



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES

NOUVELLE ZÉLANDE

**EXAMEN DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS DANS LES TRANSACTIONS
COMMERCIALES INTERNATIONALES ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997
SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS
COMMERCIALES INTERNATIONALES**

MAI 2002

DECLASSIFIED

NOUVELLE-ZÉLANDE

EXAMEN DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

La Nouvelle-Zélande a signé la Convention le 17 décembre 1997. La Loi de 2001 portant amendement à la Loi sur les Crimes et Délits (corruption d'agents publics étrangers) (*Crimes Act (Bribery of Foreign Public Officials Amendment Act 2001)*), ci-après « la Loi de 2001 », a été adoptée par le Parlement de Nouvelle-Zélande en application de la Convention et a reçu la sanction royale le 2 mai 2001. Elle a été publiée au *Public Act* (Journal officiel) 2001 n° 28 et est entrée en vigueur le 3 mai 2001. L'instrument de ratification a été déposé auprès du Secrétaire général de l'OCDE le 25 juin 2001.

La Nouvelle-Zélande a une dépendance, Tokelau à laquelle il n'était pas prévu que la Convention s'applique. La Nouvelle-Zélande « envisage d'attirer sur ce texte l'attention du *General Fono* (organe législatif) », qui est responsable par délégation de pouvoir de l'administration de Tokelau. Les autorités néo-zélandaises indiquent cependant que l'application de la Convention par Tokelau relève du pouvoir souverain d'appréciation du *Fono*.

Les îles Cook et Niue sont des territoires « autonomes en libre association avec la Nouvelle-Zélande ». La Nouvelle-Zélande « envisage d'attirer leur attention sur l'existence de la Convention » comme elle compte le faire pour les autres pays dans la région du Pacifique Sud dans le cadre de ses efforts pour améliorer les systèmes de gouvernance et renforcer les dispositifs de lutte contre la criminalité internationale.

La Convention dans son ensemble

La Nouvelle-Zélande a promulgué, en application de la Convention, le *Crimes Act (Bribery of Foreign Public Officials)* de 2001, portant amendement du *Crimes Act* de 1961 en lui ajoutant les articles 105C, 105 D et 105 E. Ces articles font de la corruption active d'un agent public étranger dans les transactions commerciales une infraction pénale territoriale et extraterritoriale pour les citoyens et résidents de Nouvelle-Zélande et les personnes morales immatriculées en Nouvelle-Zélande.

Les traités internationaux, dont la Convention, n'ont pas en tant que tels force de loi en Nouvelle-Zélande, mais doivent être transposés dans la législation nationale. La Nouvelle-Zélande indique que les tribunaux peuvent « néanmoins souhaiter tenir compte (de la Convention) » dans l'interprétation de la législation d'application. Ils peuvent également utiliser tout document donnant une indication de l'intention du Parlement, notamment le Projet de loi initial tel qu'il a été présenté et ses versions subséquentes modifiées, ainsi que le Rapport de la Commission Droit et Justice.

Les décisions d'un tribunal lient les juridictions du même degré mais peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire par les juridictions de degrés supérieurs ayant le pouvoir d'annuler les décisions des juridictions de degrés inférieurs. La plus haute instance dans l'ordre juridictionnel néo-zélandais est le *Privy Council* (Conseil Privé) suivies, par ordre décroissant d'importance, de la Cour d'appel, de la "*High Court*" et des *District Courts* (tribunaux de grande instance).

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'UN AGENT PUBLIC ÉTRANGER

L'infraction de corruption d'un agent public étranger est définie dans la Loi de 2001 de la manière suivante :

Article 105 C (« Corruption d'un agent public étranger »)

(2) *Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de sept ans quiconque octroie, offre ou accepte d'octroyer de manière corruptrice un pot-de-vin à une personne dans l'intention d'influencer un agent public étranger eu égard à tout acte ou omission dudit agent dans l'exercice de ses fonctions officielles (que l'acte ou l'omission relève ou non de son autorité), en vue :*

(a) *d'obtenir ou de conserver un marché ; ou*

(b) *d'obtenir un avantage indu quel qu'il soit dans le cours des affaires.*

(3) *Cet article ne s'applique pas si—*

(a) *l'acte réputé constituer l'infraction a été commis dans le seul ou principal but d'obtenir ou d'accélérer l'exécution par un agent public étranger d'un acte de routine d'une administration publique ; et*

b) *la valeur de l'avantage est minime.*

(4) *Cet article est subordonné à l'article 105E.¹*

Article 105D (« Corruption d'un agent public étranger hors de Nouvelle-Zélande »)

(1) *Est coupable d'une infraction toute personne visée à l'alinéa 2 ci-dessous qui commet hors de Nouvelle-Zélande tout acte qui, s'il était commis en Nouvelle-Zélande, constituerait une infraction à l'article 105C.*

(2) *L'alinéa 1) s'applique à quiconque est —*

(a) *citoyen de Nouvelle-Zélande ; ou*

(b) *résident ordinaire en Nouvelle-Zélande ; ou*

(c) *société immatriculée en Nouvelle-Zélande ; ou*

1. Aux termes de l'exception de l'article 105E relative aux actes licites dans le pays de l'agent public étranger:

« 1) Les articles 105C et 105D ne s'appliquent pas si l'acte réputé constituer une infraction en vertu de l'un de ces articles :— a) a été commis hors de Nouvelle-Zélande ; b) ne constituait pas, au moment où il a été commis, une infraction dans le pays étranger où est situé le bureau principal de la personne, de l'organisation ou de tout organisme employant l'agent public étranger ou auquel celui-ci fournit des services à un autre titre ».

« 2) Si une personne est reconnue coupable d'une infraction à l'article 105C ou 105D, il convient de présumer, à moins qu'elle ne le conteste, que l'acte en question constituait une infraction aux lois du pays étranger susvisé à l'alinéa 1) b) ».

(d) entreprise unipersonnelle immatriculée en Nouvelle-Zélande.

(3) *Quiconque commet une infraction à cet article est passible de la même sanction que celle qui aurait été applicable à cette personne si elle avait été reconnue coupable d'une infraction à l'article 105C.*

(4) *Cet article est subordonné à l'article 105E.*

1.1 Les éléments constitutifs de l'infraction

1.1.1 toute personne

L'article 105C, paragraphe 2 de la Loi de 2001 s'applique à « quiconque ».

Le même terme de « *quiconque* » est utilisé pour l'infraction de corruption d'agents publics nationaux dans les articles suivants : article 101, paragraphe 2) relatif aux officiers de justice, article 102, paragraphe 2) relatif à la corruption d'un ministre de la Couronne, article 103, paragraphe 2) relatif à la corruption d'un membre du Parlement, article 104, paragraphe 2) relatif à la corruption d'un agent de la force publique, article 105, paragraphe 2) relatif à la corruption d'un agent et article 105B relatif à l'utilisation ou à la divulgation de renseignements privés en violation de l'article 105A.

Le terme « quiconque » n'est pas défini dans le *Crimes Act* de 1961, mais semblerait correspondre à la notion de « personne », qui y est définie comme incluant « la Couronne et tout organisme public ou collectivité locale, conseil, société ou entreprise et tout autre groupe de personnes, constitué en société ou non, ainsi que les habitants du district ou de toute collectivité locale ».

Les seules personnes qui soient exclues du champ d'application du *Crimes Act* sont les souverains étrangers du fait de l'immunité qui leur est accordée par l'article 20(1) de cette même loi. La Couronne n'est pas susceptible d'être poursuivie à raison d'une infraction pénale définie en *common law*.

1.1.2 intentionnellement

L'article 105C, paragraphe 2 stipule que commet une infraction « quiconque » octroie, etc.. « de manière corruptrice » un pot-de-vin.... « dans l'intention d'influencer un agent public étranger » pour « obtenir ou conserver un marché »....

Les expressions « de manière corruptrice » et « dans l'intention de » sont celles utilisées pour les infractions, définies en droit néo-zélandais, de corruption d'agents publics nationaux.

Les autorités néo-zélandaises expliquent, qu'en vertu de la *common law*, l'expression « de manière corruptrice » s'agissant de corruption ne signifie pas nécessairement que la personne a agi de manière malhonnête, mais qu'elle a agi en sachant pertinemment que son acte est interdit par la loi et qu'il n'est pas commis dans un but licite, et avec l'intention d'amener la personne à laquelle le pot-de-vin est destiné à accepter une transaction entachée de corruption { *Cooper v Slade* (1858) 6 HL Cas 746 ; *R v Smith* [1960] 2 QB 423 (CA) ; *R v. McDonald* [1993] 3 NZLR 354 }.

L'expression « de manière corruptrice » participe de la *mens rea* (élément moral) requise pour qu'il y ait infraction. Elle suppose que la personne offrant ou octroyant le pot-de-vin sache que son geste est illégal. La Nouvelle-Zélande indique qu'il n'est pas nécessaire que l'agent public étranger soit conscient de l'illégalité de l'acte.

L'élément intentionnel inclut la notion de dol éventuel. L'insouciance sera considérée comme un degré suffisant mais minimal de faute pour engager la responsabilité. Dans la plupart des cas, pour que l'on parle d'« insouciance », il faudra que le contrevenant ait été effectivement « conscient » (ou qu'il ait apprécié ou prévu) le risque encouru, ainsi qu'il ait eu l'intention de poursuivre son acte en dépit de ce risque {*R v Harney* [1987] 2 NZLR 576}.

L'expression « dans l'intention d'influencer » employée dans les articles 105C de la Loi de 2001 (et à l'art. 105D) reprend la formulation utilisée pour les infractions de corruption d'agents publics nationaux en Nouvelle-Zélande. En *common law*, l'expression a été interprétée de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire que le corrupteur ait précisé au moment de l'offre les « occasions auxquelles et la manière dont il attend des agents bénéficiaires qu'ils manquent à leur devoir » [*R v Allen* (1992) 62 A Crim R 251]. Les autorités néo-zélandaises ajoutent que l'expression « dans l'intention d'influencer » pourrait effectivement être étendue au trafic d'influence, auquel cas on irait au-delà de la norme fixée par la Convention.

1.1.3 d'offrir, de promettre ou d'octroyer

L'article 105 C, paragraphe 2 s'applique à « quiconque » « octroie, offre ou accepte d'octroyer un pot-de-vin ». Cette formulation reprend celle utilisée pour l'infraction nationale.

L'expression « accepte d'octroyer » vise à couvrir la notion de « promesse » de l'article 1 de la Convention. La Nouvelle-Zélande indique que c'est l'effet que les mots ou les actes sont censés avoir dans l'esprit du bénéficiaire potentiel qui est important. Ainsi, il y aura infraction dès lors que le corrupteur attend que l'agent prenne son offre au sérieux, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci fournisse de contrepartie [*R v Pierce* (1994) 90 A Crim R 134 (Vic SC)].

1.1.4 un avantage indu pécuniaire ou autre

L'article 105 C paragraphe 2 de la Loi de 2001 incrimine l'acte de celui qui, de manière corruptrice, « octroie, offre ou accepte d'octroyer un pot-de-vin ».

La notion de « pot-de-vin » est définie à l'article 99 de la Loi de 2001 comme « toute somme d'argent, contrepartie à titre onéreux, charge, emploi ou autre avantage quel qu'il soit, direct ou indirect ». La même définition est utilisée pour la notion d'« avantage » à l'article 105C, paragraphe 1.

Les autorités néo-zélandaises expliquent que si l'offre d'argent est faite par téléphone ou par télécopie depuis la Nouvelle-Zélande ou si les fonds sont transmis depuis la Nouvelle-Zélande à l'agent public étranger situé en dehors de Nouvelle-Zélande, l'acte sera assimilé à une infraction en vertu de l'article 105C, paragraphe 2) même s'il ne constitue pas une infraction sur le territoire du bureau principal de l'agent.

1.1.5 directement ou par des intermédiaires

Bien que l'article 105C ne mentionne pas expressément les pots-de-vin versés par des intermédiaires, il n'est pas limité aux seuls pots-de-vin versés à des agents publics étrangers (c'est-à-dire qu'il s'applique aux pots-de-vin versés à « une personne »). La Nouvelle-Zélande confirme que cette formulation vise à couvrir les pots-de-vin versés par des intermédiaires.

1.1.6 à un agent public étranger

La définition d'« agent public étranger » et toutes les définitions complémentaires, comme celles de « pays étranger », de « gouvernement étranger », d'« organisme public étranger », d'« entreprise publique étrangère », d'« agent public étranger », ainsi que d'« organisation internationale publique » figurent dans le nouvel article 105 C, paragraphe 1 de la Loi de 2001.

Ces définitions sont les suivantes :

On entend par « agent public étranger » :

- (a) un membre ou un agent du pouvoir exécutif, judiciaire ou législatif d'un pays étranger :*
- (b) une personne qui est employée par un gouvernement étranger, un organisme public étranger, une entreprise publique étrangère ou une organisation internationale publique :*
- (c) une personne agissant ou prétendant agir au service d'un gouvernement étranger, d'un organisme public étranger, d'une entreprise publique étrangère ou d'une organisation internationale publique.*

On entend par « organisation internationale publique », où qu'elle se trouve :

- (a) une organisation dont 2 pays ou plus ou dont 2 gouvernements ou plus sont membres ou au sein de laquelle ils sont représentés ;*
- (b) une organisation constituée par une organisation à laquelle le paragraphe (a) s'applique ou par des personnes représentant 2 organisations ou plus de ce type ;*
- (c) une organisation constituée de personnes représentant 2 pays ou plus ou 2 gouvernements ou plus ;*
- (d) une organisation qui fait partie d'une organisation visée à l'un ou l'autre des paragraphes a) à c).*

La définition néo-zélandaise recouvre comme le prescrit la Convention la notion d'« organisme public » et d'« entreprise publique » :

On entend par « organisme public étranger » toute personne ou organisme, où qu'ils se trouvent, qui exécute une fonction publique en vertu des lois d'un pays étranger.

La notion de « fonction publique » visée dans cette définition correspond à celle d'« intérêt public » dans le Commentaire n°13 de la Convention.

On entend par « entreprise publique étrangère » :

(a) une entreprise, où qu'elle soit immatriculée :

(i) qu'un État étranger est en mesure de contrôler ou de dominer (que ce soit du fait des actions ou des droits de vote qu'il détient dans l'entreprise ou en raison de sa capacité à désigner un ou plusieurs administrateurs (quels que soient leurs titres) ou parce que les administrateurs (quels que soient leurs titres) ont l'habitude ou l'obligation de se conformer aux instructions de cet État, ou pour toute autre raison) ; et

(ii) qui bénéficie de subventions ou autres privilèges réservés aux entreprises, personnes ou organismes visés à l'alinéa i) ci-dessus ou au paragraphe b)i) ;

ou

(b) une personne ou un organisme (autre qu'une entreprise), où qu'ils se trouvent :

(i) qu'un État étranger est en mesure de contrôler ou de dominer (que ce soit du fait de sa capacité à nommer la personne ou un ou plusieurs membres de l'organisme ou parce que la personne ou les membres de l'organisme en question ont l'habitude ou l'obligation de se conformer aux instructions dudit État, ou pour toute autre raison) ; et

(ii) qui bénéficie de subventions ou d'autres privilèges réservés aux entreprises, personnes ou organismes visés à l'alinéa i) ou au paragraphe a)i).

La définition d'« entreprise publique étrangère » fait expressément référence à la notion de contrôle ou de domination par un État étranger, notamment à la question de savoir si les administrateurs ont l'habitude de se conformer aux instructions dudit État ou sont contraints de le faire. Les autorités néo-zélandaises indiquent que cette définition recouvre la notion de contrôle indirect visée au Commentaire 14 de la Convention.

La notion de « pays étranger » dans le cadre de la Convention englobe, à l'article 1, paragraphe 4, alinéa b), « tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau national au niveau local ». La Loi néo-zélandaise définit, en son article 105 C, premier paragraphe, la notion de gouvernement étranger, ainsi que celle de pays étranger. La première inclut « tous les niveaux et subdivisions d'administration, tel que le niveau local, régional et national ». La seconde englobe « a) un territoire dont les relations internationales relèvent du gouvernement d'un pays étranger et b) un territoire ou une entité étrangers organisés, notamment un territoire autonome ou un territoire douanier distinct ».

1.1.7 à son profit ou au profit d'un tiers

L'infraction de corruption d'un agent public étranger définie à l'article 105C de la Loi de 2001 s'applique au cas où un pot-de-vin est octroyé, offert, etc. à « une personne ». Cette loi, au même titre que la législation relative à la corruption d'agents publics nationaux, ne fait pas expressément référence aux pots-de-vin destinés à des tierces parties.

Les autorités de Nouvelle-Zélande expliquent que les pots-de-vin destinés à des tierces parties sont tout à fait couverts étant donné que l'article 105C, alinéa 2) précise que le pot-de-vin est octroyé ou offert à « une personne ».

1.1.8 pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles

L'article 105C de la Loi de 2001 s'applique lorsqu'un « pot-de-vin » est proposé « dans l'intention d'influencer » un agent public étranger eu égard à tout acte ou omission de cet agent dans l'exercice de ses fonctions officielles (que l'acte ou l'omission relève ou non de son autorité) ».

La Convention stipule que l'acte ou l'omission de l'agent public étranger concerne l'exécution de ses « fonctions officielles », tandis que l'article 105C utilise l'expression « dans l'exercice de ses capacités officielles ». Il semblerait que les deux formulations soient synonymes. En outre, l'article 105C précise « que l'acte ou l'omission relève ou non de son autorité ». Cette formulation semblerait répondre à l'exigence de l'article 1, paragraphe 4, alinéa c) de la Convention selon laquelle le fait d'« agir ou s'abstenir d'agir dans l'exécution de fonctions officielles inclut toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent ».

1.1.9 en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu

L'infraction de corruption d'un agent public étranger s'applique lorsque le « pot-de-vin » est octroyé ou offert « en vue » :

- « d'obtenir ou de conserver un marché » aux termes de l'article 105 C, paragraphe 2, alinéa a) ; ou
- « d'obtenir un avantage indu quel qu'il soit » aux termes de l'article 105 C, paragraphe 2, alinéa b).

La Nouvelle-Zélande confirme que, conformément au Commentaire 5 à la Convention, la notion d'« *avantage indu quel qu'il soit* » utilisée à l'alinéa b) de l'article 105C(2) désigne un avantage que l'entreprise en cause n'aurait clairement pas dû recevoir, par exemple l'autorisation d'exercer une activité pour une usine ne remplissant pas les conditions réglementaires. Elle englobe également tout autre avantage « dans le cours de ses affaires » autres que l'obtention ou la conservation d'un marché [art. 105C(2)a)]. Ainsi, cette notion comprend les pots-de-vin versés dans le but de bénéficier d'une priorité dans le processus d'attribution des permis, d'obtenir la livraison de fournitures ou de se procurer de faux documents.

Conformément au Commentaire 4 de la Convention, l'issue de l'acte de corruption (que le corrupteur soit parvenu à ses fins ou non) ou la question de savoir si le contrevenant se serait vu attribuer le marché de toute façon n'entrent pas en ligne de compte. Que le corrupteur parvienne ou non à ses fins, il tombe sous le coup de l'article 105C(2) dès lors qu'il a eu l'intention d'influencer un agent public étranger en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou d'obtenir un avantage indu dans le commerce.

D'après la Nouvelle-Zélande, l'article 105C s'applique également à la volonté de conserver un marché déjà acquis.

1.1.10 dans le commerce international

Le paragraphe 105C(2) dispose que l'infraction de corruption d'un agent public étranger s'applique au fait d'obtenir ou de conserver un marché ou d'obtenir tout avantage indu quel qu'il soit « dans le cours de ses affaires ».

1.1.11. Moyens de défense

Acte de routine d'une administration publique

L'article 105C paragraphe 3, alinéas a) et b) de la Loi de 2001 prévoit un moyen de défense eu égard à un acte commis dans le seul but d'obtenir ou d'accélérer l'exécution par un agent public étranger d'un « acte de routine d'une administration publique » lorsque l'avantage en cause est « minime ».

La notion d'« acte de routine d'une administration publique » est définie au paragraphe 1 de l'article 105C de la Loi de 2001 comme excluant :

« (a) toute décision quelle qu'elle soit concernant : i) l'attribution d'un nouveau marché ; ii) la reconduction d'un marché existant avec une personne ou un organisme donnés ; iii) les conditions d'un marché nouveau ou existant ; b) tout acte ne relevant pas des fonctions ordinaires de l'agent ».

Ainsi, il semblerait que tout acte quel qu'il soit, non mentionné à l'article 105C 1), comme un dégrèvement fiscal injustifié ou un taux de change favorable, puisse être assimilé à un « acte de routine d'une administration publique » dès lors qu'il ne se rapporte pas directement à l'attribution d'un marché. De plus, la Nouvelle-Zélande n'a pas fourni de précisions quant à la nature discrétionnaire de ces paiements ou la légalité de l'acte réciproque de l'agent public étranger.

Les autorités néo-zélandaises expliquent qu'un « acte de routine d'une administration publique » concerne la manière dont un agent traite avec toutes les personnes avec lesquelles il est appelé à traiter. Elles indiquent que, si elles n'ont pas dressé la liste des actes relevant de cette exception, c'est parce qu'elles préfèrent laisser les tribunaux en déterminer la signification exacte au cas par cas.

La Nouvelle-Zélande doute que des actes tels qu'un dégrèvement fiscal injustifié puissent être assimilés à des actes de routine d'une administration publique, étant donné qu'ils « ne relèveraient pas de l'autorité » de l'agent.

De l'avis de la Nouvelle-Zélande, des avantages « minimes » sont des avantages qui, pour un agent public étranger, sont insignifiants et ne revêtent pour lui qu'une valeur réelle réduite dans le contexte de l'acte de corruption et de la valeur de l'argent dans le ressort juridictionnel pertinent (c'est-à-dire le pays où est situé le bureau principal de l'agent public étranger). Cependant, encore une fois, la loi ne prévoit aucun critère permettant de déterminer si l'avantage conféré à un agent est ou non « minime », et c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de se prononcer sur ce point afin d'éviter le risque d'exclure des paiements susceptibles de représenter pour un agent un avantage non négligeable même si la valeur du pot-de-vin peut paraître minime aux yeux du corrupteur.

Il incombe à l'accusation de démontrer qu'une fonction exécutée par l'agent ne constitue pas un « acte de routine d'une administration publique ».

Autres moyens de défense

Les moyens de défense généraux prévus par la Loi sur les crimes et délits de 1961 s'appliquent également à l'infraction de corruption (c'est-à-dire les articles 20 à 23, 53 et 64 concernant la minorité pénale, l'aliénation mentale et l'application des lois de facto).

L'excuse de la nécessité ou de l'action sous la contrainte n'existe pas dans le Code pénal, et le moyen de défense correspondant en *common law* n'est pas applicable à la corruption d'un agent public étranger dans la mesure où il ne s'applique que dans les circonstances faisant peser une menace de mort ou de blessure grave. La Nouvelle-Zélande indique donc que, conformément au Commentaire 7, il y a infraction indépendamment de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.

Bien que la Nouvelle-Zélande n'exclue pas spécifiquement la coutume en tant que moyen de défense, les pouvoirs publics indiquent que la jurisprudence, sans se référer aux usages, montre clairement qu'il suffit qu'un agent public agisse « de manière corruptrice » s'il agit sans autorité juridique ou excuse licite.

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention exige des parties qu'elles prennent les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale le fait de « se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation ».

L'article 66, paragraphe 1, alinéas b) à d) de la Loi de 1961 sur les crimes et délits (participants à des infractions), qui est une disposition générale s'appliquant à toutes les infractions au Code pénal, instaure la responsabilité pénale d'un « participant » à une infraction. Quiconque commet effectivement l'infraction, aide ou encourage sa commission, est considéré comme participant à cette infraction, coupable de ladite infraction et passible de la sanction applicable.

Ainsi, quiconque apporte son assistance lors de la corruption d'un agent public étranger est passible de sept ans d'emprisonnement, conformément aux articles 105C et 105D ajoutés dans la Loi de 2001. Cette catégorie englobe les personnes qui jouent le rôle d'intermédiaires et de tierces parties bénéficiaires, lorsqu'elles ont la connaissance requise de l'offre ou de l'entente.

Cependant, la responsabilité de ceux qui aident ou encouragent d'autres personnes à commettre une infraction [art. 66(1) b) à d)] présuppose la commission d'une infraction par une personne directement responsable en tant qu'auteur principal. D'après la jurisprudence, nul ne peut être reconnu coupable, aux termes de l'article 66(1)b) à d), d'avoir participé à une infraction à moins qu'il soit prouvé qu'une autre personne a effectivement commis une infraction dans les conditions de l'article 66(1)a) {*R v Bower* (1915) 34 NZLR 696 (CA) ; *R v Harrison* [1941] NZLR 354 (CA) ; *R v Paterson* [1976] 2 NZLR 394 (CA)}.

Si une forme quelconque d'autorisation est requise pour qu'un pot-de-vin soit versé, cet acte tombe sous le coup de l'article 66 de la Loi de 1961 sur les crimes et délits. Les infractions prévues à l'article 66(1) de la Loi de 1961 englobent le fait d'apporter « conseils » ou « encouragements » à toute personne afin qu'une infraction soit commise. Ceci inclurait, par exemple, l'autorisation donnée par un responsable ou supérieur du contrevenant. Une personne qui « autorise » le versement d'un pot-de-vin, sans être celle qui le verse effectivement, commet une infraction en tant que participant à l'infraction.

1.3 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention exige en outre des parties qu'elles prennent les mesures nécessaires pour que constituent une infraction la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de ces parties constituent une infraction.

Tentative

L'article 72 de la Loi de 1961 sur les crimes et délits (tentatives) définit les conditions dans lesquelles on peut être reconnu coupable d'une tentative de commettre une infraction sans qu'il soit créé d'infractions séparées. Cet article dispose :

- (1) Toute personne qui, ayant l'intention de commettre une infraction, accomplit un acte ou s'abstient d'accomplir un acte dans le but d'arriver à ses fins est coupable d'avoir tenté de commettre l'infraction visée, qu'il lui ait été ou non possible, en l'occurrence, de commettre effectivement l'infraction.*
- (2) La question de savoir si un acte accompli ou omis en vue de commettre une infraction constitue ou non une simple préparation à la commission de cette infraction, trop éloignée pour constituer une tentative d'infraction, est un point de droit.*
- (3) Un acte accompli ou omis en vue de commettre une infraction peut être assimilé à une tentative s'il est immédiatement ou étroitement lié à l'infraction visée, qu'il y ait eu ou non un acte quel qu'il soit démontrant sans équivoque l'intention de commettre ladite infraction.*

L'article 311(1) (tentative de commettre ou d'encourager la commission de l'infraction) est la disposition générale relative à la sanction des tentatives pour lesquelles aucune peine n'est prévue par ailleurs. En vertu de cet article, chacune de ces tentatives est passible de poursuites pénales, avec une peine maximale égale à la moitié de la peine maximale applicable à l'infraction elle-même ; ainsi, l'infraction de corruption d'un agent public étranger est punie d'une peine d'emprisonnement de trois ans et demi. Cet article dispose :

- (1) Quiconque tente de commettre une infraction quelle qu'elle soit eu égard à laquelle la tentative n'est pas expressément sanctionnée par la présente loi ou par une autre loi est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de dix ans si la peine maximale prévue pour cette infraction est l'emprisonnement à vie et, dans tous les autres cas, d'une peine ne dépassant pas la moitié de la peine maximale dont cette personne aurait été passible si elle avait effectivement commis ladite infraction.*
- (2) Quiconque incite, conseille ou tente d'encourager toute personne à commettre une infraction quelle qu'elle soit sans que cette infraction soit effectivement commise est passible de la même sanction que celle que cette personne aurait encourue si elle avait tenté de commettre cette infraction, à moins que, eu égard à l'un ou l'autre de ces cas, une sanction soit par ailleurs expressément prévue par la présente loi ou par toute autre loi.*

Conformément à l'article 311, paragraphe 2) (tentative de commettre ou d'encourager la commission d'une infraction), une personne physique ou morale peut être tenue responsable d'une tentative d'infraction même si l'infraction n'est pas effectivement commise.

Si une offre est faite qui n'est pas acceptée, il y aura eu tentative, puisque ce geste est considéré comme allant au-delà de la simple préparation à la commission d'une infraction. Si une offre est faite dont l'agent n'est pas conscient, on considère qu'il y a eu tentative si l'auteur de l'offre a pris des « mesures effectives et concrètes » pour la faire connaître [*Drewery v Police* (1988) 3 CRNZ 499]. Une offre qui n'a aucune chance d'être acceptée serait néanmoins assimilée à une tentative si son auteur l'a effectuée dans l'intention d'influencer l'agent public étranger.

Complot

L'article 310 de la Loi de 1961 sur les crimes et délits (complot en vue de commettre une infraction) dispose que les conspirateurs sont passibles de la sanction applicable à l'infraction. Cet article dispose :

- (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2) du présent article, quiconque complotte en vue de la perpétration d'une infraction quelle qu'elle soit ou en vue d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir, où que ce soit dans le monde, tout acte dont la commission ou l'omission constituerait une infraction en Nouvelle-Zélande, est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée ne dépassant pas 7 ans si la peine maximale prévue pour cette infraction dépasse 7 ans de réclusion et, dans tous les autres cas, de la peine applicable au contrevenant.*
- (2) Cet article ne s'applique pas lorsqu'une sanction pour complot est par ailleurs expressément prévue par la présente loi ou par toute autre loi.*
- (3) Lorsqu'en vertu de cet article, une personne quelle qu'elle soit est accusée d'avoir comploté en vue de commettre ou de ne pas commettre un acte quel qu'il soit, où que ce soit hors de Nouvelle-Zélande, le fait de prouver que la commission ou l'omission de l'acte auquel se rapporte le complot ne constituait pas une infraction là où l'acte a été ou devait être commis ou omis constitue un moyen de défense.*

Par conséquent, l'article 310 s'applique aux infractions de corruption d'un agent public étranger punies d'une peine de sept ans d'emprisonnement par les articles 105C et 105D rajoutés par la Loi de 2001.

Les autorités néo-zélandaises soulignent que l'essentiel de l'infraction de complot réside dans le fait d'accepter de commettre une infraction proprement dite et « qu'il n'est pas nécessaire que cet accord se concrétise ; en fait, il n'est pas nécessaire de prendre quelque mesure que ce soit pour lui donner suite, mais il doit y avoir eu intention de prendre de telles mesures » {*R v Gemmell* [1985] 2 NZLR 740 (CA)}.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention stipule que chaque partie « prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour instaurer la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger ».

La Nouvelle-Zélande prévoit la responsabilité pénale des personnes morales.

2.1.1 Personnes morales

Conformément à l'article 29 de l'*Interpretation Act* (Loi d'interprétation) de 1999, la notion de « personne » s'étend aux entreprises unipersonnelles, aux sociétés, et aux entités non immatriculées. Par conséquent, toutes les lois pénales sont réputées s'appliquer en Nouvelle-Zélande aux personnes morales (telles que les entreprises, y compris les entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par l'État), ainsi qu'aux personnes physiques. La définition de « personne » en vertu de la Loi sur les crimes et délits de 1961 est reprise ci-dessus (voir le point 1.1.1 « toute personne »).

Une « société » est une entité dotée par la loi d'une personnalité juridique distincte. La forme la plus courante est celle de la société à responsabilité limitée (la responsabilité des actionnaires dépend du capital engagé dans l'entreprise). D'autres sociétés peuvent être constituées en vertu de dispositions légales afin de veiller aux intérêts des propriétaires d'édifices en copropriété ou de l'*Unincorporated Societies Act* (Loi

sur les sociétés dépourvues de personnalité morale), qui prévoit que les associations de personnes, comme les clubs de tennis, se conformant aux prescriptions statutaires de leur association, n'ont pas de responsabilité personnelle distincte.

Une « entreprise unipersonnelle », forme juridique rare, concerne le cas dans lequel une seule personne est considérée comme porteuse de la responsabilité sociale aux fins de la gestion de la propriété, etc. au nom d'un grand nombre de personnes ; ainsi, un archevêque au nom duquel tous les biens d'une église seraient enregistrés ou le Curateur public chargé de successions non réclamées.

Une « entité non immatriculée » est simplement une association de personnes qui se regroupent dans un but quelconque, comme une association de résidents d'une même rue. Ces personnes peuvent se doter de règles mais il n'existe pas d'exigences légales. Toutefois, ces personnes sont solidairement responsables.

La jurisprudence fournie par la Nouvelle-Zélande ne traite que de personnes physiques et de peines d'emprisonnement.

2.1.2 Norme de responsabilité

Pour instaurer la responsabilité pénale d'une personne morale, tous les éléments de l'infraction pénale doivent être prouvés au-delà de tout doute raisonnable. La Nouvelle-Zélande ne fait pas de la condamnation d'un individu une condition préalable pour tenter des poursuites à l'encontre d'une entreprise.

Les autorités néo-zélandaises indiquent que, conformément à la *common law*, la responsabilité pénale d'une entreprise n'est engagée que si celle-ci est reconnue responsable d'un acte répréhensible commis par l'un de ses représentants. Elles citent à cet égard une décision de la Cour d'appel d'Angleterre relative au principe selon lequel le représentant de l'entreprise doit être une personne dont les actes et l'état d'esprit répondent à la définition de l'infraction et dont la conduite et l'état d'esprit peuvent être attribués à l'entreprise aux fins de l'infraction {*R v Andrews-Weatherfoil Ltd* [1972] 1 WLR 118 ; [1972] 1 All ER 65 (CA)}. La Nouvelle-Zélande explique que, dans l'affaire *Andrews*, le demandeur était une entreprise de construction inculpée de corruption en vertu de l'article 1 du *Public Bodies Corrupt Practices Act 1889* (Loi sur la corruption des organismes publics) de 1889. L'entreprise avait rétribué un membre d'une collectivité locale en contrepartie de son soutien dans le cadre de l'attribution de contrats de construction du conseil municipal. Il s'agissait de savoir si la société à responsabilité limitée pouvait être tenue responsable des intentions et actions criminelles de trois de ses cadres supérieurs. Deux d'entre eux étaient administrateurs, et le troisième gérant. La Couronne avait soutenu que ces personnes avaient un statut et une autorité suffisants pour que leur conduite puisse être attribuée à l'entreprise, rendant celle-ci pénalement responsable au titre du chef d'inculpation de corruption. La Cour d'appel d'Angleterre a affirmé que n'importe quel « agent responsable », « cadre supérieur », « gérant du département logement » ou « agent agissant au nom d'une entreprise » ne saurait, par ses seules actions, engager la responsabilité pénale de l'entreprise. Il convient d'établir si la ou les personnes physiques en cause ont le statut et l'autorité qui, en droit, permettent en l'occurrence d'assimiler leurs actes à des actes de l'entreprise de telle sorte que la personne physique doit être traitée comme l'entreprise elle-même ».

Le critère généralement appliqué et actuellement accepté en Nouvelle-Zélande consiste à savoir si la personne responsable de l'acte allégué jouit d'une autorité réelle au sein de l'entreprise dans le domaine en cause. Par conséquent, il n'est plus nécessaire de savoir si cette personne peut ou non être considérée comme le « cerveau ou l'esprit » de l'entreprise (et si elle avait l'état d'esprit nécessaire pour commettre l'infraction) ou si elle ne fait qu'« exécuter » les décisions de l'entreprise. Par conséquent, en droit pénal néo-zélandais, le geste d'un salarié ne peut être attribué à l'entreprise dont il fait partie que si ce salarié dispose effectivement d'une quelconque maîtrise sur les activités liées à l'infraction.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention demande aux parties d'instaurer des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables à celles qui s'appliquent à la corruption de leurs propres agents publics. La Convention stipule en outre que, pour une personne physique, les sanctions pénales comprennent des « peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre l'entraide judiciaire et l'extradition. En outre, la Convention demande à chaque partie de prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou que des sanctions pécuniaires d'un « effet comparable » soient prévues. La Convention stipule enfin que chaque partie doit envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/3.2 Sanctions pénales pour corruption d'un agent public national ou étranger

La peine maximale en vigueur pour l'infraction de corruption d'un agent public national est de sept ans d'emprisonnement. Les personnes physiques sont par ailleurs passibles d'une amende, qui s'ajoute à la peine d'emprisonnement ou qui s'y substitue, la décision relevant du pouvoir d'appréciation des juges. Une « société » est passible d'une amende dont le montant est déterminé par les juges (cf. « pouvoir d'appréciation des juges quant à l'amende »).

De même, l'infraction de corruption d'un agent public étranger est passible, en vertu de la Loi de 2001 d'une peine maximale de sept ans d'emprisonnement. Une personne physique est passible d'une amende, qui s'ajoute ou se substitue à la peine d'emprisonnement, la décision relevant du pouvoir d'appréciation du tribunal. Les autorités néo-zélandaises indiquent que, conformément à l'article 26 (1) du *Criminal Justice Act* (Loi sur la justice pénale), une personne morale est passible d'une amende du même montant qu'une personne physique. Les Hautes Cours compétentes pour les actes criminels passibles de poursuites, notamment la corruption d'un agent public étranger, peuvent imposer une amende de n'importe quel montant. Aucune personne morale n'a encore été poursuivie en Nouvelle-Zélande pour corruption d'un agent public national.

La Nouvelle-Zélande indique que ces sanctions sont comparables à celles prescrites pour des infractions analogues, notamment le vol dans la plupart des cas d'une valeur supérieure à 300 \$ NZ (art. 227), la substitution et l'utilisation de certains documents dans une intention frauduleuse (art. 229 A), l'abus de confiance (230), l'obtention sous de faux prétextes (art. 246), la falsification de comptes par un agent ou un membre d'une société (art. 252), la falsification de comptes par un salarié (art. 254).

Des peines d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans peuvent être suspendues (la période de suspension peut aller jusqu'à 2 ans), et tous les contrevenants condamnés à des peines d'emprisonnement à durée déterminée supérieure à un an peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle. La libération conditionnelle est décidée par la Commission des libérations conditionnelles (peines de 7 ans ou plus, notamment les peines à durée indéterminée) ou par une commission locale des établissements pénitentiaires.

Pouvoir d'appréciation des juges quant à l'amende

Les articles 26 et 27 de la Loi sur la justice pénale de 1985 autorisent les tribunaux à imposer une amende, même si la loi ne prévoit qu'une peine d'emprisonnement, en tenant compte des moyens et des

responsabilités du contrevenant dans la détermination du montant de cette amende. Ces dispositions s'appliquent aux personnes physiques comme aux personnes morales.²

Il n'existe pas d'instructions légales relatives aux amendes, notamment de critères applicables à la détermination de leur montant ou au choix entre l'amende et la peine de prison. Cependant, la politique générale des tribunaux, à laquelle a souscrit la Cour d'appel, consiste à fixer le montant de l'amende en fonction de la gravité de l'infraction, eu égard aux ressources financières du contrevenant. Lors de l'affaire *Graham v. MOT* {[1990] 3 NZLR 249 ; (1990) 6 CRNZ 403}, la cour a également affirmé de manière incidente (*obiter dictum*) que le juge ne doit pas imposer une amende plus lourde que nécessaire au contrevenant relativement aisé, même si une situation financière difficile peut, à l'inverse, justifier une amende plus légère. Les autorités néo-zélandaises indiquent qu'un nouveau projet de loi sur la détermination des peines contiendra davantage d'instructions destinées à aider les hautes cours à déterminer le niveau des sanctions.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

Les autorités néo-zélandaises expliquent que, d'une manière générale, ni les demandes émanant de la Nouvelle-Zélande, ni les demandes adressées à la Nouvelle-Zélande ne font l'objet de quelque restriction que ce soit s'agissant de la durée de la peine d'emprisonnement applicable à l'infraction commise en Nouvelle-Zélande. Cependant, s'agissant de certaines mesures coercitives, il faut une certaine durée d'emprisonnement en Nouvelle-Zélande comme dans l'État requérant (ainsi, 2 ans pour les mandats de perquisition relatifs à un bien compromis, 5 ans pour l'exécution des ordonnances de confiscation, etc. ; voir plus loin 9.1.1/9.2 « Questions pénales/Double incrimination ») pour qu'une assistance puisse être fournie.

2. Article 26. Pouvoir général d'appréciation quant à l'imposition d'amendes —

- (1) Sous réserve des alinéas 2) et 3) du présent article, lorsque, en vertu d'une loi quelconque, un tribunal peut condamner l'auteur d'un délit à une peine d'emprisonnement ou choisir entre une peine d'emprisonnement et l'amende, il peut condamner l'auteur du délit à une amende qui s'ajoute à la peine d'emprisonnement ou qui s'y substitue, sauf disposition expresse contraire contenue dans ladite loi.
- (2) Toute personne ayant contrevenu à une loi quelle qu'elle soit ne pourra en aucun cas être condamnée à payer une amende d'un montant supérieur à une quelconque amende maximale prévue par ladite loi
- (3) Dans le cas où la loi ne prévoit aucun montant maximal de l'amende, nul ne pourra être condamné par une District Court (tribunal d'instance), hormis dans les conditions prévues à l'article 28F du District Courts Act 1947, à verser une amende de plus de 4 000 \$ si la cour est présidée par un juge ou 400 \$ si la cour est présidée par un juge de paix [ou par un ou plusieurs Community Magistrates (magistrats communautaires)].
- (4) Lorsque, en vertu d'une loi quelconque, un contrevenant est passible d'une amende d'un montant donné, il pourra être condamné à verser une amende d'un montant inférieur, à moins qu'un montant minimal ne soit expressément prévu dans la dite loi.

Article 27. Ressources financières de l'auteur du délit et montant de la réparation à prendre en compte dans la détermination du montant de l'amende—

- (1) Pour fixer le montant d'une amende quelle qu'elle soit, le tribunal tient compte, entre autres choses, des ressources et des responsabilités du contrevenant telles qu'elles apparaissent ou sont connues du tribunal.
- (3) Lorsqu'un tribunal impose une amende en sus d'une peine à titre de réparation, il devra, dans la détermination du montant de l'amende, tenir compte du montant dû au titre de cette peine.

3.4 Sanctions et extradition

Conformément à l'*Extradition Act* (Loi sur l'extradition) de 1999, une infraction pouvant donner lieu à une extradition est une infraction passible d'une peine maximale d'emprisonnement d'au moins 12 mois en vertu des lois de l'État requérant et de celles de Nouvelle-Zélande³. Conformément aux articles 4 et 60 de la Loi sur l'extradition, l'acte commis doit avoir constitué une infraction en Nouvelle-Zélande au moment où il s'est produit ou est réputé s'être produit.

3.6 Saisie et confiscation de l'instrument et du produit de la corruption d'un agent public étranger

Le *Proceeds of Crime Act* (Loi sur les produits d'actes criminels) de 1991 prévoit les mesures suivantes concernant les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de 5 ans ou plus (soit des « infractions graves »), notamment l'infraction de corruption d'un agent public étranger :

1. Perquisition et saisie du « bien compromis » (article 30).
2. Ordonnance de confiscation à l'encontre du « bien compromis » (articles 8 et 15).
3. Sanction pécuniaire eu égard aux « avantages » tirés de la commission d'une infraction (articles 8 et 25).
4. Entraide judiciaire eu égard aux ordonnances de confiscation étrangères enregistrées (article 23A), aux ordonnances étrangères de sanctions pécuniaires enregistrées (article 29A), etc. (Voir ci-dessous au point (9.1.1/9.2)).

L'article 2 de cette loi donne les définitions suivantes :

1. On entend par « bien compromis » un « bien ayant servi à commettre ou à faciliter la commission d'une infraction grave ou les produits d'une infraction grave » ; « lorsqu'aucune référence n'est faite à une infraction particulière, le bien compromis concerne un bien lié à toute infraction grave quelle qu'elle soit ». Cette définition semble couvrir l'instrument et le produit de la corruption d'un agent public étranger.
2. On entend par « bien » un « bien réel ou personnel quelle que soit sa description, situé en Nouvelle-Zélande ou ailleurs, corporel ou incorporel, ainsi que tout intérêt dans ce bien réel ou personnel ».
3. Le « produit » est « un bien quel qu'il soit obtenu ou réalisé, directement ou indirectement, par une personne quelle qu'elle soit à la suite de la commission d'une infraction ».

La notion d'« avantages » n'est pas définie dans la Loi sur les produits d'actes criminels. Cependant, la Nouvelle-Zélande indique qu'il s'agit de tout profit, avantage ou gain procuré à une personne ou réalisé par elle. Les autorités néo-zélandaises précisent par ailleurs que l'objectif de la « sanction pécuniaire » prévue à l'article 25 consiste à permettre au juge d'évaluer l'avantage ou le gain que le contrevenant a tiré de l'infraction dans les cas où les produits de l'acte criminel n'ont pas pu être saisis étant donné que le contrevenant les avait déjà convertis sous une autre forme.

3. Voir les articles 4 et 60 de la Loi sur l'extradition de 1999.

La demande de mandat de perquisition et de saisie relative à un « bien compromis » doit être adressée par écrit sous serment à un juge appartenant à une *District Court*, qui peut délivrer le mandat dans la mesure où il est raisonnablement convaincu que le bien en question peut être trouvé « dans un lieu quelconque ».

Les ordonnances de « saisie » et de « sanctions pécuniaires » relèvent du pouvoir d'appréciation souverain des juges et ne peuvent être prononcées qu'après une condamnation, à la demande du *Solicitor General* (Conseiller juridique de la Couronne) dans un délai de six mois à compter de la date de la condamnation. En outre, le processus de demande de ces ordonnances peut être complètement séparé de l'énoncé de la sentence. Selon les autorités néo-zélandaises, la décision d'engager ou non une procédure de confiscation dépend de l'évaluation qui est faite des chances de succès. L'entraide judiciaire sous la forme d'une confiscation peut être ordonnée une fois qu'une ordonnance étrangère de confiscation est enregistrée en Nouvelle-Zélande conformément à l'article 56 du *Mutual Assistance in Criminal Matters Act* (Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale) de 1992.

Les autorités néo-zélandaises confirment que la cour peut ordonner la confiscation du pot-de-vin, de tout bien acquis à l'aide du produit de l'infraction, ainsi que du produit lui-même.

3.7 Sanctions pécuniaires se substituant à la confiscation ou la saisie des produits

Non applicable.

3.8 Sanctions complémentaires civiles ou administratives pour corruption d'un agent public étranger

Le système juridique néo-zélandais ne prévoit aucune sanction complémentaire non pénale (administrative ou civile) à raison d'une infraction pénale telle que la corruption d'un agent public étranger. Les autorités néo-zélandaises expliquent qu'il n'est pas possible que de telles sanctions soient imposées dans le cadre de procédures pénales en Nouvelle-Zélande et qu'elles ont considéré que de telles sanctions sont conformes à l'article 3.4. de la Convention.

En outre, la Nouvelle-Zélande ne fait pas de l'exclusion ou de la suspension d'un accès aux marchés publics une sanction pour les infractions de corruption.

4. ARTICLE 4. COMPÉTENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention exige de chaque partie qu'elle « prenne les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire ». Le Commentaire 25 à la Convention explique « qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

Le *Crimes Act* (Loi sur les crimes et délits) de 1961, qui définit, dans sa version amendée de 2001, l'infraction de corruption d'un agent public étranger, s'applique à « tous les actes commis ou omis » en Nouvelle-Zélande (article 5.2). Conformément à l'article 7 de cette même Loi, une infraction est réputée commise en Nouvelle-Zélande lorsque : 1) un acte ou une omission faisant partie de toute infraction ou 2) un événement nécessaire à la réalisation de l'infraction, se produit en Nouvelle-Zélande.

D'après la jurisprudence, l'acte (ou l'omission) du défendeur faisant partie de l'*actus reus* de l'infraction déclencherait la compétence territoriale⁴. En outre, un « acte » peut être considéré comme ayant lieu en Nouvelle-Zélande s'il entraîne, dans un autre pays, la survenue d'un événement pertinent en Nouvelle-Zélande⁵. En outre, l'un des tribunaux néo-zélandais⁶ a adopté la démarche canadienne⁷ selon laquelle la compétence territoriale est établie dès lors qu'il existe un « rattachement réel et substantiel » entre l'infraction et le pays. La Nouvelle-Zélande confirme qu'un appel téléphonique, une télécopie ou un message électronique émanant de Nouvelle-Zélande suffisent à déclencher la compétence territoriale.

Par ailleurs, « l'événement nécessaire à la réalisation de l'infraction » concerne, non pas l'acte du défendeur, mais la survenue en Nouvelle-Zélande d'un « événement » nécessaire avant que l'infraction ne soit achevée⁸. Cependant, la Nouvelle-Zélande confirme que, eu égard à la corruption, qui n'est pas une « infraction de résultat », cette règle ne s'appliquerait pas pour établir sa compétence.

En outre, conformément aux alinéas a) à c) de l'article 8.1 et à l'article 8.4, la Nouvelle-Zélande établit sa compétence à l'égard de toute personne qui commet une infraction à bord d'un navire du Commonwealth ou de la République d'Irlande, d'un aéronef de Nouvelle-Zélande ou de tout navire ou aéronef qui arrive en Nouvelle-Zélande, pendant ou à la fin du trajet du contrevenant.

Cependant, lorsque la Nouvelle-Zélande établit sa compétence conformément à l'article 8 (ainsi, une infraction commise à bord d'un aéronef néo-zélandais), si l'acte ou l'omission ne constituait pas une infraction en vertu du droit du pays dont l'accusé était ressortissant ou citoyen au moment de la commission, un moyen de défense au titre de l'article 8.2 pourrait être invoqué. En conséquence, le cas où un étranger dont le pays d'origine n'établit pas l'infraction de corruption étrangère corrompt un agent public étranger à bord d'un aéronef ou d'un navire néo-zélandais ne serait pas couvert.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

L'article 4.2 de la Convention stipule qu'une partie compétente pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes ». Le Commentaire 26 à la Convention précise que lorsque les principes d'une partie comportent l'obligation de double incrimination, cette obligation « doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire ».

L'article 105D, rajouté par la législation d'application, établit la compétence de la Nouvelle-Zélande à l'égard de toute personne qui est : a) citoyen de Nouvelle-Zélande ; b) résidant ordinaire de Nouvelle-Zélande⁹ ; c) société immatriculée en Nouvelle-Zélande, ou d) « entreprise unipersonnelle » immatriculée

4. *Tipple v Pain* [1983] NZLR 257

5. *Saxton v Police* [1981] 2 NZLR 186 (CA) (affaire d'importation dans le cadre de laquelle le contrevenant avait posté des stupéfiants en Angleterre à destination d'une adresse en Nouvelle-Zélande).

6. *Solicitor General v Reid* [1997] 3 NZLR 617

7. *Libman v R* (1985) 21 CCC (3d) 206 (SCC)

8. *Tipple v Pain* [1983] NZLR 257 (affaire d'infraction à la législation sur les douanes dans le cadre de laquelle l'arrivée de produits en Nouvelle-Zélande avait été assimilée à un événement nécessaire avant la commission de l'infraction)

9. Conformément à l'article 4 de la Loi de 1961 sur les crimes et délits, une personne est réputée « résider de manière ordinaire en Nouvelle-Zélande » si : a) elle a son domicile en Nouvelle-Zélande, b) elle réside en Nouvelle-Zélande avec l'intention de s'y établir définitivement ; ou c) ayant résidé en Nouvelle-Zélande

en Nouvelle-Zélande, qui commet une infraction de corruption d'un agent public étranger entièrement en dehors de Nouvelle-Zélande¹⁰. Les autorités néo-zélandaises confirment que lorsque l'infraction de corruption d'un agent public étranger a été commise entièrement en dehors de Nouvelle-Zélande, elles peuvent établir leur compétence fondée sur la nationalité à l'égard d'une entreprise, etc. immatriculée en Nouvelle-Zélande quelle que soit la nationalité du contrevenant. Elles confirment en outre qu'il est possible d'appliquer la compétence fondée sur la nationalité à une succursale étrangère mais pas à une filiale étrangère.

L'article 105E, également rajouté par la législation d'application, prévoit une exception à l'article 105D. Conformément à l'article 105E.1), lorsque l'acte a) a été commis en dehors de Nouvelle-Zélande et b) ne constituait pas, au moment de sa commission, une infraction aux lois du pays étranger où est situé le « bureau principal » de la personne, de l'organisation ou de tout autre organisme pour lequel travaille l'agent public étranger ou auquel il fournit des services à un quelconque autre titre, les articles 105C et 105D ne s'appliquent pas. Les autorités néo-zélandaises confirment que cette exception n'est applicable que si l'infraction a été commise entièrement en dehors de Nouvelle-Zélande.

En droit néo-zélandais, la compétence fondée sur la nationalité n'est établie qu'à raison d'un nombre très limité d'infractions (comme les infractions sexuelles à l'encontre d'enfants). Par ailleurs, la Nouvelle-Zélande déclare qu'en ce qui concerne les infractions sexuelles à l'encontre d'enfants, la double incrimination n'est pas requise pour établir la compétence fondée sur la nationalité. La Nouvelle-Zélande est donc allée au-delà de sa pratique habituelle en établissant la compétence fondée sur la nationalité à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Afin d'établir la compétence fondée sur la nationalité à raison d'une infraction de corruption d'un agent public étranger, l'article 105E stipule que l'acte doit constituer une infraction dans le pays où est situé le « bureau principal » de l'agent public étranger. Cette forme de double incrimination diffère du droit coutumier international (selon lequel l'acte est illicite sur le lieu de la commission¹¹), mais de l'avis de la Nouvelle-Zélande, elle permet d'atteindre plus efficacement les objectifs de la Convention, puisqu'il est impossible de se soustraire à sa responsabilité en commettant l'infraction dans un pays qui n'a pas établi l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Cependant, il semblerait par ailleurs que cet écart par rapport à la coutume puisse se traduire par un refus d'entraide judiciaire ou d'extradition si l'État requérant fonde la double incrimination sur le droit du pays où a lieu l'infraction (ce point est développé plus en

avec l'intention d'y établir son domicile ou de s'y établir définitivement, elle se trouve en dehors de Nouvelle-Zélande, mais compte y retourner pour s'y établir ou y résider définitivement.

10. En outre, conformément aux articles 8.1.d), e), 8.3 et 8.4, la Nouvelle-Zélande établit sa compétence à l'égard d'un sujet britannique ou irlandais (c'est-à-dire de République d'Irlande), un citoyen de Nouvelle-Zélande, etc. ainsi : 1) eu égard à un sujet britannique ou irlandais, tout acte commis ou omis à bord d'un navire étranger en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un pays du Commonwealth (articles 8.1.d), 8.4) ; 2) eu égard à un citoyen de Nouvelle-Zélande ou une personne ayant sa résidence ordinaire en Nouvelle-Zélande, tout acte commis ou omis à bord de tout aéronef (articles 8.1.e), 8.4) ; 3) eu égard à une personne qui n'est ni sujet britannique, ni sujet irlandais, tout acte commis ou omis à bord d'un navire ou aéronef non originaire d'un pays du Commonwealth ou irlandais utilisé par les Forces armées, etc. (articles 8.1.e, 8.4) ; et 4) eu égard à une personne qui appartient ou qui a, dans les 3 mois précédents, appartenu à un quelconque navire du Commonwealth ou irlandais, tout acte commis ou omis à terre ou en mer où que ce soit au-delà des limites de la Nouvelle-Zélande (articles 8.3, 8.4). Ces règles ne sont pas applicables lorsque l'acte ou l'omission ne constituait pas une infraction dans le pays dont l'accusé était ressortissant ou citoyen au moment de la commission (article 8.1).
11. Voir aussi le Commentaire 26 qui précise que « la condition de double incrimination doit être réputée satisfaite si l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire. »

détail dans les paragraphes pertinents ci-dessous. Voir 9.1.1/9.2 « Affaires pénales/Double incrimination » et 10.5 « Double incrimination »).

Les autorités néo-zélandaises confirment que la condition de double incrimination fondée sur le lieu où se trouve le « bureau principal » de l'agent public étranger est réputée satisfaite si l'acte constitue une infraction dans le droit du pays où est situé le « bureau principal », même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire. Cependant, l'infraction risque de ne pas couvrir certains cas¹².

En outre, les autorités de Nouvelle-Zélande confirment que des obstacles d'ordre procédural (comme l'expiration du délai de prescription, l'absence de compétence) applicables dans le droit du pays où est situé le « bureau principal » de l'agent public étranger ne sont pas pertinents pour l'application de la condition de double incrimination. Quoiqu'il en soit cependant, elles déclarent que la compétence fondée sur la nationalité ne s'appliquerait pas à une personne morale si la responsabilité pénale des personnes morales ne peut pas être engagée dans le pays où se trouve le « bureau principal » de l'agent public étranger.

En outre, la notion de « bureau principal » n'est pas définie dans la loi. Les autorités néo-zélandaises déclarent qu'elle sera sujette à une interprétation jurisprudentielle. Ainsi, il semble y avoir une possibilité pour les tribunaux d'interpréter le terme au sens large dans l'intérêt du défendeur. Cependant, de l'avis des autorités néo-zélandaises, les juges interpréteraient la notion de « bureau principal » en accord avec l'esprit de la loi comme étant le bureau d'où les instructions émanent ; dans ces conditions, les autorités néo-zélandaises estiment qu'il est peu probable que cette absence de définition pose un problème.

Conformément à l'article 105E.2, il est présumé que l'acte constitue une infraction aux lois du pays de l'agent public étranger (c'est-à-dire le pays où se trouve son « bureau principal »), à moins que l'accusé ne le conteste.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention dispose que, lorsque plusieurs parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, les parties concernées se consultent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

La Nouvelle-Zélande n'a pas de procédures formelles pour les consultations eu égard à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Selon les autorités néo-zélandaises, d'une manière générale, les consultations seraient menées en passant par la voie diplomatique.

4.4 Révision des fondements actuels de la compétence

L'article 4.4 de la Convention exige que chaque partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'un agent public étranger et que, si tel n'est pas le cas, elle prenne les mesures correctrices appropriées.

La Nouvelle-Zélande considère que sa compétence à raison des infractions de corruption d'un agent public étranger est suffisante et efficace.

12. Ainsi, d'après les autorités néo-zélandaises, le cas suivant ne serait pas couvert : un ressortissant néo-zélandais corrompt à l'étranger dans un pays « C » un agent public étranger originaire d'un pays « A » dont le « bureau principal » est situé dans le pays « B » à l'étranger, alors que le pays « B » n'incrimine pas pénalement la corruption d'un agent public étranger (même si le pays « C » le fait).

5. ARTICLE 5. MISE EN OEUVRE

L'article 5 de la Convention dispose que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger soient « soumises aux règles et principes applicables de chaque partie ». Il dispose aussi que chaque partie veille à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger « ne soient pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

5.1 Règles et principes régissant les enquêtes et les poursuites

Les autorités néo-zélandaises indiquent qu'une nette distinction est établie entre l'enquête et les poursuites relatives à une infraction pénale. La police est chargée de l'enquête pour toutes les infractions pénales, en enquêtant sur une infraction et en recueillant des éléments de preuve de sa propre initiative ou à la suite d'une plainte. Par ailleurs, le *Serious Fraud Office* (Bureau de la lutte contre les fraudes graves) est chargé des enquêtes relatives aux fraudes graves. Le *National Prosecutions Service* (NPS) (Service national des poursuites), composé de *Police Prosecutors* (c'est-à-dire d'officiers de police ayant reçu une formation spéciale), est chargé des poursuites relatives à toutes les infractions sommaires. Des avocats de la Couronne, membres du *Crown Law Office* (Bureau juridique de la Couronne) ou de cabinets privés mandatés pour représenter la Couronne, sont chargés des poursuites pénales des infractions passibles de poursuites devant les tribunaux. Le *Solicitor General*, en sa qualité de principal responsable du Bureau juridique de la Couronne, est chargé de superviser l'ensemble des avocats de la Couronne¹³. Les autorités néo-zélandaises indiquent que la police signale les cas graves aux avocats de la Couronne en vue de poursuites éventuelles après la mise en accusation des personnes concernées. Elles estiment qu'il est fréquent que la police consulte un avocat de la Couronne ou le *Solicitor General* pour avoir leur avis sur l'opportunité d'engager des poursuites. Pour obtenir une condamnation, il faut que l'infraction ait été prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

La Nouvelle-Zélande indique que l'infraction de corruption d'un agent public étranger ne peut être sanctionnée qu'à la suite d'une procédure pénale devant les tribunaux (« *indictable offence* »).

Selon les autorités néo-zélandaises, tous les procureurs (c'est-à-dire les *police prosecutors* et les avocats de la Couronne) ont le pouvoir souverain d'engager, de suspendre et de mettre fin à des poursuites pénales. Elles ajoutent que ces décisions doivent être prises conformément aux instructions du *Solicitor General* en matière de poursuites et peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire de la "*High Court*"¹⁴.

Le *Police Manual of Best Practice* (PMBP) (Guide des bonnes pratiques de la police) rassemble les procédures et les normes de conduite que les forces de police doivent respecter. Il reprend les instructions du *Solicitor General* en matière de poursuites pénales telles qu'elles figurent dans le rapport de la Commission des lois de Nouvelle-Zélande¹⁵. La Nouvelle-Zélande indique que les décisions en matière d'enquête à la suite d'infractions et de suspension d'enquête sont influencées par les instructions en matière de poursuites pénales. Dans ces conditions, les principales considérations relatives aux poursuites concernent la question de savoir s'il existe des éléments de preuve suffisants et s'il est ou non dans

13. Cette information est également disponible dans Warren Young « New Zealand », *The World Factbook of Criminal Justice Systems* (Ministère américain de la Justice ; Bureau des statistiques de la justice). Ce document est extrait de : <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjnew.txt>

14. Cependant, d'après les autorités néo-zélandaises, la révision judiciaire est rarement utilisée en pratique. Elles indiquent que les poursuites privées sont la mesure la plus fréquemment utilisée par les victimes, etc. lorsque l'on surseoit aux poursuites ou que les autorités responsables refusent d'engager des poursuites.

15. Criminal Prosecution (Rapport 66, octobre 2000)

l'« intérêt général » d'engager des poursuites. Conformément à l'article 3.2.1 du PMBP, les facteurs pris en compte pour décider s'il est ou non dans l'« intérêt général » d'engager des poursuites peuvent varier selon les cas mais, en général, plus l'accusation est grave et les preuves à l'appui importantes, plus il est probable que des poursuites seront engagées. L'article 3.2.2 du PMBP fournit une liste de lignes directrices susceptibles d'être prises en compte pour déterminer s'il est ou non dans l'« intérêt général » d'entamer des poursuites, notamment :

1. l'ensemble des circonstances atténuantes ou aggravantes ;
2. le degré de culpabilité du contrevenant présumé ;
3. les répercussions sur l'opinion publique d'une décision de ne pas poursuivre ;
4. la question de savoir si les poursuites pourraient aller à l'encontre du but recherché ; par exemple, en donnant à l'accusé la possibilité d'être perçu comme une victime ;
5. l'existence de solutions alternatives aux poursuites qui soient acceptables ;
6. le droit de la Couronne ou de toute autre personne à un dédommagement, à une réparation ou à une confiscation du fait de la condamnation ;
7. l'attitude de la victime de l'infraction présumée à l'égard de poursuites éventuelles ;
8. la durée et le coût probables du procès.

La Nouvelle-Zélande confirme que les facteurs mentionnés aux points 3, 4 et 8 ci-dessous ne seraient pas interprétés comme relevant de considérations d'intérêt économique national au sens de l'article 5 de la Convention.

La Nouvelle-Zélande déclare que toute personne ou organisation y compris les victimes (c'est-à-dire des concurrents) peut engager des poursuites pour infraction de corruption d'un agent public étranger si la police refuse de le faire. Cependant, l'engagement de telles poursuites suppose l'autorisation de l'*Attorney-General* (Procureur général) (voir plus loin). En outre, les victimes peuvent chercher à obtenir réparation de la part du contrevenant dans le cadre de la procédure de détermination de la peine faisant suite à la condamnation. En l'absence de condamnation, une victime peut tenter des poursuites civiles en dommages et intérêts.

L'article 106.1 de la Loi de 1961 sur les crimes et délits modifiée requiert le consentement du Procureur général avant d'engager des poursuites pour infraction de corruption d'un agent public étranger, ainsi que pour les infractions relatives à la corruption de magistrats, d'agents de la force publique et d'« agents »¹⁶. La Nouvelle-Zélande déclare que, dans la pratique, ce consentement est accordé par le *Solicitor General*. Il n'existe aucune jurisprudence permettant d'illustrer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire dans la pratique. Qui plus est, les autorités néo-zélandaises confirment qu'il n'existe pas d'instructions légales spécifiques encadrant la décision du Procureur général. Cependant, elles indiquent que les lignes directrices du *Solicitor General* en matière de poursuites (reprises dans le PMBP) contiennent des indications appropriées. En outre, elles mentionnent que l'exigence du consentement du Procureur général a pour but d'empêcher l'utilisation « frivole, vexatoire ou politique » de dispositions pénales en matière de

16. En outre, la Nouvelle-Zélande déclare que cette restriction relève de sa pratique constitutionnelle, pas simplement en cas de corruption, mais aussi dans les cas d'infractions découlant d'obligations internationales susceptibles d'avoir une incidence sur les relations internationales.

poursuites. D'après la Nouvelle-Zélande, la décision du Procureur général peut faire l'objet d'un recours en « révision judiciaire » par la Haute Cour. La Nouvelle-Zélande déclare que le recours en révision judiciaire est ouvert à quiconque ayant un quelconque intérêt dans l'affaire, au motif que la décision a été prise au regard de facteurs non pertinents ou sans que les facteurs pertinents aient été pris en compte.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

Les autorités néo-zélandaises confirment que, conformément à l'article 5, il n'existe aucune disposition en droit néo-zélandais qui permettrait aux enquêtes ou aux poursuites pour infraction de corruption d'un agent public étranger d'être influencées par des considérations d'intérêt économique national, l'effet possible sur les relations avec les autres États ou l'identité de la personne physique ou morale en cause. En outre, l'article 3.2.4 du PMBP dispose que la décision d'engager ou non des poursuites ne doit pas être influencée par des facteurs tels que les origines ethniques ou nationales de l'accusé ou l'avantage ou le désavantage politique éventuel pour le gouvernement ou toute organisation politique quelle qu'elle soit.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

L'article 6 de la Convention dispose que tout régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger devra ménager « un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites » relatives à cette infraction.

En Nouvelle-Zélande, il n'y a pas de délai de prescription en ce qui concerne les poursuites engagées à l'encontre d'une personne physique ou d'une personne morale à raison d'une infraction de corruption d'un agent public étranger. Cependant, la Nouvelle-Zélande déclare que les tribunaux sont compétents pour surseoir aux poursuites lorsqu'un délai entre une infraction présumée et la décision d'intenter des poursuites entraîne une injustice pour l'accusé ou équivaut à un abus de procédure. La question pour le tribunal consiste à savoir si, en l'occurrence, l'accusé peut encore bénéficier d'un procès équitable en dépit du retard subi.¹⁷

Il n'existe pas de dispositions légales expresses limitant le délai applicable aux enquêtes et aux poursuites à raison d'actes criminels.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention dispose que lorsqu'une partie a fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux, elle doit prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

L'infraction de blanchiment de capitaux

Conformément à l'article 257A de la Loi de 1961 sur les crimes et délits, « un bien qui est le produit d'une infraction grave » est assujéti aux dispositions relatives aux infractions de blanchiment de capitaux. Aux termes de l'alinéa 1), on entend par « infraction grave » « une infraction passible d'une peine

17. Cette disposition est corroborée par l'article 25b) du *New-Zealand Bill of Rights Act* de 1990 (Déclaration des droits) qui prévoit le droit d'être jugé sans retard indu.

d'emprisonnement d'une durée de 5 ans ou plus, notamment tout acte qui, où qu'il soit commis, constituerait, s'il était commis en Nouvelle-Zélande, une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée de 5 ans ou plus ». Ainsi, les infractions de corruption d'agents publics nationaux ou étrangers sont qualifiées d'infractions principales.

Aux termes de l'alinéa 1), on entend par « produit » « tout bien qui est obtenu ou réalisé, directement ou indirectement, par toute personne à la suite de la commission d'une infraction ». Ainsi, seul le produit et non l'instrument de la corruption d'un agent public étranger (c'est-à-dire la corruption active) relève de l'infraction de blanchiment de capitaux.

En outre, la notion de « bien » recouvre tout bien quel qu'il soit, réel ou personnel, corporel ou incorporel, situé ou non en Nouvelle-Zélande. Elle inclut aussi l'intérêt que l'on peut avoir dans ce bien [c'est-à-dire (1) un droit ou un intérêt juridique ou moral dans le bien ; ou 2) un droit, un pouvoir ou un privilège lié au bien].

Aux termes de l'article 257A, les actes suivants constituent des infractions de blanchiment de capitaux, qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée ne dépassant pas 7 ans (alinéa 2) :

1. Faire en sorte, de quelque manière que ce soit, de « dissimuler » un bien quelconque ou permettre à une autre personne de le « dissimuler » tout en sachant ou en croyant que tout ou partie de ce bien est le « produit » d'une infraction grave. Sont inclus notamment le fait de disposer de ce bien, d'en transférer la propriété, de l'introduire en Nouvelle-Zélande ou de l'en faire sortir ;
2. Aider directement ou indirectement une autre personne à commettre l'acte mentionné au point 1 ci-dessus dans le même but, tout en sachant ou en croyant que tout ou partie de ce bien est le « produit » d'une infraction grave.

On entend par « dissimuler » le fait de dissimuler ou de maquiller le bien, notamment de le faire passer d'une forme à une autre, d'en dissimuler ou d'en travestir la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition et la propriété.

En outre, quiconque obtient ou a en sa possession tout bien qui est le produit d'une infraction grave commise par autrui est passible, pour infraction de blanchiment de capitaux, d'une peine d'emprisonnement d'une durée ne dépassant pas 5 ans (alinéa 3). Cette infraction est commise lorsque la personne commet cet acte avec l'intention de se livrer à une « opération de blanchiment de capitaux » (c'est-à-dire de chercher à dissimuler ce bien ou de permettre à autrui de le faire) tout en sachant ou en croyant que tout ou partie de ce bien est le « produit » d'une infraction grave.

Conformément à l'article 257A.5, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait infraction de blanchiment de capitaux en vertu des alinéas 2) ou 3), que le contrevenant sache ou croie que le bien est tiré, etc. d'une infraction grave en particulier. De plus, la Nouvelle-Zélande confirme qu'une condamnation eu égard à l'infraction principale n'est pas requise pour qu'il y ait infraction de blanchiment de capitaux.

Comme indiqué précédemment, le lieu où s'est produit l'acte de corruption n'importe pas, du moment que le comportement en question aurait constitué une « infraction grave » en Nouvelle-Zélande s'il s'était produit en Nouvelle-Zélande. Cependant, conformément à l'alinéa 6A de l'article 257A, ces infractions de blanchiment de capitaux ne s'appliquent pas lorsque l'infraction principale (c'est-à-dire la corruption) a été commise à l'étranger si elle ne constituait pas une infraction à l'endroit où elle a été commise au moment de sa commission (double incrimination). Les autorités néo-zélandaises confirment que la condition de double incrimination est réputée satisfaite lorsque l'acte constitue une infraction sur le lieu de la commission même s'il a une qualification pénale différente à cet endroit. Conformément à l'alinéa 6B,

cette condition de double incrimination est réputée satisfaite à moins que la personne accusée ne soulève la question.

Obligations de déclaration des institutions financières

En outre, le *Financial Transactions Reporting Act* (Loi sur la déclaration des transactions financières) de 1996 impose aux établissements financiers certaines obligations relatives à la conduite de leurs opérations financières et prévoit un mécanisme de suivi des espèces qui franchissent la frontière de Nouvelle-Zélande. Ainsi, un établissement financier devra signaler au *Commissioner of Police* (Directeur général de la police) les transactions suspectes susceptibles d'être pertinentes dans le cadre d'une enquête ou de poursuites pour infraction de blanchiment de capitaux¹⁸. L'établissement financier qui ne vérifie pas l'identité d'un détenteur de facilités de paiement dans le cadre de certaines transactions ou qui ne signale pas des transactions suspectes est passible d'une amende. Le montant de cette amende peut aller jusqu'à 20 000 \$¹⁹ pour une personne physique et jusqu'à 100 000 \$²⁰ pour une personne morale.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention dispose que, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, chaque partie interdit l'établissement de documents comptables faux ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public ou de dissimuler cette corruption. La Convention dispose en outre que chaque partie doit prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions et falsifications.

8.1 Normes de comptabilité et de vérification des comptes

Il n'existe pas d'interdictions en matière comptable se rapportant spécifiquement aux pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ou à la tenue officieuse de documents. Cependant, comme indiqué ci-dessous, les textes législatifs et réglementaires de Nouvelle-Zélande en matière de comptabilité, de normes professionnelles et de communication financière prévoient des sanctions dans un certain nombre de cas. Les autorités néo-zélandaises confirment que l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents sont interdits.

Normes générales

Les entreprises appliquent leur propre contrôle dans le cadre des instructions réglementaires prévues par le *Companies Act 1993* (Loi sur les sociétés de 1993) et le *Financial Reporting Act 1993* (Loi sur l'information financière de 1993), en vertu desquelles elles peuvent, elles-mêmes ou leurs représentants, devoir répondre de chefs d'inculpation spécifiques en droit pénal ou d'une action civile en relation à

-
18. En outre, un vérificateur aux comptes peut signaler à tout représentant des forces de police une transaction suspecte susceptible de concerner une enquête ou des poursuites pour infraction à la législation sur le blanchiment de capitaux (article 16 de la Loi sur la déclaration des transactions financières de 1993).
 19. Un dollar néo-zélandais valait 0,42 dollar des États-Unis le 14 mai 2001 (20 000 \$ NZ = 8 400 \$ US).
 20. Environ 42 000 \$ des États-Unis.

certaines obligations. Ainsi, la Loi sur les sociétés de 1993 fait obligation aux administrateurs d'agir de bonne foi et dans l'intérêt de l'entreprise (article 131), d'exercer leurs pouvoirs à bon escient (article 133), de respecter la loi et les statuts constitutifs de l'entreprise (section 134), etc. Un actionnaire ou un ancien actionnaire peut intenter un procès à un administrateur pour manquement à l'un de ses devoirs à son égard (article 169).

Normes de comptabilité

L'article 194 de la Loi sur les sociétés de 1993 oblige les entreprises à tenir « des documents comptables » qui :

- enregistrent et expliquent correctement les transactions de l'entreprise,
- permettent à tout moment de déterminer la situation financière de l'entreprise avec un degré de précision raisonnable,
- permettent une vérification aisée et correcte des états financiers de l'entreprise.

L'alinéa 2 de l'article 194 stipule que les registres comptables doivent faire apparaître les écritures correspondant aux entrées et aux sorties quotidiennes d'argent, un enregistrement des éléments d'actif et de passif de l'entreprise, une comptabilisation des biens achetés et vendus, ainsi qu'une liste des vendeurs et des acheteurs, une trace des services fournis et des factures, etc. Aux termes de l'article 189, les « documents de l'entreprise », qui incluent 1) tous les états financiers pour les sept derniers exercices fiscaux clos et 2) les « registres de comptabilité », doivent être conservés au siège social de l'entreprise. En outre, les autorités néo-zélandaises indiquent que les éléments de passif importants devront être divulgués au titre de l'obligation susmentionnée faite à l'entreprise de tenir des documents permettant de déterminer sa situation financière avec une précision raisonnable.

La Loi sur l'information financière de 1993 impose un certain nombre d'obligations auxquelles les entreprises doivent se conformer en matière d'informations financières, de même que d'autres « entités déclarantes » ; elle donne force de loi aux normes comptables approuvées par l'Accounting Standards Review Board (Conseil d'examen des normes comptables)²¹. Conformément aux articles 10 et 13 de cette Loi, les administrateurs de toute entité comptable sur laquelle pèse une obligation de déclaration doivent faire en sorte que les états financiers (et les états financiers consolidés pour les entités ayant une ou plusieurs filiales) soient prêts dans les délais prescrits en fonction de la date du bilan. Conformément à l'article 8, les états financiers doivent comporter un état de la situation financière de l'entité à la date du bilan, ainsi que des notes ou documents fournissant des informations sur l'état financier ou le compte. Conformément à l'article 3, les états financiers doivent être conformes aux « pratiques comptables généralement acceptées », qui incluent : a) les normes applicables en matière de communication financière ; et b) les méthodes comptables adaptées à la situation de l'entité déclarante et généralement acceptées par la profession comptable en Nouvelle-Zélande, eu égard aux questions pour lesquelles il

21. La Commission d'examen des normes comptables revoit et approuve les normes en matière de communication financière et doit publier des directives quant aux méthodes comptables faisant foi pour la profession comptable en Nouvelle-Zélande. Elle est tenue de consulter l'*Institute of Chartered Accountants of New Zealand* (Ordre des experts-comptables de Nouvelle-Zélande) et d'autres organismes susceptibles d'être concernés par une norme.

n'existe aucune règle applicable dans la législation ou les normes relatives à la communication financière²².

La Loi sur les sociétés de 1993 et la Loi sur l'information financière de 1993 prévoient les infractions pénales liées à de ces différentes prescriptions (voir plus loin à l'article 8.3 « Sanctions »). L'entreprise et ses administrateurs peuvent également faire l'objet d'une action civile pour non-respect de leurs obligations statutaires.

Normes de vérification des comptes

La Nouvelle-Zélande impose des exigences réglementaires s'agissant de la vérification externe des comptes en vertu de la Loi sur les sociétés de 1993 et de la Loi sur l'information financière de 1993. Conformément à l'article 196 de la Loi sur les sociétés de 1993, une entreprise doit désigner un vérificateur externe chargé de vérifier ses états financiers (et les états financiers consolidés) lors de chaque assemblée annuelle. Conformément à l'article 16 de la Loi sur l'information financière de 1993, les états financiers et les états financiers consolidés d'une entité déclarante doivent faire l'objet d'une vérification. L'article 205 de la Loi sur les sociétés de 1993 et l'article 16 de la Loi sur l'information financière de 1993 disposent que le rapport du vérificateur sur les entités déclarantes doit indiquer notamment : a) si l'entité déclarante a tenu des registres comptables adéquats ; b) si les états financiers et les états financiers consolidés sont conformes aux pratiques comptables généralement acceptées et, sinon, les points sur lesquels ils ne le sont pas ; et c) si les états financiers et les états financiers consolidés donnent une image réelle et fidèle des éléments sur lesquels ils portent et, sinon, les points sur lesquels ce n'est pas le cas. Lorsque le vérificateur indique dans son rapport que les prescriptions de la Loi sur l'information financière de 1993 n'ont pas été respectées, il doit adresser une copie du rapport et des états financiers, etc. au *Registrar of Companies* (Registre des sociétés), service compétent notamment pour ouvrir une enquête au titre de la Loi sur l'information financière de 1993. Le Registre des sociétés doit adresser des copies du rapport et des états financiers à la Commission d'examen des normes comptables ou à la *Securities Commission* (Commission des valeurs mobilières) si l'entité déclarante est un « émetteur ».

En outre, en vertu du *Securities Act* (Loi sur les valeurs mobilières) de 1978, les vérificateurs sont tenus de signaler aux émetteurs, aux *statutory supervisors* (commissaires aux comptes) ou aux agents fiduciaires de fonds de placement tout élément qu'ils estiment pertinent à l'exercice de leurs devoirs. En outre, en vertu des normes comptables, les vérificateurs doivent signaler tous les cas de non-respect des lois et règlements mis au jour à l'occasion de leur vérification, en fonction des circonstances.

Les rapports du vérificateur eu égard aux entités tenues d'être immatriculées conformément aux articles 18 et 19 de la Loi sur l'information financière de 1993 sont accessibles au public. Ces entités sont, notamment, les émetteurs, les entreprises étrangères, les filiales d'entreprises immatriculées à l'étranger, etc.

Afin d'assurer l'indépendance des vérificateurs externes, certaines personnes ne peuvent pas être nommées vérificateurs ou faire office de vérificateurs d'une entreprise. Il s'agit notamment²³ :

- d'un administrateur ou d'un salarié de l'entreprise,

22. Les normes en matière d'information financière comportent, par exemple, une définition de la notion de « coût d'acquisition » et la règle à suivre pour déterminer le moment où intervient l'acquisition d'un ensemble d'objets – ce coût doit être affecté aux différents éléments au prorata de leurs justes valeurs marchandes au moment de l'acquisition.

23. Voir l'article 199.2 du *Company Act* de 1993.

- d'une personne qui est l'associé d'un administrateur ou d'un salarié de l'entreprise ou qui travaille pour lui,
- d'un liquidateur ou d'une personne qui est administrateur judiciaire des biens de l'entreprise,
- d'une personne qui est administrateur ou salarié d'une entreprise apparentée ou qui est l'associé d'un administrateur ou d'un salarié d'une entreprise apparentée ou qui travaille pour lui.

En outre, l'article 204 de la Loi sur les sociétés de 1993 dispose qu'un vérificateur doit s'assurer que son jugement n'est pas influencé par une relation ou un intérêt qu'il pourrait avoir dans l'entreprise ou dans l'une ou l'autre de ses filiales.

8.2 Entreprises soumises aux exigences relatives à la vérification

La Nouvelle-Zélande indique que toutes les entreprises sont soumises aux exigences de la Loi sur les sociétés de 1993 et de la Loi sur l'information financière de 1993. En outre, elle indique que les autres « entités déclarantes » sont également soumises à la Loi sur l'information financière de 1993. Conformément à l'article 2 de la Loi sur l'information financière de 1993, une « entité déclarante » est un « émetteur », une entreprise autre qu'une « entreprise exonérée »²⁴ ou une personne tenue par toute autre loi de se conformer à la Loi sur l'information financière de 1993. La notion d'« émetteur » est définie à l'article 4 de cette même Loi et inclut un gérant d'une société d'investissement à capital variable à laquelle des valeurs mobilières ont été affectées, une personne qui est partie à une convention d'admission à la cote conclue avec une place boursière en Nouvelle-Zélande et qui a émis des valeurs mobilières cotées sur ladite place, et un assureur.

8.3 Sanctions

Conformément aux articles 194.4 et 374.2 de la Loi sur les sociétés de 1993, tout administrateur de l'entreprise est passible d'une amende ne dépassant pas 10 000 \$ si le conseil d'administration de l'entreprise manque à ses obligations en matière de tenue de registres comptables prévues à l'article 194.

Conformément aux articles 377.1 et 373.4 de la Loi sur les sociétés de 1993 et à l'article 41 de la Loi sur l'information financière de 1993, est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 5 ans ou d'une amende ne dépassant pas 200 000 \$ toute personne qui, concernant un document requis par l'une ou l'autre loi (ou aux fins de la Loi sur les sociétés de 1993), a) fait une déclaration (ou en autorise la réalisation) qui est fautive ou mensongère « sur un point important » en sachant qu'elle est fautive ou mensongère ; ou b) omet ou autorise l'omission de tout élément quel qu'il soit dont elle sait que l'omission fait du document un document faux ou mensonger « sur un point important ». D'après les articles 377.1 et 373.4 de la Loi sur les sociétés de 1993, l'administrateur ou le salarié d'une entreprise est passible des

24. Une « entreprise exonérée » est une entreprise qui n'est pas assujettie à la totalité des exigences en matière de pratiques comptables généralement acceptées ; elle est soumise à certaines exigences en matière de communication financière et de vérification des comptes. Une « entreprise exonérée » est une entreprise (autre qu'une entreprise ou un émetteur situé à l'étranger) qui remplit toutes les conditions suivantes eu égard à la période comptable pour laquelle les états financiers sont exigés : 1) la valeur de ses actifs totaux n'a pas excédé 450 000 \$ ou le montant prescrit en vertu d'un *Order in Council* (Ordonnance délibérée en Conseil privé) ; (2) son chiffre d'affaires n'a pas dépassé 1 000 000 \$ ou le montant prescrit par un *Order in Council* ; (3) elle n'était pas filiale de toute autre société ou association de personnes ; et (4) elle n'avait elle-même aucune filiale.

mêmes sanctions s'il réalise ou fournit un état ou un rapport concernant les affaires de l'entreprise qui est faux ou mensonger « sur un point important », ou s'il en autorise ou permet la réalisation ou la fourniture, à un administrateur, un salarié, un vérificateur, un actionnaire, un liquidateur, etc. tout en sachant que cet état ou que ce rapport est faux ou mensonger.

Conformément aux articles 379.1 et 373.4 de la Loi sur les sociétés de 1993, un administrateur, un salarié ou un actionnaire d'une entreprise est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 5 ans ou d'une amende ne dépassant pas 200 000 \$ si, dans une intention frauduleuse ou mensongère, a) il détruit, se sépare de, tronque, modifie, falsifie ou participe à la destruction, à l'altération ou à la falsification de tout registre, document comptable, livre, catalogue ou autre document appartenant ou lié à l'entreprise, ou b) procède ou est partie à l'inscription d'une fausse écriture dans tout registre, document comptable, livre, catalogue ou autre document appartenant ou lié à l'entreprise. Conformément aux articles 379.2 et 373.4, est passible des mêmes sanctions une personne qui, à l'aide d'un appareil mécanique, électronique ou autre utilisé dans le cadre de la tenue ou de la préparation de tout registre, document comptable ou autre, catalogue, état ou autre document aux fins d'une entreprise ou de la Loi si elle a) enregistre ou stocke dans l'appareil ou met à la disposition d'autrui grâce à cet appareil, des informations qu'elle sait fausses ou mensongères « sur un point important » ou b) dans l'intention de conférer un caractère faux ou mensonger à l'un ou l'autre de ces registres, documents comptables, états, catalogues, etc. détruit, retire ou falsifie des informations enregistrées ou stockées dans l'appareil ou néglige ou omet d'enregistrer ou de stocker toute information dans l'appareil.

Les autorités néo-zélandaises confirment que les sanctions ne sont applicables qu'aux administrateurs ; aucune sanction n'est prévue pour les personnes morales en tant que telles.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention dispose que chaque partie accorde, dans toute la mesure du possible, « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une partie pour les infractions relevant de la Convention, ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la Convention engagées par une partie contre des personnes morales. Aux termes de l'article 9.2, lorsqu'une partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Conformément à l'article 9.3, une partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

9.1 Lois, traités et accords permettant l'entraide judiciaire

9.1.1/9.2 Affaires pénales/double incrimination

La Nouvelle-Zélande peut apporter son entraide judiciaire conformément à la Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1992 et aux traités²⁵ et accords conclus avec les autres pays. Aux termes de cette loi, la Nouvelle-Zélande peut apporter une entraide judiciaire : 1) aux « pays prescrits », qui sont prescrits par voie de règlements²⁶ aux termes de la Loi, 2) aux « pays de convention », qui sont parties à certaines conventions spécifiées à l'Annexe 1 et (3) à d'autres pays en réponse à des requêtes ad hoc lorsqu'il n'existe pas de traité ou d'accord officiel.

25. La Nouvelle-Zélande a conclu des traités bilatéraux d'entraide judiciaire avec Hong Kong et avec la Corée.

26. La Nouvelle-Zélande indique que les règlements peuvent être précédés de la négociation d'un traité.

Au nombre des « pays prescrits » figurent certaines parties à la Convention²⁷. En vertu de la Partie 7 de l'Annexe 1 modifiée de la Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1992, les parties à la Convention peuvent bénéficier du statut de « pays de convention » dans le cadre des infractions de corruption d'un agent public étranger. Ainsi, la Nouvelle-Zélande peut apporter une entraide judiciaire dans les affaires pénales²⁸ aux parties à titre de « pays de convention » dès lors qu'elles ont ratifié la Convention.²⁹ En outre, la Nouvelle-Zélande indique que, si une partie a signé mais pas encore ratifié la Convention et n'a pas de traité ou d'accord officiel d'entraide judiciaire avec la Nouvelle-Zélande, elle peut apporter une entraide judiciaire en réponse à des requêtes ad hoc. Dans ce cas, le Procureur général doit envisager les éléments visés à l'article 25A.2 pour décider ou non de donner suite à la requête. Il s'agit notamment des éléments suivants : (1) les assurances fournies par l'État requérant qu'il accordera le même traitement à une éventuelle requête de la Nouvelle-Zélande (réciprocité) ; (2) la gravité de l'infraction ayant donné lieu à la demande ; et (3) toute autre question que le Procureur général estime pertinente.

Conformément à l'article 25 de la Loi, chaque demande doit être faite au Procureur général ou à une personne autorisée par lui. L'article 27.1 prévoit des conditions dans lesquelles le Procureur général doit refuser d'accorder une entraide judiciaire :

- La demande concerne des poursuites ou une sanction à l'encontre d'une personne à raison d'une infraction à caractère politique³⁰ (alinéa 1.a) ;
- la demande concerne des poursuites, etc. engagées à l'encontre d'une personne ayant commis ou omis un acte qui, s'il avait eu lieu en Nouvelle-Zélande, constituerait une infraction à la loi militaire mais pas à la loi pénale (alinéa 1.e) ;
- l'entraide aurait pour effet de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'intérêt national de la Nouvelle-Zélande (alinéa 1.f).

L'article 27.2 énumère les circonstances dans lesquelles le Procureur général peut refuser d'accorder une entraide judiciaire, notamment :

- La demande concerne des poursuites, etc. engagées à l'encontre d'un individu à raison d'un comportement qui, s'il s'était produit en Nouvelle-Zélande, n'aurait pas constitué une infraction à la loi (double incrimination, alinéa 2)a). La Nouvelle-Zélande explique que l'absence de double incrimination se traduirait invariablement par un refus d'entraide judiciaire sauf en cas de considérations spéciales. Cependant, les autorités néo-zélandaises confirment que la double incrimination est réputée exister si l'infraction à raison de laquelle l'entraide est sollicitée relève de la Convention ;

27. Les « pays prescrits » qui sont aussi parties à la Convention de l'OCDE sont l'Australie, le Royaume-Uni, les États-Unis et la Corée.

28. L'article 24A.7 stipule que, si « un pays de convention » sollicite une entraide judiciaire conformément à la Convention, la requête doit porter sur des affaires pénales, découlant de la commission ou de la commission suspectée d'une infraction qui, si elle avait été commise sur le territoire relevant de la compétence de la Nouvelle-Zélande, serait assimilée à une infraction à l'article 105C ou 105D du *Crimes Act* de 1961, modifié par la Loi de 2001.

29. Si un pays donné est un « pays prescrit » ainsi qu'un « pays de convention », la demande d'entraide judiciaire doit, dans toute la mesure du possible, être formulée et traitée conformément aux modalités du traité sauf incompatibilité avec la Convention (article 24B.2a).

30. La Nouvelle-Zélande confirme que la corruption d'un agent public étranger détenteur d'une charge politique n'est pas considérée comme une infraction à caractère « politique ».

- La demande concerne des poursuites, etc. engagées à l'encontre d'un individu à raison d'un comportement qui s'est produit en-dehors des frontières de l'État requérant alors qu'un comportement similaire, s'il s'était produit en-dehors de la Nouvelle-Zélande dans des circonstances analogues n'aurait pas constitué une infraction au droit néo-zélandais (alinéa 2.b). Eu égard à l'infraction de corruption d'un agent public étranger, l'application de cette condition revient à exiger la double incrimination en fonction du lieu où est situé le « bureau principal » de l'agent public étranger comme nous l'avons indiqué plus haut au point 4.2 (« Compétence fondée sur la nationalité »). Les autorités néo-zélandaises indiquent qu'il est peu probable que la demande soit rejetée pour ce motif si l'agent public étranger est agent d'un « État » étranger, auquel cas l'acte serait généralement considéré comme une infraction de corruption d'un agent public national en vertu du droit du pays où est situé le « bureau principal » de l'agent public étranger. Cependant, lorsque l'affaire concerne l'agent d'une organisation internationale publique (ou, dans certains ressorts juridictionnels, l'agent d'une entreprise publique ou d'un organisme public, etc.) dont le « bureau principal » n'est pas situé sur le territoire d'une Partie à la Convention et lorsqu'il n'y a pas d'infraction de corruption dans le pays requérant, l'entraide judiciaire peut être refusée.

En vertu de la Loi, la Nouvelle-Zélande peut fournir son aide dans le cadre de la recherche ou de l'identification d'une personne, de l'organisation de l'audition d'un témoin dans un pays étranger, la recherche d'éléments de preuve sur son territoire, la perquisition et la saisie, l'application d'une ordonnance de confiscation étrangère, etc. Cependant, s'agissant de certaines mesures coercitives, la Loi et la Loi sur les produits d'actes criminels de 1991 stipulent que l'infraction à laquelle la demande se rapporte doit être passible d'une certaine durée d'emprisonnement dans l'État requérant et en Nouvelle-Zélande. Par exemple, lorsque la demande concerne la recherche d'un objet, etc. dans le cadre d'une perquisition et d'une saisie, l'infraction doit être punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 2 ans. S'il s'agit pour la Nouvelle-Zélande de participer à l'application d'une ordonnance de confiscation ou d'une ordonnance restrictive étrangère, etc. l'infraction doit être punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 5 ans.

Les autorités néo-zélandaises confirment que l'entraide judiciaire peut être accordée pour des affaires concernant une personne morale aussi bien qu'une personne physique.

9.1.2 Affaires non pénales

La Nouvelle-Zélande indique qu'elle ne détient qu'une autorité légale limitée s'agissant de la fourniture d'une entraide judiciaire eu égard aux procédures non pénales engagées par une partie à l'encontre de personnes morales. Ainsi, il ne lui est pas possible de délivrer un mandat de perquisition.

Cependant, conformément à l'*Evidence Act* (Loi sur les éléments de preuve) de 1908 et à l'*Evidence Amendment Act* (N°2) (Loi portant modification de la loi sur les éléments de preuve) de 1980, 1) l'entraide judiciaire peut prendre différentes formes : 1) la déposition de témoins dans le cadre de procédures en cours dans un tribunal situé à l'étranger, 2) l'obtention d'éléments de preuve devant des tribunaux correspondants situés dans les pays étrangers prescrits ; 3) la production de documents quels qu'ils soient ou de tout élément de preuve relatif au contenu desdits documents. Les exemples (1) et (2) d'entraide sont possibles suite à la demande des tribunaux correspondants. L'exemple (3) d'entraide est possible suite à la demande d'une autorité étrangère, tout en restant assujéti au pouvoir souverain d'appréciation du Procureur général. La Nouvelle-Zélande confirme que ces différentes formes d'entraide sont possibles dans le cadre de toutes les procédures judiciaires pénales et non pénales, y compris les procédures non pénales intentées contre des personnes morales pour infraction de corruption d'un agent public étranger.

9.3 Secret bancaire

En Nouvelle-Zélande, la relation entre un banquier et ses clients est protégée par l'obligation de confidentialité faisant l'objet d'un nombre limité d'exceptions prévues par la loi (ainsi, un mandat de perquisition délivré à raison d'une infraction). Les autorités néo-zélandaises confirment qu'il est impossible, en vertu de la Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1992, de refuser l'entraide judiciaire au simple motif du secret bancaire. Cependant, la demande doit porter sur une forme d'aide prévue par la Loi et se rapporter à une enquête pénale ou à une procédure pénale. Les autorités néo-zélandaises indiquent que les exigences habituelles en matière d'octroi de l'entraide judiciaire s'appliquent eu égard à une demande de perquisition et de saisie d'informations bancaires.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1/10.2 Extradition relative à l'infraction de corruption d'un agent public étranger/Fondement juridique de l'extradition

L'article 10.1 de la Convention oblige les parties à inclure la corruption d'un agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à une extradition en vertu du droit des parties et des traités d'extradition conclus entre celles-ci. L'article 10.2 stipule que lorsqu'une partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité d'extradition reçoit une demande d'extradition émanant d'une partie avec laquelle elle n'a pas de traité d'extradition, elle « peut considérer la Convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

Conformément à la Loi sur l'extradition de 1999, la Nouvelle-Zélande peut accéder aux demandes d'extradition émanant de pays faisant partie de l'une ou l'autre des trois catégories ci-après, conformément à des procédures spécifiques. En tout état de cause, la demande doit concerner une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'au moins 12 mois aussi bien en Nouvelle-Zélande³¹ que dans l'État requérant [« infraction susceptible de donner lieu à une extradition »] (double incrimination), s'agissant d'une personne : i) accusée d'avoir commis une « infraction susceptible de donner lieu à extradition » en vertu des lois de l'État requérant ; ou ii) reconnue coupable d'une « infraction susceptible de donner lieu à extradition » en vertu des lois de l'État requérant, et s'il est prévu de prononcer une sanction à son égard ou si tout ou partie de la peine prononcée reste à purger [« personne passible d'extradition »].

Lorsqu'il existe un traité d'extradition en vigueur entre la Nouvelle-Zélande et une partie à la Convention³², l'infraction de corruption d'un agent public étranger est réputée faire partie de la liste des infractions passibles d'extradition y figurant.³³ Par ailleurs, les dispositions de la Loi sur l'extradition de 1999 doivent être interprétées comme donnant effet au traité. De plus, un traité ne saurait primer sur certaines des dispositions contenues dans la Loi telles que celles qui concernent les restrictions en matière d'extradition (par exemple, article 7), certaines fonctions ou pouvoirs de la Cour ou du ministre de la Justice (par exemple, article 48), etc.³⁴

31. Cependant, elle doit être punissable en Nouvelle-Zélande au moment de sa commission. Voir le point 10.5 « Double incrimination » ci-dessous.

32. La Nouvelle-Zélande a conclu un traité d'extradition avec les États-Unis. En outre, un traité d'extradition avec la Corée a été signé en mai 2001.

33. Voir l'article 10 de la Loi de 2001.

34. Voir l'article 11 de la Loi de 1999 sur l'extradition.

Les trois catégories de pays auxquels la Nouvelle-Zélande peut accorder l'extradition sont les suivantes :

1. L'Australie et les « pays désignés ». Les « pays désignés » sont ceux précisés notamment dans un *Order in Council* (Ordonnance délibérée en Conseil³⁵) (Titre 4 de la Loi sur l'extradition de 1999). [L'Australie est la seule partie à la Convention qui fasse partie de cette catégorie] ;
2. D'autres pays du Commonwealth et pays bénéficiant d'une Ordonnance en Conseil qui ne sont pas des « pays désignés » (Titre 3 de la Loi sur l'extradition de 1999). [Le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis sont les parties qui relèvent de cette catégorie] ;
3. Les pays non membres du Commonwealth avec lesquels il n'existe ni traité bilatéral d'extradition ni infraction pertinente en vertu d'un traité bilatéral d'extradition, pas d'Ordonnance en Conseil applicable et qui ne sont pas des « pays désignés ». Figurent dans cette catégorie les pays avec lesquels la Nouvelle-Zélande est partie à un « traité multilatéral » (Titre 5 de la Loi sur l'extradition). [Tous les autres parties relèvent de cette catégorie].

La procédure est plus lourde s'agissant des pays faisant partie des deuxième et troisième catégories. La différence essentielle tient au fait que la *District Court* est habilitée à accorder ou à refuser une extradition sans communiquer la demande au ministre de la Justice s'agissant des pays de la première catégorie, à moins qu'il y ait éventualité de peine de mort ou risque de tortures, etc. (articles 45, 47-50). En ce qui concerne les pays des deuxième et troisième catégories, la décision finale revient dans tous les cas au ministre de la Justice (articles 30, 31, 60). En outre, la demande émanant d'un pays de la deuxième catégorie doit être adressée au ministre des Affaires étrangères et du Commerce, qui la transmettra au ministre de la Justice³⁶ (article 18), alors que la demande émanant de pays de la troisième catégorie doit être adressée directement au ministre de la Justice, qui se prononce (article 60). Seule la personne faisant l'objet de la demande d'extradition ou la Couronne (c'est-à-dire la Nouvelle-Zélande au nom de l'État requérant) peuvent faire appel d'une décision de la Cour. Cependant, le droit d'appel de la Couronne est limité aux points de droit. La décision du ministre de la Justice (à savoir de traiter ou non la demande, d'accorder ou de refuser l'extradition) peut faire l'objet d'un recours en « révision judiciaire ».

Conformément à l'article 7 de la Loi de 1999 sur l'extradition, l'extradition sera refusée si par exemple:

- l'infraction qui motive la demande d'extradition est de nature politique³⁷ ;
- Le coupable présumé est susceptible d'être poursuivi, puni ou lésé lors de son procès, etc. en raison de sa race, de ses origines ethniques, de sa religion, de ses opinions politiques, etc. ;

35. Un *Order in Council* est une ordonnance du Gouverneur général agissant sur le conseil et avec le consentement du Conseil Exécutif de Nouvelle-Zélande, qui est composé du Premier ministre et des ministres de la Couronne. Le Gouverneur général peut, sur recommandation du ministre de la Justice, déclarer par une ordonnance en Conseil qu'un pays donné peut faire partie des « pays désignés ». Les critères sur lesquels se fonde le ministre de la Justice en vue de faire une telle recommandation figurent à l'article 40 de la Loi de 1999 sur l'extradition. Il s'agit notamment des critères suivants : i) il existe un traité d'extradition en vigueur entre la Nouvelle-Zélande et le pays en question ; ii) les circonstances dans lesquelles un individu peut être arrêté à raison de l'infraction commise aux lois du pays sont analogues à celles de la Nouvelle-Zélande, et iii) la réciprocité est garantie.

36. La Nouvelle-Zélande confirme que le ministre des Affaires étrangères et du Commerce ne ferait aucun commentaire, suggestion ou intervention à l'occasion de la transmission de la demande au ministre de la Justice.

37. Les autorités néo-zélandaises confirment que ce motif de refus ne pourrait pas faire obstacle à une extradition en cas de corruption d'un agent public étranger détenteur d'une charge politique.

- L'acte ayant motivé la demande d'extradition constitue une infraction en droit militaire mais pas en droit pénal ordinaire de l'État requérant ;
- La personne a été acquittée ou graciée par un tribunal compétent, etc., dans l'État requérant ou en Nouvelle-Zélande ou elle y a purgé la peine prévue par la loi pour le même acte.

En outre, l'extradition ne sera pas accordée s'il existe de fortes raisons de suspecter que la personne extradée sera soumise à la torture dans l'État requérant (articles 30.2, 49, 60.6).

L'extradition pourra être refusée si, par exemple : i) l'accusation contre la personne n'a pas été portée de bonne foi dans l'intérêt de la justice. Les autorités néo-zélandaises indiquent que cette règle recouvre notamment le cas où l'accusation n'est peut-être pas suffisamment solide ou encore celui où il risque de ne pas y avoir de mesures suffisantes de sauvegarde dans le système de poursuites de l'État requérant pour faire en sorte que l'accusation soit convaincante, ii) la personne a été reconnue coupable d'une autre infraction sur le territoire de Nouvelle-Zélande et les poursuites à son égard n'ont pas été terminées (article 8), iii) la personne risque la peine de mort, ou iv) il existe une autre raison quelle qu'elle soit dont le ministre de la Justice considère qu'elle justifie un refus d'extradition (articles 30.3, 49, 60.6). Les autorités néo-zélandaises indiquent qu'il s'agit notamment du cas où la situation politique ou le gouvernement du pays requérant est jugé suffisamment instable pour justifier un refus d'extradition.

10.3/10.4 Extradition de ressortissants

L'article 10.3 de la Convention dispose que chaque partie prend les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extradier ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Une partie qui refuse une demande d'extradition d'une personne au motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite.

En vertu de la loi néo-zélandaise, les ressortissants de Nouvelle-Zélande peuvent être extradés à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Cependant, la Loi sur l'extradition de 1999 prévoit pour la Nouvelle-Zélande la possibilité de refuser l'extradition de ses ressortissants. En outre, elle permet à la Nouvelle-Zélande d'interdire l'extradition de ses ressortissants en vertu de traités et d'accords d'extradition. Il n'existe pas de dispositions dans la Loi sur l'extradition de 1999 concernant l'engagement de poursuites à l'encontre d'un ressortissant néo-zélandais lorsque l'extradition a été refusée au motif de sa nationalité. Cependant, les autorités néo-zélandaises assurent que des poursuites seraient engagées en Nouvelle-Zélande dans ce cas, pour autant que la Nouvelle-Zélande soit compétente. Elles indiquent en outre que, en vertu de certains traités d'extradition, il faudrait soumettre le cas aux autorités compétentes aux fins de poursuites, puisque le comportement répréhensible correspondrait globalement aux incriminations de Nouvelle-Zélande. Dans de telles circonstances, la loi sur l'extradition ne prend pas en considération les moyens de défense qui auraient existé si la Nouvelle-Zélande avait exercé sa compétence.

10.5 Double incrimination

L'article 10.4 de la Convention dispose que lorsqu'une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la présente Convention.

Comme indiqué précédemment, la double incrimination est une condition préalable à l'extradition. Conformément à l'article 5.2 de la Loi sur l'extradition de 1999, dans le cadre de la détermination de la

condition de double incrimination, peu importe que l'acte soit classé ou nommé différemment ou que les éléments constitutifs de l'infraction diffèrent les uns des autres. La Nouvelle-Zélande confirme que, par conséquent, cette condition est réputée remplie si l'infraction pour laquelle l'extradition est sollicitée relève de la Convention.

Cependant, conformément à l'article 4, alinéas 2) et 3) ou à l'article 60.1.f, la condition de double incrimination est réputée exister si l'acte en cause était punissable en droit néo-zélandais au moment où il s'est produit ou est présumé s'être produit. Étant donné que les lois de la majorité des parties étaient en vigueur avant que la législation de transposition néo-zélandaise n'entre elle-même en vigueur, il semblerait que cette exigence puisse constituer un obstacle à l'extradition dans le cas où l'infraction a été commise avant l'entrée en vigueur de la loi en Nouvelle-Zélande. Toutefois, les autorités néo-zélandaises déclarent que, aux fins de l'extradition, l'exigence de double incrimination est interprétée de manière tellement large en vertu de l'article 5.2 de la Loi sur l'extradition de 1999 qu'elle serait réputée satisfaite du moment que le comportement relève de la Convention dans la mesure où il aurait constitué une infraction de corruption d'un agent public national en Nouvelle-Zélande avant l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Contrairement à la Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 1992, la Loi sur l'extradition de 1999 n'exige pas expressément les conditions à remplir pour établir la compétence fondée sur la nationalité en droit néo-zélandais lorsque la demande d'extradition concerne une infraction commise en dehors de l'État requérant. Cependant, dans le cas où la demande concerne une infraction de corruption d'un agent public étranger commise en dehors de l'État requérant, la question peut se poser de savoir si la condition de double incrimination pourrait être interprétée comme signifiant que l'acte doit avoir constitué une infraction dans le pays du « bureau principal » de l'agent public étranger. De l'avis des autorités néo-zélandaises, l'extradition sera possible dans ce cas, que l'acte incriminé ait constitué ou non une infraction dans le pays du « bureau principal » de l'agent public étranger.

11. ARTICLE 11. AUTORITÉS RESPONSABLES

L'article 11 de la Convention dispose que chaque partie notifie au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités qui joueront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

La Nouvelle-Zélande a notifié au Secrétaire général de l'OCDE les autorités responsables conformément à l'article 11 de la Convention. Il s'agit :

- Du ministre des Affaires étrangères pour l'envoi et la réception des demandes eu égard aux questions de consultation et d'extradition ;
- Du Procureur général pour l'entraide judiciaire.

B. MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION RÉVISÉE

3. DÉDUCTIBILITÉ FISCALE

La Loi de 1994 relative à l'impôt sur le revenu s'applique à l'imposition des personnes physiques comme à celle des personnes morales. L'article BD2 de la Loi 4³⁸ autorise la déduction d'un pot-de-vin versé à un

38. L'article BD2 (déductions autorisées) de la Loi de 1994 relative à l'impôt sur le revenu dispose:

agent public étranger dans la mesure où il s'agit d'une dépense : 1) engagée par le contribuable à l'occasion de la réalisation de son revenu brut ; 2) engagée par le contribuable à des fins nécessaires, dans le cadre d'une transaction, à la réalisation de son revenu brut. Cette disposition ne permet pas la mise en œuvre de la Recommandation révisée de 1997. Cependant, en 2002, la Nouvelle-Zélande compte introduire un amendement législatif à cette Loi refusant la déductibilité fiscale d'un pot-de-vin.

L'administration fiscale néo-zélandaise est tenue à un devoir de confidentialité eu égard à tous les aspects fiscaux, y compris les questions de corruption. Il ne lui est donc pas possible de divulguer aux autorités responsables d'une enquête ou de poursuites, des informations à caractère fiscal relatives à des pots-de-vin. La Nouvelle-Zélande déclare que la divulgation aux autorités chargées d'une enquête ou de poursuites d'informations relatives à des pots-de-vin aurait pour effet de saper le système fiscal néo-zélandais, en grande partie fondé sur le principe du respect volontaire des dispositions fiscales et qui stipule que les contribuables peuvent avoir la certitude que les informations qu'ils fournissent ne pourront pas être utilisées à d'autres fins. Or, il semblerait que cette disposition puisse faire obstacle à la lutte contre la corruption en Nouvelle-Zélande et à la fourniture d'une entraide judiciaire lorsque les autorités auront besoin d'informations à caractère fiscal relatives à des actes de corruption présumés.

« Définition

(1) *Le contribuable est autorisé à déduire de son revenu les dépenses suivantes :*

- (a) *les provisions pour amortissement auxquelles il est habilité en vertu du Titre E (Revenus et déductions), ou*
- (b) *les sommes correspondant à des dépenses ou à des pertes :*
 - (i) *engagées ou subies par le contribuable à l'occasion de la réalisation de son revenu brut,*
 - (ii) *engagées ou subies par le contribuable à des fins nécessaires, dans le cadre d'une transaction, à la réalisation de son revenu brut,*
 - (iii) *considérées comme des déductions autorisées en vertu des Titres C (Autres revenus), D (Autres déductions), E (Revenus et déductions), F (Répartition et transactions requalifiées), G (Évasion et transactions hors-marché), H (Traitement du revenu net de certaines entités), I (Traitement des pertes nettes), L (Crédits) ou M (paiements d'impôts).*

Exclusions

(2) *Les dépenses ou les pertes engagées ou subies par le contribuable ne sont pas déductibles lorsque :*

- (a) *elles sont de nature personnelle ou domestique ; ou*
- (b) *elles ont été engagées ou subies dans le cadre de la réalisation d'un revenu exonéré au titre de la Partie C (Autres revenus), D (Autres déductions) ou F (Répartition et transactions requalifiées), ou*
- (c) *elles ont été engagées ou subies dans le cadre de la réalisation d'un revenu d'emploi,*
- (d) *elles ont été engagées ou subies dans le cadre de la réalisation d'un revenu brut régulier assujetti à une retenue libératoire à la source, ou*
- (e) *elles sont liées à un capital, à moins d'être déductibles aux termes des Titres D (Autres déductions) ou E (Revenus et déductions), ou*
- (f) *elles ont été considérées comme non déductibles aux termes des Titres D (Autres déductions), E (Revenus et déductions), F (Répartition des transactions requalifiées), G (Évasion et transactions hors-marché), H (Traitement du revenu net de certaines entités), I (Traitement des pertes nettes), L (Crédits) ou M (paiements d'impôts).*

Définitions : [[affaires, déduction autorisée, montant, revenu brut, revenu d'emploi, revenu brut cédulaire assujetti à une retenue libératoire à la source, contribuable]] »

ÉVALUATION DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE

Remarques générales

Le Groupe de travail félicite les autorités néo-zélandaises pour l'exhaustivité de leurs réponses à tous les stades de l'examen. Le Groupe apprécie l'excellente coopération des autorités néo-zélandaises tout au long du processus.

En particulier, le Groupe a noté que la Nouvelle-Zélande a fait de la corruption active d'un agent public étranger une infraction pénale extraterritoriale pour ses citoyens, pour ses résidents et pour les personnes morales immatriculées en Nouvelle-Zélande et félicite le gouvernement de Nouvelle-Zélande de cette décision.

Le Groupe de travail est d'avis que la législation de Nouvelle-Zélande est, dans l'ensemble, conforme aux prescriptions de la Convention. Cependant, certains aspects de la loi de transposition, énumérés ci-après, devraient faire l'objet d'un suivi en Phase 2. En outre, deux aspects devraient ultérieurement faire l'objet d'un examen horizontal. Le Groupe note, par ailleurs, que la Nouvelle-Zélande, qui n'a pas encore interdit la déductibilité fiscale des pots-de-vin, n'a pas pleinement mis en œuvre la Recommandation révisée de 1997.

I. Questions spécifiques

1. Éléments de l'infraction : l'expression « de manière corruptrice »

L'article 105 C (2) de la Loi de 2001 modifiant la Loi sur les crimes et délits, qui emploie l'expression « de manière corruptrice » dans la définition de l'infraction, pourrait constituer un élément de plus à prouver par l'accusation. Cet élément pourrait impliquer, s'agissant d'une infraction commise à l'étranger, que la norme étrangère devrait être prise en considération et pourrait varier.

Les autorités néo-zélandaises expliquent que l'expression « de manière corruptrice » est employée dans la législation nationale. Elles déclarent que, en *common law*, le sens de l'expression est incertain mais suppose que le contrevenant a conscience de mal agir. Cependant, la Nouvelle-Zélande est d'avis que cette norme est presque toujours satisfaite compte tenu de l'intention visée et le serait certainement toujours si l'acte est illégal. La Nouvelle-Zélande estime que l'expression « de manière corruptrice » n'a pas pour effet de « diluer » la législation de quelque manière importante que ce soit.

Le Groupe de travail est d'avis que cette question devrait ultérieurement faire l'objet d'un examen horizontal et note que la législation néo-zélandaise n'exclut pas expressément la coutume en tant que moyen de défense.

2. Le moyen de défense de « l'acte de routine d'une administration publique »

L'article 105 C (3) de la Loi de 2001 modifiant la Loi sur les crimes et délits prévoit une exception à l'infraction lorsque la fonction exécutée par l'agent public étranger participe d'un acte de routine d'une administration publique et que l'avantage est minime. Cet article définit la notion d'acte de routine d'une

administration publique par un certain nombre d'exclusions et ne fixe aucun seuil quant à ce qu'il faut entendre par « avantage minime ».

La Nouvelle-Zélande a expliqué avoir donné la préférence à la technique législative de la liste d'exclusions et choisi de ne pas fixer de montants pour encadrer la notion d'avantage « minime » afin d'éviter une interprétation indûment étroite. La Nouvelle-Zélande estime préférable de faire en sorte que le champ de l'exception puisse être défini par l'interprétation judiciaire.

Étant donné que l'interprétation de ces termes sera déterminée par la jurisprudence, le Groupe de travail recommande que cette question fasse l'objet d'un suivi en Phase 2.

3. Sanctions applicables aux personnes morales

La Nouvelle-Zélande explique que l'infraction de corruption d'un agent public étranger est une infraction passible de poursuites qui relève de la compétence de la Haute Cour. Il n'existe pas de limites légales quant au montant maximum de l'amende susceptible d'être imposée par la Haute Cour à l'encontre de personnes physiques ou morales. Par ailleurs, les amendes sont des sanctions discrétionnaires, et il n'existe pas d'instructions légales relatives à la détermination de la peine. Cependant, on trouve dans la jurisprudence des indications quant à l'imposition d'amendes en général.

Le Groupe de travail recommande que cette question fasse l'objet d'un suivi en Phase 2 afin de déterminer si les sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

4. Saisie et confiscation du pot-de-vin et du produit de la corruption

Les ordonnances de « confiscation » et de « sanctions pécuniaires » ne sont pas obligatoires et ne peuvent être délivrées qu'en fonction du pouvoir souverain d'appréciation du *Solicitor General* dans un délai de 6 mois après une condamnation par la Haute Cour.

Les autorités néo-zélandaises déclarent qu'il n'existe pas de lignes directrices sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du *Solicitor General*. Elles indiquent que la décision d'engager ou non une action en confiscation dépend de l'évaluation de la probabilité d'une issue positive, notamment au vu du coût de la procédure. Même en cas d'infraction grave, aucune demande d'ordonnance de confiscation ne sera présentée s'il n'y a pas de bien à confisquer.

Le Groupe estime que l'absence de lignes directrices permettant de fixer le montant des sanctions pécuniaires à l'encontre de personnes morales, ainsi que le pouvoir d'appréciation laissé au *Solicitor General* s'agissant d'engager ou non une action en confiscation devraient faire l'objet d'un suivi en Phase 2.

5. Compétence fondée sur la nationalité

La Nouvelle-Zélande a établi la compétence fondée sur la nationalité à raison de l'infraction de corruption d'un agent public étranger en introduisant un nouvel article dans la Loi sur les crimes et délits de 1961. Le Groupe de travail a noté que la Nouvelle-Zélande a étendu sa compétence pour couvrir les cas de corruption d'un agent public étranger commis à l'étranger par ses citoyens et résidents et, ce faisant, qu'elle est allée au-delà de sa pratique habituelle.

Pour que la Nouvelle-Zélande puisse établir sa compétence fondée sur la nationalité, l'acte en question doit constituer une infraction dans le droit du pays où se trouve le « bureau principal » de l'agent public étranger. Cette forme de double incrimination diffère du droit international coutumier, aux termes duquel l'acte est illicite là où il s'est produit. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, cette forme de double incrimination est une manière plus efficace d'atteindre les objectifs de la Convention.

Le Groupe de travail recommande que cette question fasse ultérieurement l'objet d'un examen horizontal.

6. Mise en œuvre

L'article 106.1 de la Loi sur les crimes et délits de 1961 modifiée exige le consentement du procureur général (en pratique, le *Solicitor General*) pour engager des poursuites à l'encontre d'auteurs d'infractions de corruption d'un agent public étranger, au même titre que pour les infractions de corruption d'agents publics nationaux. Les lignes directrices du *Solicitor General* en matière de poursuites, reprises dans le Manuel de bonnes pratiques de la police, incluent un certain nombre de considérations relatives à l'« intérêt général » et il n'existe pas de principes législatifs spécifiques pour l'exercice de ce pouvoir d'appréciation. Les autorités néo-zélandaises confirment que cette exigence vise à prévenir l'usage « frivole, vexatoire ou politique » de dispositions pénales en matière de poursuites et que les poursuites ne seraient jamais refusées au motif de considérations interdites par l'article 5. Elles soulignent également que quiconque peut demander la « révision judiciaire » d'une décision du Procureur général (en pratique, du *Solicitor General*) s'il estime que la décision a été prise sur la base de facteurs non pertinents ou sans que soient pris en compte les facteurs pertinents.

7. Extradition

L'extradition est assujettie à la condition de double incrimination. Cette condition de double incrimination est réputée satisfaite si l'acte est punissable en droit néo-zélandais au moment où il s'est produit ou est présumé s'être produit. Étant donné que la Nouvelle-Zélande est l'une des dernières parties à mettre en œuvre la Convention, certains ont redouté que cette exigence ne fasse obstacle à l'extradition dans le cas où l'infraction a été commise avant l'entrée en vigueur de la loi en Nouvelle-Zélande. Cependant, les autorités néo-zélandaises précisent que, s'agissant d'accorder ou non l'extradition, la condition de double incrimination est interprétée, au regard de l'article 5.2 de la Loi sur l'extradition de 1999, de manière tellement large qu'elle semblerait satisfaite si l'acte relève du champ de la Convention dans la mesure où l'acte aurait alors constitué une infraction de corruption d'un agent public national en Nouvelle-Zélande.

Le Groupe de travail recommande que cette question fasse l'objet d'un suivi en phase 2 pour voir de quelle manière cette condition est appliquée dans la pratique.

II. Déductibilité fiscale

Le droit fiscal de Nouvelle-Zélande permet la déduction d'un pot-de-vin dans la mesure où il s'agit d'une dépense : 1) engagée par le contribuable à l'occasion de la réalisation de son revenu brut ; ou 2) engagée par le contribuable à des fins nécessaires, dans le cadre d'une transaction, à la réalisation de son revenu brut. Le Groupe de travail a considéré que la Recommandation révisée de 1997 n'était pas entièrement mise en œuvre. Il s'est félicité de l'intention exprimée par les autorités de Nouvelle-Zélande de proposer un amendement à la loi d'ici la fin de 2001 en vue d'interdire la déduction des pots-de-vin. Le Groupe de travail exhorte le gouvernement néo-zélandais à accélérer l'adoption de la législation appropriée.

Les autorités fiscales en Nouvelle-Zélande sont tenues à un devoir de confidentialité. La Nouvelle-Zélande souligne que la divulgation aux autorités chargées d'une enquête ou des poursuites, d'informations à caractère fiscal relatives aux pots-de-vin, aurait pour effet de saper le système néo-zélandais, fondé en grande partie sur le principe du respect volontaire des dispositions fiscales et donnant aux contribuables l'assurance que les informations qu'ils fournissent ne pourront en aucun cas être utilisées à d'autres fins.

Le Groupe de travail considère qu'il s'agit là d'un obstacle important à la lutte contre la corruption en Nouvelle-Zélande et à la fourniture d'une entraide judiciaire lorsque des informations sont demandées en cas de soupçons d'actes de corruption. Le Groupe de travail recommande par conséquent que la Nouvelle-Zélande envisage de prendre des mesures appropriées en vue de permettre l'échange d'informations entre l'administration fiscale et les autorités chargées des poursuites dans les cas de corruption d'un agent public étranger.