



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

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



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 3 décembre 2010

Public
Greco Eval III Rep (2010) 7F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur le Monténégro Incriminations (STE 173 et 191, GPC 2)

(Thème I)

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

I. INTRODUCTION

1. L'Union d'États de Serbie-Monténégro a adhéré au GRECO le 1er avril 2003. A la suite du référendum organisé au Monténégro le 21 mai 2006 et de la déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée nationale du Monténégro le 3 juin 2006, et conformément à l'article 60 de la Charte constitutionnelle de l'Union d'États de Serbie-Monténégro, l'Union d'États de Serbie-Monténégro a cessé d'exister. La République du Monténégro est alors devenue un État indépendant et souverain¹. Le GRECO a adopté le Rapport d'Évaluation des Premier et Deuxième Cycles conjoints sur le Monténégro (Greco Eval I-II Rep (2005) 4F) lors de sa 30e réunion plénière (9-13 octobre 2006). Le rapport d'évaluation susmentionné, ainsi que les rapports de conformité correspondants, sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO, en cours (lancé le 1^{er} janvier 2007), porte sur les thèmes suivants :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1a et b, 2 à 12, 15 à 17 et 19.1 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** : 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'équipe d'évaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après « EEG »), qui a effectué une visite sur place au Monténégro du 14 au 18 juin 2010, était composée de M. Dražen JELENIĆ, Procureur régional, ministère public régional de Zagreb (Croatie) et de M. Björn THORVALDSSON, Procureur général, section spéciale du parquet (Islande). L'EEG était assistée par M^{me} Laura SANZ-LEVIA, du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG ont reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2010) 7F, Thème I), ainsi que des extraits de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré des responsables des organisations gouvernementales suivantes : ministère de la Justice, ministère public, procureur spécial pour la lutte contre la corruption et le crime organisé, cour suprême, Commission pour la prévention des conflits d'intérêts et Direction pour les initiatives dans la lutte contre la corruption (DACI). Elle s'est de plus entretenue avec des membres des milieux universitaires, du barreau, du Centre pour le développement des organisations non gouvernementales et de l'Initiative des jeunes pour les droits de l'homme.
5. Le présent rapport sur le Thème I du Troisième Cycle d'Évaluation du GRECO, consacré aux incriminations, a été établi à partir des réponses données au questionnaire et des informations recueillies lors de la visite sur place. Il a pour objectif principal d'évaluer l'efficacité des mesures adoptées par les autorités monténégrines pour se conformer aux obligations qui découlent des dispositions indiquées au paragraphe 2. Le rapport présente une description de la situation, puis une analyse critique. Les conclusions contiennent une liste de recommandations adoptées par le

¹ Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé lors de sa 967e réunion (14 juin 2006) que la déclaration de succession à la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) faite par le Monténégro lui a conféré *ipso facto* la qualité de membre du GRECO.

GRECO et adressées au Monténégro afin que ce pays améliore son degré de conformité avec les dispositions examinées.

6. Le rapport relatif au Thème II – Transparence du financement des partis politiques – est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2010) 7F, Thème II.

II. **INCRIMINATIONS**

a. **Description de la situation**

7. Le Monténégro a ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 18 décembre 2002². La Convention est entrée en vigueur au Monténégro le 6 juin 2006 et le pays n'a formulé aucune réserve.
8. Le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) a été ratifié par le Monténégro le 17 mars 2008. Il est entré en vigueur au Monténégro le 1^{er} juillet 2008 et le pays n'a formulé aucune réserve.
9. Le Code pénal monténégrin a été modifié à plusieurs reprises, notamment pour améliorer sa conformité avec les obligations internationales. La dernière modification a été adoptée le 22 avril 2010.

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

Définition de l'infraction

10. La corruption active est érigée en délit pénal par l'article 424 du Code pénal, qui établit deux formes d'infraction : 1) corruption visant à inciter un agent public à commettre un acte qu'il ne devrait pas commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qu'il devrait ou pourrait commettre dans le cadre de ses fonctions officielles (c'est-à-dire actes illicites ou omission illicite) ; 2) corruption destinée à inciter un agent public à commettre un acte qu'il devrait ou pourrait commettre ou à s'abstenir de commettre un acte qu'il n'est en aucun cas autorisé à commettre (c'est-à-dire actes officiels licites ou omissions licites).

Article 424 du Code pénal - Corruption active

1) *Quiconque donne, offre ou propose à un agent public un cadeau ou tout autre avantage pour que celui-ci accomplisse dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il n'est pas censé accomplir, ou n'accomplisse pas un acte officiel qu'il doit accomplir, ou quiconque sert d'intermédiaire à une corruption d'agent public de cette nature, est passible d'une peine de détention de six mois à cinq ans.*

2) *Quiconque donne, offre ou propose à un agent public un cadeau ou tout autre avantage pour que celui-ci accomplisse dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il est obligé d'accomplir, ou n'accomplisse pas un acte officiel qu'il ne doit pas accomplir, ou quiconque sert d'intermédiaire à une corruption d'agent public de cette nature, est passible d'une peine de détention inférieure à trois ans.*

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

² Date d'adhésion de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro.

4) *L'auteur d'une infraction pénale visée aux alinéas 1 et 2 du présent article qui la signale avant de savoir si elle a été découverte peut ne pas être sanctionné.*

5) *Les dispositions prévues aux alinéas 1, 2 et 4 du présent article sont également applicables aux pots-de-vin donnés, offerts ou proposés à un responsable d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité.*

11. La pénalisation de la corruption passive est prévue à l'article 423 du Code pénal. Les dispositions pertinentes distinguent trois types d'actes : 1) lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté avant la commission d'un acte officiel, soit pour que l'agent commette un acte qu'il ne devrait pas commettre ou s'abstienne de commettre un acte qu'il devrait ou pourrait commettre dans le cadre de ses compétences officielles, c'est-à-dire en vue de la commission d'un acte illicite ou d'une omission illicite (article 423(1) du Code pénal) ; 2) soit pour que l'agent commette un acte qu'il devrait commettre ou s'abstienne de commettre un acte qu'il ne devrait en aucun cas commettre, c'est-à-dire en vue de la commission d'un acte officiel licite ou d'une omission licite (article 423(2) du Code pénal) ; 3) lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté après la commission ou l'absence de commission d'un acte officiel (article 423(4) du Code pénal).

Article 423 du Code pénal - Corruption passive

1) *Quiconque agissant dans l'exercice de ses fonctions sollicite ou reçoit un cadeau ou tout autre avantage, accepte une promesse de cadeau ou de tout autre avantage pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, afin de commettre dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il ne devrait pas commettre ou de s'abstenir de commettre un acte officiel qu'il devrait commettre, encourt une peine d'emprisonnement de deux à douze ans.*

2) *Quiconque agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles sollicite ou reçoit un cadeau ou tout autre avantage, accepte une promesse de cadeau ou de tout autre avantage pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, afin de commettre dans le cadre de ses fonctions officielles un acte officiel qu'il devrait commettre ou de s'abstenir de commettre un acte officiel qu'il ne devrait par ailleurs pas commettre, encourt une peine d'emprisonnement de deux à huit ans.*

3) *Quiconque agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles commet une infraction visée aux alinéas 1 et 2 du présent article à l'occasion de la découverte d'une infraction pénale, de l'engagement ou du déroulement de poursuites pénales et du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale, encourt une peine d'emprisonnement de trois à quinze ans.*

4) *L'agent public qui sollicite ou accepte un cadeau ou un autre avantage, après avoir accompli ou s'être abstenu d'accomplir un acte officiel visé aux alinéas 1, 2 et 3 du présent article, ou en relation avec la commission ou l'omission d'un tel acte, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.*

5) *Un agent public étranger qui commet une infraction visée aux alinéas 1, 2, 3 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.*

6) *Une personne responsable d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui commet une infraction visée aux alinéas 1, 2 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.*

7) *Le cadeau ou l'avantage matériel accepté est saisi.*

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

« *Agent public national* »

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

Article 142, alinéa 3, du Code pénal - Agent public

Sont considérées comme agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles :

- 1) les personnes qui remplissent une charge officielle dans des organes publics ;*
- 2) les personnes élues, nommées ou désignées au sein d'un organe public ou d'une collectivité locale autonome ou les personnes qui remplissent une charge officielle ou exercent une fonction officielle, à titre temporaire ou permanent, dans ces organes ;*
- 3) les personnes qui, au sein d'un établissement, d'une entreprise ou d'une autre entité, sont chargées d'exercer l'autorité publique et se prononcent sur les droits, les obligations ou les intérêts des personnes physiques ou morales ou sur l'intérêt général ;*
- 4) d'autres personnes remplissant une charge officielle au titre de la législation, d'un règlement adopté en application du droit, de contrats ou d'accords d'arbitrage, ainsi que les personnes qui sont investies de certaines charges ou tâches officielles ;*
- 5) les militaires, à l'exception des cas prévus par les dispositions du chapitre 34 du présent code ;*
- 5a) les personnes exerçant, dans un Etat étranger, des fonctions législatives, exécutives, juridiques ou d'autres fonctions publiques pour un Etat étranger, les personnes remplissant une charge officielle dans une organisation publique internationale et les personnes exerçant des fonctions juridiques, de poursuite ou autre dans une cour internationale.*

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

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

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

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

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

16. La corruption passive est sanctionnée pénalement lorsqu'un cadeau ou autre avantage ou une promesse (« *obećanje* » en monténégrin) est « sollicité », « reçu » ou « accepté ». Les autorités ont confirmé que la notion contenue dans le terme « *obećanje* » est plus proche de l'anglais « *proposition* » et qu'elle englobe donc à la fois la notion de « promesse » (« *promise* ») et de simple « offre » (« *offer* »).

« *Tout avantage indu* »

17. Les dispositions pertinentes du Code pénal relatives à la corruption n'emploient pas expressément le terme « indu ». A cet égard, les autorités ont expliqué que tout « *cadeau ou autre avantage* » peut relever du champ d'application de l'infraction s'il vise à influencer l'action d'un agent public en service. En dépit de l'usage hétérogène de la terminologie dans les différentes dispositions relatives à la corruption et au trafic d'influence, les autorités soulignent que les avantages matériels et les avantages immatériels sont couverts.

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

18. Les dispositions pertinentes concernant la corruption active et la corruption passive ne précisent pas si l'infraction a pu être commise directement ou indirectement. Selon les autorités, l'infraction de corruption peut aussi être commise indirectement par le corrupteur ou par le corrompu, auquel cas les intermédiaires sont tenus pénalement responsables (en vertu de l'article 424, alinéas 1 et 2 – qui mentionnent expressément les intermédiaires – ou de l'article 423 en association avec les dispositions générales relatives à la participation de l'Article 23, alinéa 1, du Code pénal).
19. Contrairement à l'article 423 relatif à la corruption passive, l'article 424 relatif à la corruption active ne vise pas expressément les tiers bénéficiaires.

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

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

« *Commis intentionnellement* »

22. Le Code pénal énonce pour principe fondamental qu'un acte peut être sanctionné uniquement s'il est commis intentionnellement, sauf disposition contraire (article 13 du Code pénal). En conséquence, et comme les dispositions relatives à la corruption ne mentionnent pas que celle-ci peut être le fruit d'une négligence, on peut en déduire *a contrario* que l'acte de corruption ne peut être commis qu'intentionnellement.

Sanctions

23. La corruption active par la commission d'un acte officiel illicite ou l'omission illicite est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans (article 424, alinéa 1, du Code pénal).

Lorsque le pot-de-vin a été remis pour commettre un acte officiel que l'agent public devait ou pouvait de toute façon commettre ou omettre (actes officiels licites ou omissions licites), la sanction prévue est une peine d'emprisonnement maximale de trois ans (article 424, alinéa 2, du Code pénal).

24. La corruption passive est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à douze ans lorsque le pot-de-vin a été sollicité ou accepté en échange de la commission d'actes que l'agent public ne devait pas commettre ou de l'omission d'actes que l'agent public aurait dû ou pu commettre (article 423, alinéa 1, du Code pénal). Si le pot-de-vin a été accepté en échange de la commission (ou de l'absence de commission) d'un acte officiel qui aurait dû, de toute façon, être (ou ne pas être) commis, la peine prévue est de deux à huit ans d'emprisonnement (article 423, alinéa 2, du Code pénal). La corruption passive qui intervient après la commission (ou l'absence de commission) de l'acte officiel est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans (article 423, alinéa 4, du Code pénal). La peine maximale est de quinze ans d'emprisonnement lorsque l'agent public a commis l'infraction de corruption à l'occasion de la découverte d'une infraction pénale, de l'engagement ou du déroulement de poursuites pénales et du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale.
25. En outre, les mesures de sûreté définies dans la partie générale du Code pénal sont applicables aux infractions relevant tant de la corruption active que de la corruption passive. En conséquence, toute personne jugée coupable d'une infraction peut se voir interdire d'occuper certains postes ou d'exercer certaines fonctions pendant une période qui peut aller jusqu'à dix ans (article 73 du Code pénal).
26. Les sanctions applicables aux autres infractions comparables peuvent aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement pour fraude (article 419 du Code pénal), jusqu'à cinq ans d'emprisonnement pour détournement de fonds (article 420 du Code pénal) et jusqu'à cinq ans d'emprisonnement pour abus de pouvoir (article 416 du Code pénal). La peine applicable pour l'ensemble des infractions précitées peut être alourdie lorsqu'un avantage considérable est retiré de la commission de l'infraction.

Statistiques et jurisprudence

27. Selon les données statistiques pour la période 2006-2009, des enquêtes pénales pour infractions liées à la corruption ont été ordonnées dans 1039 affaires (contre 1701 personnes), dont 121 (contre 139 personnes) ont abouti à un jugement en dernière instance (64 condamnations contre 66 personnes, dont 20 peines d'emprisonnement contre 20 personnes)³. Dans la période 2007-premier semestre 2010, 29 verdicts pour infraction de corruption active d'agents publics nationaux ont été prononcés, parmi lesquels 20 étaient définitifs et exécutoires et 9 ont été prononcés en deuxième instance. Pendant la même période, 8 verdicts ont été prononcés pour infraction de corruption passive d'agents publics nationaux, dont 5 étaient définitifs et exécutoires.

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

28. Les membres d'assemblées publiques nationales sont considérés comme des agents publics au sens de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 2, du Code pénal, qui vise « *les personnes élues, nommées ou désignées au sein d'un organe public ou d'une collectivité locale autonome ou les personnes qui remplissent une charge officielle ou exercent une fonction officielle, à titre*

³ Statistiques recueillies par la Commission nationale tripartite au 31 décembre 2009.

temporaire ou permanent, dans ces organes ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables précisés au titre de la corruption d'agents publics nationaux valent en conséquence pour la corruption de membres d'assemblées publiques nationales. Il n'existe aucune décision de justice ou jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

29. Les agents publics étrangers sont définis comme suit :

Article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal - Agent public étranger

Les personnes exerçant, dans un Etat étranger, des fonctions législatives, exécutives, juridiques ou d'autres fonctions publiques pour un Etat étranger, les personnes remplissant une charge officielle dans une organisation publique internationale et les personnes exerçant des fonctions juridiques, de poursuite ou autre dans une cour internationale.

30. Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux sont également applicables à la corruption d'agents publics étrangers. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Corruption passive (article 423, alinéa 5, du Code pénal)

5) L'agent public étranger qui commet une infraction visée aux alinéas 1, 2, 3 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.

Corruption active (article 424, alinéa 3, du Code pénal)

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

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

31. Les membres d'assemblées publiques étrangères sont considérés comme des agents publics en vertu de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal, qui vise « *les personnes exerçant, dans un Etat étranger, des fonctions législatives* ». Les éléments constitutifs de l'infraction prévus pour la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

Définition de l'infraction

32. En vertu des dernières modifications du Code pénal, la corruption dans le secteur privé est sanctionnée pénalement en tant qu'infraction autonome dans deux nouvelles dispositions :

Article 276a du Code pénal - Corruption passive

1) *Toute personne responsable au sein d'une entreprise ou d'un autre organisme se livrant à une activité économique qui sollicite ou accepte un cadeau pour lui-même ou pour un tiers, obtient un autre avantage illicite ou accepte la promesse d'un cadeau ou d'un autre avantage illicite pour conclure un contrat ou un accord commercial ou pour fournir un service au détriment de son entreprise ou d'un tiers, encourt une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.*

2) *L'auteur de l'infraction visée à l'alinéa 1 du présent article, qui sollicite et accepte un cadeau pour lui-même ou pour une autre personne, obtient un autre avantage illicite ou accepte la promesse d'un cadeau ou d'un autre avantage illicite après la conclusion d'un contrat ou d'un accord commercial ou après que le service a été rendu, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans.*

3) *Le cadeau ou l'avantage illicite obtenu est confisqué.*

Article 276b du Code pénal - Corruption active

1) *Quiconque donne, offre ou promet un cadeau ou un autre avantage matériel illicite à un responsable d'entreprise ou à un autre organisme se livrant à une activité économique pour que ce dernier conclue un contrat ou un accord commercial ou fournisse un service au détriment de son entreprise ou d'un tiers, encourt une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.*

2) *L'auteur de l'infraction visée à l'alinéa 1 du présent article qui a proposé le cadeau ou un autre avantage illicite à la demande du responsable et a signalé cette infraction avant de savoir si elle avait été découverte peut ne pas être sanctionné.*

3) *Le cadeau ou l'avantage illicite obtenu est confisqué.*

33. De plus, les dispositions concernant la corruption dans le secteur privé telles qu'énoncées dans les articles 423 (6) et 424 (5) s'appliquent (après la visite sur place, les autorités ont expliqué que ces dispositions s'appliquent aux organisations et institutions non commerciales, par exemple les établissements scolaires primaires et secondaires, les hôpitaux, les syndicats, etc.).

Article 423, alinéa 6, du Code pénal - Corruption passive dans le secteur privé

6) *Une personne responsable d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui commet une infraction visée aux alinéas 1, 2 et 4 du présent article encourt la peine prévue pour cette infraction.*

Article 424, alinéa 5, du Code pénal - Corruption active dans le secteur privé

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

34. Pour ce qui est du champ d'application de ces infractions à leurs auteurs, les articles 276a et 276b ainsi que les articles 423, alinéa 6, et 424, alinéa 5, du Code pénal se réfèrent à la notion de « personne responsable », dont la définition figure à l'article 142, alinéa 4, du Code pénal, qui se lit comme suit :

Article 142, alinéa 4, du Code pénal - Personne responsable

Est qualifié de responsable le propriétaire d'une entreprise ou d'une autre entité ou une personne au sein d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui, du fait de ses fonctions, est chargée de fonds investis avec son accord, d'un périmètre précis d'activités de gestion ou de contrôle du patrimoine, de la production ou d'autres activités commerciales ou qui est chargée de l'exécution de certaines activités. Une personne dans l'exercice de ses fonctions officielles est également qualifiée de responsable lorsqu'une infraction pénale la désigne comme l'auteur de l'infraction et que cette dernière n'est pas prévue par le chapitre du Code pénal consacré aux infractions pénales commises en violation d'une fonction officielle, autrement dit qu'il s'agit d'une infraction pénale commise par une personne dans l'exercice de ses fonctions.

35. Les autorités soulignent que les éléments constitutifs de l'infraction définis pour la corruption d'agents publics nationaux valent également pour la corruption dans le secteur privé. Cela étant, des termes différents sont utilisés pour définir l'objet de la corruption : « cadeau », « avantage illicite » et « avantage matériel illicite ». S'agissant de la qualification du manquement aux devoirs, les articles 276a et 276b du Code pénal disposent que l'acte doit être préjudiciable à l'entreprise que le corrupteur/corrompu représente ou préjudiciable à un tiers (« au détriment de son entreprise ou d'un tiers »).

Sanctions

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

Jurisprudence

37. S'agissant de la corruption active et de la corruption passive dans le secteur privé, on compte un seul jugement définitif et exécutoire, celui qui a été prononcé par la cour d'appel du Monténégro, le 9 février 2010. La cour d'appel a annulé le jugement de la haute cour de Podgorica, en date du 28 avril 2009, par lequel une personne, salariée d'une entreprise de travaux publics et accusée de corruption passive, en l'occurrence d'avoir reçu un pot-de-vin de 25 EUR pour ne pas commettre un acte officiel qu'elle aurait dû effectuer, avait été acquittée. La cour d'appel a reconnu l'accusé coupable de corruption passive et prononcé une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis.

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9, STE 173)

38. Les fonctionnaires des organisations internationales sont considérés comme des agents publics étrangers en vertu de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal, qui englobe « *toute personne remplissant une charge officielle dans une organisation publique internationale* ». Les autorités ont précisé que cette notion est large, car elle ne fait pas référence à une quelconque relation contractuelle entre le fonctionnaire et l'organisation et qu'elle intègre donc, en principe, toutes les personnes travaillant dans l'organisation, indépendamment du caractère permanent ou temporaire de leur contrat, qu'il s'agisse de fonctionnaires, de contractuels ou d'agents détachés. Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de fonctionnaires internationaux. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

39. Selon les autorités, la corruption active et la corruption passive de membres d'assemblées parlementaires sont érigées en infraction pénale en vertu de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal, dans la mesure où ces membres sont considérés comme des « *personnes remplissant une charge officielle dans une organisation publique internationale* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent également à la corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

40. Les juges et agents de cours internationales sont considérés comme des agents publics étrangers en vertu de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal, qui vise les « *personnes exerçant des fonctions judiciaires, de poursuites ou autre dans une cour internationale* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les sanctions applicables énumérées au titre de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent en conséquence à la corruption de juges et agents de cours internationales. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

Trafic d'influence (article 12, STE 173)

Définition de l'infraction

41. Le trafic d'influence est une infraction pénale en vertu du droit monténégrin. Il est visé par l'article 422 du Code pénal dans les termes suivants :

Article 422 du Code pénal - Trafic d'influence passif

1) *Quiconque sollicite ou accepte une gratification ou tout autre avantage matériel ou accepte la promesse d'une récompense ou d'un autre avantage pour lui-même ou pour un tiers pour intercéder, en profitant de sa fonction officielle, de sa position sociale ou de son influence, afin qu'un acte officiel soit accompli ou ne le soit pas, encourt une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.*

2) *Quiconque profite de sa fonction officielle, de sa position sociale ou de son influence pour intercéder afin que soit accompli un acte officiel qui ne doit pas l'être ou que ne soit pas accompli un acte officiel qui doit l'être, encourt une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.*

3) *Si, pour intercéder de la manière mentionnée à l'alinéa 2 du présent article, l'intéressé reçoit une gratification ou tout autre avantage, l'auteur encourt une peine d'emprisonnement de un à deux ans.*

4) *La gratification ou l'avantage matériel est confisqué.*

Article 422a du Code pénal - Trafic d'influence actif

1) *Quiconque donne, offre ou propose une gratification ou tout autre avantage à une personne dans l'exercice de ses fonctions officielles ou à un tiers pour que cette dernière intercède, en profitant de sa fonction, de sa position sociale ou de son influence, de sorte qu'un acte officiel soit ou ne soit pas accompli, encourt une peine d'emprisonnement maximale de deux ans.*

2) Quiconque donne, offre ou propose une gratification ou un autre type d'avantage à une personne dans l'exercice de ses fonctions officielles ou à une autre personne pour que cette dernière intercède, en profitant de sa fonction officielle, de sa position sociale ou de son influence, de sorte que soit accompli un acte officiel qui ne doit pas l'être ou que ne soit pas accompli un acte officiel qui doit l'être, encourt une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

3) L'auteur d'une infraction visée aux alinéas 1 et 2 du présent article qui la signale avant de savoir si elle a été découverte peut ne pas être sanctionné.

4) La gratification ou l'avantage matériel est confisqué.

Éléments constitutifs et notions de l'infraction

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

42. La disposition « affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [d'agents publics] » est transposée par l'article 422 du Code pénal, dans son libellé « *pour intercéder, en profitant de sa fonction officielle, de sa position sociale ou de son influence* ». Les termes « fonction », « position » ou « influence » doivent s'entendre comme la fonction officielle ou la position sociale permettant à l'auteur du trafic d'influence d'avoir le pouvoir d'intervenir ou d'user à mauvais escient de son influence ; les situations impliquant (de façon intentionnelle ou effective) un acte ou une négligence légale ou illégale sont aussi couvertes.
43. Il n'est pas nécessaire que l'influence soit exercée dans les faits et aboutisse au résultat recherché ; le simple fait que l'auteur affirme pouvoir exercer une telle influence suffit pour estimer que l'infraction pénale a été commise.

Autres notions et éléments constitutifs

44. Selon les autorités, les éléments constitutifs des infractions de corruption sont très largement applicables au trafic d'influence actif et passif. Cela étant, l'examen attentif des dispositions pertinentes sur le trafic d'influence dans leur formulation littérale montre que les éléments constitutifs diffèrent quelque peu.
45. Par exemple, l'action de « recevoir » n'est pas expressément couverte par l'article 422 ; cela étant, il est entendu qu'elle est incluse dans la notion d'« acceptation » d'une offre/proposition (le terme monténégrin « *obecanje* » est plus proche de l'anglais « *proposition* » et englobe donc à la fois la notion de « promesse » (« *promise* ») et de simple « offre » (« *offer* »)).
46. De même, il n'est pas explicitement fait mention de la commission directe/indirecte de l'infraction. A cet égard, les autorités signalent que les dispositions générales pertinentes relatives à la participation à des infractions pénales s'appliqueraient, et que ces dispositions couvrent donc le trafic d'influence exercé de manière indirecte.
47. De plus, des termes différents sont utilisés pour décrire l'objet de la corruption : « cadeau », « avantage illicite » et « avantage matériel illicite ».
48. Les tiers bénéficiaires sont expressément pris en compte (« pour lui-même ou pour un tiers » ; « à une autre personne »).

Sanctions

49. Le trafic d'influence passif est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans (article 422, alinéa 1, du Code pénal). Cette sanction est portée à une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans si l'auteur du trafic d'influence exploite sa position ou son influence pour intervenir de sorte qu'un acte officiel qui n'aurait pas dû être accompli soit accompli, ou qu'un acte officiel qui aurait dû ou aurait pu être accompli ne soit pas accompli – actes officiels illicites (article 422, alinéa 2, du Code pénal). En outre, la peine est alourdie lorsque son auteur accepte l'avantage concerné ; il encourt alors une peine d'emprisonnement de un à huit ans (article 422, alinéa 3, du Code pénal). Le trafic d'influence actif est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans (article 422a, alinéa 1, du Code pénal) ; cette sanction est portée à une peine d'emprisonnement maximale de trois ans pour les actes officiels illicites.

Jurisprudence

50. Les autorités monténégrines n'ont fait état d'aucune décision judiciaire ou jurisprudence concernant le trafic d'influence.

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

51. Les dernières modifications apportées au Code pénal couvrent spécifiquement le cas des arbitres nationaux. En particulier, l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 4, du Code pénal portant sur la définition des agents publics vise les « *personnes remplissant une charge officielle au titre de la législation, d'un règlement adopté en application du droit, de contrats ou d'accords d'arbitrage, ainsi que les personnes qui sont investies de certaines charges ou tâches officielles* ». Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux sont également applicables à la corruption d'arbitres nationaux. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

52. Selon les autorités, les arbitres étrangers seraient couverts par l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 4, du Code pénal portant sur la définition des agents publics, qui vise spécifiquement les « *personnes remplissant une charge officielle au titre de la législation, d'un règlement adopté en application du droit, de contrats ou d'accords d'arbitrage, ainsi que les personnes qui sont investies de certaines charges ou tâches officielles* ». Les autorités indiquent que cette définition des agents publics doit être comprise comme étant indépendante de la nationalité de la personne concernée. Les éléments constitutifs de l'infraction et les peines applicables au titre de la corruption d'agents publics nationaux sont également applicables à la corruption d'arbitres nationaux. Il n'existe aucune décision de justice ni jurisprudence sur la corruption de ces derniers.

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

53. Il n'y a pas de jurés dans le système de poursuites pénales au Monténégro. En ce qui concerne les juges non professionnels, le nouveau Code de procédure pénale ne prévoit pas de collèges mixtes, c'est-à-dire la participation de jurés ou de juges non professionnels aux procès. En première instance, c'est un juge siégeant seul qui se prononce dans le cas des infractions passibles d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement de dix ans maximum, à l'exception des infractions jugées par une haute cour. En deuxième instance, l'affaire est jugée par un

collège composé de trois juges et, en troisième instance, par un collège de cinq juges. En conséquence, le Code de procédure pénale ne prévoit pas de motifs pour lesquels les juges non professionnels participeraient aux procédures pénales. De même, la fonction de juré est inconnue des autres domaines du droit monténégrin.

Corruption de jurés étrangers (article 6, STE 191)

54. Les jurés étrangers ne sont pas expressément mentionnés dans la législation existante. Cela étant, selon les autorités, le Code pénal vise cette catégorie de personnes lorsqu'il fait référence aux « *personnes exerçant, dans un Etat étranger, des fonctions législatives, exécutives, juridiques ou d'autres fonctions publiques pour un Etat étranger* » (Article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du Code pénal), en combinaison avec la définition d'agent public donnée à l'article 142, alinéa 3, sous alinéa 4, qui vise « les personnes remplissant une charge officielle au titre de la législation, d'un règlement adopté en application du droit, de contrats ou d'accords d'arbitrage, ainsi que les personnes qui sont investies de certaines charges ou tâches officielles ».

Autres questions

Actes de participation

55. Le Code pénal établit, dans ses dispositions générales, une distinction entre la coaction d'une infraction (article 23 du Code pénal), l'incitation (article 24 du Code pénal) et la complicité (article 25 du Code pénal). Ces formes de participation sont passibles de la même peine que les infractions principales.
56. La responsabilité des complices est engagée dans les limites de leur intention ou de leur faute. Les personnes qui sollicitent la commission d'une infraction ou y contribuent sont responsables dans les limites de leurs intentions respectives (article 26, alinéa 1, du Code pénal).
57. Lorsque la commission d'une infraction pénale n'a pas produit le résultat escompté, la personne qui a sollicité l'infraction ou a contribué à sa commission encourt une peine pour tentative d'infraction (article 27 du Code pénal). Si le complice d'une tentative d'infraction, la personne qui l'a sollicitée ou celle qui y a contribué a volontairement empêché la commission de l'infraction pénale initialement prévue, le juge peut s'abstenir de lui infliger une peine (article 22 du Code pénal).
58. Les relations personnelles, les caractéristiques et les circonstances inhérentes à une tentative d'infraction, qui conduisent à l'exonération de responsabilité pénale ou à l'annulation, la diminution ou l'extension d'une peine, sont uniquement prises en compte pour le complice de l'auteur de cette tentative, la personne qui l'a sollicitée ou celle qui y a contribué (article 26, alinéa 3, du Code pénal).

Compétence

59. Les dispositions en matière de compétence sont définies au chapitre 12 du Code pénal ; elles sont applicables à l'ensemble des infractions de corruption et de trafic d'influence. Les actes commis, en tout ou partie, sur le territoire monténégrin (principe de territorialité, article 134 du Code pénal), ainsi que les actes commis à l'étranger par des ressortissants monténégrins arrêtés au Monténégro ou extradés vers le Monténégro (principe de nationalité, article 136), relèvent de la compétence territoriale monténégrine. Les autorités ont indiqué que seuls les ressortissants

monténégrins pouvaient être agents publics nationaux ou membres d'assemblées publiques nationales.

Article 134 - Applicabilité de la législation pénale sur le territoire monténégrin

1) *La législation pénale monténégrine s'applique à quiconque commet une infraction pénale sur le territoire monténégrin.*

2) *La législation pénale monténégrine s'applique également à quiconque commet une infraction pénale à bord d'un navire monténégrin, indépendamment de l'emplacement du navire au moment de la commission de l'infraction.*

3) *La législation pénale monténégrine s'applique également à quiconque commet une infraction pénale dans un aéronef civil monténégrin en vol ou dans un aéronef militaire monténégrin, indépendamment de la localisation de l'aéronef au moment de la commission de l'infraction, si l'auteur de l'infraction est un ressortissant monténégrin.*

Article 136 - Applicabilité de la législation pénale monténégrine à un ressortissant monténégrin auteur d'une infraction pénale à l'étranger

1) *La législation pénale monténégrine s'applique également à tout ressortissant monténégrin qui commet à l'étranger une infraction pénale autre que celles mentionnées à l'article 135 du présent code, si celui-ci est arrêté sur le territoire monténégrin ou extradé vers le Monténégro.*

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

60. La compétence s'étend par ailleurs aux infractions pénales commises à l'étranger par des ressortissants étrangers, soit à l'encontre du Monténégro ou de l'un de ses ressortissants (article 137, alinéa 1, du Code pénal), soit à l'encontre d'un Etat étranger ou d'un ressortissant étranger et passibles, en vertu de la législation en vigueur dans le pays où l'infraction a eu lieu, d'une peine de cinq ans d'emprisonnement ou plus (article 137, alinéa 2, du Code pénal) lorsque ces ressortissants étrangers ont été arrêtés au Monténégro et ne sont pas extradés vers un Etat étranger.

Article 137 - Applicabilité de la législation pénale monténégrine à un ressortissant étranger auteur d'une infraction pénale à l'étranger

1) *La législation pénale monténégrine s'applique également à tout ressortissant monténégrin ou étranger qui commet, en dehors du territoire monténégrin, contre le Monténégro, une infraction pénale autre que celles mentionnées à l'article 135 du présent code, si celui-ci est arrêté sur le territoire monténégrin ou extradé vers le Monténégro.*

2) *La législation pénale monténégrine s'applique également à tout ressortissant étranger qui commet, à l'étranger, contre un pays ou un ressortissant étranger, une infraction pénale passible, en vertu de la législation en vigueur dans le pays où l'infraction a eu lieu, d'une peine de cinq ans d'emprisonnement ou plus, s'il a été arrêté au Monténégro et qu'il n'a pas été extradé vers un Etat étranger. Sauf disposition contraire du présent Code, un tribunal ne peut infliger en pareil cas une peine plus lourde que celle prévue par la législation du pays dans lequel l'infraction pénale a été commise.*

61. La question de la détermination de la compétence dont relèvent les actes commis à l'étranger se pose uniquement si ces actes font l'objet d'une double incrimination. A cet égard, l'auteur d'une

infraction pénale peut être poursuivi pour autant que son acte soit incriminé dans le pays où il a été commis ; des poursuites pénales ne pourront être engagées à son encontre qu'avec l'autorisation du procureur général suprême (article 138, alinéa 4, du Code pénal).

Article 138 - Conditions spéciales applicables aux poursuites judiciaires

1) Dans le cas visé par l'article 134 du présent code, lorsque les poursuites pénales ont été engagées ou menées à terme dans un Etat étranger, des poursuites judiciaires ne sont engagées au Monténégro que sur autorisation du procureur général suprême du Monténégro.

2) Dans le cas visé par l'article 134 du présent code, les poursuites judiciaires à l'encontre d'un ressortissant étranger peuvent, à condition que le principe de réciprocité s'applique, être confiées à un Etat étranger.

3) Dans les cas visés par les articles 136 et 137 du présent code, les poursuites ne sont pas engagées si :

1) l'auteur de l'infraction a fini de purger une peine prononcée à son encontre à l'étranger ;

2) l'auteur de l'infraction a été libéré à l'étranger en application d'un jugement légalement contraignant, si sa peine a été prescrite ou s'il a été gracié ;

3) une mesure de sécurité appropriée a été appliquée à l'étranger contre l'auteur d'une infraction frappé d'incapacité mentale ;

4) en vertu de la législation de l'Etat étranger, des poursuites pourraient être engagées pour infraction pénale sur demande de la partie lésée, mais une telle demande n'a pas été déposée.

4) Dans les cas visés aux articles 136 et 137 du présent code, des poursuites ne peuvent être engagées que si l'infraction pénale dont il est question est également réprimée par la législation du pays dans lequel elle a été commise. Dans le cas visé par les articles 136 et 137, alinéa 1, du présent code, lorsque l'infraction pénale dont il est question n'est pas réprimée par la législation du pays dans lequel elle a été commise, des poursuites ne peuvent être engagées que sur autorisation du procureur général suprême.

5) Dans le cas visé par l'article 137, alinéa 2, du présent code, si l'acte était, au moment de sa commission, considéré comme une infraction pénale au regard des principes juridiques généraux reconnus par le droit international, des poursuites peuvent être engagées au Monténégro sur autorisation du procureur général suprême, indépendamment des dispositions de la législation du pays dans lequel l'infraction a été commise.

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

Délai de prescription

63. Le délai de prescription dépend de la peine d'emprisonnement maximum qui peut être prononcée pour l'infraction en question (article 124, du Code pénal)⁴. Il est présumé que ces délais (relatifs) démarrent à partir de la commission de l'infraction. Le délai peut être interrompu (un nouveau délai commençant à courir) ou suspendu, mais l'engagement de poursuites pénales

⁴ Un délai de prescription de 15 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 10 ans (article 124, alinéa 3, du Code pénal). Un délai de prescription de 10 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 5 ans (article 124, alinéa 4, du Code pénal). Un délai de prescription de 5 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus de 3 ans (article 124, alinéa 5, du Code pénal). Un délai de prescription de 3 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de plus d'un an (article 124, alinéa 6, du Code pénal). Un délai de prescription de 2 ans est prévu pour les infractions passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de moins d'un an ou d'une amende (article 124, alinéa 7, du Code pénal).

est interdit après extinction d'une période équivalente à deux délais de prescription (délai absolu de prescription). Le tableau ci-dessous illustre les délais de prescription applicables aux infractions de corruption et de trafic d'influence :

Article CP	Infraction	Peine (emprisonnement)	Délai relatif de prescription
Corruption dans le secteur public			
Corruption passive			
423 (1)	Actes officiels illicites ou omissions illicites	2 – 12 ans	15 ans
423 (2)	Actes officiels licites ou omissions licites	2 – 8 ans	10 ans
423 (3)	A l'occasion du déroulement d'une enquête pénale, de poursuites pénales ou du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale	3 – 15 ans	15 ans
423 (4)	Pot-de-vin accepté après commission ou omission d'un acte officiel	3 mois – 3 ans	3 ans
Corruption active			
424 (1)	Actes officiels illicites ou omissions illicites	6 mois – 5 ans	5 ans
424 (2)	Actes officiels licites ou omissions licites	Jusqu'à 3 ans	3 ans
Corruption dans le secteur privé			
Corruption passive			
276a (1)	Acceptation d'un pot-de-vin pour favoriser le corrupteur <i>avant</i> la conclusion d'une transaction commerciale	6 mois – 5 ans	5 ans
276a (2)	Acceptation d'un pot-de-vin pour favoriser le corrupteur <i>après</i> la conclusion d'une transaction commerciale	Jusqu'à 2 ans	3 ans
Corruption active			
276b	Don d'un pot-de-vin pour favoriser le corrupteur	3 mois – 3 ans	3 ans
Trafic d'influence			
Trafic d'influence passif			
422 (1)	Actes officiels licites ou omissions licites	3 mois – 3 ans	3 ans
422 (2)	Actes officiels illicites ou omissions illicites	6 mois – 5 ans	5 ans
422 (3)	Pour que l'auteur du trafic d'influence intervienne dans un acte/une omission officiel illicite, si la gratification est acceptée	1 – 8 ans	10 ans
Trafic d'influence actif			
422a (1)	Actes officiels licites ou omissions licites	Jusqu'à 2 ans	3 ans
422a (2)	Actes officiels illicites ou omissions illicites	3 mois – 3 ans	3 ans

Moyens de défense

64. La responsabilité pénale est susceptible d'être abandonnée en cas de regret réel du corrupteur (articles 424, alinéa 4 et 422a, alinéa 3, du Code pénal relatifs à la corruption active dans le secteur public et au trafic d'influence actif respectivement). Les récentes modifications apportées au Code pénal ont supprimé la possibilité offerte par l'ancien code, ex-article 424, alinéa 6, de rendre le pot-de-vin au corrupteur dans le cas où ce dernier a déclaré l'infraction avant qu'elle ne soit découverte.

Article 424, alinéa 4, du Code pénal - Regret réel, corruption active dans le secteur public

4) L'auteur d'une infraction visée aux alinéas 1 et 2 du présent article qui la signale avant de savoir si elle a été découverte peut ne pas être sanctionné.

Article 422a du Code pénal - Regret réel, trafic d'influence actif

3) L'auteur d'une infraction visée aux alinéas 1 et 2 du présent article qui la signale avant de savoir si elle a été découverte peut ne pas être sanctionné.

Article 276b du Code pénal - Regret réel, corruption active dans le secteur privé

2) L'auteur de l'infraction visée à l'alinéa 1 du présent article qui a proposé le cadeau ou un autre avantage illicite à la demande du responsable et a signalé cette infraction avant de savoir si elle avait été découverte peut ne pas être sanctionné.

65. L'exception de regret réel n'a jamais été appliquée/accordée en pratique.

III. ANALYSE

66. Au Monténégro, la corruption dans le secteur public et dans le secteur privé et le trafic d'influence sont érigés en infraction pénale dans leur forme active et dans leur forme passive. Le Code pénal (ci-après « CP ») a été récemment modifié (modifications adoptées le 22 avril 2010 et entrées en vigueur en mai 2010), pour, selon les informations disponibles, le rapprocher des normes internationales dans le domaine de la lutte contre la corruption, notamment en ce qui concerne la corruption d'agents étrangers/internationaux, la corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence. L'EEG considère que le cadre de la pénalisation de la corruption est, pour l'essentiel, conforme aux dispositions examinées de la Convention pénale sur la corruption – STE 173 (ci-après « la Convention ») et son Protocole additionnel (STE 191). Cela dit, l'EEG a également constaté que certaines des modifications introduites ont fait naître un certain nombre d'incohérences, dont la teneur est décrite ci-dessous. Le principal défi dans la lutte contre la corruption au Monténégro réside dans l'application effective de la législation.

67. Comme il a été mentionné précédemment, le tout premier problème que l'EEG souhaite soulever concerne le manque de cohérence de certains éléments clés qui servent à qualifier les infractions de corruption et de trafic d'influence. Les récentes modifications apportées au Code pénal, loin de mettre en cohérence les dispositions relatives à la corruption, les ont rendues encore plus incompatibles au regard de la terminologie utilisée. En particulier, le concept d'avantage indu diffère d'une disposition à l'autre : il renvoie aux termes « cadeau », « autre avantage », « gain » ou « récompense » ; dans certaines dispositions (articles 276a et 276b du CP relatifs à la corruption active dans le secteur privé), il est expressément qualifié d'illicite, mais pas dans d'autres. De plus, certaines dispositions (qui ont été introduites/reformulées à l'occasion des récentes modifications) seulement et spécifiquement emploient l'expression « avantage matériel » (article 276b du CP relatif à la corruption active dans le secteur privé ; demande ou acceptation de tout avantage indu conformément à l'article 422 du CP relatif au trafic d'influence passive). En ce qui concerne la nature « licite »/« illicite » de l'avantage, les autorités ont expliqué qu'elle englobait toute forme d'avantages, indépendamment de leur valeur, pour autant qu'ils aient pour but d'influencer l'action d'un agent public en service. Les autorités ont également indiqué à l'EEG qu'en dépit des incohérences de formulation, tous les termes

utilisés couvriraient en fait les avantages matériels et les avantages immatériels, comme le reconnaît prétendument la doctrine juridique⁵. L'EEG n'est pas convaincue par cet argument, d'autant plus que les toutes dernières dispositions modifiées n'ont jamais été concrètement mises en application (et qu'il n'existe pas de jugement portant sur les avantages immatériels antérieur à la réforme) ; l'EEG anticipe donc d'éventuels problèmes en cas d'application stricte du texte de la loi. De même, l'EEG note qu'en ce qui concerne la commission indirecte d'infractions de corruption ou de trafic d'influence, seul l'article 424, alinéas 1 et 2, du CP relatif à la corruption active dans le secteur public prévoit expressément la commission de l'infraction par des intermédiaires. En ce qui concerne toutes les autres dispositions concernant la corruption et le trafic d'influence, les autorités renvoient aux dispositions générales relatives à la participation aux infractions pénales (complicité). En l'absence d'expérience pratique, il est difficile pour l'EEG de déterminer à ce stade si les dispositions générales relatives à la participation s'avéreront être un instrument juridique adéquat pour prendre en compte de manière effective les cas de corruption via un intermédiaire. Des disparités ont également été observées en ce qui concerne les tiers bénéficiaires, qui sont expressément visés par la plupart, mais non par toutes, les dispositions (l'article 424 du CP relatif à la corruption active dans le secteur public reste muet à cet égard).

68. La dernière réforme du Code pénal ayant été introduite un mois seulement avant la visite sur place, les praticiens du droit sont confrontés à des dispositions modifiées, qui, pour eux, sont nouvelles et demandent à être expérimentées. En examinant avec soin cette situation avec ses interlocuteurs, l'EEG a réalisé que la plupart des incohérences découlant des modifications n'avaient pas été détectées auparavant. Si l'EEG comprend que la jurisprudence et la doctrine juridique peuvent, dans une certaine mesure, assurer une interprétation uniforme de certains concepts clés en matière d'infraction de corruption, elle estime néanmoins que les divergences conceptuelles actuelles pourraient faire obstacle à la sécurité juridique, et ce au détriment non seulement des praticiens du droit, mais aussi du public dans son ensemble. L'EEG est convaincue que des difficultés vont se poser, peut-être dans un futur assez proche, lorsqu'il s'agira de concilier le respect rigoureux du principe de légalité et une interprétation en quelque sorte élargie des dispositions applicables en matière de corruption. Quasiment tous les praticiens ont partagé ce point de vue. De plus, les représentants du groupe de travail chargé de modifier le Code pénal avec lesquels l'EEG s'est entretenu estiment qu'il ne serait pas trop compliqué, en pratique, de réviser une nouvelle fois la législation modifiée afin d'harmoniser parfaitement les dispositions relatives à la corruption et au trafic d'influence, selon les besoins. Par conséquent, l'EEG recommande **d'harmoniser les dispositions concernant les infractions de corruption (dans le secteur public et dans le secteur privé) et de trafic d'influence en vue d'améliorer leur cohérence et leur clarté, en particulier en prenant en considération sans ambiguïté : a) les avantages immatériels/intangibles ; b) la commission indirecte de l'infraction ; et c) les tiers bénéficiaires.**
69. Plus particulièrement, en analysant l'infraction de corruption dans le secteur public (articles 423 et 424 du CP), l'EEG a noté que les actes que l'agent public commet ou s'abstient de commettre doivent être accomplis « dans le cadre de ses fonctions officielles ». Cela pourrait signifier en pratique que la commission et l'omission d'actes totalement extérieurs aux compétences officielles de l'agent public ou à sa mission statutaire, mais qu'il a la possibilité de commettre du

⁵ Commentaire concernant le Code pénal (Branko Vučković et Vesna Vučković, *Code pénal du Monténégro*, OBOD 2009) : « S'agissant de cette infraction pénale, d'autres avantages devraient être pris en considération tels que tous les gains de nature matérielle ou immatérielle obtenus par l'auteur et qui ne peuvent être considérés comme des cadeaux, notamment les accords de prêt non justifiés à des conditions relativement favorables, la promotion professionnelle comme outil de corruption, l'attribution d'une bourse non justifiée, les voyages à l'international pour récompenser des actes officiels illicites, la fourniture illicite d'un logement et autres ».

fait des fonctions qu'il occupe, ne relèveraient pas directement des dispositions en matière de corruption (par exemple le fait de communiquer une information confidentielle à laquelle l'agent public a accès dans l'exercice de ses fonctions, lorsque le fait de recueillir ou de divulguer cette information n'entre pas strictement dans son domaine de compétence). Selon l'EEG, et conformément aux précédentes déclarations du GRECO en la matière, cette notion est manifestement plus étroite que ce qu'exigent les articles 2 et 3 de la Convention, qui évoquent la commission et l'omission d'actes que la fonction de l'agent public permet d'accomplir, même si ces actes constituent un abus de fonction officielle. Il a été indiqué à l'EEG que de tels actes pouvaient faire l'objet d'une poursuite en tant qu'infractions d'abus de pouvoir (article 416 du CP)⁶. L'EEG doute que ces infractions suffisent à englober tous les cas de corruption au sens des articles 2 et 3 de la Convention (par exemple, on peut fortement douter que le cas où une personne demande en vain à un agent public d'agir en dehors de ses compétences relèverait effectivement du champ d'application de l'article 416 du CP). En outre, l'EEG note que l'article 416 du CP exige visiblement que l'acte ou l'omission de l'agent conduise dans les faits à un résultat concret (soit un gain pour lui-même ou pour autrui, soit un préjudice pour un tiers). A cet égard, les autorités ont expliqué qu'une simple tentative d'obtention de l'avantage indu serait passible de poursuites en vertu de la disposition générale de l'article 20 du CP relative aux tentatives d'infraction ; cela étant, aucun élément de jurisprudence n'a été fourni pour justifier cette affirmation. L'EEG accepte difficilement les explications fournies par les autorités car elle est de l'avis que le simple fait d'offrir/accepter une promesse (d'un avantage indu) pourrait être considéré par le tribunal comme une incitation (corruption active) ou/et un acte préparatoire à la commission de l'infraction d'abus de pouvoir (corruption passive), plutôt qu'une tentative. Les actes préparatoires ne sont pas punissables en vertu du code pénal du Monténégro et par conséquent, sortiraient du champ d'application de l'article 416 CP sur l'abus de pouvoir. Enfin, la notion de « fonctions officielles » ajoute un élément excessivement restrictif à la pénalisation de la corruption, ce qui peut compliquer la poursuite de cette infraction, pour laquelle il faudrait, dès lors, apporter la preuve que l'agent était censé agir dans le cadre de ses compétences statutaires officielles. L'EEG recommande donc **de veiller à ce que les dispositions concernant les infractions de corruption active et passive dans le secteur public prennent en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, que cet acte relève ou non de ses compétences officielles.**

70. Pour ce qui est des auteurs d'infractions visés, la définition large du terme « agent » retenu par les articles 142, alinéa 3, du CP (agents publics nationaux) et 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du CP (agents publics étrangers) englobe les différentes catégories de personnes traitées par la Convention. Par ailleurs, il a été indiqué à l'EEG que la définition d'agent public étranger a été remaniée pour mieux cibler les différentes catégories d'agents visées par la Convention et par son Protocole additionnel. S'agissant de la corruption de jurés et d'arbitres, l'EEG note que les modifications récentes prennent expressément en compte ces derniers dans la définition d'agents publics figurant à l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 4, du CP, qui vise les « personnes remplissant une charge officielle au titre [...] d'accords d'arbitrage ». Les jurés sont inconnus du système judiciaire monténégrin. S'agissant de la dimension internationale de ces termes, les

⁶ Article 416 du CP relatif à l'abus de pouvoir :

1) Toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, obtient, pour elle-même ou pour un tiers, un quelconque avantage, cause à autrui un préjudice ou porte gravement atteinte aux droits d'une autre personne en profitant illégalement de sa fonction officielle ou avec son aval, en dépassant les limites du pouvoir qui lui est conféré ou en s'abstenant de remplir ses charges officielles, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

2) Lorsque la commission de l'infraction visée par les alinéas 1 et 2 du présent article a permis d'obtenir un avantage matériel dont la valeur excède trois mille euros, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de un à huit ans.

3) Si la valeur de l'avantage matériel obtenu dépasse trente mille euros, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de deux à dix ans.

autorités ont expliqué que les jurés et arbitres étrangers relèveraient de la définition d'agent public étranger figurant à l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du CP, en association avec l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 4, du CP relatif aux agents publics nationaux. L'interprétation donnée par les autorités ne repose sur aucune jurisprudence pertinente en la matière. L'EEG note que la définition figurant à l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du CP concernant les agents publics étrangers semble être autonome, en cela qu'elle ne renvoie pas à la définition d'agent fournie par l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 4, du CP. Une analyse précise du champ d'application de l'article 142, alinéa 3, sous-alinéa 5a, du CP concernant les agents publics étrangers montre que les jurés étrangers entreraient dans ce champ dans la mesure où ils sont considérés, dans l'Etat étranger, comme des « personnes exerçant [...] des fonctions [...] juridiques ou d'autres fonctions publiques pour un Etat étranger ». Cette interprétation va à l'encontre du Protocole additionnel, qui érige en infraction pénale la corruption de jurés étrangers indépendamment du statut qui leur est reconnu au sein d'une juridiction étrangère. Elle est également contestable pour ce qui concerne les arbitres étrangers, qui ne seraient pas nécessairement considérés comme des personnes exerçant des fonctions « juridiques » ou d'autres fonctions « publiques » dans un Etat étranger (les arbitres règlent fréquemment des questions juridiques d'ordre privé). L'EEG recommande **de veiller à ce que les arbitres et jurés étrangers soient expressément visés par les dispositions du Code pénal relatives à la corruption, conformément aux articles 4 et 6 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191).**

71. En ce qui concerne l'infraction de corruption dans le secteur privé, les autorités ont indiqué à l'EEG que l'une des réformes clés était l'introduction de dispositions distinctes dans ce domaine, à savoir l'article 276a (corruption passive) et l'article 276b (corruption active), du CP. Avant les modifications, la corruption dans le secteur privé et la corruption dans le secteur public étaient pénalisées par les mêmes dispositions : article 423 (corruption passive) et article 424 (corruption active), du CP, alinéas 6 et 5 respectivement. L'EEG note que, paradoxalement, la situation n'a pas changé : certes, les dernières modifications ont introduit deux nouveaux articles portant sur la corruption dans le secteur privé, mais les précédentes dispositions traitant de cette même question n'ont pas été abrogées. Les autorités responsables n'avaient pas relevé ce problème technique avant la visite sur place. Les personnes avec lesquelles l'EEG s'est entretenue ont reconnu, lors des entretiens, que cette incohérence devait être résolue et n'ont pas anticipé de problème particulier concernant les ajustements techniques nécessaires à cette fin. Cela étant, les autorités ont expliqué, après la visite sur place, que les dispositions des articles 423 et 424 du CP étaient toujours nécessaires pour prendre en compte la corruption de personnes occupant des responsabilités dans des organisations et des institutions non commerciales (établissements scolaires, hôpitaux, syndicats, etc.). Or l'EEG observe que les articles 423 et 424 du CP mentionnent non seulement les personnes morales non commerciales, mais aussi les organisations commerciales et autres entités ayant une activité économique. Cela signifie, en pratique, que pour les organisations et entités qui se livrent à des activités commerciales, deux ensembles de règles coexistent actuellement pour la même infraction. Il y a lieu de corriger cette incohérence sans délai.
72. Quant à la question du champ des auteurs la corruption dans le secteur privé, les dispositions pertinentes renvoient à l'expression « personnes responsables », qui est définie à l'article 142, alinéa 4, du CP : « ...propriétaire d'une entreprise ou d'une autre entité ou [une] personne au sein d'une entreprise, d'un établissement ou d'une autre entité qui, du fait de ses fonctions, est chargée de fonds investis avec son accord, d'un périmètre précis d'activités de gestion ou de contrôle du patrimoine, de la production ou d'autres activités commerciales ou qui est chargée de l'exécution de certaines activités... ». Au cours de la visite sur place, les autorités ont précisé que la notion de « personne responsable » prenait en compte les personnes qui exercent des

fonctions et ont la charge de responsabilités au sein de l'entreprise en vertu d'un contrat de travail ou de tout autre lien contractuel avec cette entité privée. Les personnes qui entretiennent d'autres types de rapports avec la personne morale, comme les associés, les avocats et les clients, ainsi que les personnes qui ne font pas l'objet d'un contrat de travail, seraient, elles aussi, prises en compte. L'EEG n'est pas convaincue que les dispositions actuelles relatives à la corruption dans le secteur privé s'appliqueraient effectivement à l'ensemble des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou qui travaillent pour le compte de celle-ci, pour elles-mêmes ou pour un tiers (comme requis par les articles 7 et 8 de la Convention), étant donné que la définition d'une « personne responsable » figurant dans la législation monténégrine semble présupposer d'un certain degré de responsabilité au sein de l'entité concernée. Plusieurs interlocuteurs sur place ont fait part de leurs doutes quant à savoir si les dispositions pertinentes relatives à la corruption visent effectivement les employés subalternes. L'EEG observe par ailleurs que le chapitre 22 du Code pénal, qui traite des infractions contre les biens (fraude, détournement de fonds, abus de confiance, etc.), le chapitre 23 du Code pénal, consacré aux infractions contre les opérations de paiement et les opérations commerciales (évasion fiscale, blanchiment de capitaux, etc.) et même le chapitre 34 CP consacré aux infractions contre la fonction publique (càd articles 420 sur le détournement de fonds et 421 sur l'utilisation non autorisée d'argent, de titres ou d'autres biens meubles, consignées en vertu de la fonction publique), prévoient que l'auteur de l'infraction concernée peut être « toute personne »/« une personne » qui commet l'acte illicite en question ou qui, de manière illicite, s'abstient d'agir.

73. Par ailleurs, alors que la Convention permet de traiter la corruption dans le secteur privé différemment de la corruption dans le secteur public en ce qui concerne l'élément de manquement au devoir, l'EEG émet des doutes quant à l'articulation concrète des critères relatifs à ce type d'infraction dans le Code pénal monténégrin. Alors que les articles 7 et 8 de la Convention couvrent tous les cas possibles où le corrupteur/corrompu agit ou s'abstient d'agir en violation de ses devoirs, les articles 276a et 276b du CP disposent que l'acte doit être préjudiciable à l'entreprise que le corrupteur/corrompu représente ou à un tiers (« au détriment de son entreprise ou d'un tiers »). Or, du point de vue de l'EEG, il pourrait tout à fait exister des situations dans lesquelles l'infraction serait commise non pas au préjudice, mais au bénéfice de l'organisation qui emploie le corrupteur/corrompu. Les autorités font valoir que, dans tous les cas, la qualification d'infraction s'appliquerait étant donné qu'il existe toujours « un tiers » dont les intérêts sont lésés par suite de la transaction entachée de corruption. L'EEG admet certes qu'en pratique la plupart des actes de corruption peuvent entrer dans le champ d'application de l'infraction, mais elle estime que la nécessité d'apporter la preuve de ces éléments pourrait constituer un obstacle supplémentaire aux poursuites judiciaires. L'EEG note par ailleurs que l'expérience en la matière est très limitée : les dispositions relatives à la corruption dans le secteur privé n'ont quasiment jamais été mises en pratique. Au vu des insuffisances relevées ci-dessus, l'EEG recommande **de i) poser une définition cohérente de l'infraction de corruption dans le secteur privé ii) viser, sans équivoque, l'ensemble complet des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, quelle que soit la fonction exercée ; iii) englober sans ambiguïté toutes les situations impliquant un manquement à ses devoirs de la part du corrupteur / corrompu.**
74. Les modifications apportées au Code pénal réglementent le trafic d'influence en deux dispositions distinctes : trafic d'influence actif (article 422a du CP) et trafic d'influence passif (article 422 du CP). Les autorités ont expliqué que les dispositions susmentionnées ont une portée particulièrement étendue, dans la mesure où elles ne renvoient pas à la notion d'influence « indue », mais au fait d'intercéder « grâce à sa fonction officielle, sa position sociale ou son influence ». L'EEG a été informée d'une part qu'il n'était pas nécessaire que l'influence soit effectivement exercée et conduise au résultat attendu et, d'autre part, que les dispositions

pertinentes en matière de trafic d'influence prennent en compte à la fois les cas de commission ou d'omission d'actes licites et illicites (recherchés ou réels). En outre, elles visent expressément les tiers bénéficiaires. L'EEG rappelle néanmoins les réserves qu'elle a émises concernant certaines divergences conceptuelles relevées dans les éléments constitutifs de l'infraction et déjà détaillées au paragraphe 67, ainsi que la recommandation adressée à cet égard au paragraphe 68 (notamment en ce qui concerne la prise en compte des avantages immatériels/intangibles et la commission indirecte de l'infraction).

75. Les sanctions prévues en cas de corruption dans le secteur public varient en fonction de l'accomplissement ou du non-accomplissement, par l'agent concerné, d'un acte en réponse à un pot-de-vin et du fait des fonctions qu'il exerce, et plus particulièrement du caractère licite ou illicite de cet acte ou de cette absence d'acte (autrement dit du manquement ou non à ses obligations). De même, les sanctions prévues en cas de corruption passive (dans le secteur public ou dans le secteur privé) ou de trafic d'influence passif sont plus lourdes que celles prévues pour la version active de ces infractions. En règle générale, les sanctions s'échelonnent de trois à cinq ans pour les infractions de corruption (y compris dans le secteur privé) et de trafic d'influence ; ces sanctions sont cohérentes avec celles applicables aux autres infractions comparables, notamment la fraude et le détournement de fonds. Les sanctions maximales pour corruption passive dans le secteur public peuvent aller jusqu'à 8-12 ans d'emprisonnement, voire 15 ans d'emprisonnement si l'agent public a commis l'infraction de corruption à l'occasion de la découverte d'une infraction pénale, de l'engagement ou du déroulement de poursuites pénales et du prononcé ou de l'exécution d'une sanction pénale. Le cumul de mesures de sûreté, y compris l'interdiction professionnelle, est possible. Les sanctions applicables aux infractions de corruption et de trafic d'influence satisfont, sur le papier, aux exigences définies à l'article 19, alinéa 1, de la Convention. En ce qui concerne l'ouverture de poursuites pénales pour les infractions de corruption ou de trafic d'influence, le délai de prescription va généralement de 3 à 5 ans (jusqu'à 15 ans en cas d'infraction avec circonstances aggravantes). L'EEG estime que les dispositions actuelles en matière de corruption offrent une base satisfaisante aux poursuites pénales. L'EEG note également que des mesures constructives ont été prises pour améliorer l'efficacité du cadre juridique pénal et que, au vu des statistiques fournies, une base de données des enquêtes et des condamnations est bien en cours de constitution. Les autorités (de même que certains experts non gouvernementaux avec lesquels l'EEG s'est entretenue) ont mentionné certains éléments qui ont récemment été mis en place pour améliorer l'efficacité globale des poursuites pour ce type d'infraction, en particulier des modifications législatives (notamment du Code pénal et du Code de procédure pénale) établissant la confiscation étendue, l'application de techniques spéciales d'enquête, le rôle prépondérant des procureurs dans les procédures préalables au procès, etc. Par ailleurs, des efforts ont été déployés ces deux dernières années (2008-2010) pour améliorer le cadre institutionnel de l'investigation et de l'imputation dans les affaires de corruption, par la spécialisation des tribunaux, des procureurs et de la police. Les améliorations signalées concernent également la prise en compte de l'arriéré considérable des tribunaux, qui se traduit parfois par la prescription des infractions de corruption ; à cet égard, l'EEG a reçu l'assurance que les tribunaux concernés donnent maintenant la priorité absolue à ce type d'infraction. En dépit de toutes les réformes législatives/institutionnelles, l'EEG note qu'incontestablement la société civile doute que la prévention de la corruption dans le pays soit efficace : de l'avis général, la plupart des enquêtes portent sur des infractions mineures de corruption (pots-de-vins inférieurs à 20 EUR) d'agents subalternes ou de rang moyen et il n'y a pas une vraie volonté de combattre la grande corruption et de s'attaquer à ce fléau dans des domaines particulièrement vulnérables (passation des marchés publics, aménagement du territoire, etc.). L'EEG souligne que les mesures pratiques initiées par les autorités pour améliorer l'efficacité des enquêtes de corruption (telles que décrites ci-dessus) doivent être poursuivies avec détermination et développées plus avant afin d'accompagner la mise en œuvre

des dispositions pénales récemment amendées concernant les infractions de corruption et de regagner la confiance du public dans le système.

76. Une exception spéciale de regret réel est prévue pour les infractions de corruption active commises dans le secteur public. En particulier, l'article 424, alinéa 4, sous-alinéa 4, du CP (corruption active dans le secteur public), l'article 276b, alinéa 2, du CP (corruption active dans le secteur privé) et l'article 422a, alinéa 3, du CP (trafic d'influence actif) disposent que l'auteur d'une infraction peut être exempté de peine s'il la signale avant qu'elle soit découverte. Cette exemption de peine relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Les autorités ont indiqué à l'EEG qu'en théorie, l'exception spéciale de regret réel visait à prendre en compte les cas de sollicitation (y compris lorsque des moyens de contrainte sont utilisés à l'encontre de l'auteur du pot-de-vin), dans le but d'encourager le signalement et, partant, de faciliter la découverte des infractions de corruption ; cela étant, cette exception spéciale n'a jamais été invoquée/accordée en pratique. L'EEG prend note des explications fournies par les autorités sur la nécessité d'une telle exception, assortie des garanties prévues par la législation contre son éventuelle utilisation abusive, puisque les dispositions pertinentes relatives au regret réel ont une portée assez limitée et présentent un caractère discrétionnaire, qui permet au juge de les appliquer ou non. Par ailleurs, l'EEG se félicite du fait que les récentes modifications apportées au Code pénal ont supprimé la possibilité offerte par l'ancien code (ex-article 424, alinéa 6) de rendre le pot-de-vin au corrupteur dans le cas où ce dernier aurait déclaré l'infraction avant qu'elle ne soit découverte.
77. Les règles applicables en matière de compétence sont énoncées à l'article 134 du CP (compétence territoriale : infractions commises en tout ou partie au Monténégro), l'article 136 du CP (compétence au titre de la nationalité pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants monténégrins) et l'article 137, alinéa 1, du CP (compétence au titre de la nationalité pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants étrangers à l'encontre du Monténégro). L'article 137, alinéa 2, du CP régit les situations dans lesquelles l'infraction est commise à l'étranger par un ressortissant étranger à l'encontre d'un Etat ou d'un ressortissant étranger. En pareil cas, le Monténégro demeure compétent sous réserve que deux conditions soient réunies : 1) l'infraction étrangère doit être passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus et 2) son auteur doit se trouver sur le territoire monténégrin et ne pas être extradé vers l'Etat étranger concerné. S'agissant des infractions commises à l'étranger au titre des articles 136 et 137, alinéa 1, du CP, l'article 138, alinéa 4, du CP impose l'existence d'une double incrimination. Lorsque la législation du pays dans lequel l'infraction a été commise ne réprime pas ce type d'infraction, des poursuites ne peuvent être engagées qu'avec l'aval du procureur général suprême, qui est une condition formelle, avec un caractère discrétionnaire et non-automatique. L'EEG estime que la condition de double incrimination telle que établie par l'article 138, alinéa 4, du CP impose une restriction excessive qui s'écarte de la Convention.
78. L'EEG observe en outre que l'article 17, alinéa 1.b, de la Convention établit une compétence pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants nationaux, tout en étendant la compétence en vertu de la nationalité aux agents publics et aux membres d'assemblées publiques nationales des Etats membres, c'est-à-dire à des personnes qui n'ont pas nécessairement la qualité de ressortissants nationaux. Cette extension de compétence ne transparait pas pleinement dans le droit pénal monténégrin, qui exige généralement que l'intéressé soit ressortissant monténégrin. Les agents nationaux et les membres d'assemblées publiques nationales qui ne sont pas titulaires de la nationalité monténégrine ne seraient par conséquent pas pris en compte. Les autorités ont néanmoins indiqué qu'une telle situation ne pouvait pas se présenter, puisqu'au Monténégro, les agents publics doivent être ressortissants

monténégrin. L'EEG admet cette explication, mais souhaite souligner qu'en cas de modification ultérieure de cette obligation légale de nationalité imposée aux agents publics, les dispositions applicables en matière de compétence devraient être adaptées en conséquence.

79. Enfin, s'agissant tout particulièrement de certaines situations prises en compte par l'article 17, alinéa 1.c, de la Convention, c'est-à-dire les infractions commises à l'étranger par des ressortissants étrangers dans lesquelles sont impliqués des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales ou des agents de cours internationales par ailleurs titulaires de la nationalité monténégrine, il semble que le Monténégro demeure compétent au titre de la nationalité uniquement lorsque ces infractions sont commises à l'encontre du Monténégro (article 137, alinéa 1, du CP) ou passibles d'une peine d'emprisonnement de 5 ans au moins (article 137, alinéa 2, du CP). L'EEG est préoccupée par ces exigences supplémentaires, qui ne prennent pas en compte les différentes situations prévues par l'article 17, alinéa 1.c, de la Convention : par exemple, il peut se trouver des cas où il se révélerait difficile de prouver que l'infraction était dirigée contre le Monténégro. Certaines infractions de corruption ou de trafic d'influence sont par ailleurs passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de 5 ans. Au vu de ce qui précède, l'EEG recommande au Monténégro **i) de supprimer l'exigence de double incrimination pour les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger ; ii) d'établir sa compétence pour les actes de corruption commis à l'étranger par des ressortissants étrangers, mais dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de cours internationales, qui sont en même temps des ressortissants monténégrins.**

IV. CONCLUSIONS

80. La législation pénale monténégrine ayant subi plusieurs modifications pour la rendre conforme aux normes internationales à mesure que celles-ci évoluent, elle respecte aujourd'hui pour l'essentiel les normes définies dans la Convention pénale sur la corruption (STE 173). Cela dit, les dispositions applicables en matière de corruption et de trafic d'influence ne sont pas toujours explicites quant aux éléments spécifiques requis par la Convention (commission directe/indirecte de l'infraction, avantages destinés à un tiers, dimension internationale de la notion d'auteur de l'infraction, etc.) ou elles utilisent une terminologie qui manque de cohérence (notamment en ce qui concerne la notion d'avantage indu). A l'évidence, la législation actuelle gagnerait à être encore modifiée pour éviter d'éventuels problèmes d'application pratique du droit et pour affiner les dispositions existantes dans un souci de sécurité juridique. Il importe aussi de veiller à ce que les infractions de corruption active et de corruption passive dans le secteur public prennent en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, que l'acte relève ou non de ses compétences officielles. Par ailleurs, en ce qui concerne la corruption dans le secteur privé, il conviendrait d'élargir l'éventail des auteurs d'infraction de façon à prendre en compte toutes les personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, pour elles-mêmes ou pour un tiers, et à englober sans ambiguïté toutes les situations impliquant un manquement à des obligations. D'autres mesures doivent être prises pour mettre la législation monténégrine pleinement en conformité avec le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) ; il conviendrait notamment de veiller à ce que les arbitres et jurés étrangers soient intégralement pris en compte par les dispositions pertinentes en matière de corruption et de trafic d'influence. En outre, le Monténégro a limité sa compétence et sa capacité à poursuivre des infractions présentant une dimension internationale, notamment en imposant une exigence de double incrimination ; il conviendrait de remédier à cette situation, qui n'est pas conforme à la Convention.

81. De plus, en dépit des récentes modifications apportées à la législation monténégrine et malgré des améliorations notables en ce qui concerne le cadre institutionnel de lutte contre la corruption, notamment la mise en place de structures anti-corruption spécialisées au sein des services de répression, il semblerait que la corruption demeure au Monténégro un problème essentiel qui préoccupe considérablement la population, et que des efforts supplémentaires s'imposent encore pour réduire les infractions de façon significative. En matière de lutte contre la corruption, le pays doit avant tout s'employer à faire appliquer le droit ; pour regagner la confiance de la population dans le système, il convient de mettre en place en priorité une base de données satisfaisante des enquêtes et des condamnations, y compris en matière de corruption de haut niveau.
82. Au vu de tout ce qui précède, le GRECO adresse au Monténégro les recommandations suivantes :
- i. **harmoniser les dispositions concernant les infractions de corruption (dans le secteur public et dans le secteur privé) et de trafic d'influence en vue d'améliorer leur cohérence et leur clarté, en particulier en prenant en considération sans ambiguïté : a) les avantages immatériels/intangibles ; b) la commission indirecte de l'infraction ; et c) les tiers bénéficiaires (paragraphe 68) ;**
 - ii. **veiller à ce que les dispositions concernant les infractions de corruption active et passive dans le secteur public prennent en compte tout acte commis ou omis par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, que cet acte relève ou non de ses compétences officielles (paragraphe 69) ;**
 - iii. **veiller à ce que les arbitres et jurés étrangers soient expressément visés par les dispositions du Code pénal relatives à la corruption, conformément aux articles 4 et 6 du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) (paragraphe 70) ;**
 - iv. **i) poser une définition cohérente de l'infraction de corruption dans le secteur privé**
ii) viser, sans équivoque, l'ensemble complet des personnes qui dirigent une entité du secteur privé ou travaillent pour le compte de celle-ci, quelle que soit la fonction exercée ;
iii) englober sans ambiguïté toutes les situations impliquant un manquement à ses devoirs de la part du corrupteur / corrompu (paragraphe 73) ;
 - v. **i) supprimer l'exigence de double incrimination pour les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger ;**
ii) établir sa compétence pour les actes de corruption commis à l'étranger par des ressortissants étrangers, mais dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires internationaux, des membres d'assemblées parlementaires internationales et des agents de cours internationales, qui sont en même temps des ressortissants monténégrins (paragraphe 79).
83. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités monténégrines à remettre un rapport sur la mise en œuvre des recommandations ci-dessus d'ici le 30 juin 2012.
84. Enfin, le GRECO invite les autorités monténégrines à autoriser, dans les meilleurs délais, la publication du présent rapport, à le traduire dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.