



DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS

ISRAËL : PHASE 1

EXAMEN DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION RÉVISÉE DE 1997

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales le 19 mars 2009.

TRADUCTION NON VÉRIFIÉE

TABLE DES MATIÈRES

A.	MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION	4
	Questions formelles	4
	La Convention et le système juridique israélien	4
1.	Article 1 : l'infraction de corruption d'agent public étranger	5
1.1	Les éléments de l'infraction	7
1.2	Complicité	11
1.3	Tentatives et complot.....	13
2.	Article 2 : Responsabilité des personnes morales.....	14
3.	Article 3 : Sanctions.....	16
3.1	Responsabilité pénale de la corruption d'agents publics nationaux et étrangers ; et.....	17
3.2	Sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.....	17
3.3	Peines et entraide judiciaire	20
3.4	Peines et extradition.....	20
3.5	Peines et responsabilité pénale des personnes morales	20
3.6	Saisie et confiscation	20
3.7	Sanctions pécuniaires d'un effet comparable	23
3.8	Sanctions complémentaires civiles et administratives.....	23
4.	Article 4 : Compétence	24
4.1	Compétence territoriale	24
4.2	Compétence fondée sur la nationalité.....	25
4.3	Procédures de consultation	27
4.4	Examen des fondements de la compétence	28
5.	Article 5 : Application	28
5.1	Règles et principes applicables aux enquêtes et poursuites	28
5.2	Considérations visant notamment l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause.....	32
6.	Article 6 : Prescription.....	33
7.	Article 7 : Blanchiment de capitaux	34
8.	Article 8 : Comptabilité	36
8.1	Normes de comptabilité et de vérification comptable	37
8.2	Sociétés soumises aux normes.....	37
8.3	Peines.....	40
9.	Article 9 : Entraide judiciaire	42
9.1	Lois, traités et instruments permettant une entraide judiciaire	42
9.2	Double incrimination.....	44
9.3	Secret bancaire.....	44
10.	Article 10 : Extradition	45
10.1	Extradition pour corruption d'un agent public étranger	45
10.2	Base juridique de l'extradition	45
10.3	Extradition de ressortissants	46

10.4	Double incrimination.....	47
11.	Article 11 : Autorités responsables	47
B.	MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION RÉVISÉE	47
3.	Déductibilité fiscale.....	47
	ÉVALUATION D'ISRAËL.....	48

ISRAËL : PHASE 1

EXAMEN DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION RÉVISÉE DE 1997

A. MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION

Questions formelles

1. Le 16 mai 2007, le Conseil de l'OCDE a décidé d'ouvrir des discussions avec Israël concernant l'adhésion de ce pays à l'Organisation. La Feuille de route pour l'adhésion — laquelle énonce les conditions et le processus d'adhésion de ce pays à l'OCDE — prévoit qu'Israël doit s'engager à « respecter l'intégralité des prescriptions de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales » [C(2007)102/FINAL].

2. Le gouvernement israélien a formellement adressé, le 10 février 2008, au Secrétaire général de l'OCDE une demande en vue devenir membre à part entière du Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (« le Groupe de travail sur la corruption » ou « le Groupe de travail ») et d'adhérer à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la « Convention »). Israël participe au Groupe de travail depuis décembre 2008. Le gouvernement israélien a approuvé l'adhésion à la Convention le 12 février 2009 et déposé son instrument de ratification le 11 mars 2009. La Convention entrera en vigueur en Israël le 10 mai 2009 [article 13(2)].

3. Le présent rapport a été rédigé dans le cadre de l'examen de Phase 1 d'Israël. Conformément à la procédure approuvée par les pays de l'OCDE participant au Groupe de travail sur la corruption [DAF/INV/BR(2008)9/REV1], une évaluation spécifique d'Israël sera par la suite entreprise aux fins de l'adhésion à l'OCDE [DAF/INV/BR/ACS(2008)3].

La Convention et le système juridique israélien

4. Le 14 juillet 2008, Israël a promulgué une loi modifiant sa Loi pénale de 1977 afin d'établir l'infraction de corruption d'agent public étranger en droit israélien. L'infraction est entrée en vigueur le 21 juillet 2008. Israël a également adopté des mesures visant à modifier l'Ordonnance de 1961 relative à l'impôt sur le revenu, de manière à y insérer une interdiction explicite de la déduction des paiements versés en violation d'une loi quelconque, même si ces modifications n'ont pas encore été finalisées.

5. Israël est doté d'un système dual d'intégration des accords internationaux dans le droit national. Un accord international auquel Israël est partie n'est pas intégré au droit israélien tant que la Knesset n'a pas adopté une loi autorisant l'intégration dudit accord ou de ses dispositions¹.

6. La décision de ratifier un traité international ou d'y adhérer est prise par le gouvernement. En pratique, celui-ci n'approuve pas la ratification ou l'adhésion tant que le droit national israélien ne permet pas de mettre intégralement en œuvre les dispositions de cet instrument et de respecter les obligations internationales qu'il fait naître². Israël a donc pris les mesures décrites au paragraphe 3 ci-dessus avant d'adhérer à la Convention. D'autres textes de loi permettent de répondre aux exigences de la Convention, y compris : la Loi sur les comptables de 1955 ; la Loi sur la lutte contre la criminalité organisée de 2003 ; la Loi sur les sociétés de 1999 ; la Loi sur l'extradition de 1954 ; l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu de 1961 ; la Loi sur l'entraide judiciaire internationale de 1998 ; et la Loi sur l'interdiction du blanchiment de capitaux de 2000.

7. Du point de vue de son interprétation, le droit israélien présume que la législation nationale doit correspondre aux obligations internationales de l'État. La Cour suprême a réaffirmé à plusieurs reprises que tout texte de loi, y compris la Loi pénale, doit être interprété sur la base de cette présomption, autant que faire se peut, afin d'éviter la moindre contradiction entre le droit interne et les conventions internationales auxquelles Israël est partie³. Le principe *stare decisis* [autorité des précédents] s'applique aux décisions de justice en Israël.

1. Article 1 : l'infraction de corruption d'agent public étranger

8. L'article 291A de la loi pénale de 1977 érige la corruption d'agents publics étrangers en infraction pénale :

291A. Corruption d'un agent public étranger

(a) Toute personne octroyant un pot-de-vin à un agent public étranger pour que celui-ci commette un acte relevant de ses fonctions, afin d'obtenir, de garantir ou de promouvoir une activité commerciale ou un autre avantage lié à une activité commerciale, sera traitée de la même manière qu'une personne ayant commis l'infraction définie à l'article 291.

(b) Aucune mise en examen au titre de l'infraction définie dans le présent article ne pourra être décidée sans l'approbation écrite du conseiller juridique du gouvernement.

(c) Aux fins du présent article :

« pays étranger » désigne notamment tous les organismes officiels exerçant la puissance publique d'un pays étranger — y compris les organismes nationaux, régionaux ou locaux.

¹ Voir également la réponse d'Israël aux questions supplémentaires de Phase 1 [DAF/INV/BR/WD(2008)12], para. 3.

² Voir, plus bas, les réponses d'Israël au questionnaire de Phase 1 : Première auto-évaluation et évaluation mutuelle de la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation de 1997 (« Réponses de Phase 1 ») [DAF/INV/BR/WD(2009)1], pp. 6-7 ; ainsi que les réponses aux questions complétant le questionnaire d'adhésion (« Réponses supplémentaires en matière d'adhésion ») [DAF/INV/BR/WD(2008)12], paras. 1 et 2.

³ Voir, par exemple : *Horev v State of Israel*, Crim. A. 9937/01, PD 58(6) 378 ; et *Kamiar v State of Israel*, Crim. A. 131/67, PD 22(2) 85, 112.

« **agent public étranger** » désigne l'une quelconque des personnes suivantes :

(1) un employé d'un pays étranger et toute personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique pour le compte d'un pays étranger, y compris au sein de la branche législative, exécutive ou judiciaire de ce pays, que l'intéressé ait été désigné, élu ou choisi dans le cadre d'un accord ;

(2) une personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique au nom d'un organe public constitué sur une décision d'un pays étranger ou bien d'un organe sur lequel un pays étranger exerce un contrôle direct ou indirect ;

(3) un employé d'une organisation publique internationale et toute personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique pour une organisation publique internationale.

« **organisation publique internationale** » désigne une organisation formée par au moins deux pays ou bien par des organisations formées elles-mêmes d'au moins deux pays.

9. Dans le cadre de l'analyse de cette infraction, il convient de relever que :

- L'infraction définie dans ces dispositions étend l'application de l'infraction de corruption nationale active à la corruption d'agent public étranger. Par conséquent, en dehors de l'objet du pot-de-vin et de la définition de la notion « d'agent public étranger » (voir, plus bas, les sections 1.1.8 à 1.1.10), les éléments de l'infraction sont les mêmes que ceux composant l'infraction de corruption nationale. En élargissant cette infraction, la loi ne précise pas *expressément* que ses éléments sont identiques, mais prévoit de manière plus ambiguë que la personne commettant une infraction de corruption transnationale devrait être traitée de la même manière qu'une personne commettant une infraction au titre de l'article 291. Les autorités israéliennes expliquent que la principale raison de cet élargissement est de permettre l'application de la jurisprudence interprétative existante à l'infraction de corruption transnationale. Cette question devrait faire l'objet d'un suivi dans les futures évaluations, afin d'examiner la manière dont les tribunaux appliquent l'infraction.
- L'article 291 de la Loi pénale prévoit que l'infraction de corruption nationale active est passible d'une peine équivalant à la moitié de celle frappant l'infraction de corruption passive : une personne reconnue coupable de corruption (nationale ou transnationale) active est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans et demi ou d'une amende de 202 000 ILS (environ 38 000 EUR ou 60 000 USD). Cette même peine s'applique à l'infraction de corruption transnationale.
- L'article 34U de la Loi pénale prévoit que, lorsque les dispositions de cette même loi peuvent être interprétées de plusieurs manières, l'interprétation qui doit prévaloir est celle la plus favorable aux personnes dont la responsabilité pénale est engagée. La Cour suprême a précisé qu'il n'en serait ainsi que lorsqu'une telle interprétation remplit également l'objet de la loi⁴.
- Le niveau de la preuve dans les affaires pénales en Israël est celui de la conviction au-delà de tout doute raisonnable.

⁴

State of Israel v Halil Fauzat Asad (2004) PD NH(5) 547, pp. 555-556.

1.1 *Les éléments de l'infraction*

1.1.1 *toute personne*

10. L'article 291A(a) de la Loi pénale mentionne les actes commis par « une personne ». Les autorités israéliennes expliquent que l'infraction vise donc toute personne dont les actes correspondent aux éléments de l'infraction, y compris les personnes morales⁵.

1.1.2 *le fait intentionnel*

11. L'article 291A de la Loi pénale ne mentionne pas la nécessité d'établir que le contrevenant a agi intentionnellement (*mens rea*).

12. Les règles relatives à l'élément intentionnel en droit israélien sont énoncées par les articles 19 et 20 de la Loi pénale. Le niveau d'intention requis en droit pénal israélien, sauf disposition contraire, est la conscience par le contrevenant des éléments factuels, y compris les caractéristiques juridiques de l'infraction. Les autorités israéliennes expliquent que ce principe s'applique à l'infraction de corruption transnationale. En droit israélien, l'ignorance volontaire vaut connaissance des éléments factuels [article 20(c)(1) de la Loi pénale].

1.1.3 *d'offrir, de promettre ou d'octroyer*

13. La formulation de l'article 291a semble interdire uniquement *l'octroi* proprement dit d'un pot-de-vin. L'article 294(b) précise, cependant, qu'une personne offrant ou promettant un pot-de-vin sera assimilée à une personne octroyant un pot-de-vin.

14. L'article 294(b) est une disposition implicite, dans la mesure où une personne est réputée avoir octroyé un pot-de-vin « même si elle s'est heurtée à un refus ». Les autorités israéliennes signalent que l'article 294(b) interdit toute offre ou promesse, quelle que soit la réaction de l'agent public étranger ou bien sa connaissance de ladite offre ou promesse. Elles déclarent par conséquent que toute offre ou promesse serait (en soi) suffisante pour répondre à l'ensemble des critères de l'infraction telle qu'elle est définie à l'article 291A, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer les articles 25 à 28 de la Loi pénale (lesquels visent les tentatives). Cette position est corroborée par la jurisprudence de la Cour suprême qui a jugé que l'infraction de corruption nationale inclut les actes considérés comme une tentative ou des préparatifs d'octroi d'un pot-de-vin⁶.

⁵ L'article 23 de la Loi pénale vise l'engagement de la responsabilité des personnes morales au titre d'infractions prévues par la loi (voir la partie 2 du présent rapport). Plus généralement, l'article 4 de la Loi interprétative de 1981 prévoit que le terme « personne » englobe une association de personnes, que celles-ci soient constituée ou non en société.

⁶ *Ronen v State of Israel*, 53 PD (1) 728. La Cour n'a pas invoqué les articles 25 à 28 de la Loi pénale (lesquels visent les tentatives), mais estimé que la portée de l'infraction de corruption est suffisamment large pour englober, en qualité d'infractions consommées, des actes qui seraient normalement considérés comme des préparatifs ou une tentative.

1.1.4 *un avantage induit pécuniaire ou autre*

15. L'article 293(1) de la Loi pénale précise qu'un pot-de-vin peut consister en « argent, contrepartie, service ou autre avantage ». La jurisprudence israélienne interprète le terme « avantage » comme incluant les avantages non pécuniaires tels que les faveurs sexuelles⁷ ou les nominations à une fonction publique⁸.

16. Israël a choisi de ne pas introduire d'exception pour les petits paiements de facilitation. L'évaluation de Phase 2 devrait permettre de vérifier si ces paiements sont pris en considération dans la pratique.

1.1.5 *directement ou par des intermédiaires*

17. L'article 291A de la Loi pénale ne couvre pas expressément la corruption par un intermédiaire, mais il est complété par les articles 293(5) et 295(c) de la Loi. L'article 293(5) couvre les actes de corruption commis par un intermédiaire, en précisant que l'infraction de corruption est réputée consommée dès lors qu'un pot-de-vin est octroyé « personnellement par le corrupteur ou par l'intermédiaire d'un tiers ». L'article 295(c) prévoit qu'une personne octroyant de l'argent à un intermédiaire doit être traitée comme un corrupteur.

18. Les autorités israéliennes signalent que l'infraction de corruption par un intermédiaire ne dépend pas de l'état d'esprit ou de la connaissance des faits par l'intéressé. Ainsi, par exemple, l'infraction de corruption transnationale est consommée dès lors qu'un pot-de-vin est octroyé par un intermédiaire, même si celui-ci ignore que l'argent (ou autre avantage) constitue un pot-de-vin et se contente de le transférer à l'agent public étranger.

19. Concernant la responsabilité des intermédiaires eux-mêmes, voir plus bas la partie 1.2.

1.1.6 *à un agent public étranger*

20. L'article 291A(c) de la Loi pénale contient une définition autonome de la notion « d'agent public étranger », laquelle se lit comme suit :

(1) Un employé d'un pays étranger et toute personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique pour le compte d'un pays étranger, y compris au sein de la branche législative, exécutive ou judiciaire de ce pays, que l'intéressé ait été désigné, élu ou choisi dans le cadre d'un accord.

(2) Une personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique au nom d'un organe public constitué sur une décision d'un pays étranger ou bien d'un organe sur lequel un pays étranger exerce un contrôle direct ou indirect.

(3) Un employé d'une organisation publique internationale et toute personne titulaire d'une charge publique ou exerçant une fonction publique pour une organisation publique internationale.

21. Cette définition est très large et couvre les catégories d'agents publics étrangers énoncées à l'article 1 de la Convention. La définition inclut expressément « la branche législative, exécutive ou judiciaire du pays étranger, que l'agent ait été désigné, élu ou choisi dans le cadre d'un accord ». Elle

⁷ *Cohen v State of Israel*, Cr.A 766/07 ; et *Covilio v State of Israel* Cr.A 534/78.

⁸ *State of Israel v Sadan*, Criminal Case (Haifa) 4021/05.

couvre aussi expressément les entités publiques « sur lesquelles le pays étranger exerce, directement ou indirectement, un contrôle ». Israël a pris une mesure positive en précisant directement ce champ d'application au moyen d'une loi. Les autorités israéliennes expliquent que cette partie de la définition s'applique également lorsque plusieurs gouvernements étrangers exercent ce contrôle, y compris dans le cas d'entreprises publiques, conformément au commentaire 14 de la Convention.

22. Les autorités expliquent en outre que le « contrôle » direct ou indirect se réfère normalement à la capacité de diriger les activités de l'entité en question. Cette capacité est habituellement présumée lorsque le pays étranger détient la majorité des moyens de contrôle, même s'il existe des circonstances dans lesquelles la possession d'une partie non majoritaire du capital permet néanmoins d'assurer ce « contrôle »⁹. Cette question devrait faire l'objet d'un examen complémentaire pendant la Phase 2, notamment sur le point de savoir si une telle approche pourrait couvrir les situations dans lesquelles le pays étranger exerce directement ou indirectement une influence dominante (y compris un contrôle de fait en l'absence d'une participation majoritaire ou de la majorité des droits de vote).

1.1.7 à son profit ou au profit d'un tiers

23. L'article 291A ne s'applique pas expressément aux affaires dans lesquelles le pot-de-vin est destiné à un tiers. L'article 293(5) précise, toutefois, que la corruption inclut les situations dans lesquelles le pot-de-vin est octroyé à un tiers. Ce cas de figure semble couvrir les cas où un pot-de-vin est transféré directement à un tiers pour le compte d'un agent public : une interprétation conforme à la jurisprudence israélienne visant la corruption nationale. Il apparaît également couvrir les cas où un accord est passé entre le corrupteur et l'agent public étranger afin d'octroyer l'avantage directement à un tiers au profit de celui-ci¹⁰. Cependant, le Groupe de travail n'était pas encore sûr que l'article 293(5) s'appliquerait à toutes les affaires dans lesquelles le pot-de-vin est octroyé à un tiers au profit de ce dernier. L'examen d'affaires supplémentaires relevant de l'article 293(5) devrait faire l'objet d'une analyse complémentaire au cours de la Phase 2.

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

24. L'article 291A(a) de la Loi pénale prévoit que le pot-de-vin doit être octroyé à l'agent public étranger « pour accomplir un acte en relation avec ses fonctions ». La formule en hébreu est identique à celle utilisée pour définir l'infraction de corruption nationale à l'article 290. La jurisprudence l'interprète comme englobant tout acte accompli en relation avec les fonctions officielles de l'agent public, y compris les cas où l'intéressé n'est pas autorisé à accomplir de tels actes.

25. Bien que l'article 291A ne déclare pas spécifiquement qu'un pot-de-vin doive être octroyé pour que l'agent public étranger agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles (article 1 de la Convention), l'article 293(2) de la Loi pénale prévoit également que l'infraction de corruption inclut non seulement les pots-de-vin octroyés pour que des actes spécifiques soient commis, mais également pour bénéficier d'un traitement préférentiel en général. La jurisprudence interprète cette dernière disposition de manière très large et a notamment estimé qu'un pot-de-vin est réputé avoir été octroyé à un agent public,

⁹ Voir, par exemple, l'article 1 de la Loi sur les valeurs mobilières de 1968.

¹⁰ La Cour suprême israélienne a estimé, dans l'affaire *Algarisi v State of Israel*, qu'un acte de corruption nationale est réputé consommé même lorsque le pot-de-vin a été octroyé au profit d'une organisation sportive municipale et non au profit personnel de l'agent public – voir *Algarisi v State of Israel*, (Cr.A 8027/04).

même si le corrupteur espérait uniquement bénéficier à l'avenir d'un traitement de faveur en général de la part de l'agent concerné¹¹.

26. Selon la jurisprudence aussi, lorsqu'un agent public reçoit un avantage d'une personne avec laquelle il entretient des relations officielles, on doit présumer que cette conduite vise à obtenir de l'intéressé qu'il accomplisse un acte lié à ses fonctions. Les juges estiment également que l'élément intentionnel est présumé, à savoir que l'agent public acceptant cet avantage est supposé savoir que celui-ci lui a été octroyé pour un acte lié à ses fonctions¹². De plus, l'acte ne doit pas forcément être commis par l'agent public ayant accepté le pot-de-vin, mais peut également consister en l'exercice par l'intéressé de son influence auprès d'un tiers [article 293(4) de la Loi pénale]. Il conviendra d'examiner lors de la Phase 2 le contenu de la notion de « relations officielles » entre un agent public et la personne dont celui-ci reçoit un avantage et de se demander si ces présomptions s'appliquent aux infractions de corruption active.

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

27. L'infraction de corruption transnationale incrimine l'octroi d'un pot-de-vin à un agent public étranger « en vue d'obtenir, de garantir ou de promouvoir... » une activité commerciale ou un autre avantage lié à une activité commerciale [article 291A(a)]. Bien que cette formulation ne couvre pas expressément la corruption dans le but de conserver un marché déjà obtenu, les autorités israéliennes expliquent que l'expression « de garantir ou de promouvoir » inclut la notion d'octroi d'un pot-de-vin dans le but de conserver un marché. Cette position est corroborée par l'article 293, qui précise qu'il y a corruption « que le pot-de-vin ait été octroyé... à des fins de discrimination au bénéfice ou aux dépens d'une personne » [article 293(2), souligné par nous], ou « pour que des actes spécifiques soient commis, mais également pour bénéficier d'un traitement préférentiel en général » [article 293(3), souligné par nous]. L'article 291A(a) apparaît donc couvrir la corruption visant à conserver un marché. Il conviendra, pendant la Phase 2, de vérifier l'existence d'une jurisprudence éventuelle interprétant l'article 293 comme incluant la conservation d'un marché déjà obtenu.

28. L'article 293(7) affirme en outre que peu importe si le pot-de-vin a été octroyé pour que l'agent public *s'écarte du droit chemin* ou pour qu'il commette un acte qu'il est *tenu* d'accomplir en vertu de ses fonctions. La jurisprudence israélienne précise que l'infraction de corruption est commise même lorsque le corrupteur était en droit de recevoir l'avantage ou le service¹³. Les autorités israéliennes expliquent, par conséquent, que l'infraction de corruption transnationale pourrait aussi inclure une situation dans laquelle le corrupteur était par ailleurs la personne ayant fait l'offre la mieux-disante ou aurait pu remporter en toute légalité le marché. Cette interprétation est conforme au commentaire 4 de la Convention.

1.1.10 *dans le commerce international*

29. L'article 291A(a) incrimine l'octroi d'un pot-de-vin à un agent public étranger en vue d'obtenir, de garantir ou de promouvoir « une activité commerciale ou un autre avantage lié à une activité commerciale » [article 291A(a)]. Cette formulation est plus large que celle de l'article 2.1 de la Convention (« un marché où un autre avantage induit dans le commerce international ») et, si en pratique la corruption transnationale est liée à une activité commerciale internationale, elle élimine le besoin de prouver le caractère international de l'activité.

¹¹ Voir, par exemple, l'affaire *Algarisi* (ibid).

¹² *State of Israel v Ben Atar*, 53 PD (4) 695, para. 10.

¹³ *Titleman v State of Israel*, Crim. A. 658/88, PD 43(1)263 ; et *State of Israel v Ben Atar*, Crim. A. 1877/99, PD 53(4)695, para. 13.

1.2 Complicité

30. L'article 1(2) de la Convention exige des États parties qu'ils veillent à établir comme infraction pénale « le fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, complicité ou autorisation ».

Complicité par des intermédiaires

31. L'article 295 de la Loi pénale énonce un ensemble complexe de dispositions visant la responsabilité des intermédiaires, laquelle est liée aux sanctions prévues par les articles 290 (corruption passive) et 291 (corruption active). L'article 295(b) inclut désormais expressément la responsabilité d'un intermédiaire au titre de la corruption active d'un agent public étranger. Les portions opérationnelles de l'article modifié prévoient maintenant que : « toute personne ayant reçu de l'argent, une contrepartie, un service ou un autre avantage visant à inciter... un agent public étranger au sens de l'article 291A(b), à accorder un traitement préférentiel ou à pratiquer une discrimination, sera traitée comme si elle avait accepté un pot-de-vin ». La partie restante de l'article 295 continue à s'appliquer à la complicité dans toutes les infractions de corruption¹⁴.

32. Il résulte notamment de ces dispositions qu'un intermédiaire reconnu coupable, en vertu de l'article 295, est passible d'une peine plus lourde que la personne étant à l'origine du pot-de-vin (l'octroi d'un pot-de-vin est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans et demi en vertu de l'article 291), parce que l'intermédiaire est supposé avoir reçu un pot-de-vin (l'acceptation ou la sollicitation d'un pot-de-vin est passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans en vertu de l'article 290). Cette différence au niveau des peines applicables correspond au régime des sanctions visant la corruption nationale passive et active.

Complicité par des personnes autres que des intermédiaires

33. L'aide, la complicité, l'instigation ou la conspiration dans la commission d'une infraction quelconque sont couverts par les articles 29 à 34D et 34W(b). L'article 34D de la Loi pénale prévoit que, sauf disposition contraire de cet instrument, tout principe juridique applicable à la commission d'une infraction consommée s'applique également à la tentative, la sollicitation, la tentative de sollicitation, ainsi qu'à l'aide et la complicité.

34. La définition d'un collaborateur et instigateur est énoncée à l'article 31, lequel prévoit que l'intéressé peut être toute personne qui, avant la commission de l'infraction ou bien au moment de ladite commission, a agi de manière à permettre, faciliter ou assurer ladite commission ou bien a empêché la capture de son auteur, la découverte de l'infraction ou de son butin ou bien a contribué de tout autre manière à la création des conditions requises pour perpétrer l'infraction. La jurisprudence prévoit que la contribution du collaborateur et instigateur consiste à aider, en agissant ou en s'abstenant d'agir, à créer les conditions propices à la commission de l'infraction, que cette contribution soit physique ou mentale¹⁵.

¹⁴ Les autorités israéliennes expliquent qu'il était nécessaire de modifier les dispositions restantes de l'article 295 de la Loi pénale de manière à mentionner expressément les agents publics étrangers. En fait, la raison de la modification de l'article 295(b) réside uniquement dans la mention — dans la version initiale — du terme « agents publics » (c'est-à-dire des agents publics israéliens), de sorte qu'il était nécessaire de préciser que ces dispositions s'appliquent aussi bien aux agents publics nationaux qu'étrangers.

¹⁵ *John Doe v The State of Israel* (1995) 51 PD (3) 388, p. 405 ; *Najar v The State of Israel* (1993) 51 PD (4) 221, p. 238 ; *Weitzman v The State of Israel* (2001) 51 PD (3) 187, p. 233.

35. L'infraction d'assistance à la commission d'une infraction ne requiert pas nécessairement la consommation de l'infraction principale. Il est suffisant, en droit israélien, que le contrevenant principal ait tenté de commettre l'infraction. De plus, il n'est pas nécessaire que le contrevenant principal soit poursuivi¹⁶. L'instigateur d'une infraction de corruption transnationale est passible de la moitié des peines maximales applicables à l'infraction principale (article 32).

36. L'incitation à un acte criminel (une conduite désignée sous le terme de « sollicitation » en droit israélien) est définie à l'article 30 de la Loi pénale. Cette disposition prévoit qu'une personne amenant une autre à commettre une infraction — par le biais de la persuasion, d'encouragements, d'une exigence, d'une supplication ou de tout autre moyen de pression — est un incitateur. L'incitation est passible de la même peine que celle encourue par le contrevenant principal (article 34D).

37. Lorsque l'infraction sollicitée n'a pas été commise — soit en raison du refus de la personne approchée, soit parce que l'intéressé n'a pas eu connaissance des efforts de sollicitation —, les actes commis constituent néanmoins une infraction de tentative de sollicitation passible de la moitié de la peine prévue par la loi pour l'infraction dont le solliciteur a tenté d'obtenir la commission (article 33 de la Loi pénale). Si la personne sollicitée a tenté de commettre l'infraction sans pour autant la mener à son terme, le solliciteur et le sollicité sont tous deux considérés comme ayant commis une tentative d'infraction¹⁷.

38. La Loi pénale ne mentionne pas explicitement l'autorisation d'un acte de corruption transnationale. Les autorités israéliennes expliquent que, dans la plupart des cas, l'autorisation d'un tel acte serait considérée comme une forme de perpétration commune d'une infraction de corruption, dans la mesure où la personne délivrant l'autorisation contrôle généralement la commission de l'infraction. Un exemple d'autorisation de corruption dans la jurisprudence concerne l'affaire *Arye Der'i v the State of Israel* (souligné par nous)¹⁸ :

Nous avons conclu que l'exigence susmentionnée de l'article 29(b) — à savoir « dans le cadre de la commission d'actes visant à son exécution » — peut également être satisfaite par le consentement à la commission d'une infraction dès lors que, dans les circonstances de l'espèce, l'exécution exige le consentement... Tel est le cas en l'espèce : le consentement d'Arie Weinberg et Moshe Weinberg à la remise de l'argent à Der'i par Rubin, constituait une « étape initiale et indispensable » dans la prise de décision commune de remettre cet argent. La conclusion juridique de la situation décrite ci-dessus est que les trois requérants — Arie Weinberg, Moshe Weinberg et Yom-Tov Rubin — supportent la responsabilité pénale de l'infraction d'octroi d'un pot-de-vin à Der'i.

39. Dans certains cas, la personne donnant l'autorisation peut être considérée comme un solliciteur plutôt que comme l'un des coauteurs. Il en va généralement ainsi lorsque l'intéressé n'a pas du tout pris part à la commission de l'infraction¹⁹. Cette approche semble satisfaire l'exigence d'autorisation, mais pourrait mériter un examen plus approfondi au cours de la Phase 2.

¹⁶ *John Doe v The State of Israel* (1999) PD 55(3) 31.

¹⁷ *State of Israel v Cohen* 57 PD 366.

¹⁸ *Arye Der'i v the State of Israel* 54 PD (2) 721, p. 778.

¹⁹ Voir *Yosef Efraim v The State of Israel* 55 PD (3) 617.

1.3 Tentatives et complot

40. L'article 1(2) de la Convention exige que la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public national constituent une telle infraction.

41. En vertu de l'article 294(b) de la Loi pénale israélienne et de la jurisprudence interprétative, toute personne offrant ou promettant un pot-de-vin est assimilée à un corrupteur actif, que le pot-de-vin ait été réellement octroyé ou accepté (voir, plus haut, la partie 1.1.3). D'autres formes de tentative ou de complot, comme par exemple la tentative d'octroyer un pot-de-vin, sont couvertes par les articles 25 à 28 et 499 de la Loi pénale.

42. Les articles 25 à 28 de la Loi pénale couvrent toute tentative de commission d'une infraction. L'article 25 prévoit qu'une personne tente de commettre une infraction dès lors que, dans ce but, elle accomplit un acte n'étant pas limité à la préparation, même si l'infraction n'est pas consommée. L'article 26 prévoit que, pour établir qu'il y a eu tentative d'infraction, peu importe que la commission de l'infraction se serait avérée impossible en raison d'une situation factuelle que le contrevenant ignorait ou avait mal appréciée. La jurisprudence a précisé la distinction entre « préparation » et « tentative de commission d'une infraction » dans ces termes²⁰ :

Pour prouver la base factuelle d'une tentative d'infraction, il faut prouver que la conduite incriminée va au-delà de la préparation et atteint le niveau d'un acte ou d'actes faisant partie de la chaîne d'événements qui, à moins d'être perturbée, constituera l'élément comportemental de l'infraction. En particulier, il n'est pas nécessaire que le comportement incriminé soit le dernier acte commis : il suffit qu'il relève « de la sphère de la tentative », c'est-à-dire qu'il se situe entre le comportement minimal allant au-delà de la simple préparation et le comportement constituant le dernier maillon de l'infraction consommée.

43. En vertu de l'article 34(d), toute tentative est passible des mêmes peines maximales que celles applicables à l'infraction principale, même s'il serait utile — lors de la Phase 2 — de vérifier si la pratique des tribunaux israéliens consiste à infliger des peines moins sévères en cas de condamnation pour tentative.

44. Le complot en vue de commettre une infraction est prévu à l'article 499 de la Loi pénale, laquelle rend une personne pénalement responsable dès lors que celle-ci complotte avec une autre en vue de commettre un crime (la catégorie qui englobe l'infraction de corruption transnationale) ou de commettre à l'étranger un acte qui serait considéré comme un crime en Israël et qui constitue également une infraction sur le territoire du pays tiers concerné. Le complot en vue de corrompre un agent public étranger est passible des mêmes peines que l'infraction principale.

45. L'article 28 de la Loi pénale prévoit un moyen de défense pouvant être invoqué en cas de tentative d'infraction, lorsqu'une personne s'abstient (de sa propre initiative) d'accomplir un acte jusqu'au bout ou contribue considérablement à prévenir les conséquences de l'achèvement de la commission de l'infraction²¹. Comme on l'a vu dans la partie 1.1.3 ci-dessus, la Cour suprême israélienne a estimé, dans

²⁰ *Moshe Madar v The State of Israel* (1997) 53 PD (3) 236, pp 239-240.

²¹ L'article 28 de la Loi pénale dispose : « Toute personne qui tente de commettre une infraction ne verra pas sa responsabilité pénale engagée pour tentative dès lors qu'elle prouve que, de sa propre initiative et poussée par le repentir, elle s'est abstenue d'accomplir l'acte jusqu'au bout ou a considérablement contribué à prévenir les conséquences associées à l'accomplissement intégral de ladite infraction ; cependant, cette disposition ne saurait être interprétée comme dérogeant à la responsabilité pénale de toute autre infraction consommée liée à l'acte. ».

Ronen v State of Israel, que la portée de l'infraction de corruption est suffisamment large pour couvrir, en qualité d'infraction consommée, des actes qui seraient normalement considérés comme des préparatifs ou une tentative. Il semble donc que l'article 28 ne pourrait pas être invoqué comme moyen de défense par une personne accusée de corruption transnationale en vertu de l'article 291A. En outre, les autorités israéliennes expliquent qu'une personne ayant conspiré pour commettre une infraction et décidé de ne pas accomplir l'infraction principale peut, malgré tout, voir sa responsabilité engagée pour complot. Cette question devrait faire l'objet d'un suivi lors de la Phase 2.

46. L'article 34(a) de la Loi pénale prévoit un autre moyen de défense concernant l'instigation, l'assistance ou la tentative d'infraction. L'article 1(2) de la Convention exige des États parties qu'ils veillent à ce que chacun de ces comportements « constitue une infraction pénale », alors que l'article 34(a) de la Loi pénale prévoit un moyen de défense pouvant être invoqué par une personne dès lors qu'elle « empêche la commission ou l'achèvement de l'infraction ou qu'elle informe les autorités de l'infraction suffisamment à l'avance pour empêcher sa commission ou son achèvement et agit par ailleurs, dans toute la mesure de ses capacités, à ces fins ». Les autorités israéliennes expliquent que cette règle reflète la conviction qu'une transformation intérieure profonde — pouvant amener un individu à se repentir et à cesser d'afficher une conduite criminelle au point d'empêcher la commission de l'infraction — mérite d'être prise en considération et encouragée. Le moyen de défense de l'article 34(a) serait applicable dans une mesure identique en cas de tentative de complot en vue de corrompre un agent public israélien et, par conséquent, semble conforme à l'exigence selon laquelle la tentative et le complot dans ce but doivent être traités de la même manière que la corruption nationale [dernière phrase de l'article 1(2) de la Convention]. Cette question pourrait mériter un suivi lors de la Phase 2. Il convient de noter que le moyen de défense prévu à l'article 34(a) n'est pas celui du « repentir réel », dans la mesure où il ne concerne que les efforts visant à *prévenir* la commission d'une infraction..

2. Article 2 : Responsabilité des personnes morales

47. L'article 2 de la Convention exige de chaque partie qu'elle prenne « les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger ».

Personnes morales pouvant voir leur responsabilité engagée

48. L'article 23(a)(2) de la Loi pénale prévoit la possibilité d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale. Cette catégorie d'entités juridiques ne se limite pas aux sociétés et elle est définie, à l'article 3 de la Loi interprétative de 1980, comme : « une personne morale apte à assumer des obligations, à exercer des droits et à engager des actions en justice. ». La jurisprudence a élargi cette description²² :

Une personne morale est une entité à laquelle la loi confère la capacité d'assumer des droits et des devoirs (au sens large)... Cette reconnaissance est explicite dès lors qu'une disposition légale confère à une entité particulière la personnalité morale... Cette reconnaissance — qu'il convient de ne pas confondre avec la personnalité juridique des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions — exige l'existence d'une disposition légale reconnaissant à ladite entité, explicitement ou implicitement, une personnalité morale ; il ne suffit pas qu'une disposition légale soit neutre concernant la possibilité d'appliquer la personnalité morale à une personne non physique. Toute personne cherchant à arguer d'une telle disposition légale pour se voir reconnaître la personnalité morale doit apporter la preuve que la disposition invoquée, en raison de son objet même, crée implicitement la personnalité morale.

²²

Ayala Zaks Abramov v the Land Registry Office (1994) 50 PD(2) 206.

49. Les autorités israéliennes expliquent qu'il est possible d'engager des poursuites à la fois contre la personne morale et contre la personne physique ayant accompli les actes en question²³. Engager la responsabilité pénale d'une entreprise ne dégage pas la personne ayant commis l'infraction de sa responsabilité pénale ou de la possibilité de faire l'objet d'une procédure pénale. De même, l'engagement de la responsabilité pénale de la personne ayant commis l'infraction ne dégage pas l'entreprise de sa responsabilité pénale.

50. Aucun principe juridique n'empêche de poursuivre au titre d'une infraction pénale des entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par lui. Ces entreprises peuvent voir leur responsabilité pénale engagée en Israël. Les exemples de poursuites engagées contre des entreprises de ce genre incluent des affaires visant des municipalités accusées d'avoir enfreint la législation relative à la protection de l'environnement²⁴.

Critère de responsabilité

51. Les autorités israéliennes expliquent que la responsabilité pénale des personnes morales se limite aux situations dans lesquelles il est possible d'attribuer les actes et les intentions de la personne à ceux de la personne morale et que cette responsabilité ne peut être engagée que si l'infraction relève de celle que les personnes morales sont en mesure de commettre (à l'exclusion, par exemple, de l'infraction d'atteinte aux bonnes mœurs)²⁵. Concernant l'établissement d'un élément intentionnel, l'article 23(a)(2) prévoit que l'acte et l'élément intentionnel d'une personne physique doivent être considérés comme ceux de la personne morale lorsqu'une telle interprétation s'impose en raison « des circonstances de l'espèce et des fonctions, pouvoirs et responsabilités [de la personne physique] dans la gestion des affaires de la personne morale ». Cette approche semble analogue en substance à la base sous-jacente de la responsabilité dans bon nombre de pays de *common law*, lesquels prévoient ou prévoyaient l'engagement d'une responsabilité dès lors que l'infraction est commise par une « âme dirigeante » ou par « l'ego » de l'entreprise. Nul ne sait cependant avec certitude si la responsabilité serait engagée dès lors qu'une personne jouissant d'une autorité se serait sciemment abstenue d'empêcher un salarié de commettre l'infraction, même si les autorités israéliennes estiment que la responsabilité pénale s'appliquerait et ont déjà mis une société en examen et obtenu sa condamnation sur cette base (à l'issue, il est vrai d'une transaction pénale)²⁶. Concernant la condition visant le caractère approprié de l'infraction pour que celle-ci puisse engager la responsabilité pénale des personnes morales, ce point ne semble pas poser de problème dans les affaires de corruption transnationale. Dans l'arrêt de principe *Modiim Construction and Development Corporations Ltd v The State of Israel*, les juges expliquent que la possibilité d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale au titre d'une infraction est présumée à moins « qu'une intention différente puisse être déduite »²⁷.

52. Au moment de déterminer les deux facteurs faisant naître la responsabilité pénale des entreprises (attribution d'une intention et infraction spécifique aux personnes physiques), la commission d'une infraction par un organe de la personne morale n'engage pas automatiquement la responsabilité de celle-ci. La jurisprudence et l'article 23 exigent en effet que cette responsabilité soit trouvée « dans les circonstances de l'espèce ». Les autorités expliquent que cette disposition confère au tribunal une liberté

²³ *Modiim Construction and Development Corporations Ltd v The State of Israel*, 45 PD (4) 364.

²⁴ *State of Israel v Lower Galilee Regional Council* (2003) Cr.A Request 7861/03 ; et *State of Israel v Dimona Municipality* (2005) CC 1188/00.

²⁵ Les autorités israéliennes s'expliquent sur ce point aux paragraphes 67 à 73 de leur réponse au questionnaire d'adhésion.

²⁶ *State of Israel v Leumi* CC 2665/2007 (Tel Aviv).

²⁷ *Modiim Construction and Development Corporations Ltd v The State of Israel*, 45 PD (4) 364.

d'appréciation concernant la question de savoir s'il convient de mettre en examen une entreprise pour une infraction qui lui est attribuée en vertu des circonstances uniques de chaque espèce²⁸. Cette liberté d'appréciation s'expliquerait par la grande diversité des entreprises et la latitude très large dont celles-ci jouissent pour mener leurs opérations. Selon les autorités, l'énoncé d'une liste exhaustive et limitative des conditions dans lesquelles une entreprise peut être tenue responsable d'une infraction pénale pourrait soulever des difficultés au moment de la mise en œuvre de ces conditions dans le cadre de circonstances spécifiques. Elles font en outre valoir que « la liberté d'appréciation dont jouit le tribunal permet de prononcer une condamnation à l'encontre d'entreprises *uniquement* lorsque cette mesure contribue à atteindre les objectifs sociaux désirés » (la mise en italique est de nous).

53. La prise en compte des circonstances de chaque espèce risquerait de déboucher sur une application incohérente, arbitraire ou aléatoire du droit concernant la responsabilité des personnes morales. Les autorités israéliennes soulignent que la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *State of Israel v Leumi Investment Bank* énonce la question juridique pertinente en la matière : « Comment promouvoir les objectifs sociaux que la société cherche à atteindre en retenant la responsabilité des personnes morales ? Les principales considérations sont la dissuasion et la prévention des récidives. »²⁹. Dans l'affaire *Modiim Construction*, une société a été reconnue coupable d'une infraction au Code de la route commise par l'un de ses chauffeurs, alors même que l'identité de ce dernier n'avait pas pu être déterminée³⁰. Même si cette affaire semble porter sur une infraction objective, des organes d'entreprises ont été reconnus coupables en Israël de l'infraction nationale d'octroi d'un pot-de-vin³¹. Concernant l'éventail des considérations dont on peut tenir compte pour engager la responsabilité, les autorités israéliennes déclarent que les considérations n'étant pas compatibles avec l'article 5 de la Convention ne sont pas pertinentes sous l'angle de la liberté d'appréciation accordée aux tribunaux en vertu de l'article 23. Sans se lancer dans une analyse détaillée de la question (laquelle sera examinée dans le cadre de la Phase 2), les examinateurs principaux demeurent préoccupés par le caractère vague de la loi, lequel pourrait contraindre certains juges à tenir compte de considérations interdites.

54. L'évaluation de Phase 2 devrait inclure une analyse complémentaire de l'éventail précis des facteurs permettant de déterminer si cette liberté d'appréciation est compatible avec l'article 2 de la Convention et examiner notamment : i) l'application en pratique du principe de « l'âme dirigeante » dans l'engagement de la responsabilité des personnes morales ; (ii) la manière dont il est décidé que la responsabilité pénale des entreprises est « nécessaire dans les circonstances de l'espèce » ; (iii) si l'article 23 de la Loi pénale aura été utilisé d'ici là pour poursuivre une personne morale et obtenir sa condamnation au titre de l'infraction de corruption transnationale ; et (iv) si ce même article est compatible avec l'article 5 de la Convention.

3. Article 3 : Sanctions

55. La Convention exige des parties qu'elles prévoient des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables à celles applicables à la corruption de leurs propres agents publics. Lorsque le droit interne d'une partie ne permet pas d'engager la responsabilité pénale des

²⁸ Réaffirmé dans *State of Israel v Norden Petroleum (1998) Ltd* (SCC (Jerusalem) 856/05, 18.12.07, (arrêt non encore publié).

²⁹ *State of Israel v Leumi Investment Bank*, 49 PD (2) 4.

³⁰ *Modiim Construction* (voir, plus haut, la note de bas de page 25).

³¹ Par exemple, dans *State of Israel v Cohen and others*, Criminal Case (Be'er-Sheva) 147/02. Malgré l'absence de procédures engagées contre une personne morale pour l'infraction nationale d'acceptation de pots-de-vin, les autorités israéliennes signalent qu'elles ne voient aucune raison de principe s'opposant à ce que l'acceptation d'un pot-de-vin par une personne morale engage la responsabilité de celle-ci.

personnes morales, la Convention exige de l'intéressée qu'elle fasse en sorte que les personnes morales soient passibles « de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention prévoit également, à propos des personnes physiques, que les sanctions pénales doivent inclure « des peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. De plus, la Convention exige de chaque partie qu'elle prenne les mesures nécessaires pour assurer que le pot-de-vin et les produits de la corruption de l'agent public étranger puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires « d'un effet comparable » soient prévues. Enfin, la Convention exige de chaque partie qu'elle envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1 Responsabilité pénale de la corruption d'agents publics nationaux et étrangers ; et

3.2 Sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives

56. La corruption transnationale est un crime passible de poursuites en vertu du droit pénal israélien [c'est-à-dire un acte passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans, voir l'article 24(1) de la Loi pénale]. L'article 291A(a) prévoit qu'une personne reconnue coupable de corruption transnationale doit être traitée de la même manière qu'une personne ayant commis l'infraction nationale de corruption active telle qu'elle est définie à l'article 291 de la Loi. Une personne reconnue coupable au titre de l'article 291 est passible, quant à elle, de la moitié de la peine prévue pour corruption passive par l'article 290, à savoir une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans et demi ou bien une peine d'emprisonnement assortie d'une amende³². L'article 36 de la Loi pénale précise qu'il est possible d'infliger uniquement une amende.

57. L'infraction de corruption transnationale étant passible de plus de trois ans d'emprisonnement, l'article 61(a)(4) de la Loi pénale permet au tribunal d'infliger une amende d'un montant maximal de 202 000 ILS (environ 38 000 EUR ou 60 000 USD). Les sanctions pécuniaires sont les mêmes s'agissant d'une personne morale ou physique. Bien que le régime des sanctions soit conforme à l'article 3(1) de la Convention dans la mesure où ces sanctions sont les mêmes que celles applicables à l'infraction de corruption nationale active, les peines maximales sont très légères, notamment en ce qui concerne les personnes morales. Compte tenu de la nature discrétionnaire des sanctions supplémentaires éventuellement infligées en vertu de l'article 63 de la Loi pénale (voir plus bas) et du fait que la confiscation dépend, elle aussi, de la liberté d'appréciation du juge (voir, plus bas, la partie 3.6), il est douteux qu'Israël soit en mesure de garantir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans tous les cas.

58. Les peines pour vol, fraude et formation d'une entente s'établissent comme suit :

- La peine maximale pour l'infraction ordinaire de vol est de 3 ans d'emprisonnement (article 384 de la Loi pénale). On compte d'autres types d'infractions de vol, y compris le vol par un agent

³² Les autorités israéliennes signalent l'existence de deux régimes de libération anticipée. Le premier est une libération conditionnelle décidée par une commission présidée par un juge, en vertu de la Loi sur la libération conditionnelle. La commission peut décider (en vertu de certaines considérations énoncées dans la loi) de libérer un contrevenant dès lors que celui-ci a purgé au moins deux tiers de la peine à laquelle il a été condamné. Le deuxième régime de libération anticipée est celui institué par l'Ordonnance sur les prisons. En vertu de ce texte, lorsque la population carcérale dépasse la capacité officielle du système pénitentiaire – telle qu'elle est fixée par le ministre de la Sécurité publique avec l'aval de la Commission de la Knesset des Affaires intérieures et de l'Environnement —, le directeur de l'administration pénitentiaire jouit du pouvoir de déduire une certaine période des peines infligées aux détenus. Le nombre de jours déduits est proportionnel à la longueur de la peine (la période maximale pouvant être déduite d'une peine d'emprisonnement est de 24 semaines pour les prisonniers condamnés à des peines dépassant 132 semaines).

public (article 390) passible d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement ; le vol par un salarié (article 391) passible d'une peine maximale de 7 ans d'emprisonnement ; et le vol de voiture (article 413B) passible d'une peine maximale de 7 ans d'emprisonnement.

- La peine maximale pour l'infraction « d'obtention d'un objet par tromperie » est de 3 ans d'emprisonnement, voire 5 ans en cas de circonstances aggravantes (article 415). La peine maximale pour l'infraction de fraude et d'abus de confiance est de 3 ans d'emprisonnement (article 284)³³.
- La peine maximale pour l'infraction de formation d'une entente est de 3 ans d'emprisonnement ou d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 10 fois le montant prévu à l'article 61(a)(4), plus une amende supplémentaire équivalant à 10 fois celle énoncée à l'article 61(c) à titre d'astreinte journalière. Lorsque l'accusé est une personne morale, la peine maximale est égale au double de l'amende ou de l'astreinte. En présence de circonstances aggravantes, la peine maximale est fixée à 5 ans d'emprisonnement ou aux amendes susmentionnées.

59. Les peines maximales d'emprisonnement pour ces infractions peuvent augmenter, en présence de circonstances aggravantes, par rapport à celles prévues pour l'infraction de corruption transnationale. Certaines infractions liées à la fraude peuvent également être punies d'une peine de prison maximale plus lourde, comme c'est le cas de la falsification des documents constitutifs d'une société (article 483 de la Loi pénale), passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans. Il conviendra, dans le cadre de l'évaluation de Phase 2, de se demander si la peine d'emprisonnement de trois ans et demi en cas de corruption transnationale peut s'analyser — lorsqu'elle est mise en balance avec les peines applicables à des infractions comparables en droit israélien — en une sanction efficace, proportionnée et dissuasive contre les personnes physiques, en tenant compte également des sanctions pécuniaires disponibles.

60. En présence d'intermédiaires, l'interprétation de l'infraction — telle qu'elle est définie à l'article 295(b) sous l'angle de la responsabilité de l'intermédiaire — signifie que ce dernier se verra imposer une peine plus lourde que la personne à l'origine du pot-de-vin, dans la mesure où il est supposé avoir accepté celui-ci (une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans assortie d'une amende de 202 000 ILS en vertu de l'article 290 de la Loi pénale). En cas de complot et d'incitation, l'instigateur d'une infraction est passible de la moitié des peines maximales applicables à l'infraction principale (article 32) et la tentative d'inciter une personne à commettre une infraction est passible de la moitié des peines maximales applicables à l'infraction principale (article 33). Ce barème permet donc d'infliger des peines maximales de 21 mois d'emprisonnement et de 67 300 ILS (environ 13 000 EUR ou 20 000 USD) d'amende en cas d'incitation à la corruption transnationale et de 21 mois d'emprisonnement et de 67 300 ILS (environ 13 000 EUR ou 20 000 USD) d'amende en cas de tentative d'incitation à la corruption d'un agent public étranger. Dans ce cas également, les sanctions sont donc très légères.

61. Il convient de noter que l'article 63 de la Loi pénale permet d'alourdir ces sanctions en prévoyant une amende pouvant atteindre jusqu'à quatre fois le montant de l'avantage obtenu grâce à l'infraction, même si la somme résultante dépasse l'amende maximale prévue pour l'infraction concernée. Même si

³³

Il existe d'autres infractions connexes à la fraude, y compris les fausses demandes formulées par un fonctionnaire (article 279) passibles d'une peine maximale de trois ans d'emprisonnement ; la délivrance d'un faux certificat (article 180) passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ; le fait de se prétendre indûment doté de prérogatives (article 282) passible d'une peine maximale de trois ans d'emprisonnement ; le faux (article 418) passible d'une peine maximale comprise entre un et cinq ans en fonction des circonstances de l'espèce ; le faux commis par un fonctionnaire (article 421), passible d'une peine maximale d'emprisonnement comprise entre trois et sept ans en fonction des circonstances de l'espèce ; l'insertion de faux renseignements dans les actes constitutifs d'une personne morale (article 423), passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement.

cette mesure pourrait atténuer la légèreté des peines mentionnées dans les deux paragraphes précédents, trois problèmes subsistent :

- Le pouvoir conféré par l'article 63 est discrétionnaire.
- Ce pouvoir discrétionnaire ne peut être invoqué que si un tiers a subi un dommage pécuniaire ou bien si le contrevenant ou un tiers a obtenu un avantage. Il ne peut donc pas être fait usage de ce pouvoir lorsque l'infraction de corruption consiste en une offre ou une promesse de pot-de-vin à un agent public étranger ou bien en un cadeau en contrepartie duquel le corrupteur n'a pas obtenu d'avantage. Le recours au pouvoir discrétionnaire en cas de tentative et de complicité serait également limité en fonction des circonstances de l'espèce. Pour les personnes morales, cela signifie qu'une entreprise israélienne ayant offert un pot-de-vin à un agent public étranger serait uniquement passible d'une amende d'un montant maximal de 38 000 EUR. Cette peine ne pourrait être complétée ni par les sanctions prévues à l'article 63 (pour la raison que nous venons d'expliquer), ni par une mesure de confiscation (en l'absence de pot-de-vin confisqué, voir plus bas la section 3.6). Les examinateurs principaux font remarquer que ce régime ne semble pas dissuasif aux yeux des entreprises. De plus, les sanctions disponibles sont, de loin, les plus légères — dans ce cas précis — parmi toutes celles prévues dans les différents États parties à la Convention.
- Le calcul de l'avantage obtenu dans le cadre d'une affaire de corruption transnationale risque de s'avérer difficile. Nul ne sait non plus avec certitude comment les tribunaux israéliens interprètent le terme « avantage » aux fins de l'article 63 et, par conséquent, si le pouvoir prévu par cette disposition pourra être utilisé dans tous les cas où le corrupteur n'a pas retiré davantage en contrepartie du pot-de-vin.

62. Pour ce qui est du caractère discrétionnaire du pouvoir conféré par l'article 63, il serait utile d'examiner pendant la Phase 2 les modalités de son application pratique. Les autorités israéliennes ont, dans l'intervalle, signalé la décision *Eitan Yochananoff v The State of Israel* dans laquelle le tribunal a expliqué que, surtout s'agissant de fixer la peine applicable aux crimes ayant un impact négatif sur le marché ou lésant d'autres participants au marché ainsi que l'équité du commerce, les sanctions devraient viser la poche du contrevenant, même si nul ne sait avec certitude si le préjudice invoqué se limite aux effets nuisibles sur le seul marché israélien. L'amende devrait être lourde, selon le tribunal, de manière à empêcher les contrevenants de se laisser tenter par un gain facile³⁴. Les autorités israéliennes expliquent en outre que le tribunal utilise sa liberté d'appréciation pour déterminer la peine applicable en prenant différents facteurs en considération dans chaque espèce. Ces facteurs visent à la fois les circonstances de l'infraction elle-même, ainsi que la situation personnelle du contrevenant y compris : les circonstances entourant la perpétration de l'infraction, lesquelles ont un effet sur la gravité de l'infraction ; le rôle du contrevenant dans la planification et l'exécution de l'infraction ; les antécédents judiciaires du contrevenant ; sa volonté de coopération avec la police pendant l'enquête ; les chances du contrevenant de se réinsérer dans la société ; et le danger que le contrevenant fait courir à la société. Les responsables israéliens expliquent que le gouvernement a l'intention de codifier les principes d'exercice de la liberté d'appréciation au moment de la détermination des peines, ainsi que d'inclure une liste des conditions pouvant justifier un allègement ou un alourdissement des peines, dans le cadre du Projet de loi de 2006 portant modification de la Loi pénale (Modélisation de la liberté d'appréciation des juges dans la

³⁴ *Eitan Yochananoff v The State of Israel* Cr.A 7553/05 (arrêt non encore publié).

détermination des peines)³⁵. La Phase 2 devrait également permettre le suivi de la question de l'état d'avancement et du contenu de cette réforme.

3.3 Peines et entraide judiciaire

63. En droit israélien, l'entraide judiciaire n'exige pas une peine minimale, sauf dans les cas où l'entraide requiert l'interception de communications. L'assistance sous forme d'une interception de ce type n'est autorisée que si l'infraction visée est passible d'au moins trois ans d'emprisonnement *soit* en Israël, *soit* dans l'État requérant (Loi sur l'entraide judiciaire internationale de 1998, article 31). La corruption transnationale étant passible de plus de trois ans d'emprisonnement en Israël, l'assistance sous forme de l'interception de communications est toujours disponible dans le cadre d'une demande d'entraide visant un acte de corruption d'agent public étranger.

3.4 Peines et extradition

64. Le droit israélien autorise l'extradition de personnes, y compris des ressortissants israéliens, au titre d'infractions passibles d'au moins un an d'emprisonnement (Loi sur l'extradition de 1954, article 2). La plupart des infractions graves impliquant des actes de corruption — y compris la corruption d'agents publics nationaux et étrangers — peuvent donc donner lieu à une extradition.

3.5 Peines et responsabilité pénale des personnes morales

65. Cette partie du questionnaire standard de Phase 1 n'est pas pertinente. La question 3.5 est rédigée comme suit :

Si, dans votre système juridique, la responsabilité pénale ne s'applique pas aux personnes morales (et si, par conséquent, vos réponses aux questions 3.1 et 3.2 ci-dessus ne mentionnent pas cette responsabilité), décrivez les sanctions non pénales, efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, applicables aux personnes morales s'étant livrées à des actes de corruption d'agents publics étrangers.

3.6 Saisie et confiscation

66. L'article 3(3) de la Convention exige de chaque partie qu'elle prenne les mesures nécessaires pour assurer que « l'instrument et les produits de la corruption d'agents publics étrangers ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues ».

Saisie conservatoire

67. En vertu de l'article 32 de l'Ordonnance de procédure pénale, la police peut saisir un « objet » dès lors qu'elle a des raisons de croire que :

- celui-ci a été utilisé ou est sur le point d'être utilisé pour commettre une infraction ; ou
- celui-ci servira probablement de preuve dans le cadre d'une procédure judiciaire ; ou

³⁵

Le projet de loi a été adopté en première lecture par la 17e Knesset. Cependant, des élections législatives ayant eu lieu entre-temps en février 2009, le projet devra être adopté par le nouveau ministre de la Justice et, le cas échéant, soumis à la Commission ministérielle des lois, qui devra avaliser la poursuite du processus législatif.

- celui-ci a été donné à titre de rémunération pour la commission d'une infraction ou comme moyen de commettre une telle infraction.

68. En vertu de l'article 1 de l'Ordonnance, la définition d'un « objet » inclut notamment les certificats, les documents, le matériel informatique ou les animaux. Dans *Association of Independent Jurists v State of Israel* [PD 55(1) 657], le tribunal a estimé que la définition de l'article 1 n'est pas exhaustive et que le but du législateur était d'enrichir le sens ordinaire du terme « objet ». Le tribunal a interprété le terme de manière large, afin d'inclure également les actifs incorporels comme les comptes bancaires. Le pouvoir de saisir un objet en vertu de l'article 32 semble donc porter à la fois sur le pot-de-vin et sur ses produits. L'application de l'article 32 de l'Ordonnance pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

69. Les autorités israéliennes signalent que, lorsqu'une saisie conservatoire est impossible, des sanctions pécuniaires peuvent être infligées à titre de remplacement. La confiscation au civil est cependant parfois possible dès lors qu'un pot-de-vin et ses produits ont été blanchis [voir, plus bas, la partie A(7)].

70. L'autorité conférée par cette disposition est discrétionnaire, même si la police n'est pas tenue d'obtenir une ordonnance du tribunal pour faire usage de ce pouvoir. Néanmoins, l'article 3(3) de la Convention exige que l'instrument [le pot-de-vin] et ses produits soient soumis à une saisie et une confiscation ou bien que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient infligées. D'aucuns craignent que les raisons empêchant d'avoir recours à une saisie conservatoire s'opposent également à l'exécution d'une saisie. Ce point mériterait de faire l'objet d'une analyse complémentaire dans le cadre de la Phase 2.

71. L'article 32 s'applique aux personnes morales dans la même mesure qu'aux personnes physiques.

Confiscation

72. La confiscation pénale dans les affaires de corruption relève normalement de l'article 39 de l'Ordonnance de procédure pénale de 1969 et de l'article 287 de la Loi pénale. Cette confiscation est également envisageable dans le cadre de la Loi de 2000 sur l'interdiction du blanchiment des capitaux et de la Loi de 2003 contre la criminalité organisée.

(i) Confiscation pénale en vertu de la Loi pénale et de l'Ordonnance de procédure pénale

73. L'article 39 de l'Ordonnance constitue le moyen le plus répandu pour procéder à des confiscations en Israël et peut être invoqué de deux manières (selon que l'objet en question soit dans les mains ou pas de la personne reconnue coupable de l'infraction) :

- L'article 39(a) de l'Ordonnance confère aux tribunaux la liberté d'apprécier l'opportunité de la confiscation d'un objet appartenant à une personne reconnue coupable de l'infraction.
- L'article 39(b) confère aux tribunaux la liberté d'apprécier l'opportunité de la confiscation de l'objet si celui-ci a été donné par son propriétaire (ou par la personne le détenant légalement) en paiement pour la commission d'une autre infraction liée à l'infraction dont l'accusé a été reconnu coupable, ou comme un moyen de commettre cette autre infraction, même si l'accusé ne l'a pas commise et n'avait pas l'intention de la commettre.

74. L'article 39(c) de l'Ordonnance autorise le ministère public à réclamer la confiscation pénale une fois la peine prononcée. Cette faculté a été confirmée dans l'arrêt *Salomon v State of Israel* (Cr.A 5905/04).

75. L'article 297 de la Loi pénale étend ces dispositions aux infractions de corruption dans le cadre desquelles le tribunal jouit en outre du pouvoir discrétionnaire d'ordonner la confiscation du pot-de-vin ou des avoirs dans lesquels celui-ci a été converti, ainsi que d'ordonner à la personne ayant octroyé le pot-de-vin de verser au Trésor public la valeur de l'avantage qu'il en a retiré. Les autorités israéliennes expliquent que l'article 297 de la Loi pénale n'a été utilisé que dans quelques affaires pénales et que les tribunaux ont recours, dans la plupart des instances, aux dispositions relatives à la confiscation de l'article 39 de l'Ordonnance de procédure pénale, ou bien à d'autres outils créés par la Loi sur l'interdiction du blanchiment de capitaux. Les réponses d'Israël au questionnaire de Phase 1 décrivent les circonstances de quatre affaires de corruption nationale dans lesquelles une confiscation pénale a été ordonnée³⁶.

76. Concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires conférés par l'article 39 de l'Ordonnance et l'article 297 de la Loi pénale, les autorités israéliennes expliquent que la considération guidant le tribunal lorsque celui-ci décide de l'opportunité d'une confiscation est le principe de restitution et que, si les critères énumérés à l'article sont remplis, le tribunal ordonne généralement la confiscation. L'application pratique de ces dispositions pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire au cours de la Phase 2.

77. Le tribunal jouit d'une liberté d'appréciation concernant l'opportunité d'une confiscation en vertu de l'article 39 de l'Ordonnance et de l'article 297 de la Loi pénale. Il faudrait examiner, lors de la Phase 2, la manière dont cette liberté d'appréciation est appliquée de façon à assurer un régime de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Les responsables israéliens signalent qu'un projet de loi — devant notamment trancher la question de savoir s'il conviendrait de rendre la confiscation obligatoire dans certains cas — est toujours en préparation. L'évaluation de Phase 2 devrait également prévoir l'examen du contenu et du statut de ce projet de loi.

78. Concernant un pot-de-vin et ses produits transférés à un tiers n'étant pas de bonne foi, la jurisprudence israélienne, ainsi que l'article 39(b) de l'Ordonnance, peut autoriser la confiscation. Il conviendrait d'examiner durant la Phase 2 l'utilisation qui est faite par les juges de cette faculté.

79. Les dispositions relatives à la confiscation pénale, telles qu'elles sont analysées ci-dessus, s'appliquent dans la même mesure aux personnes morales et physiques.

(ii) Autres dispositions relatives à la confiscation pénale

80. La confiscation pénale est également possible en vertu de la Loi de 2000 sur l'interdiction du blanchiment de capitaux (LIBC) et de la Loi de 2003 sur la lutte contre la criminalité organisée. Contrairement à la confiscation pénale « ordinaire », la confiscation prévue par ces textes est obligatoire à moins que le tribunal ne conclue à la présence de raisons particulières de ne pas confisquer.

81. L'article 21 de la LIBC autorise la confiscation d'un bien (ou de sa valeur monétaire équivalente) lorsque celui-ci : constituait l'objet de l'infraction ; a été utilisé dans le cadre de la commission de l'infraction ; ou bien a permis (ou était supposé permettre) la commission de l'infraction. Les biens pouvant faire l'objet d'une confiscation civile en vertu de la LIBC englobent tout avoir trouvé en possession ou sous le contrôle de la personne reconnue coupable, y compris son compte en banque [article 21(b)]. Lorsque les avoirs découverts s'avèrent insuffisants pour mettre intégralement en œuvre l'Ordonnance de confiscation, le tribunal peut appliquer ce texte aux avoirs d'un tiers, dès lors que l'acquisition de ces avoirs a été financée par la personne reconnue coupable ou que ces avoirs ont été transférés par celle-ci à titre gracieux [article 21(c)]. Le régime de confiscation pénale institué par la LIBC est donc beaucoup plus solide, au niveau de son application, que les dispositions relatives à la confiscation pénale ordinaire. Dans le contexte de la lutte contre la corruption, cependant, son application est

³⁶ Voir les paras. 104 à 107.

extrêmement limitée dans la mesure où l'article 21 n'entre en jeu que si une personne a été reconnue coupable d'une infraction au titre des articles 3 ou 4 de la LIBC, c'est-à-dire si l'intéressé a été reconnu coupable de blanchiment (en Israël) d'un instrument ou de ses produits.

82. L'article 5 de la Loi sur la lutte contre la criminalité organisée prévoit — dans ses articles 2, 3 ou 4 — un régime analogue de confiscation obligatoire des biens liés à une infraction et trouvés en possession de la personne reconnue coupable, sous son contrôle ou sur son compte en banque, ou bien une somme d'une valeur équivalente. Les infractions en question visent un comportement criminel adopté dans le cadre d'une organisation criminelle et excluent par conséquent la corruption d'agents publics étrangers par des entreprises non criminelles ou bien par des individus agissant hors d'une organisation criminelle au sens conféré à ce terme par la Loi.

83. Les autorités israéliennes expliquent que les mécanismes de confiscation pénale prévus par la LIBC et la Loi sur la lutte contre la criminalité organisée s'appliquent à la fois aux personnes physiques et morales. La confiscation pénale prévue par la LIBC est obligatoire, à moins que le tribunal n'estime qu'elle doit être évitée en l'espèce pour des raisons particulières. La confiscation prévue par la Loi sur la lutte contre la criminalité organisée est obligatoire dans certaines conditions. Ces questions devraient faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

3.7 Sanctions pécuniaires d'un effet comparable

84. Cette partie du questionnaire standard de Phase 1 n'est pas pertinente. La question 3.7 est rédigée comme suit :

Si votre système juridique ne prévoit pas la saisie et la confiscation du pot-de-vin, des produits de la corruption d'un agent public étranger ou des biens d'une valeur équivalente à ces produits (à supposer que la réponse à la question 3.5 soit négative), décrivez la manière dont votre système juridique applique des sanctions pécuniaires d'un effet comparable.

3.8 Sanctions complémentaires civiles et administratives

85. L'article 22 de la LIBC prévoit un mécanisme discrétionnaire de confiscation civile. La corruption (y compris l'infraction de corruption transnationale) étant une infraction principale en vertu de cette loi, le mécanisme est disponible dans le cadre des affaires de corruption d'agents publics étrangers. Le mécanisme de l'article 20 s'applique au cas où la personne soupçonnée d'avoir commis l'une des infractions principales définies par la LIBC ne réside pas de manière permanente en Israël ou ne peut pas être localisée et où, par conséquent, aucune accusation ne peut être formulée contre elle, ainsi que les cas où le bien confiscable est découvert après la condamnation. Le bien confisqué est un avoir obtenu, directement ou indirectement, au moyen de l'une des infractions principales énumérées dans la LIBC ; une récompense accordée pour la commission d'une telle infraction ; ou un instrument ayant servi à la commission de l'infraction.

86. L'article 14 de la Loi sur la lutte contre la criminalité organisée inclut un mécanisme analogue de confiscation civile discrétionnaire visant les biens obtenus en relation avec une infraction définie dans la même loi ou appartenant à une organisation criminelle (au sens conféré à ce terme par la Loi), indépendamment de la condamnation éventuelle d'une personne au titre de la Loi.

87. Les autorités israéliennes expliquent que les mécanismes de confiscation civile décrits ci-dessus s'appliquent à la fois aux personnes physiques et morales.

88. Les autorités israéliennes identifient d'autres sanctions possibles :

- L'infraction de corruption implique normalement une « turpitude morale ». La condamnation au titre d'une infraction de ce type peut rendre une personne inapte à occuper certaines fonctions publiques ou à exercer certaines professions.
- Lorsque la personne ayant donné un pot-de-vin est un fonctionnaire, l'intéressé peut être poursuivi par le tribunal disciplinaire de la fonction publique pour manquement à la discipline. Cette juridiction jouit du pouvoir d'infliger diverses sanctions disciplinaires dont : un avertissement, une réprimande, une confiscation du salaire, une rétrogradation, un transfert vers un autre poste, une interdiction d'occuper certaines fonctions, une révocation avec ou sans indemnité assortie ou pas d'une interdiction de servir dans la fonction publique.
- L'article 221 de l'Ordonnance sur les municipalités de 1964 permet à un commissaire de district du ministère de l'Intérieur d'exiger d'une personne ayant fait un paiement illégal (notamment en remettant un pot-de-vin à un agent public étranger) au moyen de fonds municipaux, de rembourser la somme sur ses propres deniers. La commission d'accusation du ministère de l'Intérieur est chargée de conduire la procédure administrative permettant d'infliger une telle sanction. Le ministre de l'Intérieur jouit du pouvoir d'exécuter et d'annuler ces sanctions.

4. Article 4 : Compétence

4.1 Compétence territoriale

89. L'article 4, paragraphe 1, de la Convention impose à chaque partie d'« 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 de la Convention précise qu'un « large rattachement matériel à l'acte de corruption [n'est] pas exigé ».

90. L'article 7 de la Loi pénale israélienne classe les infractions, selon l'endroit où elles ont été commises, comme des « infractions nationales » ou des « infractions étrangères ». Une « infraction nationale » est définie comme une infraction « ayant été commise en tout ou en partie sur le territoire israélien ». La formulation de l'article 7 est par conséquent compatible avec les exigences de l'article 4.1 de la Convention.

91. La question de savoir si un certain acte (par exemple une conversation téléphonique ou bien l'envoi d'un courriel ou d'une télécopie depuis Israël) constitue « une partie d'une infraction » dépend de la nature de l'acte, compte tenu du contexte spécifique de l'infraction. Selon l'arrêt *State of Israel v Abergil* [PD 44(2) 133], « une partie de l'infraction » peut être constituée par un élément de la commission directe d'un crime sur le territoire israélien ou par le fait de prêter assistance, d'inciter ou de comploter en Israël, même si l'infraction elle-même a été commise hors d'Israël. L'article 7(a)(2) de la Loi pénale prévoit en outre qu'une infraction nationale inclut « un acte de préparation de la commission d'un crime, une tentative de commission d'un crime, une tentative d'incitation d'un tiers à commettre un crime ou bien un complot monté en vue de commettre un crime, même lorsqu'il a été perpétré hors du territoire israélien », dès lors que l'infraction pénale aurait dû être commise en tout ou en partie en Israël. Ainsi, en vertu de la législation et de la jurisprudence israéliennes, la définition des infractions pénales « nationales » est suffisamment large pour accorder une compétence importante en matière d'actes extraterritoriaux.

92. L'article 7 définit « le territoire israélien » comme « la zone où Israël exerce sa souveraineté, y compris ses eaux côtières, ainsi que tout navire et tout aéronef immatriculés en Israël ». Les autorités israéliennes ont expliqué que³⁷ :

- La bande de Gaza est considérée par Israël comme un territoire étranger auquel la Loi pénale ne s'applique pas.
- Le droit interne israélien, y compris la Loi pénale, ne s'applique pas à la Cisjordanie.
- La Loi pénale, y compris l'infraction de corruption transnationale, s'applique aux hauteurs du Golan et à Jérusalem.

93. En ce qui concerne l'application de l'infraction aux agents publics en Cisjordanie et à la bande de Gaza, Israël pense que l'article 291A de la Loi pénale pourrait s'avérer suffisant pour couvrir le cas d'un pot-de-vin octroyé à un membre de l'Autorité palestinienne en Cisjordanie ou à un agent public élu dans la bande de Gaza³⁸. Dans le but de clarifier leur position, les autorités israéliennes ont l'intention de modifier l'article 291A de manière à inclure expressément des entités politiques autres qu'un État, y compris l'Autorité palestinienne. Cet article couvrirait alors expressément le cas où un pot-de-vin est octroyé par une personne physique ou morale israélienne à un membre de l'Autorité palestinienne ou à un agent public élu de la bande de Gaza. Selon les autorités israéliennes, le projet de loi concerné sera probablement présenté d'ici quelques mois.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité

94. L'article 4(2) de la Convention exige que, lorsqu'une partie est compétente pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger, elle doit — en vertu des mêmes principes — « prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger ».

95. Dans tous les cas où une infraction n'est pas considérée comme une « infraction nationale » en vertu de l'article 7 de la Loi pénale israélienne (tel qu'il est analysé dans la section précédente), elle est considérée comme une « infraction étrangère » pouvant relever de deux compétences : celle fondée sur la nationalité et celle visant des infractions pénales graves au titre de traités internationaux.

Compétence fondée sur la nationalité

96. La compétence fondée sur la nationalité est expressément prévue concernant les « infractions étrangères » constituant des crimes ou des délits en vertu de l'article 15 de la Loi pénale. L'infraction de corruption transnationale étant passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans, il s'agit d'un crime qui tombe par conséquent dans le champ d'application de l'article 15. La compétence fondée sur la

³⁷ Voir la réponse d'Israël aux questions supplémentaires de Phase 1 [DAF/INV/BR/WD(2008)12], para. 28.

³⁸ Selon la Loi relative à l'extension de la validité des Règlements sur les mesures d'urgence (assistance juridictionnelle et juridique) (Judée-Samarie) de 1967, quelles que soient toutes les autres législations éventuellement applicables, les tribunaux israéliens seront compétents, en vertu de la loi applicable en Israël, pour : juger les personnes présentes en Israël concernant des actes commis en Judée-Samarie, à l'exception du territoire de l'Autorité palestinienne ; et pour juger les Israéliens, y compris les personnes morales établies ou enregistrées en Israël, concernant des actes commis sur [le territoire de] l'Autorité palestinienne, dans la mesure où ces actes auraient été considérés comme des crimes s'ils avaient été commis dans le ressort des tribunaux israéliens. Cette disposition ne s'applique pas aux personnes qui, à l'époque où l'acte a été commis, n'étaient pas des ressortissants israéliens.

nationalité s'applique aux ressortissants israéliens ainsi qu'aux personnes résidant en Israël. Les autorités israéliennes pensent que ce fondement de compétence est applicable aux personnes morales dont la situation — sous cet angle — pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2³⁹. Il convient également de noter que, en vertu de l'article 9(b) de la Loi pénale, une « infraction étrangère » ne peut faire l'objet de poursuites qu'avec l'accord écrit du procureur général, lequel doit être convaincu que cette procédure relève de « l'intérêt général » (une formule analysée plus bas dans la section 5.1).

97. La compétence au titre de l'article 15 est soumise aux restrictions énoncées aux paragraphes (b) et (c) de l'article 14. Trois remarques s'imposent à cet égard. Premièrement, l'article 14(b)(1) prévoit que le droit pénal israélien ne s'applique pas si l'infraction en question n'est pas considérée comme une infraction par le droit interne du pays où elle a été commise. Les autorités israéliennes font valoir qu'en l'absence de précédents concernant l'effet de cette disposition sur l'infraction de corruption transnationale, les conséquences de cette disposition seraient les suivantes :

- Si un Israélien se trouvant dans un pays étranger corrompt un agent de ce pays, il suffit pour fonder la compétence des tribunaux israéliens que la corruption d'un agent public *national* soit considérée comme une infraction pénale dans le pays étranger. Cette condition ne semble pas devoir poser de problème.
- Si un Israélien se trouvant dans un pays étranger corrompt un agent public d'un pays tiers, la compétence fondée sur la nationalité découlant de l'article 14(b)(1) ne pourra s'exercer que si la corruption d'un agent public étranger est une infraction dans le pays étranger. Cette condition est problématique, car elle signifie que la compétence fondée sur la nationalité ne pourra vraisemblablement être appliquée que si le pays étranger en question est partie à la Convention. Ce problème pourrait être atténué par l'adhésion sans cesse croissante de nouvelles parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption, même si la ratification de la CNUC ne signifie pas nécessairement que l'infraction de corruption transnationale pourrait être établie.

98. Une autre restriction est énoncée à l'article 14(b)(2), qui permet d'établir la compétence tant qu'« aucune restriction de double incrimination ne s'applique aux infractions en vertu des lois de cet État [tiers] ». Cette condition risque de s'avérer problématique pour deux raisons :

- La responsabilité pénale pourrait être restreinte dans un État étranger en raison de l'invocation de moyens de défense incompatibles avec la Convention.
- La responsabilité pénale pourrait également être restreinte dans un État étranger pour d'autres raisons incompatibles avec la Convention, comme l'expiration d'un délai de prescription très court ou l'application d'un régime d'immunité.

99. La dernière restriction à l'exercice de la compétence fondée sur la nationalité est énoncée à l'article 14(c), qui prévoit qu'aucune peine ne peut être infligée pour une infraction étrangère si elle est plus sévère que celle qui aurait été infligée en vertu des lois du pays où cette infraction a été commise. Cette exigence a éliminé la condition de double incrimination énoncée à l'article 14(b)(1). Elle est toutefois encore plus problématique que cette dernière, dans la mesure où elle rend l'autorité israélienne chargée de déterminer les peines dépendantes du traitement de l'infraction de corruption transnationale par

³⁹

L'article 4 de la Loi interprétative de 1981 prévoit que le terme « personne » englobe une association de personnes, que celles-ci soient constituée ou non en société. Le droit israélien prévoit également la responsabilité pénale des personnes morales (voir l'article 23 de la Loi pénale, tel qu'il est analysé dans la section 2 du présent rapport).

un pays étranger. Ainsi, à supposer qu'un pays étranger applique des sanctions légères, inopérantes et non dissuasives, Israël serait lié par ce régime de sanctions concernant l'application de la compétence fondée sur la nationalité.

100. Il conviendrait, pendant la Phase 2, de clarifier la question de savoir si l'article 14(c) aurait également une incidence sur la capacité de saisir et de confisquer le pot-de-vin et ses produits. Selon les autorités israéliennes, il n'en serait rien dans la mesure où la confiscation n'est pas considérée comme une mesure punitive en Israël.

101. Bien que les restrictions énoncées à l'article 14 de la Loi pénale s'appliquent à la compétence fondée sur la nationalité concernant toutes les infractions commises en Israël [conformément à l'article 4(2) de la Convention], il conviendrait — pendant la Phase 2 — de vérifier que cette disposition est « efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers » [article 4(4) de la Convention].

Compétence concernant des crimes établie en vertu de traités internationaux

102. Lorsque Israël décide de punir une infraction étrangère au titre de son statut de partie à une convention internationale, l'article 16 de la Loi pénale prévoit que sa compétence s'exerce même si cette infraction a été commise par une personne n'étant ni un ressortissant ni un résident d'Israël, quel que soit le lieu du crime. Les autorités israéliennes pensent que ce fondement de compétence est applicable aux personnes morales : un point qui pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2⁴⁰.

103. Cette disposition semble conférer une juridiction très large qui pourrait combler certaines lacunes mentionnées ci-dessus concernant la compétence fondée sur la nationalité. Il convient cependant de rappeler que les restrictions énoncées aux articles 14(b)(2) et 14(c) — telles qu'elles sont analysées dans la section précédente — continuent à s'appliquer.

4.3 Procédures de consultation

104. L'article 4(3) de la Convention prévoit que, lorsque plusieurs parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée décrite dans la Convention, les parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider laquelle est la mieux à même d'exercer les poursuites.

105. Israël ne dispose pas, pour le moment, de procédures spécifiques concernant des consultations avec d'autres parties à la Convention au cas où plusieurs États seraient compétents à l'égard d'une

⁴⁰

Il convient de noter que la traduction non officielle de l'article 16(a) communiquée par Israël se lit comme suit et ne concorde pas parfaitement avec l'explication avancée : « Israel penal laws shall apply to foreign offences, which the State of Israel undertook – under multilateral international conventions that are open to accession – to punish, and that even if they were committed by a person who is not an Israel citizen or an Israel resident and no matter where they were committed » [Les lois pénales israéliennes s'appliquent aux infractions étrangères que l'État d'Israël s'est engagé — en vertu de conventions internationales ouvertes à l'adhésion — à punir qu'elles aient été commises ou non par un ressortissant ou un résident israélien et quel que soit l'endroit où elles ont été perpétrées]. Dans le cadre normal des recherches des examinateurs, une autre traduction a été trouvée sur l'Internet : « Israeli penal law shall apply to foreign offences which Israel, by multilateral international conventions, has undertaken to punish even if they are committed by a person who is not an Israeli national or resident of Israel regardless of where they were committed » [Le droit pénal israélien s'applique aux infractions étrangères qu'Israël, en vertu de conventions internationales multilatérales, s'est engagé à punir, même si elles sont commises par une personne n'étant ni un ressortissant ni un résident d'Israël, quel que soit l'endroit où elles ont été perpétrées] (<http://wings.buffalo.edu/law/bclc/israeli.htm>). Cette dernière traduction pourrait sembler signifier que la convention internationale en question doit exiger la punition des ressortissants quel que soit l'endroit où l'infraction a été commise. Ce point pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

infraction de corruption transnationale. Les autorités israéliennes déclarent néanmoins qu'elles pourraient décider, dans certaines circonstances ou en raison d'un intérêt légitime en jeu, de déférer une affaire aux autorités d'un autre État et de permettre que les poursuites à l'encontre des auteurs d'une infraction aient lieu dans un autre pays. Le cas échéant, les autorités israéliennes déclarent qu'elles s'efforceront de coopérer en échange d'une entraide judiciaire efficace, de manière à assurer que les auteurs d'infractions pénales soient poursuivis et que l'intérêt de la justice soit servi.

4.4 Examen des fondements de la compétence

106. Les autorités israéliennes déclarent avoir examiné l'efficacité du fondement de leur compétence au moment de choisir entre la définition d'une infraction spécifique de corruption d'agent public et l'utilisation des outils juridiques déjà à leur disposition (en considérant que ceux-ci forment un cadre législatif suffisant pour adopter et mettre en œuvre la Convention). À l'issue de cet examen, elles ont conclu à la nécessité de définir une nouvelle infraction, ce qui a entraîné la promulgation de l'article 291A de la Loi pénale. Grâce à cette disposition, Israël estime que le fondement actuel de sa compétence est désormais suffisamment efficace pour lutter contre la corruption d'agent public étranger.

5. Article 5 : Application

107. L'article 5 de la Convention prévoit que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont « soumises aux règles et principes applicables de chaque partie ». Selon la même disposition, chaque partie doit également faire en sorte que les enquêtes et poursuites concernées 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 applicables aux enquêtes et poursuites

108. En Israël, l'essentiel des règles et principes applicables aux enquêtes et poursuites visant une infraction de corruption transnationale est énoncé dans trois textes : (i) la Loi pénale israélienne ; (ii) la Loi sur la procédure pénale de 1982 ; et (iii) la Directive n° 1.1 du Conseiller juridique du gouvernement (« Considérations pouvant justifier la clôture d'un dossier pour manque d'intérêt public »).

Enquête

109. La police israélienne est la principale autorité chargée de détecter les activités criminelles et d'ouvrir des enquêtes correspondantes. Jusqu'en janvier 2008, elle comptait plusieurs unités nationales capables d'enquêter dans les affaires de corruption. Dans le cadre du plan national anticorruption (lancé sur la base d'une décision approuvée en 2006 par le gouvernement et intitulé « La bataille contre les infractions pénales graves et la criminalité organisée et leurs résultats »), ces unités ont été placées sous la direction d'un organe unique dénommé « Lahav 433 » et continuent d'opérer comme suit :

- Le principal organe chargé de la lutte contre la corruption est l'unité nationale de lutte contre la fraude, qui détecte des cas de corruption et mène des enquêtes correspondantes aux niveaux municipal et national, ainsi que les cas de délits financiers et de fraude particulièrement ingénieuse requérant des talents d'enquêteur particuliers. Cette unité enquête également sur les affaires publiques très sensibles à la demande du chef de la police, du directeur du service des enquêtes de la police ou du Conseiller juridique du gouvernement (CJG). Elle opère au niveau national et possède des antennes dans le nord, le sud et le centre du pays. Son personnel est principalement composé de spécialistes des domaines pertinents : comptabilité, informatique, économie, administration publique, etc.

- Le service de lutte contre les infractions nationales graves et les infractions internationales est chargé de détecter les affaires lourdes — ainsi que celles qui ont des ramifications internationales — et d'enquêter à leur sujet. Il mène également des enquêtes revêtant une importance publique particulière et répond aux demandes d'enquête émanant de tribunaux étrangers. Le service fournit également une assistance en matière d'enquête à ses homologues étrangers.
- À ces services nationaux est venu s'ajouter le service national des enquêtes économiques, chargé de gérer les affaires de corruption relevant du domaine de l'immobilier et des infrastructures ; l'unité nationale de lutte contre le vol de voitures, laquelle est chargée de gérer les affaires de corruption relevant de l'immatriculation des véhicules ; et le service d'administration de l'immigration, chargé de gérer les affaires de corruption relevant de l'emploi de résidents illégaux.

110. Il conviendrait de consacrer, lors de la Phase 2, une analyse plus approfondie à l'efficacité de Lahav 433 et à la gestion par cette unité des différents services qu'elle fédère.

111. En vertu de l'article 59 de la Loi sur la procédure pénale de 1982 (LPP), la police israélienne est tenue d'ouvrir une enquête criminelle dès lors qu'elle reçoit des informations visant une infraction, soit sous la forme d'une plainte soit de toute autre manière. Bien que la police soit habilitée à clore le dossier d'un délit ou d'une infraction mineure pour certains motifs, y compris l'absence d'intérêt public, ce pouvoir ne vise pas les crimes tels que l'infraction de corruption transnationale. L'article 60 de la LPP exige des autorités répressives qu'elles fournissent les éléments obtenus dans le cadre d'une enquête visant un crime au procureur de district.

Poursuites

Ministère public

112. En Israël, le ministère public est dirigé par le CJG, lequel est chargé de faire respecter la loi et de représenter l'État devant les tribunaux dans tous les domaines, ainsi que d'encadrer professionnellement les procureurs. Même si la police israélienne dispose de services spécialisés capables d'engager des poursuites, les autorités israéliennes signalent que l'organisme responsable des poursuites dans les affaires de corruption et de pot-de-vin est le Bureau du CJG.

113. Le Bureau du CJG comprend un bureau national et six bureaux de district. Le bureau national est chargé d'assurer la coordination, de définir les grandes orientations et de gérer les affaires ayant fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême. Il se subdivise en 12 services parmi lesquels le service criminel gère les affaires criminelles et le service économique les délits économiques ainsi que les actes relevant de la criminalité en col blanc. Les bureaux de district sont chargés des poursuites pénales dans leurs ressorts respectifs. Cette compétence englobe l'examen et l'évaluation des preuves réunies par la police israélienne et la décision — après appréciation de ces preuves— de poursuivre ou pas. Une fois les poursuites engagées, le bureau de district concerné est responsable de tous les aspects de la procédure devant le tribunal.

Principes applicables aux poursuites

114. Une fois l'enquête déferée par la police au Bureau du CDG en vertu de l'article 60 de la Loi sur la procédure pénale, le ministère public examine et évalue les preuves réunies. Il peut demander à la police israélienne de poursuivre ses investigations dès lors que le procureur considère cette mesure nécessaire pour décider s'il convient de poursuivre ou bien pour permettre le bon déroulement du futur procès

(article 61 de la LPP). S'il apparaît au procureur que les preuves sont suffisantes pour obtenir une mise en examen, l'infraction doit être poursuivie, à moins que l'intéressé ne soit persuadé qu'une telle démarche « ne sert pas l'intérêt public ». Les autorités israéliennes expliquent que seul un procureur du bureau du procureur de district (moyennant l'approbation du directeur de ce bureau ou de son adjoint) peut décider de ne pas poursuivre une infraction de corruption pour manque « d'intérêt public ». Les principes permettant de déterminer la présence d'un intérêt public s'opposant aux poursuites sont analysés plus bas dans la section 5.2.

115. Les tribunaux généraux sont répartis en trois niveaux de juridiction : les tribunaux de paix, les tribunaux de district et la Cour suprême. Une fois la décision prise d'engager des poursuites sur la base d'allégations de corruption, l'instruction est généralement confiée au tribunal de paix géographiquement compétent, dans la mesure où celui-ci peut connaître des infractions passibles d'une peine maximale de sept ans d'emprisonnement. Le directeur de chaque bureau de district du CDG peut, cependant, décider de solliciter une mise en examen devant le tribunal de district. Il conviendrait d'examiner de plus près, lors de la Phase 2, le moment et la raison de ces interventions, ainsi que leur impact éventuel sur les poursuites visant l'infraction de corruption transnationale.

Approbation par le CJG de la mise en examen dans les affaires de corruption transnationale

116. Toute poursuite d'une infraction de corruption exige le consentement du CJG en vertu de deux dispositions. Premièrement, l'article 291A(b) prévoit qu'aucune mise en examen ne peut être prononcée, en vertu du même article, dans une affaire de corruption transnationale sans l'autorisation préalable écrite du CJG ou d'une personne jouissant d'une délégation de pouvoir de ce dernier (les personnes pouvant jouir d'une telle délégation étant les adjoints du CJG et le directeur du service criminel du Bureau du CJG). Deuxièmement, même s'il ne s'agit pas là d'une exigence explicite de l'article 291A, il convient de noter que l'article 9(b) de la Loi pénale réclame le consentement du CJG ou de ses adjoints pour pouvoir engager des poursuites au titre d'une quelconque « infraction étrangère ». Comme on l'a vu, la corruption d'un agent public étranger serait considérée comme une infraction étrangère dès lors qu'aucun de ses éléments ne se serait produit sur le territoire israélien (voir, plus haut, la section 4.2).

117. Les autorités israéliennes expliquent que toute mise en examen est ordonnée en vertu de l'autorité du CJG et que l'accord exprès de celui-ci est requis pour engager des poursuites aux termes des articles 9(b) et 291A, en raison des considérations internationales liées à ces procédures. Lorsque le conseiller donne son accord en vertu de l'article 9(b), cette autorisation se fonde sur « la détermination que [les poursuites] servent l'intérêt public ». L'impact potentiel de cette liberté d'appréciation sur l'application de l'article 5 de la Convention est analysé plus en détail dans la section 5.2 dans la suite du présent rapport.

118. Aucune procédure précise et aucun délai ne visent l'obtention de l'autorisation du CJG en vertu de ces dispositions. Les autorités israéliennes font valoir que le service d'enquête saisi remet normalement un dossier à un procureur (rattaché au service criminel) du bureau du procureur de district compétent. La police indique normalement s'il semble que les preuves réunies sont suffisantes pour prouver l'infraction, même si cet avis ne saurait s'analyser comme une recommandation adressée au ministère public. Le procureur examine le dossier et formule un avis sur la mise en examen. Lorsque l'autorisation du CJG est requise, le dossier est ensuite transmis au Bureau du CJG. La décision de l'intéressé est rendue normalement en quelques jours. Il conviendrait d'examiner de plus près, lors de la Phase 2, si les autorités obtiennent un avis préliminaire du CJG avant de se lancer dans une enquête longue et onéreuse.

Annulation d'une mise en examen ou suspension de la procédure

119. Le ministère public peut mettre fin à la procédure à tous les stades après la mise en examen en retirant les chefs d'accusation. L'annulation d'une mise en examen après une présentation devant les tribunaux aboutit normalement à un acquittement (article 93 de la LPP). L'accusation n'est pas tenue de motiver d'une quelconque manière sa décision de retirer les chefs d'accusation, même si cette pratique est courante. Les autorités israéliennes expliquent que, en l'absence d'un changement important relatif aux circonstances de l'espèce, il est peu probable que l'accusation annule une mise en examen en faisant valoir l'absence d'intérêt public.

120. De plus, le CJG (ou l'un de ses adjoints) peut ordonner une suspension de la procédure pénale, y compris les procédures engagées en vertu de l'article 291A, à tout moment après la présentation de l'acte d'accusation et avant la détermination de la peine. Une ordonnance de suspension de la procédure a pour effet d'arrêter le procès. Les autorités israéliennes expliquent qu'une suspension est une mesure inhabituelle prise pour des motifs exceptionnels tenant généralement à l'accusé (par exemple une grave maladie) n'incluant pas les considérations interdites en vertu de l'article 5 de la Convention.

121. La suspension de la procédure peut être conditionnelle (article 231 de la LPP), notamment lorsque l'accusé s'engage à s'abstenir de commettre des infractions à l'avenir : une condition (lorsque l'intéressé est un agent public) requérant le déclenchement d'une procédure disciplinaire contre l'intéressé ou l'accord volontaire de ce dernier pour se soumettre à la surveillance de l'Agence israélienne de mise à l'épreuve. Lorsqu'une procédure est suspendue en vertu de l'article 231, le CJG peut, au moyen d'une note écrite, relancer les poursuites (article 232 de la LPP) à condition d'intervenir dans un délai de cinq ans à compter de la date de la suspension en cas de crime (ou d'un an en cas de délit).

Règlements extrajudiciaires

122. Outre la suspension conditionnelle de la procédure, les règlements extrajudiciaires peuvent revêtir deux formes :

- **Transaction pénale.** L'accusation et la défense peuvent conclure un accord prévoyant que l'accusé plaidera coupable pour une certaine infraction et fixant, normalement, d'un commun accord la peine correspondante. Tout accord mutuel relatif à la peine mentionne soit une peine spécifique, soit l'engagement à limiter les arguments — invoqués pendant la phase du procès consacrée à la détermination de la peine — à un éventail convenu de peines. Toute transaction pénale doit être approuvée par le tribunal et confirmée par jugement. Les modalités de ce marchandage ne sont pas actuellement codifiées par la législation, mais un projet de loi pertinente est en cours de préparation. Il conviendrait, pendant la Phase 2, de vérifier : (i) si le projet de loi a été présenté et adopté ; (ii) si des lignes directrices connexes en matière de détermination de la peine en cas de transaction pénale ont été publiées ; et (iii) la proportion des affaires de corruption donnant lieu à une transaction pénale.
- **Suspension conditionnelle.** Le ministère public et un accusé peuvent convenir qu'aucune inculpation ne sera prononcée à condition que l'intéressé assume la responsabilité du comportement qui lui est reproché et accepte de se placer sous la surveillance de l'Agence israélienne de mise à l'épreuve ou effectue des travaux d'intérêt général (sous l'autorité de la même agence). Cette procédure est régie par l'article 8 du Règlement de 1977 sur la mise à l'épreuve des auteurs d'infraction pénale. Un projet de loi du gouvernement encadre ce type d'arrangements de manière plus approfondie et plus détaillée. Selon les autorités israéliennes, ces arrangements visent uniquement les infractions légères ou celles commises avec des circonstances atténuantes et il est peu probable qu'ils soient considérés comme opportuns dans une affaire de corruption.

5.2 Considérations visant notamment l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause

123. Dans le cadre de poursuites visant une infraction de corruption transnationale, le risque de prise en considération de facteurs tels que l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause peut résulter de deux situations :

- Une fois le dossier d'enquête déferé par la police au bureau du procureur de district en vertu de l'article 60 de la LPP, l'accusation peut estimer qu'il n'existe pas « d'intérêt public » à poursuivre l'infraction alléguée. La décision d'un procureur de ne pas poursuivre un délit en raison d'un manque d'intérêt public exige l'approbation du procureur de district ou d'un procureur de grade supérieur habilité à ce faire par ledit procureur (article 62).
- Toute décision de poursuivre l'infraction de corruption transnationale en vertu de l'article 291A de la Loi pénale doit spécifiquement faire l'objet d'une autorisation préalable du CJG [article 291A(b)]. L'article 9(b) de la Loi pénale exige également l'accord du CJG ou de ses adjoints pour engager des poursuites au titre d'une « infraction étrangère » : une catégorie pouvant inclure la corruption d'un agent public étranger dès lors qu'aucun élément de l'infraction ne s'est produit sur le territoire israélien.

124. Les autorités israéliennes expliquent que, selon la décision rendue par la Haute Cour de justice en l'affaire *Ganor v The Attorney General*⁴¹ et la Directive n° 1.1 du CJG (« Considérations pouvant justifier la clôture d'un dossier pour manque d'intérêt public »), l'hypothèse sous-jacente peut se résumer comme suit : si le législateur a établi qu'un certain type de conduite constitue une infraction, la poursuite des personnes suspectées d'une telle conduite relève de l'intérêt public. Elle déclare en outre qu'un suspect ne serait pas traduit en justice si, par exemple, « les poursuites risquaient de porter à des intérêts et des valeurs sociaux une atteinte dépassant le préjudice associé à la non-translation de l'intéressé en justice ». La Directive prévoit également que des questions importantes sous l'angle de la sécurité, de la politique ou de l'intérêt public peuvent aussi justifier la décision de s'abstenir de solliciter une mise en examen. La Directive n'exclut pas explicitement la prise en compte des considérations interdites par l'article 5, même si selon les responsables israéliens, cette pratique est implicitement proscrite.

125. Les autorités expliquent également que la décision de ne pas poursuivre en raison de l'absence d'intérêt public doit être prise par le procureur ou le CJG à l'issue de la prise en considération de tous les facteurs pertinents et uniquement de ces facteurs, dans le cas d'un examen de bonne foi, non arbitraire, dépourvu d'éléments discriminatoires, équitable et raisonnable. Afin d'évaluer les facteurs pour ou contre les poursuites, il convient notamment de tenir compte de la gravité de l'acte, de la situation personnelle du suspect et de la victime, des aspects institutionnels intéressant le ministère public et le tribunal, ainsi que des autres intérêts vitaux de l'État.

126. La Directive ajoute que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le procureur doit être libre de toute pression extérieure. Toute décision visant à abandonner les poursuites en arguant de l'intérêt public fait l'objet d'un contrôle judiciaire exercé par la Cour suprême siégeant en qualité de Haute Cour de justice. Les autorités israéliennes font en outre valoir que le ministère public ne saurait être soumis aux instructions ou à la politique d'un ministère ou du gouvernement et que le CJG n'est pas une personnalité politique⁴². Selon les autorités israéliennes : « On a du mal à concevoir une décision d'abandon des

⁴¹ *Ganor v The Attorney General* (1989) PD 42(2) 485.

⁴² Le conseiller juridique du gouvernement (CJG) est nommé par le gouvernement sur la base d'une liste de candidats proposée par une commission publique professionnelle permanente. Cette commission est

poursuites en raison d'un manque d'intérêt public en présence de preuves d'un acte de corruption, dans la mesure où ce comportement est considéré comme une infraction grave et où les auteurs sont perçus comme portant atteinte à l'ordre public. ».

127. En dépit des garanties mentionnées ci-dessus, la formulation de la Directive du CJG, ainsi que l'absence de toute référence aux motifs interdits d'abandon des poursuites dans une affaire de corruption transnationale, soulève des préoccupations concernant le risque que l'intérêt public puisse inclure des considérations relevant de l'intérêt économique national, des effets possibles sur les relations avec un autre État ou de l'identité des personnes physiques ou morales en cause, contrairement aux dispositions de l'article 5 de la Convention.

6. Article 6 : Prescription

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

129. L'article 9(a)(2) de la Loi sur la procédure pénale prévoit que, en l'absence de dispositions contraires, le délai de prescription pour un crime est de 10 ans à compter de la date de sa commission. L'infraction de corruption transnationale est qualifiée par l'article 291A de crime et aucune disposition spécifique relative à son délai de prescription n'est mentionnée. Les autorités israéliennes confirment donc que le délai de prescription applicable à cet article est de 10 ans.

130. L'article 9(c) de la LPP prévoit en outre que tout acte d'enquête visant une infraction a pour effet de suspendre l'écoulement du délai de prescription concernant cette infraction. Le délai cesse également de courir lorsque, avant qu'il ne soit épuisé, une mise en examen est prononcée ou une procédure judiciaire est engagée concernant l'infraction. Dans un tel cas, le délai de prescription commence à courir à la date de la dernière procédure judiciaire ou du dernier acte d'enquête, ou bien à la date à laquelle la mise en examen a été prononcée (la date la plus récente étant celle qui prévaut). En vertu de l'article 9(d), les dispositions de l'article 9(c) s'appliquent également aux demandes d'extradition soumises à Israël par un État étranger. Dans ce cas, certaines actions engagées dans l'État requérant — telles qu'elles sont énumérées à l'article 9(c) — ont pour effet d'allonger le délai de prescription, comme si ces actes avaient été accomplis en Israël.

présidée par un ancien juge de la Cour suprême et comprend un ancien ministre de la Justice ou conseiller juridique du gouvernement, un membre de la Knesset, un avocat privé et un universitaire spécialisé en droit public et en droit pénal. Selon la Directive du CJG n° 4.1001 (« Indépendance des autorités de poursuite »), le conseiller juridique du gouvernement exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi en matière pénale sur la base de son jugement indépendant dans toutes les instances — conformément aux faits, à la loi et à la politique en matière de poursuites — sans être soumis aux instructions ou à la politique d'un ministère ou du gouvernement. Aucune personne menant des activités politiques ou ayant mené de telles activités au cours des trois années précédentes ne peut être nommée conseiller juridique du gouvernement. Le CJG est nommé pour un mandat de six ans. Il peut être démis de ses fonctions par le gouvernement, après consultation du comité, dans les cas suivants : (1) des divergences d'opinion importantes et persistantes se font jour entre le gouvernement et le CJG au point que toute coopération effective devient impossible ; (2) le CJG a agi *de manière incorrecte et indigne* de son état et de sa fonction ; (3) le CJG n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions ; ou (4) le CJG fait l'objet d'une enquête criminelle ou a été mis en examen.

7. Article 7 : Blanchiment de capitaux

131. L'article 7 de la Convention dispose qu'une partie ayant 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 prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où les faits de corruption se sont produits.

132. Israël n'est pas membre du Groupe d'action financière (GAFI) ni du Groupe d'action financière pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord, même si les autorités israéliennes ont fait part de leur intérêt pour le GAFI. Bien qu'Israël ait été inscrit en juin 2000 sur la liste des pays ou territoires non coopératifs (PTNC), il a été rayé dès juin 2002 après avoir promptement adopté et mis en œuvre les réformes nécessaires. Israël est un observateur actif auprès de MONEYVAL : le Comité restreint d'experts du Conseil de l'Europe sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. MONEYVAL a effectué une mission sur place en Israël dans le cadre de son processus d'évaluation mutuelle en novembre 2007 et adopté son rapport en juillet 2008. Israël est également membre du groupe Egmont, qui rassemble des cellules de renseignements financiers.

L'infraction de blanchiment de capitaux

133. Les articles 3 et 4 de la Loi sur l'interdiction du blanchiment de capitaux (LIBC) attribuent la qualification pénale au blanchiment de capitaux ou de biens provenant directement ou indirectement ou ayant servi à la commission de toute une série d'infractions sous-jacentes. L'infraction de blanchiment de capitaux est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre 10 ans et/ou de lourdes amendes.

134. En vertu de la LIBC, l'infraction de blanchiment de capitaux s'applique aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques. L'infraction vise les personnes ayant elles-mêmes commis une infraction sous-jacente (autoblanchiment), ainsi que celles ayant blanchi des biens représentant directement ou indirectement le produit d'un crime commis par un tiers. L'article 1 de la LIBC définit le terme « biens » comme désignant « des biens meubles et immeubles, des sommes d'argent et des droits, y compris des biens étant eux-mêmes les produits d'un tel bien, et les biens afférents aux ou provenant des profits générés par de tels biens ». L'article 3(a) définit lui-même « les biens interdits » comme :

- des biens provenant directement ou indirectement d'une infraction ;
- des biens ayant servi à commettre une infraction ; ou
- des biens permettant la commission d'une infraction.

135. Pour qu'un bien soit considéré comme un « bien interdit », il n'est pas nécessaire qu'une personne se rende coupable d'une infraction principale. Ces infractions englobent les différentes infractions de corruption définies dans la Loi pénale de 1977 (paragraphe 6 de l'annexe 1 à la LIBC) et notamment l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie à l'article 291A de la Loi pénale. Les infractions principales englobent les agissements dans un pays tiers (article 2 de la LIBC).

136. Est considéré comme une infraction, en vertu de la LIBC, le fait d'effectuer une opération liée à « un bien interdit » :

- dans le but de dissimuler ou de déguiser sa source, ses propriétaires, son emplacement ou sa cession [article 3(a) de la LIBC] ; ou

- lorsque l'auteur de l'infraction sait qu'il s'agit d'un bien interdit d'un certain type et d'une certaine valeur [article 4 de la LIBC, c'est-à-dire valant plus de 450 000 ILS (environ 91 000 EUR ou 125 000 USD) ou constitué de biens immeubles, de valeurs mobilières, d'artefacts et d'autres objets spécifiés d'une valeur d'au moins 135 000 ILS (environ 27 500 EUR ou 37 500 USD) accumulés pendant une période de trois mois].

137. En vertu de l'article 3(b) de la LIBC, constitue également une infraction la réalisation d'une opération visant des biens (même si ces derniers ne sont pas « interdits ») ou de communiquer de fausses informations dans le but d'empêcher une déclaration ou de provoquer une fausse déclaration en violation des obligations énoncées dans la LIBC.

138. La poursuite des infractions en vertu des articles 3 et 4 est de même possible lorsque l'auteur ignorait l'existence de l'infraction préincipale spécifique. Il suffit, en vertu de l'article 5 de la LIBC, de prouver que « la personne ayant accompli l'acte savait que le bien était interdit, même si l'intéressé ignorait l'infraction spécifique ayant conféré son caractère interdit au dit bien ». Le délai de prescription des infractions de blanchiment de capitaux est de 10 ans.

139. Les biens obtenus en violation des articles 3 ou 4 peuvent être confisqués aussi bien au pénal qu'au civil (articles 21 et 22 de la LIBC). Le résumé du rapport de MONEYVAL consacré à Israël indique que les dispositions législatives conférant la qualité d'infraction pénale au blanchiment de capitaux sont largement conformes aux normes et aux attentes internationales⁴³. Cependant, en vertu des conventions internationales, il n'est généralement pas admis que seul le blanchiment de capitaux au-dessus d'un certain seuil constitue une infraction. Ce point devrait faire l'objet d'une analyse complémentaire durant la Phase 2.

Déclaration des cas de blanchiment de capitaux

140. La cellule de renseignements financiers israélienne (connue également sous le nom d'Agence israélienne d'interdiction du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ou IMPA) — établie en vertu de la LIBC — est devenue opérationnelle en 2002⁴⁴. L'IMPA est autorisée à réunir, analyser et conserver les déclarations lui ayant été transmises dans le cadre de la loi.

141. L'article 9 de la LIBC exige des institutions financières non seulement qu'elles identifient leurs clients avant d'effectuer une opération (et qu'elles conservent les pièces appropriées), mais également qu'elles signalent « certaines opérations » à l'IMPA. La nature des opérations devant être déclarées est précisée dans les règlements promulgués par le gouverneur de la Banque d'Israël et les autres autorités

⁴³ Les recommandations du MONEYVAL incluent : l'ajout du piratage et des infractions environnementales à la liste des infractions principales ; la suppression du système de seuil dans le dispositif de l'article 4 de la LIBC ; et l'élargissement de l'application de la législation récente relative à la confiscation et aux mesures conservatoires à tout l'éventail des infractions principales concernées.

⁴⁴ Les évaluateurs de MONEYVAL ont noté que, dans le cadre de ses compétences, l'IMPA remplit sa tâche de manière organisée et professionnelle, ce qui lui permet d'obtenir des résultats de qualité. Leurs recommandations incluent : l'amélioration de l'efficacité de l'IMPA en sa qualité d'unité d'analyse, car cet organisme souffre de l'incapacité d'accéder directement et complètement aux informations pertinentes détenues par les services répressifs et l'administration ; le renforcement de l'efficacité de son action grâce à une meilleure exploitation des renseignements obtenus en sa qualité de CRF ; la suppression de l'exigence légale pesant sur les fournisseurs de services de gestion fiduciaire, afin qu'ils obtiennent, contrôlent et conservent les renseignements relatifs aux fiducies créées par leurs soins, y compris les détails relatifs aux bénéficiaires effectifs.

compétentes⁴⁵. Les autorités israéliennes précisent que cette obligation de déclaration englobe les activités perçues par les institutions financières comme inhabituelles sur la base des informations en leur possession, y compris des opérations qui semblent viser à tourner l'obligation de déclaration. Il conviendrait d'examiner le contenu des règlements applicables dans le cadre de la Phase 2.

142. Les « institutions financières » soumises à l'obligation de déclaration mentionnée sont les sociétés de banque, les membres de la bourse, les gestionnaires de portefeuille, les compagnies et les agents d'assurance, les sociétés de gestion (concernant le fonds de prévoyance qu'elles administrent), les bureaux de change [au sens conféré à ce terme par l'article 11(c) de la LIBC] et la banque postale. Les responsables israéliens signalent que le gouvernement a l'intention d'étendre les obligations de déclaration au secteur du négoce des pierres précieuses⁴⁶.

143. La LIBC définit les modalités de la saisie et de l'utilisation de sommes d'argent (article 11) et confère au Registre des bureaux de change la capacité de suspendre le processus d'enregistrement d'un bureau. Des sanctions pécuniaires peuvent être infligées en cas de manquement par une institution financière à ses obligations de déclaration telles qu'elles sont énoncées dans la LIBC. Cette loi exige également des personnes entrant en Israël ou en sortant de déclarer les fonds qu'elles transportent avec elles, lorsque ces fonds dépassent 90 000 ILS (environ 17 000 EUR ou 27 000 USD).

8. Article 8 : Comptabilité

144. L'article 8 de la Convention prévoit 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 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, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention exige aussi de chaque partie qu'elle prévoit des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions et falsifications.

⁴⁵ Les règlements du gouverneur de la Banque d'Israël s'appliquent aux sociétés de banque. Des règlements sont également pris par le président de l'Agence de réglementation du marché des valeurs mobilières (concernant la conduite à tenir par les gestionnaires de portefeuilles et les membres de la bourse) ; le contrôleur des assurances du ministère des Finances (concernant les compagnies et les agents d'assurances) ; le responsable du marché des capitaux du ministère des Finances (concernant les fonds de prévoyance et les sociétés gérant un tel fonds) ; le Registre des bureaux de change du ministère des Finances (concernant les bureaux de change) ; et le ministre des Communications (concernant la banque postale).

⁴⁶ Le 11 juillet 2007, un projet de loi visant à modifier en conséquence la Loi sur l'interdiction du blanchiment de capitaux (amendement n° 7) de 2007 a été publié. Le projet a été adopté en première lecture par la Knesset et a été envoyé pour examen à la Commission de la Constitution, des Lois et de la Justice. Cependant, des élections législatives ayant été organisées dans l'intervalle en février 2009, le projet de loi devrait être adopté par le nouveau ministre de la Justice et, le cas échéant, transmis au Comité ministériel des lois, lequel devra approuver la poursuite du processus législatif.

8.1 Normes de comptabilité et de vérification comptable

8.2 Sociétés soumises aux normes

Livres et états comptables

145. En vertu de l'article 130 de l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu, le directeur de l'administration fiscale a publié les Directives de 1973 relatives à l'impôt sur le revenu (« Gestion des livres comptables »). Ces Directives énoncent l'obligation de tenir des livres pour tous les contribuables et prévoient notamment le type des livres, documents et informations devant être conservés, la manière de les conserver et la durée de leur conservation. Les livres de comptes spécifiques devant être tenus par les contribuables exerçant un travail indépendant ou par les sociétés sont déterminés en fonction du secteur d'activités dont les intéressés relèvent, de l'importance de leur chiffre d'affaires et du nombre de leurs salariés. Chaque contribuable doit disposer d'un système comptable (livres de comptes et autres documents précisés) conforme aux caractéristiques énoncées dans l'annexe à la Directive qui lui est applicable.

146. L'article 25(c) prévoit que le système comptable doit être conservé pendant sept ans à compter de la fin de l'exercice sur lequel il porte ou pendant six ans à compter de la date à laquelle le contribuable a rempli sa déclaration pour cet exercice, selon la plus tardive de ces deux dates. En vertu de l'article 25(d), certains documents n'étant pas inclus dans les annexes aux Directives doivent être conservés pendant trois ans à compter de l'envoi de la déclaration de revenus correspondant à l'exercice concerné. Ces documents incluent ceux qui sont préparés dans le cadre de l'activité commerciale (rapports statistiques, commandes, notes de service, contrats et comptes rendus de réunions), ainsi que la documentation et les livres de compte que le contribuable conserve soit à titre volontaire (en plus de ceux prévus dans l'annexe à la Directive) soit au titre d'autres exigences énoncées dans la Loi sur les valeurs mobilières de 1968 ou la Loi sur les sociétés de 1999 (laquelle impose la tenue de carnets de commandes concernant les commerces de gros, ainsi que l'envoi d'états et de rapports au ministère de l'Industrie, du Commerce et du Travail).

147. Le Règlement sur les valeurs mobilières de 1970 (Déclarations périodiques) exige également la soumission de rapports trimestriels et annuels, devant contenir les informations exigées par les règles comptables applicables à l'entreprise concernée. Ces états sont soumis à l'Agence de réglementation du marché des valeurs mobilières (ISA) aux fins de contrôle.

148. Il conviendrait, pendant la Phase 2, d'analyser de manière plus approfondie le contenu et les exigences précises des Directives et de l'article 25 de l'Ordonnance, ainsi que des dispositions pertinentes de la Loi sur les valeurs mobilières et de la Loi sur les sociétés, afin de vérifier minutieusement que ces textes impliquent l'obligation pour les entreprises de tenir « des comptes adéquats » au sens conféré à ce terme au point V(A)(i) de la Recommandation révisée.

Normes comptables

149. On distingue trois séries principales de normes comptables applicables au secteur privé israélien ainsi qu'aux entreprises commerçant avec Israël :

- Les Normes internationales d'informations financières (IFRS) qui, en règle générale, s'appliquent à toutes les sociétés cotées. Depuis le 1^{er} janvier 2008, les sociétés israéliennes soumises à l'obligation de publication d'un rapport annuel sont tenues de préparer leurs états financiers conformément à cet ensemble de règles.
- Les normes dites « US Generally Accepted Accounting Principles » (GAAP) fixées par le Conseil des normes de comptabilité financière des États-Unis [Financial Accounting Standard

Board], et qui s'appliquent à certaines entreprises israéliennes commerçant avec ce pays, ainsi qu'aux banques israéliennes. Les sociétés étrangères cotées en Israël peuvent, dans certaines conditions, appliquer les normes IFRS ou GAAP⁴⁷.

- La législation et la réglementation israéliennes, ainsi que les normes comptables établies par le Conseil des normes comptables israéliennes sont applicables à toutes les autres sociétés, même si celles-ci peuvent choisir d'appliquer volontairement les normes IFRS.

150. Les normes comptables applicables aux entreprises publiques sont établies par l'Agence des entreprises publiques conformément aux dispositions de la Loi de 1975 sur les entreprises publiques. Ces normes sont généralement les mêmes que pour le secteur privé et comprennent aussi des normes spécifiques aux entreprises publiques, lesquelles viennent s'ajouter aux normes générales ou visent à clarifier ou à élargir certaines questions spécifiques concernant plus particulièrement les entreprises publiques. Une « entreprise publique » est une entreprise dans laquelle plus de la moitié des voix au cours des assemblées générales — ou bien le droit de nommer plus de la moitié des administrateurs — appartient à l'État d'Israël seul ou bien de concert avec une autre entreprise publique ou filiale d'une entreprise publique [article 1(a) de la Loi sur les entreprises publiques].

Vérification externe

151. En vertu de la Loi sur les sociétés de 1999, toutes les sociétés israéliennes sont tenues de nommer un commissaire aux comptes chargé de vérifier chaque année leurs états financiers et de rendre un avis. Concernant les sociétés dont le chiffre d'affaires au cours d'un cycle de vérification ne dépasse pas 500 000 ILS (environ 95 000 EUR ou 150 000 USD), l'article 158 prévoit qu'elles sont réputées « inactives » et leur permet de ne pas nommer de commissaire, sauf si au moins 10 % des actionnaires s'opposent à cette décision.

152. Les sociétés établies en Israël ou commerçant avec ce pays sont tenues de se conformer aux normes comptables énoncées par la législation locale, principalement dans le Règlement sur les comptes (Méthodes de fonctionnement des cabinets comptables) et dans la Loi sur les sociétés de 1999. Des normes professionnelles sont également publiées par l'Institut des experts-comptables agréés (ICPAS).

153. Le travail des commissaires aux comptes est contrôlé à l'extérieur par l'Institut d'examen par les pairs, sous la supervision de l'ICPAS. Les commissaires aux comptes des entreprises publiques doivent également soumettre leur rapport et répondre à l'Agence des entreprises publiques.

154. Chaque commissaire aux comptes est nommé pour un mandat d'un an renouvelable lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires, même si cette dernière peut prévoir un mandat plus long lorsque le statut de l'entreprise le permet. La nomination doit être avalisée par l'assemblée générale des actionnaires lors de sa réunion annuelle, sauf pendant les premiers mois d'activité d'une entreprise nouvellement créée (article 155 de la Loi sur les sociétés). L'article 162 de la Loi sur les sociétés permet à une entreprise de cesser d'utiliser les services d'un vérificateur spécifique sur décision de l'assemblée générale de ses actionnaires. L'article 10 de la Loi sur les comptes de 1955 énonce le principe général d'indépendance des commissaires aux comptes, tandis que le Règlement sur les comptes de 2008 (Conflits d'intérêts et atteinte à l'indépendance résultant d'une activité supplémentaire) énonce des conditions supplémentaires visant à garantir l'indépendance, y compris l'interdiction de faire dépendre les

⁴⁷

Cette situation concerne les sociétés étrangères cotées en Israël dès lors que : plus de 50 % des revenus de la société ne sont pas perçus en Israël et que la société n'est pas contrôlée par des résidents permanents israéliens ; ou dès lors que la société est cotée à la fois en Israël et à la bourse de Londres ainsi qu'à certaines bourses situées aux États-Unis.

honoraires de circonstances, d'une façon susceptible de limiter la portée de la vérification. D'autres dispositions ayant une incidence sur l'indépendance des commissaires aux comptes figurent dans la Loi sur les sociétés, ainsi que dans la résolution adoptée en août 1992 par l'Autorité israélienne des valeurs mobilières (concernant les relations financières ou familiales entre les commissaires aux comptes et l'entreprise vérifiée) et dans l'instruction de 1994 de l'ICPAS (concernant le remplacement des commissaires aux comptes).

155. Toutes les entreprises publiques sont également requises d'établir un comité d'audit composé d'au moins trois personnes et dont le rôle est analysé dans la section suivante du présent rapport (articles 114 à 117 de la Loi sur les sociétés). En vertu de l'article 279 de la Loi sur les sociétés, au moins deux membres du comité d'audit doivent être des administrateurs externes. La présence d'au moins l'un de ces membres est requise pour que le comité puisse adopter une décision. Le président du conseil d'administration d'une entreprise n'est pas autorisé à siéger dans le comité d'audit, de même que les administrateurs employés par l'entreprise ou lui fournissant régulièrement des services, un actionnaire contrôlant ou l'un de leurs proches. Des règles particulières relatives aux entreprises publiques figurent dans la Loi sur les entreprises publiques et les circulaires de l'Agence des entreprises publiques.

Signalement

156. Les devoirs d'un commissaire aux comptes — tels qu'ils sont essentiellement énoncés dans le Règlement sur les comptables de 1973 (Méthodes de fonctionnement des cabinets comptables) — incluent l'obligation d'informer le président du conseil d'administration des vérifications négatives, des réserves et des violations des normes comptables (articles 13, 17 et 18 du Règlement). L'article 21 permet à un commissaire aux comptes de ne pas déclarer ces circonstances pour des raisons professionnelles, qui doivent être précisées dans son rapport. L'article 21 est soumis aux exigences légales prépondérantes de l'article 169 de la Loi sur les sociétés, lequel exige de tout commissaire aux comptes ayant eu connaissance, dans le cadre d'une vérification, de déficiences importantes dans les états financiers d'une entreprise, de signaler ce fait au président du conseil d'administration. Ce dernier est alors tenu de convoquer sans tarder une réunion du conseil pour examiner le problème. La question de savoir si le rapport du commissaire aux comptes doit être publiquement accessible dépend de la nature de l'entreprise vérifiée⁴⁸.

157. Bien que le commissaire aux comptes soit tenu de rendre compte au président du conseil d'administration en vertu de l'article 169 de la Loi sur les sociétés, l'article 1A(3) du Règlement sur les comptables de 1965 (Comportement indigne de la profession) interdit aux comptables de fournir des informations obtenues dans le cadre de la prestation de leurs services professionnels, à moins qu'ils n'y soient « tenus en raison d'une autre disposition légale ». En réponse à une question supplémentaire (visant

⁴⁸ Concernant les entreprises soumises à la Loi sur les valeurs mobilières de 1968, les rapports des commissaires aux comptes sont publiquement disponibles. Les rapports de ces sociétés peuvent normalement être consultés sur un site Web géré par l'Autorité des valeurs mobilières (www.magna.isa.gov.il). Concernant les sociétés privées non cotées, la Loi sur les sociétés (articles 171 à 175) exige la soumission de rapports vérifiés — approuvés par le conseil d'administration — aux actionnaires mais pas au grand public. Concernant les sociétés sans but lucratif, celles-ci sont généralement tenues — en vertu de la Loi sur les associations de 1980 — de soumettre le rapport annuel vérifié au Registre des organisations sans but lucratif. L'article 38(a)(3) prévoit que le rapport d'un commissaire aux comptes doit être annexé au rapport annuel vérifié. Le rapport vérifié, de même que celui du commissaire aux comptes, peut être librement consulté au bureau du Registre des organisations à but non lucratif. Concernant les entreprises publiques, l'Agence des entreprises publiques publie un rapport annuel. Ce rapport est publiquement disponible et inclut notamment des informations clés extraites des états financiers des entités concernées ainsi que, plus spécialement dans le cas des grandes entreprises, un résumé du rapport du commissaire aux comptes.

à savoir si un comptable est tenu de signaler les soupçons d'activités criminelles aux autorités répressives), Israël a indiqué que l'article 262 de la Loi pénale peut, dans certaines circonstances, être interprété comme une disposition légale exigeant la communication d'informations aux fins de l'article 1A(3) du Règlement sur les comptables. Cet article 262 exige d'une personne ayant connaissance d'un crime (une catégorie englobant l'infraction de corruption transnationale) d'utiliser tous les moyens raisonnables pour empêcher sa commission. Les autorités israéliennes déclarent qu'« il serait raisonnable de supposer que [le commissaire aux comptes] est tenu d'agir, notamment en rendant compte lorsque, dans le cadre de sa vérification, il a connaissance d'une information indiquant qu'un crime est commis ou sur le point de l'être ». À supposer que ce soit réellement le cas : (i) ce lien n'est pas clair et risque de ne pas être évident aux yeux d'un commissaire aux comptes ; et (ii) ce scénario ne couvre pas la situation dans laquelle un commissaire aux comptes a connaissance d'un acte de corruption transnationale déjà consommé. Ce point mériterait de faire l'objet d'une analyse approfondie au cours de la Phase 2.

158. Le rôle du comité d'audit mentionné dans la section précédente inclut la prise en considération des carences de la gestion commerciale de l'entreprise, y compris celles signalées par le vérificateur interne ou le commissaire aux comptes, et l'envoi au conseil d'administration de propositions concernant la manière de corriger ces déficiences. Concernant les entreprises publiques, l'article 46 de la Loi sur les entreprises publiques exige du commissaire aux comptes qu'il envoie au conseil d'administration et à l'Agence des entreprises publiques un rapport identifiant « les déficiences importantes » découvertes dans les états financiers de l'entreprise, ainsi que toute action dont il aurait eu connaissance et qui n'est pas conforme à la loi sur les entreprises publiques, aux décisions du gouvernement ou aux circulaires et aux lignes directrices de l'Agence.

8.3 Peines

159. Le non-respect des exigences en matière de tenue de livres et de comptabilité peut entraîner l'une ou plusieurs des conséquences suivantes :

- L'article 130 de l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu prévoit qu'en cas de divergences par rapport aux Directives fiscales de 1973 (Gestion des livres comptables) ou de lacunes importantes dans les livres d'un contribuable concernant la détermination de son revenu, un contrôleur des impôts peut disqualifier ces pièces et procéder à une évaluation d'office en faisant preuve de discernement. Il conviendrait, dans le cadre de la Phase 2, de procéder à une analyse plus minutieuse de ce qui constitue une divergence ou une lacune « importante » et de la manière dont la liberté d'appréciation reconnue par l'article 130 est exercée.
- L'article 216(5) de l'Ordonnance peut rendre une personne responsable d'une infraction pénale dès lors que celle-ci n'a pas tenu à jour ses livres comptables conformément aux dispositions des Directives ; l'intéressé est alors passible d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre un an et/ou d'une amende de 26 100 ILS (environ 5 000 EUR ou 6 400 USD). C'est notamment le cas lorsque la conduite en question ne repose pas sur une « raison suffisante », même si l'article 216 ne précise pas exactement ce que recouvre cette notion. Pas plus que l'article 216(5) n'énonce les critères permettant de déterminer les éléments constitutifs de l'infraction de non-tenue de livres comptables. Les autorités israéliennes expliquent que « les dossiers sont examinés au cas par cas par les contrôleurs des contributions ». Ce point pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire au cours de la Phase 2.
- En vertu du chapitre 9 de la Loi sur les valeurs mobilières, toute société soumettant des rapports non conformes aux exigences de cette loi (y compris l'omission de dépenses, les supercheries ou des fraudes importantes) peut faire l'objet de sanctions. Cela vaut pour les rapports exigés par la Loi sur les valeurs mobilières, mais pas pour ceux exigés par l'Ordonnance relative à l'impôt sur

le revenu ou la Loi sur les sociétés. Les sanctions incluent des amendes et des peines d'emprisonnement, selon le barème énoncé en fonction de chaque infraction particulière par l'article 53 de la Loi sur les valeurs mobilières (par exemple les omissions, les supercheries et la fraude sous l'angle de la note d'information et des états financiers de la société). L'application de l'article 53 pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

- Lorsqu'« une entreprise publique » omet de soumettre des états financiers complets et que son président ou un administrateur connaissait ou aurait dû connaître cette situation et n'a rien fait pour l'éviter, l'intéressé peut être considéré comme ayant manqué à ses devoirs et être limogé [article 33D(a) de la Loi sur les entreprises publiques]⁴⁹.

160. Les sanctions pour violation par des commissaires aux comptes de leurs obligations sont principalement disciplinaires, tandis que l'enquête et la détermination de la sanction sont confiées au Conseil des comptables (un organe établi en vertu de l'article 2 de la Loi sur les comptables de 1955). Les infractions disciplinaires incluent la violation par un commissaire : du Règlement sur les comptables de 1965 (Comportement indigne de la profession) ; du Règlement sur les comptables de 1973 (Méthode de fonctionnement des cabinets comptables) ; et du Règlement sur les comptables de 2008 (Conflits d'intérêts et atteinte à l'indépendance résultant d'une activité supplémentaire). Ces sanctions incluent un avertissement, une suspension du permis d'exercer ou la révocation de ce permis.

⁴⁹

Le président du conseil d'administration peut être démis de ses fonctions dans les circonstances suivantes :

- La société n'a pas soumis de rapport écrit sur ses activités (comme l'exige l'article 25) et sur le travail de son conseil d'administration aux ministres (ministre des Finances et ministres compétents, en vertu de cette loi, concernant les affaires de la société) et à l'Agence des entreprises publiques une fois par semestre ou à la demande expresse des ministres ou de l'Agence.
- La société n'a pas soumis de projets de budget et de plan, conformément aux articles 32(a)(2), 33(a) et 34(a)(1).
- La société n'a pas soumis, conformément aux articles 34(a)(1) et 33(a) et en l'absence de toute impossibilité majeure, un mois avant la date de leur examen, les projets de rapport suivants : bilan, compte de résultats y compris la répartition prévue des profits ; rapport sur les ressources et leur utilisation, états financiers consolidés, à moins qu'un délai plus court n'ait été fixé par les ministres après consultation de l'Agence des entreprises publiques.
- La société n'a pas soumis les rapports immédiatement après leur approbation par le conseil d'administration [article 34(a)(1)].
- Les rapports soumis par une société (tels qu'ils sont répertoriés ci-dessus) étaient incomplets [article 33D (a)(1)].

Un administrateur peut être démis de ses fonctions si :

- La société n'a pas soumis de rapports ou de notifications pour présenter des renseignements dans des rapports financiers conformément aux exigences de l'Agence, alors que cette dernière était de l'avis qu'un tel rapport s'imposait dans l'intérêt général en vertu de l'article 33B.
- La société a soumis un rapport autre que celui prévu à l'article 33B et l'Agence est convaincue que la société a dévié sur des points essentiels [article 33D(a)(2)].

Un président et/ou administrateur peut être démis de ses fonctions dans les circonstances suivantes :

- Le président du conseil d'administration a connaissance d'une information qui, de prime abord, indique une violation des lois ou des normes morales ou bien d'un autre problème, et n'en avise pas les ministres, le contrôleur de l'État et l'Agence (article 35).
- Le président et/ou administrateur savait ou aurait dû savoir que la société n'a pas soumis les différents rapports mentionnés aux articles 32(a)(2) en vertu de l'obligation énoncée aux articles 33D(a)(1) et 34(a)(1).

9. Article 9 : Entraide judiciaire

9.1 Lois, traités et instruments permettant une entraide judiciaire

161. L'article 9(1) de la Convention exige de chaque partie qu'elle coopère, autant que faire se peut, pour accorder « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux autres parties aux fins des enquêtes et des procédures pénales — ainsi que des procédures non pénales engagées contre des personnes morales — relevant de la Convention.

162. L'entraide judiciaire en matière pénale et civile, concernant à la fois les personnes physiques et morales, est régie par la Loi sur l'entraide judiciaire internationale de 1998 et le Règlement sur l'entraide judiciaire internationale de 1999. Lorsqu'une demande est adressée à Israël, l'article 8 de la Loi de 1998 permet aux autorités de ce pays de fournir toute forme d'aide, comme si la demande visait des faits s'étant produits sur le territoire national, sous réserve de la non-violation du droit interne. Aucune décision de justice précisant la dernière condition n'a été rendue, mais les autorités expliquent que l'analyse et l'application de cette disposition sont simples : Israël ne peut pas accéder à une demande d'assistance formulée par un autre État dès lors que les mesures sollicitées auraient été *illégales* en Israël dans le cadre d'une enquête ou d'une procédure nationale. Ainsi, par exemple, les mesures de protection de la vie privée devant être observées dans le cadre d'une interception de communications s'appliquent également aux interceptions réalisées sur la base d'une demande internationale. La restriction paraît satisfaisante au regard de l'article 9(1) de la Convention, lequel exige de chaque État partie qu'il accorde une entraide judiciaire prompte et efficace « autant que le permettent ses lois ».

163. Les dispositions du droit israélien relatives à l'entraide judiciaire sont généreuses sous deux aspects. Premièrement, la double incrimination n'est pas une condition préalable à l'octroi de l'entraide (voir, plus bas, la section 9.2). Deuxièmement, l'entraide judiciaire peut être accordée dans de nombreux cas, dans la mesure où elle ne dépend pas de l'existence d'un traité applicable entre l'État requérant et Israël tant que la demande est soumise par une autorité compétente (de l'État requérant). Israël a néanmoins conclu de nombreux traités d'entraide judiciaire avec un grand nombre d'États dont les États-Unis, le Canada et l'Australie et il est également devenu partie à la Convention du Conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire en matière pénale ainsi qu'au Deuxième protocole additionnel à cette Convention.

164. Concernant l'exécution des jugements étrangers, la Loi sur l'entraide judiciaire internationale est plus restrictive. Les autorités israéliennes expliquent qu'il faut « certaines circonstances » pour que l'entraide puisse porter sur l'exécution des décisions rendues par des tribunaux étrangers en matière de confiscation de biens constituant les instruments ou les produits de certaines infractions graves désignées. Ces infractions graves incluent le blanchiment de capitaux, les infractions en matière de stupéfiants et le financement du terrorisme. Les autorités israéliennes font également valoir que ces infractions graves englobent aussi « le blanchiment de capitaux ou d'autres avoirs transférés dans le cadre d'une infraction liée à la corruption ». Les autorités israéliennes expliquent que les conditions suivantes s'appliquent à l'exécution d'ordonnances de confiscation rendues par des juridictions étrangères :

- L'ordonnance vise une infraction répertoriée dans la liste des infractions graves de l'annexe 2 à la Loi [article 33(a)(1)].
- L'autorité compétente (à savoir le ministre de la Justice ou une personne désignée par celui-ci) doit préalablement déterminer que le bien situé en Israël et faisant l'objet de l'ordonnance étrangère de confiscation « a été utilisé ou devait être utilisé comme moyen de commission d'une infraction ou pour permettre la commission d'une infraction ou bien a été directement ou indirectement obtenu comme rémunération de l'infraction ou comme résultat de la commission de l'infraction » [article 33(a)(2)].

- Une fois ces conditions vérifiées, l'autorité compétente transmet la demande à un procureur de district (c'est-à-dire une personne occupant une fonction élevée au sein du ministère public), afin que celui-ci détermine « si les preuves sur la base desquelles l'ordonnance étrangère de confiscation a été rendue auraient suffi pour rendre une ordonnance analogue en droit israélien » [article 33(b)].
- Si le procureur de district parvient à la conclusion que tel est bien le cas, il adresse une demande d'exécution de l'ordonnance étrangère de confiscation au tribunal de district compétent [article 33(b)], lequel doit ensuite vérifier par lui-même que les conditions mentionnées ci-dessus sont remplies [article 34(a)].
- Une ordonnance d'application ne peut être rendue que lorsque la personne revendiquant un droit sur le bien a eu l'occasion de se faire entendre par le tribunal israélien [article 35(a)].
- Le propriétaire du bien est autorisé à faire valoir qu'il ignorait et n'a pas approuvé l'utilisation criminelle de son bien ou alors qu'il a acquis le dit bien de bonne foi et « qu'il n'aurait pas pu savoir que celui-ci avait été utilisé ou obtenu en relation avec une infraction » [article 35(b)].
- Le tribunal doit également être convaincu que le propriétaire du bien et sa famille « jouiront de moyens raisonnables de subsistance et d'un logement décent » à l'issue de l'exécution de l'ordonnance de confiscation [article 35(c)].
- Certaines formes de biens personnels ne peuvent pas faire l'objet d'une confiscation en vertu du droit israélien [article 35(d)].
- Les biens confisqués en vertu d'une ordonnance israélienne de confiscation — rendue elle-même pour exécuter une ordonnance étrangère de confiscation dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale — ne peuvent être transférés à l'État requérant que si ce dernier s'engage à l'avance à les restituer (ou, en cas d'impossibilité, à restituer une somme d'une valeur équivalente) à la personne revendiquant leur propriété, accompagnés d'une indemnisation au titre de l'endommagement ou de la dépréciation, au cas où l'ordonnance de confiscation israélienne serait abrogée (article 43).

165. L'autorité compétente pour répondre aux demandes d'entraide judiciaire est le ministre de la Justice. L'article 5 de la Loi sur l'entraide judiciaire internationale prévoit un certain nombre de motifs discrétionnaires pour lesquels le ministre est autorisé à *refuser* son assistance y compris :

- l'argument faisant valoir que « l'action réclamée pourrait porter atteinte à la souveraineté, la sécurité, l'ordre public, au bien-être social ou la sûreté, ou à d'autres intérêts vitaux de l'État » [article 5(a)(1)] ;
- la demande d'entraide judiciaire vise une infraction revêtant un caractère politique ou étant liée à une infraction revêtant un caractère politique [article 5(a)(2)] ;
- la demande vise « une infraction fiscale » [article 5(a)(4)]⁵⁰ ;
- l'État requérant s'abstient de prêter assistance à Israël lorsque celui-ci lui adresse des demandes d'entraide judiciaire [article 5(a)(6)] ; ou

⁵⁰ Une infraction fiscale est définie à l'article 1 comme « la violation d'une loi fiscale quelconque, y compris une infraction au titre du contrôle des changes ».

- l'accomplissement de l'action réclamée représenterait un fardeau excessif pour l'État [article 5(a)(7)].

166. Le ministre peut aussi remettre l'exécution de la demande d'entraide judiciaire lorsqu'une exécution immédiate risquerait d'interférer avec le déroulement d'un procès criminel pendant en Israël ou nuirait, de manière déraisonnable, à une autre procédure judiciaire [article 6(a)].

167. Les règlements 4 et 5 des Règlements de 1999 relatifs à l'entraide judiciaire⁵¹ prévoient que le refus d'accéder à une demande d'entraide (article 5) ou le report de l'examen d'une telle demande (article 6) doit être précédé de certaines procédures et consultations avec d'autres ministres. Les décisions du ministre de la Justice prises en vertu des articles 5 et 6 sont soumises aux normes du droit administratif (c'est-à-dire qu'elles doivent être raisonnables et fondées sur des considérations pertinentes et adéquates) et peuvent donc faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La question de l'application de chacun des motifs discrétionnaires prévus par les articles 5 et 6 pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

168. Les autorités israéliennes signalent que, outre le régime prévu par la Loi sur l'entraide judiciaire internationale, d'autres mécanismes permettent de prêter assistance à un pays tiers dans le cadre d'une enquête pénale. Un certain nombre d'organes d'enquête et de réglementation israéliens (y compris l'Agence des valeurs mobilières, l'Autorité d'interdiction du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme et l'administration fiscale) sont en mesure de fournir des informations et d'autres formes d'assistance à leurs homologues étrangers en vertu de la législation régissant ces organes et d'accords ou de protocoles d'entente applicables. L'administration fiscale israélienne a conclu plus de 40 conventions avec des États étrangers en vue d'éviter la double imposition, de permettre l'échange de renseignements en matière fiscale afin d'éviter la double imposition des revenus et d'empêcher la fraude fiscale. De même, la Loi sur l'interdiction du blanchiment de capitaux de 2000 (LIBC) permet à la cellule de renseignements financiers israélienne de communiquer des informations extraites de sa base de données à un homologue étranger afin d'aider à des enquêtes visant des infractions pénales liées au blanchiment de capitaux [article 30(f) de la LIBC].

9.2 Double incrimination

169. En vertu de l'article 9(2) de la Convention, 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.

170. La double incrimination n'est pas une condition préalable à l'entraide judiciaire en Israël. Les autorités israéliennes font valoir, par exemple, qu'Israël faisait déjà régulièrement suite à des demandes d'entraide — formulées par des États étrangers dans le cadre d'enquêtes ou de poursuites visant des affaires de blanchiment de capitaux — avant même la promulgation de la Loi de 2000 sur l'interdiction du blanchiment de capitaux.

9.3 Secret bancaire

171. En vertu de l'article 9(3) de la Convention, une partie ne saurait décliner une demande d'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

⁵¹ Tels qu'ils ont été communiqués dans le cadre des réponses supplémentaires d'Israël, paragraphes 72 et 73.

172. Israël déclare que les demandes d'entraide judiciaire ne peuvent pas être déclinées en arguant du secret bancaire, dans la mesure où celui-ci n'est pas l'un des motifs de refus autorisés par l'article 5 de la Loi sur l'entraide judiciaire internationale (voir, plus haut, la section 9.1).

173. Les autorités expliquent en outre que l'obtention de pièces bancaires confidentielles constitue l'une des formes d'entraide les plus communes entre les autorités israéliennes et leurs homologues étrangers. Lorsqu'une demande de communication de ce type de renseignements est reçue d'un État étranger dans le cadre d'une affaire de corruption, les autorités israéliennes possèdent la même autorité (et sont limitées par les mêmes garanties) que si le crime s'était produit et avait fait l'objet d'une enquête en Israël. Cela signifie que la police israélienne devra obtenir une ordonnance judiciaire d'un tribunal israélien, sachant cependant que l'information contenue dans la demande (établissant un lien entre un compte bancaire et l'infraction alléguée) sert de base à cette ordonnance. Dans un tel cas, le tribunal doit être convaincu qu'il existe une base factuelle attestant : (a) du soupçon de commission d'un crime et (b) de la forte probabilité que la communication de pièces bancaires confidentielles facilitera l'enquête correspondante. Comme pour la plupart des demandes d'entraide, les autorités israéliennes expliquent que de telles ordonnances judiciaires sont couramment rendues sur la base d'un exposé des faits par l'État requérant.

10. Article 10 : Extradition

10.1 Extradition pour corruption d'un agent public étranger

10.2 Base juridique de l'extradition

174. L'article 10(1) de la Convention prévoit que la corruption d'un agent public étranger est réputée constituer une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des parties et des conventions conclues entre elles. En vertu de l'article 10(2), lorsqu'une partie subordonnant l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition émanant d'une autre partie avec laquelle elle n'a pas conclu d'accords de ce type, « elle peut considérer la présente convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

175. La Loi israélienne de 1954 sur l'extradition permet l'extradition des personnes accusées ou condamnées dans l'État requérant au titre d'une infraction pertinente, à savoir risquant une peine d'emprisonnement d'au moins un an [article 2A(a)(2)]. En tant qu'infraction passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans et demi, la corruption transnationale remplit cette condition.

176. Toute demande d'extradition doit être formulée en vertu d'un accord passé entre l'État d'Israël et l'État requérant [article 2A(a)(1) de la Loi sur l'extradition]. L'article 2A(c)(1) précise qu'il peut s'agir d'une convention multilatérale contenant des dispositions en matière d'extradition et les autorités israéliennes ont déclaré que la Convention pourrait par conséquent servir d'accord d'extradition aux fins de l'article 2A(a)(1) de la Loi sur l'extradition [conformément à l'article 10(2) de la Convention]. L'article 2A(c)(2) autorise également Israël à conclure des accords *ad hoc* visant l'extradition de personnes. Israël est également partie à plusieurs traités d'extradition bilatéraux conclus notamment avec les États-Unis, le Canada et l'Australie.

177. Lorsqu'une demande d'extradition est formulée avant une condamnation dans le but d'extrader une personne pour qu'elle soit jugée, l'article 9(a) de la Loi sur l'extradition exige du tribunal qu'il reconnaisse la légitimité de la demande d'ordonnance d'extradition correspondante dès lors qu'il existe « des preuves qui seraient suffisantes pour traduire l'intéressé en justice au titre de la même infraction en Israël ». De plus, si l'infraction en question est passible de la peine de mort dans l'État requérant mais pas

en Israël, le droit israélien exige de l'État requérant qu'il s'engage à ne pas appliquer la peine capitale (article 16).

178. L'article 2B de la Loi sur l'extradition énonce un certain nombre de motifs rendant inacceptable une demande d'extradition, y compris le caractère politique de l'infraction ou la probabilité que l'acceptation de la demande porte atteinte à l'ordre public ou à « un intérêt vital de l'État d'Israël » (paragraphe 1 et 8). À cet égard :

- Concernant la portée des délits politiques, les autorités israéliennes expliquent que le fait qu'un pot-de-vin ait été remis à un homme ou un parti politique, ou pour faire avancer une cause politique, ne suffit pas en soi pour conférer à l'infraction un caractère politique.
- L'expression « un intérêt vital de l'État d'Israël » n'a jamais été interprétée par un tribunal israélien. Les autorités expliquent que « pour être 'vital', un intérêt doit être si important et si essentiel qu'il légitime une exception à la politique publique fondamentale inhérente à l'obligation de coopérer avec les autres États pour extraditer des criminels en fuite ». Même si l'article 10 de la Convention prévoit que l'extradition pour corruption transnationale doit faire l'objet des conditions fixées par le droit national et par les accords internationaux applicables pour chaque partie, il serait néanmoins utile de vérifier de manière plus approfondie, pendant la Phase 2, si l'application de l'article 2B de la Loi sur l'extradition respecte l'objet et le but de l'article 10 de la Convention ainsi que l'exigence de « base appropriée » pour la coopération, telle qu'elle est énoncée au point VII(iii) de la Recommandation révisée.

179. Le service des affaires internationales du Bureau du CJG gère les demandes entrantes et sortantes d'extradition et représente le conseiller juridique du gouvernement pendant les procédures d'extradition. Les juristes de ce service examinent les éléments de preuve joints à chaque demande entrante afin de vérifier si les conditions d'extradition énoncées à l'article 2A sont remplies et si des restrictions sont éventuellement applicables en vertu de l'article 2B. La demande d'extradition est ensuite soumise au ministre de la Justice, lequel peut ordonner qu'une demande soit adressée au tribunal de district de Jérusalem afin que celui-ci déclare la personne réclamée passible d'extradition, conformément à l'article 3 de la Loi sur l'extradition. La décision du tribunal de district peut être contestée devant la Cour suprême israélienne siégeant en qualité de Haute Cour de justice.

180. Les autorités expliquent qu'il est rare que le ministre décide de ne pas se ranger à un avis estimant qu'une demande d'extradition répond aux exigences de la loi et du traité applicables. Le refus discrétionnaire de l'intéressé peut résulter de considérations humanitaires propres à l'instance. Il est cependant reconnu que, lorsqu'une demande vise l'extradition d'un ressortissant ou d'un résident israélien et lorsque le traité applicable n'impose pas cette mesure, la décision de répondre à une demande d'extradition peut être assortie de conditions comme l'engagement par l'État requérant à permettre à l'intéressé de purger sa peine d'emprisonnement éventuelle en Israël. La Cour suprême israélienne a reconnu, dans l'arrêt *Aloni v The Minister of Justice*, qu'une décision du ministre de la Justice de donner suite à une demande d'extradition constitue en fait une décision administrative (soumise à un contrôle judiciaire) et doit donc être à la fois raisonnable et fondée sur des considérations pertinentes et adéquates⁵².

10.3 Extradition de ressortissants

181. L'article 10(4) de la Convention prévoit que chaque partie doit prendre les mesures nécessaires pour permettre soit l'extradition de ses ressortissants, soit l'engagement de poursuites contre eux au titre d'une infraction de corruption transnationale. Lorsqu'une partie refuse d'extrader une personne au simple

⁵² *Aloni v Minister of Justice*, HCJ 852/86, 51 PD (2), 1.

motif qu'il s'agit de l'un de ses ressortissants, elle doit déférer le dossier à ses propres autorités à charge pour celles-ci d'engager des poursuites.

182. Les ressortissants et les résidents permanents israéliens peuvent être extradés, à condition que la demande vise à les traduire en justice dans l'État requérant et que celui-ci s'engage à renvoyer l'intéressé en Israël pour qu'il y purge sa peine d'emprisonnement éventuelle [article 1A(a) de la Loi sur l'extradition].

10.4 Double incrimination

183. En vertu de l'article 10(4) de la Convention, lorsqu'une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie dès lors que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

184. Bien que la double incrimination ne soit pas une condition préalable à l'entraide judiciaire, elle est indispensable en cas d'extradition [article 9(a)]. Depuis l'adoption de l'article 291A de la Loi pénale, cette condition — énoncée à l'article 9 de la Loi — est remplie dès lors que la demande d'extradition émane d'un État partie à la Convention.

11. Article 11 : Autorités responsables

185. L'article 11 de la Convention exige des parties qu'elles notifient au Secrétaire général de l'OCDE l'autorité ou les autorités chargées de servir de canal de communication pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

186. Le service des affaires internationales du Bureau du CJG, abrité par le ministère de la justice, est l'autorité compétente pour :

- recevoir les demandes d'entraide judiciaire en vertu de l'article 9 de la Convention ;
- formuler des demandes d'extradition en vertu de l'article 10 de la Convention ; et
- prendre des mesures concernant des demandes de consultation formulées en vertu de l'article 4(3) de la Convention.

187. Les demandes d'extradition formulées en vertu de l'article 10 de la Convention doivent être transmises à Israël en empruntant les voies diplomatiques par le biais du ministère des Affaires étrangères.

B. MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION RÉVISÉE

3. Déductibilité fiscale

188. Le point IV de la Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales demande instamment aux États membres de mettre rapidement en œuvre la Recommandation de 1996 : « [...] les pays membres qui ne refusent pas la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers réexaminent ce traitement en vue de refuser cette

déductibilité. Une telle action peut être facilitée par la tendance à considérer comme illégaux les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. ».

189. L'Ordonnance israélienne de 1961 relative à l'impôt sur le revenu n'interdit pas expressément la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés. Cependant, l'article 17 de cet instrument énonce des principes généraux concernant les dépenses déductibles engagées pour générer un revenu. Dans son recueil d'interprétation de l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu (« Habak »), le fisc a notamment décidé que « la déduction de paiements effectués en violation d'une loi quelconque sera interdite ». La jurisprudence a permis de préciser que les paiements effectués « en violation de la loi » incluent les pots-de-vin⁵³. La Cour suprême a récemment estimé, dans son arrêt *Hydrola Ltd v Tel Aviv Assessment Officer Number 1*, que les dépenses associées à des pots-de-vin versés aux autorités d'un État étranger pour faciliter une opération ne peuvent pas être considérées comme fiscalement déductibles⁵⁴. Les autorités israéliennes expliquent en outre que le terme « paiements » englobe à la fois les coûts et les dépenses.

190. Des agents publics israéliens ont signalé que le gouvernement a l'intention de modifier l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu afin de codifier la situation juridique résultant de la décision contraignante rendue par la Cour suprême en l'affaire *Hydrola Ltd*, décision compatible avec la politique de l'administration fiscale puisqu'elle inclut expressément la formule « tout paiement, en argent ou en nature, en présence de motifs raisonnables de croire qu'il constitue une violation d'une loi quelconque » dans la liste des déductions interdites en vertu de l'article 32 de l'Ordonnance. Les autorités israéliennes déclarent que la combinaison de cette disposition modifiée et de l'article 291A de la Loi pénale permet de préciser clairement que les pots-de-vin versés à un agent public ou un intermédiaire étranger ne sont pas déductibles. Le statut de cette modification, ainsi que sa mise en œuvre, pourraient faire l'objet d'une analyse complémentaire dans le cadre de la Phase 2.

191. Lorsqu'ils examinent une déclaration de revenus, les contrôleurs des impôts sont tenus de vérifier qu'aucun paiement non déductible (à savoir l'un de ceux énoncés à l'article 32 de l'Ordonnance relative à l'impôt sur le revenu, dans le *Habak*, ou dans une décision judiciaire) ne figure sous la rubrique Frais généraux déductibles. Ces contrôleurs reçoivent, avant de prendre leurs fonctions, une formation intensive et participent également à des cours, des ateliers et autres conférences sur différents sujets liés à leur travail quotidien. Les autorités israéliennes n'ont pas communiqué d'informations permettant de savoir si les intéressés reçoivent des consignes ou une formation spécifiques sur la manière de distinguer entre les frais généraux légitimes et les paiements illicites, point qui pourrait faire l'objet d'une analyse complémentaire lors de la Phase 2.

ÉVALUATION D'ISRAËL

Commentaires généraux

192. Le Groupe de travail félicite les autorités israéliennes pour l'esprit de coopération et d'ouverture dont elles ont fait preuve au cours du processus d'évaluation. Le Groupe apprécie le fait que ces autorités

⁵³ *Alarbia Hotels Ltd v Jerusalem Assessment Officer*, Income Tax Appeal 54/84 (1997).

⁵⁴ *Hydrola Ltd v Tel Aviv Assessment Officer Number 1* (2008) CR.A 6726/05. Voir aussi *Company Ltd v The Netanya Assessing Officer*, Income Tax Appeal 1015/03 (2008).

ont régulièrement consulté le Secrétariat dans le cadre de la préparation des réponses au questionnaire de Phase 1 et aux questions supplémentaires.

193. L'article 291A de la Loi pénale israélienne de 1977 érige la corruption d'agent public étranger en infraction pénale en élargissant l'application de l'infraction de corruption nationale à la corruption transnationale dès lors que le pot-de-vin est versé dans un des buts prévus par la Convention. L'élargissement d'infractions existantes impose l'examen de l'interprétation des éléments de cette nouvelle infraction, de manière à vérifier que celle-ci répond aux exigences de la Convention : une question qui devra être traitée au cours de la Phase 2. Le Groupe de travail considère que la législation israélienne semble largement conforme aux normes de la Convention. Cependant, il formule certaines réserves dont certaines sont reprises ci-dessous.

Questions précises

1. L'infraction de corruption d'agent public étranger

Pots-de-vin remis à des tiers

194. L'article 293(5) de la Loi pénale semble couvrir toutes les situations dans lesquelles un pot-de-vin est transféré à un tiers. Cependant, le Groupe de travail n'est pas encore sûr que l'article 293(5) s'appliquerait à toutes les affaires dans lesquelles le pot-de-vin est octroyé à un tiers au profit de ce dernier. Il conviendrait d'analyser, dans le cadre de la Phase 2, d'autres affaires ayant donné lieu à l'application de cette disposition.

2. Sanctions

Sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives

195. Une personne reconnue coupable de l'infraction de corruption transnationale est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans et demi et/ou d'une amende d'un montant maximum de 202 000 ILS (environ 38 000 EUR ou 60 000 USD). Les sanctions pécuniaires sont identiques, que l'intéressé soit une personne physique ou morale. Bien que le régime des sanctions semble compatible avec l'article 3(1) de la Convention, dans la mesure où les peines sont les mêmes que celles applicables à l'infraction de corruption nationale active, les peines maximales sont légères, notamment en ce qui concerne les personnes morales. Si les amendes peuvent être assorties de sanctions supplémentaires en vertu de l'article 63 de la Loi pénale, les examinateurs notent que : (i) l'exercice du pouvoir conféré à l'article 63 est discrétionnaire ; (ii) le recours à ce pouvoir discrétionnaire n'est pas possible dans toutes les circonstances et ne vise pas les affaires dans lesquelles un pot-de-vin est offert ; et (iii) le calcul des peines prévues par l'article 63 risque de s'avérer difficile. Il convient également de noter que la légèreté des sanctions se fait d'autant plus sentir que les dispositions en matière de confiscation de la loi israélienne sont appliquées de manière discrétionnaire. Même si, au nom de l'efficacité globale des sanctions, il serait opportun d'examiner plus avant cette question lors de la Phase 2, le Groupe de travail prie instamment Israël d'adopter des mesures législatives visant à alourdir les sanctions pécuniaires disponibles à l'encontre des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale, de manière que ces peines soient efficaces, proportionnées et dissuasives [article 3(1) et (2) de la Convention].

3. Compétence

Application de l'infraction de corruption transnationale à Gaza et en Cisjordanie

196. Les agents publics israéliens estiment que l'article 291A pourrait probablement s'avérer suffisant pour couvrir un pot-de-vin octroyé à un membre de l'Autorité palestinienne en Cisjordanie ou à un agent

public élu dans la bande de Gaza. Le Groupe de travail recommande à Israël de clarifier cet aspect de l'application de l'article 291A, de manière à inclure expressément des entités politiques autres qu'un État, y compris l'Autorité palestinienne.

Restrictions relatives à l'exercice de la compétence fondée sur la nationalité

197. Le Groupe de travail prend note des restrictions pesant sur la compétence fondée sur la nationalité en vertu de l'article 14 de la Loi pénale. Ces restrictions présentent un certain nombre d'obstacles risquant de gêner l'exercice efficace de cette compétence. Le Groupe de travail recommande à Israël de veiller à ce que, conformément au commentaire 26 de la Convention, la condition de double incrimination soit réputée satisfaite dès lors que l'acte était illégal au moment où il a été commis, même si cette illégalité résulte de l'application d'une autre loi, et de s'assurer que les restrictions relatives à la double incrimination énoncées à l'article 14 ne contribuent pas à empêcher d'exercer la compétence concernant les infractions de corruption transnationale commises hors du territoire israélien.

4. Mise en œuvre

Considérations incompatibles avec l'article 5 de la Convention

198. Lorsqu'un dossier d'enquête est déféré par la police israélienne au bureau du procureur du district compétent, le ministère public peut estimer que « l'intérêt général » ne mérite pas l'engagement de poursuites pour l'infraction alléguée (article 62 de la Loi sur la procédure pénale). Concernant spécifiquement les affaires de corruption transnationale, toute décision de poursuivre l'infraction est soumise à l'autorisation préalable écrite du CJG [article 291A(b) de la Loi pénale]. L'aval de ce dernier est également indispensable pour exercer la compétence fondée sur la nationalité. Le Groupe de travail note que cette condition est énoncée sans aucune autre précision concernant la procédure ou le délai correspondants. De plus, l'autorisation sera délivrée uniquement si le CJG estime que des poursuites s'imposent dans « l'intérêt public », ce qui — selon la jurisprudence — inclut les cas dans lesquels les valeurs et les intérêts de la société sont sérieusement mis à mal. Malgré un certain nombre de garanties entourant les modalités des déterminations reposant sur l'intérêt public, on peut craindre que la prise en compte de cet intérêt conduise à prendre en considération — en violation de l'article 5 de la Convention — l'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. Le Groupe de travail prie donc instamment Israël de prendre des mesures pour préciser que les Directives du conseiller juridique du gouvernement sur les considérations pouvant mener à la clôture d'un dossier parce qu'il ne relève pas de l'intérêt public ne sauraient justifier la prise en compte des considérations énoncées à l'article 5 de la Convention.