



**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES ET DES ENTREPRISES**

**AUSTRALIE : PHASE 2**

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

*Le présent rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales le 4 janvier 2006.*

## TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE.....	3
INTRODUCTION.....	4
1. Mission sur place .....	4
2. Observations générales .....	6
a. Gouvernance .....	6
b. Système juridique.....	7
c. Économie .....	8
d. Enquêtes en cours et évaluation .....	9
A. EFFICACITÉ DES MESURES PRISES PAR L’AUSTRALIE POUR PRÉVENIR, DÉTECTER ET ENQUÊTER SUR LES AFFAIRES DE CORRUPTION D’AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS.....	11
1. Sensibilisation et prévention.....	11
a. Sensibilisation et formation des pouvoirs publics.....	11
b. Sensibilisation du secteur privé et de la société civile .....	13
2. Systèmes de détection, d’enquête et de signalement des affaires de corruption d’agents publics étrangers.....	17
a. Détection et enquêtes par la Police fédérale australienne (AFP) .....	17
b. Proposition de création d’une Commission australienne de déontologie dans l’action répressive.....	29
c. Traitement des pots-de-vin par l’administration fiscale australienne (ATO).....	29
d. Détection et signalement par d’autres organismes publics .....	34
e. Détection dans le cadre des dispositifs de signalement du blanchiment de capitaux.....	41
f. Détection découlant des obligations de comptabilité et de vérification des comptes .....	46
g. Détection au sein des sociétés .....	48
B. EFFICACITÉ DES MESURES APPLIQUÉES EN AUSTRALIE CONCERNANT LES POURSUITES ET LES SANCTIONS EN MATIÈRE DE CORRUPTION D’AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS .....	50
1. Éléments constitutifs de l’infraction de corruption d’agents publics étrangers .....	50
a. Effets et nécessité du versement .....	50
b. Omissions de l’agent public étranger.....	50
c. Moyens de défense.....	51
2. Responsabilité des personnes morales pour l’infraction.....	54
a. Efficacité dans la pratique.....	54
b. Sanctions à l’encontre des personnes morales .....	56
3. Sanctions en général .....	57
a. Traitement de la corruption d’agents publics étrangers par procédure sommaire ou mise en accusation .....	57
b. Sanctions pécuniaires et peines privatives de liberté pour les personnes physiques.....	57
c. Sanctions administratives.....	59
4. Pouvoir discrétionnaire de poursuite .....	61
5. Coopération internationale.....	62
a. Entraide judiciaire .....	62
b. Extradition.....	63
C. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI .....	64
1. Recommandations.....	64
2. Suivi par le Groupe de travail.....	67
ANNEXE – LISTE DES ACRONYMES .....	68

## SYNTHÈSE

1. Le rapport de la Phase 2 du Groupe de travail sur la corruption consacré à l'Australie évalue et formule des recommandations à l'égard de la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes par ce pays. Les autorités australiennes ont fait la preuve qu'elles étaient fermement engagées dans la lutte contre la corruption transnationale. Bien qu'aucune poursuite n'ait été engagée, trois enquêtes ont été ouvertes (dont une a été close) par la Police fédérale australienne (Australian Federal Police ou AFP) et deux sont en cours. Les réunions qui ont eu lieu avec les autorités australiennes, notamment la police, les procureurs et les fonctionnaires du département de l'Attorney-General, ont été très constructives.

2. En 2001, l'Australie a mis en place un système novateur qui encadre la responsabilité pénale des entreprises (c'est-à-dire la responsabilité pénale des entités dotées d'une personnalité morale). Bien que la définition de cette responsabilité soit très vaste, puisqu'elle recouvre les infractions liées à la « culture d'entreprise », elle n'a pas encore été appliquée à des infractions liées à des actes de corruption. Le Groupe de travail a donc conclu que cette question devait faire l'objet d'un suivi une fois que le pays aura acquis une expérience pratique suffisante. En outre, il a été recommandé que l'Australie augmente le montant maximal des amendes imposées aux entreprises, actuellement de 330 000 AUD (soit environ 209 000 EUR, ou 252 000 USD) en cas de corruption transnationale, compte tenu de la taille et de l'importance de beaucoup d'entreprises australiennes ainsi que d'entreprises multinationales ayant leur siège en Australie. Le Groupe de travail a également estimé que les moyens de défense relatifs aux paiements de facilitation devaient faire l'objet d'un suivi complémentaire car plusieurs questions ont été jugées préoccupantes, notamment concernant l'efficacité pratique de l'obligation de tenue des comptes et l'interdiction des paiements de facilitation dans le Code pénal de certains États. Les autorités australiennes ont accepté ces recommandations.

3. Le Groupe de travail a recommandé que soient améliorées les mesures relatives à la transmission des informations sur les affaires de corruption transnationale à l'AFP par d'autres organismes fédéraux et par la police des États et des Territoires, ainsi que les mesures visant à garantir que le processus de notification au ministère de la Justice et des douanes (Minister for Justice and Customs) des affaires de corruption transnationale politiquement sensibles ne risque pas de retarder la transmission des affaires à l'AFP. Le Groupe de travail a accueilli avec satisfaction les améliorations annoncées par l'Administration fiscale australienne (Australian Taxation Office, ou ATO) visant à prévenir et détecter plus efficacement le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers et à faire en sorte que la déductibilité fiscale des paiements de facilitation ne soit pas utilisée abusivement.

4. Ce rapport porte également sur les éléments du système australien qui devraient avoir un effet positif sur la lutte contre la corruption transnationale au niveau international, et notamment la volonté de l'Australie de promouvoir une bonne gestion des affaires publiques dans ses pays partenaires. En outre, deux des trois enquêtes sur des affaires de corruption transnationale ont été transmises par l'intermédiaire du Réseau de liaison international (International Liaison Network) de l'AFP, qui facilite les enquêtes sur les infractions transnationales impliquant des intérêts australiens en affectant des agents de liaison dans de grands centres implantés dans le monde entier.

5. Ce rapport, qui rend compte des conclusions formulées par des experts japonais et néo-zélandais, a été adopté par le Groupe de travail de l'OCDE. L'Australie communiquera un rapport de suivi sur l'application des recommandations d'ici un an, ainsi qu'un rapport écrit d'ici deux ans. Ce rapport s'appuie sur la documentation – lois, règlements et autres – fournie par l'Australie, ainsi que sur les informations obtenues lors de la mission sur place de l'équipe d'examineurs à Canberra et Sydney en juin 2005. Lors de cette mission d'une durée de cinq jours, les membres de l'équipe ont rencontré les représentants de plusieurs administrations de l'État fédéral, d'administrations des États, du secteur privé, de la société civile et des médias.

## INTRODUCTION

### 1. Mission sur place

6. Du 6 au 10 juin 2005, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le « Groupe de travail ») a effectué une mission en Australie au titre de la Phase 2<sup>1</sup>. Cette mission sur place, réalisée conformément à la procédure de Phase 2 prévue pour l'auto-évaluation et l'évaluation mutuelle de l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la « Convention ») et de la Recommandation révisée de 1997 (la « Recommandation révisée »), avait pour but d'étudier les structures en place en Australie pour appliquer les textes législatifs et réglementaires de transposition de la Convention, d'évaluer leur application concrète ainsi que le respect par l'Australie de la Recommandation révisée sur le terrain.

7. L'équipe de l'OCDE était composée d'examineurs principaux du Japon<sup>2</sup> et de Nouvelle-Zélande<sup>3</sup>, ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE<sup>4</sup>.

8. Durant la mission sur place, des réunions se sont tenues avec des représentants des organismes suivants au niveau de l'État fédéral : le ministère des Affaires étrangères et du commerce (Department of Foreign Affairs and Trade), l'Attorney-General's Department (AGD), le Procureur général de la Fédération (Commonwealth Director of Public Prosecutions), la Police fédérale australienne (Australian Federal Police), la Commission australienne de lutte contre la criminalité (Australian Crime Commission), l'Administration fiscale australienne (Australian Taxation Office), la Commission australienne des services publics (Australian Public Service Commission), le ministère du Trésor (Department of the Treasury), le ministère des Finances et de l'Administration (Department of Finance and Administration), l'Agence australienne pour le développement international (Australian Agency for International Development, ou AusAID), la Société de financement et d'assurance à l'exportation (Export Finance and Insurance Corporation), l'Office national australien de vérification des comptes (Australian National Audit Office), le ministère de l'Immigration et des Affaires multiculturelles et indigènes (Department of Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs), le Service des douanes (Australian Customs Service), la

---

<sup>1</sup> L'examen de l'Australie au titre de la Phase 1 a eu lieu en décembre 1999. L'examen au titre de la Phase 1 vise à vérifier si la législation de transposition de la Convention et de la Recommandation révisée de la Partie concernée est conforme aux normes définies dans ces instruments.

<sup>2</sup> Le Japon était représenté par les personnes suivantes, par ordre alphabétique : Makoto Izakura, Directeur adjoint, Division de l'OCDE, ministère des Affaires étrangères ; Toshihiro Kawaide, Professeur associé, Faculté de droit, Université de Tokyo ; Takeshi Nishino, Directeur adjoint, Division de la recherche, Bureau de la fiscalité, ministère des Finances; et Yasuhiro Tanabe, Avocat principal chargé des relations internationales, ministère de la Justice.

<sup>3</sup> La Nouvelle-Zélande était représentée par les personnes suivantes, par ordre alphabétique : Alex Conte, maître de conférence en droit, New Zealand Law Foundation International Research Fellow, Université de Canterbury, Christchurch ; James Mullineux, Procureur principal, Bureau de lutte contre les fraudes graves (Serious Fraud Office); et Mike Spelman, Conseiller national sur les prix de transfert, Direction des impôts (Inland Revenue Department).

<sup>4</sup> Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par les personnes suivantes : Christine Uriarte, Administratrice principale, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises (DAF) et France Chain, Administratrice, Division de lutte contre la corruption, DAF.

Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (Australian Securities and Investments Commission), l'Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel (Australian Prudential Regulation Authority), la Commission australienne du commerce (Australian Trade Commission, ou AUSTRADE), Invest Australia, le Centre d'analyse et de déclaration des transactions financières (Australian Transaction Reports and Analysis Centre, ou AUSTRAC), l'Institut australien de criminologie (Australian Institute of Criminology) et le Bureau du médiateur fédéral (Commonwealth Ombudsman's Office). Au niveau des États, les organismes publics suivants étaient représentés : le Procureur général (Director of Public Prosecutions) de la Nouvelle-Galles du Sud, le ministère de la Police de la Nouvelle-Galles du Sud (NSW Ministry for Police) et la Brigade de répression des fraudes de la Nouvelle-Galles du Sud (NSW Police Fraud Squad).

9. Au cours de la mission sur place, la société civile était représentée par Transparency International-Australia, le Corruption Prevention Network, Whistleblowers Australia, deux membres des médias et des universitaires de l'University of Adelaide Law School, de l'Australian National University et de la Monash University. Le secteur privé était représenté par l'Association internationale des banques et des courtiers en valeurs mobilières d'Australie (International Bank and Securities Association of Australia), l'Association australienne des banquiers (Australian Bankers Association), l'Association des services d'investissement et financiers (Investment and Financial Services Association), la Chambre de commerce et d'industrie australienne (Australian Chamber of Commerce and Industry), l'Organisation australienne des comptables agréés en exercice (Certified Practising Accountants Australia), l'Institut des experts-comptables d'Australie (Institute of Chartered Accountants Australia), Ernst and Young, Pricewaterhouse Coopers, KPMG et Deloitte. Les entreprises suivantes ont participé à la mission : ADI, BHP Billiton, Telstra et Tenix. Les milieux juridiques australiens étaient représentés par deux avocats en exercice ayant une expérience de la lutte contre la corruption, l'Ordre des avocats de Nouvelle-Galles du Sud (New South Wales Law Society) et le Conseil juridique d'Australie (Law Council of Australia). Le pouvoir judiciaire était représenté par l'Institut australien d'administration judiciaire (Australian Institute of Judicial Administration) et l'Institut judiciaire national d'Australie (National Judicial College of Australia).

10. Afin de préparer la mission sur place, les autorités australiennes ont remis au Groupe de travail les réponses au questionnaire de la Phase 2, ainsi qu'à un questionnaire complémentaire qui contenait des questions précises sur l'application de la Convention et de la Recommandation révisée en Australie. Les autorités australiennes ont également remis les textes législatifs et réglementaires et la jurisprudence pertinents, ainsi que des données statistiques et diverses publications officielles gouvernementales ou non gouvernementales. L'équipe de l'OCDE a étudié ces documents et mené des recherches indépendantes approfondies afin de recueillir d'autres points de vue que ceux des pouvoirs publics.

11. Au cours de la mission sur place, des réunions ont eu lieu pendant trois jours à Canberra. Elles ont principalement porté sur la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée du point de vue du gouvernement fédéral. Les membres de la mission ont ensuite passé deux jours à Sydney, où les réunions ont été consacrées à la détection de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers par les autorités des États, à la possibilité que l'infraction de corruption au niveau des États et des Territoires comporte des éléments communs avec l'infraction de corruption transnationale au niveau fédéral et au point de vue de la société civile et du secteur privé sur la lutte contre la corruption transnationale en Australie.

12. Les autorités australiennes ont pris des dispositions remarquables pour que la mission sur place se déroule dans de bonnes conditions en préparant un programme très complet et en déployant des efforts considérables pour permettre des contacts avec toutes les personnes que les membres de la mission avaient demandé à rencontrer. Avant comme après la mission sur place, elles ont répondu à toutes les demandes d'information et de documentation. L'équipe d'examineurs se félicite du fait que la collaboration avec les

autorités australiennes a été très étroite à tous les stades du processus de Phase 2. Elle note que l'esprit de coopération qui régnait a favorisé des discussions constructives sur les pratiques optimales et les points qui risquent de poser des problèmes et qui ont été mis en lumière par les examinateurs principaux au sujet de la mise en œuvre par l'Australie de la Convention et de la Recommandation révisée.

## 2. Observations générales

### a. Gouvernance

13. L'Australie est une fédération. Son régime gouvernemental comporte trois niveaux—l'État fédéral (Commonwealth), les États et les Territoires ainsi que le niveau local. Sur le plan administratif, le pays est divisé en six États et deux territoires intérieurs<sup>5</sup>, dont chacun possède son propre organe législatif.

14. En application de la Constitution fédérale d'Australie, le Parlement fédéral a compétence pour légiférer sur certaines questions, notamment les échanges et le commerce avec les autres pays et entre les États, la fiscalité, les sociétés étrangères et les sociétés financières constituées au niveau fédéral. Les Parlements des États ont autorité pour légiférer dans tous les domaines, notamment l'éducation, les transports, le maintien de l'ordre, les services de santé et l'agriculture. En outre, les États et les Territoires sont responsables au premier chef de l'élaboration du droit pénal et de la procédure pénale<sup>6</sup>. En application de l'article 109 de la Constitution fédérale, « si la loi d'un État est en contradiction avec une loi fédérale, c'est cette dernière qui prévaut, et la première est sans effet, dans les limites de cette contradiction ». On peut considérer que la législation de transposition des dispositions d'une convention ou d'un traité international relève des pouvoirs de l'État fédéral en matière d'affaires étrangères<sup>7</sup>. C'est donc en vertu de ces pouvoirs que le Parlement fédéral a créé l'infraction de corruption d'un agent public étranger dans le Code pénal fédéral (Commonwealth Criminal Code) afin d'appliquer la Convention.

15. Des tensions surgissent parfois entre les administrations fédérales et celles des États, mais cela est normal dans tout système fédéral. L'équipe d'examineurs n'a observé aucun signe de tension entre les autorités fédérales et celles des États sur le fait de savoir à qui incombe la responsabilité de mettre en application la législation fédérale sur les infractions pénales, notamment l'infraction de corruption d'agents publics étrangers inscrite dans le Code pénal fédéral.

16. L'Australie possède des institutions démocratiques solides et stables. Depuis toujours, la société civile participe étroitement aux réformes législatives. C'est ainsi qu'un vrai processus de consultation a précédé l'introduction des modifications au Code pénal fédéral visant à transposer la Convention. En outre, au cours des dernières années, l'Australie a pris des initiatives importantes dans la région en coopérant avec des pays insulaires du Pacifique et d'autres pays afin « de contribuer à améliorer l'ordre public, les processus démocratiques et la responsabilité et la transparence du secteur public »<sup>8</sup>. À titre d'exemple,

---

<sup>5</sup> Le Territoire de la capitale fédérale (Canberra), la Nouvelle-Galles du Sud (Sydney), le Territoire du Nord (Darwin), le Queensland (Brisbane), l'Australie-Méridionale (Adelaïde), la Tasmanie (Hobart), le Victoria (Melbourne) et l'Australie-Occidentale (Perth).

<sup>6</sup> Voir l'article 51 de la Loi constitutionnelle fédérale d'Australie (Commonwealth of Australia Constitution Act) (<http://scaleplus.law.gov.au/html/pasteact/1/641/0/PA000700/htm>) et « World Factbook of Criminal Justice Systems: Australia » [Biles, D (1993)].

<sup>7</sup> « In Defence of the Use of Public International Law by Australian Courts » (Monk, S., Australian Yearbook of International Law, vol. 22, août 2002, p. 210).

<sup>8</sup> Déclaration de Mme Christine Gallus, parlementaire, Secrétaire parlementaire du ministère des Affaires étrangères et du Commerce, à la Commission des droits de l'homme, Débat de haut niveau, Nations Unies, Genève, 16 mars 2004 (<http://www.australia.ch/stmnt10.htm>).

l'Australie dirige la Mission d'assistance régionale aux Îles Salomon (Regional Assistance Mission to Solomon Islands) destinée à améliorer le maintien de l'ordre et la gouvernance et favoriser les réformes économiques<sup>9</sup>. Elle gère également le Programme de coopération renforcée en Papouasie-Nouvelle-Guinée (Enhanced Cooperation Program in Papua New Guinea) afin d'apporter une assistance à ce pays sur des questions de gouvernance telles que la publication de l'information financière, la gestion budgétaire, la corruption et le maintien de l'ordre, et fournit une aide au développement à la République de Nauru, entre autres, la bonne gestion des affaires économiques et les réformes financières. L'Australie joue également un rôle de premier plan dans le Programme régional en faveur des services de police de la région du Pacifique (Pacific Regional Policing Initiative), qui vise à améliorer les services de police des pays membres du Forum du Pacifique<sup>10</sup>, et dont l'objectif global est de renforcer la sécurité au niveau régional et la stabilité économique, politique et sociale au niveau national<sup>11</sup>.

## **b.***Système juridique*

17.        Dans le système juridique australien, le Parlement fédéral, ainsi que les Parlements des États et les assemblées législatives du Territoire du Nord, du Territoire de la capitale fédérale et de l'Île de Norfolk, peuvent voter des lois. En application de l'article 109 de la Loi constitutionnelle fédérale d'Australie (Commonwealth of Australia Constitution Act), toute loi d'un État qui présente des éléments communs avec une loi fédérale s'applique de façon simultanée dans la mesure où la loi de l'État n'est pas en contradiction avec celle de l'État fédéral<sup>12</sup>. Toutefois, s'agissant de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, l'article 70.6 du Code pénal fédéral dispose que le chapitre du Code pénal fédéral relatif à l'infraction de corruption d'un agent public étranger « n'a pas pour objet d'exclure ou de limiter l'application de toute autre loi fédérale, ni d'une loi d'un État ou d'un Territoire, quelle qu'elle soit ».

18.        En règle générale, d'après la législation australienne, les conventions et les traités auxquels le pays est partie, à l'exception de ceux mettant fin à un état de guerre, ne sont pas intégrés directement et automatiquement dans la législation australienne s'il n'existe pas de loi de transposition. Cela étant, en application de la Loi d'interprétation des textes législatifs de 1901 (Acts Interpretation Act 1901) de l'État fédéral, les conventions et les traités transposés par une loi fédérale peuvent être utilisés par les tribunaux pour interpréter cette législation<sup>13</sup>. La *common law* australienne, élaborée à l'origine à partir de la *common law* anglaise, repose sur le principe du *stare decisis*, ou doctrine du précédent, suivant laquelle les juridictions inférieures sont tenues de respecter les décisions des juridictions supérieures. La Haute Cour d'Australie (High Court of Australia) statue en dernier ressort sur toutes les affaires, que les appels émanent d'un tribunal au niveau fédéral ou au niveau d'un État ou d'un Territoire. Les tribunaux australiens des États et des Territoires ont compétence en première instance sur toutes les questions qui relèvent de la législation des États ou des Territoires, ainsi que de la législation fédérale lorsque la compétence fédérale leur a été conférée par le Parlement fédéral. La plupart des infractions pénales créées

---

<sup>9</sup>        Ibid.

<sup>10</sup>        Le Forum du Pacifique regroupe les pays suivants : Îles Cook, États fédérés de Micronésie, Fidji, Kiribati, Îles Marshall, Nauru, Nioué, Palaos, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Samoa, Îles Salomon, Tonga, Tuvalu et Vanuatu.

<sup>11</sup>        On trouvera une description du Programme régional en faveur des services de police du Pacifique (Pacific Regional Policing Initiative) à l'adresse suivante : [http://www.prpi.sagric.com/pri\\_top.html](http://www.prpi.sagric.com/pri_top.html).

<sup>12</sup>        Voir le paragraphe 14 sur la Constitution fédérale.

<sup>13</sup>        Australia International Treaty Making Information Kit (Directeur exécutif du Secrétariat des traités, Division des organisations internationales, ministère des Affaires étrangères et du commerce : <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/infokit.html>).

par la législation fédérale, notamment l'infraction de corruption d'agent public étranger, sont jugées par les tribunaux des États ou des Territoires qui exercent une compétence fédérale<sup>14</sup>.

### *c. Économie*

19. Les indicateurs économiques de l'Australie sont positifs depuis plusieurs années. En 2004, le pays était classé quatrième sur le plan de la compétitivité globale après 13 ans de croissance économique ininterrompue. Les prévisions tablaient sur un taux de croissance de 3.8 % en 2005 et de 3.6 % en 2006, soit un rythme plus rapide que la plupart des autres pays de l'OCDE. Par ailleurs, l'Australie arrive au deuxième rang des pays industrialisés si l'on considère la compétitivité des coûts de ses activités commerciales<sup>15</sup>. La solidité des indicateurs économiques, conjuguée à la situation géographique très compétitive du pays, a attiré un volume important d'investissements directs étrangers (IDE). D'après l'indice de confiance AT Kearney (FDI Confidence Index) de 2004, l'Australie se place au 7<sup>e</sup> rang des destinations préférées pour les investissements, et au 2<sup>e</sup> rang, après la Chine, dans la région Asie-Pacifique<sup>16</sup>.

20. L'État australien, par l'intermédiaire de son organisme d'investissements vers l'Australie (Invest Australia), a lancé une grande campagne destinée à attirer davantage les investissements étrangers en Australie, et en particulier les entreprises multinationales qui souhaitent implanter leur siège de façon à mener des activités dans la région Asie-Pacifique. L'Australie a cherché activement à instaurer des relations bilatérales avec des pays de la région. Elle a notamment signé des accords de libre-échange avec la Thaïlande et Singapour. Elle est actuellement en phase de négociation d'un tel accord avec la Chine, et est ainsi le premier pays occidental à le faire.

21. L'économie australienne est passée d'une économie traditionnelle reposant sur l'agriculture et les ressources naturelles à une économie essentiellement basée sur les services, ceux-ci représentant aujourd'hui près de 80 % de l'activité économique<sup>17</sup>. En 2002, les principaux partenaires de l'Australie à l'exportation étaient le Japon (18.5 %), les États-Unis (9.6 %), la Corée du Sud (8.3 %), la Chine (7 %), la Nouvelle-Zélande (6.6 %), le Royaume-Uni (4.7 %), Singapour (4.1 %), le Taipei chinois (4 %), Hong Kong (3 %) et l'Indonésie (2.6 %)<sup>18</sup>. Au nombre des produits exportés, on trouvait principalement les suivants : le charbon, le pétrole brut, l'or, les minerais de fer, l'aluminium et les minerais d'aluminium, le blé, la viande, la laine, les véhicules automobiles, les produits laitiers, le pétrole raffiné, le gaz naturel, le vin, les aéronefs et pièces de rechange ainsi que les produits pharmaceutiques<sup>19</sup>.

22. Dans le domaine des exportations, on a observé récemment un accroissement de 5.7 % des exportations de biens et de services vers les pays de l'ANASE de 1998 à 2003, dont la hausse la plus importante concernant les exportations vers la Thaïlande, le VietNam et l'Indonésie<sup>20</sup>. De 1991 à 2001, la

---

<sup>14</sup> Sur le système juridique australien voir le site de l'Attorney General's Department à l'adresse suivante : <http://www.ag.gov.au>.

<sup>15</sup> Ainsi, les prix immobiliers sont très compétitifs, la rémunération des cadres est inférieure à celle de nombreux autres pays industrialisés et la part de la pression fiscale globale dans le PIB est sensiblement plus faible que la moyenne des pays de l'OCDE.

<sup>16</sup> Ibid., note 14

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Trade data on DFAT STARS data base [Australian Bureau of Statistics—cité dans Australia's Foreign and Trade Policy White Paper, DFAT (2003), p. 143].

<sup>19</sup> Ibid. p. 147.

<sup>20</sup> Rapport annuel 2003-2004 (DFAT, 2004, p. 44).

valeur des exportations de l'Australie vers les pays de l'ANASE a augmenté de 116 % pour atteindre 15 922 millions AUD en 2001-2002<sup>21</sup>. En 2003, les exportations de marchandises vers l'Inde ont progressé de 34 % (2.3 milliards AUD)<sup>22</sup>. Les marchés émergents destinataires des exportations australiennes sont notamment ceux de l'Arabie saoudite, des Émirats arabes unis, du Koweït, de Bahreïn, d'Oman, du Qatar, d'Afrique du Sud et de l'Irak<sup>23</sup>.

23. En 2002, la valeur des biens importés totalisait 69.3 milliards USD. Ce chiffre, qui représente 19.9 % du PIB, place l'Australie au 15<sup>e</sup> rang des 30 pays de l'OCDE<sup>24</sup>. À l'importation, les principaux partenaires de l'Australie étaient en 2003 les États-Unis (16 %), le Japon (12.5 %), la Chine (11 %), l'Allemagne (6.1 %) et le Royaume-Uni (4.2 %)<sup>25</sup>. Parmi les principaux types de produits importés, on peut citer les suivants : les pièces de rechange de véhicules automobiles, le pétrole raffiné, les véhicules automobiles pour le transport des marchandises, l'or non monétaire, l'équipement de télécommunications, les produits pharmaceutiques, les aéronefs et pièces de rechange, les ordinateurs, le pétrole brut et les véhicules automobiles pour le transport des personnes<sup>26</sup>.

24. Entre 1997 et 2001, les principaux pays destinataires des investissements directs étrangers (IDE) en provenance de l'Australie étaient les États-Unis (3 828 millions AUD), la Nouvelle-Zélande (889 millions AUD), les pays de l'ANASE (723 millions AUD, dont 382 millions AUD pour Singapour et 141 millions AUD pour l'Indonésie), des pays d'Asie<sup>27</sup>, exception faite de Singapour et du Japon (542 millions AUD) et le Japon (249 millions AUD)<sup>28</sup>. Entre 1997 et 2001, les IDE en Australie provenaient principalement du Royaume-Uni (1 951 millions AUD), des États-Unis (1 859 millions AUD), des Pays-Bas (987 millions AUD), de l'Allemagne (499 millions AUD), de la France (433 millions AUD) et du Japon (403 millions AUD)<sup>29</sup>.

#### *d. Enquêtes en cours et évaluation*

25. Jusqu'à présent, aucune entreprise ni aucun individu n'a été inculpé de corruption d'un agent public étranger en application de l'article 70.2 du Code pénal fédéral. Le 6 juin 2005, premier jour de la mission sur place, la Police fédérale australienne (AFP) a confirmé que deux enquêtes sur la corruption d'agents publics étrangers étaient en cours. En raison d'une exigence de confidentialité, et notamment de la nécessité de protéger les témoins, les autorités australiennes étaient autorisées uniquement à divulguer certaines informations ne permettant aucune identification de l'affaire. Elles ont donné l'assurance aux examinateurs principaux que si, avant l'achèvement du rapport au titre de la Phase 2, les enquêtes aboutissaient à des inculpations et des documents étaient rendus publics, ces informations seraient immédiatement transmises à l'équipe d'examineurs. Les autorités australiennes ont tenu au courant l'équipe d'examineurs des changements intervenus dans ces enquêtes, ainsi que de l'ouverture et de l'évolution d'une nouvelle enquête.

---

<sup>21</sup> Australia's Export Markets: 1991-92 to 2000-01 (Australian Bureau of Statistics, juin 2001).

<sup>22</sup> Australia—Trading with the World (DFAT, 2003).

<sup>23</sup> Ibid., note 23.

<sup>24</sup> Ibid., note 18, pp. 252-253.

<sup>25</sup> The World Fact Book (U.S. CIA, 27 janvier 2005).

<sup>26</sup> Composition of Trade—Australia 2003 (DFAT, Market Information and Analysis Section, mai 2004).

<sup>27</sup> Chine, Hong Kong, Taipei chinois, Inde, Indonésie, Malaisie, Philippines et Thaïlande.

<sup>28</sup> Annuaire des statistiques d'investissement direct international 1991-2002 (édition 2003) [OCDE (2004)]

<sup>29</sup> Ibid.

26. L'AFP a indiqué que les deux premières enquêtes n'étaient pas liées. Elle a reçu la première allégation le 8 novembre 2004 et la deuxième le 17 février 2005. Les deux ont été transmises directement par l'intermédiaire de son réseau de liaison international<sup>30</sup>. Les enquêtes à l'étranger ont été réalisées par un agent de liaison en poste dans le pays étranger et évaluées en Australie par une équipe d'enquêteurs. Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités australiennes ont déclaré que l'une de ces enquêtes avait été déclenchée à la suite de la plainte d'un salarié.

27. Le 6 juin 2005, un représentant de l'AFP a annoncé à l'équipe d'examineurs qu'il semblait peu probable que l'une des enquêtes révèle une affaire de corruption transnationale. Il a également confirmé que l'AFP avait demandé au Procureur général de la Fédération (CDPP) un avis limité sur l'une des enquêtes, et que l'AGD (Attorney General's Department) n'avait été consulté dans aucune des deux affaires. Le 24 juin 2005, après le déroulement de la mission sur place, les autorités australiennes ont informé l'équipe d'examineurs qu'une enquête avait été menée à bien sans qu'un cas d'infraction de corruption d'un agent public étranger n'ait été constaté. Elles ont ajouté que les informations sur cette allégation avaient été transmises à l'autorité étrangère. L'AFP a établi, après avoir interrogé plusieurs témoins, que la plainte concernait des « activités commerciales contraires à l'éthique », et non pas une infraction de corruption d'un agent public étranger. Le 24 juin 2005 et le 14 septembre 2005, les autorités australiennes ont confirmé que l'autre enquête initiale était toujours en cours.

28. Le dernier jour de la mission, soit le 10 juin 2005, l'AGD a annoncé à l'équipe d'examineurs qu'une troisième enquête avait été ouverte depuis le début de la mission mais que l'AGD n'avait pas encore eu l'occasion d'obtenir des détails auprès de la Police fédérale. Le 24 juin 2005, après la mission sur place, les autorités australiennes ont confirmé que certaines allégations avaient été signalées à l'AFP. Elles faisaient alors l'objet d'une évaluation de l'AFP, et celle-ci ne les avait pas encore validées pour enquête. Par la suite, le 14 septembre 2005, les autorités australiennes ont confirmé que cette allégation avait été validée et allait faire l'objet d'une enquête.

29. Après la mission sur place, l'AFP a fait savoir que dans l'enquête initiale toujours en cours, la nécessité d'obtenir des mandats de perquisition n'avait pas été établie. S'agissant des deux enquêtes qui étaient encore en cours le 14 septembre 2005, il n'avait pas été jugé nécessaire de demander une entraide judiciaire.

---

<sup>30</sup> Le Réseau de liaison international de l'AFP est examiné au point A.3.a.(v) (« Mesures particulières prises par la Police fédérale australienne pour faciliter les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale »).

**A. EFFICACITÉ DES MESURES PRISES PAR L'AUSTRALIE POUR PRÉVENIR, DÉTECTER ET ENQUÊTER SUR LES AFFAIRES DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS**

**1. Sensibilisation et prévention**

*a. Sensibilisation et formation des pouvoirs publics*

30. L'Australie a entrepris plusieurs actions importantes de sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale destinées aux organismes publics australiens chargés de faire respecter la législation sur la corruption transnationale, et à ceux qui traitent avec les entreprises australiennes opérant à l'étranger. Par conséquent, les agents des administrations et des organismes australiens interrogés lors de la mission sur place étaient, en règle générale, bien conscients du fait que la corruption d'agents publics étrangers constituait une infraction en vertu de la législation australienne.

31. Les autorités australiennes ont organisé des séances de formation et d'information à l'intention des autorités répressives fédérales, et en particulier des agents de liaison et des autres agents de la Police fédérale australienne en poste à l'étranger<sup>31</sup>, sur l'application des dispositions relatives à l'infraction de corruption transnationale, et sur les moyens de signaler les cas d'infraction. En ce qui concerne les procureurs, les membres du cabinet du Procureur général de la Fédération suivent des sessions de formation continue sur la législation et les dispositions du Code pénal récemment entrées en vigueur. Ils entretiennent également une vaste base de données Intranet qui contient notamment des informations sur l'infraction de corruption transnationale. Toutefois, étant donné qu'aucune affaire de corruption transnationale n'est encore parvenue au stade des poursuites, les procureurs interrogés lors de la mission sur place tiraient leurs connaissances de leur vaste expérience acquise dans le cadre de poursuites d'infractions similaires, notamment d'affaires de fraude et de corruption nationale au niveau fédéral. Les représentants des autorités répressives des États interrogés durant la mission sur place semblaient être bien au fait de l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale, et par conséquent être suffisamment formés pour détecter des infractions, même celles commises concurremment avec des infractions au niveau des États (voir également au point A.3.a.(iv), « Signalement à la Police fédérale australienne des faits de corruption transnationale par les autorités répressives des États et des Territoires », la façon dont sont traités les éléments communs des infractions pénales).

32. Au sein de l'État australien, l'Attorney-General's Department (AGD) a été l'un des principaux services à diffuser aux administrations publiques des informations sur la Convention et sa transposition dans la législation australienne. En particulier, il a publié sur une page de son site Internet des renseignements détaillés sur la Convention et l'infraction de corruption transnationale, ainsi que des liens connexes<sup>32</sup>. Plusieurs organismes fédéraux tels que la Police fédérale australienne, le Centre d'analyse et de déclaration des transactions financières (AUSTRAC), le Service des douanes, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce (DFAT), la Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC), l'Agence australienne pour le développement international (AusAID) et la Commission australienne des services publics ont inséré un lien vers cette page sur leur site web.

---

<sup>31</sup> Le Réseau de liaison international de la Police fédérale est examiné au point A.3.a.(v) (« Mesures particulières prises par la Police fédérale australienne pour faciliter les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale »).

<sup>32</sup> Voir [www.ag.gov.au/foreignbribery](http://www.ag.gov.au/foreignbribery).

33. L'AGD a également publié une brochure intitulée « Bribery of Foreign Public Officials is a Crime »<sup>33</sup> (La corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pénale) sur cette infraction et explique ses conséquences juridiques en Australie, aussi bien pour les particuliers que pour les entreprises. Cette brochure a été distribuée à un grand nombre d'agents d'autorités répressives (comme le Procureur général de la Fédération et l'AFP), d'autres institutions fédérales en contact régulier avec les milieux d'affaires (la Société de financement et d'assurance à l'exportation, la Commission australienne du commerce, l'ATO, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce, etc.), aux 100 plus grandes entreprises australiennes et à des entreprises privées et des organismes du secteur industriel ayant des activités internationales. Une directive sur la corruption des agents publics étrangers est également disponible sur le site web de l'AGD consacré à la corruption transnationale. Durant la mission sur place, les examinateurs principaux ont relevé quatre domaines au sujet desquels la brochure et le document d'orientation pouvaient être éclaircis<sup>34</sup>. Cependant, l'AGD a depuis modifié la brochure afin de donner des précisions dans ces domaines, et envisage de la republier sous une nouvelle forme dans le cadre d'une importante action de sensibilisation. En outre, l'AGD est également en train de revoir la directive afin de répondre aux interrogations soulevées par les examinateurs.

34. En décembre 1999, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce (DFAT) a publié une circulaire administrative<sup>35</sup> informant l'ensemble de son personnel des conséquences de l'application extraterritoriale de la nouvelle infraction de corruption transnationale. Cette circulaire traite essentiellement des risques pour les agents du DFAT d'être impliqués dans des affaires de corruption transnationale, en commettant les infractions accessoires de complicité, d'instigation et de complot. Une grande partie de la circulaire est consacrée à la définition des paiements de facilitation, à ceux qui sont acceptables et à la nécessité de les comptabiliser lorsqu'ils sont versés par des représentations diplomatiques à l'étranger. La circulaire ne traite pas des conseils et de l'aide que pourraient utilement apporter les agents du DFAT aux entreprises australiennes amenées à être en contact avec des représentations diplomatiques à l'étranger, pas plus qu'elle n'encourage ces agents à signaler les affaires de corruption transnationale dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (voir aussi le point A.3.d.(i) sur les signalements par les agents du DFAT). Les autorités australiennes ont cependant indiqué qu'un télégramme et un article récents du DFAT invitent les agents de ce ministère à signaler à l'AFP les affaires de corruption transnationale.

35. Les agents d'autres organismes qui travaillent en étroite collaboration avec les entreprises australiennes ont également été informés de l'entrée en vigueur des dispositions sur l'infraction de corruption transnationale. La Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC) a organisé des actions de sensibilisation à l'intention de ses agents pour les prévenir que la corruption transnationale est désormais sanctionnée pénalement en droit australien. En conséquence, il est à noter que l'EFIC a adopté une nouvelle politique en matière de responsabilité interne et a modifié son code de conduite interne, qui contient dorénavant un engagement à « ne pas se livrer à des pratiques de corruption, notamment de corruption d'agents publics étrangers (...) ». Tout manquement aux dispositions de ce code peut donner lieu à des procédures disciplinaires et, dans les cas les plus extrêmes, à un licenciement (voir également au

---

<sup>33</sup> Voir <http://www.ag.gov.au/foreignbribery>.

<sup>34</sup> Il s'agit des quatre domaines suivants : (a) la définition des agents publics étrangers ne couvre pas les salariés d'entreprises étrangères détenues ou contrôlées par l'État ; (b) la description de l'infraction ne couvre pas les cas où le pot-de-vin est versé par un intermédiaire, ou au profit d'un tiers ; (c) la description de l'infraction se limite aux actes commis par des entreprises et des ressortissants australiens, et ne couvre pas les faits de corruption transnationale commis en Australie par des entreprises et des individus non australiens ; (d) l'exception pour les « paiements de facilitation » est décrite comme étant « rarement (voire jamais) utilisable » [le problème que soulève cette affirmation est analysé plus en détail au point B.1.c.(ii)].

<sup>35</sup> Depuis la publication de cette circulaire, des rappels ont été régulièrement envoyés aux agents du DFAT dans des télégrammes diplomatiques périodiques, ainsi que dans le bulletin interne « DFAT News ».

point b(i) ci-dessous les mesures prises par l'EFIC pour sensibiliser les entreprises australiennes, et le point 3.d.(ii) sur la détection et le signalement des affaires par les agents de l'EFIC). De même, le document intitulé « Guidance on Ethics and Probity in Government Procurement » sur l'éthique et la probité dans le domaine de la passation des marchés publics, qui donne des orientations générales et des conseils pratiques aux agents des organismes chargés de la passation des marchés publics, a été modifié de façon à préciser que la corruption d'agents publics étrangers constitue une infraction en application du Code pénal et qu'elle est passible d'une peine maximale de dix ans de prison.

36. Enfin, les autorités australiennes ont créé un groupe de travail chargé d'organiser une campagne de lutte contre la corruption. Ce groupe de travail s'est attaché à sensibiliser les agents de tous les organismes membres à la politique fédérale en matière de lutte contre la fraude et la corruption, et à veiller à ce qu'ils soient au courant du dispositif de signalement des activités ou des comportements suspects aux services chargés des affaires internes. Dans le domaine de la formation à la lutte anticorruption, le groupe de travail a également amené ses membres à échanger un volume considérable d'informations, et il est en train de rédiger un guide sur les pratiques optimales. Il envisage de créer un mécanisme destiné à faire mieux connaître l'infraction de corruption transnationale.

### ***Commentaire***

***Les examinateurs principaux notent avec satisfaction les mesures prises par l'Australie en vue de sensibiliser les agents des institutions et des organismes australiens, en particulier ceux qui sont chargés du maintien de l'ordre ou qui travaillent avec des entreprises australiennes opérant à l'étranger. Les examinateurs principaux invitent l'Australie à mener à bien avec diligence ses projets visant à créer, par l'intermédiaire d'un groupe de travail, un mécanisme destiné à faire mieux connaître l'infraction de corruption transnationale.***

### ***b. Sensibilisation du secteur privé et de la société civile***

37. Des actions de sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale à l'intention des entreprises australiennes ont été menées à la fois par les secteurs public et privé, et par plusieurs grandes entreprises australiennes. Il est ressorti des entretiens qui ont eu lieu durant la mission sur place avec des représentants d'organismes publics, de la Chambre de commerce et d'industrie et d'entreprises australiennes que, dans l'ensemble, les grandes entreprises avaient une très bonne connaissance de l'infraction de corruption transnationale, mais que les petites et moyennes entreprises (PME) la connaissaient très peu.

#### ***(i) Action des pouvoirs publics***

38. Un certain nombre d'organismes publics tels que l'AGD, le Service des douanes<sup>36</sup> et le ministère du Trésor ont participé à des séances d'information à l'intention d'organismes professionnels sur l'infraction de corruption transnationale. Le document de l'AGD sur la corruption transnationale mentionné plus haut, intitulé « Bribery of Foreign Public Officials is a Crime », a également été distribué à plusieurs organismes professionnels du pays, en particulier par des institutions comme l'AFP, l'ATO, l'Austrade et l'AGD. En complément à cette distribution, l'AGD a mené une enquête de suivi sur la campagne de sensibilisation du public à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (« OECD Foreign Bribery Public Awareness Campaign Follow-Up Survey ») auprès des 100 plus grandes entreprises australiennes pour s'informer sur leurs actions de sensibilisation. Le

---

<sup>36</sup> En outre, l'édition Hiver 2005 de la revue « Manifest » du Service des douanes donnait la définition de l'infraction de corruption transnationale contenue dans le Code pénal, et renvoyait les lecteurs au site de l'Attorney-General's Department sur la corruption transnationale.

5 août 2005, l'AGD avait reçu 35 réponses (sur les 100 entreprises sondées), et continuait d'en recevoir. D'après des chiffres préliminaires, 77 % des entreprises avaient distribué la brochure de l'AGD, 32 % avaient publié un article sur la corruption transnationale dans leur bulletin d'information interne, 13 % en avaient publié un dans un bulletin externe, 45 % avaient dispensé une formation à ce sujet à leur personnel ou à leurs membres et 13 % avaient participé à des séminaires sur la question. De plus, 71 % des entreprises interrogées ont confirmé qu'elles possédaient un code de conduite, 26 % connaissaient l'existence d'un mécanisme permettant de vérifier si une transaction précise constitue une infraction de corruption transnationale, 48 % ont confirmé qu'elles-mêmes ou leur secteur d'activité avait mis en place un processus de signalement des allégations de corruption transnationale au niveau interne ou externe et 52 % avaient créé un dispositif de protection des donneurs d'alerte.

39. Le ministère du Trésor, par l'intermédiaire de son Point de contact national, entretient des relations avec les milieux d'affaires et les organisations non gouvernementales afin de débattre de questions qui figurent dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. À ce sujet, la question de la corruption transnationale a été évoquée en mai 2003 au cours de consultations avec les milieux d'affaires, dans le cadre de la préparation de la Table ronde de l'OCDE sur la responsabilité des entreprises de juin 2003, dont le thème était « Renforcer le rôle des entreprises dans la lutte contre la corruption ». Une autre table ronde, sur les principes directeurs de l'OCDE et la Convention, à laquelle ont participé plusieurs des plus grandes entreprises et organisations non gouvernementales d'Australie, a été organisée en novembre 2004. Des fonctionnaires de l'AGD y ont fait des exposés sur l'infraction de corruption transnationale.

40. L'AUSTRAC a également attiré l'attention des prestataires de services monétaires ou financiers sur la brochure de l'AGD intitulée « Bribery of Foreign Public Officials is a Crime » et sur sa page web consacrée à l'infraction de corruption transnationale. Une circulaire d'information sur la corruption des agents publics étrangers leur a été distribuée. Cette circulaire présente de façon détaillée la définition de la corruption, l'attribution de la qualification pénale à la corruption transnationale par la législation australienne et ses conséquences en ce qui concerne les peines de prison et sanctions pécuniaires pour les personnes physiques et morales. Elle souligne la nécessité pour les prestataires de services monétaires ou financiers de tenir compte de la question de la corruption transnationale lorsqu'ils envisagent de signaler des opérations suspectes. Elle encourage également tous les citoyens qui soupçonnent qu'une infraction de corruption transnationale a été commise d'en informer l'AFP. Des précisions sur cette infraction seront données dans le prochain bulletin d'information de l'AUSTRAC, et cette dernière placera sur son site web un lien vers la version révisée de la brochure de l'AGD sur la corruption transnationale.

41. L'EFIC, l'organisme australien de crédit à l'exportation, participe au Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation et est partie à la Déclaration d'action sur la corruption de décembre 2000<sup>37</sup>. À ce sujet, l'EFIC donne aux entreprises australiennes qui sollicitent des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public des informations sur les conséquences juridiques du paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales. Elle exige également des demandeurs qu'ils déclarent qu'ils ne se sont pas livrés et ne se livreront pas à des actes de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre du contrat pour lequel ils demandent un soutien<sup>38</sup> (voir aussi plus bas le point 3.d.(ii) sur la détection et le signalement des affaires par les agents de l'EFIC).

---

<sup>37</sup> Voir les réponses à l'enquête « Export Credits and Bribery: Review of Responses to the 2004 Revised Survey on Measures Taken to Combat Bribery in Officially Supported Export Credits - Situation as of 21 January 2005 » [TD/ECG(2005)4].

<sup>38</sup> Le texte général du formulaire de demande sera rédigé sur le modèle suivant :

(ii) *Initiatives du secteur privé*

42. La Chambre de commerce et d'industrie australienne (ACCI) est l'association professionnelle la plus grande et la plus représentative du pays. Ses membres forment un réseau de plus de 350 000 entreprises représentées par des Chambres de commerce dans chaque État et Territoire, tandis que les associations des différents secteurs constituent un réseau national. L'ACCI représente les intérêts des entreprises au niveau national, et également au niveau international, en particulier grâce à sa participation au Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC). Les représentants de l'ACCI présents lors de la mission sur place ont indiqué que la majorité des adhérents étaient des PME, et que celles-ci étaient très peu sensibilisées à l'infraction de corruption transnationale. D'après eux, les PME australiennes proposeraient rarement des pots-de-vin dans le cadre de leurs activités internationales. En revanche, elles pourraient répondre à des sollicitations de paiements de facilitation. D'après l'ACCI, les PME ne sont pas au courant de la nécessité de comptabiliser les paiements de facilitation [ces écritures sont nécessaires pour invoquer l'exception relative aux paiements de facilitation prévue à l'article 70.4. Cette question est analysée au point B.1.c.(ii)]. L'ACCI a pris des mesures afin de pallier ce manque d'informations et attirer l'attention sur les risques d'une implication dans une affaire de corruption transnationale. Elle a diffusé des renseignements sur l'infraction de corruption transnationale et ses conséquences, en visant principalement les PME australiennes présentes sur des marchés de régions exposées à la corruption comme l'Afrique, l'Indonésie ou la Chine.

43. En ce qui concerne la responsabilité des entreprises, plusieurs organismes australiens ont pris des dispositions afin d'encourager les entreprises australiennes à mettre en place des mécanismes de contrôle interne traitant de la question de la corruption, en particulier au moyen de codes de conduite ou d'autres textes de déontologie. La Bourse des valeurs australienne a préparé un document intitulé « Principles of Good Corporate Governance and Best Practice Recommendations » qui doit aider les sociétés cotées à mettre en place des dispositifs internes de gouvernement d'entreprise. Ce document contient 28 recommandations de pratiques optimales, en application de dix grands principes, ainsi qu'un commentaire explicatif et des conseils. Selon les règles de la Bourse des valeurs australienne, les sociétés cotées doivent faire figurer dans leur rapport annuel une déclaration précisant dans quelle mesure elles ont suivi les 28 recommandations. Les entreprises peuvent décider de ne pas en suivre certaines, mais elles doivent motiver leur décision.

44. Par exemple, la recommandation 10.1 préconise que soit mis en place un code de conduite afin « d'aider à respecter les obligations juridiques et autres à l'égard des parties légitimement intéressées » ; le commentaire et les conseils correspondants ne laissent pas entendre qu'il faille mentionner expressément l'interdiction de la corruption transnationale, mais évoquent une déclaration plus générale sur « l'interdiction de proposer et d'accepter des pots-de-vin, des incitations et des commissions ». L'Autorité

---

« Le Demandeur déclare que pour autant qu'il sache, personne agissant en son nom, avec son consentement ou sous son ordre (y compris tout salarié, agent ou sous-traitant du Demandeur) ne s'est livré ou ne se livrera à des actes de corruption dans le cadre d'une Affaire pertinente. Le Demandeur comprend qu'aux fins de cette déclaration, une « Affaire pertinente » désigne la présente Demande ou une transaction, un contrat, un arrangement, un événement ou une chose envisagé ou visé dans la présente Demande ;

En faisant cette Demande, le Demandeur reconnaît qu'il comprend que la survenance d'un acte de corruption dans le cadre d'une Affaire pertinente peut avoir de graves conséquences, y compris (sans que cela soit limitatif) :

- (a) la transmission de la preuve d'un acte de corruption aux autorités nationales compétentes telles que la Police fédérale australienne ou
- (b) l'application d'amendes, de pénalités ou de peines de prison ou
- (c) l'annulation de l'Affaire pertinente, l'accélération des paiements ou la résiliation de l'assurance, selon le cas ».

australienne chargée du contrôle prudentiel (Australian Prudential Regulation Authority, ou APRA), autorité nationale de contrôle des sociétés de services financiers australiennes, a également préparé des Notes pratiques sur les risques opérationnels pour le personnel d'encadrement. Bien que ce document ne traite pas spécifiquement de la corruption des agents publics étrangers, l'APRA compte sur les organismes relevant de sa tutelle pour définir et évaluer l'origine des risques de fraude, notamment la corruption, dans leurs systèmes de lutte contre la fraude (codes de conduite ou autres plans de lutte contre la fraude et la corruption par exemple). Cela ne signifie cependant pas que l'APRA a le pouvoir de sanctionner les entités qui décident de ne pas suivre ces conseils.

45. En Australie comme dans la plupart des pays de l'OCDE, de plus en plus d'entreprises adoptent des codes de conduite ou d'autres principes de déontologie. Les réponses partielles que l'AGD a reçues jusqu'à présent à son enquête de suivi sur la campagne de sensibilisation du public à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers indiquent que 71 % environ des 100 plus grandes entreprises du pays ont adopté un code de conduite. Ces codes traitent de toute une gamme de questions de déontologie, qui vont de la responsabilité sociale et environnementale à la manière de conduire les affaires. Il ressort d'une analyse de plusieurs d'entre eux que la corruption en général, et la corruption transnationale en particulier, n'est pas couverte de la même façon selon les entreprises. La plupart des codes contiennent au minimum un avertissement général interdisant d'accepter ou de proposer des pots-de-vin. Certains font expressément mention de l'infraction de corruption transnationale ou des dispositions du Code pénal. Dans le code d'une grande entreprise australienne de l'industrie extractive, un chapitre entier est consacré aux « incitations financières » en précisant qu'elles sont interdites dans les transactions internationales. Ce code souligne qu'il est important que la politique de l'entreprise en la matière soit clairement exposée aux agents et aux autres tierces parties, et que ceux-ci les acceptent. En revanche, plusieurs codes n'indiquent pas précisément leur champ d'application, ni sur le plan géographique ni en ce qui concerne les agents et sous-traitants. De plus il apparaît, d'après certaines dispositions, que ce qui constitue un paiement illicite est interprété de façon erronée. Ainsi, l'un des codes analysés affirme que les pots-de-vin sont des paiements en espèces ou en nature destinés à inciter les agents publics étrangers à accorder indûment des autorisations ou des services. Les autorités australiennes et les organismes professionnels doivent donc continuer de signaler, dans leurs programmes de sensibilisation, que l'infraction de corruption transnationale traite également des paiements à des agents publics étrangers afin qu'ils s'acquittent de leurs fonctions habituelles, même lorsque l'entreprise qui procède au paiement est bel et bien autorisée à recevoir le permis demandé ou a fait l'offre la mieux disante (cette question est analysée plus en détail au point B.1.c.(ii) sur les paiements de facilitation).

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux encouragent les autorités australiennes, dans le cadre des activités de sensibilisation du secteur privé, à continuer de s'employer à fournir des informations complètes sur l'infraction de corruption d'un agent public étranger, en particulier sur : (a) ce qui constitue un pot-de-vin ; (b) les catégories de personnes qui doivent être considérées comme des agents publics étrangers et (c) les moyens de défense, notamment la distinction entre la corruption et les paiements de facilitation, ainsi que l'obligation d'inscription dans les comptes pour invoquer le moyen de défense au titre des paiements de facilitation.*

*Les examinateurs principaux recommandent également que l'on veille particulièrement à ce que les actions de sensibilisation, auxquelles les missions diplomatiques et commerciales à l'étranger pourraient participer, visent les PME.*

## 2. Systèmes de détection, d'enquête et de signalement des affaires de corruption d'agents publics étrangers

### a. Détection et enquêtes par la Police fédérale australienne (AFP)

#### (i) Généralités

46. La Police fédérale australienne est le principal organisme répressif chargé d'enquêter sur les infractions à la législation fédérale, notamment l'infraction de corruption d'agents publics étrangers visée à l'article 70.2 du Code pénal fédéral<sup>39</sup>. L'AFP a plusieurs secteurs d'intervention, et notamment la lutte contre le terrorisme, les enquêtes sur les infractions transnationales et multi juridictionnelles, le trafic de stupéfiants, le trafic organisé d'êtres humains, le blanchiment de capitaux, la mise en œuvre de la législation sur le tourisme sexuel impliquant des enfants et la protection des témoins. La Police fédérale assure des services de police pour le Territoire de la capitale fédérale (Australian Capital Territory, ou ACT) et le Territoire du Jervis Bay (Jervis Bay Territory), et les territoires extérieurs tels que l'Île de Norfolk et l'Île Christmas. En outre, l'AFP représente l'Australie au niveau international dans les domaines de la police et du maintien de l'ordre.

47. Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités australiennes ont expliqué que c'est le service chargé des opérations spéciales et économiques (Economic and Special Operations) qui procède aux enquêtes sur les accusations de paiement de pots-de-vin ou de corruption<sup>40</sup>. Elles ont ajouté que ce service est responsable de la coordination, de l'établissement des rapports et de l'orientation stratégique dans le domaine des infractions pénales qui relèvent de ses attributions. Les enquêtes sur la corruption et les pots-de-vin sont réalisées par des enquêteurs des bureaux de l'AFP situés dans tout le pays, assistés, en cas de besoin, par le Réseau international des agents de liaison (analysé au point A.3.a.(v) « Mesures particulières prises par l'AFP pour faciliter les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale »).

48. L'Australie ne possède pas de service spécialisé dans les enquêtes sur les infractions de corruption d'agents publics étrangers (ou les poursuites de ces infractions). L'AGD a expliqué que cette pratique est conforme au principe du gouvernement fédéral qui consiste à envisager l'application du droit et la poursuite des infractions pénales à l'échelle de l'ensemble de l'administration. Si l'AFP et le Procureur général de la Fédération sont responsables au premier chef des enquêtes sur les actes de corruption transnationale et des poursuites de ces actes, ils bénéficient du concours d'autres organismes fédéraux suivant le principe qui consiste à envisager ces questions à l'échelle de l'ensemble de l'administration. Bien que les examinateurs principaux aient estimé que cette stratégie puisse présenter des inconvénients, les autorités australiennes ont fait observer que l'un de ses avantages est que « l'ensemble du système s'intéresse à la corruption transnationale ». En outre, le territoire australien étant très vaste, il serait très coûteux de créer un service spécialisé dans la corruption au niveau régional dans chaque État et Territoire. De plus, cela serait contradictoire avec la stratégie qu'a adoptée l'Australie pour lutter contre la plupart des autres infractions pénales. [Il convient cependant de noter que l'Australie a créé la Commission australienne de lutte contre la criminalité (Australian Crime Commission, ou ACC), un organisme répressif spécialisé chargé d'enquêter sur les actes criminels graves et organisés. L'ACC est traitée de façon plus

---

<sup>39</sup> L'AFP a été créée en application de la Loi sur la police fédérale australienne de 1979 (Australian Federal Police Act 1979) (Cth). Cette loi prévoit la nomination d'un Directeur général de la Police (Commissioner of Police) chargé de la gestion générale et du contrôle de l'AFP. Pour de plus amples informations sur l'AFP, voir [www.afp.gov.au](http://www.afp.gov.au).

<sup>40</sup> En juillet 2004, l'AFP a créé une nouvelle structure organisationnelle assurant six grandes fonctions nationales. Les cinq autres fonctions sont les suivantes : 1. frontières et réseau international ; 2. renseignement ; 3. déploiement international ; 4. contre-terrorisme et 5. protection.

approfondie plus loin dans la partie intitulée « Protocoles d'accord entre la Police fédérale australienne et certains organismes fédéraux »].

49. L'AFP est indépendante du Procureur général de la Fédération et des tribunaux. L'AGD confirme cependant que l'AFP demande régulièrement l'avis du Procureur général de la Fédération des conseils juridiques, en particulier dans les enquêtes complexes, notamment pour déterminer s'il y a lieu de procéder à telle ou telle enquête. L'AGD confirme également que dans l'une des deux enquêtes initiales sur une affaire de corruption d'agents publics étrangers (c'est-à-dire les deux enquêtes en cours au début de la mission sur place), l'AFP a demandé conseil au Procureur général de la Fédération.

(ii) *Le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (AFP Case Categorisation and Prioritisation Model – CCPM) de l'AFP*

50. Il ressort des réponses au questionnaire de la Phase 2 que le gouvernement fédéral estime que la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE est l'une de ses « premières priorités ». Cela a été confirmé au cours de la mission sur place par l'AGD et l'AFP. Les autorités australiennes ont expliqué que la corruption des agents publics étrangers étant considérée comme une « première priorité » et dans la mesure où elle est classée dans la catégorie des questions prioritaires « essentielles » ayant des conséquences « importantes » dans le modèle de classement des affaires par ordre de priorité (CCPM) de l'AFP, le coût des enquêtes sur ces affaires de corruption ne constituerait pas un obstacle<sup>41</sup> (la catégorie à laquelle appartient la corruption transnationale est analysée plus loin).

51. Le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (CCPM) de l'AFP<sup>42</sup> évalue les conséquences d'une affaire comme étant « très importantes », « importantes », « moyennes » ou « faibles » afin d'établir l'ordre de priorité des incidents qui doivent donner lieu à une enquête. À première vue, il semble que ce modèle ne classe pas les affaires de corruption transnationale dans la catégorie des affaires ayant des conséquences « très importantes » ou « importantes ».

52. Les autorités australiennes ont expliqué que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'est pas considérée comme une infraction pénale, mais plutôt définie comme un sous-ensemble de la catégorie « corruption ». Cela signifie qu'au même titre que les autres infractions qui appartiennent à ce sous-ensemble, elle est considérée comme une « priorité essentielle » ou une infraction dont les conséquences sont « importantes ». Les autorités australiennes ont ajouté qu'en raison de cette qualification, toutes les accusations de corruption transmises à l'AFP sont évaluées, quelle que soit la valeur du pot-de-vin allégué ou de la tentative de paiement du pot-de-vin. Toutefois, étant donné que la version du CCPM accessible au public ne contient pas cette information précise sur la corruption transnationale, il semble qu'elle doive se trouver dans une version du CCPM qui figure dans un document de travail interne. Les examinateurs principaux n'ayant pas été en mesure de voir ce document, ils ne peuvent pas émettre d'avis sur la clarté des informations qui concernent le rang de priorité des affaires de corruption transnationale. De surcroît, les examinateurs principaux estiment que ces informations doivent faire partie du domaine public de façon à ce que les organismes officiels, et le public en général, soient suffisamment sensibilisés à son importance. Les autorités australiennes se sont engagées à modifier dès que possible le document accessible au public afin d'y préciser que les infractions de corruption nationale et transnationale doivent être considérées comme ayant des conséquences « importantes ».

---

<sup>41</sup> Les organismes fédéraux sont financés par des crédits selon des règles fixées par la Constitution fédérale de l'Australie.

<sup>42</sup> Ce modèle se trouve sur le site web externe de l'AFP à l'adresse suivante : [www.afp.gov.au](http://www.afp.gov.au). Il a pour objet de donner au public et aux organismes officiels des informations sur la façon dont l'AFP évalue les affaires qui lui sont transmises.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que, conformément à l'intention des autorités australiennes de placer la mise en œuvre de la Convention parmi ses « premières priorités », les autorités australiennes procèdent le plus tôt possible à la modification du document explicatif sur le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (CCPM) de façon à ce qu'il indique que l'infraction de corruption d'un agent public étranger a des conséquences « importantes ».*

#### (iii) *Éléments déclenchant les enquêtes*

53. Durant la mission sur place, la Police fédérale a informé l'équipe d'examineurs que les enquêtes étaient généralement ouvertes à la suite de notifications officielles, mais que sur un petit nombre d'affaires hautement prioritaires autres que celles concernant la corruption d'agents publics étrangers, elle adoptait une approche plus volontariste en recueillant des renseignements. L'AFP a ajouté qu'elle n'ouvrait pas d'enquête sur des actes de corruption transnationale sur la foi de signalements par les médias, quelle que soit leur crédibilité, ni à partir d'autres informations portées à son attention autrement que par des voies officielles (le dépôt d'une plainte directement à l'AFP par exemple). L'AFP a déclaré qu'elle jugeait que les enquêtes des médias n'étaient pas toujours fiables, et que par conséquent elle n'y donnait pas suite. Les examinateurs principaux ont demandé s'il ne serait pas prudent de procéder au moins à une évaluation lorsque les signalements proviennent d'une source crédible, mais le représentant de l'AFP a répondu que ce n'était pas la politique suivie. Lors de la mission sur place, un reportage (par un programme de journalisme d'investigation dont l'AGD a reconnu qu'il était crédible) a été diffusé sur la télévision australienne. Elle soulevait plusieurs allégations sur les activités d'une entreprise australienne dans un pays étranger, dont des allégations de corruption d'agents de ce pays. L'AFP a affirmé qu'elle n'ouvrirait pas d'enquête préliminaire sur la base de ce reportage, à moins de recevoir une notification officielle de ces allégations.

54. Après la mission sur place, les autorités australiennes ont fait savoir qu'une enquête sur une infraction de corruption d'un agent public étranger pouvait être ouverte dans l'un quelconque des cas suivants : (a) une notification officielle d'allégations à l'AFP; (b) une recherche de renseignements à l'initiative de l'AFP; (c) la découverte de l'infraction de corruption transnationale lors d'une enquête sur une autre infraction pénale ; ou (d) une enquête préventive sur des individus ou des organisations en cas de soupçon de corruption transnationale. Après la mission sur place, les autorités australiennes ont également déclaré que, dans certains cas, l'AFP étudie des reportages en provenance des médias qui soulèvent des allégations d'infractions graves, notamment la corruption d'agents publics étrangers, si ces reportages sont étayés par des éléments d'information indépendants. Les autorités australiennes ont expliqué que cette position correspond également à l'opinion de l'AFP. Les examinateurs principaux ont accueilli ce nouvel élément d'information avec satisfaction, et estiment qu'il serait prudent d'effectuer un suivi afin de déterminer si dans la pratique, l'AFP a besoin de notifications officielles d'allégations de corruption transnationale pour ouvrir des enquêtes.

55. Les examinateurs principaux sont également préoccupés par la position prise par l'AFP durant la mission sur place de n'ouvrir des enquêtes sur des affaires de corruption transnationale qu'uniquement à la suite d'allégations officielles, car cela signifierait que d'autres sources d'information importantes auraient pu être négligées. Ainsi, d'après une plainte déposée auprès d'un tribunal étranger (datée de mars 2004) un agent public australien aurait, en 2002, servi d'intermédiaire pour transférer un pot-de-vin d'une entreprise du pays « A » à des agents publics du pays « B ». Le nom de l'agent était cité dans ce document, accessible au public<sup>43</sup>. Le tribunal a ensuite classé l'affaire au début de cette année. La Police fédérale n'a pas ouvert

---

<sup>43</sup> Une deuxième plainte ne comportait pas d'allégation de corruption à l'encontre d'un agent australien.

d'enquête préliminaire sur les agissements présumés de l'agent australien, ni avant ni après le rejet de la plainte. Les autorités australiennes ont fait remarquer qu'il n'aurait pas été opportun pour l'AFP d'ouvrir une enquête dans ces circonstances, mais les examinateurs principaux estiment qu'il aurait été prudent que l'AFP commence au moins une évaluation avant le retrait de la plainte concernant l'agent australien. En outre, les examinateurs jugent contestable que l'Australie s'en remette à un autre pays pour rejeter l'affaire car ils estiment qu'elle aurait pu avoir accès dans sa propre juridiction à de nouveaux éléments de preuve qui auraient pu confirmer l'allégation.

56. Les demandes d'entraide judiciaire de la part de pays étrangers enquêtant sur la corruption d'agents publics étrangers peuvent également être des sources d'information importantes pour l'AFP lorsque ces demandes concernent des allégations de corruption transnationale mettant en cause des entreprises et des ressortissants australiens. L'AGD a expliqué que les demandes de ce type ne donnent lieu à des enquêtes en Australie que si elles sont accompagnées de « preuves manifestes » d'« allégations substantielles » de corruption transnationale mettant en cause des entreprises ou des ressortissants australiens.

### **Commentaire**

***Les examinateurs principaux recommandent que l'AFP procède s'il y a lieu à des évaluations sur la véracité des allégations de corruption d'agents publics étrangers mettant en cause des entreprises et des ressortissants australiens et qui figurent dans (i) des reportages des médias provenant de sources crédibles, (ii) des documents accessibles au public déposés auprès de tribunaux de pays étrangers et (iii) des demandes d'entraide judiciaire faites à l'Australie par des pays étrangers.***

(iv) *Signalement à la Police fédérale australienne des faits de corruption transnationale par d'autres organismes fédéraux*

57. Certains organismes fédéraux, notamment ceux qui ont un rôle de maintien de l'ordre ou une fonction de réglementation ainsi que ceux qui effectuent des transactions avec des entreprises exportatrices, peuvent, de par leurs fonctions, avoir connaissance de faits de corruption d'agents publics étrangers. Il s'agit notamment des organismes suivants : la Commission australienne de lutte contre la criminalité (ACC), l'Agence australienne pour le développement international (AusAID), l'Autorité australienne de contrôle prudentiel (APRA), la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (ASIC), le Service des douanes, le Centre d'analyse et de déclaration des transactions financières (AUSTRAC), l'Administration fiscale australienne (ATO), le Procureur général de la Fédération (CDPP), la Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC) et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce (DFAT). Compte tenu du fait que la Police fédérale a besoin de notifications officielles des allégations afin d'ouvrir des enquêtes, le rôle des autres organismes fédéraux dans la détection et la notification des affaires de corruption transnationale à l'AFP est extrêmement important.

### Affaires graves ou complexes

58. La Police fédérale a publié un document à l'intention des organismes qui envisageraient de lui transmettre des affaires<sup>44</sup>. Elle leur conseille de lire les Recommandations de l'État fédéral en matière de

---

<sup>44</sup> Referring Matters to the AFP (dernière modification : 17 juin 2005. Voir : [www.afp.gov.au/afp/page/GovCorporate/referring.htm](http://www.afp.gov.au/afp/page/GovCorporate/referring.htm))

lutte contre la fraude (Commonwealth Fraud Control Guidelines)<sup>45</sup> et de saisir les centres de suivi opérationnel de l'AFP (Operations Monitoring Centres), les centres de suivi opérationnel locaux (Local Operations Monitoring Centres) ou l'équipe chargée des services aux clients (Client Service Team). Ce document explique que, pour garantir que les ressources sont affectées aux activités les plus prioritaires, toutes les affaires signalées sont évaluées à l'aide du Modèle de classement des affaires par ordre de priorité de l'AFP (CCPM) (voir plus haut point A.1. « Priorité globale accordée à la corruption des agents publics étrangers »). Ce document contient un lien vers le site sur lequel est publié ce modèle.

59. Les Recommandations de l'État fédéral en matière de lutte contre la fraude visent à réduire au minimum la « fraude contre l'État fédéral » et à faire en sorte que « lorsque des fraudes sont commises, elles fassent l'objet d'une détection rapide, d'une enquête efficace et de poursuites adaptées, et que les pertes soient limitées autant que possible ». Les Recommandations définissent la « fraude contre l'État fédéral » au sens large comme « l'obtention de façon malhonnête d'un avantage par des manœuvres frauduleuses ou d'autres moyens » et énumèrent plusieurs activités illicites couvertes par cette définition, et notamment les suivantes : (a) vol de biens appartenant à l'État fédéral ; (b) communication d'informations fausses ou trompeuses à l'État fédéral ; (c) utilisation illégale d'ordinateurs, de véhicules, de téléphones et d'autres biens ou services fédéraux et (d) corruption, pots-de-vin ou abus de pouvoir. Le paragraphe 4.19 des Recommandations dispose que « les organismes doivent transmettre à la Police fédérale toutes les affaires susceptibles de constituer une infraction de fraude grave ou complexe » sauf dans les cas suivants : (a) l'organisme convainc l'AFP et le Procureur général de la Fédération qu'il possède la capacité, les compétences voulues et les moyens d'enquêter sur des affaires pénales, et notamment de recueillir des éléments de preuve ou (b) l'affaire concerne un crime organisé relevant de plusieurs juridictions en cours d'examen par le Service national de lutte contre la criminalité (National Crime Authority), aujourd'hui appelé Commission australienne de lutte contre la criminalité (Australian Crime Commission).

60. Le paragraphe 4.20 des Recommandations de l'État fédéral en matière de lutte contre la fraude énumère les critères qui indiquent qu'une affaire est « grave ou complexe et doit être notifiée à la Police fédérale ». Ces critères s'appliquent essentiellement lorsqu'il est porté atteinte aux intérêts de l'État fédéral, notamment en cas de « perte pécuniaire ou matérielle importante ou potentiellement importante pour l'État fédéral » ; de « préjudice à l'économie, aux ressources, au patrimoine, à l'environnement ou à la prospérité de l'Australie » ; ou de « grave abus de confiance par un salarié ou un contractant d'un organisme fédéral ». Cette liste comprend également « la corruption ou la tentative de corruption d'un salarié ou d'un contractant d'un organisme fédéral ou le versement de pots-de-vin ou la tentative de versement de pots-de-vin en leur faveur ». Elle ne contient pas de critères qui s'appliquent spécifiquement à la corruption d'agents publics étrangers. Par conséquent, un acte de corruption transnationale ne constitue pas une affaire grave ou sérieuse devant être transmise à l'AFP, à moins qu'il ne soit commis par un agent fédéral et ne représente un grave abus de confiance de sa part, n'entraîne des dommages pécuniaires importants pour l'État fédéral ou ne porte préjudice aux intérêts de l'État fédéral. Après la mission sur place, les autorités australiennes ont déclaré que, mettant l'accent sur des infractions qui portent préjudice aux intérêts de l'État fédéral, les Recommandations de l'État fédéral en matière de lutte contre la fraude ne se prêtent pas à l'inclusion de l'infraction de corruption transnationale. Les autorités vont cependant modifier ce document de façon à évoquer l'infraction de corruption transnationale comme une mesure de sensibilisation, et ajouter un renvoi vers un autre document qui impose de signaler à l'AFP les affaires de corruption transnationale.

---

<sup>45</sup> Les « Commonwealth Fraud Control Guidelines: 2002 » ont été publiées par le ministère de la Justice et des Douanes en application de l'article 19 du Règlement sur la responsabilité et la gestion financières (Financial Management and Accountability Regulations) de 1997. Le ministère de la Justice et des Douanes est chargé de coordonner la lutte contre la fraude au niveau fédéral. L'AGD conseille le ministère sur la lutte contre la fraude, et notamment sur l'application des recommandations.

61. Un incident pourrait illustrer la nécessité d'adopter des règles prescrivant que toutes les informations sur la corruption d'agents publics étrangers doivent être transmises à l'AFP. En 2001, la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (ASIC)<sup>46</sup> a reçu plusieurs plaintes au sujet d'une entreprise australienne, dont une alléguant qu'elle avait obtenu des marchés à l'étranger en corrompant des agents publics étrangers. L'ASIC a examiné les livres et la comptabilité de l'entreprise, et a conclu qu'il n'existait aucune preuve étayant les plaintes. Le membre de l'ASIC qui assistait à la mission sur place n'avait pas connaissance de contacts informels avec l'AFP au sujet de la plainte pour corruption transnationale.

62. En vertu de l'article 13 de la Loi portant création de l'ASIC (ASIC Act), « l'ASIC peut mener les enquêtes qu'elle juge opportunes afin que la législation sur les sociétés soit dûment appliquée » lorsqu'elle a des raisons de soupçonner qu'ont pu être commises (a) une infraction à la législation sur les sociétés ; ou (b) une infraction à la législation fédérale ou d'un État ou Territoire de son ressort, cette infraction (i) concernant la gestion ou les affaires d'une personne morale ou d'un organisme de placement collectif, ou (ii) ayant trait à une fraude ou un acte malhonnête et concernant une personne morale ou un organisme de placement collectif ou des produits financiers. Les autorités australiennes indiquent que les plaintes reçues par l'ASIC évoquées au paragraphe précédent répondaient aux critères de l'ASIC et que l'évaluation de la plainte en question relevait des responsabilités fonctionnelles et du domaine de compétence de celle-ci. Les examinateurs principaux estiment néanmoins qu'étant le principal organisme répressif chargé d'enquêter sur les affaires de corruption transnationale, l'AFP aurait pu disposer d'informations complémentaires sur l'affaire en question, qui auraient pu corroborer les informations de l'ASIC. En outre, en application de l'article 13 de la Loi portant création de l'ASIC, les pouvoirs d'investigation de l'ASIC<sup>47</sup> semblent être plus restreints que ceux de l'AFP, qui est chargée de faire respecter le droit pénal fédéral et de protéger les intérêts de l'État fédéral ainsi que les intérêts nationaux contre les infractions pénales commises en Australie et à l'étranger<sup>48</sup>. Il semble donc que sur le plan de la procédure, l'AFP soit l'organe le plus compétent pour déterminer s'il faut donner suite à une information précise sur une affaire de corruption transnationale. En outre, à mesure qu'elle accumulera une expérience pratique dans le domaine de la corruption transnationale, elle acquerra davantage de compétences pour évaluer les allégations. Les autorités australiennes estiment que dans la pratique, l'ASIC transmettrait à l'AFP les affaires de corruption transnationale.

#### Notification des affaires politiquement sensibles au ministère de la Justice et des Douanes

63. La Police fédérale a publié des Recommandations nationales sur la transmission l'AFP des affaires politiquement sensibles<sup>49</sup>. Ces Recommandations, ainsi que les Recommandations de l'État fédéral en matière de lutte contre la fraude, disposent que les affaires pénales politiquement sensibles nécessitant l'assistance de l'AFP doivent être soumises en premier ressort au ministère de la Justice et des Douanes, et

---

<sup>46</sup> L'ASIC est un organisme public indépendant de l'État fédéral. Cette commission réglemente les marchés de capitaux, les marchés des valeurs mobilières et des contrats à terme et les entreprises, et est chargée de protéger les consommateurs dans les domaines des retraites, de l'assurance, de la collecte des dépôts et du crédit. Elle est responsable devant le Parlement fédéral, le Trésor et le Secrétaire parlementaire du Trésor. L'ASIC reçoit 10 000 plaintes environ chaque année. En 2004, elle a reçu 13 plaintes pour corruption, dont une concernant une affaire de corruption transnationale.

<sup>47</sup> L'ASIC met à exécution la législation sur les entreprises et les services financiers et édicte des règles afin de protéger les consommateurs, les investisseurs et les créanciers (<http://www.asic.gov.au/asic/asic.nsf/byheadline/About+ASIC?opendocument> ).

<sup>48</sup> Voir <http://www.afp.gov.au/afp/page/AboutAFP/RoleFunctions.htm>.

<sup>49</sup> Voir [www.afp.gov.au/afp/page/GovCorporate/sensitive.htm](http://www.afp.gov.au/afp/page/GovCorporate/sensitive.htm).

non pas directement à l'AFP<sup>50</sup>. Il appartient ensuite au ministère de renvoyer les affaires à l'AFP. Ce système permet aux pouvoirs publics d'être informés le plus tôt possible des « affaires politiquement délicates qui pourraient nécessiter une enquête de la Police fédérale » et de « veiller à ce que soit adoptée une démarche cohérente et logique, tant du point de vue des autorités répressives que des pouvoirs publics ». Les Recommandations en matière de lutte contre la fraude précisent que c'est l'AFP qui conserve sa compétence pour décider s'il y a lieu d'enquêter sur telle ou telle allégation.

64. Durant la mission sur place, il est apparu que les organismes fédéraux dont l'équipe d'examineurs a rencontré des représentants étaient au courant de l'obligation de « faire remonter » les affaires pénales politiquement sensibles directement au ministère de la Justice et des Douanes en premier ressort. Ces organismes ont également confirmé qu'ils communiquaient directement au ministère de la Justice et des douanes les informations sur la corruption d'agents publics étrangers qui soulèvent des questions politiquement sensibles. Il s'agit notamment d'affaires qui concernent les intérêts économiques nationaux ou qui peuvent avoir des conséquences sur les relations du pays avec un autre État. L'AGD et l'AFP ont déclaré que le ministère de la Justice et des Douanes se contente de transmettre les informations à l'AFP sans filtrer les affaires. Le représentant de l'AFP n'a jamais vu d'avis provenant du ministère de la Justice accompagnant une affaire transmise à l'AFP. Les autorités australiennes ont expliqué que les dispositions qui permettent au ministère de donner suite aux notifications comprennent un examen par le Sénat pour que les notifications puissent être traitées en dehors de ce processus, et le fait que l'organisme qui procède à la saisine attende une réponse de l'AFP. L'AGD a ajouté que normalement, le délai entre la notification du ministère de la Justice et des Douanes et la saisine de l'AFP par le ministère ne dépasse pas 28 jours, et n'est parfois que de quelques heures. L'intervention du ministère confère à ces affaires un rang de priorité plus élevé. Selon les Recommandations sur la transmission à l'AFP des affaires politiquement sensibles, le ministère de la Justice et des Douanes doit être informé du résultat de toutes les enquêtes transmises à l'AFP suivant ce processus.

65. Les examinateurs principaux comprennent les raisons pour lesquelles il faut informer sans tarder le ministère de la Justice et des Douanes des affaires pénales politiquement sensibles. Ils se demandent toutefois pourquoi la notification du ministère de la Justice et des Douanes ne peut pas avoir lieu en même temps qu'une transmission à l'AFP, ne serait-ce que pour réduire le risque que ce processus apparaisse comme une ingérence politique. Les autorités australiennes font observer que fondamentalement, si une notification du ministère et une saisine de l'AFP ont lieu simultanément, elles risquent de donner lieu à un double mécanisme de notification. Elles soulignent également que ce système a bien fonctionné dans la pratique, et n'a jamais donné l'impression qu'il s'agissait d'une ingérence politique.

### **Commentaire**

***Les examinateurs principaux accueillent favorablement l'engagement pris par l'Australie de préciser que toutes les affaires de corruption d'agents publics étrangers doivent être déférées à l'AFP par les organismes fédéraux, et non pas uniquement celles dans lesquelles l'acte de corruption est commis par un agent fédéral et porte atteinte aux intérêts de l'État fédéral ou***

<sup>50</sup>

Les Recommandations nationales sur la transmission à la Police fédérale australienne des affaires politiquement sensibles disposent que « lorsque l'aide de la Police fédérale doit être sollicitée dans le cadre d'un acte délictueux susceptible d'être politiquement sensible en raison de ses conséquences, le département, l'agence ou le ministère doivent soumettre cette demande au ministère de la Justice en premier ressort ». Les Recommandations du Commonwealth en matière de lutte contre la fraude (2002) disposent que « toutes les affaires politiquement sensibles, et non exclusivement les affaires de fraude, nécessitant l'assistance de la Police fédérale, sont portées devant le ministère chargé de la Police fédérale par le ministère ou le département concerné en premier ressort, et non pas transmises directement par eux à la Police fédérale ».

*constitue un grave abus de confiance par l'agent fédéral. Ils encouragent l'Australie à y procéder dès que possible.*

*Les examinateurs principaux recommandent également que le processus prévu par les Recommandations nationales sur la transmission à l'AFP des affaires politiquement sensibles qui consiste à notifier en premier ressort le ministère de la Justice et des Douanes de tout acte délictueux politiquement sensible, et non pas directement l'AFP, soit modifié en ce qui concerne la corruption des agents publics étrangers, de façon que les affaires transmises à l'AFP ne risquent pas d'être différées par les notifications au ministère.*

#### Protocoles d'accord entre la Police fédérale australienne et certains organismes fédéraux

66. Pour faire en sorte que la Police fédérale et d'autres services et organismes fédéraux ayant une fonction de maintien de l'ordre ou de réglementation coopèrent et coordonnent leur action efficacement l'AFP a conclu des protocoles d'accord avec certains organismes, notamment le Service des douanes (ACS), l'Administration fiscale australienne (ATO), le Centre d'analyse et de déclaration des transactions financières (AUSTRAC), la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (ASIC), le Procureur général de la Fédération (CDPP), et le ministère de l'Immigration et des affaires multiculturelles et indigènes. Bien que les protocoles d'accord avec ces organismes soient classés secret, l'équipe d'examineurs a reçu, à titre confidentiel, le protocole d'accord entre l'AFP et le Service des douanes. Ce document est conforme aux protocoles d'accord entre l'AFP et d'autres organismes fédéraux ayant des fonctions de maintien de l'ordre et de réglementation. Des réunions avec des représentants de ces organismes durant la mission sur place ont fait apparaître que les protocoles d'accord ont le plus souvent permis une collaboration très étroite avec l'AFP dans des domaines où les responsabilités sont partagées. Étant donné que ces organismes fédéraux peuvent découvrir des allégations de corruption d'agents publics étrangers en raison de leurs domaines de compétence respectifs, les examinateurs principaux estiment que les protocoles d'accord en question sont essentiels pour faire en sorte que les informations de ce type soient effectivement communiquées à l'AFP.

67. La Police fédérale n'a pas encore signé de protocole d'accord avec deux organismes susceptibles de détecter des affaires de corruption d'agents publics étrangers. Il s'agit de l'Autorité australienne de contrôle prudentiel (APRA) et de la Commission australienne de lutte contre la criminalité (ACC). L'APRA<sup>51</sup> supervise les banques, les coopératives de crédit, les sociétés de crédit immobilier, les compagnies d'assurance vie et de réassurance, les sociétés d'assurance-vie, les mutuelles et la plupart des organismes de retraite. Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, l'Australie indique que l'APRA « pourrait être susceptible de prendre des mesures à l'encontre des agents d'un organisme réglementé accusé de corrompre des agents publics étrangers », par exemple en interdisant à une personne d'exercer une responsabilité au motif qu'elle n'est pas « qualifiée » pour accomplir les devoirs de sa charge. Si un organisme réglementaire ou un agent ou un salarié de cet organisme est soupçonné d'avoir participé à la corruption d'un agent public étranger, aucune loi ni aucune directive n'oblige l'APRA à communiquer cette information à l'AFP. L'APRA indique cependant que bien qu'elle n'ait jamais décelé d'affaire de corruption transnationale, elle signalerait de telles affaires à l'AFP<sup>52</sup> et, autant que possible, engagerait son processus d'interdiction à l'encontre de tout agent ou salarié d'un organisme réglementé compromis dans une affaire de corruption transnationale.

---

<sup>51</sup> L'APRA est un organisme fédéral financé par les cotisations dont doivent s'acquitter ses membres. Ces cotisations ne lui sont pas versées directement.

<sup>52</sup> En application du « critère de qualification et de compétence », les informations sur les infractions doivent être portées à la connaissance de l'organisme le plus compétent, à savoir l'AFP pour les affaires de corruption d'agents publics étrangers.

68. L'ACC<sup>53</sup>, qui a été créée en janvier 2003, mène des enquêtes approuvées par son Conseil sur des activités délictueuses graves et organisées, notamment le blanchiment de capitaux et la fraude fiscale dans des circonstances précises. Bien que l'ACC ne soit pas directement chargée d'enquêter sur les affaires de corruption transnationale, ses enquêtes, qui emploient des pouvoirs coercitifs étendus<sup>54</sup>, révèlent parfois des problèmes de corruption. L'ACC indique qu'elle travaille en coopération avec les autorités répressives aux niveaux des États et de l'État fédéral, et qu'elle est habilitée à communiquer à d'autres organismes les preuves qu'elle découvre. Les autorités australiennes signalent qu'à ce stade, l'AFP ne juge pas nécessaire de conclure un protocole d'accord en bonne et due forme avec l'ACC car les deux institutions partagent des locaux dans la plupart de leurs sites, participent à un certain nombre de groupes de travail permanents, ont plusieurs accords qui régissent les enquêtes, et le Directeur général (Commissioner) de l'AFP préside le Conseil de l'ACC. Jusqu'à présent, l'ACC n'a pas mis au jour d'informations indiquant des actes de corruption d'agents publics étrangers, mais précise que si le cas se produisait, elle les communiquerait.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que, eu égard à la possibilité que l'APRA découvre des actes présumés de corruption transnationale commis par des agents d'organismes membres relevant de sa tutelle, l'AFP conclue un accord en bonne et due forme, analogue aux protocoles d'accord déjà en vigueur entre l'AFP et d'autres organismes fédéraux ayant un rôle de réglementation ou de répression, dans les domaines de compétence qui se recoupent.*

(v) *Signalement à la Police fédérale australienne des faits de corruption transnationale par les autorités répressives des États et des Territoires*

69. En application de l'article 51 de la Constitution fédérale, le gouvernement fédéral est habilité à légiférer en matière « d'affaires étrangères ». En vertu de cette prérogative, l'État fédéral a transposé la Convention dans la législation australienne en intégrant l'infraction de corruption d'un agent public étranger dans le chapitre 70 de la Loi relative au Code pénal fédéral (Commonwealth Criminal Code Act). Selon la Constitution fédérale, les États sont autorisés à légiférer sur toutes les questions, y compris celles sur lesquelles l'État fédéral est doté de pouvoirs législatifs aux termes de l'article 51 de la Constitution fédérale. Les États et les Territoires ont le pouvoir d'introduire des lois sur les infractions et la procédure pénales. Ils ont mis en œuvre leurs pouvoirs en la matière en promulguant des lois créant les infractions pénales, et en mettant en place des forces de police au niveau des États et des Territoires<sup>55</sup> afin de sanctionner ces infractions. S'agissant de l'infraction de corruption d'un agent public étranger en application du Code pénal fédéral, l'article 70.6 de ce code dispose que « le présent chapitre (à savoir celui relatif à l'infraction de corruption d'agent public étranger) n'a pas pour objet d'exclure ou de limiter

---

<sup>53</sup> L'ACC a été créée pour répondre aux menaces que posent les infractions pénales importantes au niveau national. Son but est de réduire la fréquence et les conséquences des activités délictueuses graves et organisées. Elle rassemble les trois organismes suivants : le Bureau australien de renseignement judiciaire (Australian Bureau of Criminal Intelligence), le Service national de lutte contre la criminalité (National Crime Authority) et le Bureau d'évaluation stratégique de la criminalité (Office of Strategic Crime Assessments). L'ACC a son siège à Canberra et possède des bureaux à Sydney, Melbourne, Brisbane, Adelaïde et Perth (voir [www.crimecommission.gov.au](http://www.crimecommission.gov.au)).

<sup>54</sup> En application de la Loi portant création de l'ACC (ACC Act), l'ACC dispose de pouvoirs coercitifs spéciaux pour ses enquêtes et ses opérations de renseignements. Les services de police ne possèdent pas ces pouvoirs, qui sont nécessaires lorsque les méthodes répressives traditionnelles ne sont pas adaptées à la lutte contre les activités délictueuses complexes.

<sup>55</sup> Les États et les Territoires sont desservis par sept forces de police : une dans chaque État, et une dans le Territoire du Nord.

l'application d'une autre loi fédérale, ni d'une loi d'un État ou d'un Territoire, quelle qu'elle soit ». Les autorités australiennes soulignent que l'article 70.6 va dans le sens de l'article 109 de la Constitution fédérale et y est conforme. Celui-ci prévoit que « si la loi d'un État est en contradiction avec une loi fédérale, c'est cette dernière qui prévaut, et la première est sans effet, dans les limites de cette contradiction ».

70. L'Australie reconnaît que des infractions pénales peuvent se recouper, et fait observer que cela n'a rien d'inhabituel et ne pose aucun problème dans un système fédéral. De fait, plusieurs codes pénaux au niveau des États créent une infraction générale de corruption qui est suffisamment vaste pour couvrir la corruption d'un agent public étranger en plus de la corruption d'un agent public de l'État ainsi que, dans certains cas, la corruption dans le secteur privé. Ainsi, l'article 249B(2) de la Loi sur les infractions pénales (Crimes Act) de 1900 de la Nouvelle-Galles du Sud érige en infraction le fait de donner ou de proposer à des fins de corruption à tout « agent » un avantage comme incitation ou récompense pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte, ou favoriser ou défavoriser une personne, dans le cadre des affaires ou des activités commerciales du mandant de l'agent. L'article 530 du Code pénal de l'Australie-Occidentale (Western Australia Criminal Code) érige également en infraction le fait de donner ou de proposer une contrepartie de valeur à « tout agent ». Le paragraphe 87(1)(b) du Code pénal du Queensland (Queensland Criminal Code) érige en infraction le fait de donner, d'attribuer, d'obtenir, de promettre ou de proposer à des fins de corruption un bien ou un avantage à « toute personne » afin que la personne occupant cet emploi ou exerçant cette fonction accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte donné. L'article 83 de la Loi de Tasmanie relative au Code pénal (Tasmanian Criminal Code Act) crée également une infraction définie en ces termes.

71. L'Australie explique que bien qu'il soit possible que l'infraction de corruption transnationale au niveau fédéral recoupe les infractions générales de corruption aux niveaux des États et des Territoires, les autorités répressives des États et des Territoires « seraient heureux de transmettre les affaires de corruption transnationale à la Police fédérale ». Durant la mission sur place, l'AFP et l'AGD ont souligné le fait que les autorités répressives des États et l'AFP travaillaient en très étroite collaboration. Les autorités des États mènent s'il y a lieu des enquêtes de concert avec l'AFP, et les services de police des États ont accès à la base de données de l'AFP. En outre, cette dernière n'envisage pas qu'une enquête sur des cas de corruption d'agents publics étrangers soit menée au niveau des États, d'autant plus qu'il s'agit d'affaires complexes et qu'il est souvent nécessaire d'enquêter à l'étranger.

72. La Brigade de répression des fraudes (Fraud Squad) de la Nouvelle-Galles du Sud (NSW) a fait savoir à l'équipe d'examineurs que les infractions mineures à la législation fédérale sont communiquées à l'AFP par écrit, et les infractions graves le sont par écrit et/ou lors de réunions en tête-à-tête. Toutefois, l'AFP n'enquête pas systématiquement sur les infractions à la législation fédérale car elles peuvent être couplées à des infractions à la législation des États. Dans ce cas, l'AFP et la Brigade de répression des fraudes de la Nouvelle-Galles du Sud se consultent pour décider quel est le service de police le plus compétent. L'AFP et la Brigade de répression des fraudes n'ont pas adopté de dispositif en bonne et due forme, comme un protocole d'accord par exemple, permettant de transmettre à l'AFP les affaires de corruption transnationale. L'AFP n'a pas signalé l'existence d'un tel dispositif entre elle et un autre État, un service de police ou la police du Territoire du Nord. Les autorités australiennes ont indiqué que, malgré l'absence d'obligation de conclure un protocole d'accord entre les autorités répressives des États et l'AFP afin que les organismes des États transmettent à l'AFP les infractions à la législation fédérale, on pourrait envisager que des indications à ce sujet figurent dans les protocoles d'accord conclus à l'avenir entre ces organismes.

73. Les examinateurs principaux se disent préoccupés à double titre des conséquences de l'existence d'éléments communs entre l'infraction de corruption établie par la législation des États et l'infraction de corruption transnationale établie par la législation fédérale sur la sanction de l'infraction établie par la

législation fédérale. Premièrement, la corruption d'agents publics étrangers risque de ne pas être traitée comme une question prioritaire au niveau des États. Ainsi, la Brigade de répression des fraudes de la Nouvelle-Galles du Sud ne définit pas les affaires de corruption comme des affaires nécessitant d'enquêter en priorité dans son modèle de classement des affaires par ordre de priorité – à moins que ces affaires ne portent sur des actes de corruption dans le secteur public australien – car elles ont peu de conséquences sur les victimes. On ne sait donc pas exactement si la classification de la corruption dans le modèle de la Nouvelle-Galles du Sud ne risque pas d'avoir pour effet que la Brigade de répression des fraudes de cet État ne transmette pas à l'AFP les affaires de corruption transnationale. On ignore également si d'autres États traitent la corruption de même façon dans leur modèle de classement des affaires par ordre de priorité. Deuxièmement, les infractions générales de corruption prévues par les codes pénaux des États ne sont pas passibles de sanctions aussi lourdes que l'infraction de corruption d'un agent public étranger prévue par le Code pénal fédéral. La législation des États prévoit en effet sept années de prison, alors que celle de l'État fédéral en prévoit dix.

74. Il existe un autre risque de chevauchement dans le domaine des sanctions entre l'AFP et les organismes de lutte contre la corruption qui disposent de pouvoirs d'enquête et qui ont été créés dans certains États. En particulier, plusieurs organismes au niveau des États ont autorité pour enquêter sur des infractions liées à des actes de corruption mettant en cause des agents publics de l'État ou plus particulièrement la police, notamment la Commission indépendante de lutte contre la corruption de la Nouvelle-Galles du Sud (New South Wales Independent Commission against Corruption, ou NSWICAC), la Commission de déontologie de la police de la Nouvelle-Galles du Sud (New South Wales Police Integrity Commission), le Bureau de déontologie de la police (Office of Police Integrity) du Victoria, la Commission sur les infractions pénales et les comportements répréhensibles (Crime and Misconduct Commission) du Queensland et la Commission de lutte contre la corruption et la criminalité (Corruption and Crime Commission) d'Australie occidentale. Ces organismes au niveau des États sont donc susceptibles de détecter des actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des agents publics des États.

75. La NSWICAC n'a pas souhaité participer à la mission sur place au motif que « ses fonctions et son rôle ne concernent pas des enquêtes sur l'infraction de corruption transnationale établie par la législation fédérale ». L'équipe d'examineurs a informé les autorités australiennes que cette réponse pourrait indiquer une méconnaissance de la part de la NSWICAC du fait qu'elle a pour mission d'enquêter sur des allégations d'actes de corruption transnationale commis par des agents publics de Nouvelle-Galles du Sud. Durant la mission sur place, la police de Nouvelle-Galles du Sud a fait savoir qu'après enquête, la NSWICAC communiquera les informations indiquant des actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des agents publics de la Nouvelle-Galles du Sud au Procureur général de la Nouvelle-Galles du Sud (Director of Public Prosecution, ou DPP). Ce dernier examinera de nouveau la question et si une infraction concerne essentiellement la corruption d'un agent public étranger, il saisira le Procureur général de la Fédération. On suppose que des organismes de lutte contre la corruption de ce type dans d'autres États traiteront de la même façon les actes de corruption d'agents publics étrangers commis par les agents publics de leur État. Les examineurs principaux sont convaincus que les affaires de corruption transnationale mettant en cause des agents publics de la Nouvelle-Galles du Sud que la NSWICAC signalera au Procureur général de la Nouvelle-Galles du Sud seront ensuite signalées au Procureur général de la Fédération. Ils estiment cependant qu'en raison des différences de priorités en matière d'enquêtes et de poursuites au niveau de l'État, il est possible que certaines affaires soient classées sans suite alors que des poursuites auraient dû être engagées. Ainsi, les recommandations des États en matière de lutte contre la fraude pourraient mettre l'accent sur des mesures coercitives contre les infractions de corruption qui portent atteinte aux intérêts des États (la corruption d'agents de l'État ou les actes de corruption qui ont un coût financier pour les États par exemple). En outre, il est plus judicieux que ce soit l'AFP qui enquête sur les affaires de corruption transnationale.

## *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que l'Australie envisage des mesures comme la conclusion de protocoles d'accord, afin que la police et les organismes chargés de la lutte contre la corruption au niveau des États et des Territoires transmettent toujours à l'AFP les affaires de corruption d'agents publics étrangers, même lorsque la législation des États ou des Territoires a créé une infraction de corruption suffisamment vaste pour recouvrir l'acte précis de corruption d'un agent public étranger.*

- (vi) *Mesures particulières prises par la Police fédérale australienne pour faciliter les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale*

### Le Réseau de liaison international de la Police fédérale

76. Le Réseau de liaison international (International Liaison Network) de l'AFP est un système efficace qui facilite les enquêtes sur la criminalité transnationale ayant des répercussions sur l'Australie et les activités des délinquants australiens à l'étranger. Ce réseau se compose de 63 membres dans 30 bureaux fédéraux déployés dans 25 grands centres dans le monde entier<sup>56</sup>. Les agents de liaison jouent un rôle important de recherche de renseignements judiciaires dans ces centres afin de lutter contre la criminalité transnationale organisée et apportent leur concours en fonction des besoins à la Commission australienne de lutte contre la criminalité, à la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements, aux services de police des États, à l'AGD et au Centre d'analyse et de déclaration des transactions financières. Les agents de liaison travaillent en étroite collaboration avec les autorités répressives des pays hôtes afin d'encourager et de faciliter l'échange de renseignements judiciaires sur toutes les infractions pénales en s'acquittant de diverses fonctions, et notamment : (a) établir des relations de confiance avec les autorités répressives du pays hôte et d'autres pays de la région ; (b) ouvrir des enquêtes avec les autorités répressives locales pour le compte de l'AFP, de la police des États et d'autres autorités répressives australiennes ; (c) coordonner des enquêtes conjointes avec les pays hôtes et donner des conseils en la matière ; (d) prêter leur concours à l'extradition de personnes recherchées en Australie ou dans le pays hôte et (e) faciliter des missions de responsables des autorités répressives en provenance ou à destination du pays hôte<sup>57</sup>.

77. Le réseau de liaison international de l'AFP s'est révélé être un outil précieux d'enquête sur la corruption des agents publics étrangers. Sur les trois affaires qui ont été portées devant l'AFP jusqu'à présent, deux l'ont été directement grâce à ce mécanisme.

### Le Programme national de protection des témoins

78. Le modèle de classement des affaires par ordre de priorité de l'AFP prévoit que dans l'exercice de ses fonctions, il appartient à l'AFP de « s'attacher particulièrement » à « fournir des services de protection et de sécurité aux titulaires de hautes fonctions, aux bâtiments et aux entités qui présentent un intérêt particulier pour l'État fédéral, aux témoins et aux manifestations spéciales ». Pour assurer la sécurité des témoins, le Programme national de protection des témoins (National Witness Protection Program, ou NWPP), qui est géré par l'AFP, a été créé dans le cadre de la Loi sur la protection des témoins (Witness

---

<sup>56</sup> Parmi ces centres, on peut citer les suivants : Bangkok, Beijing, Buenos Aires, Hanoï, Hong Kong, Islamabad, Jakarta, Kuala Lumpur, Londres, Los Angeles, Lyon, Manille, Nicosie, Port Moresby, Rome, Singapour et Washington.

<sup>57</sup> Pour un examen du Réseau de liaison international de l'AFP, voir International Links the Backbone in the Fight against Crime à l'adresse suivante : [http://www.afp.gov.au/about/publications/platypus\\_magazine/june\\_1999/internat](http://www.afp.gov.au/about/publications/platypus_magazine/june_1999/internat).

Protection Act) de 1994. En application de cette loi, l'AFP peut faire bénéficier du NWPP les personnes qui ont, par exemple, (a) témoigné ou accepté de témoigner dans une procédure pénale au niveau fédéral, d'un État ou d'un Territoire, ou (b) fait une déclaration devant l'AFP ou un organisme agréé concernant une infraction à une loi fédérale, d'un État ou d'un Territoire. Peuvent également bénéficier de ce programme les personnes ayant besoin de protection en raison de leurs liens avec un témoin. En outre, des ressortissants ou des résidents étrangers peuvent bénéficier du NWPP à la demande d'autorités répressives d'autres pays lorsque certaines conditions sont remplies<sup>58</sup>. La Loi sur la protection des témoins de 1994 prévoit des procédures régissant l'admission de témoins à ce programme, ainsi que leur retrait, et notamment la signature d'un protocole d'accord par les témoins, la création de nouvelles identités et la reprise d'identités anciennes. Elle donne également compétence au Médiateur fédéral pour examiner les décisions de l'AFP en vertu desquelles elle refuse d'admettre des candidats au NWPP. Le Médiateur fédéral et l'AFP travaillent en collaboration pour s'assurer que les candidats qui ne sont pas acceptés savent qu'ils ont le droit de se plaindre auprès du Médiateur<sup>59</sup>.

79. Les examinateurs principaux considèrent que le Programme national de protection des témoins est un mécanisme essentiel assurant l'efficacité des enquêtes de l'AFP sur la corruption d'un agent public étranger. Compte tenu des règles strictes de sécurité qui régissent ce programme, l'AFP ne peut fournir des détails sur son utilisation dans les enquêtes de corruption. Le gouvernement australien indique cependant qu'il a été utilisé efficacement dans un certain nombre de cas pour protéger des donneurs d'alerte.

***b. Proposition de création d'une Commission australienne de déontologie dans l'action répressive***

80. En mai 2005, le ministre de la Justice et des Douanes a annoncé que le budget 2005-06 incluait 9.5 millions AUD affectés sur quatre ans à la mise en place de la Commission australienne de déontologie dans l'action répressive (Australian Commission for Law Enforcement Integrity ou ACLEI). Le projet de loi relatif à la création de la nouvelle Commission devait être présenté au Parlement fédéral en mai ou juin 2005 mais l'AGD a informé l'équipe d'examineurs lors de la mission sur place que le projet de loi en était encore au stade de l'élaboration et qu'il n'avait pas encore été rédigé. L'adoption du projet de loi, retardée pour des raisons qui lui sont étrangères, est désormais prévue pour 2006. Les autorités australiennes précisent que la proposition en cours d'élaboration concerne une instance fédérale indépendante chargée de mener des enquêtes sur les actes de corruption au sein de l'AFP et de la Commission australienne de lutte contre la criminalité (Australian Crime Commission ou ACC). L'ACLEI devrait ainsi avoir la compétence d'instruire les actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des membres de l'AFP et de l'ACC ainsi que les affaires dans lesquelles l'absence d'enquête découle d'un acte de corruption.

***c. Traitement des pots-de-vin par l'administration fiscale australienne (ATO)***

81. Au moment de l'examen de la Phase 1 en 1999, les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et nationaux par des personnes ou des entreprises résidant en Australie pour générer des revenus imposables, ou en procédant à une opération commerciale en vue de générer des revenus imposables étaient déductibles de l'impôt. De même, les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et nationaux par des personnes ou des entreprises ne résidant pas en Australie pour générer des revenus imposables de source australienne, ou en procédant à une opération commerciale en vue de générer des revenus

---

<sup>58</sup> Les témoins étrangers ne sont admis au bénéfice du NWPP que s'ils possèdent un visa d'entrée, si les autorités répressives étrangères concluent un accord sur les frais de protection et si le ministère de la Justice approuve leur participation au programme.

<sup>59</sup> Complaint Handling: Australian Federal Police (Commonwealth Ombudsman). Voir [http://www.comb.gov.au/publications\\_information/Annual\\_Reports/ar2004-05/chapter\\_4/chapter\\_4h.html](http://www.comb.gov.au/publications_information/Annual_Reports/ar2004-05/chapter_4/chapter_4h.html).

imposables de source australienne étaient déductibles de l'impôt. Selon l'ATO, avant la modification de la Loi sur l'imposition des revenus (Income Tax Assessment Act) adoptée en 2000, les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers dans certaines circonstances (ainsi que les pots-de-vin versés à des agents publics nationaux) étaient déductibles de l'impôt conformément au principe général énoncé à l'article 8-1 de la Loi sur l'imposition des revenus qui autorise à déduire du revenu imposable toute perte ou débours encouru pour dégager ou générer des revenus imposables ou nécessairement encouru pour dégager ou générer des revenus imposables.

82. L'exposé des motifs du projet de loi modifiant la Loi sur l'imposition des revenus contient l'explication suivante des motifs de ce changement :

« Un principe de la législation fiscale australienne établi de longue date autorise la déductibilité des dépenses encourues pour dégager des revenus imposables, indépendamment du fait qu'il s'agit de dépenses concernant des activités légales ou illégales. Interdire le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers constitue une exception à ce principe mais cette interdiction peut se justifier du fait qu'elle permet à l'Australie de mettre en œuvre la recommandation de l'OCDE et de s'aligner sur la majorité des pays de l'OCDE. »

83. Le ministère du Trésor précise que l'adoption de la modification de 1999 ne semble pas avoir suscité de fortes objections de la part des entreprises. Les milieux d'affaires n'ont soumis aucune proposition à la Commission du Sénat sur la législation économique (Senate Economics legislation Committee) concernant la partie du projet de loi relative à la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin.

84. Dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités australiennes précisent que « le point de vue actuel de l'ATO est que le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers n'est pas un phénomène important en Australie. En conséquence, la sollicitation de déductions fiscales au titre de tels paiements n'est pas considérée comme un risque qui nécessite une attention particulière dans le cadre du Programme de vigilance 2004-05 de l'Administration fiscale australienne<sup>60</sup>. » Cette opinion a été exprimée de nouveau lors de la mission sur place et l'ATO a expliqué qu'elle ne tirait pas cette conclusion d'une analyse de risques mais du fait qu'elle considérait que les industries et entreprises australiennes étaient déjà fortement encadrées par les autres dispositifs réglementaires en place. Cela étant, les examinateurs principaux ne sont pas complètement rassurés par cette déclaration, en partie à cause de l'absence d'obligation officielle imposée aux vérificateurs de rechercher plus spécialement les cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou de signaler les indices de corruption d'agents publics étrangers aux autorités répressives. Par ailleurs, les vérificateurs sont uniquement tenus de déclarer leurs soupçons de corruption d'agents publics étrangers à la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (Australian Securities and Investments Commission ou ASIC) si la violation de la Loi sur les sociétés (Corporations Act) est « importante » ou corrigée de manière inadéquate (voir discussion au point A.3.f (iii) « Responsabilité de la profession comptable et des commissaires aux comptes »). Toutefois, l'administration fiscale précise que, dans la réalité, des informations de ce type sont transmises à l'AFP.

(i) *Non-déductibilité des pots-de-vin*

85. L'article 26-52 de la Loi sur l'imposition des revenus proscrit la déductibilité de « pertes ou débours » encourus constituant des « pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ». (De même, l'article 26-53 interdit de déduire de l'impôt les pots-de-vin versés à des agents publics nationaux.) La

---

<sup>60</sup> Le Programme de discipline fiscale est publié chaque année pour trois ans (voir: [www.ato.gov.au](http://www.ato.gov.au)). La publication décrit les risques inhérents au système d'autoévaluation et la façon dont l'administration fiscale australienne gère ces risques en trouvant un équilibre entre ses ressources et une organisation qui permet de garantir que les citoyens remplissent leurs obligations.

définition du pot-de-vin versé à un agent public étranger figurant dans la Loi reprend dans une large mesure la description de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers énoncée par le Code pénal fédéral. Aux termes de la Loi sur l'imposition des revenus, les paiements effectués en faveur d'agents publics étrangers dans les deux situations suivantes ne sont pas considérés comme des pots-de-vin et leur déductibilité de l'impôt est possible (a) si le comportement en cause est légal dans le pays de l'agent public étranger et (b) s'il s'agit de paiements de facilitation. La première exception est cohérente avec les moyens de défense décrits à l'article 70.3 du Code pénal. Toutefois, plusieurs différences existent entre l'exception pour les paiements de facilitation aux termes de la Loi sur l'imposition des revenus et les moyens de défense pour les paiements de facilitation conformément à l'article 70.4 du Code pénal.

86. Conformément au paragraphe 70.4(1) du Code pénal, les moyens de défense concernant les paiements de facilitation requièrent la présence des trois éléments suivants pour lesquels la charge de la preuve incombe au défendeur : (a) la valeur de l'avantage obtenu doit être de nature mineure, (b) le comportement en cause doit avoir pour seul ou principal but d'accélérer, ou de garantir l'exécution par une administration publique, d'un acte de routine de nature mineure et (c) la personne concernée doit ensuite consigner ce comportement dans les meilleurs délais conformément à l'article 70.4(3) du Code pénal. Toutefois, aux termes de la Loi sur l'imposition des revenus, l'exception des paiements de facilitation s'applique à la seule condition que le deuxième élément s'applique. L'ATO pense que la définition d'un « acte de routine d'une administration publique » conformément au paragraphe 26-52(4) de la Loi sur l'imposition des revenus, qui reprend celle énoncée au paragraphe 70.4(2) du Code pénal, suffit pour limiter les paiements de facilitation à ceux de nature mineure. Pour l'ATO, de par la définition des « actes de routine d'une administration publique » qui est donnée par la Loi sur l'imposition des revenus, un paiement destiné à obtenir l'exécution d'un acte de ce type ne saurait être que de « faible importance ».

87. La Loi sur l'imposition des revenus n'exige pas expressément d'enregistrement comptable conforme aux dispositions de l'article 70.4(3) du Code pénal pour bénéficier de la déductibilité des paiements de facilitation. Cela étant, l'ATO estime que l'obligation de tenue de comptes normale prévue par l'article 262A de la Loi sur l'imposition des revenus de 1936 est suffisante à cette fin. Conformément à la Loi, une personne qui exerce une activité commerciale doit tenir une comptabilité qui explique toutes les opérations réalisées et les autres actes dans lesquels la personne en question est impliquée et qui relèvent de l'une ou l'autre des finalités de la Loi. La tenue d'une comptabilité implique de conserver les documents pertinents pour déterminer les revenus et les dépenses ainsi que des documents contenant des éléments détaillés concernant les choix, évaluations, etc.. réalisés par la personne en question conformément à la Loi. L'ATO considère que les informations minimales requises par ses services pour bien comprendre dans les grandes lignes les caractéristiques essentielles des opérations concernant les revenus et les dépenses sont la date, le montant et la nature des opérations. Dans certaines circonstances, l'agent du fisc a besoin d'autres informations comme la finalité des opérations ou les relations existant entre les parties impliquées dans ces opérations. De plus, l'ATO indique que conformément à la réglementation fiscale et à l'exposé de ses propres pratiques, les conditions générales relatives à la tenue d'une comptabilité en vue de bénéficier de la déductibilité couvrent en principe toutes les obligations aux termes de l'article 70.4(3) du Code pénal, sauf la nécessité d'obtenir la signature de l'agent public étranger. Les examinateurs principaux estiment que pour que les paiements de facilitation bénéficient de la déductibilité fiscale, toutes les conditions requises pour faire valoir les moyens de défense conformément au Code pénal doivent être remplies, notamment l'obligation d'enregistrement comptable de l'opération, spécifique aux circonstances de ce type de paiement, y compris l'identité de l'agent public étranger concerné (notamment sa signature ou d'autres moyens de vérifier son identité) et les détails de l'acte de routine de l'administration publique en question. En outre, conformément au Code pénal, une personne se prévalant des moyens de défense concernant les paiements de facilitation doit avoir consigné les faits dans les meilleurs délais.

88. Les examinateurs principaux considèrent que la possibilité de solliciter d'autres paiements que d'une nature mineure en tant que paiements de facilitation dans le but de faire valoir une dépense à des fins fiscales ainsi que l'absence aux termes de la Loi sur l'imposition des revenus d'une obligation d'enregistrement comptable conformément au Code pénal fédéral peuvent ouvrir la voie à des pratiques abusives. Les examinateurs principaux redoutent également que l'incohérence entre le Code pénal et la Loi sur l'imposition des revenus maintienne un certain flou dans le secteur privé concernant le fonctionnement des moyens de défense relatifs aux paiements de facilitation (voir également la section portant sur les moyens de défense en matière de paiements de facilitation dans la partie B.1.c.(ii)).

89. Les examinateurs principaux considèrent également que ces deux exceptions sont très techniques et pensent qu'il serait très difficile pour un contrôleur des impôts de les appliquer efficacement sans lignes directrices interprétatives ou conseils d'un expert juridique. L'ATO confirme qu'aucune ligne directrice interprétative n'a été publiée sur l'application de l'une ou l'autre de ces exceptions mais qu'au moins en ce qui concerne l'exception relative à la législation du pays de l'agent public étranger, il serait nécessaire que les contrôleurs fiscaux disposent d'une interprétation technique interne.

(ii) *Détection et signalement des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers*

Détection

90. Compte tenu surtout du principe traditionnel en Australie (abandonné récemment seulement en ce qui concerne les pots-de-vin) consistant à autoriser la déduction des dépenses encourues en générant des revenus imposables, que les activités correspondantes soient légales ou non, les examinateurs principaux estiment qu'il est indispensable de donner des instructions précises aux inspecteurs des impôts pour qu'ils soient sensibilisés au problème et sachent identifier les paiements effectués à des agents publics étrangers. Toutefois, aucune lignes directrices particulières n'ont été fournies aux inspecteurs des impôts concernant la mise en évidence des pots-de-vin, notamment la mise en évidence des catégories de dépenses autorisées parmi lesquelles il serait possible de dissimuler des paiements de pots-de-vin (c'est-à-dire la déduction de cadeaux ou de dons, de frais de divertissement ou de dépenses de promotion et de publicité). L'ATO a indiqué qu'aucun projet en ce sens n'a été entrepris car elle est convaincue que le risque est faible qu'on demande la déductibilité fiscale de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers en Australie. Toutefois, à la suite de la mission sur place, l'ATO a informé les examinateurs principaux qu'elle était en train de rédiger des directives en matière de contrôle fiscale concernant la mise en évidence des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. L'ATO fait observer que ces directives s'inspireraient du Manuel OCDE de sensibilisation à la corruption des contrôleurs des impôts.

91. Il est prévu que le Manuel de sensibilisation à la corruption publié par l'ATO mette l'accent sur les pays en développement qui sont un facteur de risque pour les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers, mais les représentants de l'ATO sont bien conscients qu'il peut exister d'autres indicateurs aussi importants. Par ailleurs, l'ATO reconnaît qu'il est possible d'améliorer la partie de la déclaration fiscale des entreprises australiennes concernant « les informations sur les opérations à l'étranger » (Tableau « A ») afin d'identifier plus efficacement les paiements susceptibles d'être des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers.

Signalement

92. Conformément à l'article 3E de la Loi sur l'administration fiscale (Taxation Administration Act) de 1953, le Commissaire de l'ATO dispose d'un pouvoir discrétionnaire concernant la transmission d'informations, recueillies conformément aux dispositions fiscales, à un agent habilité d'un organisme répressif ou à un agent habilité de la Commission royale, à condition que le Commissaire soit assuré que les informations en question ont une importance particulière pour (a) établir si une « infraction grave » a

été ou sera commise<sup>61</sup> (il convient de remarquer que dans cette loi « infraction grave » est synonyme de « infraction majeure » selon la définition figurant à l'article 4F de la Loi fédérale sur les infractions pénales —Commonwealth Crimes Act—, incluant par conséquent l'infraction de corruption d'agents publics étrangers<sup>62</sup>.) ou (b) la réalisation des produits d'un ordre délictueux ou la proposition ou la possibilité de les réaliser. Afin de rendre effectif ce pouvoir d'information, l'ATO a diffusé des directives internes<sup>63</sup>. Celles-ci précisent que les informations qui sont communiquées à un organisme répressif n'ont pas à constituer de preuves décisives d'une infraction grave – elles doivent seulement être « pertinentes ». C'est également la raison pour laquelle le Commissaire peut transmettre ces informations en réponse à la demande d'un organisme répressif habilité ou de sa propre initiative. Les lignes directrices attribuent la responsabilité des divulgations d'informations au Service chargé des manquements graves à la réglementation (Serious Non Compliance Business Line ou SNC) qui dispose de bureaux dans sept grands centres dont l'Office national de l'ATO. L'ATO indique que l'importance du pot-de-vin versé à un agent public étranger ne serait pas déterminante dans la décision d'informer ou non la Police fédérale.

93. Pour ce qui est des divulgations à l'initiative des inspecteurs des impôts, les directives internes indiquent qu'ils « devraient » prendre contact avec un responsable de l'équipe d'audit du Service chargé des manquements graves à la réglementation qui appréciera le contenu des informations en question et le bien fondé d'une divulgation ou non par les inspecteurs fiscaux à l'organisme répressif ou à la Commission royale. En l'absence d'orientation précise concernant la divulgation d'infractions graves, les examinateurs principaux sont d'avis que des affaires de corruption transnationale qui mériteraient l'ouverture d'une enquête risquent d'être écartés par les inspecteurs des impôts sans autre consultation.

94. Au cours de l'exercice 2004-05, l'administration fiscale a reçu 680 demandes de renseignements émanant d'organismes répressifs et déjà 130 depuis le début de cette année. Sur ces 820 demandes, 693 ont été traitées et chacune de ces demandes a donné lieu à des divulgations d'informations. Ces demandes se rapportent à des affaires impliquant 4113 personnes physiques et morales. La grande majorité des demandes concernaient des infractions aux termes de la Loi sur les infractions pénales (Crimes Act (235)), du Code pénal (156) et de la Loi sur l'utilisation abusive et le trafic de stupéfiants (Drugs Misuse and Trafficking Act (224)). L'ATO a également indiqué que, durant cette même période, elle a été de sa propre initiative l'auteur de trois communications d'informations à des organismes répressifs. Les examinateurs principaux constatent que l'ATO affiche d'excellents résultats dans les divulgations d'information en réponse à des demandes provenant d'organismes répressifs.

95. Les examinateurs principaux sont d'avis que la divulgation d'actes de corruption d'agents publics étrangers serait encouragée si les directives internes prescrivaient une obligation spécifique imposant aux inspecteurs fiscaux de transmettre ces informations au Service chargé des manquements graves à la réglementation. En l'absence d'obligation de ce type, un pouvoir discrétionnaire s'applique à deux niveaux, tout d'abord celui des inspecteurs et ensuite celui du Service chargé des manquements graves à la réglementation. Associés à d'autres éléments, tout particulièrement (a) l'absence de ciblage spécifique de la corruption transnationale dans le Programme de conformité de l'ATO, (b) l'absence de directives et de formations spécifiques sur la façon de détecter les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers,

---

<sup>61</sup> Les autorités australiennes soulignent que les informations communiquées conformément à l'article 3E de la Loi sur l'administration fiscale de 1953 peuvent être utilisées à des fins d'investigation mais pas en tant qu'éléments de preuve devant un tribunal pour des poursuites non fiscales (sauf pour des procédures visant à confisquer des produits d'infraction).

<sup>62</sup> C'est le cas indépendamment du fait que l'infraction pourrait être jugée dans le cadre d'une procédure sommaire dans certaines circonstances, notamment lorsque le parquet et le défendeur sont d'accord.

<sup>63</sup> Le titre complet de ces directives est : Internal Guidelines for the Processing of Disclosures in Terms of Section 3E of the Taxation Administration Act 1953 (Directives internes concernant la procédure de divulgation aux termes de l'article 3A de la Loi sur l'administration fiscale de 1953).

et (c) les possibilités de pratiques abusives créées par la déductibilité fiscale si le comportement en question est légal dans le pays de l'agent public étranger, ou par les paiements de facilitation, conduisent les examinateurs principaux à penser qu'il est certainement difficile pour l'ATO de détecter et signaler des actes de corruption d'agents publics étrangers. A la suite de la mission sur place, l'ATO s'est engagée à préciser dans ses directives l'exigence de signaler au Service chargé des manquements graves à la réglementation les indices de corruption d'agents publics étrangers.

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux recommandent à l'ATO :***

- (a) d'envisager un réexamen du Programme de vigilance fiscale de conformité afin d'inclure les versements de pots-de-vin à des agents publics étrangers parmi les risques ;***
- (b) publier dès que possible les directives de sensibilisation à la corruption qui sont en cours de rédaction concernant (i) la mise en évidence des versements de pots-de-vin à des agents publics étrangers, notamment des catégories de dépenses déductibles susceptibles de dissimuler des pots-de-vin, et (ii) la façon de déterminer si un paiement spécifique à un agent public étranger entre dans la catégorie d'un des moyens de défense (pour un comportement qui est légal dans le pays de l'agent public étranger et pour les paiements de facilitation) ;***
- (c) inclure dans les directives de sensibilisation à la corruption qui sont en cours de rédaction, une obligation pour les inspecteurs des impôts de déclarer toutes les informations relatives à des actes de corruption d'agents publics étrangers au Service chargé des manquements graves à la réglementation.***

***Par ailleurs, les examinateurs principaux recommandent d'assurer un suivi de l'application de la déductibilité des paiements de facilitation.***

#### ***d. Détection et signalement par d'autres organismes publics***

96. Alors que les agents publics fédéraux sont tenus de respecter un code de déontologie qui exige qu'ils ne participent pas à des actes délictueux et les encourage à signaler les violations du code de déontologie commises par des membres de la fonction publique, aucune disposition particulière dans la législation australienne n'oblige les agents publics fédéraux à signaler les infractions commises par des citoyens et dont ils ont connaissance dans l'exécution de leurs fonctions. Cela étant, les autorités australiennes indiquent que la Loi sur la fonction publique (Public Service Act)<sup>64</sup> et les instruments connexes définissent des obligations qui sont cohérentes avec le signalement de telles infractions. Par exemple, le Code de déontologie de la fonction publique australienne exige de la part des agents publics « un comportement honnête et intègre dans l'exercice de leurs fonctions » et une conduite qui, en permanence, « soutient les valeurs ainsi que la déontologie et la bonne réputation de la fonction publique australienne ». Les autorités australiennes pensent que ces obligations sont suffisamment larges pour exiger que les agents publics communiquent à l'AFP des renseignements sur des actes de corruption d'agents publics étrangers commis par des sociétés dans le cadre de relations contractuelles (ou sollicitant une telle entrée en relation) avec l'administration australienne.

97. Outre les mesures de sensibilisation mises en œuvre par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce, sous la forme de communiqués ou articles de presse, afin d'encourager les fonctionnaires à signaler les infractions laissant soupçonner une infraction de corruption d'agents publics étrangers, aucune autre administration ne semble avoir pris de mesures destinées à renforcer la sensibilisation et à encourager

---

<sup>64</sup> L'alinéa 10(1)(d) de la Loi sur la fonction publique (Public Service Act) énonce que la fonction publique australienne applique « les normes les plus exigeantes dans le domaine de l'éthique ».

les agents publics à signaler les cas de corruption transnationale rencontrés dans le cadre de leurs fonctions. Il est possible d'y voir une faiblesse du dispositif de détection australien, dans la mesure où des fonctionnaires appartenant à des organismes publics ou des agences fédérales sont en relation avec des sociétés australiennes qui opèrent à l'étranger, et sont donc bien placés pour déceler des cas de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de leurs fonctions.

98. Cette faiblesse apparente du dispositif de détection du service public australien accentue le problème que pose la protection limitée des donneurs d'alerte dans le secteur public. L'article 16 de la Loi sur la fonction publique de 1999 protège les fonctionnaires fédéraux contre les représailles ou la discrimination en cas de déclaration de violations du Code de déontologie commises par un agent ou des agents à une personne habilitée d'un organisme du service public. Les autorités australiennes précisent, dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2 que ces violations englobent le non-respect de la législation australienne dans l'exercice de fonctions de service public. Toutefois, l'article 16 ne prévoit de protection que dans le cas où le signalement est effectué auprès du Commissaire de la fonction publique australienne (Australian Public Service Commissioner), du Commissaire à la protection du mérite (Merit Protection Commissioner) ou du Directeur de l'organisme auquel appartient l'auteur de la divulgation (ou aux personnes habilitées par les autorités mentionnées ci-dessus). Aucune disposition particulière ne protège les donneurs d'alerte lorsque des révélations sont faites aux autorités répressives.

99. Les autorités australiennes expliquent que les représailles ou la discrimination qui seraient exercées contre un agent par un autre agent de la fonction publique australienne pour avoir signalé des soupçons d'activité illégale à une autorité chargée d'appliquer la loi constitueraient une violation du Code de déontologie de la fonction publique et pourrait déclencher une procédure disciplinaire en application de la Loi sur la fonction publique australienne. Elles font observer également que même si une récente évaluation menée par la Commission australienne de la fonction publique (Australian Public Service Commission) sur la façon dont les organismes gèrent les soupçons de violation du Code de déontologie révèle qu'il existe parmi le personnel un certain flou sur le fonctionnement du système des dénonciations dans la fonction publique australienne, une enquête récente fait apparaître une satisfaction générale sur les protections en place<sup>65</sup>. Entre 69 % et 77 % des agents de la fonction publique australienne étaient très ou modérément confiants dans le fait qu'ils ne feraient pas l'objet de représailles ou de harcèlement à la suite d'un signalement de soupçon de violation grave du Code de déontologie par un autre agent. Quoi qu'il en soit, certaines critiques ont été exprimées au sujet de la protection des donneurs d'alerte dans le secteur public fédéral. Elle a été jugée faible dans un Rapport de Transparency International de 2004, par exemple. Par ailleurs, la Commission parlementaire des finances et de l'administration publique (Parliamentary Committee on Finance and Public Administration) a fait observer que le dispositif de dénonciation était insuffisant, surtout en ce sens<sup>66</sup> (a) qu'il ne s'applique qu'à la moitié du secteur public fédéral, (b) qu'il ne couvre pas les révélations faites par des citoyens et (c) que les dénonciations ne peuvent être reçues que par certaines autorités, le Commissaire de la fonction publique australienne n'étant investi d'aucune autorité pour prendre des mesures correctives<sup>67</sup>. Bien que les autorités australiennes ont indiqué que les dispositions relatives à la protection des donneurs d'alerte applicables aux salariés du secteur privé protègent également les fonctionnaires australiens, il semble que la législation en la matière est aussi relativement fragile (voir

---

<sup>65</sup> L'enquête a été menée dans le cadre du State of the Service Report 2003-04 présenté par le Commissaire de la Fonction publique (Public Services Commissioner).

<sup>66</sup> National Integrity Systems, Transparency International Country Study Report (Australia 2004, p. 25) ([http://www.transparency.org/activities/nat\\_integ\\_systems/dnld/australia.pdf](http://www.transparency.org/activities/nat_integ_systems/dnld/australia.pdf)).

<sup>67</sup> Les autorités australiennes expliquent que bien que le Commissaire de la fonction publique australienne ne puisse pas prendre de mesures correctrices il fait des recherches en vue d'établir un rapport qui constate si une enquête est justifiée dans le cadre des procédures de l'organisme pour déterminer si une infraction a eu lieu, une recommandation est transmise à cet effet au directeur de l'organisme concerné pour que celui-ci prenne des mesures correctrices.

plus loin à propos des dénonciations dans le secteur privé dans la partie g.). A la suite de la mission sur place, les autorités australiennes ont indiqué que le problème de la protection des donneurs d'alerte fait l'objet d'un examen permanent de la part de l'administration australienne.

(i) *Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce*

100. A la connaissance des examinateurs principaux, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce est le seul organisme fédéral qui a clairement imposé une obligation de signalement à ses agents. Son Code de déontologie pour l'étranger (Overseas Code of Conduct) destiné aux fonctionnaires australiens en poste à l'étranger contient une obligation et des instructions concernant le signalement de violations du Code et d'actes passibles de poursuites pénales. Toutefois, cette obligation est relativement limitée en ce sens qu'elle ne s'applique qu'aux fonctionnaires en poste à l'étranger<sup>68</sup>. Par ailleurs, les signalements de violations présumées du Code doivent être effectués auprès du Chef de mission et, si possible, au Premier Sous-secrétaire (First Assistant Secretary), à la Division de la gestion d'entreprise (Corporate Management Division) ou au Service chargé de la déontologie (Conduct and Ethics Unit). Aucune disposition ne prévoit de signalement direct aux autorités répressives et l'article 16 de la Loi sur la fonction publique de 1999 qui est cité concernant la protection à l'égard de mesures disciplinaires ne s'appliquerait pas aux divulgations faites auprès des autorités répressives. Enfin, l'obligation de signalement ne couvre que les violations apparentes ou présumées du Code. Les autorités australiennes affirment que les infractions à la législation australienne, notamment la législation sur la corruption transnationale constituent une violation du Code et devraient par conséquent être signalées. Toutefois, conformément au Code de déontologie pour l'étranger, un agent de la fonction publique australienne qui a connaissance « d'actes graves passibles de poursuites pénales commis par un autre Australien n'appartenant pas à la fonction publique australienne » est seulement encouragé de faire état de l'affaire au Chef de mission. Ainsi, le personnel des missions diplomatiques qui découvre des cas de corruption d'agents publics étrangers serait uniquement obligé de signaler les infractions présumées à la loi australienne commises par des collègues agents de la fonction publique ; le signalement d'actes répréhensibles comparables commis par des citoyens ou des sociétés australiennes est seulement encouragé à défaut d'être exigé.

101. Les autorités australiennes précisent que la Loi sur la fonction publique australienne et le Code de déontologie de la fonction publique couvrent les agents du ministère des Affaires étrangères et du Commerce qui ne sont pas couverts par le Code de déontologie pour l'étranger et, même s'ils n'exigent pas précisément que les infractions à la législation pénale soient signalées aux autorités répressives, ils permettent aux fonctionnaires de faire état de leurs présomptions à la Police fédérale. Par ailleurs, les autorités australiennes indiquent qu'un périodique du ministère a encouragé, dans un article, les agents du ministère des Affaires étrangères et du Commerce à signaler de cette manière de telles infractions.

102. Le ministère des Affaires étrangères et du Commerce sensibilise périodiquement ses agents en poste à l'étranger aux infractions pénales de corruption transnationale en application de la législation australienne, mais, à la connaissance des examinateurs principaux, les fonctionnaires en poste à l'étranger n'ont pas été encouragés à prendre contact avec des sociétés australiennes présentes sur les marchés étrangers, à les conseiller dans les cas où elles sont confrontées à des situations de corruption et à les inciter à informer les missions diplomatiques des cas de corruption transnationale qu'elles rencontrent (que des pots-de-vin soient versés ou sollicités par des concurrents peu scrupuleux). Il serait intéressant que d'autres mesures soient prises pour faciliter la détection et le signalement d'infractions de corruption transnationale.

---

<sup>68</sup> Voir articles 1.1 et 1.4 du Code de déontologie pour les services à l'étranger du ministère des Affaires étrangères et du Commerce ([http://www.dfat.gov.au/dept/code\\_of\\_conduct200598.html](http://www.dfat.gov.au/dept/code_of_conduct200598.html)).

(ii) *Détection et signalement par l'EFIC*

103. La Société de financement et d'assurance à l'exportation (Export Finance and Insurance Corporation ou EFIC) offre une panoplie de produits de financement et d'assurance pour aider à financer les sociétés australiennes qui exportent ou investissent à l'étranger. L'EFIC fournit également une aide spécifique aux PME australiennes et peut contribuer à garantir des crédits en fonds de roulement octroyés par des institutions financières avec la Garantie de fonds de roulement à l'exportation et accorder les garanties souvent requises dans les contrats à l'exportation. A ce titre, l'EFIC a de nombreux contacts avec des sociétés australiennes qui opèrent sur des marchés étrangers et pourrait éventuellement jouer un rôle intéressant dans la détection et le signalement d'infractions de corruption transnationale.

104. Les commissions versées à des agents sont prises en compte dans les contrats à l'exportation bénéficiant de l'aide de l'EFIC, et l'EFIC veille à ce que cette aide ne s'applique qu'à des commissions jugées raisonnables. Les représentants de l'EFIC présents lors de la mission sur place ont précisé que les commissions versées aux agents sont évaluées pour s'assurer qu'elles sont raisonnables d'un point de vue commercial. En règle générale, les commissions de 5 % maximum sont jugées acceptables alors que si elles se situent entre 5 % et 10 % plusieurs contrôles sont effectués pour vérifier que les tâches assurées par l'agent sont proportionnées aux commissions versées. Les commissions au-delà de 10 % font l'objet d'un examen encore plus approfondi et ne peuvent bénéficier d'une aide qu'au terme d'une procédure de contrôle préalable à laquelle participe le directeur général de l'EFIC. Ainsi la vérification des commissions versées aux agents peut éventuellement permettre de révéler des tentatives de paiement de pot-de-vin à des agents publics étrangers par des intermédiaires. Le Groupe de travail a indiqué que la relation entre l'importance des commissions versées à des agents et le déclenchement d'une vigilance accrue de la part des agences de crédits à l'exportation constitue une question transversale (c'est-à-dire qu'il s'agit ici d'une question générale qui concerne de nombreuses Parties).

105. Puisque le personnel de l'EFIC n'est pas considéré comme appartenant à la fonction publique, il n'est pas soumis aux règles de la fonction publique australienne, notamment à son code de déontologie. D'autre part, l'EFIC a mis en place un Programme de répression des fraudes (Fraud Control Program) qui impose clairement à ses agents l'obligation de signaler les affaires frauduleuses à la direction dès qu'elles sont détectées<sup>69</sup>. Dans ce programme, la fraude est définie de manière générale comme « n'importe quel acte intentionnellement malhonnête ou manœuvre occasionnant à l'EFIC, à ses clients ou ses principaux actionnaires une perte réelle ou potentielle en termes de propriété, d'actifs monétaires, d'information ou de réputation. Le comportement frauduleux inclut également l'abus de confiance envers le public, les distorsions et utilisations abusives d'informations ». Des exemples de risques de fraude sont cités dans le programme et font référence à des affaires de corruption dans les seuls cas où des pots-de-vin peuvent être proposés à des agents de l'EFIC. Ainsi, d'après le Programme de répression des fraudes, les soupçons de corruption transnationale ne semblent pas pouvoir être assimilables de la même manière à des fraudes et être soumis à une obligation de signalement. Toutefois, de manière indirecte il peut exister une obligation d'informer la direction des cas de corruption transnationale. L'EFIC indique que le dépôt d'une fausse déclaration ou d'un faux document, d'une déclaration fallacieuse ou d'un document fallacieux dans un support spécifique de l'EFIC concernant une demande de souscription de contrat d'assurance ou d'indemnité, etc. est assimilable à une infraction aux termes de l'article 88 de la Loi sur la Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC Act) de 1991 qui impose une obligation de signalement dans le cadre du Programme de répression des fraudes. Dans la mesure où les auteurs des demandes sont invités à s'engager ou déclarer dans le formulaire de demande que ni eux-mêmes ni des personnes agissant en leur nom ne sont impliqués ni ne seront impliqués dans des actes de corruption dans le cadre de la transaction en question, il semble qu'une fausse déclaration dans ce domaine ferait l'objet d'une obligation de signalement. Les représentants de l'EFIC ont expliqué ultérieurement que leur politique interne

---

<sup>69</sup> Article 8.1.1 du Programme de répression des fraudes (Fraud Control Program) d'EFIC.

prévoyait d'informer les autorités chargées des enquêtes des soupçons de corruption qu'ils pouvaient avoir avant ou après la décision d'octroi d'une aide au crédit à l'exportation. Même si au moment de la mission sur place, l'EFIC ne disposait d'aucune expérience découlant de soupçons ou de preuves d'actes de corruption transnationale liés à des contrats bénéficiant d'une aide de l'EFIC, les représentants de l'EFIC ont fait remarquer qu'ils possédaient une expérience concernant la révélation d'actes frauduleux commis par des clients et que ces cas avaient été signalés à la Police fédérale. Par ailleurs, l'EFIC peut résilier ou refuser l'aide accordée pour un contrat si elle a des soupçons ou des preuves de corruption transnationale (voir également la partie B.3.c. sur les sanctions administratives).

(iii) *Détection et signalement par l'ASIC*

106. A la suite de la mission sur place, les autorités australiennes ont indiqué que l'ASIC avait l'intention d'adopter une directive interne visant à garantir que les agents chargés de recevoir, évaluer et traiter les plaintes (ASIC's National Assessment and Action) signalent toutes les plaintes reçues concernant des actes de corruption transnationale à l'AFP. Les examinateurs principaux pensent que c'est une évolution positive et qu'il est également important de publier une directive interne à l'attention de l'ensemble du personnel de l'ASIC l'invitant à signaler tous les soupçons de corruption transnationale au Director of National Assessment and Action.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'envisager des mesures adaptées pour que les agents de la fonction publique australienne qui sont en relation avec des entreprises participant à des opérations internationales comprennent bien que le Code de déontologie de la fonction publique australienne oblige les agents, instances et organismes fédéraux à transmettre à l'AFP les preuves plausibles d'infractions de corruption transnationale qu'ils décèlent dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que des mesures visant à encourager et faciliter leurs signalements. Ils recommandent également aux autorités australiennes d'envisager de renforcer les instructions en matière de signalement, comme celles qui figurent déjà dans le Code de déontologie pour l'étranger du ministère des Affaires étrangères et du Commerce et du règlement interne de l'EFIC.***

***De plus, les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'envisager de revoir les dispositions fédérales relatives aux donneurs d'alerte dans la perspective d'un réexamen continu de cette question afin de s'assurer que les fonctionnaires fédéraux et les personnels des organismes fédéraux qui signalent des soupçons de corruption transnationale bénéficient de mesures efficaces de protection pour les encourager à signaler ces cas sans crainte de représailles.***

(iii) *Détection et signalement par AusAID*

107. L'Australie est un grand pourvoyeur d'aide publique au développement (APD), la majeure partie (environ 70 %) étant alloué à la région Asie-Pacifique. En 2003, le montant total de l'APD était de 1 200 millions USD<sup>70</sup> et en 2004-05 l'aide octroyée par l'Australie sera de l'ordre de 2.1 milliards AUD (environ 0.28 % du PIB). La majeure partie de l'ADP, 80 % environ, est octroyée sous forme d'aide bilatérale. En 2002-03, les principaux bénéficiaires de cette aide ont été la Papouasie-Nouvelle-Guinée (195 millions USD)<sup>71</sup>, l'Indonésie (79 millions USD), les Îles Salomon (44 millions USD)<sup>72</sup>, le Vietnam

<sup>70</sup> OCDE (2005), Rapport sur la coopération pour le développement 2004, volume 6, n° 1, p. 77.

<sup>71</sup> En Papouasie-Nouvelle-Guinée, AusAID administre le Programme de coopération avancée (Enhanced Cooperation Program) qui vise à renforcer la capacité de la Papouasie-Nouvelle-Guinée à lutter contre la

(38 millions USD), le Timor-Leste (33 millions USD) et les Philippines (32 millions USD). Une aide importante a également été octroyée à la Chine (29 millions USD), au Cambodge (8 millions USD), à l'Irak (21 millions USD) et au Bangladesh (17 millions USD). La majeure partie de l'aide octroyée par l'Australie est administrée par l'Agence australienne pour le développement international (Australian Agency for International Development ou AusAID), et 20 % ont été administrés par d'autres organismes publics qu'AusAID en 2004-05<sup>73</sup>. En 2004-05 l'AusAID a géré plus de 1 500 contrats représentant un montant total d'environ 2.3 milliards AUD. Les contrats en question allaient de missions de conseils de courte durée à des projets immobiliers et de renforcement des institutions portant sur plusieurs millions de dollars et impliquant des relations avec plusieurs parties prenantes<sup>74</sup>.

108. Dernièrement l'Australie a démontré à nouveau son engagement en faveur d'une amélioration de la situation dans la Région Asie-Pacifique par la promesse faite en janvier 2005 d'accorder 1 milliard USD sur cinq ans au Partenariat australo-indonésien pour la reconstruction et le développement (Australia-Indonesia Partnership for Reconstruction and Development ou AIPRD), organisme qui sera administré par les gouvernements australien et indonésien, à la suite de la catastrophe du tsunami dans l'Océan Indien. Cette aide, dont le montant global est le plus important qui ait jamais été accordé dans l'histoire de l'Australie, est composée de 500 millions AUD de subventions et 500 millions AUD de prêts à des conditions préférentielles sur 40 ans, sans intérêts, ni remboursement de principal sur les 10 premières années<sup>75</sup>. L'AIPRD a annoncé en mars 2005 que les entreprises d'Australie, d'Indonésie et de Nouvelle-Zélande pourront concourir pour l'attribution de projets bénéficiant des programmes de subventions et de prêts de l'AIPRD.

109. L'APD australienne est traditionnellement « liée » ce qui signifie que, normalement, seules les entreprises de l'Australie (et de la Nouvelle-Zélande) sont admissibles pour les appels d'offres concernant des contrats de services d'AusAID pour des réalisations à l'étranger<sup>76</sup>. En réponse aux critiques de plus en plus fréquentes concernant les effets négatifs de l'aide liée sur la compétitivité, l'Australie a adopté en 2004 des mesures visant à « délier » une partie de l'APD<sup>77</sup>. De plus, pour renforcer la concurrence dans le domaine des contrats financés par AusAID, une procédure de traitement des plaintes concernant les marchés publics a été mise en place récemment pour permettre à AusAID de recevoir des plaintes portant sur ses opérations liées à des marchés publics<sup>78</sup>.

---

corruption, à gérer ses finances, maintenir l'ordre et améliorer la sécurité aux frontières grâce au détachement de fonctionnaires et policiers australiens à des postes opérationnels et de conseil dans des organismes clés de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

<sup>72</sup> Dans les Îles Salomon, l'Australie administre la Mission d'aide régionale aux Îles Salomon (Regional Assistance Mission to Solomon Islands) avec ses voisins de la région. La Mission s'attache à faire respecter la loi et stabiliser le budget, en accordant une importance particulière à la lutte contre la corruption à travers des activités destinées à améliorer les institutions locales de reddition de compte, de renforcer les procédures de gestion des dépenses et recettes du gouvernement et de développer la capacité du système judiciaire en matière pénale afin de traiter efficacement les affaires de corruption.

<sup>73</sup> OCDE (2005), Examen par les pairs réalisé par le CAD : Australie.

<sup>74</sup> Ibid, p. 73.

<sup>75</sup> Il convient de mentionner que l'aide de l'Australie en faveur de l'Indonésie avant le tsunami était de 160 millions AUD, sous la forme de subventionnement à 100 % accordé essentiellement à travers des projets gérés par des contractants australiens sélectionnés selon les Lignes directrices fédérales concernant les marchés publics (Commonwealth Procurement Guidelines).

<sup>76</sup> Voir : [www.ausaid.gov.au/business/contracting/eligibility.cfm](http://www.ausaid.gov.au/business/contracting/eligibility.cfm).

<sup>77</sup> Ibid, note de bas de page 84.

<sup>78</sup> Voir : [www.ausaid.gov.au/latestnews/pdfs/procurement.pdf](http://www.ausaid.gov.au/latestnews/pdfs/procurement.pdf).

110. Le volet le plus important du budget australien de l'APD est destiné à soutenir des mesures de bonne gestion des affaires publiques dans les pays partenaires de l'Australie, 33 % des fonds octroyés dans le cadre de l'APD y ont été consacrés en 2004-05. Les autorités australiennes indiquent qu'une partie importante de ces fonds sont utilisés pour aider les pays partenaires de l'Australie de manière directe ou indirecte à lutter efficacement contre la corruption.

#### Mesures visant à prévenir et détecter des actes de corruption transnationale dans les marchés publics financés par des aides bilatérales

111. AusAID a mis en place diverses mesures visant à détecter et prévenir des comportements inadaptés liés à ses activités tels que des actes de corruption d'agents publics étrangers. Par exemple, les maîtres d'œuvre australiens<sup>79</sup> et les ONG sont tenus de présenter des rapports d'activité périodiques, faisant état de l'évaluation des risques et des mesures à mettre en œuvre pour gérer de telles difficultés. AusAID utilise également un programme d'audits de conformité comprenant un volet destiné à identifier les zones à risque dans lesquelles des utilisations frauduleuses de fonds fédéraux peuvent se produire ou se sont produites. Par ailleurs, la procédure de traitement des plaintes concernant les marchés publics permet aux fournisseurs de déposer une plainte concernant l'attribution de marchés publics. Les fournisseurs peuvent demander un examen externe par le médiateur fédéral (Commonwealth Ombudsman) s'ils ne sont pas satisfaits du résultat de la procédure de traitement des plaintes.

112. Le contrat standard de financement de marché public dans le cadre de l'aide bilatérale conclu avec AusAID est le principal instrument utilisé par cette agence pour prévenir et détecter les actes de corruption d'agents publics étrangers. Il comprend les dispositions suivantes dans ce domaine :

1. une clause anticorruption garantissant que le titulaire du marché ne doit pas s'engager dans des pratiques illégales ou de corruption à titre d'incitation ou de récompense en lien avec l'exécution du contrat<sup>80</sup> (le non-respect de cette garantie est un motif de résiliation immédiate du contrat sur notification d'AusAID), et
2. une clause garantissant que le titulaire du marché doit déployer tous ses efforts pour veiller à ce que tous les sous-traitants respectent la législation en vigueur et les mesures pertinentes en Australie et dans le pays partenaire, notamment le chapitre 70 du Code pénal fédéral concernant la corruption des agents publics étrangers.

113. Les examinateurs principaux pensent qu'il serait possible d'affiner les clauses pertinentes du contrat standard d'AusAID concernant les marchés publics pour les rendre plus efficaces en matière de prévention et de détection des actes de corruption d'agents publics étrangers. Inclure une interdiction spécifique de corrompre des agents publics étrangers dans la clause anti-corruption rendrait les parties du contrat plus conscientes de l'infraction et, compte tenu de la référence expresse à la corruption transnationale contenue dans la clause concernant les activités des sous-traitants, éliminerait toute ambiguïté. En outre, en l'absence d'une obligation imposant que figure dans les contrats conclus avec des sous-traitants une interdiction de corruption d'agents publics étrangers, l'expression « tous ses efforts » pour garantir que les sous-traitants garantissent que les sous-traitants au deuxième niveau respectent les

---

<sup>79</sup> Le maître d'œuvre australien est normalement une grande société australienne, un partenariat ou un groupement avec lequel un contrat est conclu concernant la réalisation d'un projet d'aide.

<sup>80</sup> Le texte complet de la clause anticorruption à cet égard est le suivant : « Le titulaire du contrat garantit qu'il ne fera ni ne fera faire ou ne recevra ni ne fera recevoir d'offre de cadeau ou de paiement, de rémunération ou d'avantage quel qu'il soit qui se traduise par une pratique illicite de corruption, soit directement ou indirectement en faveur de n'importe quelle partie en tant qu'incitation ou récompense liée à l'attribution du présent Contrat ».

dispositions relatives à l'infraction de corruption transnationale risque de ne pas paraître percutante aux sous-traitants.

#### Signalement des cas de corruption d'agents publics étrangers

114. Lors de la mission sur place, les représentants d'AusAID ont affirmé que, lorsque l'agence est informée que le titulaire d'un marché a versé un pot-de-vin lié à un contrat d'APD à un agent public étranger, ils ne savent pas si des vérifications seraient effectuées et ne sont pas sûrs que les faits seront signalés à l'AFP. Néanmoins on estimerait que la situation est grave s'il était soupçonné qu'un maître d'œuvre soit impliqué. Ils ont également indiqué que la politique de répression des fraudes (Fraud Control Policy) d'AusAID impose l'obligation de signaler les activités frauduleuses, ce qui couvre les actes de corruption d'agents fédéraux mais pas d'agents publics étrangers.

115. A la suite de la mission sur place, les représentants d'AusAID ont indiqué qu'AusAID s'était effectivement dotée d'un dispositif destiné à réagir aux indications de corruption d'agents publics étrangers liée à des contrats d'APD, qui est défini par la Fraud Control Policy, la Fraud Control Circular et la Fraud Control Brochure d'AusAID. Un examen de la politique de répression des fraudes d'AusAID précise que la « fraude » englobe « les pots-de-vin, la corruption et l'abus de pouvoir », et demande que tous les cas de fraude présumée ou détectée soient obligatoirement signalés sans délai au « Director of Performance Review and Audit ». Il indique d'autre part que « AusAID envisage des poursuites contre les contrevenants dans les affaires de fraude, y compris les cas de fraude mineurs, si elles sont justifiées ». AusAID a également attiré l'attention sur la Contracts Charter et les Standard Contract Conditions d'AusAID. La charte précise que « les cas de fraude, de corruption ou les actes criminels sont systématiquement signalés aux autorités compétentes lorsque des poursuites peuvent être engagées », et les conditions générales des contrats indiquent que « le titulaire du marché et ses sous-traitants ne doivent participer à aucune activité frauduleuse ». Néanmoins, à la lumière des explications données par les représentants d'AusAID lors de la mission sur place, les examinateurs principaux craignent qu'il ne soit pas clair pour le personnel d'AusAID que la fraude englobe les actes de corruption d'agents publics étrangers. Ils sont également préoccupés par l'absence d'instructions concernant le signalement des fraudes aux autorités répressives et par le fait que deux documents d'AusAID contiennent des instructions différentes en matière de signalement.

#### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que le contrat standard conclu avec AusAID soit modifié pour préciser que le maître d'œuvre ne doit pas être impliqué dans des actes de corruption d'agents publics étrangers liés à l'exécution du contrat et que les contrats conclus avec les sous-traitants doivent contenir le même type d'interdiction.*

*Les examinateurs principaux recommandent par ailleurs à AusAID de prendre des mesures afin de s'assurer que le personnel est sensibilisé aux mesures mises en œuvre pour réagir aux soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers liés aux contrats d'APD, notamment au signalement de ces soupçons à l'AFP.*

#### *e. Détection dans le cadre des dispositifs de signalement du blanchiment de capitaux*

##### *(i) Les infractions de blanchiment de capitaux*

116. Le chapitre 400 du Code pénal fédéral de 1995 établit l'infraction de blanchiment de produits d'infractions pénales ainsi que l'infraction de détention de biens de source criminelle qui constituent les produits d'infractions pénales (Ces infractions sont appelées ci-après des infractions de blanchiment de capitaux.). En vertu de l'article 400.1, « le produit d'une infraction » est défini comme « l'argent ou d'autres biens tirés ou réalisés, directement ou indirectement, par une personne du fait de la commission

d'une infraction susceptible d'être considérée comme une infraction majeure (même si celle-ci peut, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une procédure sommaire) ». Il va de soi que l'avantage obtenu en octroyant un pot-de-vin à un agent public étranger — étant « tiré » de la commission d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers – constitue le « produit d'une infraction ». En revanche, l'avantage fourni à l'agent public étranger (c'est-à-dire le paiement d'un pot-de-vin) ne semble pas correspondre à la notion de « produit d'une infraction » en ce qui concerne l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Conformément au droit australien, l'engagement de poursuites ne nécessite pas d'établir la preuve de l'infraction sous-jacente (articles 400.11 et 400.13), mais uniquement de prouver que l'argent ou les biens en question constituent le produit d'infractions pénales.

117. Les articles 400.3 à 400.8 traitent des infractions de blanchiment de capitaux, des distinctions étant établies en fonction de la somme d'argent ou de la valeur des biens en question [allant de 1 million AUD au moins (environ 630 000 EUR ou 760 000 USD) ou une somme supérieure à « n'importe quelle valeur »]<sup>81</sup>. Aux termes de ces articles, une personne est coupable d'une infraction si elle réalise des transactions qui portent sur de l'argent ou d'autres biens, en sachant ou en étant convaincue que cet argent ou ces biens constituent des produits d'infractions pénales, ou en se montrant insouciant ou négligent quant au fait que cet argent ou ces biens constituent des produits d'infractions pénales. Ainsi, le délit concerne non seulement les personnes qui ont connaissance de l'origine délictueuse de l'argent ou des biens en question mais aussi les personnes qui peuvent ou doivent en avoir connaissance. Le Procureur général de la Fédération a indiqué qu'il avait engagé des poursuites pour infraction de blanchiment de capitaux dans une affaire où le défendeur avait fait preuve de négligence concernant l'origine des produits provenant de la commission d'une infraction. Le défendeur a été accusé d'avoir fait preuve de négligence en réalisant des transactions avec des produits d'infractions pénales, ce qui est interdit aux termes du paragraphe 400.8(3) du Code pénal, et il a été condamné à huit mois de détention à temps partiel. En droit australien, engager des poursuites ne nécessite pas d'établir la preuve de l'infraction sous-jacente (articles 400.11 et 400.13), mais uniquement de prouver que l'argent ou les biens en question constituent des produits d'infractions pénales.

118. Conformément aux articles 400.3 à 400.8, le fait qu'une personne détienne de l'argent ou un autre bien ou réalise des transactions portant sur cet argent ou ce bien constitue une infraction aux dispositions relatives au blanchiment de l'argent si cette « personne a l'intention que cet argent ou ce bien devienne l'instrument d'un acte délictueux ». Ainsi, une personne en Australie qui possède de l'argent avec l'intention de l'utiliser pour corrompre un agent public d'une manière qui constitue une violation du droit australien commet également une infraction de blanchiment de capitaux en vertu de la loi australienne. A cet égard, le régime antiblanchiment est très étendu en Australie puisqu'il sanctionne le blanchiment de capitaux qui a lieu avant la commission de l'infraction sous-jacente. Ainsi, même si aucune affaire de ce type n'a encore été jugée, une personne ou une société coupable de tentative de corruption d'un agent public étranger peut aussi, selon les faits incriminés, être sanctionnée en application du régime antiblanchiment si elle détient l'argent ou réalise des transactions avec les fonds destinés au paiement d'un pot-de-vin.

119. Les sanctions sont différentes en fonction de la somme d'argent ou de la valeur des biens qui constituent les produits de l'acte délictueux<sup>82</sup>. Elles vont de 25 ans d'emprisonnement et 1500 unités

---

<sup>81</sup> La conversion des dollars australiens (AUD) en euros (EUR) et en dollars des États-Unis (USD) est effectuée en utilisant le taux de change du 26 juillet 2005, soit 1 AUD = 0.63 EUR = 0.76 USD.

<sup>82</sup> Les infractions sont classées en catégories fondées sur la valeur monétaire ou le bien concerné. L'article 400.3 couvre les transactions réalisées portant sur des produits d'infractions pénales d'une valeur de 1 million AUD ou plus ; l'article 400.4 couvre les transactions réalisées portant sur des produits d'infractions pénales d'une valeur de 100 000 AUD ou plus ; l'article 400.5 couvre les transactions réalisées portant sur des produits d'infractions pénales d'une valeur de 50 000 AUD ou plus ; l'article 400.6

d'amende (165 000 AUD soit environ 105 000 EUR ou 126 000 USD)<sup>83</sup> pour une personne qui réalise délibérément des transactions portant sur de l'argent ou un bien qui constitue le produit (ou l'instrument) d'une infraction de plus de 1 million AUD à seulement 10 unités d'amende (1 100 AUD) dans le cas où une personne a fait preuve de négligence en réalisant des transactions avec les produits d'infractions pénales de « n'importe quelle valeur » en deçà de 1 000 AUD. Les autorités australiennes ont confirmé qu'il n'y avait eu aucune procédure pénale engagée pour infraction de blanchiment de capitaux incluant le produit d'un pot-de-vin versé à un agent public étranger. Les statistiques montrent que du 1<sup>er</sup> juillet 2000 au 25 mai 2005, 51 affaires de blanchiment de capitaux ont été portées devant les tribunaux en application de la Loi sur les produits d'infractions pénales (Proceeds of Crime Act) et de l'article 400 du Code pénal concernant les infractions de blanchiment de capitaux (il convient de mentionner que les dispositions du Code pénal relatives aux infractions de blanchiment de capitaux sont applicables depuis janvier 2003). Du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 7 mars 2005, en application de la Loi sur les produits d'infractions pénales, 28 défendeurs ont été reconnus coupables, deux ont été acquittés et dix affaires ont été classées. Parmi ceux qui ont été reconnus coupables, 19 ont été condamnés à une peine allant entre deux ans à cinq ans d'emprisonnement (trois ont été mis en liberté immédiate sur engagement.). Dans la majorité des cas (13), la décision prononcée a été une peine d'emprisonnement de deux ans maximum. Pendant la même période, cinq condamnations ont été prononcées pour infraction de blanchiment de capitaux en application du Code pénal. Parmi ces condamnations, quatre ont été des peines d'emprisonnement de deux ans maximum (dont deux mises en liberté immédiate sur engagement.).

(ii) *Signalement des infractions de blanchiment de capitaux*

120. Le Centre australien d'analyse et de déclaration des transactions financières, (Australian Transaction Reports and Analysis Centre ou AUSTRAC), est l'autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux en Australie, ainsi que la cellule spécialisée de renseignements financiers. A ce titre, il est chargé d'assurer la collecte et l'analyse des renseignements financiers et leur transmission à certains organismes qui, à l'échelon fédéral, des États et des Territoires, sont chargés de l'action répressive, de l'administration fiscale, de la sûreté nationale et de la justice sociale<sup>84</sup>. Dans le cadre de ses fonctions, AUSTRAC accorde aux organismes partenaires (tels que l'ATO, la Commission de lutte contre la criminalité et la Police fédérale) un accès direct à sa base de données regroupant les informations provenant des déclarations de transactions financières pour leur apporter une aide dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et d'autres actes criminels, outre l'assistance apportée dans la gestion et l'application de la législation fiscale. AUSTRAC propose à ces organismes des formations sur place et une aide à l'analyse pour appuyer leur effort dans la lutte contre ce type d'activités. AUSTRAC propose

---

couvre les transactions réalisées portant sur des produits d'infractions pénales d'une valeur de 10 000 AUD ou plus ; l'article 400.7 couvre les transactions réalisées portant sur des produits d'infractions pénales d'une valeur de 1 000 AUD ou plus ; et l'article 400.8 couvre les transactions portant sur des produits d'infractions pénales de n'importe quelle valeur.

<sup>83</sup> En vertu de l'article 4AA de la Loi sur les infractions pénales de 1914, l'unité d'amende correspond à 110 AUD. Comme le prévoit l'article 4B(3), en cas de condamnation d'une personne morale l'amende peut atteindre cinq fois l'amende maximale qui peut être imposée par le tribunal à une personne physique condamnée pour la même infraction.

<sup>84</sup> Liste des organismes actuellement partenaires d'AUSTRAC : Australian Crime Commission, Australian Customs Service, AFP, ASIC, ATO, Australian Security Intelligence Organisation, Centrelink, Corruption and Crime Commission of Western Australia, Crime and Misconduct Commission (Qld), Child Support Agency Australia, Independent Commission Against Corruption, New South Wales Crime Commission, New South Wales Police, Northern Territory Police, Police Integrity Commission (NSW), Queensland Police Service, South Australia Police, State Revenue Agencies (ACT, NSW, NT, QLD, SA, TAS, VIC, WA), Tasmania Police, Victoria Police Service, et Western Australia Police Service.

également des formations aux cellules étrangères de renseignements financiers et aide actuellement dix pays du Sud-Est asiatique et sept États insulaires du Pacifique.<sup>85</sup>

121. La Loi sur les signalements de transactions financières (Financial Transaction Reports Act) de 1988 oblige les prestataires de services monétaires et financiers à signaler à AUSTRAC les transactions financières importantes de 10 000 AUD (6 300 EUR ou 7 600 USD) ou plus ou équivalentes dans des monnaies étrangères (article 1 du Financial Transaction Reports Act)<sup>86</sup>, les opérations suspectes (article 2) et les instructions de virements de fonds internationaux (section 3). La Loi impose également aux prestataires de services monétaires et financiers de vérifier l'identité des personnes qui ont procuration sur les comptes et interdit l'ouverture ou le fonctionnement de comptes sous un faux nom. Les prestataires de services monétaires et financiers, selon la définition contenue dans l'article 3 de la Loi sur les déclarations de transactions financières, englobent les banques, les sociétés de crédit immobilier et les caisses de crédit mutuel appelées « institutions financières » ; les sociétés financières, les sociétés d'assurance et les intermédiaires d'assurance ; les courtiers en valeurs mobilières et les courtiers en instruments financiers à terme ; les transporteurs de fonds ; les gestionnaires et les mandataires des fonds communs de placement ; les sociétés spécialisées dans les chèques de voyages, les mandats et opérations similaires ; les personnes qui collectent, détiennent, échangent ou déposent des devises au nom d'autres personnes ; les courtiers qui négocient des devises, de l'or ou de l'argent ; et les casinos et maisons de jeu.

122. L'article 16 de la Loi sur les déclarations de transactions financières décrit en détail les cas dans lesquels les prestataires de services monétaires et financiers sont obligés de signaler les opérations suspectes et souligne tout particulièrement la nécessité de signaler les opérations suspectes susceptibles de relever de la législation sur l'évasion fiscale et le financement du terrorisme. AUSTRAC formule des lignes directrices pour aider les prestataires de services monétaires et financiers et leur personnel à identifier et signaler les opérations suspectes. À l'image de la Loi sur les signalements de transactions financières, ces lignes directrices mettent l'accent principalement sur les opérations liées à l'évasion fiscale ou le trafic de stupéfiants et non sur les infractions de corruption transnationale. Cela étant, AUSTRAC a émis une circulaire portant sur la corruption d'agents publics étrangers (Circular on the Bribery of Foreign Public Officials) qui donne une information générale sur la qualification pénale de la corruption transnationale dans le droit australien mais pas d'instructions particulières sur la détection d'infractions de blanchiment de capitaux susceptibles d'être liées à des infractions principales de corruption transnationale (voir la partie 2.b(i) ci-dessus sur les mesures gouvernementales destinées à renforcer la sensibilisation dans le secteur privé).

123. Lors de la mission sur place, les représentants d'AUSTRAC ont indiqué qu'ils recevaient environ 11 millions de signalements par an, parmi lesquelles la majeure partie concerne des virements de fonds internationaux, dont 11 500 environ concernant des opérations suspectes. À ce jour, AUSTRAC n'a reçu aucun signalement d'opération suspecte liée à la corruption d'un agent public étranger. AUSTRAC a indiqué par ailleurs qu'il ne conservait aucun relevé du nombre de signalement d'opérations suspectes qui entraînent des poursuites par les organismes répressifs. Toutefois, une procédure de signalement permet à ces organismes d'assurer chaque trimestre un retour d'information à AUSTRAC concernant les mesures d'application mises en œuvre pour les signalements d'opérations suspectes. De même, AUSTRAC

---

<sup>85</sup> L'aide en faveur des nations du Sud-Est asiatique consiste à mener des opérations de parrainage sur place, à détacher du personnel d'AUSTRAC, à apporter des conseils dans le domaine des technologies de l'information, de programmes de formation et d'aide avec l'élaboration de typologies. Dans le Pacifique, AUSTRAC contribue à la mise en place de systèmes dans le domaine des nouvelles technologies.

<sup>86</sup> Les conseillers juridiques qui effectuent des transactions en espèces pour des clients sont également soumis à l'obligation de déclarer les transactions importantes en espèces (article 15A). Le public est également tenu de déclarer les virements effectués en espèces en provenance ou à destination de l'Australie de 10 000 AUD ou plus ou la contrevalet dans des monnaies étrangères (article 15).

transmet un retour d'information sur les signalements d'opérations suspectes aux prestataires de services monétaires et financiers, notamment au Provider Advisory Group créé en 1989, qui constitue la représentation la plus large de prestataires de services monétaires et financiers, mais également dans les bulletins périodiques et le rapport annuel d'AUSTRAC.

124. Les sanctions prévues en cas de non-respect des obligations d'information imposées aux prestataires de services monétaires et financiers par la Loi sur les déclarations de transactions financières figurent dans la cinquième Partie de la Loi. Aux termes de l'article 30, la sanction infligée en cas de communication d'informations incomplètes peut aller jusqu'à dix unités d'amende pour une personne physique (1 100 AUD) et 50 unités d'amende pour une personne morale (5 500 AUD). Le refus ou l'absence de transmission d'informations (article 28) est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende maximale de 120 unités pour une personne physique (13 200 AUD) ou de 660 unités pour une personne morale (66 000 AUD). Aux termes de l'article 29, la sanction infligée en cas de communication de fausses informations ou d'informations fallacieuses peut aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ou 300 unités d'amende pour une personne physique (33 000 AUD) ou 1 500 unités d'amende pour une personne morale (165 000 AUD). Les statistiques montrent que du 1<sup>er</sup> juillet 2000 au 7 mars 2005, 672 défendeurs ont été reconnus coupables, 11 ont été acquittés et dix affaires ont été classées. Parmi les personnes reconnues coupables, 99 ont été condamnées à des peines d'emprisonnement, pour 77 d'entre elles à une peine comprenant jusqu'à deux ans d'emprisonnement, pour 21 d'entre elles à une peine comprenant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement (28 ont été mises en liberté immédiate sur engagement). Par ailleurs, des obligations de faire ou ne pas faire ont été infligées à 234 personnes condamnées et des services d'intérêt collectif à 37 personnes reconnues coupables. Les représentants de l'Attorney-General's Department interrogés lors de la mission sur place ont indiqué que la plupart des poursuites engagées et des sanctions prononcées provenaient d'une absence de déclaration de virements de devises, en provenance ou à destination de l'Australie, conformément à l'article 15 de la Loi sur les déclarations de transactions financières. Dans l'ensemble, les sanctions imposées semblent relativement modestes à l'équipe d'examineurs. Les autorités australiennes ont indiqué qu'elles pouvaient être complétées par des mesures confiscatoires.

125. Il existe des projets afin de poursuivre la réforme du régime antiblanchiment en Australie. La mise en œuvre par l'Australie des 40 recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux sera l'occasion de réexaminer et de mettre à jour la législation australienne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les travaux préliminaires entrepris par les autorités australiennes, en collaboration avec les prestataires de services monétaires et financiers, révèlent que parmi les principes essentiels énoncés par les nouveaux textes de loi figureront des obligations de vigilance à l'égard des nouveaux clients, des obligations supplémentaires en matière de déclaration et de tenue de comptes et la mise en place d'une autorité unique en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. La réforme de la législation est en cours et un premier cycle de consultations a déjà eu lieu avec chacun des secteurs d'activité concernés. Le site Web de l'Attorney-General's Department indiquait en novembre 2004 qu'« un projet de loi rendu public constituera la base du deuxième cycle de consultations par secteur. » Au moment de la mission sur place, aucun calendrier n'était fixé pour la publication et discussion de ce projet de loi.

### *Commentaire*

*Les examineurs principaux encouragent l'Australie à continuer de rassembler des données statistiques sur l'application de l'infraction de blanchiment de capitaux, notamment sur les peines infligées et la confiscation des produits des infractions pénales. Ils encouragent également les autorités australiennes à poursuivre leurs efforts pour attirer l'attention des prestataires de services monétaires et financiers sur l'infraction de corruption transnationale en tant qu'infraction principale du blanchiment de capitaux et leur fournissent des lignes*

***directrices sur l'identification des opérations suspectes susceptibles d'être liées aux infractions de corruption transnationale.***

***f. Détection découlant des obligations de comptabilité et de vérification des comptes***

***(i) Infraction de falsification de comptes***

126. Les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales peuvent également être détectés en analysant les infractions aux règles de tenue de livres et registres commises par les comptables et vérificateurs des comptes. En application de la législation australienne, l'article 286 de la Loi sur les sociétés (Corporations Act) de 2001 oblige toutes les sociétés à « tenir une comptabilité écrite qui : (a) enregistre et explique correctement les opérations ainsi que la situation et les résultats financiers de la société ; et (b) permet d'établir et de vérifier les états financiers en donnant une image fidèle (...) » Selon la définition figurant à l'article 9, les documents comptables comprennent des factures, des reçus, des mandats, des lettres de change, des chèques, des billets à ordre, des documents commerciaux et des pièces justificatives ainsi que des documents de travail et autres documents requis pour expliquer les méthodes suivies concernant l'établissement des états financiers et les ajustements effectués au cours de leur élaboration.

127. Lors de la Phase 1, les autorités australiennes avaient indiqué que l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié et l'utilisation de faux documents, proscrits en vertu de l'Article 8 de la Convention, sont contraires aux exigences de l'article 298 de la Loi sur les sociétés parce qu'ils ne correspondent pas à une tenue des comptes ou une explication correcte des opérations et ne permettraient pas l'établissement et la vérification d'états financiers donnant une image fidèle. Le non-respect de l'article 286 est passible d'une peine maximum de six mois d'emprisonnement. Les représentants du Procureur général de la Fédération ont indiqué lors de la mission sur place qu'aucune poursuite n'avait été engagée par le Procureur général de la Fédération en application de l'article 286 depuis qu'il relève de sa compétence de poursuivre les infractions en application de la Loi sur les sociétés de 1991. En revanche, des infractions de falsification de comptes ont été poursuivies aux termes de l'article 1307 de la Loi sur les sociétés de 2001 qui est consacré à la falsification de livres par des dirigeants, salariés ou membres (ou anciens dirigeants, salariés ou membres) d'une société. Le non-respect de l'article 1307 est passible d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement.

128. De 1991 à 2005, le Procureur général de la Fédération a engagé des poursuites dans 18 affaires en application de l'article 1307(1) de la Loi sur les sociétés. Parmi celles-ci, six ont fait l'objet d'une procédure sommaire et neuf d'une mise en accusation et dans les cas où des condamnations ont été prononcées, celles-ci sont allées d'amendes de 500 AUD à 3 000 AUD ou des peines d'emprisonnement de six à douze mois. Lors de la mission sur place, trois affaires étaient encore en instance devant les tribunaux. Dans leurs réponses de la Phase 2, les autorités australiennes ont indiqué qu'aucune affaire n'a été jugée pour infraction de falsification de comptes liée à une affaire de corruption transnationale. Le Procureur général de la Fédération a fait observer par ailleurs qu'il n'avait pas recensé d'autre affaire de falsification de comptes liée à une infraction de corruption nationale. Étant donné que les infractions pénales d'ordre financier ou économique, notamment le versement de pots-de-vin, sont souvent susceptibles de donner lieu à des infractions connexes en matière comptable, les examinateurs principaux sont préoccupés par le niveau de répression de ces infractions.

(ii) *Exigences en matière de comptabilité et de vérification des comptes*

129. Aux termes de l'article 292 de la Loi sur les sociétés, les entités tenues de publier des états financiers (principalement les sociétés cotées et les structures de placement collectif enregistrées), les sociétés anonymes et les grandes sociétés à responsabilité limitée doivent établir des états financiers annuels. Une petite société à responsabilité limitée n'est tenue d'établir des comptes annuels que si (a) des actionnaires représentant au moins 5 % des droits de vote ou l'ASIC l'exigent, ou si (b) elle est contrôlée par une société étrangère<sup>87</sup>. Aux termes de la définition énoncée à l'article 45A les « petites sociétés à responsabilité limitée » doivent satisfaire au moins à deux des critères suivants : (a) un produit d'exploitation brut consolidé inférieur à 10 millions AUD, (b) un actif brut consolidé d'une valeur inférieure à 5 millions AUD et (c) moins de 50 salariés<sup>88</sup>. Les états financiers doivent être conformes aux normes comptables fixées par le Conseil australien des normes comptables (AASB)<sup>89</sup>, mais cette conformité n'est pas toujours exigée pour les « petites sociétés à responsabilité limitée ». Il convient de mentionner qu'à compter du 15 juillet 2004, l'AASB a aligné entièrement les normes comptables australiennes sur les normes de l'International Accounting Standard Board.

130. Pour ce qui est des obligations de vérification de comptes, les sociétés soumises à l'obligation d'établir des états financiers sont tenues, en vertu de l'article 301, de faire vérifier leurs comptes annuels<sup>90</sup>. Le Chapitre 3, Partie 2M.3 de la Loi sur les sociétés de 2001 énonce les modalités à respecter dans les vérifications et rapports de vérificateurs de comptes, conformément aux normes de vérification établies par le Conseil australien de normalisation en matière de vérification comptable et de certification de comptes (AUASB). Lors de sa réunion du 8 avril 2005, le Financial Reporting Council de l'Australie a défini l'orientation stratégique de l'AUASB fondée notamment, comme il se doit, sur les Normes internationales d'audit (ISA) mises au point par l'International Auditing and Assurance Standards Board. Les représentants des cabinets comptables qui ont été interrogés lors de la mission sur place ont affirmé que la plupart des ISA ne vont pas au-delà des dispositions contenues dans la Loi sur les sociétés de 2001 qui est déjà conforme à 90 % à ces normes. L'objectif de l'orientation stratégique est d'atteindre une conformité à 100 % des normes australiennes de vérification comptable, mais la législation australienne continuera à comporter plusieurs obligations supplémentaires que celles imposées par les ISA.

(iii) *Responsabilité des professionnels de la comptabilité et de la vérification comptable*

131. Le Chapitre 3, Partie 2M.4 de la Loi sur les sociétés de 2001 contient des mesures concernant l'indépendance des vérificateurs, notamment la rotation obligatoire des vérificateurs des comptes d'une société, des délais de « repos » avant le renouvellement des contrats, etc. Conformément à l'article 311 de la Loi sur les sociétés de 2001, les vérificateurs indépendants ainsi que les cabinets d'audit sont tenus de signaler à l'ASIC les contraventions à la Loi sur les sociétés qui ont été commises et dont ils ont eu connaissance durant la conduite des vérifications. Un vérificateur contrevient à l'article 311 de la Loi sur les sociétés s'il omet de signaler à l'ASIC les contraventions à la Loi sur les sociétés qui sont importantes ou n'ont pas donné lieu à une correction adéquate. Du point de vue des représentants de l'ASIC qui ont été interrogés lors de la mission sur place, il n'en découle pas une obligation pour les vérificateurs de signaler d'éventuelles infractions de corruption transnationale et ceux-ci ne seraient obligés de signaler des soupçons de corruption transnationale que si le versement d'un pot-de-vin rend les comptes inexacts « de manière significative ». Selon les représentants de l'Institut des comptables agréés d'Australie (Institute of

<sup>87</sup> Articles 292(2), 293 et 294 de la Loi sur les sociétés de 2001.

<sup>88</sup> Tous ces chiffres concernent la société ainsi que les entités qu'elle contrôle (le cas échéant).

<sup>89</sup> Articles 296, 304 et 334 de la Loi sur les sociétés de 2001.

<sup>90</sup> Hormis les petites sociétés à responsabilité limitée qui ne sont tenues de faire vérifier leurs comptes annuels que si l'ASIC l'exige ou si des actionnaires l'ont demandé de manière spécifique.

Chartered Accountants in Australia), tout montant inférieur à 5 % du total d'un compte vérifié n'est pas considéré « en règle générale » comme « significatif » alors qu'un montant supérieur à 10 % est considéré incontestablement comme significatif. Les montants compris entre 5 et 10 % se situent dans une « zone grise » et il appartient au vérificateur de déterminer s'ils sont significatifs en fonction d'autres informations pertinentes. L'ASIC a fait remarquer que depuis 2001 elle a reçu 267 signalements en application de l'article 311 qui concernaient en grande majorité des omissions de déclaration dans le délai imparti.

132. Les vérificateurs interrogés lors de la mission sur place ont observé que, conformément aux normes de vérification comptable australiennes, les vérificateurs ont la responsabilité de poser des questions sur les incidences de fraudes détectées au cours des vérifications effectuées. Ainsi, il n'incombe pas au vérificateur de chercher à déceler tout particulièrement les cas de corruption d'agents publics étrangers. Les vérificateurs ont insisté par ailleurs sur le fait qu'ils étaient fermement opposés à une telle obligation ainsi qu'à une obligation de signalement d'indices de corruption transnationale aux autorités répressives. En outre, étant donné que leur responsabilité première et essentielle s'exerce envers les actionnaires de la société qui fait l'objet de la vérification, ils considèrent que tout soupçon de fraude doit être déclaré à la société elle-même. Les vérificateurs de certains cabinets d'audit sont également encouragés à communiquer de tels soupçons à leur service juridique.

#### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux se félicitent des efforts importants accomplis par les autorités australiennes pour mettre en place des normes de comptabilité et de vérification comptable rigoureuses et se conformer de manière générale à la normalisation internationale pertinente relative à l'établissement des états financiers et leur vérification. Toutefois, les examinateurs principaux sont préoccupés par le nombre limité de poursuites engagées pour falsification de comptes aux termes de l'article 286 ou de l'article 1307 de la Loi sur les sociétés ainsi que des faibles sanctions imposées à l'issue des poursuites engagées aux termes de l'article 1307 qui ont donné lieu à une mise en accusation, et recommandent par conséquent qu'un suivi soit effectué par le Groupe de travail concernant l'application concrète de l'Article 8 de la Convention.*

*Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'exiger qu'un vérificateur externe qui découvre des indices d'un éventuel acte illégal de corruption en fasse état à la direction de l'entreprise et, selon le cas, aux organes de surveillance de la société. Par ailleurs, les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'envisager d'obliger le vérificateur à signaler les indices d'un éventuel acte illégal aux autorités compétentes.*

#### **g. Détection au sein des sociétés**

133. Les autorités australiennes indiquent dans les réponses au questionnaire de la Phase 2 qu'une des deux enquêtes en cours au début de la mission sur place avait été déclenchée par le dépôt de plainte d'un salarié. L'Australie a précisé en outre que l'ASIC avait reçu 13 plaintes relatives à des infractions présumées à la Loi sur les sociétés. La Partie 9.4AAA de la Loi sur les sociétés contient des dispositions qui protègent les membres de la direction et les salariés, etc. d'une société qui communiquent des informations révélant que la société a ou peut avoir contrevenu aux dispositions de la Loi sur les sociétés. Les divulgations qui appellent une protection sont celles faites à l'ASIC, au vérificateur des comptes de la société, au Directeur général ou à un haut responsable ou toute personne habilitée par la société à recueillir des divulgations de ce type. Par ailleurs, l'auteur de ces divulgations doit donner son nom et avoir des raisons valables de soupçonner une infraction à la Loi sur les sociétés. Une personne physique qui fait des divulgations conformément aux dispositions de la Loi est protégée de toute poursuite civile ou pénale au motif de ces divulgations ou de l'application d'une sanction contractuelle ou autre. De plus, le tribunal peut

ordonner sa réintégration en cas de résiliation de son contrat de travail à la suite des divulgations effectuées. Les examinateurs principaux reconnaissent l'importance de ces dispositions protectrices, en général, mais pensent qu'elles constituent une protection limitée pour les salariés qui révèlent des indices de corruption transnationale, notamment à des personnes physiques ou des instances qui ne figurent pas dans la liste des organes habilités à assurer cette protection aux termes de la Loi.

134. D'autre part, deux ONG (l'Australian Chapter de Transparency International et Whistleblowers Australia) considèrent que les dispositifs en place en matière de dénonciation n'offrent pas des conditions de protection adaptées. Selon Whistleblowers Australia, les cinq lois différentes en vigueur à l'échelon des États ne sont guère conformes les unes aux autres et se concentrent sur l'indemnisation de représailles exercées et non pas en premier lieu sur la prévention des représailles. La législation fédérale comme par exemple la Loi sur les sociétés ou la Loi sur les relations de travail contient des dispositions assurant une protection à certaines catégories de personnel mais uniquement concernant des infractions à la loi en question. De plus, l'anonymat de la personne effectuant des divulgations n'est pas assuré de façon générale (en fait, aux termes de la Loi sur les sociétés, la protection assurée en cas de divulgation ne s'applique que si le donneur d'alerte donne son nom) et les dénonciations faites directement aux autorités répressives ne sont pas couvertes par des mesures de protection. En conséquence, les représentants des ONG pensent que l'on n'est guère incité à dénoncer des infractions et qu'au contraire les salariés redoutent les représailles sur leur lieu de travail ou le fait d'être considérés comme des perturbateurs sur le marché de l'emploi.

135. Les grandes entreprises australiennes reconnaissent la nécessité de prévoir des dispositions assurant une protection aux donneurs d'alerte et encouragent même parfois la déclaration d'actes répréhensibles aux instances concernées. En date du 5 août 2005, les réponses partielles reçues par l'AGD dans le cadre de l'enquête de suivi qu'il a menée à la suite de sa campagne de sensibilisation à l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de la Convention de l'OCDE semblaient indiquer qu'environ 52% des 100 plus grandes sociétés australiennes avaient mis en place des dispositions de protection des donneurs d'alerte. Effectivement, la majeure partie des codes de conduite élaborés par des sociétés et passés en revue par l'équipe d'examineurs incite à signaler ou évoquer les soupçons d'actes répréhensibles auprès des instances concernées, et environ la moitié des codes contiennent en particulier des mesures de protection des donneurs d'alerte telles que la possibilité de soulever des problèmes de manière anonyme, la mise à disposition de numéros verts spécialement pour ces questions (certains externes à la société) et l'engagement de ne pas exercer de mesures punitives ou disciplinaires à l'égard des salariés qui, de bonne foi, soulèvent des problèmes dans ce domaine. Dans la plupart des entreprises où des procédures de dénonciations ont été mises en place il existe une instance particulière chargée des questions d'éthique qui fait des enquêtes sur ces signalements ; il est plus rare qu'un haut responsable au sein de la société soit chargé d'assurer un suivi de ces signalements. Les représentants de sociétés présents lors de la mission sur place ont indiqué qu'au moins la moitié des signalements déclenchait sous une forme ou une autre des mesures prises par la société, notamment le signalement des faits aux autorités répressives, même si la plupart des signalements concerne le traitement de questions de gestion de ressources humaines et pas la conduite des affaires.

### *Commentaire*

***Compte tenu de l'importance que peuvent avoir les donneurs d'alerte dans la détection d'infractions de corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'envisager l'adoption de mesures de protection des donneurs d'alerte plus vigoureuses à l'égard des salariés du secteur privé qui signalent des soupçons de corruption d'agents publics étrangers afin de les encourager à les signaler aux instances concernées sans crainte de mesures de rétorsion.***

## **B. EFFICACITÉ DES MESURES APPLIQUÉES EN AUSTRALIE CONCERNANT LES POURSUITES ET LES SANCTIONS EN MATIÈRE DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS**

### **1. Éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers**

136. Les dispositions contenues dans les articles 70.2 à 70.6 du Code pénal fédéral australien relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers sont précises et exhaustives. Le Parlement australien a fait un effort remarquable pour que la rédaction de ces dispositions soit accessible à un large public grâce à l'utilisation d'un langage simple. Ces dispositions contiennent un glossaire de définitions, parmi lesquelles figurent « entreprise publique étrangère » ou « avantage ». En outre, l'article 70.5 définit les règles de l'application d'une compétence territoriale et d'une compétence fondée sur la nationalité au comportement constituant l'infraction. Malgré tout, les examinateurs principaux ont relevé plusieurs éléments constitutifs de l'infraction ainsi que des moyens de défense vis-à-vis de l'infraction des domaines requérant une attention particulière.

#### ***a. Effets et nécessité du versement***

137. Conformément à l'article 70.2(1)(b) du Code pénal fédéral, un des éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est que l'avantage fourni « n'est pas légitimement dû à l'autre personne ». L'article 70.2(2) explique que lorsque l'on détermine qu'un avantage « n'est pas légitimement dû » il ne faut pas tenir compte (a) du fait que l'avantage correspond à une coutume ou est perçu comme une coutume, (b) de la valeur de l'avantage commercial ni (c) d'une tolérance officielle vis-à-vis de cet avantage. L'article 70.2(2) codifie en grande partie le Commentaire 7 relatif à la Convention, sauf qu'il ne proscrit pas la prise en compte (a) des « effets » du comportement ni (b) la « nécessité alléguée du paiement ». Les examinateurs principaux précisent également que l'infraction de corruption d'un agent public national aux termes de l'article 141.1 du Code pénal fédéral ne requiert pas comme condition nécessaire que l'avantage ne soit pas être légitimement dû à l'autre personne. L'AGD doute que l'on tienne compte des éléments du Commentaire 7 qui ne sont pas repris dans l'article 70.2(2) lors de poursuites en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers

#### ***b. Omissions de l'agent public étranger***

138. Ni l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 70.2 ni la définition de « fonctions » dans l'article 70.1 ne font expressément référence aux omissions commises par un agent public étranger dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, les autorités australiennes expliquent que le paiement de pots-de-vin en vue d'obtenir la commission d'omissions par un agent public étranger est effectivement couvert et que la décision dans l'affaire R. contre Stuart Harold Tange (1993, Cour d'appel suprême de Queensland) fait jurisprudence. Dans l'affaire Tange, le défendeur était accusé d'avoir versé un pot-de-vin de 5 000 AUD à un inspecteur de police pour qu'il n'engage pas de poursuites contre lui, ou règle une affaire de stupéfiants par une procédure sommaire au lieu d'une mise en accusation. Le jugement rendu par les Chambres réunies de la Cour d'appel suprême de Queensland dans l'affaire Tange établit que la fourniture d'un avantage en vue d'obtenir une omission est assimilable à un acte de corruption. A la lumière de cette décision, les examinateurs principaux sont convaincus que l'article 70.2 couvre les actes de corruption qui ont pour but d'obtenir des omissions.

*c. Moyens de défense*

*(i) Comportement licite dans le pays de l'agent public étranger*

139. L'article 70.3 fournit un moyen de défense lorsque le comportement de l'agent public étranger que le corrupteur souhaite obtenir est licite dans le pays de l'agent public étranger. L'article 70.3 comporte un tableau précis qui permet de clarifier la façon de déterminer quelle législation nationale est déterminante dans des cas particuliers. En règle générale, la personne n'est pas reconnue coupable d'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 70.2 si « la personne n'était pas reconnue coupable d'infraction à la législation en vigueur » (soulignement ajouté) là où est située l'administration centrale pour laquelle l'agent exerce ses fonctions. Ce moyen de défense va au-delà des limites du Commentaire 8 relatif à la Convention pour les raisons décrites dans la section qui suit, et pourrait donc, de l'avis des examinateurs principaux, constituer un obstacle à la mise en œuvre efficace de la Convention.

140. Le Commentaire 8 relatif à la Convention indique qu'il n'y a pas infraction « lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence » (soulignement ajouté). Il a été largement accepté au sein du Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales que le Commentaire 8 n'autorise une exception à l'infraction que si la législation du pays de l'agent public étranger indique que l'avantage en question est permis ou requis. Cela étant, l'exception australienne s'applique même si, aux termes de la législation du pays de l'agent public étranger, la personne en question ne serait pas reconnue coupable d'une infraction. Ainsi, l'article 70.3 prévoit en fait une règle de double incrimination qui s'applique même lorsque l'acte de corruption d'un agent public étranger a lieu en Australie.

141. Les autorités australiennes ne considèrent pas qu'une question telle que l'expiration d'un délai de prescription dans le pays de l'agent public étranger mérite d'être examinée puisque le tableau de l'article 70.3 indique expressément que le défendeur « n'aurait pas été » reconnu coupable d'infraction à la loi en vigueur dans le pays de l'agent public étranger. Les autorités australiennes considèrent que l'utilisation d'un temps du passé dans cette disposition implique de prendre en compte la loi en vigueur au moment où l'infraction a été commise, et que des délais de prescription étrangers ne limiteraient pas les poursuites en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers. L'AGD estime que l'article 70.3 constitue une interprétation valable du Commentaire 8 par l'Australie. Le Procureur général de la Fédération estime que l'article 70.3 correspond de manière quasiment identique au Commentaire 8 et pense qu'une interprétation à la lettre du Commentaire 8 serait inopérante. Néanmoins, les autorités australiennes s'accordent sur le fait que, dans certaines circonstances, les critères établis par ce moyen de défense peuvent s'appliquer de manière plus large que ce que prévoit le Commentaire 8 (c'est-à-dire lorsque le comportement en question est proscrit dans le pays étranger par un dispositif qui ne parvient pas véritablement à constituer une infraction) et se sont engagées à modifier ce moyen de défense.

*(ii) Paiements de facilitation*

142. L'article 70.4 définit un moyen de défense pour les « paiements de facilitation » conçu essentiellement sur le modèle de l'exception prévue par la Foreign Corrupt Practices Act des États-Unis<sup>91</sup>. Jusqu'ici les tribunaux australiens n'ont pas eu l'occasion d'interpréter ce moyen de défense. Par ailleurs,

---

<sup>91</sup> Par exemple, elle contient une liste de ce qui constitue « un acte de routine d'une administration publique » effectué par un agent public étranger et couvre les mesures telles que « l'octroi d'autorisations, de permis et de tout autre document officiel qui habilite une personne à exercer une activité commerciale dans un pays étranger ou dans une partie d'un pays étranger » ; « le traitement de documents administratifs tels qu'un visa ou une autorisation de travailler » et « l'assurance d'une protection par la police, ou du ramassage et de la distribution du courrier ».

le gouvernement fédéral n'a pas émis de lignes directrices interprétatives sur l'application de ce moyen de défense. A la différence des États-Unis, le gouvernement fédéral ne met pas à la disposition des personnes physiques et morales un service pour les conseiller en cas d'éventuels paiements à verser à des agents publics étrangers.

143. Néanmoins, le moyen de défense pour les paiements de facilitation prescrit par la loi fédérale australienne fixe, à certains égards, des limites plus précises que la Foreign Corrupt Practices Act<sup>92</sup>, à savoir que (a) la valeur de l'avantage doit être « de nature mineure », (b) l'acte de routine d'une administration publique effectué par l'agent public étranger doit être de « nature mineure » et (c) un enregistrement comptable du paiement doit être effectué conformément à l'article 70.4(3)<sup>93</sup>. En outre, aux termes des alinéas 70.4(1)(d)(ii) et (iii), le moyen de défense pour les paiements de facilitation s'applique également lorsque l'enregistrement correspondant au comportement en question a été effectué conformément à l'article 70.4(3), mais que le document comptable a été perdu ou détruit à la suite d'actes indépendants de la volonté de la personne concernée, ou lorsqu'il n'y a pas eu d'enregistrement comptable et que des poursuites sont engagées plus de 7 ans après que le comportement incriminé est survenu. L'Australie explique que ces limites à l'application du moyen de défense, ajoutées par le parlement, constituent un compromis. Deux projets de loi avaient été soumis au Sénat, l'un incluant le moyen de défense pour les paiements de facilitation et l'autre ne comportant aucune exception. Ce sont les pressions exercées par l'industrie australienne pour disposer du même moyen de défense que dans la législation américaine qui expliquent que l'exception figure dans le texte de loi définitif mais celui-ci impose une obligation d'enregistrement comptable ainsi que d'autres restrictions destinées à réduire au maximum les possibilités de tourner la réglementation du fait de ce moyen de défense.

144. La publication (pamphlet) de l'AGD intitulée « Bribery of Foreign Public Officials is a Crime » (La corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pénale)<sup>94</sup> indique que le « moyen de défense pour les paiements de facilitation est rarement (voire jamais) applicable dans les cas où le paiement a été effectué pour faciliter une décision en vue d'apporter des affaires à une société ». Cette formulation implique, contrairement à la Convention et à l'article 70.4 du Code pénal fédéral, qu'il peut exister des cas où « un acte de routine d'une administration publique » est constitué par une décision qui est en relation avec l'attribution d'affaires commerciales. A la suite de la mission sur place, ce document a été modifié et l'AGD modifiera également une recommandation correspondante contenue dans un document disponible sur son site Web.

145. En outre, une grande société australienne d'exploitation de ressources naturelles a inclus une description de ce qui constitue un paiement de facilitation dans son code de conduite qui montre à quel point il est difficile pour les sociétés d'établir une distinction entre les paiements de facilitation et les pots-de-vin aux termes du Code pénal fédéral. Le code de conduite en question indique qu'il n'est pas toujours simple de distinguer les deux et insiste sur la nécessité de traiter au cas par cas les paiements de facilitation en consultation avec un dirigeant. Le code de conduite de cette société tente bien de décrire avec soin à l'attention des salariés ce qui constitue un paiement de facilitation, mais il contient une information

---

<sup>92</sup> D'un certain côté, ce moyen de défense aux termes de la législation australienne est plus large que celui que définit la législation des États-Unis : en effet, la loi américaine restreint l'application du moyen de défense aux « paiements » alors que la législation australienne traite des « avantages ».

<sup>93</sup> Conformément à l'article 70.4(3), pour être considéré comme valable l'enregistrement comptable doit indiquer : (a) la valeur de l'avantage concerné ; (b) la date à laquelle le comportement est survenu, (c) l'identité de l'agent public étranger ou, si l'agent public étranger n'est pas l'autre personne citée dans l'article 70.2(1)(a), l'identité de l'autre personne ; (d) des précisions sur l'acte de routine de l'administration publique ; et (e) la signature de la personne ou un quelconque autre moyen de vérifier l'identité de la personne.

<sup>94</sup> Voir [www.ag.gov.au/foreignbribery](http://www.ag.gov.au/foreignbribery).

essentielle qui prête à confusion : il indique en effet que les pots-de-vin, à la différence des paiements de facilitation, sont destinés à encourager les personnes à commettre des actes illicites ou malhonnêtes et à prendre des décisions frauduleuses. Néanmoins, la Convention traite également des cas où l'acte ou l'omission commis par un agent public étranger qui est recherché est licite ou honnête : par exemple, conformément au Commentaire 4 relatif à la Convention « le fait de corrompre pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu constitue une infraction, même si l'entreprise a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison. »

146. D'autres problèmes se posent concernant la condition nécessaire de l'enregistrement comptable du paiement de facilitation aux termes de l'article 70.4(3). Par exemple, ni l'Australian Bankers Association, ni l'Australian Defence Industries n'était au courant de l'obligation de passer des écritures comptables. Le représentant de la Chambre de commerce et d'industrie australienne pense qu'il est peu vraisemblable qu'une société passe en comptabilité un paiement de facilitation puisque l'existence de l'écriture comptable peut être perçue comme « une reconnaissance de faute ». Par ailleurs, pour obtenir la déduction fiscale du paiement de facilitation, l'Administration fiscale australienne exige un enregistrement comptable de nature plus général par opposition à celui prévu aux termes de l'article 70.4(3) (Voir également le point A.3.c(i) « Non déductibilité des paiements de pots-de-vin »). Les autorités australiennes soulignent que si les éléments comptables ne suffisent pas à convaincre le juge que le moyen de défense au titre des paiements de facilitation est établi et qu'il n'existe pas d'autre moyen de défense la preuve de l'infraction est établie.

147. De plus, les représentants de la profession juridique australienne ont informé l'équipe d'examineurs que presque tous les actes correspondant à des paiements de facilitation aux termes du Code pénal fédéral sont proscrits en application de la plupart des codes pénaux des États de sorte que ce qui correspond à un moyen de défense en application du Code pénal fédéral est interdit par la législation des États. Comme la législation des États a une portée extraterritoriale, le conflit de lois ne concerne pas que les infractions commises en Australie. A cet égard, le conflit entre la législation fédérale et celle des États n'a apparemment pas été pris en considération lorsque le projet de loi d'application de la Convention a été rédigé, et les procureurs qui ont participé à la mission sur place ne semblaient pas avoir connaissance de l'existence de ce conflit. Bien que l'AGD ne pense pas que ce conflit pose de problème dans la réalité, les examinateurs principaux craignent pour le moins que les entreprises australiennes ne soient pas encouragées à passer en comptabilité les paiements de facilitation conformément aux dispositions de l'article 70.4(3), ce qui risque de conduire à une utilisation abusive du moyen de défense pour éviter une mise en cause de leur responsabilité au niveau des États.

#### **Commentaire**

***Les examinateurs principaux recommandent aux autorités australiennes de prendre des mesures adaptées afin de préciser et garantir que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers s'applique indépendamment des effets du comportement incriminé ou de la nécessité alléguée du paiement.***

***Les examinateurs principaux sont d'avis que le moyen de défense pour des actes qui sont « licites » dans le pays de l'agent public étranger aux termes de l'article 70.3 du Code pénal fédéral semble aller au-delà des limites du Commentaire 8 relatif à la Convention. Ils recommandent donc à l'Australie de remplir son engagement de modifier ce moyen de défense pour assurer une cohérence avec le champ d'application prévu conformément au Commentaire 8 aussi rapidement que possible.***

*En outre, les examinateurs principaux recommandent aux autorités australiennes de remplir aussi rapidement que possible leur engagement de réviser le document actuel des lignes directrices sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers qui est mis à la disposition du public sur le site Web de l'Administration fiscale australienne, de donner une description plus précise du moyen de défense concernant les paiements de facilitation, et d'assurer le suivi de l'application du moyen de défense, en particulier pour déterminer si les entreprises australiennes respectent scrupuleusement les obligations d'enregistrement comptable.*

## **2. Responsabilité des personnes morales pour l'infraction**

### **a. Efficacité dans la pratique**

#### *(i) Dispositions légales*

148. L'article 12 du Code pénal fédéral sur la responsabilité pénale des sociétés est entré pleinement en vigueur à la fin de l'année 2001. Il met en place un modèle organisationnel en matière de responsabilité des personnes morales, et constitue une évolution majeure du système juridique australien. L'article 12 est ambitieux et novateur, comprenant de multiples éléments qui ne font pas partie du dispositif juridique pénal de la plupart des autres pays, notamment la responsabilité fondée sur une culture d'entreprise favorable aux comportements délictueux concernés. Les examinateurs principaux considèrent que l'article 12 marque une évolution notable et bien adaptée en cas de poursuites pour corruption d'agents publics étrangers.

149. En résumé, les « personnes morales » sont responsables des infractions commises par « un salarié, un agent ou un administrateur de la personne morale concernée qui agit dans le cadre réel ou apparent de ses fonctions ou dans le cadre de son pouvoir réel ou apparent » si la personne morale a « expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis la commission de l'infraction ». Il est possible d'établir que la personne morale a autorisé ou permis l'infraction de l'une des façons suivantes.

1. Le conseil d'administration a intentionnellement, sciemment ou de façon imprudente adopté le comportement en question ou expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis qu'il se produise.
2. Un cadre dirigeant a intentionnellement, sciemment ou de façon imprudente adopté le comportement en question ou expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis qu'il se produise.
3. La culture d'entreprise prévalant au sein de la personne morale a orienté, encouragé, toléré ou conduit à l'infraction en question, ou
4. La personne morale n'a pas réussi à implanter et entretenir une culture d'entreprise qui exigeait le respect de la disposition pertinente.

150. De manière générale, l'article 12 est suffisamment détaillé pour permettre aux sociétés de savoir avec toute la précision requise quel comportement est proscrit. L'article 12.3(3) explique que, si un cadre dirigeant est directement ou indirectement impliqué dans le comportement en question, aucune infraction n'est commise lorsque la personne morale établit la preuve qu'elle a « exercé la diligence requise pour empêcher le comportement, son autorisation ou sa permission ». L'article 12.3(4) indique des critères importants afin de déterminer si la culture d'entreprise est responsable de l'infraction. Le seul point où l'article 12 n'est pas suffisamment précis, est dans l'expression « personne morale » qui n'est pas définie dans le Code. Néanmoins, selon les autorités australiennes, cette expression est couramment utilisée dans

les textes de loi australiens et fait l'objet d'une interprétation au sens large<sup>95</sup>. Les autorités australiennes n'ont cité aucune jurisprudence pour appuyer leur point de vue puisque, à ce jour, il n'existe aucun examen juridictionnel de la signification de cette expression conformément au Code pénal fédéral.

(ii) *Application*

151. A ce jour, l'application de l'article 12 du Code pénal fédéral s'est essentiellement limitée à des infractions à la réglementation telles que des infractions entraînant des dommages à l'environnement, et aucune personne morale n'a été poursuivie pour corruption nationale. Le Procureur général de la Fédération indique avoir engagé des poursuites en 2004 dans 52 affaires concernant des infractions à la réglementation, telles que des infractions dans le domaine de l'environnement, de la santé et de la sécurité commises par des personnes morales. Les autorités australiennes ne pensent pas qu'il existe des obstacles gênant les poursuites à l'encontre des personnes morales pour corruption d'agents publics étrangers.

152. Les autorités australiennes constatent que, depuis 2001, il ne s'est pas déroulé assez de temps pour établir un corpus jurisprudentiel sur la responsabilité des personnes morales concernant les infractions de corruption, et ajoutent que le système juridique australien ne produit pas un nombre important d'affaires de corruption. Le Procureur général de la Fédération explique qu'aucune inculpation pour corruption au niveau national ou transnational ne lui a été signalée. De plus, il n'a pas engagé jusqu'ici de poursuites contre une personne morale dans un cas où la compétence fondée sur la nationalité était établie. Au niveau des États, le Procureur général de Nouvelle-Galles du Sud n'a poursuivi aucune personne morale pour corruption mais souligne une tendance accrue depuis 1990 à chercher à mettre en cause la responsabilité pénale des sociétés. Le représentant du Procureur général de Nouvelle-Galles du Sud qui a pris part à la mission sur place a personnellement participé aux poursuites engagées contre une société pour fraude douanière<sup>96</sup> ainsi qu'à plusieurs autres affaires.

153. Du point de vue de la profession juridique, il n'y a guère eu d'occasions de prendre des mesures d'application impliquant la responsabilité des personnes morales, sauf pour des infractions dans le domaine de l'environnement, la santé et la sécurité. Deux représentants de la profession juridique qui ont participé à la mission sur place ont expliqué qu'il était difficile de susciter l'intérêt des sociétés pour des programmes de mise en conformité avec la législation. Par ailleurs, ils n'ont pas constaté de demande particulière pour se doter de compétences juridiques spécialisées dans le domaine de la corruption transnationale. La profession juridique et l'AGD reconnaissent qu'il est peu vraisemblable de voir se développer l'intérêt pour ce domaine avant que des actions en justice pour corruption d'agents publics étrangers ne soient engagées. D'un autre côté, un représentant du secteur bancaire et des services d'investissement indique que la Commission australienne des valeurs mobilières et des placements (ASIC) a engagé des poursuites contre de nombreux dirigeants en vertu de la Loi fédérale sur les sociétés. C'est sans doute en partie la raison pour laquelle les représentants d'un grand groupe de télécommunications et du secteur de la défense ont fait observer qu'au cours des 10 à 15 dernières années, les sociétés australiennes ont accordé une importance de plus en plus grande au gouvernement d'entreprise.

*Commentaire*

***Les examinateurs principaux recommandent d'effectuer un suivi de l'application de la responsabilité pénale des personnes morales en matière de corruption d'agents publics***

---

<sup>95</sup> Lors de la Phase 1, les autorités australiennes ont indiqué qu'elles étaient certaines que le terme « personnes morales » couvre toutes les sociétés, y compris celles qui sont détenues ou contrôlées par l'État.

<sup>96</sup> Dans l'affaire de fraude douanière, les deux responsables de la société ont également été poursuivis.

*nationaux ou étrangers dès qu'il y aura eu des développements jurisprudentiels et de pratiques dans ce domaine.*

**b. Sanctions à l'encontre des personnes morales**

154. D'après la formule de calcul définie dans les articles 4B(2) et 4B(3) de la Loi fédérale sur les infractions pénales (Commonwealth Crimes Act), une « personne morale » est passible d'une amende de 330 000 AUD (209 000 EUR ou 251 900 USD) en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 70.2 du Code pénal fédéral<sup>97</sup>. Lors de la Phase 1, le Groupe de travail a recommandé d'effectuer un suivi au titre de la Phase 2 concernant les sanctions prononcées contre des personnes morales. Toutefois, en l'absence d'application de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou de corruption d'agent national, il n'est pas possible aujourd'hui d'évaluer l'efficacité de l'amende prévue pour les personnes morales. En tout état de cause, les examinateurs principaux estiment qu'il existe des raisons de se demander si l'amende maximale prévue peut être suffisamment « efficace, proportionnée et dissuasive » compte tenu de la taille et de l'importance de nombreuses sociétés australiennes ou des entreprises multinationales ayant leur siège en Australie. De plus, les autorités australiennes n'ont pas évoqué d'exemples de confiscation de produits de la corruption imposée à des personnes morales en vertu de la Loi fédérale sur les produits des infractions pénales (Commonwealth Proceeds of Crime Act).

155. L'AGD observe que l'importance des sanctions pécuniaires imposées aux personnes morales en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers est sans doute une question à examiner. Les autorités australiennes indiquent que des réformes importantes ont été adoptées ces derniers temps dans le domaine de la législation sur la concurrence et les pratiques commerciales<sup>98</sup>. Le gouvernement australien a également annoncé qu'il allait adopter sous peu des dispositions prévoyant une sanction pécuniaire maximale pour les sociétés reconnues coupables d'ententes qui correspondra au montant le plus élevé entre un montant de 10 millions AUD (6.3 millions EUR, 7.6 millions USD) et trois fois le gain dégagé par l'infraction à la loi, ou si le gain ne peut pas être immédiatement déterminé, 10 % du chiffre d'affaires de la personne morale et de toutes les personnes morales qu'elle regroupe (le cas échéant). A la suite de la mission sur place, les autorités australiennes ont reconnu que l'amende maximale actuelle infligée en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers est insuffisante, et ont annoncé que le gouvernement australien avait commencé à revoir l'ensemble des sanctions pénales, notamment les amendes pour les personnes morales. Cette révision devrait prendre environ 12 mois.

**Commentaire**

***Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'augmenter l'amende imposée aux personnes morales en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers pour qu'elle soit efficace, proportionnée et dissuasive, compte tenu de la taille et de l'importance de***

---

<sup>97</sup> Conformément à l'article 4B(3) de la Loi sur les infractions pénales, « le tribunal peut, si une volonté contraire n'est pas exprimée et si le tribunal le juge approprié, imposer une sanction pécuniaire ne dépassant pas un montant égal à cinq fois le montant de la sanction pécuniaire maximale qui pourrait être imposée par le tribunal à une personne physique condamnée pour la même infraction ». (Les personnes physiques encourrent une sanction pécuniaire maximale de 66 000 AUD pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en application du Code pénal fédéral.)

<sup>98</sup> Voir : (i) Review of the Competition Provisions and the Trade Practices Act (Dawson Report) (janvier 2003, Commonwealth of Australia; [www.dcita.gov.au/cca](http://www.dcita.gov.au/cca)); et (ii) Criminal Penalties for Serious Cartel Behaviour (Announcement No. 004, Treasurer of the Commonwealth of Australia, [www.treasurer.gov.au/tsr/content/pressreleases/2005/004.asp?pf=1](http://www.treasurer.gov.au/tsr/content/pressreleases/2005/004.asp?pf=1)).

*nombreuses sociétés australiennes ainsi que des sociétés multinationales ayant leur siège social en Australie.*

### **3. Sanctions en général**

#### ***a. Traitement de la corruption d'agents publics étrangers par procédure sommaire ou mise en accusation***

156. En application de la Loi fédérale sur les infractions pénales de 1914, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de l'article 70.2 du Code pénal fédéral peut faire l'objet d'une procédure sommaire ou d'une mise en accusation<sup>99</sup>. Pour les personnes physiques, dans le cas d'une procédure sommaire, cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende de 13 200 AUD (environ 6 500 EUR ou 7 800 USD) (soit 120 points d'amende multiplié par 110 AUD), par opposition à dix ans d'emprisonnement ou une amende maximale de 66 000 AUD (environ 41 700 EUR ou 50 400 USD) dans le cas d'une mise en accusation. Pour une société, la peine maximale en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre d'une procédure sommaire est une amende de 600 points d'amende soit 66 000 AUD. Il est « très improbable », selon le Procureur général de la Fédération, qu'une infraction de corruption d'agents publics étrangers qui concerne une personne morale fasse l'objet d'une procédure sommaire. La faible peine applicable serait une des raisons. Selon le Procureur général, le choix entre la procédure sommaire ou la mise en accusation se ferait conformément à la politique fédérale en matière de poursuites (Prosecution Policy of the Commonwealth) qui définit les critères permettant de décider du mode de procédure<sup>100</sup>. Afin de décider d'opter pour que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers soit jugée dans le cadre d'une procédure sommaire, le défendeur et le Procureur général de la Fédération doivent d'accorder sur la question.

#### ***b. Sanctions pécuniaires et peines privatives de liberté pour les personnes physiques***

157. Compte tenu de l'absence, à ce stade, de condamnations pour corruption d'agents publics étrangers en application du Code pénal fédéral, il convient d'examiner les sanctions imposées pour des infractions similaires, un élément qui permettrait de prévoir le degré des sanctions qui seraient imposées en cas d'actes de corruption d'agents publics étrangers. A cet égard, l'Australie a fourni des statistiques sur les sanctions frappant les infractions de fraude pour lesquelles le Code pénal fédéral prévoit la même durée maximale d'emprisonnement et les mêmes amendes qu'en cas de corruption transnationale. Les autorités australiennes indiquent que, du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2004, les tribunaux ont prononcé 1713 peines d'emprisonnement pour fraude. La grande majorité des peines d'emprisonnement étaient inférieures à 12 mois (1266), et la plus longue était de moins de six ans. Les tribunaux ont prononcé 83 peines de détention à temps partiel, 73 peines d'arrêts domiciliaires et 1067 dispenses de peine. Aucun chiffre n'a été communiqué concernant les amendes.

158. Les sanctions imposées en cas de corruption d'un agent public fédéral aux termes de l'article 141.1(1) sont les mêmes que celles imposées en cas de corruption transnationale, et le fait de fournir un avantage à des fins de corruption à un agent public fédéral aux termes du paragraphe 142.1(1) est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans<sup>101</sup>. Avant l'adoption des articles 141.1 et

---

<sup>99</sup> En fonction de certains éléments, une infraction majeure peut être jugée par un juge et un jury.

<sup>100</sup> Les critères qui régissent le choix du mode de procédure sont définis dans la Prosecution Policy of the Commonwealth (paragraphe 5.9-5.11)

<sup>101</sup> L'infraction de corruption d'un agent public fédéral aux termes de l'article 141.1(1) du Code pénal fédéral suppose l'intention d'influencer l'agent public tandis que l'infraction qui consiste à donner un avantage à des fins de corruption à un agent public fédéral en vertu de l'article 142.1(1) suppose l'attente que l'avantage « ait tendance à influencer » l'agent public.

142.1 du Code pénal, la corruption d'agents nationaux était sanctionnée aux termes de l'article 73 de la Loi sur les infractions pénales de 1914. L'article 73 a été abrogé par la loi portant modification (vol, fraude, corruption et infractions liées) du Code pénal entrée en vigueur en 2000 (qui a ajouté les chapitres 141 et 142 au Code pénal). De 1984 à 2005, 60 affaires ont abouti à des condamnations pour infraction de corruption nationale au niveau fédéral. Dans 46 de ces affaires, des poursuites ont été engagées en vertu de l'article 73 de la Loi sur les infractions pénales, et dans certaines de ces 46 affaires, le tribunal a prononcé plusieurs condamnations. Dans les 14 autres affaires, des poursuites ont été engagées en application des chapitres 141 et 142 du Code pénal. Durant la même période, quatre acquittements ont été décidés à la suite d'inculpations de corruption nationale au niveau fédéral. Parmi ces 60 condamnations, 32 ont été prononcées à la suite d'une mise en accusation, et 27 à l'issue d'une procédure sommaire. Les poursuites ont conduit au prononcé de 33 peines d'emprisonnement<sup>102</sup>, 8 condamnations à des travaux d'utilité collective en vertu de l'article 20AB de la Loi sur les infractions pénales, 14 engagements de bonne conduite en vertu de l'article 20(1)(a) de la Loi sur les infractions pénales, 3 engagements de bonne conduite en vertu de l'article 19B de la Loi sur les infractions pénales, et 9 amendes.<sup>103</sup> Aucune amende ni confiscation n'a été imposée en vertu de la Loi sur les produits des infractions pénales dans aucune des affaires de corruption active qui ont été portées devant un tribunal en application des chapitres 141 et 142<sup>104</sup>. Les statistiques sur les infractions qui ont donné lieu à une action en justice aux termes de l'article 73 ne font pas de distinction entre corruption active et passive.

159. L'équipe d'examineurs souligne que la durée des peines d'emprisonnement prononcées dans les affaires de corruption nationale est beaucoup plus courte que la peine maximale prévue pour ce type d'infractions. Cela étant, elle indique que, dans la plupart des affaires, les pots-de-vin ont été d'un montant relativement faible (dans l'une des affaires le pot-de-vin était de 82 300 AUD et dans trois autres le juge a accepté que le montant du pot-de-vin se situait entre 2 500 et 10 000 AUD répartis en paiements de 50 et 100 AUD) ou qu'il n'était pas possible d'établir le montant du pot-de-vin. Les autorités australiennes soulignent que les peines infligées par les tribunaux ne reflètent pas nécessairement les peines que les services du Procureur général de la Fédération ont proposées aux tribunaux comme étant justifiées.

160. Les examineurs principaux se demandent si le Procureur général de la Fédération requiert systématiquement des sanctions pécuniaires en cas de condamnation pour infraction de corruption nationale dans les cas appropriés, et craignent que la question ne se pose également pour la corruption transnationale puisque les sanctions imposées en cas d'infractions de corruption d'agents publics étrangers ont des chances d'être influencées par celles qui sont infligées dans les affaires de corruption nationale. L'AGD pense que la portée de la Loi fédérale sur les produits des infractions pénales est suffisamment large pour permettre la confiscation des produits de la corruption d'agents publics étrangers si on peut démontrer que le contrat n'aurait pas été obtenu sans pot-de-vin, mais il ajoute que ce critère n'a pas encore été établi<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> La peine d'emprisonnement la plus longue a été de 39 mois (deux fois appliquées) et la plus courte de sept jours, la peine moyenne étant d'environ 18,5 mois. Dans 14 affaires, une libération anticipée a été ordonnée, dans sept affaires une libération immédiate et dans les huit autres une détention à temps partiel ou en fin de semaine.

<sup>103</sup> Les amendes s'échelonnent entre 500 AUD et 5 000 AUD, pour une moyenne d'environ 2 066 AUD.

<sup>104</sup> Une sanction pécuniaire en vertu de la Loi sur les produits des infractions pénales a été prononcée concernant une affaire de corruption passive qui a fait l'objet de poursuites en vertu du chapitre 141 (soit 115 000 AUD).

<sup>105</sup> Conformément à la Loi sur les produits des infractions pénales qui instaure un dispositif complet en matière de limitation de droits de propriété ou de confiscation de biens issus de la commission d'infractions ainsi que de biens utilisés pour commettre des infractions il existe cinq procédures : (a) des ordonnances limitatives interdisant la cession de biens, (b) des ordonnances civiles fondée sur la confiscation, (c) la

## *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail assure un suivi sur les pratiques concernant le choix de la procédure appliquée en cas d'infractions de corruption d'agents publics étrangers ; c'est-à-dire le choix entre la procédure sommaire et la mise en accusation et, si on opte pour la procédure sommaire, sur la question de savoir si les sanctions infligées sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.*

*Concernant les sanctions imposées aux personnes physiques reconnues coupables de corruption d'agents publics étrangers, les examinateurs principaux recommandent d'assurer un suivi pour déterminer si des sanctions pécuniaires, y compris les amendes ou la confiscation, sont imposées dans les cas appropriés.*

### *c. Sanctions administratives*

#### *(i) Interdiction de gérer une entreprise, etc.*

161. Aux termes de l'article 206B de la Loi sur les sociétés de 2001, une personne physique est privée du droit de diriger une société si elle est reconnue coupable, après mise en accusation, d'une infraction qui « met en cause des décisions ou la participation à des décisions touchant la totalité ou une partie importante de l'activité de la société » ou qui « concerne un acte qui peut affecter de manière importante la situation financière d'une société ». Ainsi, dans les circonstances particulières décrites à l'article 206B, une condamnation pour corruption d'agents publics étrangers peut entraîner une privation de droit de ce type pour une durée de cinq ans à compter de la date la plus tardive entre la condamnation et la libération de prison. Par ailleurs, l'ASIC peut, conformément à l'article 915B, suspendre ou révoquer l'agrément pour fournir des services financiers en Australie accordé à une personne physique si cette personne est « reconnue coupable d'actes frauduleux graves » et l'ASIC peut, conformément à l'article 920A, frapper une personne d'interdiction d'exercice (c'est-à-dire de participer à l'activité d'un secteur) si « cette personne est reconnue coupable de fraude ».

#### *(ii) Exclusion des marchés publics*

162. Il n'existe pas de règles officielles sur le fait de priver des sociétés ou des personnes physiques du droit de conclure des contrats avec l'administration si elles ont été reconnues coupables de corruption d'agents publics étrangers. Étant donné que les sanctions pécuniaires pour les personnes morales sont relativement faibles, des sanctions administratives de substitution ou complémentaires présenteraient un intérêt ou pourraient servir de moyen de dissuasion.

163. Puisque les tribunaux ne peuvent pas imposer de sanctions administratives complémentaires telles que l'exclusion des marchés publics fédéraux, il importe d'examiner si, dans leurs procédures de passation de marchés publics, des organismes gouvernementaux de premier plan comme le ministère des Finances et de l'Administration, la Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC) ou

---

confiscation après condamnation pour infraction majeure ou grave, (d) les ordonnances de sanction pécuniaire exigeant le paiement de montants définis sur la base des avantages tirés de la commission d'infractions après condamnation d'une infraction majeure ou grave ou dans certaines circonstances après la commission d'une infraction grave et (e) les ordonnances relatives à des produits annexes exigeant le paiement de montants établis sur la base de « literary proceeds » liés aux infractions. Les « literary proceeds » correspondent à un avantage quelconque qu'une personne tire de l'exploitation commerciale de la notoriété d'une personne, par exemple, résultant directement ou indirectement de la commission par la personne d'une infraction majeure ou d'une infraction transnationale majeure.

l'Agence australienne pour le développement international (AusAID) appliquent des règles particulières aux sociétés ou personnes physiques reconnues coupables de corruption d'agents publics étrangers.

164. Les agents responsables des marchés publics au ministère des Finances et de l'Administration, à l'EFIC et l'AusAID ont confirmé qu'ils ne tiennent pas de liste noire des sociétés condamnées pour des infractions pénales, y compris pour des actes de corruption d'agents publics étrangers ou toutes autres infractions de corruption ou liées à la fraude.

#### Ministère des Finances et de l'Administration - Passation de marchés publics

165. En ce qui concerne la passation de marchés publics, la condamnation d'une société pour infraction de corruption transnationale ne priverait pas celle-ci systématiquement de la possibilité de concourir pour l'obtention d'un contrat financé sur fonds publics. Toutefois, le ministère des Finances et de l'Administration indique que si une société était condamnée pour une infraction à la législation concernant la corruption transnationale, ce serait une raison suffisante pour qu'un organisme envisage de refuser l'attribution d'un marché public à cette société. L'article 44 de la Loi sur la gestion et la responsabilité financières (Financial Management and Accountability Act) impose aux directeurs d'organismes l'obligation essentielle d'assurer une bonne utilisation (efficace, efficiente et conforme à l'éthique) des ressources de la Fédération. Les questions telles que l'utilisation abusive des deniers publics font l'objet de lignes directrices sur la répression des fraudes, publiées conformément à la Loi sur la gestion et la responsabilité financières. Les autorités australiennes mettent aussi en avant les principes fondamentaux de ces directives qui recommandent une utilisation conforme à l'éthique des ressources dans l'attribution des contrats<sup>106</sup>. Ces dispositions mettent l'accent sur le comportement éthique que doivent adopter les responsables qui participent au traitement et à l'attribution des marchés publics. Elles ne font pas état de la nécessité de prendre en compte le comportement éthique des sociétés qui participent aux procédures d'appel d'offres. En tout état de cause, les organismes qui passent des marchés publics conservent la souplesse de ne pas négocier avec une société à cause de considérations éthiques. De leur point de vue, s'il existe une condamnation ou des preuves factuelles manifestes d'une affaire de corruption transnationale mettant en cause une société participant à un appel d'offres pour un marché public, cela peut éventuellement constituer une raison de refuser à celle-ci l'attribution du marché public en question. Cela étant, aucun cas concret ne peut être cité aujourd'hui.

#### Société de financement et d'assurance à l'exportation (EFIC)

166. Comme l'indiquent ses réponses à l'enquête menée par le Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et les garanties de crédits à l'exportation<sup>107</sup>, l'EFIC peut également continuer ou cesser de soutenir un contrat lorsqu'il existe des preuves ou même seulement des soupçons de corruption. S'ils n'établissent pas de liste noire, les représentants de l'EFIC ont indiqué qu'ils utilisaient la liste des sociétés frappées d'interdictions établie par la Banque mondiale et que toute demande d'aide publique en matière de financement des exportations émanant d'une des organisations figurant sur cette liste impliquerait un examen minutieux de la part de l'EFIC. Il n'en demeure pas moins qu'aucune obligation officielle n'impose que l'aide soit systématiquement refusée ou annulée en cas de condamnation pour corruption transnationale par une juridiction australienne ou étrangère. L'EFIC garde toute latitude pour accepter ou refuser l'aide en question et chaque demande est examinée au cas par cas. Jusqu'ici l'EFIC n'a pas eu affaire à des postulants ou titulaires de contrats condamnés pour des actes de corruption transnationale.

<sup>106</sup> Voir la partie 6 des Commonwealth Procurement Guidelines January 2005 on Efficient, Effective and Ethical Use of Resources.

<sup>107</sup> Voir les réponses à : Export Credits and Bribery: Review of Responses to the 2004 Revised Survey on Measures Taken to Combat Bribery in Officially Supported Export Credits - Situation as of 21 January 2005 [TD/ECG(2005)4].

## L'agence australienne pour le développement international (AusAID)

167. L'agence australienne pour le développement international (AusAID) est libre de ne pas conclure de contrat avec n'importe quel postulant concernant des marchés publics financés par l'aide bilatérale. Le choix de la société retenue est une décision prise au cas par cas, et AusAID n'applique aucune mesure particulière concernant le traitement des candidats condamnés pour corruption d'agents publics étrangers. AusAID n'a pas sa propre liste noire pour appuyer ses décisions d'attribution de contrats mais elle a accès aux listes noires de la Banque mondiale et de la Banque asiatique de développement. AusAID consulte systématiquement ces listes noires lors de l'examen des candidatures.

168. AusAID dispose de la même latitude concernant la résiliation de marchés publics financés par l'aide bilatérale si le titulaire du contrat est impliqué dans des « pratiques corruptrices ». La clause 35.4 des conditions générales au contrat indique que « toute pratique de ce type serait une raison suffisante pour une résiliation immédiate » du contrat sur notification d'AusAID. AusAID n'a pas pris de mesure particulière concernant la résiliation de contrat lorsqu'un titulaire de contrat est condamné pour corruption d'agents publics étrangers. Par ailleurs, AusAID n'a pas mis en place de procédure pour obtenir des renseignements sur des condamnations de ce type frappant des partenaires contractants.

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'envisager l'adoption de règles officielles concernant des sanctions civiles et administratives complémentaires imposées aux personnes morales et physiques reconnues coupables de corruption d'agents publics étrangers de sorte qu'il soit possible de refuser des aides publiques, des autorisations, des marchés publics (y compris les marchés financés par l'APD) et des crédits et garanties de crédits à l'exportation comme sanction réprimant les actes de corruption transnationale dans les cas appropriés.*

*De plus, les examinateurs principaux recommandent que les organismes publics qui offrent des possibilités de contrats comme les organismes chargés d'attribuer des marchés publics tels que l'EFIC et AusAID, envisagent de mettre en place des politiques visant à refuser l'accès à ces possibilités aux personnes physiques et morales condamnées pour infraction de corruption transnationale dans les cas appropriés et de prévoir des dispositions concernant la résiliation de ces contrats dans les cas appropriés lorsque les titulaires de contrat sont reconnus coupables de corruption transnationale après l'entrée en vigueur d'un contrat.*

## **4. Pouvoir discrétionnaire de poursuite**

169. Le Procureur général de la Fédération est responsable des poursuites engagées en cas d'infractions à la législation fédérale, notamment d'infraction de corruption transnationale en application du Code pénal fédéral, ainsi que de la confiscation des produits d'actes délictueux aux termes de la Loi sur les produits d'infractions pénales. Toutes les décisions concernant le processus de poursuites sont prises conformément aux Directives sur la politique fédérale en matière de poursuites (Guidelines on the Prosecution Policy of the Commonwealth), document présenté au Parlement et accessible au grand public.

170. Le point 2.13 de ces directives comprend une liste d'éléments à prendre en considération qui ne doivent « clairement » pas influencer la décision d'engager ou non des poursuites. Ces éléments proscrits incluent « l'avantage ou désavantage politique éventuel pour le gouvernement ou n'importe quel groupe ou parti politique »<sup>108</sup>. Même si aucun des éléments proscrits aux termes de l'article 5 de la Convention

---

<sup>108</sup> Les autres sujets proscrits sont notamment: (a) « la race, la religion, le sexe, le pays d'origine ou les appartenances politiques, les activités ou convictions de l'auteur présumé de l'infraction », (b) « les

(« 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 ») n'est cité expressément, l'Australie pense que le point 2.13 est suffisamment large pour les englober.

171. Par ailleurs, le Procureur général de la Fédération ne pense pas que des éléments tels que l'intérêt économique national serait pris en compte dans la décision d'engager ou non des poursuites dans une affaire de corruption transnationale, et aucune opinion n'a été exprimée durant la mission sur place qui vienne contredire ce point de vue. Cela étant, le système juridique australien n'offre guère de possibilités de revoir la décision d'un procureur de ne pas engager de poursuites dans une affaire de corruption transnationale pour quelque raison que ce soit sauf en interne au sein des services du Procureur général de la Fédération. L'Australie ne dispose pas de procédure officielle d'examen des décisions de ne pas poursuivre des infractions même si le Procureur général de la Fédération indique qu'il est possible de s'adresser au Procureur général adjoint et recommande que, dans la pratique, les décisions de ne pas engager de poursuites soient examinées par des responsables de ses services. Le Procureur général de la Fédération recommande que la décision d'engager des poursuites ne soit pas couverte par la Loi sur le contrôle judiciaire (Judicial Review Act) qui prévoit une procédure pour l'examen de la légalité des décisions administratives fédérales en Australie.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent que l'Australie prenne des mesures adaptées pour préciser que le point 2.13 des Directives sur la politique fédérale en matière de poursuites interdit bien la prise en considération des éléments énumérés à l'article 5 de la Convention dans les décisions de poursuivre ou non des infractions de corruption d'agents publics étrangers.*

## **5. Coopération internationale**

### *a. Entraide judiciaire*

172. Conformément aux articles 9 à 11 de la Loi sur l'entraide judiciaire dans les affaires pénales (Mutual Assistance in Criminal Matters Act) de 1987, les demandes d'assistance internationale dans une affaire pénale doivent être adressées à l'Attorney-General qui décide si les conditions requises pour fournir ce type d'assistance sont remplies. L'article 8 de la Loi énonce les motifs de refus d'entraide systématique ou discrétionnaire. Les demandes d'entraide doivent être rejetées, par exemple, dans des situations où le délit présumé est une infraction de nature politique, lorsque la peine de mort peut être imposée ou qu'il existe des circonstances spéciales ou encore lorsque l'acceptation de la demande porterait préjudice à la souveraineté, la sécurité ou l'intérêt national de l'Australie ou aux intérêts essentiels d'un État ou d'un Territoire. L'Attorney-General conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser l'entraide judiciaire « s'il est justifié, dans toutes les circonstances de cette affaire, que l'entraide demandée ne soit pas octroyée »<sup>109</sup>. Les statistiques indiquent que seules trois demandes d'entraide judiciaire ont été refusées entre 1999 et 2004. Une des demandes refusées concernait une affaire dans laquelle, en vertu des règles australiennes, un témoignage ne pouvait pas être exigé d'office d'un témoin étant donné que l'affaire n'en était qu'au stade de l'enquête préliminaire dans le pays requérant ; les deux autres concernaient des affaires non pénales et les discussions avec les pays requérants ont abouti à un retrait de la demande dans les deux cas.

---

sentiments personnels liés à l'auteur présumé de l'infraction ou la victime », et (c) « l'effet possible de la décision sur la situation personnelle ou professionnelle des personnes responsables de la décision d'engager des poursuites ».

<sup>109</sup> Article 8(2)(g) de la Loi sur l'entraide judiciaire dans les affaires pénales (Mutual Assistance in Criminal Matters Act) de 1987.

173. En ce qui concerne les demandes d'entraide judiciaire relatives aux personnes morales, l'Australie ne peut accorder l'entraide judiciaire que dans le cas d'affaires pénales. Les représentants de l'AGD ont fait observer qu'une interprétation au sens large était possible dans une certaine mesure lorsque le comportement en question constitue une infraction pénale. Toutefois, si le pays requérant ne prévoit que des peines de nature purement non pénales à l'égard des personnes morales, il est peu vraisemblable que l'Australie soit en mesure d'accorder l'entraide judiciaire. Il est éventuellement possible d'accorder l'entraide dans une certaine mesure dans des cas relevant de la Loi sur l'entraide en matière de réglementation commerciale (Mutual Assistance in Business Regulation Act) de 1992. Conformément à cette loi, l'Attorney-General peut autoriser les organismes fédéraux chargés de la réglementation commerciale à recueillir des renseignements dans le but de répondre aux demandes d'entraide judiciaire d'un organisme étranger de réglementation commerciale et de les transmettre à cet organisme à des fins d'administration ou d'application du droit commercial étranger concerné. Toutefois, ces dispositions ne permettraient pas à l'Australie d'accorder l'entraide judiciaire en liaison avec des procédures non pénales lorsque la demande émane d'autorités répressives. De plus, l'entraide judiciaire ne peut être accordée qu'en réponse à des demandes concernant des lois qui réglementent les entreprises ou les personnes exerçant une activité commerciale ou qui concernent la réglementation correspondante<sup>110</sup>.

174. Les autorités australiennes indiquent qu'elles n'ont reçu aucune demande d'entraide judiciaire concernant des infractions transnationale. Lors de la mission sur place elles ont fait observer qu'aucune demande d'entraide judiciaire n'a été adressée par l'Australie à des pays étrangers concernant l'une ou l'autre des deux enquêtes en cours (l'une a été classée ultérieurement) ou l'évaluation (qui a conduit depuis à l'ouverture d'une enquête) concernant des allégations de corruption d'agents publics étrangers signalées à la Police fédérale australienne.

#### **b. Extradition**

175. Aux termes de la Loi sur l'extradition de 1988, l'Australie peut accorder l'extradition vers n'importe quel « pays d'extradition »<sup>111</sup> en cas d'infractions pouvant donner lieu à extradition et concernant des personnes physiques y compris des ressortissants australiens. La réglementation sur l'extradition (corruption d'agents publics étrangers) de 1999 considère toutes les Parties à la Convention comme des « pays d'extradition ». Les infractions pouvant donner lieu à extradition sont celles qui remplissent la condition d'une double incrimination ce qui est le cas si le comportement en question correspond à une infraction pénale dans le pays requérant et le pays requis, que l'infraction relève de l'Article 1 de la Convention sur la lutte contre la corruption et est sanctionnée par une peine minimale d'emprisonnement d'un an au moins dans le pays requérant. Les magistrats australiens décident si des raisons légales justifient l'extradition à la suite d'une audience d'extradition (c'est-à-dire si une personne peut être extradée). Comme dans la plupart des pays, l'Attorney-General garde un pouvoir discrétionnaire total afin d'accorder ou refuser l'extradition pour n'importe quel motif<sup>112</sup>. Au moment de la mission sur place, aucune demande d'extradition n'avait été reçue ou envoyée concernant des infractions de corruption transnationale.

---

<sup>110</sup> Les articles 3 à 6 de la Loi sur l'entraide en matière de réglementation commerciale (Mutual Assistance in Business Regulation Act) 1992.

<sup>111</sup> La Loi sur l'extradition réglemente l'extradition d'Australie vers les « pays d'extradition » qui sont définis dans le document. Elle réglemente également l'extradition d'Australie vers la Nouvelle-Zélande et l'extradition « d'autres pays » vers l'Australie.

<sup>112</sup> Article 12(3) de la Loi sur l'extradition de 1988.

## *Commentaire*

*Les examinateurs principaux recommandent d'assurer un suivi pour déterminer si, dans la pratique, la capacité de l'Australie d'accorder l'entraide judiciaire concernant des personnes morales est compromise lorsque la demande émane d'une Partie ayant établi une responsabilité non pénale des personnes morales en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux indiquent qu'il s'agit d'une question horizontale qui concerne de nombreuses Parties.*

## **C. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI**

Sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application de la Convention et de la Recommandation révisée par l'Australie, le Groupe de travail (i) fait les recommandations suivantes à l'Australie, et (ii) assurera un suivi sur plusieurs questions dès qu'une expérience suffisante aura été acquise.

### **1. Recommandations**

*Recommandations visant à assurer une prévention, une détection et une instruction efficaces des actes de corruption transnationale*

1. En ce qui concerne les actions de sensibilisation et d'information sur la Convention et de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers du Code pénal fédéral, le Groupe de travail recommande que l'Australie accroisse ses efforts de sensibilisation (a) en continuant à promouvoir la sensibilisation dans la fonction publique au niveau fédéral, (b) en poursuivant les efforts accomplis pour développer la sensibilisation du secteur privé notamment à la distinction entre corruption et paiements de facilitation ainsi qu'à l'obligation d'enregistrement comptable relative au moyen de défense des paiements de facilitation, (c) en accordant une attention toute particulière au développement de la sensibilisation des PME par le biais des missions diplomatiques et commerciales australiennes dans les pays étrangers, par exemple, et (d) en développant la sensibilisation des prestataires de services monétaires et financiers à l'infraction de corruption transnationale en tant qu'infraction principale à l'infraction de blanchiment de capitaux et en leur fournissant des lignes directrices concernant l'identification des opérations suspectes.

2. En ce qui concerne la détection et les enquêtes sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers par la Police fédérale australienne (AFP), le Groupe de travail recommande :

- (a) de clarifier dans le document explicatif mis à la disposition du public sur le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité qu'il faut accorder un « degré élevé de priorité » à la mise en œuvre de la Convention ;
- (b) que l'AFP fasse des évaluations, en tant que de besoin, de la véracité des allégations de corruption transnationale impliquant des sociétés et des ressortissants australiens contenues dans (i) des informations diffusées par les médias et provenant de sources fiables, (ii) des documents de justice issus de pays étrangers et accessibles au public, et (iii) des demandes d'entraide judiciaire adressées à l'Australie par des pays étrangers ;

- (c) que l’Australie précise que toutes les affaires de corruption d’agents publics étrangers doivent être transmises à l’AFP par les organismes fédéraux ;
- (d) de réexaminer le processus établi dans le cadre des Directives nationales sur la transmission des affaires politiquement sensibles à l’AFP (National Guidelines for Referring Politically Sensitive Matters to the AFP) de sorte que la transmission des affaires politiquement sensibles ne soit pas éventuellement retardée par une notification au ministre de la Justice et des Douanes, et
- (e) que l’AFP prenne les mesures suivantes pour s’assurer de l’efficacité de la transmission à ses services des informations relatives aux affaires de corruption transnationale : (i) qu’elle passe un accord formalisé avec l’Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel (APRA) concernant leurs domaines de compétence concurrents en matière de corruption transnationale, et (ii) qu’elle envisage la mise en place de mesures telles que des protocoles d’accord visant à garantir la transmission directe des affaires de corruption transnationale par la police des États et des Territoires et des organismes de lutte contre la corruption à l’AFP, même lorsque la législation d’un État ou d’un Territoire établit l’infraction de corruption de manière suffisamment large pour couvrir la corruption transnationale (Convention, Art. 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée I, II).

3. En ce qui concerne la prévention et la détection d’actes de corruption transnationale par des mesures visant à supprimer la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à l’Administration fiscale australienne (ATO) :

- (a) d’envisager le réexamen de son Programme de vigilance fiscale pour inclure spécifiquement parmi les risques cités les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers ; et
- (b) de publier aussi rapidement que possible les directives de sensibilisation aux actes de corruption dans le cadre de contrôles fiscaux actuellement en cours de rédaction concernant l’identification des paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers et la façon de déterminer si un paiement particulier correspond à l’un des moyens de défense, et de prévoir dans ces directives que les inspecteurs des impôts communiquent toutes les informations concernant la corruption transnationale au Service chargé des manquements graves au respect de la réglementation (Serious Non Compliance Business Line ou SNC). (Recommandation du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers de 1996)

4. Concernant d’autres mesures visant à prévenir et détecter les actes de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l’Australie :

- (a) d’exiger du vérificateur externe des comptes qui découvre des indices d’éventuels actes illicites de corruption qu’il en informe les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société, et d’examiner si les vérificateurs externes des comptes devraient être tenus de signaler les indices d’éventuels actes illicites de corruption aux autorités compétentes (Recommandation révisée V.B.iii, iv)
- (b) d’envisager de prendre des mesures adaptées afin de s’assurer que les membres de la fonction publique australienne qui sont en relation avec des sociétés participant à des opérations internationales comprennent bien que le Code de déontologie de la fonction publique australienne (Australian Public Service Code of Conduct) oblige les agents publics fédéraux à signaler à l’AFP les preuves plausibles d’infraction de corruption transnationale qu’ils découvrent dans l’exercice de leurs fonctions, d’encourager et faciliter ce type de communication, et d’envisager le renforcement des dispositions concernant la transmission d’informations à l’image de celles du

Code pour l'étranger (Overseas Code) du ministère des Affaires étrangères et du Commerce ou des règles internes de la Société de financement et d'assurance à l'exportation (Export Finance and Insurance Corporation) (Recommandation révisée I)

- (c) de veiller à ce que les agents d'AusAID soit sensibilisé aux mesures à appliquer en réponse à des indications qui leur sont données sur des actes de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de contrats financés par l'APD, notamment leur signalement à l'AFP, de modifier le contrat standard conclu avec AusAID afin de préciser que le Contractant ne doit pas participer à des actes de corruption transnationale liés à l'exécution du contrat, et veiller à ce que les contrats conclus avec des sous-traitants contiennent la même interdiction (Recommandation révisée I, VI. iii) et
- (d) d'envisager un réexamen des dispositions fédérales concernant les donneurs d'alerte dans le cadre du réexamen en cours de cette question afin d'assurer une protection efficace aux agents publics fédéraux et personnels des organismes fédéraux qui font état de soupçons de corruption transnationale, et d'envisager l'adoption de mesures de protection des donneurs d'alerte plus fortes pour les salariés du secteur privé qui font état de soupçons de corruption transnationale. (Recommandation révisée I)

***Recommandations visant à garantir l'efficacité des poursuites et des sanctions en cas de corruption transnationale et d'infraction connexes***

5. Concernant l'application de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes du Code pénal fédéral, le Groupe de travail recommande à l'Australie :

- (a) de préciser que l'infraction de corruption transnationale s'applique indépendamment des effets du comportement en cause ou de la nécessité alléguée du paiement (Convention, Art. 1 ; Commentaire 7)
- (b) de respecter son engagement de modifier aussi rapidement que possible le moyen de défense concernant le comportement « légal » dans le pays de l'agent public étranger afin d'assurer une cohérence avec le Commentaire 8 relatif à la Convention (Convention, Art. 1 ; Commentaire 8) et
- (c) de respecter son engagement de réviser le document d'orientation actuel accessible au public sur l'infraction de corruption transnationale aussi rapidement que possible afin de clarifier l'exception des paiements de facilitation (Convention, Art. 1 ; Commentaire 9).

6. Concernant les sanctions imposées en cas d'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes de blanchiment de capitaux et de falsification de comptes, le Groupe de travail recommande à l'Australie :

- (a) d'augmenter le montant de l'amende imposée aux personnes morales en cas d'infraction de corruption transnationale afin de la rendre efficace, proportionnée et dissuasive, compte tenu de la taille et de l'importance de nombreuses sociétés australiennes et des entreprises multinationales ayant leur siège social en Australie (Convention, Art. 3.1)
- (b) en ce qui concerne les sociétés condamnées pour corruption transnationale, (i) d'envisager l'adoption de règles officielles sur l'imposition de sanctions civiles ou administratives envers les personnes morales et physiques condamnées pour corruption transnationale de sorte que les aides publiques, les autorisations, l'attribution de marchés publics (y compris les marchés publics financés par l'APD) et les crédits et garanties de crédit à l'exportation puissent être refusés ou dénoncés, y compris par l'application de dispositions figurant dans les contrats, à des fins de sanction en cas de corruption transnationale, et d'ajouter des dispositions sur la résiliation des

contrats en tant que de besoin ; et (ii) d'envisager de mettre en place des mesures visant à refuser l'accès aux possibilités de passation de contrats avec des organismes publics, notamment les organismes chargés d'attribuer des marchés publics, l'EFIC et AusAID, ainsi que d'ajouter des dispositions sur la dénonciation de tels contrats en tant que de besoin lorsque les contractants sont condamnés pour corruption transnationale après la passation du contrat (Convention, Art. 3.4 ; Recommandation révisée II.v, VI ii) et

- (c) continuer à établir des statistiques sur l'infraction de blanchiment de capitaux, notamment sur les sanctions imposées et la confiscation des produits des infractions (Convention, Art. 7).

7. Concernant le pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à l'Australie de préciser que les Directives sur la politique fédérale en matière de poursuites (Guidelines on the Prosecution Policy of the Commonwealth) interdisent la prise en compte des éléments énumérés à l'Article 5 de la Convention (Convention, Art. 5)

## **2. Suivi par le Groupe de travail**

8. Le Groupe de travail procédera à un suivi sur les points suivants une fois une expérience suffisante acquise :

- (a) l'application de l'exception des paiements de facilitation, en particulier afin de déterminer si les sociétés australiennes respectent consciencieusement leurs obligations en matière de tenue de comptes en application de l'article 70.4(3) du Code pénal fédéral (Convention, Art. 1 ; Commentaire 9)
- (b) l'application de la déduction fiscale des paiements de facilitation (Recommandation du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers de 1996)
- (c) l'application de la responsabilité pénale des personnes morales pour des faits de corruption d'agents publics étrangers (Convention, Art. 2)
- (d) la question du choix de la procédure dans les affaires de corruption transnationale entre condamnation sommaire ou infractions majeures, et lorsque la procédure sommaire est retenue, déterminer si les sanctions imposées sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives ; de même, en ce qui concerne les sanctions imposées aux personnes physiques pour des actes de corruption d'agents publics étrangers, déterminer si les sanctions pécuniaires, notamment les amendes et mesures de confiscation, sont imposées dans les cas appropriés (Convention, Art. 3.1, 5)
- (e) la question de savoir si, dans la pratique, la capacité de l'Australie d'accorder l'entraide judiciaire concernant les personnes morales est compromise lorsque la demande émane d'une Partie ayant institué une responsabilité non pénale des personnes morales pour l'infraction de corruption transnationale (Le Groupe de travail précise qu'il s'agit d'une question horizontale qui touche de nombreuses Parties.) (Convention, Art. 9.1)
- (f) le recours aux infractions de falsification de comptes en vertu de la Loi sur les sociétés (Corporations Act), notamment le niveau des sanctions imposées (Convention, Art. 8.1, 8.2).

## ANNEXE – LISTE DES ACRONYMES

AASB	Accounting and Auditing Standards Board	Conseil des normes comptables et d'audit
ACC	Australian Crime Commission	Commission australienne de lutte contre la criminalité
ACCI	Australian Chamber of Commerce and Industry	Chambre de commerce et l'industrie australienne
ACLEI	Australian Commission for Law Enforcement Integrity	Commission australienne chargée de la déontologie dans l'action répressive
ACT	Australian Capital Territory	Territoire de la capitale fédérale
AFP	Australian Federal Police	Police fédérale australienne
AGD	Attorney-General's Department	Ministère de la Justice
AIPRD	Australia-Indonesia Partnership for Reconstruction and Development	Partenariat australo indonésien pour la reconstruction et le développement
APRA	Australian Prudential Regulatory Authority	Autorité australienne chargée de la surveillance de la réglementation
APSC	Australian Public Service Commission	Commission australienne des services publics
ASIC	Australian Securities and Investments Commission	Commission australienne des valeurs mobilières et des placements
ASX	Australian Stock Exchange	Bourse des valeurs australienne
ATO	Australian Taxation Office	Administration fiscale australienne
AUASB	Australian Auditing and Assurance Standards Board	Conseil australien de vérification comptable et de certification de comptes
AusAID	Australian Agency for International Development	Agence australienne pour le développement international
AUSTRAC	Australian Transaction Reports and Analysis Centre	Centre australien d'analyse et de déclaration des transactions financières
Austrade	Australian Trade Commission	Commission australienne du commerce
CCPM	Case Categorisation Prioritisation Model	Modèle de classement des affaires par ordre de priorité
CDPP	Commonwealth Director of Public Prosecution	Procureur général de la Fédération
DFAT	Department of Foreign Affairs and Trade	Ministère des Affaires étrangères et du Commerce
EFIC	Export Finance and Insurance Corporation	Société de financement et d'assurance à l'exportation
FTR	Financial Transaction Reports Act 1988	Loi sur les déclarations de transactions financières de 1988
HOCOLEA	Heads of Commonwealth Operational Law Enforcement Agencies	Directeurs des organismes opérationnels fédéraux chargés d'appliquer la loi
IASB	International Accounting Standards Board	Conseil international des normes comptables
ICAC	Independent Commission against Corruption	Commission indépendante de lutte contre la corruption
ICAA	Institute of Chartered Accountants in Australia	Institut des experts-comptables agréés d'Australie
ISAs	International Standards on Auditing	Normes internationales d'audit
NAO	Australian National Audit Office	Office australien de vérification des comptes
NGO	Non governmental organisation	ONG - Organisation non gouvernementale
NSW	New South Wales	Nouvelle-Galles du Sud
NWPP	National Witness Protection Program	Programme national de protection des témoins
ODA	Official Development Assistance	ADP - Aide publique au développement
SME	Small and medium size enterprise	PME - Petites et moyennes entreprises
SNC	Serious Non Compliance Business Line	Service chargé des manquements graves à la réglementation