: accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service vise à l'inciter à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, en violation de ses obligations ;
  - 2<sup>o</sup>: accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service est la conséquence de, ou est en rapport avec, un acte qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, en violation de ses obligations ;
  - 3<sup>o</sup>: sollicite un cadeau, une promesse ou un service qui l'incite à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions, en violation de ses obligations ;
  - 4<sup>o</sup>: sollicite un cadeau, une promesse ou un service en échange de, ou en rapport avec, un acte qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir dans l'exercice de ses fonctions actuelles ou antérieures, en violation de ses obligations ;
2. La même peine sera infligée à quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe, alinéas (1<sup>o</sup>) ou (3<sup>o</sup>), alors qu'il a l'intention d'entrer dans la fonction publique et que sa nomination intervient effectivement.
3. Quiconque commet l'infraction décrite au premier paragraphe dans l'exercice de ses fonctions de ministre, de secrétaire d'État, de commissaire du Roi, de membre des collectivités provinciales, de maire, de conseiller municipal ou de membre d'une institution représentative publique est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six ans ou d'une amende de cinquième catégorie.

#### **Article 364**

1. Tout juge qui accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service vise à influencer la décision qu'il doit rendre dans une affaire est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de neuf ans ou d'une amende de cinquième catégorie.
2. Tout juge qui sollicite un cadeau, une promesse ou un service en échange d'une décision concernant une affaire qu'il instruit est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de neuf ans ou d'une amende de cinquième catégorie.
3. Lorsque le juge accepte un cadeau, une promesse ou un service alors qu'il sait ou peut raisonnablement suspecter que le cadeau, la promesse ou le service vise à obtenir une condamnation dans une affaire pénale, il est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de douze ans ou d'une amende de cinquième catégorie.
4. Lorsque le juge sollicite un cadeau, une promesse ou un service en échange d'une condamnation dans une affaire pénale, il est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de douze ans ou d'une amende de cinquième catégorie.

### Éléments de l'infraction

#### *« Agents publics nationaux »*

10. Les autorités néerlandaises ont indiqué que les dispositions du Code pénal relatives à la corruption couvrent toutes les catégories de personnes recensées à l'article 1, alinéas (a) et (b), de la Convention. Même s'il existe des articles distincts (178 et 364) traitant de la corruption des juges dans certaines situations particulières, il importe de souligner que les cas auxquels ils font référence figurent déjà dans les articles 177, 177a, 362 et 363 du CP, qui utilisent la notion générale d'« agent public ». Le Code pénal ne définissant pas spécifiquement le terme « agent public », la jurisprudence a une forte incidence sur l'appréciation de la portée de ce terme. Elle interprète le terme d'agent public comme « toute personne nommée par les pouvoirs publics à un poste dans la fonction publique pour y accomplir une part des missions dévolues à l'État et à ses organes » (Cour suprême, 30 janvier 1911, W9149). Une affaire plus récente précise : « que le droit du travail qualifie également la personne d'agent public ou pas n'entre pas en ligne de compte » (Cour suprême, 18 octobre 1949, NJ 1950, 126).

11. Il est en outre fait référence à l'article 84 du CP, qui élargit la portée du terme « agent public » à d'autres catégories d'agents.

**Article 84**

1. Les membres des organes représentatifs généraux sont des « agents publics ».
2. Les arbitres sont des « agents publics » et des « juges » ; les personnes qui exercent une compétence administrative sont des « juges ».
3. Tout membre du personnel des forces armées doit également être considéré comme un « agent public ».

12. En appliquant les critères susmentionnés, les personnes occupant les postes suivants – entre autres – ont été désignées « agents publics » :
- un conducteur de tramway employé par une société privée de transport public (Cour suprême, 1<sup>er</sup> décembre 1992, NJ 1993, 354) ;
  - un agent de sécurité travaillant dans une université, étant donné qu'il avait été nommé « sous l'encadrement et la responsabilité de l'État à un poste dont on ne peut nier le caractère public » (Cour suprême, 18 mai 2004, NJ 2004, 527).
- Même si ces deux affaires ne concernaient pas des infractions de corruption, les autorités néerlandaises signalent que, par analogie, elles s'appliquent aux infractions de corruption mettant en jeu des agents publics.

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

13. Les éléments « proposer, offrir ou donner » sont implicitement inclus dans les expressions « fait un cadeau ou une promesse, ou rend ou offre un service » figurant dans les dispositions relatives à la corruption active des agents publics.

*« Solliciter ou recevoir, accepter l'offre ou la promesse » (corruption passive)*

14. Les dispositions relatives à la corruption passive des agents publics contiennent les expressions « accepte un cadeau, une promesse ou un service » et « sollicite un cadeau, une promesse ou un service ».
15. Les autorités néerlandaises indiquent que le terme « accepte » sous-entend que l'agent public savait ou aurait dû savoir qu'on lui faisait un cadeau ou qu'on tentait de lui faire d'un cadeau. A ce propos, la Cour d'appel (Cour d'appel d'Arnhem, 25 mars 2005, LJJ : AT2539) a prononcé l'acquiescement d'un agent public quant à une partie des accusations de corruption passive portées contre lui, au motif que ce dernier ne savait pas (ou n'aurait pas pu savoir) que le corrupteur avait payé une partie des frais de restauration de son mariage à une société privée.
16. Les autorités néerlandaises signalent en outre qu'accepter un cadeau ou une promesse constitue pour un agent public une infraction de corruption, que l'événement se produise dans le strict cadre de ses activités publiques ou non (Cour suprême, 10 avril 1893, W6333).

*« Tout avantage indu »*

17. Les dispositions pertinentes sur la corruption active et passive des agents publics et des juges n'utilisent pas explicitement le terme « avantage » mais mentionnent les « cadeaux », les « promesses » et les « services ».

18. Selon les autorités néerlandaises, lors de la modification du Code pénal en 2001, il a été décidé de clarifier les dispositions existantes en matière de corruption en introduisant explicitement le terme « service » dans les articles 177, 177a, 178, et 362 à 364. Le mémorandum explicatif du projet de loi sur l'amendement des dispositions relatives à la corruption<sup>3</sup> le montre clairement, le ministre de la Justice voulait explicitement faire figurer dans lesdites dispositions le fait d'offrir un service : louer une maison de vacances pour une somme dérisoire, offrir un poste dans un conseil de surveillance, etc.
19. Un cadeau, une promesse ou un service peut correspondre à un avantage matériel ou immatériel, comme le montre le jugement de 1994 dans lequel la Cour suprême a décidé que le terme « cadeau » recouvrait, entre autres, les faveurs sexuelles (Cour suprême, 31 mai 1994, NJ 1994, 673). Se référant à la jurisprudence (notamment : Cour suprême, 25 avril 1916, NJ 1916, p.551, qui dispose que remettre à quelqu'un une chose qui a pour lui une certaine valeur est considéré comme le fait d'offrir un cadeau), les autorités néerlandaises ajoutent que si le cadeau, la promesse ou le service doit nécessairement avoir une valeur pour la personne qui le reçoit, il peut avoir une valeur de nature non commerciale ou n'avoir de valeur que pour la personne qui le reçoit. Autrement dit, le cadeau n'a pas nécessairement de valeur pécuniaire.
20. Les autorités néerlandaises ajoutent qu'il a expressément été décidé de ne pas distinguer les cadeaux en fonction de leur valeur pécuniaire. Tous les cadeaux, y compris les cadeaux d'usage de faible valeur (cadeaux officiels par exemple), peuvent par conséquent entrer dans le champ d'application des dispositions relatives à la corruption. Le ministère de la Justice a considéré qu'une telle distinction serait indésirable étant donné que certaines situations impliquant le fait de recevoir un avantage relativement faible pour l'exécution d'un acte officiel qui serait considéré comme répréhensible par le public, tomberait potentiellement en dehors du champ d'application des dispositions pénales.<sup>4</sup> Dans le mémorandum explicatif susmentionné, relatif au projet de loi d'amendement 2001 des dispositions relatives à la corruption, le ministre de la Justice fait explicitement référence à la liberté d'appréciation du Parquet en la matière. La Directive relative aux enquêtes et poursuites en matière de corruption des agents publics aux Pays-Bas (*Aanwijzing opsporing en vervolging ambtelijke corruptie in Nederland*) reprend ce point : « la législation ne fixant pas de limite stricte, ces directives ne fixent pas de limite en euros pour deux raisons : d'une part, accepter ou solliciter un cadeau d'une valeur de 50 euros – par exemple – à plusieurs reprises est susceptible de tomber sous le coup de poursuites, et d'autre part, un pot-de-vin unique de valeur relativement faible, mais visant à faire accomplir un acte officiel, serait jugé par la société digne de poursuites ».

« *Directement ou indirectement* »

21. Selon les autorités néerlandaises, bien que les dispositions relatives à la corruption des agents publics et des juges ne mentionnent pas si les cadeaux ou services peuvent être reçus/sollicités ou faits/offerts indirectement, il n'est pas obligatoire, pour que les dispositions s'appliquent, que le corrupteur fasse le cadeau ou fournisse le service lui-même à l'agent public en personne. De même, il n'est pas nécessaire, pour que les dispositions s'appliquent, que le service soit rendu par le corrupteur en personne : ce dernier peut simplement promettre à l'agent public qu'il recevra d'un tiers une contrepartie en échange d'un acte qu'il aura accompli (Cour suprême, 21 octobre 1918, NJ 1918, p. 1128). Lors des débats sur le amendement 2001 des dispositions relatives à la corruption, le ministre de la Justice a également insisté sur ce point en indiquant

<sup>3</sup> Amendement des dispositions relatives à la corruption (*Memorie van toelichting*), Deuxième chambre (1998-1999), 26469, n° 3, p. 4.

<sup>4</sup> Amendement des dispositions relatives à la corruption (*Nota naar aanleiding van het verslag*), Deuxième chambre (1998-1999), 26469, n° 5, p. 6.

que lesdites dispositions étaient délibérément formulées de façon suffisamment large pour inclure les intermédiaires.<sup>5</sup>

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

22. Les autorités néerlandaises indiquent que le cadeau fait ou le service rendu n'est pas nécessairement destiné à l'agent public lui-même. La jurisprudence confirme ce point : par exemple, pas plus tard qu'en 2004, le tribunal d'arrondissement de Rotterdam a décidé que la mise à disposition par une entreprise de travaux publics d'un appartement à titre gratuit, pour une durée de cinq ans, aux filles d'un agent public devait être considérée comme un cadeau accordé à l'agent public lui-même. (Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 14 décembre 2004, LJN : AR7472, confirmé en appel par la Cour d'appel de La Haye, 19 avril 2006, LJN : AW2327).

*« Qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »*

23. Les dispositions sur la corruption active et sur la corruption passive d'agents publics (articles 177, 177a, 362 et 363 du CP) emploient l'expression « à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ». A cet égard, la Cour suprême a décidé (Cour suprême, 26 juin 1916, NL 1916, p. 916) qu'il n'était pas nécessaire, pour que les dispositions s'appliquent, que l'agent public soit autorisé à accomplir l'acte, mais seulement que son poste lui permette d'accomplir ledit acte.
24. Par ailleurs, les dispositions relatives à la corruption distinguent le cas où l'acte ou l'omission constitue une violation des obligations de l'agent public (articles 177 et 363 du CP) et le cas où il ne constitue pas une telle violation (articles 177a et 362 du CP). Le deuxième cas (à savoir, corruption sans violation des obligations officielles d'un agent public) a été introduit dans la loi en 2001, notamment pour prendre en compte les situations sans qu'il soit possible de prouver que le cadeau reçu par l'agent public résulte d'une promesse faite avant qu'il n'accomplisse l'acte demandé en échange.
25. Les autorités néerlandaises insistent sur le fait que les dispositions relatives à la corruption active et passive font référence à la fois à la commission et à l'omission d'un acte. La réalisation ou la non-réalisation de l'acte ou de l'omission requis ne joue à cet égard aucun rôle. De plus, il n'est pas d'une pertinence particulière de préciser plus avant la nature de l'acte qu'un agent public accomplit ou s'abstient d'accomplir. La Cour suprême a jugé que l'expression « à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses obligations » était suffisamment précise en soi (Cour suprême, 19 juin 2001, LJN : ZD2851). A ce propos, les autorités néerlandaises font également référence à une affaire dans laquelle la Cour suprême a jugé que la corruption active (en l'occurrence mentionnée à l'article 177 du CP) ne concerne pas uniquement les situations « dans lesquelles il existe un lien direct entre un cadeau ou une promesse d'une part et une contrepartie précise d'autre part, mais également les cas où le cadeau ou la promesse vise à établir et/ou à maintenir une relation avec un agent public en vue d'obtenir un traitement de faveur » (Cour suprême, 20 juin 2006, NJ 2006, 380).

*« Commis intentionnellement »*

26. Les autorités néerlandaises indiquent que, s'agissant de l'« intention », il convient de distinguer la corruption passive de la corruption active. Dans le cadre de la corruption active (articles 177, 177a et 178 du CP), il faut nécessairement qu'il existe une intention réelle de faire un cadeau ou une promesse ou de rendre un service ; dès lors qu'une chose quelconque est donnée, promise

---

<sup>5</sup> Débats parlementaires (*Handelingen II*), Deuxième Chambre (1999-2000), No. 91, p. 5893.



ou fournie, cet élément intentionnel est constitué (pour cette partie de l'acte). De plus, le cadeau, la promesse ou le service doit être fait ou rendu dans le but – l'intention – d'obtenir d'un agent public qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte. Que l'agent concerné accomplisse effectivement (ou s'abstienne d'accomplir) l'acte souhaité par le corrupteur ou pas ne joue ici aucun rôle : dès l'instant où le corrupteur a pour objectif (a l'intention) d'obtenir de l'agent public qu'il accomplisse (ou s'abstienne d'accomplir) un acte contraire à ses obligations, l'article 177 s'applique. Contrairement à la première condition d'intention évoquée précédemment (qui est remplie par l'acte de faire un cadeau), la deuxième condition d'intention (celle d'obtenir un acte ou une omission) n'est pas remplie par la seule « intention conditionnelle ». En effet, l'intention réside ici dans l'objectif que l'auteur cherche à atteindre par son comportement ; il faut donc que le corrupteur ait eu conscience, d'une façon ou d'une autre, que l'acte ou l'omission qu'il cherche à obtenir va à l'encontre des obligations de l'agent public. S'il ne peut être prouvé que l'auteur avait conscience de cette violation, c'est l'article 177a qui s'applique (corruption active sans violation des obligations de l'agent public).

27. S'agissant de la corruption passive, la *mens rea*<sup>6</sup> est interprétée différemment. Outre les actes intentionnels de la part des agents publics, les modifications législatives de 2001 (voir ci-avant) ont introduit l'expression « ou peut raisonnablement suspecter » dans les articles 362, 363 et 364 du CP. Cet ajout signifie que l'agent public peut aussi être jugé pénalement responsable si l'on peut établir qu'il *aurait* dû comprendre qu'on lui accordait un avantage dans un but précis. Le jugement précité de la Cour d'appel d'Arnhem (voir paragraphe 15 ci-dessus) en fournit un exemple d'application (*a contrario*). En effet, l'agent public poursuivi a dû être acquitté au regard d'une partie des charges de corruption passive portées contre lui au motif que l'élément de connaissance était absent et selon la Cour, il n'existait pas de raisons qui auraient fait qu'il savait que le corrupteur avait payé une partie des frais de restauration de son mariage à une société privée.

### Sanctions

28. La corruption active d'un agent public dans le but d'obtenir de ce dernier qu'il accomplisse (ou s'abstienne d'accomplir) un acte en violation de ses obligations (article 177 du CP) est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou d'une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR). En outre, une sanction qu'il est convenu d'appeler « interdiction professionnelle » peut être prononcée : l'auteur peut se voir « privé de certains droits » (article 28 du CP). Les droits dont le corrupteur peut être privé sont le droit d'occuper un poste spécifique dans l'administration ou un poste dans l'administration en général (ce qui inclut la possibilité de le priver du droit à occuper le poste d'agent public), un poste dans l'armée ou un poste d'administrateur judiciaire. La corruption active d'un agent public dans le but d'obtenir de ce dernier qu'il accomplisse (ou s'abstienne d'accomplir) un acte sans violation nécessaire de ses obligations (article 177a du CP) est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou d'une amende de quatrième catégorie (16 750 EUR). L'auteur peut également être privé des droits susmentionnés.
29. En vertu de l'article 178 du CP (corruption active d'un juge dans le but que ce dernier influence une décision dans une affaire), l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six ans ou d'une amende de quatrième catégorie (16 750 EUR). Si la promesse ou le cadeau a été fait ou le service offert ou rendu au juge dans le but d'obtenir une condamnation dans une affaire pénale, l'auteur est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de neuf ans ou d'une amende de cinquième catégorie. En outre, l'auteur peut être « privé de certains droits » : comme précédemment, il s'agit des droits (1) à occuper un poste

---

<sup>6</sup> Intention délictueuse ou connaissance du caractère illicite d'un acte (littéralement « état d'esprit coupable »).

particulier dans l'administration ou un poste dans l'administration en général, (2) à servir dans l'armée et (3) à occuper un poste d'administrateur judiciaire.

30. La corruption passive d'un agent public pour un acte positif ou un acte d'absence sans violation de ses obligations (article 362 du CP) est punie d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou d'une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR). Cependant, si l'infraction a été commise par un ministre, un secrétaire d'État, un commissaire du Roi, un membre des collectivités provinciales, un député provincial, un maire, un conseiller municipal ou un membre d'une institution représentative publique, elle peut entraîner une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou une amende de cinquième catégorie.
31. La corruption passive d'un agent public pour un acte positif ou un acte d'absence en violation de ses obligations (article 363 du CP) est punie d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans ou une amende de cinquième catégorie. Comme précédemment, si l'infraction a été commise par un ministre, un secrétaire d'État, un commissaire du Roi, un membre des collectivités provinciales, un député provincial, un maire, un conseiller municipal ou un membre d'une institution représentative publique, elle peut entraîner une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six ans ou une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR).
32. La corruption passive des juges au titre de l'article 364 du CP (juge acceptant ou sollicitant un cadeau, une promesse ou un service pour influencer une affaire) peut entraîner une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de neuf ans ou une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR). Si le cadeau, la promesse ou le service est sollicité ou reçu pour obtenir une condamnation dans une affaire pénale, le juge est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de douze ans ou d'une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR).
33. En outre, en vertu de l'article 29 du CP, toute infraction mettant en jeu un « abus de pouvoir » ou un « acte illicite dans l'exercice de fonctions », ce qui comprend les infractions de corruption dans la mesure où elles ont été commises par des agents publics (à savoir les articles 362, 363 et 364 du CP), peut entraîner la privation du droit à occuper un poste particulier dans l'administration ou un poste dans l'administration en général ainsi que la privation du droit à servir dans l'armée.
34. Par ailleurs, en vertu de l'article 33 du CP, toutes les infractions de corruption active et passive mentionnées ci-dessus peuvent entraîner une « confiscation ordinaire ». La confiscation ordinaire – au contraire de la confiscation spéciale au titre de l'article 36e du CP<sup>7</sup> – est une sanction pénale qui peut, en cas de condamnation de l'accusé, s'appliquer aux objets directement obtenus par le biais de l'infraction (pour tout ou partie) et/ou aux instruments utilisés ou qu'il était prévu d'utiliser pour la commettre ou la préparer.
35. Par ailleurs, il faut mentionner qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 9 du CP toute peine d'emprisonnement peut être assortie d'une amende, même si la disposition elle-même prévoit une peine d'emprisonnement ou une amende.

---

<sup>7</sup> À la demande du Parquet, le tribunal peut prendre une mesure de confiscation spéciale au titre de l'article 36e sous la forme d'une « ordonnance non punitive ». Cette ordonnance de confiscation spéciale oblige l'auteur d'une infraction à verser à l'Etat une somme correspondant à des profits ou à des avantages obtenus illégalement. Voir à ce propos dans le Rapport d'évaluation de deuxième cycle du GRECO sur les Pays-Bas (Greco Eval II Rep (2005) 2F) les parties concernant les « produits de la corruption », notamment le paragraphe 6.

36. Les autorités néerlandaises indiquent que les peines maximales pour corruption active et passive sont comparables aux peines appliquées aux autres infractions graves de nature financière ou économique, et, s'agissant de la corruption passive, aux autres infractions mettant en jeu un « abus de pouvoir » ou un « acte illicite dans l'exercice de fonctions ». A titre d'exemple, le détournement de fonds (article 321 du CP) est puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans, et la fraude (article 326 du CP) et le blanchiment intentionnel de capitaux (article 420bis du CP) d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de quatre ans. Les peines d'emprisonnement maximales pour infraction mettant en jeu un « abus de pouvoir » ou un « acte illicite dans l'exercice de fonctions » – détournement de fonds par un agent public (article 359 du CP), falsification de documents ou de registres (article 360 du CP), etc. – sont respectivement de six et trois ans.

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

37. Le paragraphe 1 de l'article 84 du CP prévoit que le terme « agent public » inclut les membres des organes représentatifs généraux (voir également le paragraphe 11 ci-dessus). Les membres d'assemblées publiques nationales sont donc considérés comme des agents publics. Par conséquent, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics (nationaux) s'appliquent à la corruption de membres d'assemblées publiques nationales.

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

38. Les autorités néerlandaises indiquent que, depuis une modification du Code pénal effectuée en 2001, la corruption des agents publics étrangers est sanctionnée pénalement : les dispositions générales relatives à la corruption des agents publics (articles 177, 177a, 362 et 363 du CP) ainsi que les infractions spécifiques mettant en cause des juges (articles 178 et 364 du CP) sont depuis applicables d'agents publics étrangers/juges. Deux dispositions (articles 178a et 364a du CP) ont été ajoutées au Code pénal à cette fin :

##### **Article 178a**

1. Aux fins des articles 177 et 177a, les agents du service public d'un État étranger ou d'une institution régie par le droit international sont considérés de la même façon que les agents publics.
2. Aux fins des articles 177, premier paragraphe, alinéa 2 et 177a, premier paragraphe, alinéa 2, les ex-agents publics sont considérés de la même façon que les agents publics.
3. Aux fins de l'article 178, les juges des États étrangers ou des institutions régies par le droit international sont considérés de la même façon que les juges.

##### **Article 364a**

1. Aux fins des articles 361, 362 et 363, les agents du service public d'un État étranger ou d'une institution régie par le droit international sont considérés de la même façon que les agents publics.
2. Aux fins des articles 362, premier paragraphe, alinéas 2 et 4, et 363, premier paragraphe, alinéas 2 et 4, les ex-agents publics sont considérés de la même façon que les agents publics.
3. Aux fins de l'article 364, les juges des États étrangers ou des institutions régies par le droit international sont considérés de la même façon que les juges.

39. Les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics s'appliquent par conséquent à la corruption d'agents publics étrangers.

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

40. Les autorités néerlandaises indiquent que les membres d'assemblées publiques étrangères sont assimilés à des « agents du service public d'un État étranger » au sens des articles 178a et 364a du CP. Comme précédemment, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent donc à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères.

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

### **Définition de l'infraction**

41. L'article 328ter du CP érige en infraction pénale la corruption active et passive dans le secteur privé.

#### **Article 328ter**

1. Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale d'un an ou d'une amende de cinquième catégorie toute personne qui, occupant un poste autre que celui d'agent public, au service de son employeur ou en tant qu'agent, accepte un cadeau ou une promesse en rapport avec un acte qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, ou qu'elle accomplira ou s'abstiendra d'accomplir, au service de son employeur ou dans l'exercice de son mandat et qui, en violation des critères de bonne foi, dissimule à son employeur ou à son supérieur le fait qu'elle a accepté ce cadeau ou cette promesse.
2. Est passible de la même peine toute personne qui fait un cadeau ou une promesse à une autre personne qui, occupant un poste autre que celui d'agent public, est employée ou tient le rôle d'agent, en rapport avec un acte que cette dernière a accompli, s'est abstenue d'accomplir, accomplira ou s'abstiendra d'accomplir, en tant qu'employée ou dans l'exercice de son mandat, la nature du cadeau ou de la promesse ou les circonstances de l'offre étant telles que l'auteur puisse raisonnablement supposer que la personne, en violation des critères de bonne foi, dissimulera à son employeur ou à son supérieur le fait qu'elle a accepté ce cadeau ou cette promesse.

### **Éléments de l'infraction**

*« Personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé »*

42. L'article 328ter du CP emploie l'expression « occupant un poste autre que celui d'agent public, au service de son employeur ou en tant qu'agent ». Selon les autorités néerlandaises, cette formulation vise à inclure toute personne occupant un poste autre que celui d'agent public, que ce soit ou non à titre permanent. Les autorités néerlandaises indiquent en outre que, du fait du large champ du terme « agent public » dans le droit néerlandais, une personne travaillant pour un établissement privé peut, dans certains cas, être considérée comme un agent public. Dans ce cas, ce sont les articles 177, 177a, 362 et 363 du CP relatifs à la corruption des agents publics qui s'appliquent, et non l'article 328ter.

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

43. L'article 328ter, paragraphe 2, sur la corruption active dans le secteur privé fait uniquement référence à « faire un cadeau ou une promesse ».

« *Solliciter ou recevoir, accepter l'offre ou la promesse* » (corruption passive)

44. L'article 328ter du CP ne fait pas expressément référence à la sollicitation d'un avantage ou à l'acceptation d'une offre : il sanctionne l'acceptation d'un cadeau ou d'une promesse.
45. Les autorités néerlandaises signalent que l'accent principal de la disposition sur la corruption passive dans le secteur privé porte moins sur l'acceptation d'un cadeau ou d'une promesse, que sur la dissimulation à l'employeur ou au supérieur – en violation des critères de bonne foi – de l'acceptation dudit cadeau ou de ladite promesse.

« *Tout avantage indu* »

46. L'article 328ter du CP évoque « un cadeau ou une promesse ». A cet égard, l'article 328ter diffère des dispositions relatives à la corruption des agents publics (articles 177, 177a, 362 et 363 du CP) en ce sens qu'il n'utilise pas le terme « service ». Comme indiqué plus haut (voir paragraphe 18), les modifications apportées en 2001 aux dispositions concernant les agents publics ont permis d'intégrer l'acceptation, la sollicitation, la prestation et/ou l'offre d'un service. Cependant, les autorités néerlandaises indiquent que l'ajout du terme « service » dans les dispositions relatives à la corruption des agents publics n'était pas indispensable au regard de la jurisprudence. La Cour suprême avait en effet déjà décidé, avant la publication de cette modification, que la prestation d'un service devait être considérée comme constituant un cadeau<sup>8</sup>. Les modifications apportées en 2001 étaient donc une codification de la jurisprudence. Selon les autorités néerlandaises, il serait infondé de supposer que la disposition relative à la corruption dans le secteur privé a une portée moindre que la jurisprudence constante et les dispositions relatives à la corruption dans le secteur public : il conviendrait donc de considérer que la prestation ou l'offre d'un service entre dans le champ d'application de l'article 328ter, paragraphe 2, du CP.
47. Comme indiqué précédemment, les autorités néerlandaises soulignent que l'élément décisif permettant de qualifier un cadeau d'indu est la dissimulation par la personne corrompue à son employeur de l'acceptation du cadeau, « en violation des critères de bonne foi ». Pour qu'une infraction dans le secteur privé soit qualifiée de corruption, il faut que « la nature du cadeau ou de la promesse ou les circonstances de l'offre [soient] telles que l'auteur [de la corruption] puisse raisonnablement supposer que la personne [corrompue], en violation des critères de bonne foi, dissimulera à son employeur ou à son supérieur le fait qu'elle a accepté ce cadeau ou cette promesse ».

« *Directement ou indirectement* »

48. Selon les autorités néerlandaises, les remarques faites précédemment à propos de la corruption des agents publics s'appliquent également à la corruption dans le secteur privé : il n'est pas nécessaire que le corrupteur fasse le cadeau ou la promesse directement au corrompu et/ou que l'acte en échange soit rendu par le corrompu lui-même. La législation traite les actes de corruption via un intermédiaire de la même façon dans le secteur privé et dans le secteur public (voir paragraphe 21 ci-dessus).

---

<sup>8</sup> Par exemple, la Cour suprême avait décidé en 1994 qu'accorder des faveurs sexuelles à un agent public devait être considéré comme un cadeau (Cour suprême, 31 mai 1994, NJ 1994, 673).

*« Pour eux-mêmes ou pour quelqu'un d'autre »*

49. L'article 328ter ne mentionne pas le cas où la promesse ou le cadeau est destiné à une tierce partie. Les autorités néerlandaises soulignent de nouveau que, sur ce point, la jurisprudence relative à la corruption des agents publics s'applique également à la corruption dans le secteur public avec tierce partie bénéficiaire (voir paragraphe 22 ci-dessus).

*« Accomplir ou s'abstenir d'accomplir »*

50. L'article 328ter du CP emploie les termes « en rapport avec un acte qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir » (ainsi que « accomplira ou s'abstiendra d'accomplir ») dans le cas de la corruption passive (article 328ter, paragraphe 1 du CP) et de la corruption active (article 328ter, paragraphe 2 du CP).
51. Les autorités néerlandaises précisent en outre que, à l'instar de la corruption des agents publics, aucun lien n'est requis entre le cadeau et l'acte spécifique décrit par « accomplir ou s'abstenir d'accomplir ». Le tribunal d'arrondissement de Rotterdam a décidé que la mise à disposition d'une voiture et de tickets d'essence gratuits devait être considérée comme un cadeau en échange d'un acte particulier accompli par un employé, au sens de l'article 328ter du CP. L'avocat de la défense avait fait valoir qu'il n'existait pas de relation de cause à effet entre le cadeau et un quelconque acte accompli par l'employé. Le juge a estimé qu'une telle relation n'était pas requise : « il est incorrect d'affirmer que l'infraction pénale ne peut être qualifiée que lorsqu'un acte bien particulier est accompli par l'accusé [employé] » (Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 24 mai 2006, LJN : AX4719).

*« Dans le cadre d'une activité commerciale »*

52. L'article 328ter du CP ne limite pas explicitement la pénalisation de la corruption dans le secteur privé aux actes accomplis « dans le cadre d'une activité commerciale », mais dispose que la personne corrompue accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte au service de son employeur ou dans l'exercice de son mandat. Les autorités néerlandaises indiquent que la nature des activités ou du mandat n'entre pas en ligne de compte : autrement dit, la disposition vise également les activités non commerciales.

*« En violation de ses devoirs »*

53. Les autorités néerlandaises indiquent que le critère décisif qui permet d'ériger en infraction pénale la corruption dans le secteur privé n'est pas la violation des devoirs en tant que telle, mais la dissimulation du cadeau ou de la promesse à l'employeur « en violation des critères de bonne foi » : en dissimulant à son employeur le fait qu'il a accepté un cadeau ou une promesse, l'employé n'a pas respecté ses devoirs.

*« Commis intentionnellement »*

54. Les autorités néerlandaises mentionnent que les affaires de corruption active dans le secteur privé (article 328ter, paragraphe 2 du CP) doivent, outre le don d'un cadeau – à l'égard duquel ladite « intention conditionnelle » est suffisante (voir paragraphe 26 ci-dessus) –, également mettre en jeu l'intention ou la culpabilité vis-à-vis d'autres éléments de l'infraction. S'agissant du lien entre le cadeau ou la promesse et l'acte accompli ou omis par l'employé corrompu, la législation dispose que le corrupteur doit agir dans l'intention d'obtenir ledit acte ou ladite omission. Conformément au jugement précité du tribunal d'arrondissement de Rotterdam (voir paragraphe 51 ci-dessus), il n'est cependant pas nécessaire que soient visés des actes bien

particuliers de la part de l'employé corrompu. Par ailleurs, les autorités néerlandaises indiquent que la dissimulation du cadeau ou de la promesse – en violation de la bonne foi – par l'employé à son employeur constitue un élément décisif pour démontrer l'intention du corrupteur. En vertu du paragraphe 2 de l'article 328ter, il faut que « la nature du cadeau ou de la promesse ou les circonstances de l'offre soient telles que l'auteur [de la corruption] puisse raisonnablement supposer que la personne [corrompue], en violation des critères de bonne foi, dissimulera à son employeur ou à son supérieur le fait qu'elle a accepté ce cadeau ou cette promesse ». Cette disposition signifie également que l'auteur de corruption active dans le secteur privé est pénalement responsable même lorsque l'employé corrompu, contrairement aux attentes du corrupteur, révèle l'existence du cadeau à son employeur.

55. S'agissant de la corruption passive dans le secteur privé (article 328ter, paragraphe 1 du CP), le critère d'intention s'applique à l'acte d'acceptation du cadeau. Autre point important mentionné par les autorités néerlandaises : en recevant le cadeau, la personne corrompue aurait dû reconnaître ou « aurait dû comprendre, étant donné les circonstances » que le cadeau était fait dans un certain but (voir le jugement précité du tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 24 mai 2006, LJN : AX4719). Par ailleurs, l'intention de l'employé de dissimuler le cadeau ou la promesse à son employeur doit être prouvée. On peut admettre à cet égard que l'employé dispose d'un certain temps pour révéler à son employeur l'existence du cadeau ou de la promesse, délai qui doit rester raisonnable.

#### Sanctions

56. La corruption active ou passive dans le secteur privé est punie d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale d'un an ou une amende de cinquième catégorie (67 000 EUR). Comme mentionné précédemment, l'article 9, paragraphe 3, du CP prévoit que l'amende peut venir s'ajouter à la peine d'emprisonnement. En outre, le juge peut 1) prononcer une « confiscation ordinaire » (voir paragraphe 34 ci-dessus), 2) demander, lors de la condamnation pour corruption dans le secteur privé, la publication du jugement et 3) interdire au condamné d'exercer la profession dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise (en vertu de l'article 339 du CP).

#### **Corruption de fonctionnaires internationaux (STE 173, article 9)**

57. En vertu du paragraphe premier de l'article 178a du CP et du paragraphe premier de l'article 364a du CP, les agents du service public d'une organisation régie par le droit international sont considérés comme des agents publics au sens des articles 177, 177a, 362 et 363 du CP (voir paragraphe 38 ci-dessus). Les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics s'appliquent par conséquent à la corruption des fonctionnaires internationaux. Les autorités néerlandaises précisent en outre que le terme « organisation internationale » désigne en droit néerlandais toute forme de collaboration entre États qui trouve son origine dans le droit international : elle affiche des objectifs communs et dispose d'au moins un organe chargé de remplir les missions de l'organisation.

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

58. Les membres d'une assemblée parlementaire internationale sont considérés comme des « agents du service public d'une organisation régie par le droit international » au sens des articles 178a et 364a du CP. Comme précédemment, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics s'appliquent donc aux membres d'assemblées parlementaires internationales.

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

59. Les articles 178a et 364a (paragraphe 1) précités du CP disposent que « les agents du service public (...) d'une institution régie par le droit international », ce qui inclut les juges et agents au service de cours internationales, sont assimilés aux agents publics, aux fins de la loi. Les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics s'appliquent par conséquent à la corruption des juges et agents de cours internationales. De plus, le troisième paragraphe de chacun des deux articles précités dispose que les juges des institutions régies par le droit international sont considérés de la même façon que les juges au sens des articles 178 et 364 : le champ d'application de ces deux articles concernant la corruption active et passive aggravée est donc étendu aux juges de cours internationales.

### **Trafic d'influence (STE 173, article 12)**

60. Aux Pays-Bas, le trafic d'influence ne constitue pas une infraction en tant que telle. A cet égard, les Pays-Bas ont formulé une réserve à l'égard de la Convention, selon laquelle « Conformément à l'article 37, paragraphe 1, les Pays-Bas ne rempliront pas l'obligation énoncée à l'article 12 » (voir également annexe A).

61. Les autorités néerlandaises continuent d'affirmer que certaines formes d'influence (d'ordre pécuniaire ou non) sur des décisions prises par des agents publics ou des responsables politiques peuvent être conformes au droit, notamment les pressions exercées par des représentants de groupes d'intérêt. Les limites de la légalité ne sont dépassées que si les pressions ou la tentative d'exercer une influence sur un agent public impliqué dans un processus décisionnel permettent d'espérer que ce dernier en tirera des avantages particuliers. Selon les autorités néerlandaises, dès lors que ces limites sont dépassées, l'acte de corruption – qu'il se présente ou non sous la forme d'une tentative ou qu'il soit assorti des formes de participation définies aux articles 47 et 48 du CP – relève des dispositions ordinaires relatives à la corruption. Les autorités néerlandaises concluent donc que lesdites dispositions apportent une protection suffisante contre l'exercice d'influence illicite et réel sur l'administration et qu'il n'est pas utile de créer une infraction pénale distincte en la matière.

### **Corruption d'arbitres nationaux (STE 191, article 1, paragraphes 1 et 2 et articles 2 et 3)**

62. Le paragraphe 2 de l'article 84 du CP (voir également le paragraphe 11 ci-dessus) énonce : « Les arbitres sont des 'agents publics' et des 'juges' ; les personnes qui exercent une compétence administrative sont des 'juges' ». Selon les autorités néerlandaises, d'après le mémorandum explicatif sur la loi qui a introduit cet article dans le droit néerlandais en 1881 – auxquelles le ministre de la Justice et le ministre des Affaires étrangères font référence dans leur mémorandum explicatif sur les documents de ratification concernant le Protocole additionnel en 2005<sup>9</sup> –, le terme « arbitre » tel qu'il est utilisé en droit néerlandais désigne toute personne « détenant un *munus publicum*<sup>10</sup>, même au titre d'un mandat de droit privé ». Il faut donc comprendre que le terme « arbitre » désigne une personne qui rend une décision (contraignante) sur un litige qui lui a été soumis en vertu d'un accord de droit privé. En conséquence, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics (et sur les infractions spécifiques de corruption aggravée des juges), en vertu des articles 177, 177a, 178, 362, 363 et 364 du CP, s'appliquent à la corruption d'arbitres nationaux.

<sup>9</sup> États généraux (2004-2005), 30156 (R1791, A et n° 1), p. 4.

<sup>10</sup> Charge publique



### **Corruption d'arbitres étrangers (STE 191, article 4)**

63. Comme indiqué au paragraphe précédent, en application de l'article 84, paragraphe 2, du CP (et du mémorandum explicatif relatif au Code pénal susmentionné), les termes « agent public » et « juge » s'appliquent également aux arbitres. En outre, en vertu des articles 178a et 364a (paragraphe 1 et 3), les agents publics et les juges du service public d'un État étranger sont considérés de la même façon que les agents publics et les juges au sens des articles 177, 177a, 362 et 363 sur la corruption active et passive des agents publics et des articles 178 et 364 sur les infractions spécifiques de corruption active et passive des juges. En conséquence, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics (et de juges) s'appliquent également aux arbitres étrangers.

### **Corruption de jurés nationaux (STE 191, article 1, paragraphe 3, et article 5)**

64. Les procès avec jury n'existent pas dans le système juridique néerlandais. Néanmoins, les autorités néerlandaises signalent que les jurés sont assimilés à des magistrats, aux fins des dispositions du Code Pénal traitant de la corruption. Dans la littérature scientifique qui fait autorité<sup>11</sup>, le terme de « juge » est interprété comme une personne dont le jugement a force légale. Dans le mémorandum explicatif précité sur les documents de ratification concernant le Protocole additionnel,<sup>12</sup> le ministre de la Justice et le ministre des Affaires étrangères ont fait expressément référence, en 2005, à cette interprétation et ont donc accepté l'interprétation selon laquelle le terme de « juge » inclut celui de « juré ». Étant donné que les juges, quant à eux, sont considérés comme des agents publics, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics (et de juges) s'appliquent donc aux jurés nationaux.

### **Corruption de jurés étrangers (STE 191, article 6)**

65. Comme mentionné ci-dessus à propos de la corruption des jurés nationaux, les autorités néerlandaises indiquent que le terme de « juge » inclut celui de « juré ». Les juges, quant à eux, sont considérés comme étant des agents publics et les jurés sont également considérés comme étant des agents publics aux fins des dispositions traitant de la corruption. Comme indiqué au paragraphe 38 ci-dessus, en vertu des articles 178a et 364a les agents publics étrangers (c'est à dire « les agents du service public d'un État étranger ») sont considérés de la même façon que les agents publics nationaux. En conséquence, les éléments de l'infraction et les sanctions applicables décrits aux paragraphes sur la corruption d'agents publics (et de juges) s'appliquent également aux jurés étrangers.

### **Autres points**

#### **Actes de participation**

66. La participation à la commission de toutes les infractions pénales susmentionnées est érigée en infraction pénale en vertu des articles 47 (complicité par instigation, provocation et sollicitation) et 48 (aide et complicité) du CP.

---

<sup>11</sup> cf. T.J. Noyon, G.E. Langemeijer, J. Rummelink, "Le Code pénal" (*Het Wetboek van Strafrecht*), 1982 (feuillet mobiles), note 4, supplément 78, p. 630.

<sup>12</sup> États généraux (2004-2005), 30156 (R1791, A and no. 1), p. 5.

**Article 47**

1. Est passible d'une peine en tant qu'auteur d'un acte délictueux :
  - 1<sup>o</sup>: toute personne qui commet une infraction pénale, soit personnellement, soit avec d'autres personnes, ou est la cause de la commission d'une infraction pénale ;
  - 2<sup>o</sup>: toute personne qui, par des cadeaux, des promesses, un abus de pouvoir, l'usage de la violence, une menace ou une tromperie ou par la possibilité, les moyens ou les renseignements qu'elle donne, demande intentionnellement qu'une infraction pénale soit commise.
2. S'agissant de la seconde catégorie, seuls doivent être pris en compte les actes que la personne a intentionnellement sollicités et leurs conséquences.

**Article 48**

- Est passible d'une peine en tant que complice d'un délit grave :
- 1<sup>o</sup>: toute personne qui aide intentionnellement à la commission dudit délit grave ;
  - 2<sup>o</sup>: toute personne qui donne la possibilité, les moyens ou les renseignements permettant de commettre ledit délit grave.

Compétence

67. Les Pays-Bas ont émis une réserve à l'égard de l'article 17 de la Convention : voir annexe A.
68. Les Pays-Bas ont établi leur compétence relativement à toutes les infractions de corruption commises sur leur territoire (principe de territorialité), en vertu de l'article 2 du CP, qui, selon les autorités néerlandaises, présente un large champ d'application du fait de la « doctrine de l'ubiquité »<sup>13</sup>.

**Article 2**

Le droit pénal néerlandais est applicable à toute personne qui commet une infraction aux Pays-Bas.

69. En outre, l'article 4 (alinéa 10<sup>o</sup>) du CP établit la compétence des Pays-Bas (principe de la personnalité et de la nationalité passive limitées) pour les actes de corruption active commis à l'étranger à l'égard d'agents publics de nationalité néerlandaise, sous réserve de double incrimination. L'article 4 (alinéa 11<sup>o</sup>) du CP établit la compétence des Pays-Bas (principe de la personnalité et de la nationalité active limitées) pour les actes de corruption active d'agents publics commis à l'étranger lorsque l'auteur de l'infraction est un agent public néerlandais ou une personne travaillant pour une organisation internationale basée aux Pays-Bas, sous réserve de double incrimination.

**Article 4**

Le droit pénal néerlandais est applicable à toute personne qui, en dehors des Pays-Bas, est coupable de :

(...)

- 10<sup>o</sup> l'un des délits décrits aux articles 177 et 177a, dans la mesure où le délit a été commis à l'encontre d'une personne de nationalité néerlandaise et où le délit est sanctionné pénalement dans le pays où il a été commis ;

<sup>13</sup> La doctrine de l'ubiquité énonce la possibilité d'exercer une compétence relativement à une infraction lorsque seule une partie de ladite infraction a été commise sur le territoire national. Si une partie de la condition requise par la disposition pénale est remplie sur le territoire des Pays-Bas, les Pays-Bas sont compétents (conjointement) en vertu du principe de territorialité. Les autorités néerlandaises indiquent que la doctrine de l'ubiquité s'applique également aux actes de participation et à la participation à une organisation criminelle (140 CP).

11° tout délit décrit aux articles 177, 177a, 225, 227b et 323a, dans la mesure où le délit a été commis par un agent public néerlandais ou par un agent du service public d'une organisation internationale basée aux Pays-Bas et où le délit est sanctionné pénalement en vertu du droit du pays où il a été commis ;  
(...)

70. L'article 5 du CP, paragraphe 1 (alinéa 2°), établit la compétence des Pays-Bas (principe limité de la personnalité active) relativement à toute infraction de corruption active ou passive commise par une personne de nationalité néerlandaise à l'étranger, sous réserve de double incrimination.

**Article 5**

1. Le droit pénal néerlandais est applicable à tout citoyen néerlandais qui a commis hors des Pays-Bas :  
1°: l'un des délits décrits aux chapitres I et II du Second Livre et aux articles 197a, 197b, 197c, 206, 237, 272, 273, ainsi que – dans la mesure où le délit est dirigé contre l'administration de la justice par la Cour pénale internationale tel que prévu par l'article 70, paragraphe premier, du Statut de Rome – aux articles 177, 177a, 178, 179, 180, 189, 200, 207a, 285a et 361 ;  
2°: un délit sanctionné pénalement par le droit pénal néerlandais et par le droit du pays où il a été commis ;  
3°: (...)  
4°: (...)
2. Des poursuites pour les infractions décrites au premier paragraphe, alinéas 2° et 3°, peuvent également être engagées si le suspect ne prend la nationalité néerlandaise qu'après avoir commis l'infraction.

71. Les autorités néerlandaises indiquent que le critère de double incrimination exige que l'infraction soit également reconnue comme telle par le droit du pays étranger, ce qui ne signifie pas qu'il soit effectivement possible d'engager des poursuites pénales concernant ladite infraction dans le pays en question. A cet égard, la Cour suprême a décidé – par exemple – que l'expiration du délai de prescription concernant ces infractions dans le pays étranger n'entraîne pas en ligne de compte (Cour suprême, 18 décembre 2001, NJ 2002, 300). Par ailleurs, en vertu de la jurisprudence constante, il n'est pas nécessaire que la qualification de l'infraction soit identique dans les deux pays (Cour suprême, 2 février 1903, W 7880), l'élément décisif étant de savoir si la disposition pénale dans l'autre pays protège fondamentalement le même droit<sup>14</sup>.
72. Une affaire dans laquelle un citoyen néerlandais avait commis un acte de corruption dans le secteur privé au Royaume-Uni fournit un exemple de l'application du principe de la personnalité active (Cour d'appel d'Amsterdam, 4 avril 2003, NJ 2003, 291). Les autorités néerlandaises signalent en outre que le principe de la *personnalité active*, tel qu'énoncé à l'article 5 du CP, s'applique également aux personnes morales néerlandaises, même lorsque la notion de responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas dans la législation du pays étranger (Cour suprême, 18 octobre 1988, NJ 1989, 496).
73. Pour terminer, l'article 6 du CP établit la compétence (principe de la personnalité active) relativement aux « infractions d'abus de pouvoir » (ou aux « actes illicites dans l'exercice de fonctions ») commis par des agents publics néerlandais hors des Pays-Bas (article 6, paragraphe 1 du CP). Les dispositions relatives à la corruption passive des agents publics (article 362 à 364a du CP) figurent au chapitre XXVIII du Code pénal intitulé « Infractions d'abus de pouvoir ». L'article 6, paragraphe 2, du Code pénal dispose que le droit pénal néerlandais est applicable aux actes de corruption passive des agents publics – articles 362 à 364a du CP –

<sup>14</sup> Par exemple, selon la Cour suprême, il importe peu que l'État étranger condamne ou non le trafic de drogue en tant qu'« importation de substances dangereuses » dès lors que le droit néerlandais qualifie cette infraction d'« importation de stupéfiants » (Cour suprême, 4 février 2003, LJM : AF0451).

d'une organisation internationale basée aux Pays-Bas et qui seraient corrompus à l'étranger. Il importe de souligner que l'article 6 n'exige pas la double incrimination.

**Article 6**

Le droit pénal néerlandais s'applique à :

- 1° tout agent public néerlandais qui, en dehors des Pays-Bas, commet l'une des infractions décrites au chapitre XXVIII du Second Livre ;
- 2° tout agent du service public d'une organisation régie par le droit international basée aux Pays-Bas qui commet, hors du territoire des Pays-Bas, l'une des infractions décrites aux articles 362 à 364a inclus.

Délai de prescription

74. En vertu de l'article 70 du CP, le délai de prescription est fonction de la peine maximale de l'infraction : il est de deux ans pour les infractions de gravité moyenne, de six ans pour les délits dont la peine maximale est une amende, une détention ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans, de douze ans pour les délits dont la peine maximale est une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à trois ans, et de vingt ans pour les délits dont la peine maximale est une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à dix ans. Il n'y a pas de délai de prescription pour les infractions assorties d'une peine d'emprisonnement à vie.
75. Les délais de prescription appliqués aux dispositions susmentionnées se déclinent donc comme suit :

Article du CP	Infraction	Sanction (emprisonnement)	Délai de prescription
<b>Corruption dans le secteur public</b>			
177	Corruption active d'un agent public, en violation de ses obligations	4 ans	12 ans
177a	Corruption active d'un agent public, sans violation de ses obligations	2 ans	6 ans
178 (1)	Corruption active aggravée d'un juge	6 ans	12 ans
178 (2)	Corruption active aggravée d'un juge (pour obtenir une condamnation)	9 ans	12 ans
362 (1)	Corruption passive d'un agent public, sans violation de ses obligations	2 ans	6 ans
362 (3)	Corruption passive de certains agents de haut rang, sans violation de leurs obligations	4 ans	12 ans
363 (1)	Corruption passive d'un agent public, en violation de ses obligations	4 ans	12 ans
363 (3)	Corruption passive de certains agents de haut rang, en violation de leurs obligations	6 ans	12 ans
364 (1), (2)	Corruption passive aggravée d'un juge	9 ans	12 ans
364 (3), (4)	Corruption passive aggravée d'un juge (pour obtenir une condamnation)	12 ans	20 ans
<b>Corruption dans le secteur privé</b>			
328ter (1)	Corruption passive dans le secteur privé	1 an	6 ans
328ter (2)	Corruption active dans le secteur privé	1 an	6 ans

76. Les autorités néerlandaises mentionnent que le délai de prescription est interrompu par tout acte de poursuite, interruption qui peut également découler d'autres parties que la personne

poursuivie (article 72, paragraphe 1, CP).<sup>15</sup> Par « acte de poursuite » on entend par exemple l'ouverture d'une enquête préliminaire, une inculpation, etc. Après l'interruption, un nouveau délai de prescription démarre automatiquement. La durée totale de prescription d'une infraction donnée ne peut cependant dépasser le double de la durée de prescription standard de ladite infraction (article 72, paragraphe 2, CP).

### Moyens de défense

77. Les autorités néerlandaises indiquent que le droit pénal néerlandais ne prévoit pas la possibilité d'invoquer un quelconque moyen de défense spécial dans le cadre de la commission des infractions de corruption susmentionnées.

### Données

78. Les autorités néerlandaises fournissent les données suivantes relatives aux affaires de corruption d'agents officiels et de corruption dans le secteur privé. Elles insistent sur le fait que la différence entre le nombre d'affaires et le nombre de condamnations et de non-lieux ne traduit pas seulement le nombre d'acquittements mais intègre également les affaires en attente de jugement définitif.

Année	Affaires	Condamnations	Non-lieux
<i>Corruption active d'agents publics (y compris de juges) : articles 177, 177a et 178 du CP</i>			
2004	36	21	10
2005	44	17	15
2006	29	10	8
<i>Corruption passive d'agents publics (y compris de juges) : articles 362, 363 et 364 du CP</i>			
2004	56	22	23
2005	23	5	11
2006	25	2	11
<i>Corruption passive dans le secteur privé : article 328ter, paragraphe 1, CP</i>			
2004	13	3	9
2005	8	2	4
2006	7	1	1
<i>Corruption active dans le secteur privé : article 328ter, paragraphe 2, CP</i>			
2004	9	8	-
2005	4	1	1
2006	1	-	-

### Modifications législatives

79. Les autorités néerlandaises indiquent qu'un projet de loi visant à modifier (partiellement) le Code pénal, le Code de procédure pénale et plusieurs autres textes de loi a été soumis à la Seconde Chambre du parlement, le 20 mars 2008<sup>16</sup>. Par ce projet de loi, les amendes applicables aux infractions de corruption des articles 177a et 178a(1) du Code pénal passeront de la quatrième catégorie (16 750 EUR) à la cinquième catégorie (67 000 EUR). Cet amendement correspond à la mise en œuvre d'une recommandation adressée dans le deuxième cycle d'évaluation du GRECO. En outre, il est prévu que le projet de loi élargisse les possibilités de prononcer une

<sup>15</sup> Par exemple, lorsqu'une enquête préliminaire est ouverte dans une affaire pénale concernant une personne qui s'avère par la suite être innocente, cela interrompt également le calcul du délai de prescription pour ce qui est du véritable auteur de l'infraction.

<sup>16</sup> Deuxième Chambre (2007-2008), 31391, No. 2.

interdiction professionnelle en cas de corruption active d'un agent public, par le biais d'une référence à l'article 28(1)(5) du Code pénal qui serait intégrée aux dispositions pénales. De plus, le projet de loi prévoit de mentionner explicitement les « interdictions professionnelles des personnes occupant une fonction de direction au sein d'une personne morale » parmi les peines additionnelles d'interdiction professionnelles.

### III. ANALYSE

80. Les Pays-Bas apparaissent comme ayant une approche souple et pragmatique en relation avec la législation anti-corruption. Les infractions sanctionnées par les articles 177, 177a, 178, 362 à 364 et 328ter du CP couvrent une large gamme d'actes de corruption. En outre, tant les procureurs que les juges semblent interpréter les dispositions afférentes de manière extensive. L'EEG a pu consulter de nombreuses affaires mettant en relief différentes interprétations du droit, ce qui lui a beaucoup facilité la tâche pour apprécier le champ d'application des dispositions relatives à la corruption et préciser plusieurs points. Bien que plusieurs interlocuteurs aient exprimé le souhait d'une plus grande clarté dans les dispositions existantes, l'EEG se félicite du fait qu'aucun entretien ne lui ait laissé une impression d'insuffisance majeure en ce qui concerne les dispositions relatives à la corruption. Tous ces points positifs sont venus étayer l'opinion de l'EEG selon laquelle les dispositions pénales néerlandaises relatives à la corruption sont globalement conformes aux exigences fixées par la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et par son Protocole additionnel (STE 191). Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne reste pas quelques problèmes à résoudre.
81. Le Code pénal contient quatre dispositions centrales relatives à la corruption dans le secteur public (articles 177, 177a, 362 et 363 du CP), accompagnées de deux dispositions concernant la corruption des juges dans certaines situations particulières (articles 178 et 364 du CP). Pour des raisons historiques, lesdites dispositions sont dispersées dans différentes parties du Code pénal. Ainsi les dispositions relatives à la corruption passive (articles 362 à 364 du CP) figurent-elles dans une partie spéciale du Code pénal sous le titre « Infractions d'abus de pouvoir » (ou « actes illicites dans l'exercice de fonctions »).
82. Les dispositions susmentionnées relatives à la corruption dans le secteur public ne reprennent pas toujours les termes exacts employés dans la Convention et son Protocole additionnel mais couvrent toutes les formes d'actes de corruption active (proposer, offrir ou donner) et de corruption passive (solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse). S'agissant de ce dernier type de corruption, il convient peut-être de mentionner le point suivant : la notion spécifique de « recevoir » un avantage, absente des textes, serait incluse dans le terme « accepte » figurant aux articles 362 à 364 du CP. Il semble en effet que l'acte de recevoir peut être déduit des éléments factuels d'une affaire, ce qui, aux yeux de l'EEG, couvre bien la notion de réception intentionnelle, comme l'exige l'article 3 de la Convention. L'EEG est par ailleurs convaincue que les dispositions couvrent les avantages matériels et immatériels, la corruption directe et indirecte, ainsi que les tierces parties bénéficiaires. Enfin, l'EEG félicite les autorités néerlandaises d'avoir introduit un élément particulièrement fort dans les dispositions sur la corruption passive, à savoir l'expression « peut raisonnablement suspecter » dans les articles 362 à 364 du CP, qui assure que la responsabilité d'un agent public soit également engagée si l'on peut établir qu'il aurait dû comprendre que l'avantage reçu visait à faire ou s'abstenir de faire quelque chose en contrepartie. De plus, l'EEG se félicite du fait que les dispositions principales traitant de la corruption d'agents publics couvrent également les personnes en attente de nomination à un poste d'agent public ainsi que les personnes ayant servi en tant qu'agents publics.

83. L'EEG a étudié en détail le concept d'agent public tel qu'il figure dans le droit néerlandais. A cet égard, l'EEG a également tenu compte du fait qu'aux Pays-Bas le champ d'application des infractions de corruption dans le secteur privé est beaucoup plus limité (voir paragraphe 90 ci-dessous à ce propos) que dans le secteur public (et que la durée maximale d'emprisonnement pour corruption dans le secteur privé n'est que d'une année, comparé à deux ou quatre ans pour corruption dans le secteur public). Etant donné que les frontières entre secteur public et secteur privé sont souvent floues – et le sont de plus en plus –, l'EEG a voulu s'assurer que le concept d'agent public tel qu'il figure au Code pénal néerlandais remplit sans équivoque les conditions fixées par l'article 1 de la Convention pénale .
84. A ce propos, l'EEG a noté que le Code pénal ne contient aucune définition explicite de ce qu'il convient d'appeler « agent public ». L'EEG a été informée qu'il n'était pas inhabituel, dans le système du droit pénal néerlandais, que certaines notions ne soient pas définies par la loi.<sup>17</sup> Selon les autorités néerlandaises, de cette manière un certain degré de flexibilité du Code Pénal est garantie – en laissant une marge d'interprétation de ces notions par les tribunaux, ce qui évite des amendements fréquents de la loi. Cependant, l'EEG s'est étonnée de constater que l'article 84 du CP (voir paragraphe 11 ci-dessus) élargit la notion – pourtant non définie – d'agent public à certaines autres fonctions.
85. En l'absence d'une définition, c'est la jurisprudence – et en certains cas également le mémorandum explicatif de la loi – qui permettent de comprendre, pour l'essentiel, ce que recouvre le terme d'agent public dans le Code pénal. L'EEG a pris note de l'interprétation adoptée par le ministre de la Justice, dans le mémorandum explicatif sur les documents de ratification concernant le Protocole additionnel à la Convention pénale (STE 191), selon laquelle le terme de « juge » inclurait celui de « juré ». L'EEG est d'avis que cette façon de raisonner est assez complexe au premier abord et nécessite un certain nombre de raisonnements intermédiaires afin d'établir, par exemple, la responsabilité de jurés étrangers (càd le juré étranger est assimilable à un juge étranger, qui est lui-même assimilable à un juge national qui est, lui, assimilé à un agent public) ; cependant, l'EEG accepte que les tribunaux néerlandais, confrontés à une infraction de corruption commise par un juré (étranger), se réfèrent au mémorandum explicatif sur les documents de ratification, dans lequel il est précisé que le terme de «juge» couvre également les jurés.
86. En ce qui concerne l'interprétation de la notion d'« agent public » telle qu'elle dérive de la jurisprudence, l'EEG a noté que le critère a été fixé par un arrêt de 1911 de la Cour suprême, selon lequel un agent public désigne « toute personne nommée par les pouvoirs publics à un poste dans la fonction publique pour y accomplir une part des missions dévolues à l'État et à ses organes »<sup>18</sup>. Dans une affaire plus récente (1995), la Cour suprême a décidé, de la même façon, qu'un agent public désigne « toute personne nommée sous l'encadrement et la responsabilité de l'État à un poste ayant un caractère public pour y accomplir une part des missions dévolues à l'État et à ses organes »<sup>19</sup>. L'EEG a pu consulter plusieurs affaires (pas nécessairement de corruption) dans lesquelles une personne indirectement liée au secteur public a été considérée comme un agent public au sens du Code pénal : un conducteur de tramway employé par une société privée de transport public, un agent de sécurité travaillant dans une université, etc.

---

<sup>17</sup> Parmi ces notions non définies figurent, par exemple, l'« entité légale » dans l'article 51 PC ou le concept d' « objet » employé dans les dispositions sur le vol dans l'article 310 PC. L'interprétation de ces concepts est impartie aux tribunaux pénaux, aussi en reconnaissance du rôle important de la Cour suprême pour l'évolution du droit.

<sup>18</sup> Cour Suprême, 30 janvier 1911, W9149.

<sup>19</sup> Cour Suprême, 30 mai 1995, NJ 1995, 620

Cependant, quelques interlocuteurs ont émis des doutes sur la précision des critères permettant de décider si une personne est un agent public ou ne l'est pas.<sup>20</sup>

87. Bien que l'EEG estime que le concept d'agent public tel qu'interprété par les tribunaux semble englober les fonctions décrites à l'article 1 de la Convention (et inclurait également – comme indiqué ci-dessus – conformément au memorandum aux documents de ratification les fonctions mentionnées dans le Protocole additionnel), elle était d'accord avec certains de ses interlocuteurs que le champ de ce concept n'était pas clair. A ce propos, elle s'inquiète particulièrement du fait qu'une personne puisse ne pas être consciente de sa qualité d'agent public au regard du Code pénal. Pour l'EEG, ce point pourrait également conditionner la culpabilité d'un corrupteur qui n'aurait pas conscience que le bénéficiaire doit être considéré comme un agent public au sens du Code pénal : il n'aurait alors aucune raison de penser que le bénéficiaire a l'intention de dissimuler à son employeur l'avantage qu'il a reçu (ce dernier point étant l'élément essentiel permettant de déterminer la culpabilité d'une personne au titre des dispositions relatives à la corruption dans le secteur privé). Les autorités néerlandaises soulignent à cet égard que la méconnaissance de la loi ne peut constituer un élément de défense. Or l'EEG a connaissance de certaines affaires où les tribunaux ont estimé que le degré de conscience de l'accusé quant à son statut d'agent public, ou à celui d'une autre personne, constituait un critère pertinent pour statuer sur sa culpabilité<sup>21</sup>. Les affaires en question étaient relativement claires du fait que la personne corrompue occupait un poste d'assez haut rang, dont le caractère public est généralement connu. Cependant, il pourrait être moins évident de statuer sur des affaires mettant en jeu une personne exerçant, pour une société privée, une activité publique par nature mais n'occupant pas un tel poste de haut rang. L'EEG a pris note de l'argument des autorités néerlandaises selon lequel l'inconvénient lié à une clarification de la notion d' « agent public » dans la loi pourrait peser plus lourd que ses avantages, parce qu'une clarification par la loi pourrait entraver le développement de la jurisprudence sur cette question (ainsi, un tribunal pourrait être plus facilement enclin à juger que la personne corrompue n'est pas un agent public si ses fonctions ne correspondent pas, au sens strict, à la définition donnée par la loi). Néanmoins, malgré une certaine sympathie de l'EEG pour ces arguments, celle-ci considère également que les missions publiques sont aujourd'hui souvent déléguées à des organismes privés, et la question de savoir si une personne est un agent public ou non peut être déterminant pour statuer sur la culpabilité des personnes concernées – à la différence des autres exemples de notions non définies, mentionnées ci-dessus. C'est pourquoi, l'EEG est d'avis qu'il conviendrait d'analyser si – malgré l'inconvénient susmentionné – il subsiste un besoin de définir, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, les groupes de personnes et de postes couverts par le terme « agent public » dans les dispositions du Code pénal traitant de la corruption, en particulier à la lumière du fait que les personnes qui ne travaillent pas dans la fonction publique ne sont pas toujours conscientes que la notion d'« agent public », telle que contenue dans les articles 177, 177a, 362 et 363 du CP, peut également s'appliquer à elles. L'EEG recommande donc aux autorités néerlandaises **d'analyser, dans un souci de sécurité juridique, s'il existe un besoin de clarifier les fonctions du secteur public qui relèvent de la notion d'« agent public » dans les articles 177, 177a, 362 et 363 du Code pénal.**

88. L'EEG note que la corruption dont le but – souhaité ou obtenu – est la violation des obligations d'un agent est sanctionnée plus lourdement (articles 177 et 363 du CP : durée maximale d'emprisonnement de quatre ans) que la corruption sans violation des obligations (articles 177a

---

<sup>20</sup> Un interlocuteur a donné l'exemple d'un cas où la cour avait décidé qu'un employé de la police ferroviaire a été considéré comme un agent public, mais a souligné que cela ne donnait pas plus de clarté quant au fait que tous les employés des compagnies ferroviaires ou autres personnes avec un statut similaire à celui des agents de police ferroviaire seraient désormais considérés comme 'agents publics' dans le sens du CP.

<sup>21</sup> cf. Cour d'appel de Den Bosch, 12 octobre 2007, LJN : BB5551 et LJN : BB5556.



et 362 du CP : durée maximale d'emprisonnement de deux ans). Les interlocuteurs rencontrés sur place ont assuré à l'EEG que cette distinction n'entraînait pas de complications inutiles (et ne risquait pas de conduire à l'acquittement de personnes accusées au titre de l'article 177 ou 363 dans une affaire où la preuve d'une violation des obligations ne pourrait être faite), étant donné qu'il est possible de poursuivre une personne en justice sur la base des deux dispositions (c'est à dire avec et sans violation des obligations), le juge statuant en dernier lieu.

89. L'EEG a longuement examiné la question de savoir dans quelle mesure le lien entre l'avantage et l'acte devait être établi, notamment à la lumière des remarques de quelques interlocuteurs selon lesquels les tribunaux demandaient parfois que soit établi un lien de cause à effet entre l'avantage et l'acte (et, en fonction de l'existence d'un tel lien, prononçaient des verdicts notablement différents dans des situations pourtant analogues). L'EEG a concentré ses réflexions sur les cas où un corrupteur cherche à établir une relation particulière avec un agent public en lui accordant de multiples avantages dans l'espoir qu'il accomplisse en sa faveur un acte non précisé (ou un acte d'absention) à l'avance, situation que devraient également couvrir les dispositions relatives à la corruption. Dans ce contexte, l'attention de l'EEG a été attirée sur un cas de 2006, où une condamnation pour corruption passive a été annulée aux motifs qu'« il fait partie des tâches d'un agent public ayant une position/fonction comme celle du défendeur de maintenir et de développer les relations/contacts commerciaux avec le contractant ». <sup>22</sup> Cependant, les autorités néerlandaises ont souligné que le jugement en l'espèce avait été rendu sur la base des anciennes dispositions sur la corruption (étant donné que l'infraction prétendue avait eu lieu avant février 2001). Depuis le mois de février 2001, les mots « peut raisonnablement suspecter » ont été inclus dans les articles 362 à 364 PC, lesquels établissent sans équivoque qu'un agent public sera tenu responsable également lorsqu'il pourra être mis en évidence qu'il ou elle aurait dû comprendre que l'avantage reçu impliquait de faire ou s'absentir de faire quelque chose en contrepartie. En outre, les autorités néerlandaises ont fait référence à un arrêt de la Cour Suprême <sup>23</sup> rendu quelques mois après la décision précitée de la Cour d'appel – sur la base des anciennes dispositions sur la corruption – établissant que la corruption « ne concerne pas uniquement les situations dans lesquelles existe un lien direct entre un cadeau ou une promesse d'une part et une contrepartie précise d'autre part, mais également les cas où le cadeau ou la promesse vise à établir et/ou à maintenir une relation avec un agent public en vue d'obtenir un traitement de faveur. » Considérant que les arrêts de la Cour Suprême orientent les tribunaux inférieures dans l'interprétation de la loi, l'EEG est convaincue que ce cas clarifie davantage la mesure selon laquelle il est nécessaire d'établir en pratique l'existence d'un lien de causalité direct les faits de corruption et un acte précis de la part du corrompu.
90. L'EEG s'étonne des différences de formulation qui existent entre la corruption dans le secteur privé et la corruption dans le secteur public. Ces différences ne poseraient pas problème si des éléments essentiels de l'infraction couverts par les dispositions relatives à la corruption dans le secteur public n'étaient pas absents, semble-t-il, de l'article 328ter du CP relatif à la corruption dans le secteur privé, à savoir : certains éléments tels que la « sollicitation » ou l'« acceptation d'une offre » ne sont pas visés par les dispositions relatives à la corruption passive (article

---

<sup>22</sup> Cour d'appel de La Haye, 20 janvier 2006, 10/000013. L'agent public en question occupait une position importante dans une agence (*Rijkswaterstaat*) du Ministère du Transport et de l'Administration de l'Eau, qui était autorisé de conclure certains contrats. Le tribunal de première instance – tribunal du district de Rotterdam (16 December 2004, 10/000013) – avait décidé que le défendeur aurait dû comprendre qu'il avait bénéficié de divers cadeaux (diverses sommes d'argent, paiement de la réception de son mariage et de la réception de son anniversaire de travail par une société de construction) de personnes désireuses d'obtenir un certain service en retour. A ce propos, le tribunal de district avait également considéré que les circonstances dans lesquelles les cadeaux avaient été faits indiquaient que le corrupteur avait essayé de dissimuler son identité et/ou la nature des cadeaux. Par contre, la Cour d'appel n'a pas suivi cette argumentation et n'a pas accepté que l'agent public avait agi « à l'encontre de ses devoirs ».

<sup>23</sup> Cour Suprême, 20 juin 2006, LJN : AW3584.

328ter, paragraphe 1, CP) ; les dispositions relatives à la corruption active dans le secteur privé (article 328ter, paragraphe 2, CP) ne mentionnent pas l'« offre » ; la notion de « service » – intégrée aux dispositions relatives à la corruption dans le secteur public – ne figure pas à l'article 328ter du CP. Selon les autorités néerlandaises rencontrées sur place, il est largement admis que les éléments des dispositions relatives à la corruption dans le secteur public s'appliquent, par analogie, aux infractions dans le secteur privé. Les interventions d'autres interlocuteurs remettent cependant en cause cette affirmation : selon eux, s'il est exact que les dispositions relatives au secteur public s'appliqueraient par analogie au secteur privé en ce qui concerne des éléments identiques figurant dans les deux types de dispositions (la signification du concept de « cadeau » par exemple), ce principe n'irait peut-être pas jusqu'à intégrer des éléments qui ne seraient pas déjà présents dans une disposition. Les autorités néerlandaises signalent en outre que certains types de comportement – telle la sollicitation d'un cadeau – seraient également couverts par les articles concernant les actes de participation (article 47 et 48 du CP), par exemple en tant qu'« incitation à commettre un acte de corruption active »<sup>24</sup>. S'agissant de l'absence du terme « service » de l'article 328ter du CP, l'EEG a été informée que ce terme a été ajouté dans les dispositions relatives à la corruption des agents publics bien que ce ne fût pas indispensable au regard de la jurisprudence et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire de l'intégrer également aux dispositions relatives à la corruption dans le secteur privé. Néanmoins, l'EEG est d'avis que la terminologie actuellement utilisée dans l'article 328ter du CP peut largement être améliorée. Dans ce contexte, l'EEG a également pris note de plusieurs remarques faites à propos de la complexité et du manque de précision de cet article, notamment en ce qui concerne la signification de la qualification « dissimulation du cadeau ou de la promesse en violation des critères de bonne foi » et, certes consciente que cette formulation permet d'exclure les cadeaux habituellement accordés dans le cadre de relations commerciales licites (c'est-à-dire en toute bonne foi), l'EEG s'accorde toutefois à penser, comme certains interlocuteurs, que cette formulation est peut-être inutilement imprécise. En bref, l'EEG estime qu'il convient de supprimer toute incertitude concernant le champ d'application de la disposition relative à la corruption dans le secteur privé et – plus particulièrement – la mesure dans laquelle certains éléments clés et conducteurs décrits aux articles 7 et 8 de la Convention sont couverts par l'article 328ter du CP. Par conséquent, l'EEG recommande aux autorités néerlandaises **de modifier la disposition relative à la corruption dans le secteur privé en l'harmonisant davantage avec les dispositions relatives à la corruption dans le secteur public de sorte qu'elle soit pleinement conforme aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**

91. Les Pays-Bas n'ont pas érigé le trafic d'influence en infraction pénale et ont formulé une réserve à cet égard (voir les paragraphes 60 et 61 ci-avant et l'annexe A ci-après). Dans leurs réponses au questionnaire et lors des entretiens menés sur place, les autorités néerlandaises continuent d'affirmer que certaines formes d'influence (d'ordre pécuniaire ou non) sur des décisions prises par des agents publics ou des responsables politiques peuvent être parfaitement légales et que les régler serait une atteinte aux formes de pressions licites et à la liberté d'expression. En outre, selon les autorités, les éléments les plus répréhensibles et les plus graves concernant les actes de corruption décrits à l'article 12 de la Convention seraient déjà couverts par les articles 47 et 48 du Code pénal au titre de la participation aux actes de corruption. La représentante de la société civile, de son côté, était nettement en faveur de l'introduction de cette infraction dans le Code pénal, bien qu'elle n'ait pu fournir à l'EEG d'exemple de comportement illicite qui ne pourrait faire l'objet de poursuites en l'état actuel du Code pénal néerlandais, lequel ne contient pas de disposition spécifique relative au trafic d'influence. En ce qui concerne l'argument des autorités néerlandaises qui consiste à dire que le fait de régler cette question serait une

---

<sup>24</sup> L'offre d'un cadeau pourrait, par analogie, faire l'objet de poursuites en tant qu'« incitation à commettre un acte de corruption passive ».

atteinte aux formes légitimes de lobbying et à la liberté d'expression, une référence est faite dans le rapport explicatif à la Convention (paragraphe 65) qui prévoit que « les formes de lobbying connues ne relèvent pas de la notion d'influence 'abusive' qui doit contenir une intention de corrompre de la part du trafiquant d'influence ». Dans la mesure où le fait d'ériger en infraction le trafic d'influence permet aux autorités pénales d'atteindre certains cercles d'agents publics, voire le parti politique auquel ils appartiennent et ainsi de s'attaquer à la corruption d'arrière-plan, l'EEG recommande **d'envisager d'incriminer le trafic d'influence conformément à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et ainsi de retirer ou de ne pas renouveler la réserve relative à cet article de la Convention.**

92. L'EEG se félicite du large champ d'application de la disposition sur la compétence territoriale des Pays-Bas du fait du principe d'ubiquité ainsi que de l'article 6 du CP qui prévoit que la compétence en matière d'infraction de corruption passive commise par des agents publics des Pays-Bas (pas nécessairement de nationalité néerlandaise) à l'étranger. L'EEG déplore cependant la complexité des autres dispositions relatives à la compétence. De même, l'EEG a mis quelque temps à comprendre le sens exact de la réserve formulée par les Pays-Bas à l'égard de la Convention, réserve que les autorités rencontrées sur place qualifient plutôt de précision. Alors que les Pays-Bas – tel qu'indiqué ci-dessus – ont la compétence en matière de corruption passive par les agents publics néerlandais à l'étranger – la réserve en question dispose que la compétence des Pays-Bas en matière d'infraction de corruption active ou passive commise par des citoyens de nationalité néerlandaise à l'étranger est conditionnée par la double incrimination. L'EEG a reçu l'assurance que le critère de double incrimination était interprété de manière extensive, les tribunaux ne cherchant pas à savoir si l'acte délictueux était formulé exactement de la même façon dans le pays étranger mais si la nature de l'acte pouvait faire l'objet de poursuites pénales aux Pays-Bas. Ce point a été illustré par une affaire en appel<sup>25</sup> mettant en jeu une personne de nationalité néerlandaise accusée de corruption dans le secteur privé au Royaume-Uni. La Cour a estimé que le critère de double incrimination était rempli, bien que le droit anglais ne formule pas l'infraction exactement de la même façon (par exemple, le droit anglais ne requiert pas l'absence de « bonne foi »). L'arrêt de la Cour semble certes indiquer une certaine conformité avec la Convention (à laquelle la Cour fait d'ailleurs référence), mais l'EEG s'est posée la question de savoir si la Cour aurait pris une autre décision si l'acte avait été accompli dans un État non partie à la Convention où la corruption dans le secteur privé est érigée en infraction pénale sous une forme très différente (antitrust par exemple). En l'absence de jurisprudence concernant la compétence en matière d'infraction de corruption active et passive commise par des ressortissants et corruption active commise par des agents publics néerlandais dans des États non parties à la Convention, et étant donné qu'aucune explication justifiant le maintien du critère de double incrimination pour ces infractions de corruption n'a été donnée à l'EEG, celle-ci recommande par conséquent aux autorités néerlandaises **d'envisager la suppression du critère de double incrimination en ce qui concerne les infractions de corruption commises à l'étranger et donc de retirer ou de ne pas renouveler la réserve formulée à l'égard de l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**
93. En comparaison à de nombreux autres États membres du GRECO, le poids de certaines sanctions pour corruption semble relativement faible (une année d'emprisonnement pour corruption dans le secteur privé, deux années pour corruption dans le secteur public sans violation des obligations), même si l'on prend en compte le fait que les tribunaux peuvent infliger une amende en plus d'une peine d'emprisonnement (voir paragraphe 35) ainsi qu'une « confiscation ordinaire ». Comme prévu, les sanctions sont même plus faibles dans la pratique,

---

<sup>25</sup> Cour d'appel d'Amsterdam, 4 avril 2004, LJN : AF6890.

en tenant compte des circonstances atténuantes<sup>26</sup>. Toutefois, plus important encore, les sanctions ne peuvent être considérées dans tous les cas comme étant d'un niveau relativement équivalent à d'autres infractions comparables sous la Loi pénal néerlandaise. Par exemple, la peine maximum pour détournement de fonds (article 321 du CP) est de trois ans d'emprisonnement, pour fraude (article 326 du CP) quatre ans d'emprisonnement et pour détournement de fonds par un agent public (article 359 du CP) six ans d'emprisonnement. L'EEG craint que les sanctions existantes pour corruption dans le secteur privé ne soient pas suffisamment dissuasives pour remplir les conditions fixées par la Convention et estime qu'il conviendrait qu'une considération appropriée soit donnée à l'augmentation du niveau des peines pour la corruption dans le secteur public sans violation des obligations, de plus, mettre en accord les peines avec d'autres infractions (comparables). A cet égard, l'EEG tient également à souligner que la corruption n'est pas qu'une simple infraction économique mais qu'elle « constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, [et qu'elle] sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale », comme l'énonce le préambule à la Convention. L'EEG recommande, par conséquent, aux autorités néerlandaises **de relever les sanctions pour corruption dans le secteur privé (article 328ter du Code pénal) et d'envisager de relever les sanctions pour corruption dans le secteur public n'impliquant aucune violation d'obligations (articles 177a et 362, paragraphe 1 du Code pénal), de sorte que les sanctions pour ces infractions soient efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique, comme le requiert l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**

94. Pour terminer, l'EEG prend note de la déclaration des Pays-Bas consignée dans l'instrument d'acceptation de la Convention et du Protocole additionnel dans laquelle l'application territoriale de la Convention et de son Protocole additionnel est limitée au Royaume des Pays-Bas en Europe : la Convention et le Protocole se s'appliquent donc ni aux Antilles néerlandaises ni à Aruba. L'article 34 de la Convention autorise explicitement les États à désigner le territoire auquel s'appliquera la Convention. Cependant, l'EEG n'a pas eu connaissance des raisons pour lesquelles les Antilles néerlandaises et Aruba n'ont pas adhéré à la Convention et au Protocole additionnel. L'EEG note simplement que la Convention civile sur la corruption (STE 174), récemment ratifiée par les Pays-Bas, est applicable aux Antilles néerlandaises (mais pas à Aruba) et que d'autres Conventions du Conseil de l'Europe, telle la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE 141), s'appliquent à la fois aux Antilles néerlandaises et à Aruba. Compte tenu de ce qui précède et des priorités fixées par le gouvernement néerlandais actuel en vue de travailler conjointement avec Aruba, Curaçao, Saint-Martin, Bonaire, Saint-Eustache et Saba à la mise en place d'une administration efficace, transparente et intègre, et d'un processus de réforme politique actuellement en cours dans le Royaume, l'EEG estime qu'il conviendrait de faire des efforts visant à assurer que les dispositions légales sur la corruption dans tous les pays du Royaume des Pays-Bas soient conformes aux exigences de la Convention et du Protocole additionnel. Par conséquent, l'EEG recommande **d'accorder une grande priorité, dans le processus de réforme politique actuellement en cours dans le Royaume des Pays-Bas, à rendre la législation de tous les pays du Royaume conforme à la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à son Protocole additionnel (STE 191).**

---

<sup>26</sup> Les circonstances atténuantes prises en considération par le parquet ne sont pas seulement que la personne concernée ne soit pas récidiviste, mais que l'infraction avait été commise longtemps auparavant, l'organisme public où travaillait l'accusé ne plaçait la promotion et l'amélioration des normes éthiques au premier rang de ses priorités (cf. Tribunal d'arrondissement d'Utrecht, 22 novembre 2005, LJN : AU6581), l'auteur de l'infraction ait été contraint de quitter son poste ou d'abandonner son statut d'agent public (cf. Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 15 décembre 2004, 10/000130-02), l'affaire avait été largement médiatisée et/ou dans sanctions disciplinaires avaient déjà été infligées à l'auteur de l'infraction (cf. Tribunal d'arrondissement de Roermond, 14 avril 2004, LJN : AO7566).

#### **IV. CONCLUSIONS**

95. Dans l'ensemble, le cadre juridique des Pays Bas en matière d'incrimination de la corruption se trouve en conformité avec les normes de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et de son Protocole additionnel (STE 191). Il est clair que les dispositions pertinentes en matière de corruption dans le secteur public (articles 177, 177a, 362 et 363 du Code pénal) couvrent les diverses formes de comportement de la corruption énoncées dans la Convention et le Protocole additionnel, les catégories de personnels attendues, les avantages matériels et immatériels, la corruption directe et indirecte, de même que les tierces personnes bénéficiaires. Avec les amendements apportés au Code pénal en 2001, les dispositions sur la corruption passive dans le secteur public ont été particulièrement renforcées avec l'expression « raisonnablement suspecter », ce qui permet d'engager la responsabilité d'un agent public dès lors qu'il peut être établi qu'il/elle aurait dû comprendre que l'avantage lui était octroyé en faisant ou s'abstenant de faire quelque chose en contrepartie. Par ailleurs, les dispositions légales semblent faire l'objet d'une interprétation extensive de la part des procureurs et des juges, et la jurisprudence qui en découle confirme le champ d'application étendu des dispositions soumises à l'évaluation.
96. Toutefois, un petit nombre d'interrogations ont été identifiées, qui nécessiteraient de faire l'objet d'une plus grande attention. Cela concerne en particulier les dispositions sur la corruption dans le secteur privé de l'article 328ter du Code pénal, qui gagneraient à être amendées afin d'être pleinement en conformité avec les articles 7 et 8 de la Convention et d'éviter toute confusion en pratique quant à savoir si certaines conduites sont ou non couvertes par cet article. De plus, en ce qui concerne la corruption dans le secteur public, il est important aux fins de sécurité juridique, que les Pays-Bas clarifient s'il est nécessaire de définir la notion d'« agent public » employée par les articles 177, 177a, 362 et 363 du Code pénal. Par ailleurs, les Pays-Bas sont invités à revoir leur position pour ce qui est des réserves faites à l'égard des articles 12 et 17 de la Convention en ce qui concerne respectivement le trafic d'influence et sa compétence. Les Pays-Bas sont également invités à relever le niveau des sanctions applicables à la corruption dans le secteur privé et à envisager de relever les sanctions pour corruption dans le secteur public n'impliquant pas de violation d'obligations afin d'assurer qu'elles soient effectives, proportionnées et dissuasives en pratique. Enfin, compte tenu de l'importance d'assurer la cohérence dans la lutte contre la corruption à travers l'ensemble du Royaume des Pays-Bas, l'attention est attirée sur le besoin d'accorder une grande priorité à la mise en conformité des législations de tous les pays du Royaume avec la Convention et le Protocole additionnel dans le processus de réforme politique actuellement en cours.
97. Compte tenu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes aux Pays-Bas :
- i. **analyser, dans un souci de sécurité juridique, s'il existe un besoin de clarifier les fonctions du secteur public qui relèvent de la notion d'« agent public » dans les articles 177, 177a, 362 et 363 du Code pénal (paragraphe 87) ;**
  - ii. **modifier la disposition relative à la corruption dans le secteur privé en l'harmonisant davantage avec les dispositions relatives à la corruption dans le secteur public de sorte qu'elle soit pleinement conforme aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 90) ;**
  - iii. **envisager d'incriminer le trafic d'influence conformément à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et ainsi retirer ou ne pas renouveler la réserve relative à cet article de la Convention (paragraphe 91) ;**

- iv. **envisager la suppression du critère de double incrimination en ce qui concerne les infractions de corruption commises à l'étranger et donc retirer ou ne pas renouveler la réserve formulée à l'égard de l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 92) ;**
  - v. **relever les sanctions pour corruption dans le secteur privé (article 328ter du Code pénal) et envisager de relever les sanctions pour corruption dans le secteur public n'impliquant aucune violation d'obligations (articles 177a et 362, paragraphe 1 du Code pénal), de sorte que les sanctions pour ces infractions soient efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique, comme le requiert l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 93) ;**
  - vi. **accorder une grande priorité, dans le processus de réforme politique actuellement en cours dans le Royaume des Pays-Bas, à rendre la législation de tous les pays du Royaume conforme à la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à son Protocole additionnel (STE 191) (paragraphe 94).**
98. Conformément à l'article 30.2 du règlement intérieur, le GRECO invite les autorités néerlandaises à lui présenter un rapport sur la mise en œuvre des recommandations susmentionnées d'ici le 31 décembre 2009.
99. Enfin, le GRECO invite les autorités néerlandaises à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication du présent rapport, de le traduire dans la langue nationale et de publier la traduction.

## Annexe A

### Réserves formulées par les Pays-Bas relativement à la Convention pénale sur la corruption (STE 173)

Conformément à l'article 37, paragraphe 1, les Pays-Bas ne rempliront pas l'obligation énoncée à l'article 12.

Conformément à l'article 37, paragraphe 2, et en ce qui concerne l'article 17, paragraphe 1, les Pays-Bas peuvent exercer leur compétence dans les cas suivants :

- a. à l'égard d'une infraction pénale commise en tout ou en partie sur le territoire des Pays-Bas ;
- b.
  - à l'égard des citoyens néerlandais et des agents publics néerlandais, quant aux infractions établies conformément à l'article 2 et aux infractions établies conformément aux articles 4 à 6 et aux articles 9 à 11 en relation avec l'article 2, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays dans lequel elles ont été commises ;
  - à l'égard des agents publics néerlandais et des citoyens néerlandais qui ne sont pas des agents publics des Pays-Bas, quant aux infractions établies conformément aux articles 4 à 6 et 9 à 11 en relation avec l'article 3, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays dans lequel elles ont été commises ;
  - à l'égard des citoyens néerlandais quant aux infractions établies conformément aux articles 7, 8, 13 et 14, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays où elles ont été commises ;
- c. à l'égard des citoyens néerlandais impliqués dans une infraction qui constitue une infraction pénale conformément à la Loi du pays dans lequel elle a été commise.

Le Royaume des Pays-Bas déclare qu'il accepte la Convention pour le Royaume en Europe.

## Annexe B

### Réserves formulées par les Pays-Bas relativement au Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191)

En conformité avec les dispositions de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 9, paragraphe 2, du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, le Royaume des Pays-Bas déclare qu'il accepte ledit Protocole pour le Royaume en Europe, sous réserve des déclarations suivantes faites par le Royaume des Pays-Bas lors du dépôt de son instrument d'acceptation de la Convention :

Conformément à l'article 37, paragraphe 2, et en ce qui concerne l'article 17, paragraphe 1, les Pays Bas peuvent exercer leur compétence dans les cas suivants :

- a. à l'égard d'une infraction pénale commise en tout ou en partie sur le territoire des Pays-Bas ;
- b.
  - à l'égard des citoyens néerlandais et des agents publics néerlandais, quant aux infractions établies conformément à l'article 2 et aux infractions établies conformément aux articles 4 à 6 et aux articles 9 à 11 en relation avec l'article 2, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays dans lequel elles ont été commises ;
  - à l'égard des agents publics néerlandais et des citoyens néerlandais qui ne sont pas des agents publics des Pays Bas, quant aux infractions établies conformément aux articles 4 à 6 et 9 à 11 en relation avec l'article 3, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays dans lequel elles ont été commises ;
  - à l'égard des citoyens néerlandais quant aux infractions établies conformément aux articles 7, 8, 13 et 14, à condition qu'elles constituent des infractions pénales conformément à la Loi du pays où elles ont été commises ;
- c. à l'égard des citoyens néerlandais impliqués dans une infraction qui constitue une infraction pénale conformément à la Loi du pays dans lequel elle a été commise.

Conformément à l'article 37, paragraphe 1, les Pays-Bas ne rempliront pas l'obligation énoncée à l'article 12.