



PAYS-BAS : 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**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales le 15 juin 2006.

TRADUCTION NON VÉRIFIÉE

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE.....	4
A. INTRODUCTION	6
1. La mission sur place	6
2. Observations générales	8
a. Le système économique	8
b. Les systèmes politique et juridique	9
c. Application de la Convention et de la Recommandation révisée.....	10
d. Affaires de corruption d’agents publics étrangers.....	11
3. Principaux points abordés dans le rapport	13
B. PRÉVENTION, DÉTECTION ET SENSIBILISATION EN MATIÈRE DE CORRUPTION	13
1. Initiatives générales de sensibilisation.....	13
a. Initiatives publiques de sensibilisation.....	14
b. Initiatives de sensibilisation au sein du secteur privé	16
2. Signalement des infractions de corruption d’agents publics étrangers et protection des dénonciateurs	19
a. Sources générales de signalement	19
b. Obligations de signaler les infractions	19
c. Dénonciation et protection des dénonciateurs.....	19
3. Crédits à l’exportation bénéficiant d’un soutien public.....	21
a. Efforts de sensibilisation	21
b. Détection de la corruption d’agents publics étrangers	22
c. Obligation de signaler les faits de corruption d’agents publics étrangers.....	22
4. Aide publique au développement	23
a. Efforts de sensibilisation	24
b. Détection de la corruption d’agents publics étrangers	25
c. Obligation de signaler les faits de corruption d’agents publics étrangers.....	25
5. Missions diplomatiques étrangères	27
a. Efforts de sensibilisation	27
b. Détection des faits de corruption transnationale et obligation de signaler les actes de corruption d’agents publics étrangers	27
6. L’administration fiscale	29
a. Traitement fiscal des pots-de-vin	29
b. Détection et signalement par les services fiscaux	31
c. Sensibilisation et formation.....	32
7. Comptabilité et audit.....	33
a. Normes de comptabilité et d’audit	33
b. Obligations de signalement	34
8. Blanchiment de capitaux.....	36
a. Déclaration d’opération suspecte	36
b. Échange de renseignements	38
c. Sanctions pour non-respect des obligations de déclaration.....	39
C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS APPLICABLES A L’INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE.....	41
1. Enquêtes.....	41

a.	Instances chargées des enquêtes.....	41
b.	Déroulement des enquêtes.....	47
c.	Entraide judiciaire et extradition.....	51
2.	Poursuites.....	55
a.	Instances chargées des poursuites et principes régissant l'action publique	55
b.	Compétence.....	62
c.	Délai de prescription	64
3.	L'infraction de corruption transnationale	65
a.	Éléments de l'infraction	65
b.	Moyens de défense.....	68
4.	Responsabilité des personnes morales.....	69
a.	Établissement de la responsabilité des personnes morales.....	69
b.	Poursuites à l'encontre des personnes morales dans la pratique.....	71
c.	Adéquation des sanctions imposées aux personnes morales.....	72
5.	Jugements rendus et sanctions imposées aux infractions de corruption transnationale.....	74
a.	Les tribunaux.....	74
b.	Sanctions imposées par les tribunaux	75
c.	Autres sanctions	81
6.	L'infraction de falsification de comptes	83
a.	Les infractions.....	83
b.	Sanctions.....	83
7.	L'infraction de blanchiment de capitaux	84
8.	Antilles néerlandaises et Aruba	86
a.	Généralités	86
b.	Applicabilité de la Convention de l'OCDE et de la Recommandation révisée au sein du Royaume	87
c.	Efforts accomplis par les Pays-Bas pour promouvoir la ratification de la Convention dans le Royaume.....	88
D.	RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI	89
1.	Recommandations.....	89
2.	Suivi par le Groupe de travail	92
	ANNEXE – LISTE DES ACRONYMES	94

SYNTHÈSE

Le Rapport de la Phase 2 sur les Pays-Bas du Groupe de travail sur la corruption évalue la mise en œuvre aux Pays-Bas de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales et des instruments liés et formule des recommandations à l'intention du pays concerné. Après les récents scandales faisant apparaître des fraudes dans le secteur du bâtiment aux Pays-Bas, la sensibilisation à la corruption intérieure passe dans l'ensemble pour être forte dans ce pays, même si d'autres efforts sont nécessaires concernant la corruption d'agents publics étrangers. Jusqu'à présent, aucun cas de corruption d'agents publics étrangers n'a été jugé aux Pays-Bas, problème qui, selon le Groupe de travail, pourrait être réglé si ce pays adoptait une approche plus dynamique vis-à-vis des enquêtes et des poursuites relatives à ce type de délit.

Le Groupe de travail a recommandé aux Pays-Bas de s'assurer que les autorités répressives et les autorités chargées des poursuites bénéficient d'une formation et de ressources suffisantes, y compris de compétences spécialisées, notamment la police, la *Rijksrecherche* et le Procureur public national chargé de la corruption (PPNC) pour permettre une détection, des enquêtes et des poursuites efficaces concernant les infractions de corruption transnationale. Le Rapport souligne aussi l'importance du rôle de coordination du PPNC dans les affaires de corruption, y compris la corruption transnationale. Il appelle les autorités néerlandaises à s'assurer que les autorités répressives et les autorités chargées des poursuites soient conscientes de ce rôle et qu'elles signalent tous les cas suspectés de corruption transnationale au PPNC. Le Rapport recommande de réexaminer et de modifier la *Directive relative aux enquêtes et aux poursuites en cas de corruption d'agents publics* pour s'assurer qu'elle ne donne pas d'informations pouvant être mal interprétées sur l'infraction de corruption d'agent public étranger et pour préciser l'application du droit néerlandais au problème des petits paiements de facilitation.

Compte tenu de la taille et de l'importance de nombreuses sociétés néerlandaises, le Groupe de travail a recommandé aux Pays-Bas d'augmenter l'amende maximale applicable aux sociétés pour l'infraction de corruption transnationale afin de s'assurer que les sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives. Étant donné le rôle économique d'Aruba et des Antilles néerlandaises, le Groupe de travail recommande fortement aux Pays-Bas en Europe de continuer à encourager Aruba et les Antilles néerlandaises à adopter la législation nécessaires conformément aux principes de la Convention et de la Recommandation révisée et de les aider dans leurs efforts, dans le respect des dispositions régissant leur relation. Le Groupe souligne en outre l'importance de la mise en œuvre des lignes directrices à l'intention du personnel des missions diplomatiques des Pays-Bas concernant le signalement des soupçons de corruption d'agents publics étrangers aux autorités répressives et aux autorités chargées des poursuites aux Pays-Bas.

Le Rapport traite d'un certain nombre d'autres éléments du dispositif néerlandais qui devraient avoir un impact positif sur le combat international contre la corruption. On a pu constater une évolution prometteuse avec les efforts récents de la Direction des enquêtes internes de la police nationale (*Rijksrecherche*) visant à améliorer ses compétences et ses méthodes relatives à la détection des faits de corruption et aux enquêtes correspondantes. En outre, le Groupe de travail a accueilli favorablement la récente promulgation de dispositions destinées à interdire expressément la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Cela étant, compte tenu de leur récente entrée en vigueur, le Groupe de travail procédera au suivi de leur application concrète. Parmi les domaines où une bonne coopération a existé entre les pouvoirs publics et l'industrie figurent les procédures de crédit à l'exportation applicables aux Pays-Bas et le système néerlandais de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux. De l'avis du Groupe de travail, le dispositif général de responsabilité sociale des entreprises et la « Plateforme de lutte contre la corruption » des Pays-Bas constituent également des initiatives prometteuses pour sensibiliser davantage les secteurs public et privé à la corruption transnationale et pour mettre au point des stratégies en vue de la combattre.

Le Rapport et les recommandations figurant dans le présent document, qui reflètent les conclusions d'experts d'Irlande et de Norvège, ont été adoptés par le Groupe de travail de l'OCDE. Dans un délai d'un an suivant l'approbation du Rapport par le Groupe de travail, les Pays-Bas rédigeront un rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations et ils soumettront un rapport écrit dans les deux ans. Le Rapport se fonde sur la législation, la réglementation et autres documents fournis par les Pays-Bas, ainsi que sur des informations obtenues par l'équipe d'évaluation durant la mission sur place de cinq jours à La Haye en janvier-février 2006. Au cours de cette mission, l'équipe a rencontré des représentants d'organismes publics néerlandais, du secteur privé, de la société civile et des médias.

A. INTRODUCTION

1. La mission sur place

1. Du 29 janvier au 3 février 2006, 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 sur place aux Pays-Bas dans le cadre de la Phase 2¹. Le but de la mission sur place, qui a été menée conformément à la procédure de la Phase 2 relative à l'autoévaluation et à l'évaluation mutuelle de la mise en œuvre 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 1997² (la Recommandation révisée), était d'étudier les structures en place aux Pays-Bas pour mettre en œuvre les textes législatifs et réglementaires d'application de la Convention et d'évaluer leur mise en œuvre dans la pratique ainsi que de veiller au suivi du respect en pratique par les Pays-Bas de la Recommandation révisée.

2. L'équipe se composait d'examineurs principaux d'Irlande³ et de Norvège⁴, et de représentants du secrétariat de l'OCDE⁵.

3. Pendant la mission sur place, des réunions se sont tenues avec des responsables des organismes publics (ou parapublics) suivants : le ministère de l'Économie, le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur et des Relations du Royaume, le ministère des Finances, la Direction des enquêtes internes de la police nationale (*Rijksrecherche*), le ministère public néerlandais (y compris le Procureur public national chargé de la corruption), le Bureau chargé de la privation d'actifs d'origine criminelle du ministère public (BOOM), la Cellule néerlandaise de renseignements financiers (CRF Pays-Bas/MOT-BLOM), l'administration fiscale, les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques (FIOD-ECD) ; l'Autorité des marchés financiers (AFM), la banque centrale néerlandaise (DNB), Atradius DSB

¹ L'examen de la Phase 1 des Pays-Bas a eu lieu en 2001. L'objectif de l'examen de la Phase 1 est d'évaluer si la législation d'une partie destinée à mettre en œuvre la Convention et la Recommandation révisée est conforme aux normes qui y sont exposées.

² Recommandation révisée de 1997 du Conseil sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

³ Par ordre alphabétique, l'Irlande était représentée par : Eugene Gallagher, Detective Superintendent du *Garda* Bureau of Fraud Investigation et Henry Matthews, Professional Officer, Office of the Director of Public Prosecutions.

⁴ Par ordre alphabétique, la Norvège était représentée par : Elisabeth Frankrig, conseillère senior, ministère des Finances et Atle Roaldsoy, conseil senior, ministère de la Justice et de la Police.

⁵ Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : Brian Pontifex, conseiller juridique, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises (DAF) OCDE, France Chain, administrateur, Division de lutte contre la corruption, DAF, OCDE et Helen Green, consultante, Division de lutte contre la corruption, DAF, OCDE.

(organisme de crédit à l'exportation), la Société néerlandaise de financement du développement (FMO) ainsi que le *Bureau Screenings-en Bewakingsaanpak* [bureau chargé d'évaluer les soumissions pour les marchés publics] et la *Directie Openbare Orde en Veiligheid* [direction de l'ordre public et de la sécurité] qui dépendent de la *Gemeente Amsterdam* [municipalité d'Amsterdam].

4. Lors de la mission sur place, la société civile était représentée par : Transparency International Pays-Bas, *Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen Platform* (MVO) [plateforme pour la responsabilité sociale des entreprises], un représentant syndical du FNV, un journaliste et des universitaires de l'Université d'Amsterdam et de l'Université de Rotterdam. Le secteur privé était représenté par la Chambre de Commerce internationale, la Confédération de l'industrie et des employeurs néerlandais (VNO-NCW), l'Association néerlandaise des banquiers (NVB), l'Institut royal des experts-comptables (NIVRA), les Services d'intégrité et d'investigation de KPMG, Good Company et Eumedion (Forum de gouvernement d'entreprise). Les sociétés suivantes ont participé : Shell International, Unilever NV, Sara Lee/DE et Philips Electronics NV, Rabobank et Fortis. La profession juridique néerlandaise était représentée par : trois juristes en exercice avec une expérience des affaires de corruption et des opérations commerciales internationales et un représentant de l'Institut de droit pénal et de criminologie, Willem Pompe. La magistrature était représentée par deux juges et le *Raad voor de rechtspraak*.

5. Dans le cadre de la préparation de la mission sur place, les autorités néerlandaises ont fourni au Groupe de travail des réponses au Questionnaire de la Phase 2 et des réponses à un questionnaire complémentaires, qui contenait des questions spécifiques sur la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée aux Pays-Bas. Les autorités néerlandaises ont également soumis la législation et la réglementation, la jurisprudence, les informations statistiques correspondantes, ainsi que diverses publications émanant d'organismes publics ou non. L'équipe de l'OCDE a examiné ces documents et a également effectué des études indépendantes plus précises pour obtenir d'autres points de vue que ceux des autorités. La mission sur place prévoyait des réunions sur cinq jours à La Haye. Elle s'est essentiellement intéressée à la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée du point de vue des autorités néerlandaises, ainsi qu'au point de vue de la société civile et du secteur privé sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers aux Pays-Bas.

6. Les autorités néerlandaises ont réalisé des efforts impressionnants pour garantir le déroulement sans heurt de la mission sur place grâce à la préparation d'un ordre du jour complet pour la mission et en faisant tout leur possible pour faciliter les contacts avec tous les intervenants sollicités. Jusqu'à la mission sur place et par la suite, les autorités néerlandaises ont répondu à de nombreuses demandes d'informations et de documentation. L'équipe d'examineurs se félicite de l'excellente coopération des autorités néerlandaises à tous les stades du processus de la Phase 2 et constate que cet esprit de coopération a mené à des discussions constructives concernant la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée par les Pays-Bas.

2. Observations générales

a. Le système économique

7. Avec une population de 16 258 000 habitants, dont 739 000 à Amsterdam, la capitale, et 469 000 à La Haye, le siège du gouvernement⁶, les Pays-Bas sont le deuxième pays le plus densément peuplé de l'OCDE⁷. Le pays a des frontières communes avec la Belgique et l'Allemagne et il a 451 km de côte sur la mer du Nord⁸. Les Pays-Bas ont une économie avancée, qui arrive en douzième position sur les 30 économies de l'OCDE⁹. Dans les années 90, les Pays-Bas ont affiché une croissance économique annuelle très forte et régulière, atteignant 3.9 % durant la période 1998-2000. Ce taux a reculé brutalement en 2001 à 1.4 % et il est descendu à 1.1 % en 2005. Les prévisions économiques annoncent, cependant, un rebond probable des taux de croissance avec la reprise attendue de la consommation et de l'investissement privé¹⁰.

8. Le pays est autosuffisant en énergie (gaz naturel) et il a développé un solide secteur des services, des produits manufacturiers et des produits agricoles. C'est une grande nation commerçante. Plusieurs sociétés multinationales néerlandaises figurent parmi les plus grandes du marché mondial. Une enquête situe six entreprises basées aux Pays-Bas parmi les cents plus grandes sociétés du monde à l'aune d'un indicateur composite des chiffres d'affaires, des bénéfices, des actifs et de la valeur boursière¹¹. Le secteur des services représente un peu plus de 70 % de l'activité économique, le segment des services financiers et commerciaux étant particulièrement important. Le secteur manufacturier néerlandais est relativement petit, mais il est marqué par la présence de multinationales néerlandaises dans le pétrole, l'alimentation et l'électronique. Bien que le secteur agricole n'apporte qu'une contribution d'environ 3 % au PIB, il est plus grand que dans la plupart des pays de l'OCDE et produit les principales marchandises destinées à l'exportation que sont les produits laitiers, la viande, les fleurs et les bulbes¹².

9. Selon l'Organisation mondiale du commerce, les Pays-Bas représentent 3.91 % des exportations mondiales de marchandises et 3.36 % des importations mondiales de marchandises¹³. La principale destination des exportations néerlandaises est l'Union européenne (75.9 %), suivie des États-Unis (5.1 %), de la Suisse (1.6 %), de la Fédération de Russie (1.4 %) et de la Turquie (1 %). Les principaux types d'exportations se composent essentiellement de marchandises, en particulier de machines-outils et de matériel de transport, ainsi que de produits chimiques et agricoles. Malgré un petit pourcentage des échanges commerciaux globaux des Pays-Bas, l'Institut international de

⁶ Études économiques de l'OCDE : Pays-Bas, 2005.

⁷ Principaux indicateurs économiques de l'OCDE, janvier 2006. pp. 260-263.

⁸ The World Factbook, www.cia.gov.

⁹ Principaux indicateurs économiques de l'OCDE, janvier 2006. pp. 260-263.

¹⁰ Netherlands Country Profile, The Economist Intelligence Unit: Forecast, 3 mai 2006.

¹¹ Forbes 2000, The World's Leading Companies, 2005. www.forbes.com. Sociétés (classement) : ING Group (12), Royal Dutch Shell Group (13), ABN-Amro Holding (48), Unilever (66), Fortis (96), Aegon Insurance Group (98).

¹² The Netherlands Country Profile 2005, The Economist Intelligence Unit, pp. 25-26.

¹³ Organisation mondiale du commerce, Country Trade Statistics : www.wto.org.

recherche sur la paix de Stockholm¹⁴ fait remarquer que les Pays-Bas sont un intervenant important sur le plan international sur le marché des armes dans le secteur de la défense.

10. En ce qui concerne les importations, les Pays-Bas constituent un centre important de distribution des marchandises en Europe. Le port de Rotterdam est le plus grand d'Europe. En 2004, les importations néerlandaises sont pour la majeure partie venues de l'Union européenne (52.7 %), des États-Unis (8.8 %), de la Chine (7 %), du Japon (3.1 %) et de la Fédération de Russie (3 %). Les principales marchandises importées ont été des biens manufacturés, des combustibles, des produits d'extraction minière et des produits agricoles.

11. En dépit du récent ralentissement de l'économie, l'ouverture de l'économie néerlandaise a permis aux Pays-Bas de rester une des destinations les plus attrayantes pour l'investissement direct étranger (IDE) dans le monde¹⁵. Pendant des années, les Pays-Bas ont été considérés par l'Economist Intelligence Unit et l'International Institute for Management Development comme une des destinations les plus intéressantes pour l'IDE. En 2003, l'investissement direct étranger aux Pays-Bas s'élevait à 600 millions EUR. Les Pays-Bas sont aussi un grand investisseur direct à l'étranger, l'IDE représentant environ 356 milliards EUR¹⁶. Les Pays-Bas figurent notamment parmi les principaux donateurs mondiaux d'aide publique au développement (APD). En fait, c'est un des cinq pays seulement qui dépassent l'objectif des Nations Unies en matière d'APD, soit 0.7 % du revenu national brut¹⁷. Les Pays-Bas arrivent donc en sixième position en tant que pays donneur en termes nominaux et parmi les cinq plus généreux en termes de PNB.

b. Les systèmes politique et juridique

12. Les Pays-Bas sont une monarchie constitutionnelle avec un système parlementaire. La constitution néerlandaise, appelée *grondwet* (lois fondamentales), définit le cadre pour la démocratie parlementaire et la responsabilité ministérielle. Il existe aussi un ensemble de principes non codifiés applicables aux Pays-Bas qui ont été élaborés au fil du temps et jouent un rôle important dans le fonctionnement du système politique¹⁸.

13. Le parlement bicaméral, les *Staten Generaal*, se compose de la première chambre (ou *Eerste Kamer*, le Sénat des *Staten Generaal*), constituée de 75 membres élus par les 12 assemblées parlementaires régionales dans les états provinciaux (appelés *staten*) et de la deuxième chambre (ou *Tweede Kamer*, la chambre des représentants des *Staten Generaal*), constituée de 150 membres élus au suffrage direct¹⁹. Les membres des deux chambres sont élus au suffrage direct pour un mandat de quatre ans. Après une élection, le monarque nomme le gouvernement et le Premier ministre, en fonction du parti (ou des partis) qui bénéficie du soutien d'une majorité des membres à la deuxième chambre du parlement. Le Conseil des ministres, présidé par le Premier ministre, est responsable de devant les *Staten Generaal*. Les ministres peuvent présenter des propositions de loi et

¹⁴ www.sipri.org.

¹⁵ The Netherlands Country Profile 2005, The Economist Intelligence Unit pp. 25-26.

¹⁶ Agency for International Business and Cooperation : voir <http://www.hollandtrade.com>.

¹⁷ Coopération pour le développement, Rapport 2005, OCDE 2006, p.82.

¹⁸ The Netherlands Country Profile 2005, The Economist Intelligence Unit pp 9-10.

¹⁹ Site web du ministère des Affaires étrangères, www.minbuza.nl.

prendre la parole au parlement, mais ils ne sont pas autorisés à être membres de l'une ou l'autre chambre. Toutes les propositions doivent être introduites à la Deuxième chambre, qui a le droit de les modifier. La Première chambre ne peut qu'adopter ou rejeter une proposition.

14. Les Pays-Bas n'ont pas de cour constitutionnelle. Le *Raad van State* (Conseil d'État) doit être consulté pour toutes les projets et avant-projets de loi. Ses décisions ne sont pas officiellement contraignantes, mais elles font cependant autorité. En général, une fois qu'une loi a été promulguée par le parlement, elle ne peut être invalidée pour des raisons juridiques ou constitutionnelles, mais elle peut être invalidée pour tout ou partie lorsqu'elle est contraire au droit public international (notamment les traités). Les tribunaux jouent un rôle important dans la conception de la législation en l'interprétant. En ce qui concerne l'interprétation de la législation, les notes explicatives rédigées aux fins de l'interprétation des projets de loi par le parlement constituent une source importante à cet effet.

15. Le Royaume des Pays-Bas comprend trois pays : les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises (Curaçao, Bonaire, Saba, Saint Eustache et une partie de Saint-Martin), ainsi qu'Aruba. Les relations entre les pays sont régies par la Charte du Royaume des Pays-Bas. Cette Charte de 1954 déclare que les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba sont des partenaires égaux dans le Royaume. Chaque partenaire est autonome en ce qui concerne les affaires intérieures. La Charte prévoit des compétences distinctes pour les affaires du Royaume, comme « la sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux de l'Homme, les garanties juridiques et la bonne gestion des affaires publiques, le maintien de l'indépendance et la défense du Royaume, les affaires étrangères, la nationalité néerlandaise, la réglementation de la nationalité des navires et les règlements connexes sur les normes de sécurité et la navigation de navire de haute mer battant pavillon du Royaume, et l'extradition. » Les Antilles néerlandaises et Aruba sont toutes deux de constitutions, qui s'inspirent de la Charte et sont comparables à la constitution néerlandaise. Les Antilles néerlandaises et Aruba ont chacune leur propre gouvernement : un gouverneur est nommé par la Couronne, qui de son côté nomme les ministres. Les deux pays ont des parlements élus au suffrage direct, des commissions consultatives, des contrôleurs généraux et leurs propres systèmes judiciaires, dont les représentants sont nommés par le Royaume (les Antilles néerlandaises et Aruba font l'objet d'un examen plus approfondi dans la section C.8.)²⁰.

16. La justice civile et pénale aux Pays-Bas est administrée dans dix-neuf tribunaux de district, cinq cours d'appel et la Cour suprême des Pays-Bas, la *Hoge Raad*. La Cour suprême, située à La Haye, est la plus haute cour des Pays-Bas pour les affaires civiles et pénales et il s'agit également de la cour d'appel en dernier recours pour les Antilles néerlandaises et Aruba²¹.

c. Application de la Convention et de la Recommandation révisée

17. Conformément à la Convention et à la Recommandation révisée, les Pays-Bas ont promulgué un ensemble complet de lois pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Le projet de loi de ratification de la Convention par les Pays-Bas (en Europe), est entré en vigueur le 1^{er}

²⁰ Ministère de l'Intérieur et des Relations du Royaume, www.minbzk.nl.

²¹ Site web du ministère des Affaires étrangères, www.minbuza.nl.

février 2001. Le même jour, le projet de loi d'application, qui modifie le Code pénal néerlandais de façon à attribuer la qualification pénale à la corruption d'agents publics étrangers, est aussi entré en vigueur. Comme on le verra, les examinateurs principaux ont conclu que les changements apportés au droit pénal néerlandais sont conformes aux normes de l'Article 1 de la Convention. Cela dit, le présent Rapport a repéré certains aspects essentiels du régime juridique à propos desquels il importe de rester vigilants.

18. Il ressort clairement de l'examen de la Phase 2 que la sensibilisation aux problèmes de corruption nationale et les efforts des autorités pour lutter contre cette corruption se sont nettement accrus après les allégations de corruption largement médiatisées concernant le secteur du bâtiment aux Pays-Bas. Cette affaire tumultueuse a abouti en 2002 à une enquête et un rapport parlementaire dont on a beaucoup parlé, puis à des poursuites et à des procédures judiciaires. Les examinateurs principaux ont été convaincus que bien des stratégies, des initiatives essentielles et une bonne partie des enquêtes anticorruption présentées lors de la mission sur place ont été engendrées par ce que l'on a appelé « l'affaire des fraudes dans le bâtiment ». En ce qui concerne la corruption transnationale, cependant, les examinateurs principaux n'ont trouvé que peu de signes confirmant que les autorités néerlandaises avaient consacré de quelconques efforts concertés pour dévoiler et combattre des faits de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Bien que l'indice de corruption de Transparency International qui mesure la perception de la corruption, et pas la corruption à proprement parler, ait classé les Pays-Bas comme un pays présentant une faible propension à corrompre les agents publics étrangers²², les examinateurs principaux ont estimé qu'une approche plus dynamique des enquêtes et des poursuites concernant ce type d'infractions pénales est nécessaire. Ce Rapport traite pour une bonne part de ce problème.

d. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

(i) Enquêtes, poursuites et condamnations

19. Au moment de la mission sur place, les Pays-Bas n'avaient pas enregistré de quelconque condamnation pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. En outre, les autorités néerlandaises n'ont pas signalé d'enquêtes en cours ou terminées concernant cette infraction dans le contexte des transactions commerciales internationales aux termes de la Convention. Les autorités néerlandaises ont cependant fait part d'une enquête préliminaire en cours à propos d'un soupçon de (tentative de) corruption d'agents publics étrangers, même si ce cas n'était pas lié à des transactions commerciales internationales. Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont précisé que cette enquête avait été conclue. Elles ont aussi informé les examinateurs principaux d'une nouvelle enquête pénale en rapport avec la Convention, qui a été engagée après la mission sur place.

20. Étant donné la taille de l'économie néerlandaise, le volume de ses exportations, ses intérêts commerciaux y compris ses importants investissements directs à l'étranger,

²²

L'indice de corruption des pays exportateurs de Transparency International classe les pays exportateurs selon la probabilité que des multinationales dont les sièges sont situés dans ces pays versent des pots-de-vin aux agents publics haut placés dans d'importantes économies émergentes. La note idéale dans le classement est 10. La note 10 indique que la propension à verser des pots-de-vin est nulle. Les Pays-Bas ont obtenu une note de 7.8 et sont donc considérés comme présentant une faible propension à verser des pots-de-vin.

ainsi que sa participation à des transactions commerciales internationales dans des secteurs et des pays associés à un grand risque de corruption, il est un peu surprenant qu'au moment de la mission sur place, aucune entreprise ou personne n'ait fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part des autorités néerlandaises pour corruption transnationale depuis la ratification de la Convention par les Pays-Bas.

21. Les examinateurs principaux ont appris en revanche de diverses sources lors de la mission sur place que les particuliers et les entreprises des Pays-Bas se préoccupent de la corruption d'agents publics étrangers. Dans ces circonstances, on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les autorités néerlandaises adoptent une approche plus dynamique vis-à-vis du phénomène de corruption d'agents publics étrangers. Or cela ne ressort par des informations fournies. D'ailleurs, les informations échangées pendant la mission sur place ont montré clairement que, pour le moins, les personnes physiques et morales néerlandaises qui ont des activités commerciales à l'étranger sont confrontées au problème de la corruption, y compris le problème épineux des paiements de facilitation. Les représentants des professions juridiques aux Pays-Bas ont signalé qu'ils avaient donné des conseils juridiques à certains clients sur cette question. En ce qui concerne les sociétés néerlandaises, les cas où des sociétés ont signalé des manquements touchant à l'intégrité ou à la corruption de la part de salariés de l'entreprise, d'agents ou de sous-traitants (y compris des conduites qualifiées d'offre ou de versement de pots-de-vin à des tiers) n'ont jusqu'à présent donné lieu qu'à des enquêtes informelles par les autorités néerlandaises.

22. Si l'absence d'enquêtes en matière de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales suscite certaines craintes, c'est aussi parce que des allégations d'infractions perpétrées par des intérêts néerlandais ont été signalées. Deux sources importantes d'informations concernant d'éventuelles infractions de corruptions d'agents publics étrangers n'avaient pas été examinées — l'une concernant une condamnation pour corruption transnationale en rapport avec des intérêts néerlandais et une autre portant sur un cas de corruption nationale éventuellement liée à une affaire de corruption transnationale. En outre, la presse avait publié certaines allégations. Bien que les examinateurs principaux reconnaissent que la presse ne rend pas forcément compte correctement de ce type d'informations, ils ont été surpris qu'apparemment, même des mesures initiales pour vérifier des informations potentiellement importantes parues dans les médias n'aient pas été prises. Le tableau général présenté aux examinateurs principaux laisse entendre que la lutte contre ce problème mériterait plus d'attention et une approche plus dynamique de la part des autorités pour faire respecter le droit néerlandais, y compris les normes juridiques établies par la Convention.

(ii) *Réaction au Rapport de la Commission d'enquête indépendante du Programme des Nations Unies « pétrole contre nourriture »*

23. La Commission d'enquête indépendante du Programme des Nations Unies « pétrole contre nourriture » (CEI) a été créée en avril 2004 par la nomination par le Secrétaire général des Nations Unies d'une mission à haut niveau, indépendante, pour enquêter sur l'administration et la gestion du Programme des Nations Unies « pétrole contre nourriture » et en rendre compte. Le 27 octobre 2005, la CEI a publié son cinquième et dernier rapport sur le fond (« le Rapport de la CEI »). Le Rapport de la CEI s'intéressait surtout aux transactions entre l'ancien gouvernement irakien et les entreprises et personnes physiques auxquelles il décidait de vendre du pétrole et auprès desquelles il achetait des produits humanitaires. Le Rapport de la CEI présentait des éléments confirmant l'existence d'un réseau vaste et complexe de surfacturations illicites au profit

du gouvernement irakien en rapport avec des contrats pétroliers. Il donne aussi des preuves du paiement de pots-de-vin sous la forme de commissions de service après-vente et de commissions de transport intérieur en relation avec des contrats de vente de produits humanitaires au gouvernement irakien. Des sociétés de nombreux pays, y compris des Pays-Bas, sont mentionnées dans le Rapport de la CEI, même s'il n'est pas dit que toutes les sociétés citées ont participé à des transactions entachées de corruption ou y ont été mêlées²³.

24. Après la publication du Rapport de la CEI, le Secrétaire général des Nations Unies a fait une déclaration appelant les autorités nationales à prendre des mesures pour éviter que les activités des entreprises mentionnées dans le Rapport ne se reproduisent, et d'engager des poursuites, si cela se justifiait, à l'encontre de sociétés relevant de leur compétence. Le Rapport de la CEI se contente de décrire les activités alléguées et ne présuppose pas du mode d'application de la législation nationale en ce qui les concerne. Pour ce qui est des allégations figurant dans le Rapport de la CEI à propos d'intérêts néerlandais, les examinateurs principaux estiment que les autorités concernées se penchent sérieusement sur la question.

3. Principaux points abordés dans le rapport

25. Ce rapport se compose de quatre parties. La Partie A donne des informations contextuelles sur le système économique, juridique et politique néerlandais. La Partie B examine la prévention, la détection et la sensibilisation en matière de corruption transnationale aux Pays-Bas. La Partie C examine en détail des problèmes liés aux enquêtes, aux poursuites et aux sanctions concernant la corruption d'agents publics étrangers et les infractions connexes. La Partie D formule des recommandations au Groupe de travail et identifie les problèmes qui nécessitent un suivi.

B. PRÉVENTION, DÉTECTION ET SENSIBILISATION EN MATIÈRE DE CORRUPTION

1. Initiatives générales de sensibilisation

26. Après les récents scandales dans le secteur du BTP aux Pays-Bas, la sensibilisation générale à la corruption est grande. Ces dernières années, les cas de corruption nationale ont fait l'objet d'une couverture étendue des médias et de débats parlementaires dont s'est saisie l'opinion publique. En effet, l'intégrité des agents publics intéresse de plus en plus l'opinion publique et les manquements apparents à l'intégrité suscitent l'indignation de la société néerlandaise.

27. La sensibilisation et la réceptivité aux questions touchant à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) sont bien ancrées dans la société néerlandaise ; en effet, les

²³ Voir 'Response to Report of Independent Inquiry Committee ('IIC') into United Nations Oil-for-food Programme', OCDE (DAF/INV/BR/WD (2005)25), 5 décembre 2005, p. 4 [en anglais uniquement].

problèmes de ce type ont été régulièrement mis en avant par des intérêts publics et privés depuis plusieurs années²⁴. Ainsi, certains participants ont souligné lors de la mission sur place un changement de point de vue de la part de l'opinion publique, qui fait peser la responsabilité d'actes de corruption non seulement sur les personnes physiques qui en sont les auteurs, mais aussi sur les sociétés qui les emploient.

a. Initiatives publiques de sensibilisation

28. La Plateforme de lutte contre la corruption, constituée à la fin de 2004, a été présentée comme l'un des deux principaux piliers de l'approche néerlandaise en vue de renforcer la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale. Présidée par le ministère de la Justice, la plateforme a pour objectif de promouvoir des actions communes destinées à lutter contre la corruption nationale et internationale en tirant le meilleur parti de l'échange de connaissances et de renseignements entre ses participants. Les représentants du ministère de l'Intérieur et des Relations du Royaume, le ministère des Affaires étrangères, le ministère de l'Économie prennent part aux activités de la Plateforme. Les services des renseignements fiscaux et des enquêtes économiques (sous l'égide du ministère des Finances), le Procureur public national chargé de la corruption et la police sont également représentés. La plateforme comprend aussi des autorités municipales et provinciales —à travers la participation de la VNG (association des municipalités néerlandaises) et des IPO (consultations interprovinciales). La société civile, représentée par Transparency International Pays-Bas, et le secteur privé — Association des Chambres de Commerce, VNO-NCW (Confédération des entreprises et des employeurs néerlandais) et la Plateforme pour la probité professionnelle et la prévention de la criminalité, une entité de coopération entre les entreprises, les professions libérales et les organismes publics se concentrant sur le traitement et la prévention de la criminalité — participent également à la Plateforme. Les examinateurs principaux ont une impression favorable de cette diversité de compétences et d'expériences et félicitent les autorités néerlandaises pour leurs efforts dans le cadre de cette approche intégrée qui a présidé à l'organisation de la conception la Plateforme. La Plateforme se réunit 3 à 4 fois par an et discute de problèmes présentant un intérêt commun.

29. Le Dispositif néerlandais d'évaluation de la responsabilité sociale des entreprises (*Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen Platform* ou MVO) est la deuxième grande initiative des pouvoirs publics en vue de renforcer la sensibilisation à la corruption internationale. L'objectif à l'origine de l'introduction du dispositif d'évaluation de la RSE parmi les instruments d'information financière concernant les activités à l'étranger était d'encourager les entreprises opérant sur le plan international à élaborer et à mettre en œuvre des normes internationales de responsabilité sociale des entreprises qui prennent en compte les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, de même que d'autres exigences liés aux aspects sociaux et environnementaux ainsi qu'à la corruption. De plus, le MVO définit une norme minimale de RSE pour des projets qui bénéficient d'un soutien public²⁵.

²⁴ Corporate Social Responsibility: A Dutch Approach, *Sociaal-Economische Raad* (SER) (Conseil économique et social des Pays-Bas), Royal Van Gorcum, 2001.

²⁵ Circulaire en date du 20 juin 2005 du *Ministerie van Economische Zaken* [ministère de l'Économie] au Président de la Deuxième chambre, L'évaluation du dispositif d'évaluation de la responsabilité sociale des entreprises dans le cadre des instruments d'information financière concernant les activités à l'étranger.

(i) *Sensibilisation et formation des fonctionnaires et des organismes publics*

30. Comme le précise le Mémorandum sur la prévention de la corruption²⁶, le personnel de l'administration publique prend part à des programmes de sensibilisation aux risques pesant sur l'intégrité des fonctionnaires. Dans le cadre du programme préparatoire, les nouveaux agents sont informés des obligations et des responsabilités liées à leur qualité de fonctionnaire, y compris un comportement honorable et éthique, et ils prêtent serment lors de leur entrée en fonction. Des formations plus approfondies, notamment « la formation aux dilemmes », renforce la sensibilisation aux risques pesant sur l'intégrité auxquels les fonctionnaires peuvent être confrontés dans leurs activités au quotidien. Le ministère de l'Intérieur et des Relations du Royaume met actuellement au point un nouvel outil de formation multimédia aux dilemmes, qui devrait être disponible en 2006. L'autorité compétente de chaque organisme public concerné est chargée de la mise en œuvre de ces programmes de sensibilisation.

31. Les agents publics qui travaillent dans les domaines de l'action répressive, du pouvoir judiciaire, de l'administration fiscale, de l'aide publique au développement, des crédits à l'exportation et des missions diplomatiques à l'étranger bénéficient d'initiatives de sensibilisation et de formation directement en rapport avec la corruption transnationale car cette question est liée à leurs obligations. Ces aspects sont décrits plus en détail dans les parties de ce rapport concernant spécifiquement chacun de ces domaines.

(ii) *Sensibilisation et formation pour le secteur privé*

32. L'Agence néerlandaise du commerce extérieur (EVD) et la *Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen Platform* (MVO), l'organisme chargé de la responsabilité sociale des entreprises, ont mené des activités visant à sensibiliser les entreprises néerlandaises. Ces organismes ont contacté plus de la moitié des entreprises néerlandaises qui exercent des activités à l'étranger afin de leur fournir des informations sur la RSE et la corruption transnationale — précisant comment éviter de se retrouver mêlée à une affaire de corruption et soulignant son caractère illégal. Un programme de sensibilisation concernant 20 sociétés sur des problèmes internationaux de RSE vient de se terminer récemment et une version anglaise des conclusions devrait bientôt être disponible. Les organismes préparent actuellement des « boîtes à outils » en matière de RSE pour six pays (Afrique du Sud, Brésil, Chine, Inde, Indonésie et Russie) en rassemblant des données sur les efforts menés par les entreprises pour appliquer les lignes directrices dans ce domaine et en leur fournissant des outils utiles en matière de RSE. Ces boîtes à outils traiteront des préoccupations des petites et moyennes entreprises (PME) en particulier. Les problèmes liés à la corruption transnationale sont évoqués dans ces supports, mais le contenu porte surtout sur d'autres problèmes en rapport avec la RSE, comme les aspects sociaux, les principes d'emploi et les mesures environnementales.

33. Le ministère de l'Économie a parrainé l'élaboration d'un manuel « pas à pas » par la Global Reporting Initiative (GRI) qui précise aux entreprises comment mesurer leurs performances en matière de responsabilité sociale et de développement durable et en

²⁶ Le Mémorandum sur la prévention de la corruption est le principal document mis au point par les autorités néerlandaises qui donne un éclairage sur les méthodes en vue de s'attaquer à la corruption. Il décrit les éléments d'action concrète et les cinq axes (intégrité, enregistrement, signes de corruption, application du droit pénal et Plateforme de lutte contre la corruption) que suivront les pouvoirs publics dans les prochaines années.

rendre compte. Parmi les indicateurs de performances économiques, environnementales et sociales, on trouve une description des principes, des procédures ou systèmes de gestion et des mécanismes de conformité pour les entreprises et les salariés qui sont confrontés aux pots-de-vin et à la corruption, y compris « une description de la façon dont l'entreprise répond aux exigences de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption. » Cet outil vise spécialement les PME, qui souvent n'ont pas le temps et les ressources nécessaires pour rendre compte de leurs efforts en faveur d'un développement durable, en clarifiant et en simplifiant le processus.

34. Les agents de la *Rijksrecherche*, l'agence spécialisée de la police chargée d'enquêter dans les affaires de corruption transnationale²⁷, ont récemment rencontré des représentants de la Chambre de commerce internationale et ont eu des entretiens avec plus de 50 grandes entreprises néerlandaises de différents secteurs pour les informer des travaux en cours en vue de lutter contre la corruption, notamment dans le cadre d'un grand projet international anticorruption. Un représentant de la *Rijksrecherche* a cependant déclaré que, lorsqu'ils ont voulu établir des contacts avec les entreprises, ils n'ont pas été toujours bien accueillis dans les forums de discussion où les entreprises parlaient ouvertement de situations ayant pu impliquer des faits de corruption transnationale.

b. Initiatives de sensibilisation au sein du secteur privé

35. Le secteur des entreprises organise des programmes de sensibilisation et de formation des salariés et du personnel d'encadrement sur les problèmes d'intégrité. En dehors des efforts des pouvoirs publics visant à promouvoir la RSE, de nombreuses entreprises ont mis en œuvre des programmes de RSE qui englobent la corruption en général et la corruption transnationale et elles rendent compte régulièrement des résultats de ces programmes.

36. Les programmes des entreprises se fondent pour beaucoup sur le Tabaksblat Code, le Code néerlandais du gouvernement d'entreprise. Ce code établit un ensemble de principes et de dispositions concrètes que doivent observer dans leurs relations mutuelles les membres du personnel d'une entreprise (notamment les membres du conseil de surveillance) et d'autres parties (notamment les investisseurs institutionnels). La gestion convenable de l'entreprise, avec un conseil de surveillance se comportant de façon saine et transparente et un contrôle satisfaisant du conseil de surveillance, constituent un des piliers de ce code. La Confédération des entreprises et des employeurs néerlandais (VNO-NCW) propose des supports pour aider les entreprises à élaborer et à mettre en œuvre des principes d'intégrité, fondés sur le Code néerlandais de gouvernement d'entreprise.

(i) Entreprises commerciales

37. Le VNO-NCW rassemble plus de 175 associations et représente 115 000 entreprises néerlandaises de presque tous les secteurs de l'économie. Il compte parmi ses membres plus de 80 % des entreprises néerlandaises employant de 10 à 100 personnes, plus de 95 % des entreprises employant de 100 à 500 personnes et toutes les entreprises des Pays-Bas employant plus de 500 personnes²⁸.

²⁷ La *Rijksrecherche* est décrit plus en détail dans la section C. 1. (iii.).

²⁸ Site web du VNO-NCW, www.vno-ncw.nl/web/show/id=96470, consulté le 2 mars 2006.

38. Lors de l'introduction des modifications au Code pénal néerlandais qui ont attribué la qualification pénale à la corruption transnationale en 2001, le VNO-NCW a lancé aux Pays-Bas une campagne de sensibilisation sur la Convention de l'OCDE. À l'époque, il a été noté que, si la majorité des entreprises étaient dans l'ensemble satisfaites à l'idée d'une convention internationale contre la corruption, certaines ont exprimé des réserves car la Convention exigerait des changements de leurs pratiques. Le VNO-NCW a désormais réduit son action de sensibilisation, car il considère que les entreprises sont suffisamment sensibilisées à ce stade. Une réunion pour les PME, qui a contribué à renforcer la sensibilisation, s'est tenue en mars 2006. Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont indiqué que, lors cette réunion, les débats se sont essentiellement centrés sur la corruption transnationale, une cinquantaine de PME étant présentes. Bien que les discussions et les résultats de ces discussions soient confidentiels, les autorités néerlandaises ont souligné que les participants avaient manifesté l'envie de tenir d'autres réunions sur la question et que l'Union néerlandaise des PME avait précisé qu'elle ferait davantage attention à ce problème de corruption transnationale dans ses futures relations avec ses adhérents.

(ii) *Grandes entreprises*

39. La présence d'entreprises multinationales dans l'économie mondiale est notable. Compte tenu de la taille du pays, le nombre d'entreprises parmi les plus grandes au monde qui y ont leur siège est relativement important. Les zones géographiques où elles opèrent s'étendent sur tous les continents et tous les secteurs d'activité y sont représentés. Les grandes entreprises néerlandaises semblent être très sensibilisées à la corruption transnationale et à la Convention de l'OCDE. Bon nombre des entreprises représentées lors de la mission sur place avaient élaboré des codes de conduite qui mentionnent spécifiquement la corruption transnationale et la Convention et qui prescrivent une politique de « refus absolu de la corruption ». Dans bien des cas, ces codes interdisent aussi explicitement les paiements de facilitation. Les représentants des entreprises ont expliqué qu'il était plus simple d'interdire catégoriquement les paiements de facilitation que d'essayer de déterminer des définitions et des seuils fonctionnels les distinguant nettement de la corruption.

40. Les grandes banques néerlandaises ont mis au point des principes, des mécanismes et des formations qui contribuent à sensibiliser à la corruption transnationale, y compris des mécanismes de vigilance et des mesures de « connaissance de la clientèle ».

(iii) *Petites et moyennes entreprises*

41. D'après une publication du ministère de l'Économie intitulée « La corruption transnationale peut désormais faire l'objet de poursuites aux Pays-Bas : implications pour les petites et moyennes entreprises », dans une enquête portant sur 23 grandes entreprises et 17 petites entreprises de diverses branches d'activité, 17 % connaissaient la définition de la corruption juste avant la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE aux Pays-Bas. Parmi les petites entreprises, 37 % étaient au courant des modifications à venir de la législation concernant la corruption transnationale à l'époque. Les autorités néerlandaises ont estimé que l'enquête n'était pas représentative. Même si des chiffres exactement comparables n'étaient pas disponibles, un consultant néerlandais a cependant déclaré qu'une récente étude avait conclu qu'au moins 12 PME sur 60 n'étaient pas au courant de la législation contre la corruption transnationale. Il a été suggéré qu'un des obstacles possibles à la sensibilisation à la corruption transnationale et à la bonne connaissance de la

législation dans ce domaine résidait dans le fait que les PME n'avaient souvent pas d'équipe ou de service juridique spécialisé, comme c'est le cas dans les grandes entreprises. De manière générale, les participants à la mission sur place ont estimé que les PME manquent souvent du personnel ou du temps nécessaire pour participer à des actions de sensibilisation. Il n'y avait d'ailleurs pas de représentants de PME lors de la mission sur place.

42. Selon des représentants de certains ministères et d'autres organisations, des PME se sont déclarées intéressées par un plus grand soutien afin de traiter de ces problèmes de corruption transnationale. Une réunion, organisée par le ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et d'autres instances, s'est tenue en mars 2006. Elle a réuni des PME pour aborder les questions de corruption transnationale.

(iv) *Société civile et syndicats*

43. La Plateforme *Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen* (MVO), ou Plateforme pour la RSE, regroupe 35 organisations non gouvernementales néerlandaises qui militent en faveur d'un comportement commercial conforme à un ensemble de normes internationalement acceptées de responsabilité sociale des entreprises. Ces normes, qui sont exposées dans le document de la Plateforme pour la RSE, « Cadre référentiel pour la RSE »²⁹ comprennent la lutte contre la corruption transnationale, mentionnent explicitement l'Article 1 de la Convention de l'OCDE et renvoient le lecteur à d'autres sources d'informations connexes (les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et la Déclaration des Nations Unies contre la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales, A/RES/51/191).

44. Transparency International Pays-Bas participe à la Plateforme multidisciplinaire de lutte contre la corruption, en particulier aux efforts de la Plateforme pour sensibiliser l'opinion publique à la corruption transnationale. Lors de la mission sur place, un représentant d'une organisation non gouvernementale a estimé que cette démarche de sensibilisation à la corruption dans l'espoir de déclencher des changements dans le comportement des entreprises constituait peut-être une « voie lente ».

45. La *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (FNV), le plus gros syndicat néerlandais, joue un rôle dynamique de sensibilisation, en mettant particulièrement l'accent sur la nécessité de dispositions plus efficaces pour protéger les dénonciateurs.

Commentaire

Les examinateurs principaux accueillent favorablement les efforts destinés à exploiter la dynamique suscitée par les affaires de corruption nationale pour mettre en place un dispositif multidisciplinaire en vue de traiter les problèmes et de renforcer la sensibilisation à la corruption et ils ont été particulièrement satisfaits de l'approche intégrante des autorités néerlandaises lors de la composition de la Plateforme de lutte contre la corruption. Les examinateurs principaux encouragent les Pays-Bas à prendre des mesures pour mettre davantage l'accent sur la corruption d'agents publics étrangers, en particulier dans ce dispositif et plus généralement dans les stratégies de sensibilisation mises en œuvre par les pouvoirs publics. Des mesures doivent être prises pour

²⁹ <http://mvo-platform.tuxic.nl/files/Publicaties/MVO%20Normen/Cadre%20referentiel%20pour%20la%20RSE.pdf>.

favoriser une coopération plus étroite entre les organismes publics et il faudrait que les efforts futurs de sensibilisation destinés au secteur privé visent à améliorer les relations et la coopération entre la police et le secteur privé.

2. Signalement des infractions de corruption d'agents publics étrangers et protection des dénonciateurs

a. Sources générales de signalement

46. Il y a des moyens pour le public aux Pays-Bas de signaler anonymement des soupçons de corruption d'agents publics étrangers et d'autres infractions pénales — y compris au moyen de lignes téléphoniques ou d'interfaces Internet. On ne sait pas clairement dans quelle mesure les soupçons de corruption sont signalés en utilisant ces moyens. En ce qui concerne les sources d'informations sur les affaires de corruption, il existe en gros quatre possibilités : les « tuyaux » anonymes, les informateurs, les dénonciateurs et les témoins « normaux ». Parmi toutes ces sources, la *Rijksrecherche* travaille le plus souvent avec les informateurs, dont les identités sont maintenues secrètes.

47. Les enquêteurs pensaient que les concurrents constitueraient une source importante d'informations dans les cas de corruption, mais ils se sont aperçus que les entreprises travaillaient en « circuit fermé ». D'autres sources sont en revanche apparues. Par exemple, dans la récente affaire de corruption dans le secteur du BTP, les principales sources d'informations d'après l'Enquête parlementaire et les articles dans les médias ont été d'anciens salariés des entreprises concernées. Un journaliste d'investigation présent lors de la mission sur place a estimé qu'en général, les dénonciateurs ne sont pas des sources particulièrement fiables car eux aussi sont parfois mêlés à l'affaire de corruption qu'ils signalent. Un représentant d'un syndicat a souligné que les dénonciateurs potentiels dans de grosses affaires complexes de fraude et de corruption ont des motivations et des intérêts différents de ceux des salariés « propres » qui s'aperçoivent d'un cas de corruption limité, mais répandu et durable.

b. Obligations de signaler les infractions

48. Conformément à l'article 162 du Code de procédure pénale, tous les fonctionnaires ont l'obligation de signaler au Procureur public les infractions graves commises par un fonctionnaire, qui se font jour dans l'exercice de ses fonctions. Cette obligation ne s'étend pas aux infractions graves commises par des personnes n'ayant pas le statut de fonctionnaires. De façon générale, les participants à la mission sur place ont conclu que cette obligation était inefficace. Les officiers de police présents n'avaient pas connaissance de cas d'un fonctionnaire signalant une infraction pénale aux termes des dispositions de l'article 162. En outre, aucune sanction n'a été appliquée pour le non-respect de l'obligation de signaler les infractions. Cela étant, ce non-respect peut être interprété comme un manquement à ses devoirs, passible de mesures disciplinaires.

c. Dénonciation et protection des dénonciateurs

49. Pour les fonctionnaires, il existe une procédure permettant à un fonctionnaire de signaler un soupçon de conduite répréhensible au moyen de la procédure de dénonciation, définie par la Loi sur le personnel de l'administration centrale et locale. Les fonctionnaires peuvent signaler des irrégularités à leur supérieur hiérarchique direct ou, si ce n'est pas possible, à un conseiller à titre confidentiel. Le supérieur hiérarchique ou le conseiller

transmet l'information à l'autorité compétente, qui ouvre une enquête. Dans les huit semaines après le signalement, le salarié est informé de l'avis de l'autorité compétente. Si la personne à l'origine de la déclaration n'est pas satisfaite de la conclusion, ou au bout d'un certain temps, une déclaration peut être déposée auprès de la *Commissie integriteit rijksoverheid* (CIR), la Commission d'intégrité de l'administration centrale. Cette commission examine le cas et formule des recommandations aux autorités compétentes. En 2004, cinq déclarations de ce type ont été effectuées, sept en 2003 et deux en 2002.

50. La Loi sur le personnel de l'administration centrale et locale offre une protection juridique aux fonctionnaires qui signalent un soupçon de comportement répréhensible au moyen de cette procédure, en toute bonne foi (autrement dit le fonctionnaire n'était pas impliqué dans l'acte réputé répréhensible). Ces fonctionnaires (et le conseiller à titre confidentiel) ne risquent aucun désavantage en ce qui concerne leur situation professionnelle. Dans le courant de 2006, l'impact et l'efficacité de la réglementation dans ce domaine feront l'objet d'une évaluation.

51. Si un fonctionnaire procède à un signalement aux termes de l'article 162 du Code de procédure pénale, la procédure relative aux dénonciateurs n'a pas à être suivie. L'obligation de signalement prévaut sur la réglementation relative aux dénonciateurs. Une modification de la réglementation est en cours de préparation, en vue d'y intégrer une disposition clarifiant sa relation avec entre l'article 162 du Code de procédure pénale. Les représentants du ministère de la Justice et du ministère de l'Intérieur et des Relations du Royaume ont expliqué qu'une étude est en cours sur l'interprétation par les fonctionnaires de leurs obligations et sur les méthodes possibles pour signaler les infractions graves. Des efforts visant à sensibiliser à cette obligation de signalement et à clarifier les procédures sont en cours et une brochure portant sur ces questions est en préparation.

52. Les salariés du secteur privé bénéficient également de procédures établies relatives aux dénonciateurs. Un dénonciateur est protégé par l'obligation de « bon employeur et de bon employé » prévue dans le Code civil néerlandais (article 7:611). Un dénonciateur qui signale des faits conformément à une procédure établie par l'entreprise peut être considéré comme agissant de bonne foi. Il agit comme un bon employé et doit donc être protégé contre un renvoi découlant de sa dénonciation.

53. Depuis l'entrée en vigueur du Code néerlandais de gouvernement d'entreprise en décembre 2003, les entreprises néerlandaises doivent rendre compte de leur respect de ce code et, au cas où ses exigences ne sont pas respectées, l'entreprise doit expliquer pourquoi, conformément à la règle « se conformer ou expliquer » du code. Parmi les dispositions en vue d'appliquer des pratiques exemplaires prévues dans le Code néerlandais de gouvernement d'entreprise, il en figure une selon laquelle « le directoire veillera à ce que les salariés aient la possibilité d'informer le président du directoire ou un responsable qu'il aura désigné d'irrégularités alléguées à caractère général, opérationnel ou financier au sein de la société, sans mettre en danger leur situation juridique. Les irrégularités alléguées concernant le comportement des membres du directoire seront signalées au président du conseil de surveillance. Les dispositions concernant les dénonciateurs seront en tout état de cause affichées sur le site web de la société. » Les examinateurs principaux ont été informés que, selon une étude récente, 10 % des entreprises néerlandaises ne se conformaient pas à cette disposition. Parmi ces entreprises, un tiers a déclaré que les procédures relatives aux dénonciateurs n'en étaient qu'au stade de l'élaboration. Les ministères de l'Économie, des Affaires sociales et de l'Emploi, ainsi que de la Justice se sont engagés à examiner les pratiques et la législation concernant les

dénonciateurs au Royaume-Uni et aux États-Unis et à informer la Deuxième chambre de leurs conclusions dans le courant de 2006.

54. Il n'existe pas de mécanisme d'immunité pour les dénonciateurs qui sont eux-mêmes impliqués dans des actes de corruption au sujet desquels ils fournissent des informations. Le procureur peut demander que les sanctions à leur encontre soient réduites d'un tiers ; la décision appartient en dernier ressort au juge.

Commentaire

Les examinateurs principaux ont constaté l'absence totale de signalement par des fonctionnaires d'infractions graves commises par d'autres fonctionnaires, aux termes des dispositions de l'article 162 du Code de procédure pénale ; ils ont en outre noté que les deux mécanismes distincts pour signaler les infractions pénales dont disposent les fonctionnaires sont susceptibles de créer une certaine confusion ou de faire double emploi ou même d'être contre-productifs. Les examinateurs principaux encouragent les autorités néerlandaises à faire des efforts pour clarifier les mécanismes de signalement et de dénonciation et à prendre des mesures pour sensibiliser les fonctionnaires à l'obligation de signaler les infractions pénales et aux mécanismes disponibles en la matière.

3. Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public

a. Efforts de sensibilisation

55. L'organisme de crédit à l'exportation aux Pays-Bas se nomme Atradius DSB. Il a été créé en 2004. Atradius DSB gère pour les Pays-Bas un certain nombre de programmes qui visent à aider les exportateurs pour mieux promouvoir les exportations néerlandaises. Le programme principal est l'EKV (assurance normale de crédit à l'exportation). La convention de réassurance dans le cadre de ce programme se fonde sur le principe que l'État ne fait que compléter le marché. Une autre entité importante qui aide les entreprises néerlandaises est la société néerlandaise de financement du développement (FMO), qui est une banque de développement aux Pays-Bas et non un organisme de crédit à l'exportation. La FMO et Atradius DSB déclarent respecter la Déclaration d'intention du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et les garanties de crédit à l'exportation (Déclaration d'intention). En ce qui concerne les crédits à l'exportation en particulier, Atradius DSB traite avec un certain nombre d'entreprises néerlandaises intervenant sur le marché international et, comme les organismes de crédit à l'exportation de bien d'autres pays, il est idéalement placé non seulement pour sensibiliser les sociétés clientes à la Convention, mais aussi pour détecter les cas de corruption transnationale.

56. Des représentants d'Atradius DSB ont déclaré que c'est leur formulaire de demande de soutien public pour un crédit à l'exportation qui sert à sensibiliser la société cliente à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Conformément aux dispositions de la Déclaration d'intention, le formulaire de demande explique les conséquences juridiques en vertu du droit néerlandais de la commission d'une infraction de corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Le formulaire de demande stipule que le demandeur « s'abstiendra à tout moment de toute corruption à laquelle il est fait référence dans la question 10f. du formulaire de demande et dans les notes correspondantes ou d'inciter à la corruption ou d'y participer. » Les notes correspondant à la question 10f précisent que « ...la corruption d'un agent public étranger

est expressément interdite par l'article 177 et l'article 177a en conjonction avec l'article 178a du Code pénal. S'il est amené à soupçonner un acte de corruption, Atradius se réserve le droit d'en informer les autorités néerlandaises chargées d'enquêter. » Les conditions générales du contrat incluent également un texte semblable. En outre, le formulaire de demande invite les exportateurs à déclarer et à promettre « qu'eux-mêmes, ainsi que quiconque agissant pour leur compte, ne se sont pas livrés et ne se livreront pas à des actes de corruption, pas plus qu'à la provocation d'actes de corruption, ou qu'ils n'ont pas été les accessoires d'actes de corruption liés à l'obtention ou l'exécution de marchés. » Cette déclaration et cette promesse sont une condition préalable à l'obtention d'un soutien public aux Pays-Bas. Le formulaire de demande, les conditions générales et une description de sa politique de lutte contre la corruption peuvent être obtenus sur le site web d'Atradius, ainsi que des liens vers le site web sur la responsabilité sociale du ministère de l'Économie et vers les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

b. Détection de la corruption d'agents publics étrangers

57. Les examinateurs principaux ont été informés qu'un aspect particulier de la formation du personnel d'Atradius DSB consiste à examiner les commissions des agents associées au soutien public. Les Pays-Bas ont défendu l'idée, au sein du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et les garanties de crédit à l'exportation, qu'il faut accentuer les efforts dans le domaine des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public pour obtenir des informations plus précises sur les commissions des agents, dont on affirme souvent que ce sont des pratiques courantes et justifiées, mais qui peuvent aussi servir de moyen de corruption.

58. Atradius DSB affirme que ses exigences et ses enquêtes sont bien plus poussées que celles de nombreux autres organismes de crédit à l'exportation et que cette approche est un aspect important de sa politique de prévention de la corruption. À cet égard, les sociétés clientes sont tenues d'expliquer toutes les commissions et doivent en révéler le montant, ainsi que leur objet, et donner des précisions concernant les agents auxquels ces commissions ont été versées. Atradius DSB doit alors évaluer si le montant des commissions correspond à la pratique commerciale standard. Atradius DSB déclare que cette évaluation prend en compte les informations sur les acheteurs et les agents (dans le pays acheteur) fournies par les ambassades et les missions néerlandaises. Ces problèmes sont tous abordés et examinés avant la décision finale de fournir ou non un soutien. Dans le cas des Pays-Bas, toute commission dépassant 5 % du prix du contrat ou 4 538 000 EUR entraînera automatiquement des vérifications préalables supplémentaires. Une récente étude sur le Dispositif néerlandais d'évaluation de la RSE, qui s'applique à Atradius DSB, admet la difficulté d'évaluer si un acte de corruption se produit en rapport avec un soutien public à l'exportation et d'autres projets. Cette étude indique que « pour évaluer les demandes de financement, les organismes de terrain ne peuvent fonder leurs décisions que sur des indications concrètes³⁰ ». À ce jour, Atradius DSB n'a pas décelé de cas de corruption.

c. Obligation de signaler les faits de corruption d'agents publics étrangers

59. Les représentants d'Atradius DSB ont informé les examinateurs principaux que, dans des circonstances où un soutien public a été accordé à un crédit à l'exportation, ou

³⁰ Compte rendu du Dispositif d'évaluation de la RSE, p 10.

même avant la décision d'octroyer ce soutien, Atradius DSB demande à ses salariés de signaler les cas ou les soupçons de corruption transnationale aux autorités chargées des enquêtes. Il est évident, cependant, que le formulaire de demande d'un soutien public en faveur d'un crédit à l'exportation (et les conditions générales) ne constitue pas une condition totalement rigoureuse dans la mesure où il stipule que « ... s'il est amené à soupçonner un acte de corruption, Atradius se réserve le droit d'en informer les autorités néerlandaises chargées d'enquêter » [c'est nous qui soulignons]. Il n'existe aucune obligation spécifique aux termes de la loi pour que les salariés d'Atradius DSB signalent les cas de corruption transnationale aux autorités chargées des enquêtes, pas plus qu'il n'existe de sanction en cas de non-signalement. En général, un gros soupçon suffit pour référer un cas aux autorités. Lors de la mission sur place, des représentants ont expliqué qu'Atradius DSB n'est pas un organisme chargé d'enquêter et qu'il ne se chargerait donc pas de charger d'enquêter sur des irrégularités ou des soupçons d'infraction pénale. En pratique, Atradius DSB ne signale aucun cas de corruption d'agents publics étrangers aux autorités chargées des enquêtes mais, en cas de soupçon, il en informe le ministère des Finances, qui ensuite décide de signaler ou non l'information aux autorités chargées des enquêtes. Les autorités néerlandaises précisent que, dans deux cas (en 2004 ou à peu près à cette date), le ministère des Finances a trouvé justifié de mener des enquêtes plus approfondies, sur la base d'articles dans la presse, un des cas ayant été par la suite notifié aux autorités chargées des enquêtes. Les examinateurs principaux ont cependant conclu que les efforts pour détecter la corruption pourraient être améliorés en facilitant l'échange de renseignements sur les soupçons de corruption entre Atradius DSB, le ministère des Finances et les missions néerlandaises dans les pays où les bénéficiaires néerlandais d'un soutien public en faveur de crédits à l'exportation exercent leurs activités. Une relation de travail plus étroite pourrait profiter aux trois instances dans leurs efforts pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Commentaire

Les processus et procédures introduits par Atradius DSB pour détecter et combattre les actes de corruption d'agents publics étrangers de la part des demandeurs et des bénéficiaires d'un soutien public en faveur de crédits à l'exportation sont d'excellente qualité. En particulier, les efforts pour obtenir des informations détaillées sur la nature des commissions d'agents sont les bienvenus. D'autres efforts sont nécessaires pour améliorer l'échange de renseignements entre Atradius DSB, le ministère des Finances et les missions néerlandaises dans les pays où les bénéficiaires néerlandais de tels soutiens publics exercent leurs activités. Il conviendrait en outre d'élaborer des lignes directrices applicables aux trois instances (Atradius DSB, le ministère des Finances et les missions néerlandaises) concernant le signalement de soupçons de corruption.

4. Aide publique au développement

60. Les Pays-Bas comptent parmi les premiers donateurs du monde en matière d'aide publique au développement (APD), car ils consacrent environ 0.73 % de leur revenu national brut (environ 4.2 milliards USD en 2004) annuellement à l'aide au développement, un taux fermement maintenu comme objectif des pouvoirs publics. Les Pays-Bas se situent

donc en sixième position dans le classement des pays donateurs en valeur et en cinquième position pour leur générosité par rapport à son PNB³¹.

61. Aux Pays-Bas, l'APD peut prendre la forme d'une aide budgétaire, d'une aide pour des secteurs ou programmes particuliers ou d'un soutien en faveur de projets particuliers. L'aide peut être octroyée directement au gouvernement du pays partenaire ou par le biais d'organisations non gouvernementales et internationales. Les premiers pays bénéficiaires (en millions USD) sont les suivants : 1. République démocratique du Congo (140), 2. Ghana (109), 3. Irak (107), 4. Tanzanie (17), 5. Inde (92), 6. Afghanistan (84), 7. Indonésie (82), 8. Ouganda (64), 9. Bangladesh (61) et 10. Éthiopie (57)³².

62. Le programme d'APD des Pays-Bas est administré par le ministère des Affaires étrangères.

a. Efforts de sensibilisation

63. Des dispositions anticorruption sont prévues dans les conventions de projets financés par l'aide. En réaction à la Recommandation sur les propositions de clauses anti-corruption à intégrer dans les contrats relatifs aux marchés financés par l'aide publiée par le Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE, la clause anticorruption suivante a été introduite dans les contrats d'aide néerlandais:

« La partie contractante ne proposera pas ou ne donnera pas à un tiers, pas plus qu'elle ne cherchera, acceptera ou se fera promettre, directement ou indirectement, pour elle-même ou pour une autre partie, un quelconque don ou paiement, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit qui serait ou pourrait être interprété comme une pratique illégale ou un acte de corruption. Toute pratique de ce type pourra motiver l'annulation de tout ou partie du présent contrat. »

D'autres clauses stipulent que les contrats peuvent être résiliés ou interrompus en cas de soupçons de corruption.

64. Bien que des actions de sensibilisation aient été organisées et que des informations aient été fournies au personnel des ambassades sur la lutte contre la corruption, y compris la corruption transnationale, ces initiatives n'ont pas fait l'objet de discussions détaillées lors de la mission sur place. Des informations sur les programmes de formation et d'autres documents de formation qui traitent des risques de corruption transnationale spécifiques à l'APD ont été présentés après la mission. Le personnel des ambassades dans des pays bénéficiant de l'APD a été régulièrement invité à participer aux activités de formation d'Utstein (U4) dans le domaine de la lutte contre la corruption. Le ministère des Affaires étrangères organise des cursus annuels (*Terugkomdagen*) pour le personnel des ambassades sur la bonne gestion des affaires publiques en général et sur les mesures anticorruption en particulier, cursus au cours desquels les conséquences de la Convention de l'OCDE sur leurs activités sont traitées explicitement. En 2005, les responsables des Sections spécialisées dans le développement des ambassades ont passé une partie de leur réunion annuelle à discuter des mesures anticorruption en général, et des conséquences de la Convention de l'OCDE sur leur travail. Étant donné l'intérêt qu'ils ont

³¹ Coopération pour le développement, Rapport 2005, OCDE 2006, p.17.

³² Coopération pour le développement, Rapport 2005, OCDE 2006, p. 107.

manifesté pour le sujet, il est prévu de traiter de nouveau des mesures anticorruption lors de la réunion de 2006. Les mesures anticorruption sont aussi abordées pendant certaines conférences annuelles à l'intention des ambassadeurs. Le Groupe de travail sur la lutte contre la corruption au sein du ministère néerlandais des Affaires étrangères élabore actuellement une stratégie de communication et de formation pour sensibiliser davantage le personnel des ambassades. Dans ce contexte, un site intranet a été créé pour tenir le personnel des ambassades au courant des dernières évolutions dans le domaine des mesures anticorruption. Le Manuel de bonne gestion des affaires publiques, qui constitue le grand document de référence pour le personnel des ambassades dans ce domaine, contient des instructions spécifiques détaillées sur les mesures de lutte contre la corruption.

65. Les actions de sensibilisation et d'information concernant la prévention de la corruption en matière d'APD à destination des représentants des pays partenaires, des partenaires du secteur privé ou des donneurs multilatéraux qui peuvent travailler en collaboration avec le ministère néerlandais des Affaires étrangères, n'ont pas été examinées en détail lors de la mission sur place, mais elles ont été portées à l'attention des examinateurs principaux ultérieurement. Les Pays-Bas financent de nombreux programmes et projets dans les pays partenaires dans le domaine de la lutte contre la corruption et ils militent activement pour la coordination avec les donneurs dans ce domaine. Dans les forums de discussion et de coopération des principaux pays donateurs (notamment Nordic+ et le CAD), les Pays-Bas ont contribué à la coordination entre donneurs des efforts de lutte contre la corruption, entre autres en soumettant des contributions à la discussion sur le sujet.

b. Détection de la corruption d'agents publics étrangers

66. En ce qui concerne l'aide-projet, qui représente environ la moitié de toute l'aide publique au développement, des audits sont prévus dans les contrats et ils entrent dans les coûts du projet. La nature et la fréquence des audits dépendent de la situation financière de l'entreprise contractante. Les audits devront être effectués chaque année, si une quelconque indication mentionne la stabilité financière de l'entreprise. Autrement, les audits doivent normalement avoir lieu à une occasion, dans le cadre de l'examen final du projet. L'APD sous forme d'aide budgétaire et d'aide à des secteurs particuliers fait l'objet d'un examen plus régulier.

67. Les autorités néerlandaises signalent qu'en dehors du rôle des missions diplomatiques néerlandaises et d'autres salariés du ministère des Affaires étrangères dans la prévention de la corruption dans les transactions financées par l'APD, des organisations non gouvernementales néerlandaises contribuent aussi au suivi des projets financés par l'APD et à la détection et au signalement de soupçons ou d'incidents liés à des pratiques de corruption.

68. Les examinateurs principaux ont aussi conclu que les efforts pour détecter des cas de corruption d'agents publics étrangers peuvent être améliorés par une coopération plus étroite avec la *Rijksrecherche* et le personnel correspondant du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

c. Obligation de signaler les faits de corruption d'agents publics étrangers

69. En ce qui concerne les fonctionnaires qui s'occupent de l'octroi ou de l'apport d'APD, ou du suivi de l'utilisation de l'APD dans les pays partenaires, aucun mécanisme

spécifique ni aucune obligation légale de signalement des faits ou des soupçons de corruption transnationale aux autorités répressives ou chargées des poursuites n'ont été indiqués par les autorités néerlandaises. Il a été précisé après la mission sur place que les agents des ambassades sont tenus d'informer leurs supérieurs hiérarchiques au sein du ministère des Affaires étrangères de toute irrégularité dans les projets ou les programmes financés par les Pays-Bas, une obligation qui est réitérée dans le nouvel ajout au code de conduite du ministère des Affaires étrangères. Actuellement, un inventaire est effectué parmi les détenteurs d'un budget d'APD pour repérer les cas où des pratiques de corruption se sont produites concernant le financement néerlandais au titre de l'APD. Jusqu'à présent, les résultats de cette vérification montrent que tous les cas connus ont été signalés aux autorités centrales au sein du ministère des Affaires étrangères et que le personnel concerné par ces projets ou programmes est parfaitement conscient de son obligation de faire état d'une quelconque irrégularité. Le nombre de signalements ultérieurs aux autorités répressives ou chargées des poursuites, le cas échéant, n'a pas été confirmé.

70. Le Groupe de travail sur la lutte contre la corruption au sein de l'organisme néerlandais administrant l'APD est chargé de l'examen des procédures et des instruments internes utilisés pour repérer les risques de corruption et il aide à mettre en place des mécanismes de protection contre la dissipation de fonds, due à des pratiques de corruption ou de fraude portant sur des projets et des programmes néerlandais d'APD. Actuellement, ce Groupe de travail examine les procédures et formule des recommandations pour l'amélioration des mesures anticorruption existantes, la constitution de capacités dans les pays partenaires et l'intégrité des fonctionnaires. L'adéquation des obligations de signalement entre dans le cadre de cet examen. Les résultats de cette étude devraient être publiés en juillet 2006. Dans ce contexte, un ajout au code d'intégrité pour le personnel des ministères qui inclut un article spécial consacré à la corruption d'agents publics étrangers par des ressortissants néerlandais ou par des sociétés installées aux Pays-Bas ou pour leur compte a été adopté après la mission sur place.

Commentaire

Des mesures pour sensibiliser à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers les agents du ministère néerlandais des Affaires étrangères en ce qui concerne l'APD pour qu'ils puissent mieux repérer et signaler les soupçons ou les preuves de corruption d'agents publics étrangers, et pour sensibiliser à l'infraction d'autres intervenants dans le domaine de l'APD (les responsables de pays partenaires, le secteur privé, d'autres donneurs) sont indispensables à la prévention et à la détection de cas de corruption d'agents publics étrangers. Des informations spécifiques sur la Convention de l'OCDE devraient faire partie intégrante des programmes de formation et de sensibilisation organisés pour le personnel des ministères intervenant dans l'apport l'APD.

On ne sait pas vraiment si, en cas de soupçons, le personnel du ministère néerlandais des Affaires étrangères est au courant de la procédure à suivre pour les signaler aux autorités répressives, que ce soit aux Pays-Bas ou dans la juridiction locale où la corruption alléguée a eu lieu. Il conviendrait de prendre des mesures d'application des procédures à suivre de la part du personnel pour signaler des éléments crédibles de corruption d'un agent public étranger et pour sensibiliser à ces procédures.

D'autres efforts sont nécessaires pour améliorer l'échange de renseignements et encourager des relations étroites entre le Programme de développement néerlandais et la Rijksrecherche.

5. Missions diplomatiques étrangères

a. Efforts de sensibilisation

71. Les missions diplomatiques à l'étranger ont un rôle important à jouer dans les efforts de sensibilisation des entreprises qui demandent conseil lorsqu'elles envisagent ou effectuent des transactions commerciales internationales. Elles peuvent être également une source essentielle d'accompagnement et de soutien pour les entreprises confrontées à des sollicitations de pots-de-vin. Des représentants du ministère des Affaires étrangères ont expliqué que le personnel des ambassades avait un rôle particulièrement fondamental à jouer pour sensibiliser les PME à la corruption transnationale et leur apporter un soutien. Les représentants du ministère ont dans l'ensemble estimé que les PME sont sans doute plus fortement sollicitées que les grandes entreprises pour ce qui est des demandes de paiements de facilitation et que, globalement, elles ont moins de moyens de pression pour refuser d'effectuer ces paiements que les grandes entreprises. Ils ont déclaré que, dans certains cas, les PME, n'avaient « pas d'autre choix pour exercer leurs activités » et ils ont souligné que les paiements de facilitation tout particulièrement étaient un domaine où les ambassades jouaient un rôle de soutien auprès des entreprises.

72. Pour ce qui est de la sensibilisation du personnel des missions diplomatiques, le ministère des Affaires étrangères a indiqué qu'il préparait un ajout au code de conduite à l'intention des ambassades, qui traiterait de la corruption transnationale, ainsi qu'une formation correspondante. Le personnel des ambassades reçoit actuellement une formation au moins une fois par an au sein du ministère sur divers problèmes, dont la bonne gestion des affaires publiques et l'aide au développement. Après la mission sur place, des représentants du ministère ont signalé aux examinateurs principaux que le code de conduite avait été complété et qu'une formation correspondante spécifique aurait lieu au deuxième trimestre de 2006.

b. Détection des faits de corruption transnationale et obligation de signaler les actes de corruption d'agents publics étrangers

73. Une autre responsabilité du personnel des missions diplomatiques est de favoriser les échanges commerciaux entre les entreprises néerlandaises et les entreprises des pays d'accueil. Ces agents jouissent donc d'une relation privilégiée avec les entreprises néerlandaises exerçant leurs activités à l'étranger. En outre, le personnel des ambassades néerlandaises joue un rôle important de surveillance de la mise en œuvre des projets financés par l'APD et il est chargé d'intervenir dans les cas de soupçons de corruption. Il est donc bien placé pour être au courant de cas antérieurs de corruption d'agents publics étrangers, de transactions futures qui peuvent entraîner des risques de corruption de ce type ou de conditions spécifiques dans le pays d'accueil susceptibles de favoriser les actes de corruption.

74. Conformément à l'article 162 du Code de procédure pénale, le personnel des ambassades est tenu de signaler au Procureur public les infractions graves, ce qui comprend la corruption transnationale, commises par des membres du personnel des ambassades ou d'autres fonctionnaires. Cependant, comme on l'a précisé dans la section

2.b., à la connaissance des personnes présentes lors de la mission sur place, ce mécanisme n'a pas encore été utilisé par un quelconque fonctionnaire pour signaler des allégations de corruption transnationale. Les examinateurs principaux ont été informés que, dans les cas où des faits de corruption étaient détectés dans les transactions portant sur des fonds publics, y compris des projets financés par l'APD, le personnel des ambassades était tenu à une obligation légale de signalement.

75. Lors de la mission sur place, aucune approche systématique n'avait apparemment été adoptée pour s'assurer que les cas de corruption transnationale détectés par le personnel des ambassades soient signalés aux autorités. Un représentant du ministère des Affaires étrangères a déclaré que si le personnel des ambassades s'apercevait d'un cas de corruption entre une société néerlandaise et un agent public, il aurait l'« obligation morale » de le signaler, et que des déclarations de ce type avaient été effectuées par le passé. Il semblerait que, dans un premier temps, les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire concerné au sein du ministère des Affaires étrangères seraient informés. Si des paiements de facilitation étaient détectés, il existe une certaine « marge de manœuvre » pour décider s'il faut ou non les signaler. Les lignes directrices sur les obligations de signalement et la façon de faire face à la corruption transnationale sont en cours de clarification. Ces lignes directrices intégreront plusieurs normes d'organisations internationales sur ces questions.

76. Les examinateurs principaux ont été informés que le personnel des ambassades avait fait part de ses inquiétudes quant aux conflits inhérents à la promotion des échanges commerciaux, d'une part, et à leur rôle de détection de la corruption transnationale, d'autre part. Les représentants des entreprises néerlandaises ont fait écho à ces préoccupations et ont déclaré que, si le personnel des ambassades était soumis à une obligation de signalement, la communication entre entreprises et ambassades serait entravée et qu'il faudrait préciser clairement quand les ambassades seraient tenues de signaler ou non des faits de corruption. Un représentant des milieux d'affaires était d'avis que « les ambassades devraient être un conseiller ouvert et respectueux de la confidentialité ainsi qu'une source d'informations. Elles ne devraient pas servir d'antennes étrangères du parquet néerlandais. » Le ministère des Affaires étrangères a commandé une étude sur les attitudes et les attentes des entreprises vis-à-vis des ambassades (et d'autres représentants et organismes gouvernementaux), les résultats devant paraître en mars 2006.

77. Le personnel des ambassades a également signalé des difficultés concernant les paiements de facilitation. Le représentant du ministère des Affaires étrangères était d'avis que la Directive sur les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'agents publics (décrite plus en détail à la section C.2.iii.) n'était pas claire. Si elle donne des indications à propos des paiements de facilitation, les définitions n'ont pas un caractère absolu ; or, il n'est pas raisonnable d'attendre du personnel des ambassades une interprétation d'une telle directive pour conseiller une entreprise sur ce qui inciterait ou non un procureur à engager des poursuites.

Commentaire

Le personnel des représentations diplomatiques néerlandaises à l'étranger s'est heurté à des difficultés en cherchant à concilier ses obligations de promotion des échanges commerciaux et de détection des agissements répréhensibles dans les transactions internationales. Des instructions claires, comprenant éventuellement des études de cas, sur ce que constitue la

corruption transnationale et des instructions spécifiques concernant les mesures à prendre lorsque l'on suppose qu'une entreprise ou une personne physique néerlandaise a corrompu ou a tenté de corrompre un agent public étranger, devraient être élaborées et diffusées largement et régulièrement. Il conviendrait de définir des principes sans ambiguïté sur les obligations légales du personnel des ambassades et d'autres agents des représentations diplomatiques à l'étranger de signaler leurs soupçons ou les faits de corruption transnationale et des circulaires d'information et des actions de formation régulières devraient rappeler au personnel ces obligations. Le nouvel ajout au code de conduite élaboré après la mission sur place peut marquer un pas important vers la réalisation de ces objectifs.

Des efforts pour remédier aux disparités qui existent dans le système juridique néerlandais concernant les paiements de facilitation devraient être entrepris en consultation avec le ministère des Affaires étrangères, y compris les représentants des missions néerlandaises.

6. L'administration fiscale

a. Traitement fiscal des pots-de-vin

(i) Législation interdisant la déductibilité fiscale

78. En 2001, l'examen de la Phase 1 a révélé que le droit fiscal néerlandais ne rejetait pas expressément la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers. Il n'autorisait pas la déductibilité fiscale de dépenses liées à des « délits » (parmi lesquels auraient figuré les infractions de corruption aux termes des articles 177, 177a et 178 du Code pénal) lorsqu'une condamnation avait été prononcée par un tribunal néerlandais ou qu'un règlement extrajudiciaire avait été conclu avec le procureur pour éviter des poursuites pénales. Même en cas de condamnation, le rapport de la Phase 1 soulignait qu'une déduction n'était interdite que rétroactivement aux termes de ces dispositions fiscales légales pour une période allant jusqu'à 5 ans après la soumission des dépenses. En conséquence, compte tenu des délais de prescription plus longs pour les infractions de corruption, le Groupe de travail a estimé possible que certains pots-de-vin, à propos desquels une condamnation avait été obtenue, soient en fait déductibles en permanence. Bref, le Groupe de travail a considéré, en 2001, que la législation concernant la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin n'était pas conforme à l'esprit de la Recommandation de 1996 de l'OCDE sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers (Recommandation de 1996), pas plus qu'elle n'était conforme à la situation des autres Parties à la Recommandation de 1996.

79. Bien qu'au moment de la mission sur place, le traitement fiscal des pots-de-vin décrit dans le rapport de la Phase 1 n'ait pas encore été modifié, les Pays-Bas ont promulgué des textes de loi en avril 2006 pour interdire expressément la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Ces textes sont venus modifier les trois lois régissant la non-déductibilité fiscale des dépenses liées à des délits, à savoir la Loi relative à l'impôt sur le revenu de 2001, la Loi relative à l'impôt sur les salaires de 1964 et la Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1969. Les autorités néerlandaises ont fourni les extraits suivants du texte (concernant les entrepreneurs) de la Loi relative à l'impôt sur les revenus de 2001 pour illustrer le mode d'application de cette nouvelle disposition :

« Lors de la détermination des bénéficiaires d'exploitation, les dépenses relatives aux éléments suivants ne sont pas déductibles :...h. les dépenses en rapport avec des dons, des promesses et des services, dès lors que l'on a pu établir qu'elles sont liées à une infraction pénale prévue dans les articles 126, para 1, 177, 177a, 328 *ter*, par ou 328*quater*, para 2, 177, 177a et 178 du Code pénal. » [C'est nous qui soulignons]

80. Lors de la mission sur place, le nouveau Projet de loi était encore en examen au Parlement. Des responsables de l'administration fiscale néerlandaise ont déclaré que ces nouvelles dispositions éliminaient l'exigence d'une condamnation pour refuser la déductibilité fiscale des dépenses. En outre, ils ont souligné que les modifications reflétaient des dispositions comparables qui avaient été adoptées par plusieurs autres Parties à la Convention de l'OCDE et que ces dispositions similaires servaient de point de référence pour les modifications promulguées par le Parlement néerlandais.

81. Il importe de noter que le projet de loi cherchait initialement à introduire une interdiction de la déductibilité fiscale, fondée sur une « solide présomption » que les dépenses étaient liées à un cas de corruption. Le Sénat des États généraux a cependant insisté pour que le texte, promulgué par la suite, impose une norme de preuve plus exigeante, limitant par là même l'interdiction de déductibilité aux circonstances où une preuve plus concrète existe pour « établir » qu'un paiement constitue un pot-de-vin. Cette formulation avait aussi pour but de refléter l'intention du Sénat des États généraux de rendre la charge de la preuve exigée plus conforme à l'approche adoptée par certains autres pays de l'OCDE.

82. Les examinateurs principaux ont exprimé des inquiétudes à propos des nouvelles dispositions qui, selon eux, ne s'attaqueraient pas nécessairement au problème de la vraie nature de certains pots-de-vin. Par exemple, lorsque les pots-de-vin sont dissimulés sous forme de dépenses régulières de l'entreprise, ils peuvent être justifiés auprès des autorités fiscales en présentant des factures et des reçus qui, à première vue paraissent légitimes, mais qui en réalité masquent la réelle intention du paiement. Dans ces circonstances, si l'inspecteur des impôts, saisi d'un soupçon de corruption, ne peut refuser la déductibilité que « s'il est établi » que les dépenses pour lesquelles on sollicite une déduction sont liées à un cas de corruption, cette norme pourrait s'avérer trop rigoureuse. L'inspecteur des impôts aurait pu, dans le cadre de la proposition initiale du gouvernement, refuser la déductibilité dans des circonstances où il aurait exprimé une « forte présomption » que les dépenses pour lesquelles on sollicite une déduction sont liées à un pot-de-vin. Il s'agit manifestement d'une norme moins rigoureuse et elle aurait été plus proche des obligations de signalement concernant les inspecteurs des impôts, qui doivent s'appliquer lorsqu'un « soupçon » de délit a été détecté. Une solide protection est assurée cependant par le fait que les services néerlandais des impôts exigent des contribuables qu'ils justifient leurs dépenses commerciales légitimes. Les responsables néerlandais ont cependant souligné que la jurisprudence a imposé une lourde charge de la preuve aux personnes physiques redevables de l'impôt pour que les déductions soient acceptables. À cet égard, le contribuable doit prouver que les dépenses ont eu lieu dans le cadre normal de ses activités ou de ses transactions. En conséquence, les autorités fiscales néerlandaises soulignent que les pots-de-vin déguisés en dépenses commerciales ne sont pas facilement acceptés comme dépenses déductibles par des inspecteurs des impôts. En outre, aux termes des nouvelles dispositions fiscales, la demande de déductions pour des dépenses commerciales illégales liées à un cas de corruption est constitutive d'un dépôt de déclaration d'impôt trompeuse et mensongère, ce qui constitue une infraction pénale.

83. Une autre question avait préoccupé le Groupe de travail lors de l'évaluation des Pays-Bas dans le cadre de la Phase 1, à savoir la règle interdisant les déductions des dépenses liées à une infraction pénale (y compris les pots-de-vin) rétroactivement pour une période allant jusqu'à 5 ans après la soumission d'une dépense. Cette approche reflète les anciennes dispositions fiscales qui exigeaient l'enregistrement d'une condamnation pénale avant que l'on puisse revenir sur une autorisation de déduction. La nouvelle loi permet cependant aux agents des impôts de revenir aussitôt sur une autorisation de déduction, sous réserve qu'il puisse être établi que les dépenses pour lesquelles une déduction est demandée sont liées à un pot-de-vin. Les responsables néerlandais signalent qu'il n'existe plus de limite spécifique à l'effet rétroactif lorsqu'un agent de l'administration fiscale établit qu'un paiement constitue un pot-de-vin et que, par conséquent, les nouvelles dispositions ont répondu aux préoccupations exprimées lors de la Phase 1.

84. Les examinateurs principaux reconnaissent que la mise en place de l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin, conformément à la Recommandation révisée de 1996, s'est révélée un domaine du droit difficile à réformer aux Pays-Bas et qu'elle a donné lieu à un grand débat politique. Ce débat, en soi, a constitué à bien des égards une évolution positive. Néanmoins, les examinateurs principaux ont exprimé leur souci de s'assurer que non seulement les Pays-Bas appliquent des textes de loi interdisant expressément la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, mais aussi que la norme de preuve requise pour que l'interdiction s'applique ne soit pas si rigoureuse que l'administration de la loi en devienne trop difficile. À cet égard, on notera que le Parlement néerlandais a utilisé comme référence des exemples de dispositions fiscales comparables dans plusieurs autres pays de l'OCDE pour choisir une norme de preuve satisfaisante. En conséquence, les responsables néerlandais ont avancé que si des inquiétudes persistent à propos de la norme de preuve convenable, il s'agit d'un problème horizontal qui concerne d'autres Parties à la Convention.

(ii) *Traitement fiscal des petits paiements de facilitation*

85. En ce qui concerne le traitement fiscal des pots-de-vin, les autorités néerlandaises ont informé les examinateurs principaux qu'il n'y a pas d'exception en droit néerlandais qui autoriserait des déductions fiscales pour des petits paiements de facilitation. Les responsables de l'administration fiscale ont déclaré qu'une politique de tolérance nulle est appliquée concernant la déductibilité fiscale des paiements de facilitation, la conséquence étant que chaque pot-de-vin doit être signalé au ministère de la Justice.

b. *Détection et signalement par les services fiscaux*

86. Quand un inspecteur des impôts soupçonne un cas de corruption d'un agent public étranger, aux termes de l'infraction visée par le Code pénal, il a le devoir de le signaler aux autorités répressives pénales. Le signalement doit passer par les voies officielles de l'administration fiscale, conformément à une procédure interne détaillée. Depuis le 1^{er} janvier 2004, les autorités fiscales sont aussi tenues de déclarer les « soupçons » de blanchiment de capitaux à la CRF néerlandaise (MOT-BLOM). Il a aussi été souligné que les agents des impôts, conformément aux instructions législatives, sont tenus de signaler tous les pots-de-vin versés aux agents publics et qu'il leur est fortement recommandé de signaler les pots-de-vin versés à d'autres parties. En outre, le résultat d'un contrôle fiscal est toujours vérifié par une autre agent de l'administration fiscale (autrement dit, il y a une double vérification). Si, même avec ces précautions, un agent des

impôts ne signale pas délibérément un pot-de-vin, les règles normales relatives aux omissions professionnelles s'appliquent.

87. Il n'existe pas de registres indiquant le nombre de signalement effectués auprès des autorités par les agents de l'administration fiscale. Les examinateurs principaux ont reçu l'assurance que l'administration fiscale signale bel et bien des soupçons d'infractions pénales aux autorités, même si ses représentants n'avaient pas connaissance de quelconques signalements liés à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Des procureurs de haut rang aux Pays-Bas ont également confirmé que les autorités fiscales n'ont fourni aucune information en rapport avec cette infraction à la police ou aux autorités chargées des poursuites. Les procureurs ont indiqué que cela s'explique probablement par le fait que les autorités fiscales ne cherchent pas spécialement à détecter ce type d'infraction pénale, mais s'efforcent surtout de repérer la fraude fiscale.

c. Sensibilisation et formation

88. Les représentants de l'administration fiscale néerlandaise ont confirmé qu'ils organisaient pour les inspecteurs des impôts des programmes de formation et de sensibilisation comprenant une référence aux infractions du Code pénal et à la détection de la corruption d'agents publics nationaux et étrangers. Manifestement, cependant, la priorité dans ce domaine du droit pénal a été la corruption nationale. Le programme le plus important, lancé en 2004, est un projet spécial sur la fraude dans le BTP, qui a commencé dans toutes les régions de l'administration fiscale néerlandaise, sous l'effet de l'affaire intervenue dans ce secteur. La stratégie concernant les points à examiner dans le cadre de ce projet a été exposée dans une circulaire à destination des contrôleurs des impôts. Une attention spéciale a été accordée à la mise en évidence de pots-de-vin. Pendant le projet, plus de 500 entreprises ont été examinées. Les autorités néerlandaises affirment qu'au total, 78 signes d'éventuels pots-de-vin (dans l'ensemble liés à des cas de corruption nationale) avaient été signalés sur une période de trois ans. Le projet spécial est encore en cours et les résultats n'ont pas encore été finalisés. Bien qu'elle se limite à un seul secteur, l'expérience des agents des services des impôts concernant ce projet pourrait s'avérer utile pour définir les techniques, la formation et les compétences qui doivent être mises au point pour repérer les versements de pots-de-vin. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont été informés qu'il y avait eu une sensibilisation à l'infraction de corruption (en l'occurrence, de corruption nationale), en particulier parmi les entreprises concernées par le secteur du BTP. Les agents des impôts ont affirmé, cependant, que les entreprises du secteur privé prennent aussi de plus en plus conscience du risque grandissant de détection par l'administration fiscale de transactions suspectes où interviennent la corruption et d'autres infractions connexes depuis l'affaire de fraude dans le BTP. Les responsables de l'administration fiscale néerlandaise ont confirmé que le Manuel de l'OCDE de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts sert de support de sensibilisation et de formation pour les responsables des impôts dans le cadre de la détection de cas de corruption d'agents publics nationaux et étrangers. Toutefois, on ne sait pas vraiment si le Manuel a servi à mettre aux points des instructions pour les inspecteurs des impôts³³.

³³

Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont informé les examinateurs principaux que, lors des délibérations sur le texte législatif au parlement, le Secrétaire d'État avait précisé qu'il serait important de donner aux bureaux locaux de l'administration fiscale aux Pays-Bas des instructions concrètes sur les modalités de mise en œuvre de la nouvelle disposition du droit fiscal. En outre, il a expressément déclaré

Commentaire

Les examinateurs principaux accueillent favorablement la récente législation promulguée aux Pays-Bas visant à interdire expressément la déductibilité fiscale des versements de pots-de-vin à des agents publics étrangers. À cet égard, les examinateurs principaux ont demandé instamment aux Pays-Bas de contrôler dans la pratique si la norme de preuve exigée pour interdire la déduction est adaptée et n'est pas si rigoureuse que l'administration de la loi en devient trop difficile. Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail sur la corruption d'assurer le suivi de cette question.

Grâce à l'approbation par le Parlement néerlandais des modifications interdisant la déductibilité fiscale des pots-de-vin, il conviendrait prioritairement de donner des instructions claires et une formation aux agents de l'administration fiscale afin de maximiser les possibilités de détection d'une conduite potentiellement criminelle en rapport avec la corruption d'agents publics étrangers et d'encourager le signalement de ces informations aux autorités répressives comme le requiert la loi.

7. Comptabilité et audit

a. Normes de comptabilité et d'audit

89. Aux Pays-Bas, il existe des règles générales concernant les obligations comptables prévues par les articles 361, 362, et suiv. du Livre 2 du Code civil. Ces provisions prévoient notamment l'obligation de préparer des comptes annuels contenant un bilan, un compte de résultat et des notes sur les comptes. Le compte de résultat doit être préparé de façon à permettre de se faire une idée raisonnable de la composition des produits et des charges. Les entreprises, sauf les petites, ont aussi l'obligation de ne pas adopter ni approuver les comptes annuels avant qu'un vérificateur indépendant n'ait publié un rapport précisant son point de vue véritable et sincère sur les comptes annuels. Les règles du Code civil à cet égard reposent sur les Directives de l'UE. Des normes comptables figurent également dans les Instructions relatives à l'établissement des comptes annuels, publié par le Conseil néerlandais des normes comptables. Comme la Règlementation de l'UE le prescrit, les autorités néerlandaises déclarent que les sociétés cotées néerlandaises appliquent les normes internationales de communication financières (IFRS/IAS). Les normes comptables néerlandaises et les IFRS sont les deux principaux ensembles de normes comptables à appliquer aux Pays-Bas.

90. Durant la Phase 1, les autorités néerlandaises ont déclaré que les obligations de communication et de publication varient selon la nature et la taille d'une entreprise. Les petites et moyennes entreprises sont exemptées ou ne sont pas tenues de respecter intégralement certaines exigences de publication (par exemple, les précisions sur le bilan, ou encore le compte de résultat et le rapport de gestion). Une entreprise est qualifiée de « petite » si elle répond à au moins deux des critères suivants : (1) la valeur totale de ses actifs ne dépasse pas 3.65 millions EUR ; (2) le chiffre d'affaires ne dépasse pas 7.3 millions EUR ; et (3) le nombre moyen de salariés est inférieur à 50. Une société est qualifiée de « moyenne » si elle répond à au moins deux des critères suivants : (1) la valeur

que, grâce à la formation, les bureaux locaux de l'administration fiscale seraient plus conscients de la priorité accordée par les pouvoirs publics à la détection des pots-de-vin versés aux agents publics étrangers.

totale des actifs ne dépasse pas 14.6 millions EUR ; (2) le chiffre d'affaires ne dépasse pas 29.2 millions EUR ; et (3) le nombre moyen de salariés est inférieur à 250.

91. Pour ce qui est des obligations en matière d'audit, toutes les entreprises relevant de l'article 361 du Code civil sont soumises à un audit externe, à l'exception des petites entreprises (article 396) et des sociétés appartenant à un groupe pour lesquelles la maison mère a publié une déclaration de responsabilité intégrale (conformément à l'article 403). Les exigences d'audit externe sont conformes aux 4^e et 7^e Directives de l'UE.

92. La supervision des comptables et des vérificateurs relève de deux organismes professionnels, le Royal NIVRA et la NOvAA. Le *Raad van Tucht* (tribunal disciplinaire) est l'organisme chargé des sanctions. Pour ce qui est de veiller à l'indépendance des vérificateurs extérieurs, les autorités néerlandaises ont renvoyé les examinateurs principaux à une nouvelle Loi sur les cabinets d'audit (*Wet toezicht accountantsorganisaties*). Cette Loi, entrée en vigueur en février 2006, se fonde sur la 8^e Directive en matière de droit des sociétés concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables. La loi renforce les dispositions portant sur l'indépendance des contrôleurs. Aux termes des nouvelles dispositions, l'Autorité néerlandaise des marchés financiers aura un rôle de surveillance. Les cabinets d'audit devront avoir mis en place des systèmes convenables de contrôle de la qualité qui seront vérifiés avant qu'un agrément pour l'exercice de contrôles légaux ne soit attribué et ils feront aussi l'objet d'un examen périodique. Les sanctions infligées aux cabinets d'audit, en cas de manquements aux obligations de l'audit, relèveront du Tribunal administratif, tandis que les sanctions appliquées aux contrôleurs à titre individuel dépendront de la Chambre des comptes (*Accountantskamer*) dans le cadre d'un tribunal.

b. Obligations de signalement

93. Les obligations de signalement concernant les comptables et les vérificateurs externes aux Pays-Bas se fondent sur les normes internationales d'audit et de détection des fraudes (ISA 240) et sur la prise en compte des textes législatifs et réglementaires par le vérificateur lors d'un audit des états financiers (ISA 250). Une Directive préparée par la Royale NIVRA, qui intègre la norme ISA 240, exige que les vérificateurs des comptes, quand ils vérifient les comptes annuels d'une société, mènent une enquête supplémentaire « en cas de soupçons d'actes frauduleux concernant les comptes annuels ». Si l'enquête renforce ou confirme les soupçons, le vérificateur doit informer la direction de l'entreprise de ces soupçons de fraude. Le vérificateur est tenu de vérifier si la direction prend les mesures nécessaires. Si l'entreprise prend effectivement les mesures nécessaires, le soupçon de fraude n'a pas besoin d'être signalé. Si la fraude a des conséquences importantes pour les états financiers et si des mesures satisfaisantes ne sont pas prises, le vérificateur est tenu de signaler ses soupçons de fraude à la police néerlandaise (KPLD), le procureur public prenant ensuite les mesures qui s'imposent. Il existe une obligation de déclarer les transactions inhabituelles, conformément aux normes de lutte contre le blanchiment de capitaux³⁴.

94. Selon le Mémoire sur la prévention de la corruption du gouvernement néerlandais, le ministre néerlandais de la Justice a demandé une clarification des lignes directrices en matière de corruption. Lors de la mission sur place, il a été constaté que le Mémoire ne mentionnait pas explicitement l'application et l'intégration de la norme

³⁴ *Mémoire sur la prévention de la corruption*, p. 17.

ISA 250 aux Pays-Bas, norme qui exige des vérificateurs qui détectent, lorsqu'ils se livrent à l'audit d'une entité, un manquement aux textes législatifs et réglementaires susceptible d'avoir des conséquences importantes sur les états financiers. En général, cette obligation doit s'appliquer aux manquements relevant des infractions de corruption aux termes du Code pénal néerlandais. Les examinateurs principaux accueillent favorablement l'intention du ministre de la Justice.

95. Comme on l'a vu, en février 2006 une nouvelle loi est entrée en vigueur qui comporte des dispositions concernant la communication financière et prévoit de nouveaux mécanismes de supervision. Les autorités néerlandaises ont expliqué que, lorsque des vérificateurs ont des soupçons de fraude, de corruption ou d'autres infractions qui peuvent avoir des répercussions importantes sur les états financiers d'une entreprise, la procédure de communication financière en vertu de la loi restera pour l'essentiel identique à celle décrite plus haut.

96. Bien que les vérificateurs n'aient pas la responsabilité d'examiner spécifiquement les cas de corruption transnationale lorsqu'ils effectuent un audit, les représentants des professionnels de la comptabilité et de la vérification comptable aux Pays-Bas ont déclaré que les méthodes utilisées par les entreprises pour verser des pots-de-vin ou dissimuler ces versements, y compris l'usage de fausses factures ou de factures imprécises et le recours à des agents, font toutes partie des méthodologies habituelles que les vérificateurs appliquent lorsqu'ils mènent des audits. Il a été admis que très peu de signalements effectués par des vérificateurs auprès des autorités répressives, même si une des raisons identifiées pour expliquer ce phénomène a été que la procédure de signalement ouvre la voie à réparation. Quand une entreprise ne prend pas de mesures réparatrices, cela a habituellement deux principales conséquences qui constituent une puissante incitation à agir, à savoir : (1) il est obligatoire de signaler à la police le non-respect de ses obligations par un vérificateur ; et (2) le vérificateur est tenu de dénoncer son engagement vis-à-vis de la société. En réponse aux questions sur ce qui constituait une « conséquence importante » pour les états financiers et donnait donc lieu à l'obligation pour les vérificateurs d'effectuer un signalement, les membres de la profession ont déclaré qu'on ne peut en juger qu'en fonction des différents cas de figure.

97. Pour que la norme ISA 250 s'applique aux Pays-Bas, les examinateurs principaux veulent s'assurer que les comptables et les vérificateurs sont conscients de l'infraction de corruption transnationale dans le Code pénal néerlandais, car l'exigence de déclaration (à la direction et, si nécessaire, de signalement aux autorités) couvre les manquements à toutes les lois et à tous les règlements qui peuvent avoir une conséquence importante sur les états financiers. Les membres des deux professions ont indiqué qu'un certain nombre de séances de formation qui sont organisées tout particulièrement pour des vérificateurs comportaient des séances sur le repérage des transactions liées au blanchiment de capitaux. Il est prévu de couvrir spécifiquement l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans les prochaines séances de formation qui auront lieu en 2006. On notera que les paiements à des agents publics étrangers sont inclus dans la traduction néerlandaise de la norme ISA 250 parmi les signes de non-conformité.

Commentaire

Les nouveaux mécanismes de signalement et de supervision pour les comptables et les vérificateurs prévus par les textes législatifs récemment promulgués par le Parlement néerlandais sont les bienvenus. Les autorités

néerlandaises sont encouragées à travailler étroitement avec les métiers de la comptabilité et de la vérification comptable pour mettre au point des initiatives de sensibilisation à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, favorisant ainsi un rôle plus actif de la profession dans la détection de l'infraction. Les initiatives devraient permettre de couvrir l'infraction de corruption transnationale et les obligations d'audit aux termes de la Convention dans les programmes de formation et les lignes directrices (ou directives) pour maximiser les occasions de détection et de prévention dans le secteur des entreprises.

8. Blanchiment de capitaux

a. Déclaration d'opération suspecte

98. La fonction de Cellule néerlandaise de renseignements financiers était exclusivement assumée, jusqu'à récemment, par le Centre des transactions inhabituelles (MOT, *Meldpunt Ongebruikelijke Transacties*) au sein du ministère de la Justice. Il s'agissait de l'institution nationale centrale chargée de recevoir, d'analyser et de diffuser les informations sur ces opérations. Si des opérations inhabituelles étaient jugées suspectes par le MOT, elles étaient communiquées en tant qu'opérations suspectes à toutes les instances de la police, y compris une unité d'enquête spécialisée, le BLOM³⁵. Lors de la mission sur place, de nouveaux mécanismes administratifs étaient en voie d'application par les Pays-Bas dans le cadre de la fusion entre le MOT et le BLOM pour donner naissance à la CRF néerlandaise (MOT-BLOM) qui est intégrée à la Police nationale (KPLD)³⁶. Elle associe à une fonction administrative consistant à recevoir, analyser et diffuser les déclarations d'opérations inhabituelles une fonction policière de point de contact pour les autorités répressives³⁷.

99. Les opérations inhabituelles deviennent des opérations suspectes si la CRF néerlandaise, après analyse, décide qu'une opération est suspecte ; si l'opération et les registres de la police correspondent d'une certaine manière ; ou si le procureur public ou la police demande à la CRF néerlandaise de faire une recherche dans sa base de données concernant un point particulier. Une opération suspecte peut être en rapport avec du blanchiment de capitaux, mais elle peut aussi se fonder sur un soupçon de lien possible entre l'opération inhabituelle et toute autre infraction, y compris de corruption. Les opérations suspectes sont entrées dans un système intranet de la police et les unités d'enquête de la police peuvent les consulter pour une quelconque enquête, y compris sur des faits de corruption.

100. En ce qui concerne les obligations de déclaration, la Loi sur la déclaration des opérations inhabituelles détermine les entités (sur la base des services qu'elles proposent) qui sont soumises à l'obligation de déclarer ces opérations. Parmi ces entités figurent les banques, les sociétés d'assurance, les sociétés de cartes de crédit, les maisons de titres, les

³⁵ Response by the Netherlands to Questions Concerning Phase 2 (Réponse donnée par les Pays-Bas à des questions concernant la Phase 2), 22 novembre 2005, p. 5.

³⁶ Response by the Netherlands to the Questions Supplementing Phase 2 Questionnaire (Réponse donnée par les Pays-Bas à des questions venant compléter le questionnaire de la Phase 2), 22 novembre 2005, p. 3.

³⁷ Response by the Netherlands to the Questions Supplementing Phase 2 Questionnaire, 22 novembre 2005, p. 3.

bureaux de change, les établissements de virement, les casinos, les « ouvreurs de portes » comme les opérateurs sur biens de grande valeur (par exemple, les voitures, les bateaux, les bijoux, les diamants, les œuvres d'art et les antiquités) et les personnes exerçant des métiers de juriste, notaire, agent immobilier, conseiller fiscal, expert comptable et dirigeant de société³⁸. Le système néerlandais de déclaration s'est doté d'un ensemble d'indicateurs, concernant chaque entité, qui détermine si une opération doit être déclarée. Des indicateurs objectifs décrivent les situations où une opération doit être déclarée et des indicateurs subjectifs décrivent les situations où l'entité a toute latitude pour effectuer une déclaration, indépendamment du caractère suspect ou non de l'opération³⁹.

101. En 2004, 174 835 opérations inhabituelles ont été déclarées à la CRF néerlandaise. Cette instance a transmis environ 40 000 opérations signalées comme suspectes aux services de police. Il n'y a eu aucune déclaration suspecte liée à une infraction de corruption d'agents publics étrangers ayant été détectée jusqu'à présent, même s'il a été dit que cette réponse ne peut être définitive dans la mesure où le système néerlandais de déclaration n'est pas fondé sur des déclarations en rapport avec une quelconque infraction principale. Le gros volume de opérations inhabituelles et suspectes traité par la CRF néerlandaise a posé des problèmes d'efficacité du système. Les représentants du secteur bancaire ont reconnu que de nombreuses critiques avaient été formulées à l'encontre des indicateurs objectifs utilisés à l'origine pour repérer les opérations et en déterminer la nature. Les autorités néerlandaises ont réagi à ces préoccupations en demandant une évaluation en profondeur du fonctionnement de la Loi sur la déclaration des opérations inhabituelles (« le rapport FABER » ou « Uit onverdachte bron »). Après finalisation de ce rapport en 2004, des mesures ont été prises pour remédier au grand nombre de déclarations traitées par la CRF néerlandaise. C'est après ce rapport que la décision a été prise de fusionner le MOT et le BLOM afin d'améliorer la qualité des déclarations transmises à la police et la liste des indicateurs de déclaration a aussi été revue pour limiter la quantité des déclarations à la CRF. Les autorités néerlandaises ont confirmé que ces changements avaient abouti au résultat recherché qui était tant de réduire le volume des déclarations enregistrées auprès de la CRF néerlandaise que d'en améliorer la qualité. Cela a alors permis d'alléger la charge de travail de la police qui, d'après un rapport du GRECO de 2005 antérieur aux changements, était dépassée par le grand nombre de signalements qu'elle recevait et n'était pas en mesure de les traiter tous avec efficacité et diligence⁴⁰.

102. Un problème qui préoccupe particulièrement les examinateurs principaux est venu de la suggestion de juristes selon laquelle les comptables aux Pays-Bas avaient adopté une application restrictive de la définition de « service financier » aux termes de l'article 9(1) de la Loi sur la déclaration des opérations inhabituelles, cherchant ainsi à réduire la portée de leur obligation de déclaration, si bien que les comptables ont effectué moins de déclarations auprès de la CRF néerlandaise. Il a été suggéré que, lorsqu'un comptable « examinait les comptes » d'une entité, cela ne correspondait pas à une prestation de « service financier » et que cela excluait donc l'obligation de déclarer des opérations inhabituelles à la CRF néerlandaise. Les représentants de la CRF néerlandaise se sont demandés si les comptables n'avaient pas interprété la disposition ainsi. Ils ont fait

³⁸ Response by the Netherlands to Questions Concerning Phase 2, 22 novembre 2005, pp. 4-5.

³⁹ Response by the Netherlands to Questions Concerning Phase 2, 22 novembre 2005, p. 5.

⁴⁰ Deuxième cycle d'évaluation : Rapport d'évaluation sur les Pays-Bas, adopté par le GRECO lors de sa 25^e Réunion plénière à Strasbourg, 10 – 14 octobre 2005 [Greco Eval II Rep (2005) 2F]. par. 27.

remarquer que leur expérience de la profession comptable avait été assez positive et que la seule résistance aux exigences de déclaration à laquelle ils s'étaient heurtés en provenance de cette profession (et des juristes) s'est manifestée lorsque le système a été introduit. Les représentants de la CRF néerlandaise se sont référés à de récentes lignes directrices concernant l'obligation de déclaration qui avaient été rédigées avec l'entière coopération et participation des professions comptables et juridiques. Le Rapport annuel de 2004 du MOT signale que 145 opérations (comptables) inhabituelles ont été déclarées à la CRF néerlandaise et que 75 d'entre elles ont été transmises comme étant suspectes. Les examinateurs principaux estiment néanmoins que le droit dans ce domaine nécessite sans doute quelques clarifications.

b. Échange de renseignements

(i) Échange de renseignement avec les autorités répressives néerlandaises

103. Les autorités néerlandaises ont confirmé que les informations détenues sur les opérations inhabituelles n'étaient, généralement, accessibles qu'au personnel de la CRF néerlandaise et à des CRF comparables à l'étranger (sur la base d'un protocole d'entente) et que seules les informations sur les opérations jugées suspectes sont accessibles aux autorités répressives nationales et étrangères. À cet égard, les représentants de la CRF néerlandaise ont déclaré que les mesures de protection en place étaient conçues pour que la base de données sur les opérations inhabituelles ne serve pas à des « recherches indirectes d'indices de fraude ». Son accès est cependant facilité par une unité spéciale établie par la CRF néerlandais qui emploie des agents désignés d'instances répressives et autorisés à chercher des informations spécifiques dans la base de données contenant les opérations inhabituelles. Le Procureur public national chargé de la lutte contre le blanchiment de capitaux peut aussi demander ou commander des informations contenues dans la base de données sur les opérations inhabituelles. Les autorités répressives néerlandaises sont habilitées à déposer des demandes auprès du même Procureur public. D'autres échanges de renseignements se produisent au moyen d'une diffusion quotidienne d'informations par la CRF néerlandaise aux instances répressives sur des sujets qui figurent dans le Répertoire thématique néerlandais de renseignement pénal.

104. Les représentants de la CRF néerlandaise ont précisé qu'environ un quart des déclarations d'opérations inhabituelles sont classées comme suspectes et sont ensuite transmises aux autorités répressives. Bien que des responsables au sein de la CRF néerlandaise s'occupent de certains districts de la police, la CRF néerlandaise ne sait pas si les informations qu'elle transmet sont utilisées par la police dans le cadre de ses enquêtes. La fusion du MOT et du BLOM apparaît comme une stratégie pour rapprocher la police et la CRF. Un objectif souhaité par la nouvelle CRF néerlandaise serait de mieux répercuter aux entités déclarantes les réactions concernant leurs déclarations et l'utilisation des données sur les transactions suspectes, ce qui renforcerait la réactivité du système.

(ii) Échange de renseignements avec les autorités internationales

105. Les Pays-Bas ont déclaré qu'ils appliquent un seuil très bas de coopération internationale et qu'il n'existe pas de condition pour les traités ou même les mémorandums d'accord pour que la CRF néerlandaise échange des renseignements avec ses homologues à l'étranger. Cela étant, la CRF néerlandaise a conclu par exemple un mémorandum d'accord ou des lettres d'accord avec quelques pays dont les Antilles néerlandaises, l'Australie et la Belgique. Le ministère de la Justice a conclu des traités avec les États-

Unis et le Royaume-Uni sur le partage des actifs confisqués. Les Pays-Bas ont aussi signé, ratifié et mis en œuvre les conventions des Nations Unies de Vienne et de Palerme, qui permettent la conclusion de mémorandums d'accord. Les autorités néerlandaises ont également établi le CRF-NET, mécanisme d'échange de l'UE pour les CRF qui est administré par la CRF néerlandaise.

(iii) *Obtention d'informations auprès des institutions financières*

106. La CRF néerlandaise a le pouvoir de demander toute information complémentaire auprès des institutions financières comme, d'ailleurs, auprès d'une quelconque institution qui a effectué une déclaration. Les autorités néerlandaises ont indiqué sans équivoque que les Pays-Bas n'étaient « pas une juridiction sous le secret bancaire ». Les autorités répressives néerlandaises ont des vastes pouvoirs en ce qui concerne les demandes d'informations auprès des institutions financières, car elles peuvent porter sur des informations équivalentes à celles qui peuvent être exigées d'une quelconque autre personne physique ou morale. Un pouvoir d'enquête spécial aux termes du Code de procédure pénale autorise aussi les autorités répressives à exiger toute information auprès d'une quelconque institution financière si ladite information est nécessaire à des fins d'enquêtes, même si cette enquête n'est pas dirigée contre cette personne/entité, ni contre une quelconque personne/entité en particulier, mais est effectuée à des fins générales de renseignement (et s'il ne s'agit pas d'une enquête particulière)⁴¹.

c. *Sanctions pour non-respect des obligations de déclaration*

107. Si une entité déclarante ne signale pas des opérations inhabituelles conformément à ses obligations de déclaration, les autorités de tutelle peuvent saisir les autorités répressives pour manquement à ces obligations. Parmi les sanctions figurent notamment des dommages-intérêts, des amendes et la demande aux entités déclarantes de prendre des mesures particulières. La sanction en cas de non-déclaration d'opérations inhabituelles est une amende maximum de 11 000 EUR et un mois de prison. Une nouvelle loi entrée en vigueur le 1^{er} mai 2006, qui modifie les Lois sur la déclaration d'opérations inhabituelles et sur l'identification des clients, permet aux autorités de tutelle d'imposer des sanctions administratives (sommes pénales et amendes) aux entités déclarantes qui n'effectuent pas leur déclaration conformément à leurs obligations. Il existe quatre autorités de tutelle, chacune étant responsable d'un ensemble précis d'entités déclarantes. Ces autorités sont la banque centrale des Pays-Bas (De Nederlandsche Bank DNB), l'Autorité des marchés financiers (Autoriteit Financiële markten, AFM), les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques (Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst-Economische Controledienst, FIOD-ECD) et le Bureau de la surveillance financière (Bureau Financieel Toezicht, Bft). Le ministre des Finances peut fixer une amende. Le montant de l'amende dépend des circonstances et de la gravité des faits commis par l'entité qui n'a pas respecté ses obligations. Un barème catégoriel a été mis au point. L'amende minimum qui sert de base est de 5 445 EUR, que l'on peut ensuite multiplier plusieurs fois selon une formule. Des représentants du secteur bancaire ainsi que des autorités de tutelle ont indiqué que des sanctions ont été imposées à des institutions financières pour non-respect des exigences de déclaration, même si elles portaient sur des manquements de nature administrative et pas sur la non-déclaration d'opérations inhabituelles en rapport avec des faits de blanchiment de capitaux.

⁴¹ Article 126nc du Code de procédure pénale.

108. Le secteur bancaire s'est félicité du rôle plus étendu des autorités de tutelle concernant le suivi des performances des entités déclarantes. Il a été souligné que l'audit des institutions financières pour l'application des dispositions de lutte contre le blanchiment de capitaux, mené par la banque centrale, De Nederlandsche Bank, a donné lieu de manière générale à des recommandations positives qui n'ont pas seulement amélioré le processus, mais ont aussi renforcé la sensibilisation à la détection et à la déclaration de cas de blanchiment de capitaux dans le secteur bancaire. De Nederlandsche Bank contrôle un certain nombre d'autres entités déclarantes, y compris des assureurs, des fiducies, des casinos et des centrales de virement. L'Autorité des marchés financiers (AFM) contrôle les maisons de titres néerlandaises, les sociétés d'investissement, les services financiers et les courtiers en assurance. L'AFM a déclaré qu'elle a effectué depuis 2004 environ 250 contrôles auprès de courtiers en assurance et qu'elle a eu l'occasion de référer au MOT plusieurs cas d'opérations suspectes qui n'avaient pas encore été signalés. Le Bureau de la supervision financière contrôle les avocats, les notaires et autres professions juridiques, les vérificateurs, les conseillers fiscaux et d'autres spécialistes travaillant dans ce domaine des affaires commerciales et fiscales. Le FIOD-ECD contrôle les courtiers et les opérateurs sur produits de grande valeur (véhicules, bateaux, antiquités, bijoux). A la suite de la promulgation des récentes modifications, l'AFM, comme d'autres autorités de tutelle aux Pays-Bas, est désormais habilitée à sanctionner elle-même les entités déclarantes. Il est aussi prévu que l'entité déclarante soit informée du suivi effectué par les autorités de tutelle.

Commentaire

Les efforts permanents des pouvoirs publics et des entreprises aux Pays-Bas pour élaborer et affiner le mécanisme de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux sont reconnus et bienvenus. Manifestement, il y a une excellente coopération et un bon échange de renseignements entre les autorités et les entités déclarantes. À cet égard, la CRF néerlandaise (MOT-BLOM) est encouragée à prendre d'autres mesures pour améliorer les flux d'informations et de réactions adéquates sur l'utilisation effective et possible des informations sur les opérations inhabituelles et suspectes entre les différents intervenants dans le mécanisme de lutte contre le blanchiment de capitaux.

Un problème particulièrement préoccupant pour les examinateurs principaux réside dans l'idée que les comptables aux Pays-Bas aient adopté une application restrictive de la définition de « service financier » aux termes de l'article 9(1) de la Loi sur la déclaration d'opérations inhabituelles et qu'ils aient ainsi unilatéralement restreint le champ de leurs obligations de déclaration. Ce problème doit être traité soit en modifiant la loi, soit au moyen de lignes directrices ou d'autres mesures appropriées pour s'assurer que les comptables (et autres entités déclarantes) aux Pays-Bas qui détectent des opérations inhabituelles ou suspectes, les signalent à la CRF néerlandaise conformément à l'intention et à l'esprit de la Loi sur la déclaration d'opérations inhabituelles. La conclusion concernant ce problème, soulevé par un professionnel du droit, n'est pas partagée par les autorités. Elles ont cependant déclaré que si ce problème existait bel et bien, il devrait être résolu par des modifications apportées à la Loi sur la déclaration et de la Loi sur l'identification qui introduisent des amendes, des dommages-intérêts et des instructions contraignantes des autorités de tutelle, en plus de la possibilité qui

existe déjà d'engager des poursuites contre des institutions non déclarantes en vertu du Code pénal.

C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS APPLICABLES A L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE

1. Enquêtes

a. Instances chargées des enquêtes

109. En vertu du système néerlandais, un certain nombre d'autorités ayant un pouvoir d'enquête sont chargées de détecter les infractions de corruption et de mener les enquêtes qui s'y rapportent : (i) la police, (ii) les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques (FIOD-ECD) et (iii) la Direction des enquêtes internes de la police nationale (*Rijksrecherche*). Les autorités néerlandaises précisent que tous les services de police sont autorisés à ouvrir une enquête en cas d'infraction pénale et notamment de corruption, mais la principale responsabilité des enquêtes concernant la corruption transnationale a été attribuée à la *Rijksrecherche*.

(i) La police

110. La police néerlandaise est composée de 25 forces de police régionales et du Corps national des services de police (KLPD) et elle compte au total 52 000 officiers de police. Le KLPD possède également un réseau d'officiers de liaison dans de nombreux pays étrangers⁴².

111. Chacune des 25 forces de police régionales est dirigée par un conseil régional de la police, composé de maires et d'un procureur général. Le KLPD est placé (depuis le 1^{er} janvier 2000) sous la tutelle du ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume, qui est chargé, au niveau de l'administration centrale, du maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Quand la police fait appliquer le droit pénal ou intervient sur mandat des autorités de justice, elle agit sous la responsabilité du ministère public et relève alors de la responsabilité du ministre de la Justice⁴³.

112. Au sein du KLPD, un service national d'enquête criminelle a été mis en place, doté d'un effectif d'environ 800 personnes affectées dans plusieurs unités réparties dans tout le pays. Il est chargé d'enquêter sur la criminalité en bande organisée et sur les autres infractions graves dans les limites des frontières régionales et nationales. Il assure notamment la collecte de renseignements, mène des enquêtes, donne des conseils aux forces de police régionales et joue aussi un rôle important en ce qui concerne les demandes

⁴² Depuis février 2006, les Pays-Bas comptent des officiers de liaison auprès de la Chine, de la Colombie, de l'Espagne, des États-Unis, de la France, de la Hongrie, du Maroc, de la Pologne, de la Russie, de la Serbie, de la Thaïlande, de la Turquie et du Venezuela.

⁴³ Voir le site Internet de la police néerlandaise à l'adresse suivante : <http://www.politie.nl>.

d'entraide judiciaire dans des domaines tels que le trafic d'êtres humains, le terrorisme ou le trafic de stupéfiants, mais aussi les fraudes aggravées ou la délinquance en col blanc.

113. Au moment de la mission sur place, l'équipe d'évaluation n'a pas pu rencontrer les représentants de la police afin d'évaluer la sensibilisation de la police aux problèmes de corruption transnationale ou son aptitude à identifier et à signaler, le cas échéant, ces infractions. Les autorités néerlandaises ont expliqué que la *Rijksrecherche* est la principale instance d'investigation chargée de traiter les affaires de corruption transnationale. De plus, si toutes les forces de police sont capables de traiter ces affaires, les forces régionales s'intéressent malgré tout davantage aux problèmes d'ordre régional et ne disposent pas nécessairement des ressources humaines et financières leur permettant de traiter les affaires complexes de corruption transnationale, qui supposent souvent de recueillir des éléments à l'étranger. C'est notamment pour ces raisons qu'aucune formation spécifique n'a été dispensée aux forces de police régionales ou à la police nationale sur la corruption transnationale.

114. On peut donc s'interroger, dans une certaine mesure, sur la capacité de la police à identifier comme il convient les affaires de corruption transnationale qu'elle peut rencontrer. En effet, bien que dans la plupart des cas, la *Rijksrecherche* soit l'autorité chargée d'enquêter sur les affaires de corruption transnationale, la police est susceptible de découvrir des paiements de pots-de-vin dans l'exercice de son activité. De plus, dans certains cas, la police peut être chargée d'enquêter sur des affaires de corruption transnationale ou bien la *Rijksrecherche* peut lui demander son concours pour enquêter sur de telles affaires (en ce qui concerne l'analyse de la coordination entre la *Rijksrecherche* et d'autres instances d'investigation, voir plus loin les précisions données au point (iv)). Il est donc essentiel de s'assurer que les forces de police, tant au niveau régional que national, ont bien conscience de l'importance des enquêtes et des poursuites en lien avec les infractions de corruption transnationale et qu'elles sont formées pour les détecter.

(ii) *Les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques*

115. Les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques (*Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst en Economische controledienst* ou FIOD-ECD) sont une unité d'enquête spéciale de l'administration des impôts et des douanes, qui compte quelque 1100 agents. Ils sont chargés des enquêtes préliminaires sur les infractions économiques et fiscales qui leur sont signalées par l'administration fiscale.

116. L'administration fiscale est légalement tenue de signaler les infractions au responsable du FIOD-ECD lorsqu'elle met en évidence d'éventuelles affaires de corruption dans l'exercice de ses fonctions. Cependant, lorsqu'il s'agit de soupçons de blanchiment de capitaux, elle doit en référer directement à la cellule de renseignements financiers (CRF) néerlandaise : le MOT-BLOM. A la suite de l'importante affaire de fraude survenue dans le secteur du BTP et de l'enquête correspondante de la commission parlementaire, l'administration fiscale mène un plus grand nombre d'enquêtes se rapportant à des paiements éventuels de pots-de-vin par des entreprises du BTP. Selon un procureur toutefois, dans la mesure où elles se soucient surtout de l'évasion fiscale, les autorités fiscales n'ont guère transmis de renseignements concernant des affaires de corruption transnationale (voir aussi à ce sujet, à la partie B.6.b., l'analyse des obligations de déclaration incombant à l'administration fiscale).

(iii) *La Rijksrecherche*

117. L'article 3 de la loi de 1993 sur la police attribue aux membres de la Direction des enquêtes internes de la Police nationale (*Rijksrecherche*) la qualité « d'officiers de police spéciaux ». Comme le précise la Directive du 8 janvier 2002 sur les missions et le champ d'action de la *Rijksrecherche*⁴⁴, cette Direction est chargée de « la détection des infractions pénales commises par des agents publics (ou sous statut mixte) ». Les représentants de la *Rijksrecherche* interrogés ont indiqué que 50 % de leur travail consiste à mener des enquêtes sur la police (bavures policières, décès en détention, etc.), l'autre moitié étant consacrée à des infractions impliquant des agents de la fonction publique. En moyenne, une trentaine des quelques 130 affaires sur lesquelles la *Rijksrecherche* enquête chaque année concerne des infractions de corruption nationale. Comme on l'a vu plus haut, aucune affaire de corruption transnationale n'a abouti à ce jour en application de la Convention.

Ressources humaines et formation

118. En ce qui concerne les ressources humaines, la *Rijksrecherche* disposait, au moment de la mission sur place, d'un effectif de 115 personnes, dont 90 enquêteurs, notamment deux enquêteurs financiers, quatre criminologues, sept agents de renseignements et un enquêteur spécialiste des systèmes informatiques. Les affaires de corruption transnationale étant susceptibles d'impliquer des structures d'entreprise et des systèmes financiers importants et complexes, des préoccupations se sont exprimées quant à l'adéquation des ressources qui leur sont allouées au sein de la *Rijksrecherche* pour permettre à cette dernière d'enquêter efficacement sur les affaires éventuelles de corruption transnationale. Cependant, la *Rijksrecherche* a informé les examinateurs principaux qu'elle peut également faire appel, si nécessaire, à des experts extérieurs et spécialisés venus d'autres organismes comme la police ou les Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques.

119. En ce qui concerne la formation, les représentants de la *Rijksrecherche* interrogés lors de la mission sur place ont indiqué qu'aucune formation n'est officiellement consacrée à l'infraction de corruption transnationale. Ils ont estimé que leur connaissance des problèmes de corruption nationale leur confère une formation suffisante pour traiter également les affaires de corruption transnationale, puisque ces affaires ont conduit des agents de la *Rijksrecherche* à étudier le fonctionnement des entreprises et leurs pratiques commerciales. De plus, ils ont souligné que les agents de la *Rijksrecherche*, notamment ceux qui travaillent avec l'équipe chargée de la lutte contre la corruption, ont acquis une expérience internationale.

Compétence en matière de corruption transnationale

120. En juin 2004, une équipe a été constituée au sein de la *Rijksrecherche* pour s'occuper particulièrement des questions de corruption. Les représentants de la *Rijksrecherche* ont précisé que les trois principaux objectifs visés par cette équipe étaient les suivants :

⁴⁴ En vertu du système juridique néerlandais et selon la Cour suprême, les directives sont une source de droit secondaire et ont force de loi (voir également les explications relatives à la valeur juridique des directives données dans la partie C.2.a.(ii) consacrée à la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics).

- élaborer une base de données compilant des informations par pays (en coopération avec les autorités de ces pays), ainsi que sur les entreprises néerlandaises exerçant leur activité à l'étranger,
- renforcer les compétences de la *Rijksrecherche* en ce qui concerne la corruption transnationale et ses liens éventuels avec la corruption nationale,
- concevoir une méthode d'analyse des risques au moyen d'une approche « en entonnoir », identifiant d'abord les pays vulnérables, puis les secteurs vulnérables, les procédures sensibles et enfin les agents de la fonction publique susceptibles d'être impliqués dans les affaires de corruption. Ce dernier objectif, auquel le cabinet de conseil Deloitte & Touche a apporté son concours, a abouti à la mise en place d'un projet pilote en Roumanie. Bien que la *Rijksrecherche* ait d'abord eu du mal à identifier les interlocuteurs concernés, elle a pu néanmoins mettre en place un programme pilote avec les autorités roumaines en vue d'identifier ces affaires.

121. Il a été plusieurs fois précisé, dans les réponses au questionnaire de la Phase 2, ainsi qu'au moment de la mission sur place, que les enquêtes concernant des affaires de corruption transnationale sont de la responsabilité de la *Rijksrecherche*, et en particulier de l'équipe récemment constituée qui est chargée de la lutte contre la corruption. La compétence de la *Rijksrecherche* en matière de corruption transnationale repose notamment sur la Directive sur les missions et le champ d'action de la *Rijksrecherche* qui a été plusieurs fois citée par les participants lors de la mission sur place. Cette Directive ne fait cependant guère référence à la corruption transnationale. Ainsi, en principe, pour que la *Rijksrecherche* soit autorisée à intervenir, trois conditions doivent être remplies : que ses enquêtes concernent des agents publics travaillant pour l'administration, que ses enquêtes concernent des infractions susceptibles de compromettre l'intégrité de la fonction publique et qu'elles ne puissent nullement être taxées de partialité. Si ces aspects vont de soi quand des problèmes d'intégrité nationale sont en cause, on peut difficilement envisager comment des infractions de corruption transnationale pourraient remplir ces critères. Les autorités néerlandaises ont expliqué qu'il n'est pas obligatoire que ces trois conditions soient réunies pour les affaires de corruption transnationale. Si cette interprétation est sans doute juste, et si la *Rijksrecherche* est en effet l'instance la mieux placée pour enquêter sur les affaires de corruption transnationale, l'exception qui serait alors applicable à ces affaires n'apparaît pourtant pas expressément dans la Directive, ce qui peut prêter à confusion. De plus, la corruption transnationale n'est citée qu'une seule fois dans ce document, lorsque la Directive souligne qu'« en dérogation aux principes généraux exposés, l'intervention de la *Rijksrecherche* peut être indiquée [...] en lien avec la lutte contre la corruption transnationale ». La Directive n'y fait pas autrement référence et ne donne aucune explication sur les moyens de détecter ces infractions ni d'exemples de ces infractions (bien qu'elle propose des exemples pour les autres infractions qui y sont citées). Convenons cependant que la Directive a été publiée avant la création de l'équipe spéciale de la *Rijksrecherche* chargée de la lutte contre la corruption. Néanmoins, du fait qu'aucune rectification n'a été depuis lors apportée à ce texte et, au regard de la valeur juridique des Directives dans le système juridique néerlandais notamment, on peut s'inquiéter de l'absence d'une attribution claire des compétences en matière de corruption transnationale, du fait qu'aucune priorité n'est donnée aux enquêtes concernant la corruption transnationale par les autorités néerlandaises et que cela peut compromettre la détection et le signalement efficace des affaires de corruption transnationale ainsi que les enquêtes qui s'y rapportent. En outre, la Directive, ainsi que les informations fournies par les personnes interrogées lors de la mission sur place, laissent entendre que l'objectif premier de la *Rijksrecherche* est d'enquêter sur les infractions mettant en cause l'intégrité à l'échelon national, notamment les affaires de corruption nationale. La *Rijksrecherche* a été créée en tant qu'instance indépendante de la police placée sous la tutelle du ministre de la Justice

(et non du ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume) apte à enquêter en toute impartialité sur la corruption au sein de la police. Sa mission a été redéfinie pour inclure également les problèmes d'intégrité impliquant des agents de la fonction publique. Comme l'indique la Directive, les affaires « type » traitées par la *Rijksrecherche* concerneront notamment des infractions commises, dans l'exercice de leur fonction, par des agents publics chargés de mener des enquêtes, des poursuites ou appartenant au pouvoir judiciaire (bavures policières, décès en détention, etc.) ainsi que par des personnes détenant un mandat politique et administratif, et autorisant leur mise en détention provisoire, mais peut aussi « éventuellement » prendre en charge d'autres infractions suspectées avoir été commises par ces personnes (manquement au devoir de réserve, décès en milieu carcéral, etc.)⁴⁵. La corruption transnationale, en tant qu'infraction économique, peut nécessiter l'intervention d'autres compétences que celles qui sont nécessaires pour enquêter sur ce type d'affaires. Or, faute de formation complémentaire concernant l'infraction de corruption transnationale, les compétences nécessaires ne seront peut être pas disponibles pour assurer l'efficacité des enquêtes sur les affaires de corruption transnationale. Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont indiqué qu'une nouvelle Directive relative à la *Rijksrecherche* allait entrer en vigueur en juillet 2006.

122. De plus, le rôle de la *Rijksrecherche* étant d'enquêter sur la police, on a pu s'interroger sur ce qu'il en était des relations entre cette Direction et les représentants des forces de l'ordre ainsi que de la propension de la police à coopérer avec la *Rijksrecherche* et à lui transmettre des renseignements dans le cadre des affaires de corruption transnationale. Dans la mesure où la lutte contre la corruption transnationale relève de la responsabilité la *Rijksrecherche*, cela pourrait créer des problèmes d'ordre structurel. Ces préoccupations ont été quelque peu apaisées par la *Rijksrecherche*, qui a assuré l'équipe d'évaluation de son excellente coopération avec la police. Selon ses dires, la police met ainsi à sa disposition 25 % d'officiers de police supplémentaires pour l'aider dans ses enquêtes et n'hésite pas à échanger avec elle des renseignements sur des affaires de corruption transnationale. La *Rijksrecherche* entretient aussi de bonnes relations avec les services de la police qui sont chargés des enquêtes internes.

(iv) *Coordination de l'action des différentes autorités répressives dans les affaires de corruption*

123. La commission de coordination (*Coördinatie Commissie Rijksrecherche* ou CCR) de la Direction des enquêtes internes de la Police nationale est l'autorité chargée d'attribuer les affaires de corruption transnationale à la *Rijksrecherche*. Elle est composée du titulaire du « portefeuille » de la *Rijksrecherche* au sein du collège des procureurs généraux, du procureur général du bureau national du ministère public et du directeur de la *Rijksrecherche*. Le procureur chargé de la lutte contre la corruption à l'échelon national en est le secrétaire et son principal point de contact. Il a expliqué que chaque enquête impliquant des faits de corruption nationale ou transnationale est systématiquement signalée à la CCR par la police, le FIOD-ECD ou les procureurs locaux. Les décisions de la CCR concernant l'intervention de la *Rijksrecherche* sont prises au cas par cas, en tenant compte de la Directive sur les missions et le champ d'action de la *Rijksrecherche*. La CCR

⁴⁵ L'utilisation d'armes à feu ayant entraîné la mort ou des lésions de personnes placées en détention sont des exemples cités dans la Directive sur les missions et le champ d'action de la *Rijksrecherche* en tant qu'exemples d'affaires « type » traitées par la Direction. La violation du devoir de réserve, les abus de pouvoir à l'encontre d'un étranger lors d'une procédure de reconduite à la frontière ou les décès en milieu carcéral sont des exemples d'affaires que la *Rijksrecherche* peut éventuellement traiter.

peut également lui imposer de prendre en charge une affaire dans le cadre de la collaboration avec la police locale.

124. Les représentants de la *Rijksrecherche* ont expliqué qu'ils étaient globalement satisfaits de la coopération avec les forces de police locales, mais que cette coopération peut être plus difficile dès lors qu'une autre institution publique est impliquée. Le principal problème est lié au fait que les forces de police locales peuvent avoir d'autres priorités, comme, le plus souvent, les enquêtes liées à des infractions à l'ordre public (homicides, vols, etc.). Ils ont précisé qu'ils doivent parfois attendre six mois pour ouvrir une enquête en raison du manque de disponibilité des effectifs locaux. Cependant, après la mission sur place, ils ont ajouté que les affaires de corruption transnationale sont traitées aussi prioritairement que nécessaire et que les problèmes de coordination avec les parquets sont, selon eux, plus urgents.

Commentaire

Les examinateurs principaux prennent acte et se réjouissent de l'importante motivation des agents de la Rijksrecherche chargés d'enquêter sur les infractions de corruption transnationale. Ils s'inquiètent cependant des ressources actuellement dévolues à ces enquêtes et du risque que la formation dispensée, tant au sein de la Rijksrecherche que de la police, ne soit pas suffisante pour permettre de détecter comme il le faudrait les infractions de corruption transnationale, ce qui pourrait entraîner des délais excessifs d'ouverture des enquêtes. Cela pourrait, de façon générale, compromettre l'application efficace de la loi néerlandaise relative à la corruption transnationale. Ils recommandent par conséquent aux autorités néerlandaises de faire en sorte que des ressources suffisantes soient allouées et qu'une formation soit dispensée tant à la police qu'à la Rijksrecherche pour garantir l'efficacité de la détection des infractions de corruption transnationale et des enquêtes qui s'y rapportent. Elles pourraient notamment faire en sorte que les unités chargées de la détection de l'infraction de corruption transnationale et des enquêtes qui s'y rapportent puissent disposer d'enquêteurs financiers expérimentés, ainsi que d'enquêteurs ayant l'expérience requise pour mener des enquêtes à l'échelon international et ayant reçu la formation correspondante.

De plus, les examinateurs principaux estiment que la Directive de 2002 sur les missions et le champ d'action de la Rijksrecherche ne précise pas quelle est exactement la compétence de cette Direction en ce qui concerne les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale, ce qui peut compromettre son aptitude à définir des priorités dans ce domaine, peut prêter à confusion et créer des difficultés dans le cadre de la coopération avec d'autres autorités répressives. Ils recommandent donc qu'une Directive nouvelle ou révisée confère à l'infraction de corruption transnationale la priorité qui lui est due, précise les compétences de la Rijksrecherche dans les affaires de corruption transnationale et donne des explications et des instructions quant au traitement à accorder à ces affaires. Ils recommandent en outre aux Pays-Bas d'assurer la coordination de l'action des différentes autorités répressives, qu'elles soient chargées des enquêtes ou des poursuites, afin que l'infraction de corruption transnationale puisse être efficacement et effectivement sanctionnée.

b. Déroulement des enquêtes

(i) Ouverture des procédures

125. Jusqu'à présent, aucune enquête, complète ou achevée, n'a été ouverte aux Pays-Bas sur des infractions de corruption transnationale dans les transactions commerciales internationales. Indéniablement, les enquêtes concernant des affaires de corruption transnationale sont intrinsèquement complexes, notamment parce qu'il est difficile de détecter une infraction qu'aucune des parties en cause (le corrupteur ou le bénéficiaire du pot-de-vin) n'a intérêt à dévoiler mais aussi du fait de la nécessité quasi systématique de recueillir des éléments de preuve à l'étranger. La *Rijksrecherche* et un procureur ont expliqué que l'ouverture d'une enquête est ainsi plus probable lorsqu'il s'agit d'une affaire purement nationale, car il est plus facile de traiter avec les deux parties (le corrupteur ou le bénéficiaire du pot-de-vin) dans le pays même. Cependant, les discussions qui ont eu lieu lors de la mission sur place ont révélé que les autorités néerlandaises chargées des enquêtes semblent généralement faire montre d'une certaine passivité et pourraient donc prendre davantage l'initiative d'ouvrir des enquêtes concernant des infractions de corruption transnationale.

126. En vertu du système juridique néerlandais, l'enquête préliminaire est ouverte par les autorités chargées des enquêtes lorsqu'il existe un soupçon raisonnable d'infraction pénale⁴⁶. Pendant la phase d'enquête préliminaire, les informations sur l'infraction et le suspect sont recueillies en vue de préparer un rapport écrit concernant les allégations qui permettra au procureur de décider d'engager ou non des poursuites. S'il prend la décision de poursuivre, le rapport écrit de la police peut servir de pièce à conviction devant les tribunaux.

127. Les représentants de la *Rijksrecherche* et les autorités chargées des poursuites ont expliqué à l'équipe d'évaluation que, dans la pratique, les autorités chargées des enquêtes peuvent décider d'ouvrir une enquête à la suite de plaintes, mais aussi en se fondant sur d'autres sources d'information telles des mises en cause étayées parues dans la presse, des rapports diffusés par les entreprises (notamment les rapports annuels qu'elles ont publiés), des demandes d'entraide judiciaires ou encore des décisions rendues par des tribunaux étrangers. Pourtant, comme on l'a vu plus haut, au moment de la mission sur place, aucune enquête relative à des affaires de corruption transnationale dans les transactions commerciales internationales n'avait été ouverte aux Pays-Bas. Cela suscite certaines préoccupations en raison de l'importance du commerce extérieur du pays et de l'implication des entreprises néerlandaises à l'étranger, mais aussi de la réaction des autorités répressives néerlandaises dans plusieurs affaires données. Plusieurs exemples ont donné lieu à des discussions avec les autorités chargées des enquêtes et celles chargées des poursuites lors de la mission sur place :

- Un journaliste interrogé lors de la mission sur place a fait état de graves allégations de corruption transnationale parues dans la presse, qui n'ont jusqu'à présent donné lieu à aucune enquête.
- Une importante entreprise multinationale néerlandaise a fait état, dans le rapport annuel qu'elle a publié, de certains paiements de pots-de-vin versés par des salariés à des tiers. Les représentants de cette entreprise de droit néerlandais ont été interrogés lors de la mission sur place et se sont montrés prêts à discuter de ces affaires avec les autorités chargées des enquêtes. Les affaires citées ont été, jusque là, traitées en interne par l'entreprise. Les autorités néerlandaises n'ont pas

⁴⁶ Article 132a du Code de procédure pénale.

indiqué que des poursuites pénales, en lien avec l'une ou l'autre des affaires mentionnées, aient été envisagées.

- Un agent public d'un pays étranger a été condamné dans son pays pour avoir reçu un pot-de-vin d'une entreprise néerlandaise. Cette affaire a suscité une certaine attention de la part des médias. Les autorités répressives néerlandaises n'ont pas indiqué que des poursuites pénales en lien avec cette condamnation aient été envisagées. Elles n'ont pas indiqué non plus qu'elles entendaient prendre des dispositions, dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un autre pays par exemple, pour vérifier les faits en cause, et notamment si l'entreprise néerlandaise concernée a été condamnée sous le chef de corruption.

128. Les préoccupations liées à l'absence apparente d'initiative en ce qui concerne l'ouverture d'enquêtes concernant des affaires présumées de corruption transnationale de la part des autorités chargées des enquêtes sont encore renforcées au regard des défaillances existantes du dispositif de signalement des infractions. De toute évidence, ces mécanismes pourraient être précisés et améliorés afin que des enquêtes policières puissent être ouvertes ; ce serait alors au procureur de décider s'il dispose d'éléments suffisants pour justifier l'ouverture d'une action en justice.

Commentaire

Les examinateurs principaux s'inquiètent de l'absence apparente d'initiative de la part des autorités chargées des enquêtes en ce qui concerne l'ouverture d'enquêtes sur d'éventuelles affaires de corruption transnationale. Ils recommandent aux autorités néerlandaises de rappeler à la police et à la Rijksrecherche qu'il importe d'examiner activement les sources qui leur permettraient de détecter d'éventuelles infractions de corruption transnationale. Ils prient aussi instamment les autorités néerlandaises d'encourager fermement les représentants ou les salariés néerlandais des organismes publics à signaler aux autorités répressives tout soupçon de corruption transnationale.

De plus, les examinateurs principaux encouragent les autorités néerlandaises à surveiller et à évaluer en permanence l'efficacité de la Rijksrecherche et des autres organismes concernés quant au traitement des allégations de corruption transnationale, notamment lorsqu'il est décidé de ne pas ouvrir d'enquête. Ils recommandent au Groupe de travail sur la corruption d'effectuer un suivi de cette question.

(ii) *Techniques d'enquêtes*

129. Globalement, le Code de procédure pénale néerlandais prévoit une grande diversité de méthodes d'investigation. La loi sur les pouvoirs d'enquête spéciaux (*Wet BOB*) qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 2000, a modifié le Code de procédure pénale néerlandais (articles 126 g à 126z du Code). La *Wet BOB* contient des dispositions sur les pouvoirs d'enquête sous couverture, notamment les opérations sous couverture (infiltration)⁴⁷, les simulations d'achats ou de prestations de services⁴⁸, et la collecte systématique de renseignements concernant les suspects⁴⁹. Ces pouvoirs incluent les cas où

⁴⁷ Article 126h du Code de procédure pénale.

⁴⁸ Article 126i, *ibid.*

⁴⁹ Article 126j, *ibid.*

l'enquêteur accomplit sa mission au milieu des suspects en leur dissimulant son identité réelle. De plus, la Wet BOB couvre tous les types de surveillance⁵⁰, la fouille et la perquisition⁵¹, ainsi que l'enregistrement de communications confidentielles⁵².

130. La Wet BOB confirme en outre que le procureur est chargé de conduire l'enquête criminelle. Pour pouvoir utiliser chacun des moyens d'enquête spéciaux, le procureur doit préalablement délivrer un mandat. L'autorisation préalable du magistrat qui instruit l'affaire n'est requise que pour l'interception de discussions ou de conversations téléphoniques et pour les perquisitions au domicile d'une personne⁵³.

131. La possibilité de recourir à ces moyens d'enquête spéciaux dépend de la peine d'emprisonnement dont est passible une infraction donnée. Pour les infractions de corruption transnationale, certaines techniques spéciales sont applicables pour les infractions prévues à l'article 177 (corruption ayant pour objet la violation d'obligations officielles), 178(1) (subornation d'un juge) et 178(2) (corruption ayant pour objet l'obtention d'une condamnation pénale), ces infractions étant passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à quatre ans d'emprisonnement. Ces techniques ne peuvent toutefois pas être utilisées en vertu de l'article 177a (quand le pot-de-vin versé n'ayant pas pour objet la violation d'obligations officielles). Cependant, les autorités néerlandaises ont souligné qu'au premier stade d'une enquête criminelle, puisqu'il peut être difficile de déterminer si les faits de corruption transnationale constitueront une infraction en vertu de l'article 177 ou de l'article 177a, le procureur fera reposer son soupçon sur ces deux articles à la fois et pourra, de ce fait, recourir à toutes les méthodes d'enquête spéciales disponibles.

132. De plus, toutes ces méthodes d'enquête peuvent être utilisées pour enquêter sur des personnes physiques ou des personnes morales, sauf lorsque ces moyens ne peuvent techniquement s'appliquer aux personnes morales (impossibilité de placer une personne morale en détention préventive, par exemple). De même, elles peuvent toutes être employées pour accéder à des demandes d'entraide judiciaire (voir aussi à ce sujet le point (iii) ci-dessous).

Secret bancaire

133. Dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2 comme lors de la mission sur place, les autorités néerlandaises ont déclaré sans équivoque que les Pays-Bas « ne sont pas une juridiction soumise au secret bancaire ». Les autorités répressives néerlandaises disposent d'importants pouvoirs leur permettant de demander aux institutions financières des informations de même nature que celles qu'elles peuvent obtenir de toute autre personne physique ou morale. Pour recueillir d'autres informations que celles qui se rapportent à l'identification, elles peuvent utiliser les techniques d'enquête générales, comme la perquisition (y compris de bases de données).

⁵⁰ Article 126g, *ibid.*

⁵¹ Article 126k, *ibid.*

⁵² Article 126m, *ibid.*

⁵³ Voir la fiche d'information du ministère néerlandais de la Justice sur la loi relative aux pouvoirs d'enquête spéciaux à l'adresse suivante :
<http://www.justitie.nl/english/Publications/factsheets/bob.asp>.

134. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux, la CRF néerlandaise (MOT-BLOM) peut également demander un complément d'information aux institutions financières, ainsi qu'à toute institution qui a effectué une déclaration (voir également à ce sujet la partie B.8. consacrée au blanchiment de capitaux).

Protection des témoins

135. Un programme de protection des témoins a été mis en place par les autorités néerlandaises en 1995, à la suite du rapport préparé par un groupe de travail *ad hoc*. En vertu des articles 226a à 226f du Code de procédure pénale, les personnes impliquées dans des enquêtes criminelles peuvent bénéficier de mesures de protection avant, pendant ou après la procédure pénale. Le service de protection des témoins, mis en place sous la tutelle du KLPD, est l'instance chargée de mettre en œuvre ce programme. Ce service et ses activités relèvent, spécifiquement, à l'échelon national, de la compétence d'un procureur. Les mesures de protection qui peuvent être prises dans le cadre de ce programme sont nombreuses et vont de l'audition des témoins sous couvert de l'anonymat devant un magistrat ou un tribunal au déménagement du témoin et de sa famille à l'étranger et à une procédure de changement d'identité, en passant par la « dissimulation » du témoin dans un endroit sûr.

136. Les critères d'admission d'un témoin à ce programme comprennent l'existence de risques objectivement quantifiés, la mise en danger de l'intégrité physique ou de la sécurité du témoin ou de sa famille, l'insuffisance de la protection policière, sa coopération pleine et entière avec les autorités assurant cette protection, ainsi qu'un lien avec un témoignage ou un autre service important rendu aux autorités judiciaires ou à la police. Si ces programmes peuvent être théoriquement utilisés dans le cadre d'enquêtes sur des affaires de corruption transnationale, les autorités néerlandaises ont expliqué que, dans la pratique, cela était rare.

Témoins de la couronne

137. Une nouvelle loi sur le recours aux témoins de la couronne dans les procédures pénales a été adoptée par le parlement et elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2006. Ce texte introduit dans le Code de procédure pénale une procédure de réduction de peine en faveur des suspects qui coopèrent avec les autorités (nouveaux articles 226g à 226k du Code de procédure pénale). En vertu de cette procédure, le procureur peut conclure avec le suspect un accord qui définit dans quelles conditions celui-ci sera prêt à témoigner contre un autre contrevenant. Cet accord doit être approuvé par le juge d'instruction. A l'issue de cette procédure, le procureur peut demander au juge siégeant au procès de réduire d'un tiers au maximum la peine qu'il envisage de prononcer à l'encontre du suspect (nouvel article 44a du Code pénal).

Commentaire

Les examinateurs principaux accueillent favorablement l'éventail important de mesures dont disposent les autorités chargées des enquêtes pour mener des enquêtes concernant la corruption transnationale. Ils prient instamment les autorités répressives de faire usage de toutes ces techniques afin de pouvoir examiner efficacement tous les soupçons de corruption transnationale.

c. Entraide judiciaire et extradition

(i) Entraide judiciaire

138. Au Pays-Bas, le dispositif permettant de fournir et de demander l'entraide judiciaire est régi par plusieurs traités multilatéraux d'entraide judiciaire, notamment la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 1959) et différentes conventions bilatérales conclues avec d'autres pays comme l'Australie, le Canada, la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord ainsi que les États-Unis. Lorsqu'une convention est applicable, elle régit en général la procédure d'obtention d'une entraide judiciaire. En ce qui concerne les demandes entrantes émanant des autorités d'un pays étranger, les dispositions des articles 552h à 552s du Code de procédure pénale s'appliquent également. Si la demande requiert l'utilisation de mesures de contrainte, ce sont les dispositions de la convention concernée qui s'appliquent alors⁵⁴.

Demandes entrantes

139. C'est le procureur public qui est chargé de décider du traitement qui sera accordé à une demande entrante d'entraide judiciaire. En règle générale, la demande sera exécutée soit par la police, soit par le ministère public soit par un juge d'instruction. L'article 552.l du Code de procédure pénale précise les motifs de rejet des demandes. C'est le cas si, par exemple, l'enquête sous-jacente a pour objet de sanctionner le suspect en raison de ses convictions religieuses, idéologiques ou politiques, de sa nationalité, de sa race ou de son origine ethnique ou si la satisfaction de la demande suppose que les Pays-Bas apportent leur concours à une procédure contraire au principe de *non bis in idem*. L'autorisation du ministre de la Justice est nécessaire pour les demandes d'entraide judiciaire qui doivent servir une enquête portant sur des infractions à caractère politique. Une exception s'applique à cette règle quand une demande de ce genre émane d'un pays partie à la Convention européenne pour la suppression du terrorisme ou au Protocole établi par le Conseil de l'Europe conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne ou à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale conclue entre les États de l'Union européenne. Les autorités néerlandaises soulignent que la jurisprudence néerlandaise est très restrictive en ce qui concerne l'attribution d'un « caractère politique » aux infractions. En ce qui concerne les demandes exigeant l'intervention du ministre de la Justice, l'autorisation doit se fonder sur une convention et ne peut être accordée qu'après consultation du ministre des Affaires étrangères⁵⁵. D'après les informations mises à la disposition des examinateurs principaux, il semble que la notion « d'infraction à caractère politique » ne couvre pas l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Par conséquent, une demande d'entraide judiciaire concernant une enquête sur une affaire de corruption transnationale ne contient, en soi, aucun motif de renvoi automatique au ministre de la Justice ni, en fait, de rejet de la demande. Une obligation similaire s'applique aux demandes ayant pour objet des infractions liées aux redevances, impôts, taxes douanières, devises ou infractions connexes ou des renseignements se trouvant en la possession de l'administration fiscale. Pour que l'entraide puisse être accordée pour ce type de renseignements, la demande doit s'appuyer sur une convention et ne peut être satisfaite par le ministre de la Justice sans consultation préalable du ministre des Finances.

⁵⁴ Articles 552n et 552o du Code de procédure pénale.

⁵⁵ Article 552m(1) du Code de procédure pénale.

140. Le Code de procédure pénale constitue le fondement juridique auquel les Pays-Bas se réfèrent pour répondre aux demandes d'entraide à caractère financier ou portant sur certaines transactions formulées par des autorités étrangères, ainsi qu'aux demandes concernant l'actionnariat ou la constitution de personnes morales⁵⁶. Afin d'aider un État requérant, une série de mesures peuvent également être appliquées pour permettre la saisie et la confiscation du produit de l'infraction, la mise à exécution d'ordonnances de confiscation rendues à l'étranger ou lui octroyer une aide en ouvrant une enquête criminelle spéciale à caractère financier.

141. Les autorités néerlandaises précisent que pour les enquêtes financières, le régime normal d'entraide judiciaire est en général applicable, même si la demande doit s'appuyer sur une convention dès lors que des mesures de contrainte sont requises. A cet égard, le droit néerlandais ne comporte aucune disposition expresse permettant de refuser l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire. Les examinateurs principaux ont cependant été informés que, si la demande de renseignements financiers n'est pas assez précise (lorsqu'elle concerne, par exemple, une « recherche indirecte d'indices de fraude »), son rejet est justifié. Cela étant, dans de tels cas, les autorités ont déclaré avoir aidé, dans le passé, les autorités étrangères requérantes à formuler leurs demandes de manière plus rigoureuse, en donnant des précisions sur les périodes concernées et dans la mesure du possible, sur les transactions concernées, notamment sur la banque, la personne physique ou la personne morale et le compte dont il était question.

142. En 2005, les autorités néerlandaises ont déclaré avoir reçu près de 36 000 demandes d'entraide judiciaire. En général, ces demandes sont traitées en 2 mois et dans les six mois lorsque des mesures de contrainte sont requises. Selon les données compilées par les autorités néerlandaises, de 2002 à 2005, 28 des demandes émanant d'autorités étrangères enregistrées aux Pays-Bas concernaient des « infractions commises par des agents publics ». Le procureur chargé de la corruption à l'échelon national a précisé que trois de ces demandes reposaient sur un soupçon de corruption (contre deux en 2002 et une en 2003). Elles ont toutes trois été satisfaites et traitées.

143. Les Pays-Bas disposent, de façon générale, d'un dispositif très perfectionné et réactif de traitement des demandes d'entraide judiciaire. Les examinateurs principaux n'ont relevé aucun problème de fond du point de vue du droit, de la procédure, de la qualité ou des délais de traitement des réponses aux demandes d'entraide judiciaire émanant de l'étranger. Cependant, la possibilité pour les autorités d'exploiter éventuellement ces demandes comme une source servant à déterminer si une enquête indépendante peut être ouverte aux Pays-Bas est un aspect qu'il faudra peut-être examiner de plus près. L'un des procureurs de haut rang interrogés au moins a laissé entendre que les demandes d'entraide judiciaire peuvent, dans certains cas, dévoiler des infractions présentant un intérêt direct pour les autorités néerlandaises. Il semble que jusque là, les demandes entrantes n'aient pas été utilisées en ce sens.

Demandes sortantes

144. Ce sont les procureurs et les juges d'instruction qui détiennent le pouvoir d'émettre des demandes d'entraide judiciaire. En 2005, selon les autorités néerlandaises, plus de 7 000 demandes ont été émises. Il y a eu onze demandes sortantes enregistrées de 2002 à 2005 qui concernaient des infractions commises par des agents publics. Les

⁵⁶ Articles 96a, 126nc-126nf et 126uc-126uf, *ibid.*

autorités néerlandaises n'ont pas été en mesure d'affirmer, d'après les archives disponibles, que les affaires concernées avaient trait d'une manière ou d'une autre à des infractions de corruption. Les examinateurs principaux se sont demandés si les autorités répressives et les parquets néerlandais n'exploitaient pas mal les demandes d'entraide judiciaire pour décider de poursuivre ou de clore une affaire. Il ne leur a pas semblé que les autorités néerlandaises aient l'habitude d'émettre des demandes d'entraide judiciaire à la suite d'affaires traitées par des autorités étrangères ou de toute autre allégation grave parue dans la presse étrangère mettant en cause des entreprises et des ressortissants néerlandais lorsque les agissements en cause ont principalement eu lieu à l'étranger et que les éléments de preuve s'y trouvent. Comme on l'a vu plus haut (voir partie C.1.b.i), selon les autorités néerlandaises, aucune mesure telle que la formulation d'une demande d'entraide judiciaire n'a été prise pour vérifier des faits ayant donné lieu à la condamnation, dans un pays étranger, d'un agent public de ce pays ayant reçu un pot-de-vin d'une entreprise néerlandaise (par exemple, en vue de s'informer sur les circonstances de l'affaire, la nature des charges retenues, les condamnations qui s'en sont suivies et de déterminer si d'autres infractions connexes ayant nécessité de nouvelles enquêtes ont été commises). Les examinateurs principaux ont salué les efforts accomplis par la *Rijksrecherche*, dans le cadre de son étude pilote menée avec les autorités roumaines, pour s'occuper du problème de l'efficacité de l'exploitation des demandes d'entraide judiciaire concernant des condamnations prononcées à l'étranger et les enquêtes qui s'y rapportent ainsi que les problèmes d'application du droit.

(ii) *Extradition*

145. Conformément à l'article 5(1)(a) de la loi relative à l'extradition, les Pays-Bas peuvent accéder à une demande d'extradition dans le cadre d'une enquête criminelle ouverte par les autorités de l'État requérant à la suite d'un soupçon concernant une infraction passible d'au moins un an d'emprisonnement en vertu du droit du pays requérant et du droit néerlandais⁵⁷. Ils peuvent également y pourvoir pour assurer la mise à exécution d'une peine d'au moins quatre mois de prison⁵⁸ destinée à sanctionner l'une des infractions citées à l'article 5(1)(a)⁵⁹. Le principe de la double incrimination s'applique en vertu de l'article 5(1)(a) et (b) de la loi sur l'extradition. Cette condition est réputée satisfaite si l'infraction au titre de laquelle l'extradition est demandée relève de l'Article 1 de la Convention, dans la mesure où elle est considérée comme une infraction pénale en vertu de l'article 177 ou 177a du Code pénal. A cet égard, les autorités néerlandaises ont précisé que, d'après la jurisprudence, il convient de déterminer, au moment de la réception de la demande par les Pays-Bas, si l'infraction est pénalement répréhensible aux Pays-Bas et dans le pays requérant⁶⁰.

146. Les demandes d'extradition font intervenir deux instances de décision : le tribunal et le ministre de la Justice. Le tribunal statuant en première instance ou la Cour suprême décide, en premier ressort, s'il y a lieu d'accorder l'extradition. Ils ne peuvent la refuser que lorsque des raisons impérieuses s'y opposent. Lorsque le tribunal refuse

⁵⁷ Conformément à l'article 6 de la loi sur l'extradition, la période minimum d'1 an d'emprisonnement ne s'applique pas aux extraditions vers la Belgique ou le Luxembourg.

⁵⁸ Conformément à l'article 6 de la loi sur l'extradition, la période minimum de 4 mois d'emprisonnement ne s'applique pas aux extraditions vers la Belgique ou le Luxembourg.

⁵⁹ Article 5(1)(b) de la loi néerlandaise sur l'extradition.

⁶⁰ Response to the Phase 1 Questionnaire (réponse au questionnaire de la Phase 1), question 14.2, p. 22.

l'extradition, le ministre de la Justice est également tenu de rejeter la demande. En revanche, lorsque le tribunal décide d'accéder à la demande, le ministre peut, lui, la rejeter. Toute décision du ministre de la Justice de refuser l'extradition est sans appel. En vertu de la loi sur l'extradition, l'extradition peut être refusée notamment parce que la sanction est impossible en vertu d'un délai prévu par le droit néerlandais, parce qu'il existe, selon le ministre de la Justice, de bonnes raisons de penser que la personne concernée est poursuivie pour ses convictions politiques ou religieuses et enfin, parce que l'infraction revêt un « caractère politique » ou est « liée à des faits ayant un tel caractère ». Un ressortissant néerlandais peut être extradé pour les besoins d'une enquête pénale et lorsque le ministre de la Justice a l'assurance qu'en cas de condamnation à une peine de prison ferme, cette personne pourra purger sa peine aux Pays-Bas⁶¹. Les autorités néerlandaises ont confirmé que lorsque l'extradition est refusée en raison de la nationalité, l'affaire est transmise aux autorités compétentes afin que des poursuites soient engagées conformément à l'article 10.3 de la Convention.

147. De 2002 à 2005, aucune extradition (demandée par les Pays-Bas ou en provenance des Pays-Bas) n'a eu lieu en lien avec des faits de corruption. On a noté qu'une demande d'extradition formulée avant 2002 pour des faits de corruption était toujours en suspens plus d'un an après que les tribunaux néerlandais ont conclu que la personne concernée était extradable, en application de la loi. En moyenne, une demande d'extradition présentée aux Pays-Bas par un pays de l'Union européenne, en vertu du mandat d'arrêt européen, est traitée en l'espace de 6 mois. Pour les demandes émanant de pays n'appartenant pas à l'UE, le délai de traitement d'une procédure d'extradition est de 12 mois. Dans la pratique, ce délai n'a été dépassé qu'une seule fois, dans le cas du dossier d'extradition déposé de longue date et qui est encore à l'étude.

(iii) *Coopération avec Aruba et les Antilles néerlandaises*

148. Aruba et les Antilles néerlandaises possèdent leur propre droit pénal et leur propre code de procédure pénale et sont parties à des conventions internationales d'entraide judiciaire, multilatérales et bilatérales⁶². Au sein du Royaume des Pays-Bas, les trois pays (Aruba, les Antilles néerlandaises et les Pays-Bas) peuvent solliciter leur coopération mutuelle dans le cadre de poursuites pénales, notamment pour livrer des suspects⁶³. L'extradition de ressortissants des Antilles néerlandaises et d'Aruba vers des pays étrangers est régie par des conventions internationales et par un règlement intitulé « *Nederlands-Antilliaans uitleveringsbesluit* », qui prévoit notamment la possibilité d'extrader, y compris des ressortissants néerlandais, vers un pays étranger. Elle doit reposer sur une demande formulée par les autorités d'un pays étranger, pour une infraction passible d'une peine d'au moins un an de prison selon le droit de l'État requérant et le droit des Antilles néerlandaises ou d'Aruba. Les examinateurs principaux s'inquiètent surtout du fait que, les Antilles néerlandaises et Aruba n'ayant pas attribué la qualification pénale à la corruption d'un agent public étranger, l'efficacité des procédures d'entraide judiciaire et d'extradition pour ce type d'infractions puisse être compromise en vertu du principe de double incrimination. En application des accords en vigueur, il peut donc

⁶¹ Article 4(2) de la loi relative à l'extradition

⁶² Response by the Netherlands to Questions Concerning Phase 2 (réponse donnée par les Pays-Bas à des questions concernant la Phase 2), 22 novembre 2005, p. 6.

⁶³ Cette pratique s'appuie sur l'article 36 de la Charte, qui prévoit que « les pays se doivent mutuellement aide et assistance ».

arriver, ce qui n'est guère souhaitable, que des prévenus, résidant à Aruba ou dans les Antilles néerlandaises, ne puissent être extradés pour des faits de corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux s'inquiètent de ce que les autorités néerlandaises ne prennent pas l'initiative d'exploiter efficacement les demandes d'entraide judiciaire en tant que pièces à conviction qui leur permettraient de recueillir et d'évaluer de leur côté les preuves d'actes éventuels de corruption mettant en cause des ressortissants néerlandais et des personnes morales de droit néerlandais à l'étranger. Ce problème doit être réglé. Selon les examinateurs principaux, il faudrait encourager les autorités répressives et les parquets à prendre davantage l'initiative d'exploiter les demandes d'entraide à l'entraide judiciaire et d'intervenir à la suite d'allégations graves émanant de sources importantes et crédibles. A cet égard, la Directive sur les enquêtes et les poursuites concernant des affaires de corruption pourrait davantage mettre l'accent sur l'exploitation des demandes d'entraide judiciaire, relayée par un renouvellement des efforts visant à renforcer la sensibilisation à cette infraction et, si nécessaire, par la formation des forces de police et des parquets dans ce domaine, en particulier lorsque des allégations de corruption se font jour, et notamment d'actes de corruption d'agents publics étrangers par des ressortissants néerlandais et des personnes morales de droit néerlandais.

L'absence de règle de double incrimination entre Aruba/les Antilles néerlandaises et un pays étranger demandant une extradition en lien avec une infraction de corruption d'un agent public étranger, est l'une des autres raisons importantes justifiant de demander instamment la ratification et la mise en œuvre de la Convention sur tout le territoire du Royaume des Pays-Bas.

2. Poursuites

a. Instances chargées des poursuites et principes régissant l'action publique

(i) Le ministère public

Organisation du ministère public

149. Aux Pays-Bas, le ministère public est placé sous la tutelle du ministère de la Justice. D'après les dispositions de l'article 134 de la loi sur l'organisation judiciaire, il est composé :

- du collège des procureurs généraux,
- de 19 parquets de district,
- du bureau national du ministère public (*Landelijk Parket*),
- du bureau national du ministère public chargé de la délinquance économique (*Functioneel Parket*),
- de cinq parquets près les cours d'appel.

150. Les effectifs du ministère public sont d'environ 2000 personnes dont 500 procureurs assistés de membres du personnel administratif, d'assistants greffiers et de

comptables. Il est dirigé par le collège des procureurs généraux composé de trois à cinq membres, tous juristes. Ce collège détermine les orientations à suivre en matière d'enquêtes et de poursuites. Il peut transmettre au procureur général chargé des parquets de district des instructions sur leurs missions et leurs prérogatives en ce qui concerne l'administration de la justice pénale et des autres pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, comme le contrôle de la police. Ces instructions peuvent avoir trait à la politique pénale en général ou concerner des affaires criminelles particulières. Le procureur chargé de la corruption à l'échelon national (voir plus loin) et la *Rijksrecherche* relèvent en outre du collège des procureurs généraux.

151. Au niveau des parquets de district, il existe actuellement sept centres regroupant des experts spécialisés dans certaines catégories d'infractions liées à la fraude, comme celui de Haarlem par exemple, qui est spécialisé dans les infractions relevant de la délinquance économique et de la santé publique et celui de Rotterdam qui traite les affaires de fraude portant préjudice aux intérêts de l'Union européenne et s'occupe de la lutte contre les infractions liées à l'alimentation animale. De plus, le bureau national du ministère public de Rotterdam (*Landelijk Parket*) est chargé des poursuites en cas d'infractions aggravées relevant de la criminalité en bande organisée. Un deuxième bureau national du ministère public (*Functioneel Parket*) est chargé de la délinquance économique et des infractions liées à l'environnement.

Le procureur chargé de la corruption à l'échelon national

152. Les autorités néerlandaises ont indiqué dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2 qu'outre leurs services spécialisés, un procureur chargé de la corruption à l'échelon national (le procureur chargé de la corruption) a été nommé en 2000 au sein du bureau national du ministère public de Rotterdam. Ce procureur doit mener à bien et coordonner les poursuites concernant les infractions de corruption. Il est en outre chargé de la coordination de la *Rijksrecherche* et occupe la fonction de secrétaire de la CCR de la *Rijksrecherche* (voir aussi plus haut la partie 1.a.(iv) concernant la coordination de l'action des différentes instances répressives). Il donne en outre des instructions à la cellule de renseignements criminels de la *Rijksrecherche* et il pilote, coordonne et aide les autres procureurs lors des enquêtes sur des affaires de corruption d'agents publics étrangers.

153. Lors de la mission sur place, les discussions avec le procureur chargé de la corruption ont révélé que son rôle se limite essentiellement à assurer la coordination au sein de la CCR. En tant que secrétaire de la commission, il réceptionne des rapports provenant de tous les Pays-Bas et désigne l'instance compétente pour mener l'enquête (forces de police régionales, police nationale ou *Rijksrecherche*). Il a aussi principalement pour fonction de servir d'intermédiaire entre différents intervenants en vue d'assurer que les politiques suivies sont utiles et d'intervenir en tant qu'agent de renseignements (réceptionnant les déclarations anonymes, les rapports des dénonciateurs, etc.). Il effectue aussi, dans les faits, le travail lié au traitement des affaires : lors de la mission sur place, il ne s'occupait que d'une seule affaire de corruption (relevant de la criminalité en bande organisée).

154. L'existence d'une instance de coordination chargée de recueillir des informations sur d'éventuelles affaires de corruption est indéniablement importante pour assurer un traitement convenable de ces affaires par les instances concernées, apporter un soutien pratique et des conseils sur ces affaires. Selon les autorités néerlandaises, en raison de son rôle important de coordinateur et de secrétaire de la CCR, le procureur chargé de la

corruption n'a guère le temps de prendre part aux poursuites. C'est pourquoi, les examinateurs principaux se sont d'abord inquiétés du fait que les connaissances précieuses qu'il a acquises peuvent ne pas être pleinement exploitées lors des poursuites concernant des infractions de corruption transnationale. Cette inquiétude a cependant été en grande partie dissipée par ce procureur en personne qui a assuré que des procureurs spécialistes des infractions économiques et financières complexes interviennent au sein d'autres instances chargées des poursuites, du *Functioneel Parket* notamment, et que son rôle consiste dans la pratique, lorsqu'il a connaissance d'affaires éventuelles de corruption transnationale, d'assurer qu'elles sont bien renvoyées à l'autorité compétente. En revanche, ce qui pose apparemment un problème tient au fait que les autorités répressives sont insuffisamment informées du rôle de coordination du procureur chargé de la corruption pour les affaires de corruption transnationale. Ainsi lors de la mission sur place, alors que la plupart des intervenants connaissaient son existence, certaines des personnes interrogées n'étaient pas pleinement au fait de sa mission en ce qui concerne tout particulièrement les questions de corruption transnationale. Le procureur chargé de la corruption a, ainsi, informé l'équipe d'évaluation que certaines affaires citées par d'autres procureurs lors de la mission sur place n'ont pas été portées à son attention. Pour lui permettre de remplir sa mission d'instance de coordination pour les infractions de corruption transnationale, il est donc essentiel que son rôle soit expressément expliqué à toutes les autorités répressives et que son importance leur soit confirmée, afin que les affaires puissent lui être signalées comme il convient. L'une des propositions avancées par le procureur à cette fin est notamment d'associer les représentants du *Functioneel Parket* à la préparation des réunions de la CCR, qui est l'instance chargée d'attribuer les affaires de corruption transnationale aux différentes autorités.

Commentaire

Les examinateurs principaux accueillent favorablement la création du poste de procureur chargé de la corruption à l'échelon national et le rôle important de coordination qui lui incombe, tant pour centraliser les informations relatives aux affaires éventuelles de corruption transnationale que pour assurer la coopération des différentes instances répressives concernées. Ils demandent instamment aux autorités néerlandaises de faire en sorte que les autorités répressives soient sensibilisées au rôle de coordination du procureur de la corruption et qu'en conséquence, toutes les affaires de corruption transnationale lui soient convenablement signalées. Néanmoins, les examinateurs principaux recommandent aussi aux autorités néerlandaises de faire en sorte que les ressources humaines et les experts dont les parquets ont besoin restent à leur disposition pour garantir l'efficacité des enquêtes et des poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale.

(ii) *Décision de poursuivre*

Pouvoir d'appréciation des procureurs

155. L'article 167 du Code de procédure pénale confère la décision de poursuivre au ministère public. Les Pays-Bas ont souligné que la décision de poursuivre n'a pas de caractère arbitraire car le procureur est soumis aux directives générales relatives aux poursuites (voir aussi à ce sujet le point (iii) ci-dessous sur la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant des infractions de corruption d'agents publics), ce

qui réduit par là même le risque de disparité dans l'application du pouvoir d'appréciation conféré aux procureurs.

156. Les autorités néerlandaises ont indiqué, lors de la Phase 1, que la délégation de pouvoir prévue par l'article 167 du Code de procédure pénale a pour objet « d'empêcher les poursuites pénales de devenir dépendantes de considérations politiques ». Elles ont ajouté, dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2, que la décision de poursuivre appartient toujours au procureur chargé de l'enquête. Le procureur chargé de la corruption peut apporter son aide dans les affaires de corruption, puisqu'aux Pays-Bas, comme on l'a vu plus haut, toutes les affaires éventuelles de corruption doivent être signalées, au niveau central, à la CCR, elle-même assistée du procureur chargé de la corruption.

157. L'article 167 du Code de procédure pénale autorise le parquet à ne pas poursuivre pour des motifs « d'intérêt public ». Lors de l'examen de la Phase 1, les autorités néerlandaises avaient déclaré n'avoir trouvé aucune jurisprudence indiquant que de telles décisions sont influencées par l'un quelconque des motifs interdits aux termes de l'article 5 de la Convention. Lors de la mission sur place, les procureurs ont assuré que la décision de poursuivre n'est en aucun cas influencée par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. En revanche, la décision de ne pas poursuivre peut être prise s'il est très probable que, faute de preuves, la procédure ne pourra aboutir à une condamnation (voir aussi à sujet la partie 4b analysant les décisions des procureurs de poursuivre les personnes morales).

Pouvoir d'appréciation du choix de la ou des personne(s) à poursuivre

158. Le parquet dispose aussi d'un pouvoir d'appréciation pour décider quelle(s) partie(s) poursuivre :

- la personne physique ou morale qui a commis l'infraction,
- « ceux qui ont ordonné la perpétration de l'infraction et [...] et ceux qui contrôlent ce comportement illégal »⁶⁴.

159. Le parquet peut aussi décider de poursuivre deux, trois parties ou plus, séparément ou concomitamment.

Instructions

160. Comme on l'a vu dans le Rapport de Phase 1, le ministre de la Justice est habilité, conformément aux articles 127 à 129 de la loi d'organisation du pouvoir judiciaire, à promulguer des instructions générales et spécifiques concernant les missions et les compétences des procureurs. Les autorités néerlandaises indiquent qu'en pratique, le ministre de la Justice ne fait guère usage de ce pouvoir et qu'il informe chaque année le parlement du nombre d'affaires au titre desquelles il l'a exercé. Jusqu'à présent, aucune instruction ministérielle n'a été formulée au sujet d'une décision de ne pas poursuivre une infraction de corruption d'agents publics étrangers ou de toute autre affaire de corruption. Lors de la mission sur place, les autorités néerlandaises ont précisé que ce pouvoir n'est exercé tout au plus qu'une ou deux fois par an (voire pas du tout), pour des affaires soulevant un important débat public, comme l'euthanasie. Ils ont répété que la décision de

⁶⁴ Article 51(2)(2), *ibid.*

poursuivre ou non les infractions de corruption transnationale n'est nullement liée au consentement ou à l'autorisation du ministre de la Justice.

Commentaire

Comme on l'a vu plus haut, les examinateurs principaux relèvent que, même si les dispositions juridiques ne semblent pas poser de problème, aucune poursuite n'a été engagée dans une affaire de corruption transnationale aux Pays-Bas en application de la Convention. Ils sont relativement préoccupés de l'absence apparente d'initiative de la part des parquets, qui assument la responsabilité première de diriger et de contrôler les enquêtes. Par conséquent, comme ils l'ont déjà indiqué au sujet de la Rijksrecherche, les examinateurs principaux encouragent les autorités néerlandaises à contrôler et à évaluer en permanence l'efficacité du ministère public et du procureur chargé de la corruption tant sur le plan de l'ouverture et de la conduite des enquêtes que de leurs décisions de prononcer des inculpations en cas d'infractions présumées de corruption transnationale.

(iii) *Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics*

161. En 2002, la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics a été transmise par le collège néerlandais des procureurs généraux aux procureurs généraux ainsi qu'au directeur de la *Rijksrecherche*. Elle est entrée en vigueur le 15 novembre 2002, et viendra à expiration le 15 novembre 2006. Elle traite de la corruption active et passive, ainsi que des infractions de corruption nationale et transnationale. Une nouvelle Directive sera promulguée fin 2006.

162. Les représentants du ministère néerlandais de la Justice ont expliqué que dans le système juridique en vigueur, les directives sont considérées comme une source de droit, ainsi que l'a confirmé une décision de la Cour suprême (*Hoge Raad*). Elles sont donc exécutoires en cas de poursuites, tant sur le plan interne, au sein du ministère public, qu'à l'extérieur, puisqu'en vertu de ces textes, l'action publique peut être contestée en invoquant un moyen de défense ou en exerçant un recours. La Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics a donc une valeur juridique bien plus importante que celle de simples principes directeurs relatifs aux poursuites et son impact sur les poursuites concernant des infractions de corruption transnationale doit donc être étudié de près.

163. Par certains aspects, la Directive semble manquer de clarté en ce qui concerne la couverture de la corruption transnationale. Ainsi, les dispositions du texte consacrées aux enquêtes sont scindées en deux alinéas respectivement intitulés : « enquêtes concernant la corruption nationale » et « enquêtes sur les infractions de corruption commises hors des Pays-Bas ». Ces intertitres sont trompeurs et prêtent à confusion en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où ces deux parties distinctes semblent couvrir l'une comme l'autre à la fois la corruption nationale et transnationale. Par voie de conséquence, ils peuvent aussi prêter à confusion dans d'autres domaines. Ainsi dans l'article consacré aux enquêtes, il est prévu que « les enquêtes sur la corruption d'un agent public portent à la fois sur l'acte de corruption et sur l'agent corrompu ». Cette formulation n'est pas seulement incorrecte en ce qui concerne la corruption transnationale, mais elle peut aussi induire les autorités chargées des enquêtes à supposer que l'enquête

sur le corrupteur ne peut être ouverte que si elles ont aussi compétence pour enquêter sur l'agent public étranger.

164. La Directive précise en outre que « la Convention de l'OCDE traite le problème du point de vue du commerce international », ce qui peut être trompeur dans la mesure où la Convention traite des « transactions commerciales internationales », notion plus large que celle de « commerce international ». Par exemple, le fait de soumissionner pour assurer une prestation de services, comme la construction d'un pont, dans le cadre d'un projet étranger de marché public, n'est pas considérée comme relevant du « commerce international ». En raison de la valeur juridique des directives dans le système juridique néerlandais, cette formulation peut expliquer, dans certains cas, l'inertie des parquets, voire servir de moyen de défense opposé par les défenseurs devant les tribunaux.

165. La Directive dresse une liste (non exhaustive) de critères à prendre en compte pour déterminer s'il convient de poursuivre une infraction de corruption, y compris transnationale, en vertu du Code pénal. Elle énumère 17 critères à « prendre en compte » pour décider de poursuivre ou non une infraction de corruption nationale, au nombre desquels le fait que le prévenu a pris l'initiative, la valeur de l'avantage obtenu, le niveau d'acceptation sociale des pots-de-vin, l'incompatibilité avec un code de conduite existant, l'intention ayant présidé à l'avantage offert, la nature (personnelle ou commerciale) de la relation, l'acte accompli par l'agent public et l'effet de cet acte sur les marchés qui seraient légitimement attribués. Ces critères doivent également être pris en compte pour décider de poursuivre ou non les infractions de corruption transnationale (s'y ajoutent dans ce cas d'autres critères particuliers, comme on le verra ci-dessous). Plusieurs de ces critères amènent à se demander s'ils peuvent s'appliquer aux poursuites concernant des affaires de corruption transnationale :

- En ce qui concerne le premier critère, relatif à l'initiative de l'infraction de corruption, la Directive prévoit que « bien que le droit ne fasse aucune distinction entre un agent public qui sollicite un avantage et un agent public qui reçoit un avantage, il semble plus approprié d'engager des poursuites dans le premier cas que dans le second ». Si cette affirmation est assez logique en ce qui concerne les poursuites à l'encontre d'infractions de corruption nationale, ce critère ne saurait en aucun cas entrer en ligne de compte pour décider de poursuivre ou non des affaires de corruption transnationale.
- D'autres critères posent des problèmes au regard de l'application du Commentaire 7 de la Convention à certains égards (la valeur de l'avantage et le degré d'acceptation sociale des pots-de-vin par exemple)⁶⁵. Le critère ayant trait à l'intention par exemple, lorsque l'avantage a pour objet de « mettre de l'huile » dans la relation, pose un problème au regard de l'application de l'article 1 de la Convention, car sa formulation est trop vague et pourrait facilement recouper des domaines manifestement couverts par l'article 1.

166. Outre la liste mentionnée ci-dessus, il convient de « tenir compte d'autres critères » qui s'appliquent particulièrement aux affaires de corruption transnationale. Il faut notamment « tenir compte de l'action (ou « inaction ») de la police et de la justice du pays concerné envers l'agent public étranger ». Dans bien des cas, cette raison n'est pas justifiée. En ce qui concerne la corruption d'un agent public étranger notamment, les autorités étrangères peuvent ainsi choisir de ne pas ouvrir d'enquête pour diverses raisons,

⁶⁵

Aux termes du Commentaire 7 de la Convention :

Il y a également infraction indépendamment, entre autres, de la valeur de l'avantage ou de son résultat, de l'idée qu'on peut se faire des usages locaux, de la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.

notamment la crainte de susciter un éventuel embarras international. Or les mesures prises par les autorités répressives d'un pays donné à l'encontre d'un agent public étranger ne doivent en aucun cas pouvoir influencer, dans une large mesure, la décision des autorités répressives néerlandaises d'enquêter ou non et d'engager ou non des poursuites à l'encontre de la personne physique ou morale néerlandaise qui verse le pot-de-vin.

167. Un autre problème important concernant la Directive vient de ce qu'elle contredit la loi en ce qui concerne les petits paiements de facilitation. La Directive vise expressément à exclure, lorsque cela est possible, les petits paiements de facilitation et les présents de faible valeur du champ d'application du droit pénal néerlandais « afin que la pratique prévalant aux Pays-Bas ne diverge pas de celle des autres pays parties à la Convention de l'OCDE ». A ce titre, la Directive précise qu'elle « vise à tenir ces paiements en dehors du dispositif d'enquête et de poursuite ». On peut admettre qu'en vertu de la Convention, l'exclusion des petits paiements de facilitation soit envisagée. En revanche, dans le cas des Pays-Bas, la Directive vient contredire le texte législatif de référence, ce qui crée une tension entre deux sources de droit et des incertitudes pour les personnes concernées, ainsi que l'ont souligné des avocats et des entreprises lors de la mission sur place. On peut aussi s'inquiéter du fait que la Directive puisse inciter à la passivité les autorités répressives qui ne prendraient même plus la peine de vérifier qu'un paiement donné est bien un petit paiement de facilitation. Ce point mériterait d'être clarifié dans la Directive, par l'insertion notamment des exemples cités au Commentaire 9 de la Convention (voir aussi à ce sujet l'analyse concernant la justification des petits paiements de facilitation dans la partie 3 ci-dessous)⁶⁶.

168. La tension créée par la Directive n'a pas été uniquement perçue par l'équipe d'évaluation mais aussi par les représentants des entreprises et des professions juridiques. Plusieurs d'entre eux, interrogés lors de la mission sur place, ont expliqué que, de par sa conception même, la Directive constitue un exemple typique du sens du commerce et du pragmatisme néerlandais et qu'en dépit des textes de loi en vigueur qui sont dénués d'ambiguïté, « il faut bien qu'on puisse faire des affaires à l'étranger ». En ce qui concerne les petits paiements de facilitation, des avocats ont en outre souligné que la Directive les place en porte-à-faux vis-à-vis de leurs clients : en vertu de la loi, les petits paiements de facilitation peuvent constituer une infraction pénale alors même que la Directive ne fournit pas d'indications suffisamment précises pour déterminer si un paiement ou plusieurs paiements donnés peuvent être considérés comme tels. En conclusion, ils ont dit estimer que les directives sont surtout utiles lorsqu'il existe une jurisprudence importante, ce qui n'est pas le cas pour les infractions décrites dans la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics.

Commentaire

⁶⁶

Aux termes du Commentaire 9 de la Convention :

Les petits paiements dits de "facilitation" ne constituent pas des paiements "en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu" au sens du paragraphe 1 et, en conséquence, ils ne constituent pas une infraction au sens de cette disposition. De tels paiements, qui sont faits, dans certains pays, pour inciter les agents publics à exécuter leurs fonctions, notamment lorsqu'il s'agit de délivrer une autorisation ou un permis, sont généralement illicites dans le pays étranger concerné. Les autres pays peuvent et devraient s'attaquer à ce phénomène corrosif par des mesures telles que le soutien de programmes de bonne gestion des affaires publiques. Toutefois, l'incrimination par les autres pays ne paraît pas une mesure complémentaire pratique ou efficace ».

Les examinateurs principaux s'inquiètent sérieusement du fait que de nombreuses déclarations contenues dans la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics contribuent à empêcher de poursuivre efficacement les affaires de corruption transnationale aux Pays-Bas. Ils demandent instamment aux autorités néerlandaises de réexaminer et de modifier ce texte dans les meilleurs délais afin d'assurer que les informations et la formulation qui y sont contenues ne puissent être interprétées d'une manière contraire à la Convention et aux infractions de corruption définies dans le Code pénal néerlandais. Il convient notamment de ne pas prendre en compte, sans justification, des critères tels que (i) la personne qui a pris l'initiative du paiement du pot-de-vin, (ii) la valeur de l'avantage ou de l'acte accompli ou l'intention qui y a présidé et (iii) l'action ou l'inaction des autorités répressives étrangères vis-à-vis de l'agent public étranger concerné.

b. Compétence

(i) Compétence territoriale

169. Conformément à l'article 4.1 de la Convention, les Pays-Bas doivent établir leur compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise pour tout ou partie sur son territoire. La compétence territoriale doit être interprétée largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé⁶⁷.

170. Aux Pays-Bas, la compétence territoriale est établie en vertu de l'article 2 du Code pénal qui prévoit que le « droit pénal des Pays-Bas est applicable à toute personne qui commet une infraction pénale aux Pays-Bas ». L'article 3 du Code pénal précise qu'une infraction pénale commise à bord d'un navire ou d'un aéronef néerlandais en dehors des Pays-Bas serait couverte par le droit pénal néerlandais. Lors de la Phase 1, les autorités néerlandaises ont expliqué que la compétence territoriale s'applique aux termes de l'article 2 lorsqu'une infraction a lieu pour tout ou partie aux Pays-Bas. Les points de référence (découlant de la jurisprudence ou des recherches universitaires) citées par les autorités néerlandaises qui permettent de déterminer le lieu où intervient l'infraction sont le lieu où se déroulent les actions physiques, le lieu où l'instrument a produit son effet, le lieu où l'infraction a été réalisée par « occurrence ou conséquence constitutive » et le dogme de l'ubiquité, sur la base de l'ensemble des critères précédents.

171. Selon les autorités néerlandaises, rien ne s'oppose à l'établissement de la compétence territoriale à l'égard des personnes physiques ou morales dans les enquêtes et les poursuites pénales dès l'apparition d'un soupçon raisonnable d'infraction pénale. Selon les autorités néerlandaises, il est possible, en vertu de la jurisprudence établie par la *Hoge Raad* (Cour suprême), d'établir la compétence territoriale lorsqu'une infraction est commise tant aux Pays-Bas qu'à l'étranger et que, par exemple, un appel téléphonique, une télécopie ou un courrier électronique émanant des Pays-Bas apporte un lien suffisant. Les participants (procureurs, juges) partagent cet avis.

172. A la suite de discussions qui ont eu lieu lors de la mission sur place, on a pu se demander si une affaire de corruption transnationale se déroulant entièrement à l'étranger,

⁶⁷ Commentaire 25 de la Convention

mais dont les bénéficiaires retournent aux Pays-Bas, est couverte en tant qu'infraction de corruption transnationale en vertu de la compétence territoriale. Les autorités néerlandaises ont toutefois assuré à l'équipe d'évaluation qu'en ce cas, l'infraction fera l'objet de poursuites en vertu du droit néerlandais, mais vraisemblablement sous le chef de blanchiment de capitaux (la corruption transnationale étant alors l'infraction sous-jacente) ou de transfert de produits illicites plutôt que comme une infraction de corruption transnationale en tant que telle.

(ii) *Compétence fondée sur la nationalité*

173. Conformément à l'article 4.2 de la Convention, une partie compétente pour poursuivre ses ressortissants en raison d'infractions commises à l'étranger doit « prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes ».

174. Aux termes de l'article 5.1 du Code pénal, les Pays-Bas sont compétents à l'égard des infractions pénales commises en dehors des Pays-Bas par des « citoyens néerlandais » (cette notion est analysée plus loin). En vertu de l'article 5.1(1), la règle de double incrimination n'est pas requise pour établir la compétence fondée sur la nationalité vis-à-vis d'un certain nombre d'infractions aggravées⁶⁸. Les infractions de corruption transnationale n'entrent pas dans la catégorie des infractions définies à l'article 5.1(1).

175. Il a donc été clairement établi dès la Phase 1 que l'obligation de double incrimination doit être remplie pour que la compétence fondée sur la nationalité soit établie à l'égard d'une infraction prévue aux articles 177, 177a ou 178. Les autorités néerlandaises ont confirmé que la règle de double incrimination n'est pas interprétée au sens strict et qu'elle est réputée respectée dès lors que l'infraction est passible de poursuites dans les deux pays, quelle que soit la formulation de l'infraction dans l'autre pays.

176. Un cas qui n'est pas couvert par la compétence fondée sur la nationalité aux Pays-Bas est celui où un étranger (non ressortissant) travaillant pour une entreprise néerlandaise verse un pot-de-vin à un agent public étranger, l'intégralité de l'infraction se déroulant à l'étranger. Les autorités néerlandaises ont expliqué qu'en dépit de cela, si la personne morale néerlandaise peut être tenue pour pénalement responsable, les personnes physiques ayant ordonné la perpétration de l'infraction pénale et celles qui contrôlent le comportement illégal s'exposent à des poursuites pénales, en application de l'article 51(2) et (3) et cela, quelle que soit leur nationalité (les possibilités de poursuivre des personnes morales et des personnes « qui contrôlent le comportement illégal » sont analysées plus haut au point a(ii) et dans la partie 4 ci-dessous).

177. Lors de la Phase 1, les autorités néerlandaises avaient également concédé que la compétence fondée sur la nationalité pouvait éventuellement ne pas être établie lorsque la corruption de l'agent public étranger a lieu dans un pays tiers dans lequel l'infraction de corruption transnationale n'est pas pénalement constituée. Par conséquent si une personne

⁶⁸ Au nombre de ces infractions aggravées figurent les infractions contre la sécurité de l'État, les atteintes à la dignité royale, les infractions liées au trafic d'immigrants, les infractions liées aux personnes se rendant elles-mêmes, ou rendant autrui, délibérément inaptes au service militaire, les infractions liées à la contraction d'un mariage bigame, la communication illégale d'informations confidentielles ainsi que certaines infractions graves liées à la navigation et à l'aviation.

physique ou morale néerlandaise a versé un pot-de-vin à un agent public étranger d'un pays X, mais que l'infraction a entièrement eu lieu dans le pays Y, et que le pays Y n'est pas partie à la Convention et n'a pas attribué la qualification pénale à la corruption d'un agent public étranger, les Pays-Bas peuvent alors ne pas être en mesure d'exercer leur compétence.

Compétence fondée sur la nationalité à l'égard de personnes physiques et morales des Antilles néerlandaises et d'Aruba

178. Les Pays-Bas ont compétence à l'égard des infractions pénales commises en dehors des Pays-Bas par des « citoyens néerlandais », en application de l'article 5.1 du Code pénal. Il a été confirmé lors de la mission sur place que, puisque la notion de « citoyen néerlandais » inclut toutes les personnes ayant la nationalité néerlandaise » (y compris les ressortissants d'Aruba et des Antilles néerlandaises), il est à tout le moins techniquement possible que les Pays-Bas puissent établir leur compétence à l'égard des ressortissants de ces pays, selon le principe de la compétence fondée sur la nationalité. Quant à savoir si les personnes morales relevant du droit d'Aruba et des Antilles néerlandaises peuvent être considérées comme des « citoyens néerlandais », la réponse semble être négative, l'une des principales obligations concernant la constitution d'une personne morale de droit néerlandais étant, aux termes du Code civil, qu'elle soit établie aux Pays-Bas (autrement dit qu'elle soit immatriculée aux Pays-Bas).

Commentaire

Faute de jurisprudence relative aux infractions de corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent que l'application par les Pays-Bas de la compétence territoriale et de la compétence fondée sur la nationalité fasse l'objet d'un suivi afin d'évaluer leur efficacité quant à la mise à exécution de la loi sur la corruption transnationale, notamment (1) lorsqu'une personne morale néerlandaise utilise un ressortissant d'un autre pays pour verser un pot-de-vin à un agent public étranger en dehors des Pays-Bas, (2) lorsque la corruption de l'agent public étranger a lieu dans un pays tiers où la corruption transnationale n'est pas pénalisée et (3) lorsque l'infraction de corruption transnationale est commise par une entreprise immatriculée dans les Antilles néerlandaises ou à Aruba.

c. Délai de prescription

179. Comme on l'a vu dans le Rapport de Phase 1, l'article 70 du Code pénal néerlandais contient des dispositions relatives au délai de prescription. Ces dispositions, qui sont pertinentes pour les infractions définies aux articles 177, 177a et 178, prévoient que le « droit de poursuivre s'éteint » selon les modalités suivantes :

- au bout de six ans pour les infractions graves passibles d'une amende, d'une peine de détention ou d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans⁶⁹,
- au bout de douze ans pour les infractions graves passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans⁷⁰.

⁶⁹ Article 70(2) du Code pénal.

⁷⁰ Article 70(3), *ibid.*

180. En conséquence, le délai de prescription pour les infractions commises en vertu des articles 177 (violation d'obligations officielles), 178(1) (subornation d'un juge) et 178(2) (obtention d'une condamnation pénale) est de douze ans. Pour les infractions commises aux termes de l'article 177a (pas de violation d'obligations officielles), le droit de poursuivre s'éteint au bout de six ans.

181. Pendant l'examen de la Phase 2, les autorités néerlandaises ont informé l'équipe d'évaluation de l'introduction récente de nouvelles dispositions qui limitent l'éventualité qu'un procès ne puisse pas se dérouler en raison de l'expiration du délai de prescription. En vertu de la loi précédente, le délai de prescription était suspendu à chaque acte d'un procureur dont le défendeur avait connaissance. Ce critère n'est plus requis par la nouvelle loi, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006⁷¹ : le délai est suspendu à chaque acte du procureur à l'encontre du défendeur, que celui-ci en ait ou non connaissance.

Commentaire

Les examinateurs principaux accueillent favorablement les modifications apportées par la nouvelle loi qui assouplissent les modalités de suspension du délai de prescription. Du fait de la récente entrée en vigueur de ces modifications, le Groupe de travail sur la corruption pourrait effectuer un suivi de cette question pour confirmer que le délai de prescription ne constitue pas un obstacle aux poursuites concernant les affaires de corruption transnationale.

3. L'infraction de corruption transnationale

a. Éléments de l'infraction

182. Aux Pays-Bas, les dispositions relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers sont contenues dans les articles 177.1(1), 177a.1(1), 178.1 et 178.2 du Code pénal néerlandais. Les modifications du Code pénal en 2001 ont étendu aux infractions de corruption transnationale l'application des dispositions relatives aux infractions de corruption nationale et les ont harmonisées. Bien que l'infraction de corruption transnationale inscrite dans le Code pénal ne reprenne pas les termes exacts de l'article 1 de la Convention, elle permet aux Pays-Bas de s'appuyer sur la jurisprudence existante concernant la corruption nationale pour y trouver une orientation importante leur permettant de savoir comment appliquer les dispositions relatives aux infractions de corruption transnationale. Les autorités néerlandaises ont souligné que les dispositions relatives à la corruption nationale sont influencées par d'autres conventions internationales comme la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et la décision-cadre relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé du Conseil de l'Union européenne. En raison de cette approche, les examinateurs principaux ont toutefois été amenés à étudier de près les modifications intervenues, la jurisprudence néerlandaise concernée et les explications données par les représentants, procureurs et avocats néerlandais pour s'assurer que l'article 1 de la Convention est intégralement mis en œuvre aux Pays-Bas. Ils ont conclu que les dispositions en question respectent les prescriptions de la Convention. Ils ont néanmoins relevé certains éléments de l'infraction qui ont retenu leur attention et méritent un examen particulier.

⁷¹ *Staatsblad* 2005, 596.

(i) « Un avantage indu pécuniaire ou autre » – petits paiements de facilitation

183. Aux termes des articles 177.1(1) et 177a.1 (1) du Code pénal néerlandais, l'un des éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est le fait que l'auteur de l'infraction a « fait un don ou une promesse à un agent de la fonction publique ou lui rend ou propose un service ». Bien que formulée différemment, cette disposition est destinée à couvrir la règle contenue à l'article 1 de Convention imposant aux parties d'interdire d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre à un agent public étranger. La question qui a été soulevée lors de la mission sur place n'était pas de savoir si la formulation du texte de loi néerlandais est conforme à la Convention, mais si cet élément de l'infraction couvre aussi « les petits paiements de facilitation ». L'interprétation juridique avancée lors de la mission sur place, notamment par les représentants, avocats et procureurs néerlandais est que les dispositions du Code pénal sont exhaustives et que le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer des « petits paiements de facilitation » est clairement proscrit. De plus, le Code pénal ne prévoit aucune justification à ces paiements. En ce qui concerne les petits paiements de facilitation, on a tenté de diluer l'application et l'interprétation strictes de la loi en promulguant en 2002 la Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics. Comme on l'a vu plus haut, cette Directive donne aux enquêteurs et aux procureurs différentes instructions quant à l'exercice de leur pouvoir d'appréciation pour décider s'il convient d'enquêter sur une affaire et d'engager des poursuites. La Directive vise notamment expressément à exclure les « petits paiements de facilitation » du dispositif d'enquête et de poursuites aux Pays-Bas. Cette approche a créé une tension entre la lettre de la loi et son application dans la pratique et suscité beaucoup d'incertitudes pour les entreprises néerlandaises implantées à l'étranger. Lors de la mission sur place, des critiques se sont exprimées de façon récurrente concernant les disparités existant entre les dispositions du Code pénal et les objectifs visés par la Directive, notamment les conséquences inattendues de l'approche retenue, à savoir essentiellement l'incertitude juridique et une confusion générale quant à l'application de la loi. Ces préoccupations ont été exprimées par les représentants des associations professionnelles, des grandes entreprises et des avocats de la défense néerlandais. Le contenu et les modalités d'application de cette Directive sont examinés plus en détail dans la partie 2.a.(iii) ci-dessus).

(ii) *Agent public étranger*

184. Le Code pénal néerlandais ne définit pas tous les termes des dispositions relatives aux infractions de corruption transnationale faisant référence à un « agent public étranger ». On a noté dans le Rapport de Phase 1 que les définitions des « agents de la fonction publique » dans le Code pénal ne peuvent s'appliquer directement aux agents étrangers de la fonction publique et qu'on ne peut donc pas considérer que la définition d'un agent public étranger a un caractère autonome.

185. En conséquence, les examinateurs principaux ont clairement exprimé leur souci de faire en sorte que toutes les catégories d'agents publics couvertes par la Convention le soient aussi par les dispositions du Code pénal relatives à l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

186. Pour se conformer à la définition générale de la notion « d'agent public étranger » contenue dans la Convention, le législateur néerlandais a choisi d'étendre les dispositions des articles 177 et 177a applicables à l'infraction pour y inclure les

« personnels du service public d'un État étranger ou d'une institution internationale » et celles de l'article 178 pour inclure « un juge d'un État étranger ou d'une institution internationale ». Bien que ces termes ne soient pas définis, les autorités néerlandaises ont expliqué qu'ils sont appliqués par les tribunaux par référence aux trois principales sources de droit, notamment les définitions des notions d'« agent de la fonction publique » et « juge » contenues à l'article 84 du Code pénal, la jurisprudence néerlandaise, mais surtout par référence à la définition de la notion d'« agent public étranger » contenue dans la Convention. A cet égard, une jurisprudence a été produite pour montrer qu'il existe un précédent par lequel la Cour suprême a interprété les dispositions du Code pénal en renvoyant à la convention internationale de référence⁷². En vertu de ce précédent, les autorités néerlandaises ont expliqué que les infractions de corruption transnationale seraient interprétées au sens large pour couvrir toutes les catégories d'agents publics visés par la Convention notamment, par exemple, les agents d'une organisation internationale publique. Cette interprétation au sens large est en outre confirmée par les notes préparées en vue de la lecture au parlement du projet de loi d'application soulignant que les modifications du Code pénal visent à respecter et à mettre en œuvre les engagements et les obligations prévus par la Convention. Compte tenu de cette explication, il semble que l'approche retenue pour appliquer l'infraction aux « personnels du service public d'un État étranger ou d'une institution internationale » soit conforme aux prescriptions de la Convention.

(iii) *Paiements par des intermédiaires*

187. En vertu du Code pénal néerlandais, l'infraction de corruption d'un agent public étranger ne renvoie pas expressément aux pots-de-vin versés par des intermédiaires. Les autorités néerlandaises ont expliqué que la formulation actuellement utilisée dans le Code pénal (« fait un don ou une promesse à un agent de la fonction publique ou lui rend ou propose un service ») est destinée à être interprétée au sens large dans la pratique et que par conséquent, le cas où un intermédiaire reçoit ou transmet le paiement, l'offre ou tout autre avantage, est couvert par le droit néerlandais. Cette position est confirmée par une décision de la Cour suprême⁷³. Restait encore à clarifier un point auprès des autorités néerlandaises, à la suite d'une remarque (formulée dans les réponses au questionnaire de la Phase 2) selon laquelle les paiements effectués par des intermédiaires relèveraient des dispositions du Code pénal relatives à la complicité. Or les représentants du ministère de la Justice ont bien confirmé par la suite que les paiements par des intermédiaires sont couverts par les dispositions du Code pénal relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

(iv) *Au profit d'un tiers*

188. Les infractions correspondantes de corruption d'agents publics étrangers en vertu du Code pénal ne font pas expressément référence aux pots-de-vin versés au profit d'un tiers, couverts par la Convention. Les autorités néerlandaises ont expliqué que l'infraction est constituée lorsqu'un « accord » est passé entre le corrupteur et l'agent car on considère, dans ce cas, que l'agent public a reçu une chose de valeur dans le but de l'influencer. Elles

⁷² Affaire 14-03-1989 jugée par la *Hoge Raad*, *Nederlandse Juris-prudentie* (NJ) 1990, 29 ; dans cette affaire, la Cour suprême s'est appuyée sur la Convention internationale de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale pour expliquer la notion de « race » mentionnée à l'article 137c du Code pénal.

⁷³ 21 octobre 1918 (NJ 1918, p. 1128).

ont cité une affaire dans laquelle ce n'est pas le suspect lui-même (l'agent public) qui a tiré profit de son agissement, mais ses deux enfants qui ont pu occuper un appartement pendant deux ans sans verser de loyer. Le propriétaire de l'appartement était un chef d'entreprise qui avait intérêt à ce que le suspect passe des commandes auprès de son entreprise. Le tribunal a considéré que l'usage de l'appartement équivalait à l'octroi d'un présent à l'agent public. Les représentants du ministère de la Justice ont également confirmé, lors de la mission sur place, que l'existence d'un « accord » proprement dit entre le corrupteur et l'agent public étranger en vue de transmettre l'avantage directement à un tiers n'est pas nécessaire. Les examinateurs principaux ont constaté que compte tenu des renseignements et de la jurisprudence existante, les dispositions du Code pénal couvrent bien les pots-de-vin versés au profit d'un tiers.

b. Moyens de défense

(i) Exonération de la responsabilité pénale aux termes du Code pénal

189. Le Code pénal prévoit plusieurs moyens de défense qui ne s'appliquent pas, pour une large part, aux infractions définies par les articles 177, 177a et 178 du Code pénal. L'article 43.1, par exemple, prévoit une exception lorsqu'une infraction est commise à la suite d'« un ordre officiel émanant d'une autorité compétente ». Les autorités néerlandaises ont confirmé qu'en théorie ce moyen de défense peut s'appliquer à l'infraction de corruption d'un agent public étranger dès lors qu'il existe « un lien au regard du droit entre l'auteur de l'infraction et la personne donnant l'ordre », mais elles n'ont trouvé aucun cas dans lequel cette exception a été appliquée à la corruption et ont considéré qu'il est fortement improbable voire impossible que ce principe soit appliqué à la corruption dans la pratique.

(ii) Moyens généraux d'excuse et de justification non codifiés

190. La Cour suprême des Pays-Bas retient l'absence de culpabilité (de faute) comme moyen d'excuse quand l'auteur de l'infraction commet une erreur de fait ou une erreur de droit⁷⁴. L'application de « l'erreur de droit » a été à l'origine de discussions et de réflexions lors des examens de Phase 1 et de Phase 2. Dans le Rapport de Phase 1, on a noté que, pour qu'une « erreur de droit » soit recevable, l'auteur de l'infraction doit croire qu'aucun acte punissable n'a été commis. Les autorités néerlandaises avaient ajouté qu'à l'égard de la corruption d'agents publics étrangers, la seule possibilité d'exonération au moyen de l'erreur de droit est le cas dans lequel l'auteur de l'infraction s'est informé auprès d'une personne disposant d'une autorité suffisante qui lui a affirmé que le paiement en question était requis ou autorisé par la loi en vigueur dans le pays de l'agent public étranger.

191. Au cours de la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice ont minimisé l'application et la pratique de l'erreur de droit. Ils ont précisé que cette application est restrictive et que ce principe est en outre rarement invoqué aux Pays-Bas. Cela étant, la Directive de 2002 relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics fait valoir que « les entreprises exerçant leur activité à l'étranger ne doivent pas penser à tort que le simple fait de recourir aux services

⁷⁴ *Code pénal néerlandais*, traduit par Louse Rayar et Stafford Wadsworth, 1997, dans *the American Series of Foreign Penal Codes: the Netherlands* (Rothman & Co., 1997). Voir p. 25 de l'introduction rédigée par Grat Van Den Heuvel et Hans Lensing.

d'un agent, représentant ou conseiller local leur confèrent une quelconque immunité en cas de poursuites. Les ressortissants néerlandais en poste hors des Pays-Bas sont tenus de s'informer précisément sur les règles qui s'appliquent à l'étranger. Leurs sources d'information doivent aussi être absolument fiables : ils ne peuvent agir que sur les recommandations d'une personne ou d'un organisme disposant d'une autorité suffisante pour pouvoir être jugée de bon conseil ». Dans une note de la Directive, il est précisé que l'affirmation qui précède est « complètement conforme à la jurisprudence néerlandaise concernant les erreurs de droit excusables »⁷⁵.

192. Lors de la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice ont ajouté que le moyen de défense reposant sur l'erreur de droit ne doit être autorisé qu'à partir du moment où l'auteur de l'infraction a agi dans « l'ignorance excusable » du caractère illégal de son acte. Pour que l'excuse de « l'ignorance » puisse être valable, l'auteur de l'infraction doit avoir eu la ferme conviction que l'acte qu'il a commis était en fait légal. Renvoyant à l'autorité d'une affaire jugée par la *Hoge Raad*, les autorités néerlandaises ont précisé que « toute indication que l'auteur de l'infraction a eu un doute quelconque sur la légalité de son acte exclut la recevabilité de ce moyen de défense »⁷⁶.

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent qu'au vu des publications, de la jurisprudence disponibles et des explications fournies par les représentants des Pays-Bas, les dispositions relatives à l'infraction de corruption d'un agent public étranger contenues aux articles 177.1(1), 177a.1(1), 178.1 et 178.2 du Code pénal néerlandais sont conformes aux prescriptions de la Convention.

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités néerlandaises de prendre des mesures pour préciser les modalités d'application de la loi en ce qui concerne les petits paiements de facilitation et, dans la lignée des commentaires déjà formulés par les examinateurs principaux, de réexaminer la Directive dans les meilleurs délais pour faire en sorte que les informations et la formulation qui y sont contenues ne puissent être interprétées d'une manière contraire à la Convention et aux infractions de corruption définies dans le Code pénal néerlandais.

4. Responsabilité des personnes morales

a. Établissement de la responsabilité des personnes morales

(i) Définition de la notion de personnes morales

193. En vertu du droit néerlandais, la notion de personnes morales paraît être définie en termes généraux. Les articles 1, 2 et 3 du Code civil couvrent notamment l'État, les provinces, municipalités, ainsi que toutes les instances qui, conformément à la Constitution, ont un pouvoir de réglementation, et d'autres organismes « auxquels une partie des fonctions des pouvoirs publics a été déléguée » en vertu de la loi (article 1), les associations religieuses (article 2) et les associations, coopératives, sociétés d'assurance

⁷⁵ Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics, note 14, p. 9.

⁷⁶ *Hoge Raad* 09-03-2004, LJN: AOL1490.

mutuelles, sociétés par actions, sociétés à capital fermé et à responsabilité limitée et fondations (article 3). L'article 51(3) du Code pénal précise en outre que les entreprises d'armement de navires, les associations non constituées en société, les sociétés de personnes et les fonds spéciaux sont également considérées équivalentes à des personnes morales. Les autorités néerlandaises, confortées par la jurisprudence et la doctrine juridique, confirment que toutes les formes de structures sociales sont dotées de la personnalité morale. Selon une revue juridique, la seule structure sociale non couverte est l'entreprise individuelle.

(ii) *Responsabilité pénale*

194. Aux Pays-Bas, la responsabilité pénale des personnes morales est régie par l'article 51 du Code pénal.

195. Comme on l'a vu lors de la Phase 1, la jurisprudence néerlandaise imposait à l'origine (1) que la personne morale ait commis l'acte illégal par l'intermédiaire d'une personne physique ayant le pouvoir de diriger ses activités ou (2) que la personne morale ait commis l'acte illégal par l'intermédiaire d'une personne physique n'ayant pas le pouvoir de diriger ses activités, mais se trouvant dans la sphère d'activité normale de la personne morale et ayant agi au profit de celle-ci. Ces principes ont suscité des préoccupations, notamment quant à la possibilité d'intenter une action à l'encontre de la personne morale (1) lorsque la personne physique n'est pas identifiée (ce qui risque d'être de plus en plus le cas dans les affaires complexes de corruption transnationale mettant en cause des structures d'entreprise importantes) et que son « contrôle » sur les activités de la personne morale ne peut être déterminé, ce qui risque souvent d'être le cas du fait de la décentralisation et de la complexité croissante des structures d'entreprise liées à l'éparpillement des activités exercées et des décisions prises et (2) lorsque la personne physique « qui contrôle » est identifiée mais n'est pas pénalement responsable en vertu du droit néerlandais, pour des raisons de compétence par exemple (un dirigeant étranger résidant à l'étranger et commettant un acte de corruption transnationale) ou encore d'incapacité (en cas décès de la « personne qui contrôle », par exemple).

196. Cependant, une décision récente, rendue le 21 octobre 2003 par la *Hoge Raad* (Cour suprême) a étendu les possibilités de mise en jeu de la responsabilité des personnes morales en prévoyant leur responsabilité autonome. Selon la *Hoge Raad*, « un point de repère pour attribuer la responsabilité du comportement est de savoir si l'acte a eu lieu ou a été exécuté dans l'esprit de la personne morale » [souligné par nous]. La jurisprudence tend donc à passer d'une interprétation juridique axée sur l'implication d'une personne physique à une notion principalement centrée sur l'acte commis. La décision précise également que les « critères permettant d'attribuer la responsabilité du comportement d'une personne physique à une personne morale » peuvent également servir à mettre en jeu la responsabilité de la personne morale, mais ne constituent plus une condition préalable à cette fin. Les préoccupations suscitées par la jurisprudence antérieure en sont donc quelque peu atténuées.

197. Cette nouvelle jurisprudence soulève toutefois d'autres questions. La Cour suprême poursuit en expliquant qu'une personne morale peut être tenue pour responsable d'une infraction pénale commise par ses salariés, si elle était en mesure de « déterminer » et « d'approuver » l'acte, l'approbation étant réputée avoir été donnée si la personne morale n'a pas empêché la commission de l'acte alors qu'il était en son pouvoir de le faire. Si cela implique que la personne morale doit jouer un rôle important pour empêcher la

commission d'infractions par ses salariés, cette jurisprudence soulève d'autres questions. Ainsi, quand une entreprise n'a pas mis en place de mécanismes lui permettant de prévenir certaines infractions, peut-on automatiquement considérer qu'elle a approuvé le comportement criminel et doit-elle être tenue pour pénalement responsable du comportement de ses salariés ? A l'inverse, si l'entreprise a fixé des contrôles internes ou des règles d'éthique, cela suffira-t-il à l'exonérer de sa responsabilité pénale ou devra-t-elle quand même apporter la preuve que ces contrôles étaient efficaces et qu'elle a fait tout ce qui était en son pouvoir pour empêcher la commission de l'infraction ? En ce qui concerne la corruption, on peut aussi se demander si une personne morale pourrait avancer, en vue de s'exonérer de sa responsabilité pénale, que les salariés qui ont versé les pots-de-vin ont agi en dehors de la sphère de ses activités normales, la commission d'infractions pénales pouvant difficilement être considérée comme relevant des activités normales d'une entreprise. Toutes ces questions supposeront donc sans doute que les tribunaux se livrent à d'autres interprétations pour juger de futures affaires.

b. Poursuites à l'encontre des personnes morales dans la pratique

198. L'article 51(2) précise que des poursuites pénales peuvent être engagées concomitamment ou séparément à l'encontre d'une personne morale et d'une personne physique et que des peines peuvent être prononcées soit à l'encontre de l'une ou de l'autre soit à l'encontre des deux à la fois. Les parquets conservent donc une certaine latitude pour décider d'engager ou non des poursuites pénales à l'encontre d'une personne morale et les tribunaux pour décider d'imposer ou non des sanctions à une personne morale.

199. Les questions théoriques soulevées au point (a) ci-dessus sont encore plus importantes au regard des statistiques relatives aux poursuites intentées contre des personnes morales et des commentaires formulés par des procureurs et des juges au moment de la mission sur place .

200. Les statistiques relatives aux affaires de corruption nationale active montrent que seules 15 des 110 affaires jugées ont mis en cause des personnes morales⁷⁷. Même si, à l'évidence, toutes les affaires de corruption nationale ne sauraient impliquer des personnes morales, ce chiffre a paru plutôt faible à l'équipe d'évaluation. Les informations fournies ne précisaient pas si le chiffre peu élevé de décisions rendues par les tribunaux à l'encontre de personnes morales vient de ce que la plupart de ces affaires ne concernaient que des actes de corruption commis par des personnes physiques ou s'il résulte du fait que la décision a été prise de ne pas poursuivre les personnes morales dans un certain nombre d'affaires. Aucune statistique n'a été produite sur le nombre total de poursuites engagées à l'encontre de personnes morales.

201. De plus, un procureur et un juge ont laissé entendre que dans un certain nombre de cas, des poursuites ne sont intentées qu'à l'encontre de la personne physique, même lorsque une personne morale peut être mise en cause. Ils ont avancé plusieurs raisons à cela :

- la théorie juridique nécessaire pour attribuer à une personne morale la responsabilité d'un acte commis par une personne physique reste difficile à prouver devant un tribunal,
- le faible niveau des sanctions prononcées à l'encontre des personnes morales peut expliquer qu'un procureur en vienne à estimer que cela ne vaut pas la peine d'intenter une action en justice

⁷⁷ Groupe d'États contre la corruption – Deuxième cycle d'évaluation – Rapport d'évaluation sur les Pays-Bas – octobre 2005, p.18.

à l'encontre d'une personne morale, en raison du faible niveau des sanctions prévues par le droit, mais aussi parce que les juges infligent généralement des amendes et des mesures de confiscation plus légères que celles requises par le ministère public (voir aussi point (c) ci-dessous sur la question de l'adéquation des sanctions imposées aux personnes morales).

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail sur la corruption de procéder à un suivi des poursuites engagées dans la pratique à l'encontre des personnes morales dans le cadre d'affaires de corruption transnationale, afin d'examiner notamment comment la jurisprudence élaborée par la Hoge Raad et l'élargissement des possibilités de mise en jeu de la responsabilité sont appliqués dans la pratique par les tribunaux, et pour évaluer si ces dispositions permettent de poursuivre efficacement les personnes morales.

c. Adéquation des sanctions imposées aux personnes morales

202. En vertu des dispositions du Code pénal néerlandais relatives à la corruption transnationale, les mêmes amendes s'appliquent aux personnes physiques et morales. L'amende maximale est de 11 250 EUR pour les infractions aux articles 177⁷⁸ et 178(1)⁷⁹ du Code pénal et de 67 000 EUR pour les infractions aux articles 177a⁸⁰ et 178(2)⁸¹. En ce qui concerne spécifiquement les personnes morales, l'article 23(7) du Code pénal prévoit le relèvement éventuel de l'amende « lorsque la catégorie définie pour l'infraction ne permet pas d'appliquer la sanction adéquate », l'amende peut être portée à 45 000 EUR pour les infractions de degré inférieur et à 670 000 EUR pour les infractions aggravées⁸².

203. Lors de la Phase 1, le Groupe de travail sur la corruption s'est demandé si le niveau des amendes applicables est suffisamment efficace, proportionné et dissuasif et il avait recommandé le suivi de cette question lors de la Phase 2.

204. Les représentants du ministère de la Justice ont expliqué que les sanctions pécuniaires ne doivent pas être examinées de manière indépendante et que la possibilité de confisquer les produits de la corruption doit également être considérée comme une mesure dissuasive. En effet, en ce qui concerne la saisie et la confiscation, les règles et règlements applicables aux personnes physiques le sont aussi aux personnes morales (voir partie 5.b.(ii) ci-dessous sur la confiscation). Cela étant, les chiffres de ces dernières années témoignent généralement du nombre plutôt faible de mesures de confiscation prises à l'encontre de personnes morales : ainsi seules 76 des 1 596 affaires jugées en 2003 et ayant donné lieu à des mesures de confiscation concernaient des personnes morales⁸³. Comme on

⁷⁸ Corruption n'ayant pas pour objet la violation d'obligations officielles.

⁷⁹ Subornation d'un juge.

⁸⁰ Corruption ayant pour objet la violation d'obligations officielles.

⁸¹ Corruption en vue d'obtenir une condamnation pénale.

⁸² Après la mission sur place, les amendes maximales applicables aux personnes morales ont été portées de 450 000 EUR à 670 000 EUR. Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} février 2006 avec la loi portant modification de la limite maximale applicable à plusieurs sanctions légales.

⁸³ Statistiques fournies par Compas, le casier judiciaire néerlandais. D'autres chiffres indiquent qu'en 2002, 57 des 1 270 affaires jugées ayant impliqué des mesures de confiscation concernaient des personnes

l'a admis plus haut, toutes les affaires impliquant la confiscation ne sauraient concerner des personnes morales, mais ce chiffre paraît néanmoins peu élevé. De plus, le produit tiré d'une infraction de corruption transnationale peut être difficile à quantifier. Enfin, les procureurs ont plusieurs fois indiqué que les juges restent presque systématiquement et dans une large mesure en deçà des réquisitions du ministère public concernant les sanctions, y compris les mesures de confiscation, et ils retiennent notamment des « circonstances atténuantes » telles que la durée de la procédure pénale ou une publicité défavorable dans les médias pour réduire les peines.

205. Les autorités néerlandaises ont également précisé que la dissolution de la personne morale peut être imposée. L'article 2(20) du Code civil prévoit que le tribunal peut ordonner la dissolution d'une personne morale dont les activités portent atteinte à l'ordre public ou lorsque la personne morale poursuit un but illicite. Cela étant, les discussions avec différents procureurs et un juge ont indiqué que cette disposition est rarement appliquée et ne peut, dans les faits, être imposée qu'à des personnes morales dont les activités sont en soi de nature criminelle (une association à but non lucratif qui serait constituée pour financer des groupes radicaux et des actes de terrorisme serait ainsi dissoute) ou lorsque la commission d'infractions par la personne morale est un fait structurel. En ce qui concerne précisément la corruption transnationale, il est donc probable que seule une société ayant pour unique objet de verser des pots-de-vin pourrait, dans les faits, être dissoute. De plus, pour requérir la dissolution d'une personne morale, le procureur devra intenter, outre la procédure pénale, une procédure distincte au civil.

206. Aucune autre sanction administrative, comme l'interdiction de participer à des appels d'offre ou de solliciter des financements publics ne peut être infligée par les tribunaux. Cependant, les entreprises peuvent être sanctionnées en application des règles relatives aux crédits à l'exportation ou à la passation des marchés publics, mais ces décisions sont prises indépendamment par les autorités de tutelle concernées (voir l'examen de cette question dans la partie 5c consacrée aux autres sanctions applicables).

207. Le faible niveau des sanctions applicables aux personnes morales peut en outre entrer dans la décision des procureurs de poursuivre ou non une personne morale. Un juge était d'avis que les procureurs préfèrent généralement poursuivre les administrateurs puisque l'effet dissuasif d'une forte amende et d'une peine de prison est bien plus important pour une personne physique. Un procureur a ajouté que le ministère public essaie d'être « créatif » lorsqu'il s'en prend à une personne morale, et s'efforce par exemple de requérir des peines visant à sanctionner des infractions multiples et/ou répétées et de négocier des mesures de confiscation lorsque cela est possible. Globalement, les représentants du ministère public et du pouvoir judiciaire semblaient convenir que l'approche coercitive est un aspect essentiel pour assurer l'efficacité de la lutte contre la corruption transnationale, et jugeaient que les amendes actuelles, si elles peuvent être importantes pour les petites et moyennes entreprises, n'ont pas d'effet dissuasif sur les grandes entreprises, avis également partagé par certains avocats de la défense.

Commentaire

Les examinateurs principaux doutent toujours qu'une amende de 670 000 EUR (qui n'est en tout état de cause applicable qu'à certains actes de

morales ; en 2001, 30 des 1 069 des affaires ayant donné lieu à des mesures de confiscation concernaient des personnes morales.

corruption seulement) soit efficace, proportionnée et dissuasive à l'encontre d'une personne morale, notamment lorsqu'il s'agit d'une grande entreprise multinationale. D'après les informations dont ils disposent, les examinateurs principaux ne sont pas convaincus que les autres sanctions applicables aux personnes morales, comme la confiscation ou la dissolution, pourront convenablement remplacer des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives. De plus, le fait que les juges réduisent souvent ces peines déjà faibles, compte tenu de circonstances telles que le préjudice causé à la réputation, suscite encore d'autres préoccupations.

Les examinateurs principaux recommandent donc aux Pays-Bas de relever le niveau des sanctions pécuniaires maximales applicables aux personnes morales pour faire en sorte que ces sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives. De plus, ils recommandent aux autorités néerlandaises de compiler, à des fins d'évaluation future, les informations relatives aux amendes et aux mesures de confiscations imposées aux personnes morales.

Enfin, les examinateurs principaux considèrent que Groupe de travail sur la corruption doit assurer un suivi pour évaluer si le faible niveau des sanctions peut, dans la pratique, décourager les procureurs et les amener à ne pas engager de poursuites à l'encontre des personnes morales.

5. Jugements rendus et sanctions imposées aux infractions de corruption transnationale

a. Les tribunaux

208. Aux Pays-Bas, les tribunaux civils et pénaux sont organisés en trois niveaux. Au degré inférieur se trouvent les 19 tribunaux de district, dotés de chambres spécialisées en droit civil, droit pénal et droit administratif notamment, dans lesquels les juges siègent seuls ou à trois, selon la gravité de l'infraction. Les appels sont renvoyés devant la cour d'appel où les juges procèdent souvent à trois à l'audition des affaires. Il y a cinq cours d'appel : à Amsterdam, La Haye, Den Bosch, Leeuwarden et Arnhem. L'instance judiciaire suprême aux Pays-Bas est la *Hoge Raad* (Cour suprême). Les affaires portées devant la *Hoge Raad* sont entendues par cinq juges⁸⁴.

209. Un juge interrogé lors de la mission sur place a en outre expliqué qu'il existe des chambres économiques spécialisées qui jugent les infractions relevant de la loi sur les infractions économiques, qui couvrent la délinquance économique et la négociation d'instruments financiers sans agrément ou encore certains types de fraude. L'infraction de corruption transnationale ne relève pas de cette loi et les chambres spécialisées ne traitent donc pas d'affaires de corruption (transnationale). Ce juge a avancé qu'étant donné la complexité potentielle des infractions de corruption transnationale commises dans le cadre d'importantes transactions commerciales internationales, ces tribunaux spécialisés pourraient prendre en charge utilement et efficacement ces affaires. Cela permettrait, selon lui, de réduire les délais de procédure. Il a également expliqué que lorsque ces délais sont jugés excessivement longs, le tribunal peut en tenir compte pour réduire les sanctions. Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont indiqué que le Conseil pour l'administration de la Justice, qui assure la liaison entre le ministre de la Justice et les

⁸⁴ Voir la brochure sur le système judiciaire aux Pays-Bas publiée par le ministère néerlandais de la Justice, à l'adresse suivante : http://www.justitie.nl/english/Images/court_system_tcm75-28565.pdf.

tribunaux, a admis que seule une expérience approfondie des infractions financières et économiques complexes peut permettre d'acquérir les compétences requises pour traiter ce type d'affaires. Afin de fournir aux juges les informations dont ils ont besoin pour traiter les affaires de corruption importantes, il est prévu qu'ils puissent avoir accès à une base de données informatique recensant toutes les décisions rendues par les tribunaux dans ce domaine.

210. De fait, le délai de la procédure judiciaire semble poser un problème aux Pays-Bas. Selon les juges, le traitement d'une affaire moyenne, impliquant des infractions économiques et jugée par un juge unique, dure environ 269 jours dans un tribunal de district ; un tribunal constitué de trois juges met environ 401 jours pour statuer sur les infractions économiques. Selon l'un des juges interrogés, cela peut être lié à l'absence de magistrats spécialisés (voir également à ce sujet le paragraphe précédent), à des problèmes de coordination entre le ministère public et les juges ainsi qu'aux prévenus eux-mêmes qui, bien conseillés, surtout dans les grandes affaires économiques et financières, font appeler de nombreux témoins et ralentissent ainsi la procédure.

211. En ce qui concerne la formation des juges, l'institut qui en est chargé, le *Stichting Studiecentrum Rechtspleging* (SSR), organise des sessions traitant de nombreux problèmes et propose notamment des formations sur la fraude fiscale et douanière, la cybercriminalité, le droit bancaire et financier et la criminalité en bande organisée. Les discussions avec des représentants du SSR ont confirmé qu'aucune session de formation n'a été organisée ou prévue sur l'infraction de corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités néerlandaises d'envisager, si possible en coopération avec le Stichting Studiecentrum Rechtspleging, de dispenser des formations aux juges spécialisés pour leur permettre de traiter les infractions de corruption transnationale dans certains tribunaux de district et dans les cours d'appel. Cela permettrait notamment de raccourcir le délai de traitement de ces affaires qui peuvent être complexes et par conséquent d'appliquer aux infractions de corruption transnationale des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.

b. Sanctions imposées par les tribunaux

212. A ce jour, aucune affaire de corruption transnationale n'a été portée devant les tribunaux néerlandais. Il est donc difficile d'évaluer à ce stade l'effet efficace, proportionné et dissuasif des sanctions en ce qui concerne particulièrement l'infraction de corruption transnationale.

(i) Sanctions pénales

213. En vertu du Code pénal néerlandais, les sanctions sont identiques pour les infractions de corruption transnationale et nationale. Pour les personnes physiques, les peines maximales suivantes sont prévues :

- pour une infraction à l'article 177 (corruption ayant pour objet la violation d'obligations officielles), la peine maximale est de 4 ans d'emprisonnement et une amende de 67 000 EUR (amende de 5^e catégorie),

- pour une infraction à l'article 177a (corruption n'ayant pas pour objet la violation d'obligations officielles), la peine maximale est de 2 ans d'emprisonnement et une amende de EUR 11 250 (amende de 4^e catégorie),
- pour une infraction à l'article 178(1) (subornation d'un juge), la peine maximale est de 6 ans d'emprisonnement et une amende de EUR 11 250 (amende de 4^e catégorie),
- pour une infraction à l'article 178(2) (corruption ayant pour objet l'obtention d'une condamnation pénale), la peine maximale est de 9 ans d'emprisonnement et une amende de 67 000 EUR (amende de 5^e catégorie).

214. Pour les personnes morales, les amendes peuvent être relevées pour être portées à la catégorie supérieure, soit 67 000 EUR pour les amendes maximales applicables aux infractions de degré inférieur et 670 000 EUR pour les amendes maximales applicables aux infractions aggravées. Le Groupe de travail sur la corruption considère que ces amendes sont relativement faibles (voir aussi à ce sujet la partie 4c consacrées aux sanctions imposées aux personnes morales), ce qui lui fait craindre que ces sanctions ne soient pas suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.

215. Lors de la mission sur place, l'équipe d'évaluation a été informée qu'il n'existe aucun principe directeur en matière de sanctions pour aider les juges à cet égard. Un juge a précisé que des questions comme l'avantage tiré de l'infraction par le contrevenant, le préjudice causé à l'intérêt public, la répétition des infractions et les infractions commises en bande organisée font partie des facteurs pris en compte par les tribunaux pour rendre leur verdict. Il a assuré les participants que, selon lui, les pressions exercées par « l'environnement » (c'est-à-dire le fait que la corruption soit une pratique généralisée dans le pays ou le secteur concerné) ne sont pas retenues par les tribunaux comme une circonstance atténuante dans les affaires de corruption transnationale.

216. Un aspect plus préoccupant cité à plusieurs reprises par les représentants de la *Rijksrecherche*, du ministère public, du pouvoir judiciaire ainsi que de la société civile est que ces sanctions maximales déjà relativement légères ne sont généralement pas imposées par les tribunaux, notamment dans les grandes affaires de corruption faisant l'objet d'une publicité importante. Il a été clairement expliqué à l'équipe d'évaluation que, dans les affaires importantes de fraude ou de corruption, les peines maximales prévues ne sont que très rarement appliquées par les tribunaux qui tiennent compte de la publicité défavorable subie par la personne physique ou morale, en estimant que le préjudice causé à la réputation constitue en soi une sanction sévère. Le délai de la procédure pèse aussi sur la décision d'infliger des sanctions pénales. Le licenciement d'un prévenu par son entreprise peut aussi influencer sur la peine à laquelle le tribunal décidera de le condamner. De même, la position sociale de la personne et l'effet que la condamnation aura sur sa réputation ont été cités comme des critères que les juges peuvent retenir pour réduire les peines. Ces opinions sont corroborées par l'étude sur la « Corruption publique aux Pays-Bas » réalisée par la *Vrije Universiteit Amsterdam* avec le concours du ministère de la Justice⁸⁵.

Commentaire

⁸⁵

« L'étude révèle qu'il existe un écart entre la peine que le procureur a en tête et la décision finale rendue par le juge. Ce dernier tient compte de plusieurs circonstances atténuantes – comme la publicité, les perturbations imposées à l'organisation sur le lieu de travail de l'agent de la fonction publique – et retient, en général, ces éléments à l'avantage des personnes condamnées ». (Résumé de l'étude disponible en anglais à l'adresse suivante :

http://www.minjust.nl:8080/b_organ/wodc/publications/1065_summary.pdf).

Les examinateurs principaux continuent de se demander si les sanctions applicables aux affaires de corruption aux Pays-Bas tant aux personnes morales que physiques sont efficaces, proportionnées et dissuasives (voir aussi à ce sujet le Commentaire de la partie 4c), notamment au vu de certaines circonstances atténuantes régulièrement retenues par les tribunaux pour réduire ou suspendre les peines. Les examinateurs principaux conviennent toutefois qu'aucune sanction n'a été appliquée jusque là à des affaires de corruption transnationale et ils recommandent donc que la question de l'adéquation des sanctions fasse l'objet d'un suivi lorsque des informations suffisantes sur leur application à l'infraction de corruption transnationale seront disponibles.

(ii) *Confiscation*

217. La confiscation du pot-de-vin, mais surtout du produit du pot-de-vin, est un volet important des sanctions applicables à l'infraction de corruption transnationale dans les transactions commerciales internationales. En effet, si les entreprises, notamment les grandes entreprises multinationales, peuvent souvent faire face aux amendes infligées par les tribunaux, des mesures de confiscation sévères et effectivement appliquées auront sans doute un effet bien plus dissuasif, puisqu'elles peuvent priver la personne morale de l'avantage tiré de l'infraction de corruption transnationale. Cela vaut particulièrement dans un contexte néerlandais où, comme on l'a vu plus haut, les sanctions pénales peuvent n'être pas suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.

218. Depuis le Rapport de la Phase 1 sur l'application de la Convention par les Pays-Bas, les dispositions du Code pénal relatives à la confiscation ont été modifiées par un acte du parlement daté du 8 mai 2003, qui est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2003.

Confiscation ordinaire

219. En ce qui concerne la confiscation de l'instrument de l'infraction (autrement dit le pot-de-vin), la législation n'a pas été modifiée. En vertu de l'article 33a(1)(c) du Code pénal, des mesures de confiscation peuvent être appliquées en cas de condamnation par les tribunaux à certains objets au nombre desquels les objets utilisés pour commettre ou préparer l'infraction, les objets en possession d'une personne condamnée ou d'un tiers qui en connaissait ou aurait dû avoir des raisons d'en connaître l'usage ou la destination. La confiscation peut être ordonnée par le tribunal même lorsqu'elle n'a pas été requise par le ministère public.

220. Lors de l'examen de la Phase 1, la confiscation de montants équivalant au pot-de-vin, lorsque le pot-de-vin ne peut faire l'objet d'une confiscation (par exemple parce qu'il se trouve déjà à l'étranger aux mains de l'agent public étranger ou en possession d'un tiers de bonne foi) n'était pas possible. Les nouvelles dispositions du Code pénal qui sont entrées en vigueur en 2003 ne l'autorisent toujours pas lorsque la confiscation du pot-de-vin est impossible.

221. En vertu de l'article 33a(1)(a), les objets appartenant à la personne condamnée « et obtenus entièrement ou largement au moyen d'une infraction pénale » peuvent être confisqués. Comme pour la confiscation de l'instrument de l'infraction, la confiscation peut être ordonnée par le tribunal même lorsqu'elle n'a pas été requise par le ministère public.

Mesures de confiscation extraordinaires

222. Les procureurs ont expliqué qu'en ce qui concerne la corruption transnationale, les mesures de confiscation ordinaire (en vertu de l'article 33a du Code pénal) devraient rarement être appliquées dans les faits, puisque (1) le pot-de-vin ne se trouverait généralement déjà plus aux Pays-Bas et (2) qu'il n'y aurait probablement aucun « objet » tiré de l'infraction, mais plutôt des avantages prenant la forme d'une autorisation, d'un droit de soumissionner, de l'octroi d'un contrat de marché public, etc. Les dispositions relatives aux mesures de confiscation extraordinaires prévues par le décret parlementaire du 8 mai 2003, notamment les dispositions de l'article 36e, sont celles qui devraient généralement s'appliquer aux affaires de corruption transnationale.

223. Notons qu'avant les modifications apportées en 2003, les tribunaux pouvaient ordonner, à la demande du ministère public et par une « décision judiciaire distincte », le paiement d'une somme d'argent pour priver la personne convaincue d'infraction pénale des « gains obtenus illégalement ». Les autorités néerlandaises ont expliqué lors de la Phase 1 que l'objet de cette disposition consiste à rétablir la « légalité de la situation financière » plutôt qu'à rechercher une sanction supplémentaire. Une telle décision n'était applicable que sur condamnation pour une quelconque infraction pénale ; en l'absence de condamnation, elle n'est applicable que pour une infraction passible d'une amende de 5^e catégorie⁸⁶.

224. Aux termes de la nouvelle loi, l'article 36e(1) du Code pénal est la principale disposition concernant la confiscation de l'équivalent monétaire des « profits ou gains obtenus illégalement ». Il prescrit la confiscation d'une somme d'argent équivalant au produit de l'infraction de corruption transnationale sur ordre du tribunal, en application d'une décision distincte, à condition que le prévenu ait été condamné pour l'infraction concernée et que le ministère public ait requis cette mesure.

225. De surcroît, une personne convaincue d'infraction peut également être sommée de payer une somme d'argent, au titre de la confiscation de gains illégalement obtenus, pour des « infractions similaires » connexes ou pour des infractions passibles d'une amende de 5^e catégorie autres que l'infraction pour laquelle elle a été condamnée, s'il existe des preuves suffisantes que ces infractions ont également été commises par le prévenu⁸⁷. De plus, une personne convaincue d'une infraction passible d'une amende de 5^e catégorie peut également être sommée de payer une somme d'argent, au titre de la confiscation de gains illégalement obtenus, pour des infractions pénales autres que l'infraction pour laquelle elle a été condamnée, si (1) le ministère public le requiert, (2) le prévenu fait l'objet d'une enquête relevant de la délinquance financière et (3) s'il est « probable » que des profits illicites ont été tirés de ces autres infractions pénales⁸⁸.

226. Compte tenu de l'entrée en vigueur récente de ces dispositions, il n'y a guère de jurisprudence disponible à cet égard. Certaines questions demeurent donc et notamment de savoir si la notion de « profits et de gains illégalement obtenus » couvre toutes les

⁸⁶ En ce qui concerne la corruption transnationale, les infractions passibles d'amendes de 5^e catégorie sont seulement les infractions ayant pour objet la violation par l'agent public étranger de ses obligations officielles ou la corruption en vue d'obtenir une condamnation pénale.

⁸⁷ Article 36e(2) du Code pénal.

⁸⁸ Article 36e(3), *ibid.*

situations visées par la Convention y compris le cas où le corrupteur a fait l'offre la mieux disante ou aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison ou encore lorsque des pots-de-vin ont été versés pour obtenir un avantage légal telle qu'une autorisation à exercer.

227. En 2005, le collège des procureurs généraux a diffusé une Directive relative aux mesures de confiscation extraordinaires pour informer les procureurs et leur expliquer comment appliquer ces dispositions. Ce texte précise notamment le rôle du bureau du ministère public chargé de la privation des actifs d'origine criminelle (*Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie* ou BOOM), cellule *ad hoc* du ministère public composée de quatre conseillers juridiques, d'un conseiller spécialisé en droit international et de dix spécialistes de la recherche d'actifs. Ce bureau est notamment chargée des missions suivantes :

- aider le ministère public dans le domaine de la législation relative aux mesures de confiscation, ce qui fait notamment d'elle une centrale d'assistance chargée de diffuser des bulletins d'information, d'organiser des formations et de recueillir des données concernant la confiscation ;
- d'aider les procureurs à appliquer la législation relative aux mesures de confiscation lors du traitement des affaires. Les conseillers du BOOM peuvent aussi aider les procureurs à diriger les enquêtes impliquant des mesures de confiscation ;
- d'aider l'organisme central de recouvrement des amendes lors de la réception des ordonnances de confiscation. Pour cela, un procureur attaché au BOOM a été nommé procureur national chargé de la mise à exécution de la loi.

228. Comme on l'a vu plus haut, des mesures de confiscation extraordinaires ne peuvent être prises que dans le cadre d'une procédure distincte de la procédure principale qui peut être ouverte dans les deux ans suivant une condamnation. Les autorités néerlandaises ont expliqué que, dans la pratique, l'enquête financière est souvent parallèle à l'enquête criminelle principale. Cette enquête financière vise à recueillir des informations complètes sur l'état du patrimoine du suspect et sur les produits tirés de l'infraction de corruption et des autres infractions éventuelles. Le BOOM peut aider les procureurs dans cette enquête ou la prendre lui-même directement en charge, lorsqu'il s'agit d'affaires plus complexes. La Directive propose également plusieurs modes de calcul dont les procureurs peuvent se servir pour évaluer et quantifier les produits des infractions. Même s'ils estiment utiles les indications qui y sont contenues, les procureurs ont néanmoins admis, lors de la mission sur place, qu'ils auront souvent du mal à évaluer, dans les affaires de corruption transnationale, quelle part des avantages tirés par le prévenu provient directement du pot-de-vin.

229. Dans la pratique, l'application des mesures de confiscation paraît toujours plutôt faible. Selon les statistiques, seules 2 des 119 affaires impliquant la corruption active d'agents publics néerlandais jugées de 2001 à 2004 ont donné lieu à de telles mesures ; les chiffres sont légèrement plus élevés pour les affaires de corruption passive dans le secteur public puisque 9 arrêts de confiscation ont été rendus sur le total des 73 affaires comptabilisées de 2001 à 2004⁸⁹. Selon les représentants du BOOM interrogés, cela est en partie dû au fait que la nouvelle loi régissant les mesures de confiscation extraordinaires n'est entrée que récemment en vigueur. Ils ont néanmoins présenté à l'équipe d'évaluation certains chiffres pour 2005 : cette année là, les tribunaux ont pris des mesures de confiscation portant sur un montant de 104 millions EUR environ, dont 11 millions EUR ont été réellement confisqués. Ces chiffres étant présentés globalement, il est difficile

⁸⁹ Statistiques fournies par Compas, le casier judiciaire néerlandais.

d'apprécier s'il y a une éventuelle amélioration à cet égard, puisqu'il faudrait, pour mener à bien cette analyse, disposer de certaines informations sur le nombre de mesures de confiscation par rapport au nombre d'affaires criminelles jugées et sur leur ventilation par catégorie d'affaires ainsi que d'un complément d'information sur les caractéristiques de chaque affaire.

Commentaire

Les examinateurs principaux se félicitent des nouvelles dispositions régissant les mesures de confiscation spéciales introduites par le décret parlementaire du 8 mai 2003, qui semble étendre les possibilités de procéder à la confiscation de biens dont la valeur est égale au produit tiré des infractions de corruption transnationale. Néanmoins, comme l'entrée en vigueur de ces dispositions législatives est encore récente et qu'il n'y a guère d'informations concernant spécifiquement les mesures de confiscation prises dans les affaires de corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent que cette question fasse l'objet d'un suivi de la part du Groupe de travail sur la corruption : il convient en effet de s'assurer que ces mesures sont pleinement appliquées afin de mettre en œuvre la législation sur la corruption transnationale, d'autant que le niveau des sanctions pénales imposées aux infractions de corruption transnationale est faible aux Pays-Bas. A cette fin, les autorités néerlandaises pourraient utilement compiler des statistiques témoignant du recours aux mesures de confiscation par le ministère public et les tribunaux.

(iii) *Transactions extrajudiciaires*

230. Le parquet dispose d'un important pouvoir d'appréciation lui permettant de classer les affaires, par voie de transactions extrajudiciaires notamment. Cette procédure est régie par l'article 74 du Code pénal et consiste pour l'essentiel dans le règlement d'une somme d'argent par le prévenu pour éviter les poursuites pénales. La transaction peut aussi consister à renoncer à un titre ou à restituer des objets saisis et confisqués ou encore au paiement d'une somme égale à leur valeur⁹⁰. De plus, elle peut aller de pair avec le paiement des gains estimés avoir été retirés de l'infraction pénale⁹¹, ainsi qu'avec une indemnisation pour les éventuels dommages causés⁹². Aux termes de l'article 74(1), cette possibilité est offerte en lien avec des « infractions graves », hormis celles qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de 6 ans⁹³. L'action publique s'éteint une fois satisfaites les conditions fixées pour une affaire donnée.

231. Les autorités néerlandaises ont indiqué que lorsqu'un règlement intervient au moyen d'une « transaction », ce fait est porté au casier judiciaire, à l'instar des sanctions pénales. Ayant valeur de règlement entre le procureur et le suspect, ces transactions sont rarement rendues publiques. Cela étant, le parquet est libre de commenter la transaction

⁹⁰ Article 74(2)b, c et d du Code pénal.

⁹¹ Article 74(2)(d), *ibid.*

⁹² Article 74(2)(e), *ibid.*

⁹³ Cette procédure peut donc s'appliquer aux infractions définies aux articles 177(1) et 177a respectivement passibles de 4 et 2 ans d'emprisonnement, mais non aux infractions définies aux articles 178(1) et 178(2) qui sont respectivement passibles de 6 et 9 ans d'emprisonnement.

intervenue dans des reportages ou pour répondre à des questions de la presse à ce sujet. De plus, si l'affaire implique une victime, celle-ci sera informée du règlement intervenu et de son droit de se pourvoir auprès de la cour d'appel pour le contester.

232. Les autorités néerlandaises ont précisé, lors de la Phase 1, que des instructions relatives à l'exercice du pouvoir d'appréciation du procureur en ce qui concerne les infractions de corruption et le versement de pots-de-vin ont été préparées et qu'elles s'attachent à la question de savoir si certaines formes « mineures » de corruption peuvent donner lieu à un règlement extrajudiciaire et plus particulièrement si le processus légal sera servi par l'ouverture d'un procès public. La Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics, qui a été promulguée par la suite, ne traite pas des règlements extrajudiciaires. Après la mission sur place, les autorités néerlandaises ont informé l'équipe d'évaluation que le collège des procureurs généraux a diffusé une Directive sur les transactions d'une valeur importante et sur les transactions spéciales⁹⁴, qui contient des dispositions relatives aux règlements extrajudiciaires portant sur des montants élevés.

233. Les autorités néerlandaises ont informé l'équipe d'évaluation que les dispositions législatives concernant les transactions extrajudiciaires sont en passe d'être modifiées. Depuis mars 2006, le projet de loi sur les sanctions prononcées par l'OM⁹⁵, est examiné par la première chambre du parlement. Il a déjà été examiné par la commission parlementaire de la justice et le gouvernement a répondu aux questions de la commission à cet égard. Au moment de l'examen, le texte était encore en débat à la première chambre du parlement.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail sur la corruption d'effectuer un suivi du recours aux transactions extrajudiciaires dans le cas des infractions de corruption transnationale, pour s'assurer que cette pratique donne bien lieu à l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.

c. Autres sanctions

(i) Crédits à l'exportation

234. La Déclaration d'action de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public prescrit que, s'il existe une preuve crédible de corruption dans l'attribution d'un contrat d'exportation, l'organisme public chargé d'accorder des crédits à l'exportation doit refuser d'accorder le soutien. Si le soutien a déjà été approuvé, l'organisme doit prendre les mesures appropriées, notamment en refusant le paiement ou l'indemnisation ou en demandant le remboursement des sommes versées et/ou en transmettant aux autorités concernées les éléments prouvant le fait de corruption⁹⁶. Les Pays-Bas ont informé les examinateurs principaux que leur organisme de crédit à

⁹⁴ « Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties 2006A001 ».

⁹⁵ OM est l'abréviation du terme néerlandais « *Openbaar Ministerie* », qui désigne le ministère public.

⁹⁶ Groupe de travail sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation « Déclaration d'action de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public », 20 février 2003, point 4.

l'exportation, *Atradius DSB*, peut prendre des dispositions avant ou après l'octroi du crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public⁹⁷. En vertu du dispositif néerlandais de crédit à l'exportation, si *Atradius DSB* obtient une « preuve suffisante » de corruption avant la décision d'octroi du soutien, alors le soutien public sera refusé pour la transaction en cause. Après l'octroi du soutien, lorsqu'il existe une « preuve suffisante » de corruption ou en cas de condamnation, la règle et la pratique en vigueur du dispositif de crédit à l'exportation veulent que la couverture soit invalidée, les demandes d'indemnisation rejetées et des recours intentés. Jusqu'à présent, aucune affaire ne s'est présentée pour laquelle ces sanctions ont été appliquées.

(ii) *Marchés publics*

235. Le nouveau décret d'application de la Directive 2004/18/ CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics, sur les règles de passation de marchés publics (*Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten ou BAO*) a pris effet le 1^{er} février 2006. Lorsqu'une entreprise répond à un appel d'offres, elle doit fournir un « certificat de bonne conduite en qualité de personne morale » (VOG RP) établissant l'absence de condamnations pénales pertinentes (notamment pour faits de corruption, tels que définis aux articles 177, 177a et 178 du Code pénal). Le refus d'octroi du certificat par le *Centraal Orgaan Verklaring Omtrent Gedrag* (COVOG) du ministère de la Justice constitue un motif d'exclusion de toute participation à des contrats publics. Avant le 1^{er} février 2006, une autorité contractante pouvait passer outre une absence de certificat à condition de procéder à des vérifications supplémentaires. Cela n'est plus possible en vertu des nouvelles dispositions : l'autorité contractante doit exclure tout candidat ou soumissionnaire convaincu de corruption (entre autres infractions) de toute participation à un contrat. Le BAO prévoit une exception : « l'autorité contractante peut déroger à [cette] obligation...pour des motifs impérieux d'intérêt public ».

236. Si l'exclusion d'une procédure d'appel d'offres est donc possible, la durée de l'exclusion n'est pas spécifiquement fixée et il n'existe pas de liste noire des entreprises exclues. Jusqu'à présent, aucune entreprise n'a été exclue de procédures de passation des marchés publics en raison d'une condamnation antérieure pour faits de corruption. Actuellement, l'autorité de tutelle agit d'après les instructions dont elle dispose. Il est prévu de publier ces instructions quand une expérience suffisante aura été acquise dans la pratique.

(iii) *Aide publique au développement*

237. Les autorités néerlandaises disposent de mesures spécifiques quand une partie à une transaction, financée par l'APD néerlandaise, se livre ou s'est livrée à des actes de corruption transnationale. Les accords externes sur lesquels repose l'attribution de l'APD fournie par les Pays-Bas contiennent toujours des clauses particulières précisant le type de sanctions qui serait applicable en cas d'irrégularités. Ces sanctions sont généralement des amendes, la dissolution immédiate du contrat correspondant et l'obligation de restituer les financements accordés. Il n'existe pas de liste noire à proprement parler mais une base de données informatique facilite l'examen des contrats déjà attribués à un entrepreneur donné.

⁹⁷ 2004 Revised Survey on Measures taken to Combat Bribery in Officially Supported Export Credits (au 30 septembre 2005).

6. L'infraction de falsification de comptes

a. Les infractions

238. Les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales peuvent être détectés par l'analyse des comptes et des enregistrements comptables par les comptables et vérificateurs des comptes. Selon les déclarations des autorités néerlandaises lors de la Phase 1, l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents, proscrits en vertu de l'article 8 de la Convention, sont contraires aux dispositions des articles 361, 362 et suivants du Livre 2 du Code civil et de l'article 225 du Code pénal.

239. Les articles 361, 362 et suivants du Livre 2 du Code civil, qui reposent sur les directives de l'UE en la matière, imposent à toutes les entreprises : d'établir des comptes annuels comportant un bilan, un compte de résultat et des notes sur les états financiers, d'établir le compte de résultat de façon à permettre de porter une appréciation raisonnable sur la structure des revenus et des dépenses de la société et de ne pas adopter ni approuver les comptes annuels avant qu'un comptable indépendant n'ait établi une déclaration relative à leur crédibilité.

240. L'article 225.1 du Code pénal interdit la préparation falsifiée ou la falsification d'un document. Aux termes de l'article 225.2, utiliser intentionnellement un document faux ou falsifié ou le fournir intentionnellement ou l'avoir à sa disposition en sachant ou en ayant des raisons de soupçonner qu'il sera utilisé de la sorte, constitue une infraction. Les autorités néerlandaises affirment que cet article couvre la préparation frauduleuse ou l'utilisation frauduleuse de documents par intention de dissimuler le fait qu'un agent public étranger a été ou va être corrompu. Il couvre en outre les cas où une falsification peut résider dans une modification, un ajout ou une omission dans un document. De plus, les autorités néerlandaises ont souligné que l'article 336 du Code pénal interdit à un négociant, un administrateur, un dirigeant ou à un membre du conseil de surveillance d'une personne morale ou d'une société de personne à but commercial de communiquer intentionnellement une déclaration, un bilan, un compte de résultat, une situation de trésorerie faux ou des explications fausses touchant à ces documents ou d'en permettre intentionnellement la communication.

b. Sanctions

241. Une infraction économique visée par l'article 1.4 de la Loi sur les infractions économiques sera réputée avoir été commise lorsqu'en violation de l'article 362 du Livre 2 du Code civil, les comptes annuels ne fournissent pas « les informations utiles » exigées – la sanction peut être de 2 ans d'emprisonnement, une amende de 5^e catégorie de 67 000 EUR (et de 670 000 EUR pour une personne morale), la fermeture partielle ou totale de la société ou son placement sous tutelle administrative. Si la valeur des biens impliqués dans l'infraction représente au moins un quart du montant de l'amende, la catégorie supérieure d'amende peut être appliquée. La sanction applicable à l'infraction de préparation mensongère ou de falsification d'un document aux termes de l'article 225 du Code pénal est une peine maximale de 6 ans d'emprisonnement ou une amende de 5^e catégorie (67 000 EUR et 670 000 EUR pour une personne morale). La communication intentionnelle d'une déclaration, d'un bilan, etc. faux aux termes de l'article 336 du Code

pénal est passible d'une peine maximale de 6 ans d'emprisonnement ou d'une amende de 5^e catégorie (67 000 EUR et 670 000 EUR pour une personne morale). L'article 339 du Code pénal prévoit d'autres sanctions, comme la publication de la condamnation ou l'interdiction faite à la personne condamnée d'exercer une activité dans le secteur professionnel où l'infraction a été commise.

242. Les autorités néerlandaises n'ont produit aucune statistique indiquant le nombre de poursuites engagées en relation avec des infractions de falsification de comptes (décrites ci-dessus). Il n'a donc pas été possible d'évaluer l'efficacité de ces dispositions ni si les sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives en ce qui concerne ces omissions et falsifications. Dans leurs réponses au questionnaire de la Phase 2, les autorités néerlandaises ont indiqué qu'aucune affaire de falsification de comptes liée à une infraction de corruption n'était survenue. Les informations ultérieurement fournies par les Pays-Bas donnent à penser que 5 affaires de ce genre seraient survenues, bien que ce fait n'ait pu être vérifié ni aucun détail confirmé. Puisqu'il est probable que la délinquance financière et économique, notamment le paiement de pots-de-vin, s'accompagne généralement d'infractions comptables connexes, les examinateurs principaux sont préoccupés par le niveau des sanctions prises à cet égard.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le faible nombre apparent de poursuites engagées concernant des infractions de falsification de comptes définies à l'article 1.4 de la Loi sur les infractions économiques en cas de violation des articles 361 et suivants du Livre 2 du Code civil, de l'article 225 du Code pénal et de l'article 336 du Code pénal. Ils recommandent par conséquent au Groupe de travail d'effectuer un suivi de l'application pratique de l'article 8 de la Convention.

7. L'infraction de blanchiment de capitaux

243. Lors de l'examen de la Phase 1, les Pays-Bas n'avaient pas prévu d'infraction distincte de blanchiment de capitaux et s'appuyaient sur les articles 416 et 417 du Code pénal pour traiter les allégations portant sur des activités de ce type. La nouvelle loi sur le blanchiment de capitaux est entrée en vigueur en décembre 2001. Diverses modifications apportées au Code pénal ont introduit de nouvelles infractions aux articles 420*bis*, 420*ter* et 420*quater*.

244. L'article 420*bis* du Code pénal établit notamment que :

- le fait de dissimuler ou de camoufler la source, le lieu, l'origine de la transaction ou du transfert d'un bien ou de dissimuler ou de couvrir le propriétaire ou le détenteur du bien, sachant que ce bien provient – directement ou non – d'une infraction,
- le fait d'acquérir, de détenir, d'utiliser, de convertir ou d'utiliser un bien, sachant que ce bien provient – directement ou non – d'une infraction

est passible d'une peine de 4 ans d'emprisonnement et d'une amende de 67 000 EUR. Ces sanctions peuvent être portées à 6 ans d'emprisonnement au maximum lorsque les infractions sont commises de manière régulière (article 420*ter*) et ramenées à un an lorsqu'elles sont commises sans intention (article 420*quater*). Les biens visés couvrent tous les biens et droits de propriété qui s'y attachent.

245. Aux Pays-Bas, il est possible de condamner une personne à la fois pour l'infraction sous-jacente et pour le blanchiment de capitaux. Les autorités néerlandaises déclarent qu'en vertu du droit néerlandais, toutes les infractions (graves) étant susceptibles d'être des infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux, cela vaut aussi pour toutes les infractions de corruption. Cette question a été tranchée par une décision de la Cour suprême selon laquelle il n'est pas nécessaire que le lien avec l'infraction sous-jacente soit avéré⁹⁸. Le parquet n'ayant pas besoin d'établir la preuve d'une infraction sous-jacente particulière, (il suffit que le bien provienne d'une infraction), il est donc seulement nécessaire que le prévenu ait su ou ait eu des raisons de savoir que le bien/l'argent provenait de la commission d'un acte criminel.

246. Dans les cas où l'infraction sous-jacente est commise à l'étranger, des problèmes peuvent survenir lorsque les tribunaux exigent que certaines conditions supplémentaires soient remplies (par exemple la double incrimination ou une condamnation déjà prononcée pour l'infraction sous-jacente). A cet égard, les Pays-Bas ont fait valoir qu'il n'existe aucune jurisprudence en la matière mais « qu'il est certain que le critère de la commission de l'infraction prévu à l'article 420bis peut également être rempli si l'infraction est commise à l'étranger ». Ils ont laissé entendre que même lorsque l'infraction peut être pénalement sanctionnée aux Pays-Bas, mais pas dans le pays où le comportement délictueux a eu lieu, des poursuites au titre du blanchiment de capitaux peuvent sans doute être engagées aux Pays-Bas pour le comportement en cause. Cette affirmation prête toutefois plutôt à caution et il a été convenu qu'une jurisprudence doit être produite en la matière pour lever les doutes sur ce point⁹⁹.

247. Les Pays-Bas ont informé les examinateurs principaux qu'ils n'ont eu connaissance d'aucune affaire de blanchiment de capitaux dans laquelle la corruption d'un agent public étranger était l'infraction sous-jacente. Cela étant, des informations précises à ce sujet font défaut puisque les infractions sous-jacentes au blanchiment de capitaux ne sont pas recensées. Aux Pays-Bas, toutes les infractions pénales sont réputées pouvoir être des infractions sous-jacentes. Selon les données statistiques, en 2004, les parquets ont formulé des réquisitions en lien avec des infractions de blanchiment dans 244 affaires. Début 2005, 138 affaires ont abouti à une condamnation à ce titre et 87 affaires étaient encore en suspens. Dans les dix premiers mois de 2005, 34 affaires ont donné lieu à une condamnation à ce titre et 151 étaient encore en suspens. Selon les représentants néerlandais, les poursuites engagées pour des affaires de blanchiment allant souvent de pair avec des poursuites concernant d'autres infractions comme le trafic de stupéfiants ou la fraude, il n'est pas possible de produire des statistiques fiables sur la durée des peines de prison prononcées au titre du volet des poursuites concernant spécifiquement les infractions de blanchiment de capitaux. De même, aucune statistique particulière n'a été compilée en ce qui concerne les ordonnances de confiscation en lien avec des infractions de blanchiment de capitaux.

Commentaire

Les examinateurs principaux encouragent les Pays-Bas à compiler des informations statistiques sur la mise à exécution de l'infraction de

⁹⁸ LJN: AP2124, *Hoge Raad*, 02679/03, 28 septembre 2004.

⁹⁹ Responses to Phase 2 Questionnaire (réponses au questionnaire de Phase 2), question 11.1(c), p. 17.

blanchiment de capitaux et concernant notamment les sanctions imposées et la confiscation des produits des infractions commises.

8. Antilles néerlandaises et Aruba

a. Généralités

248. Le Royaume des Pays-Bas est constitué de trois pays : les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba. Chaque pays est doté d'une constitution, d'un gouvernement et d'un parlement qui lui est propre et conduit, dans une large mesure, ses propres affaires. Les Antilles néerlandaises et Aruba ne sont pas membres des Nations Unies. C'est le Royaume des Pays-Bas qui signe et ratifie les accords internationaux, bien qu'il appartienne généralement à chacun des trois gouvernements nationaux de décider si un accord international doit être ratifié par le Royaume en son nom. Le Royaume des Pays-Bas est signataire de la Convention de l'OCDE, qui n'a été ratifiée à ce jour par le Royaume qu'au nom des Pays-Bas (en Europe). Les examinateurs principaux ont donc décidé d'examiner les mesures prises par les Pays-Bas (en Europe) ainsi que par Aruba et les Antilles néerlandaises, pour ratifier la Convention sur tout le territoire du Royaume. A cet égard, puisque la Convention ne peut s'étendre aux Antilles néerlandaises ou à Aruba sauf promulgation de la loi d'application correspondante par leur parlement respectif, la mission sur place a fourni une occasion d'évaluer les progrès réalisés à ce titre. Les examinateurs principaux sont attentifs au risque qu'en raison des liens unissant intrinsèquement les économies et les administrations de ces pays, il puisse y avoir dans la pratique des différences quant à la mise en œuvre de la Convention sur l'ensemble du territoire du Royaume.

249. En vue d'évaluer l'ensemble des progrès accomplis en ce qui concerne la ratification de la Convention par les Antilles néerlandaises et Aruba, des représentants de ces pays ont été invités à une session du panel consacrée aux questions concernant le Royaume et la Convention. Cependant, les autorités néerlandaises ont expliqué, au moment de l'ouverture de cette session que les représentants des Antilles néerlandaises et d'Aruba avaient décliné cette invitation. De plus, les représentants néerlandais ont informé les examinateurs principaux que les gouvernements des Antilles néerlandaises et d'Aruba les ont priés de s'abstenir de répondre en leur nom. Les examinateurs principaux ont reçu copie d'une lettre, datée du 27 janvier 2006, adressée par le ministre plénipotentiaire d'Aruba au ministère néerlandais des Affaires économiques et déclinant officiellement l'invitation à participer à la session du panel au motif qu'Aruba n'est pas « activement partie à la Convention »¹⁰⁰. Le ministre plénipotentiaire, reconnaissant l'importance de la Convention, a souligné le souhait et l'intention d'Aruba d'en devenir partie et a précisé qu'Aruba est en train de préparer la loi d'application correspondante. La lettre faisait également mention de certaines informations utiles sur les dispositifs d'entraide judiciaire, d'extradition et de lutte contre le blanchiment de capitaux en place à Aruba. Les Antilles néerlandaises n'ont, quant à elles, fourni aucune réponse de ce type ni aucune autre information aux examinateurs principaux. Ces derniers ont fait part de leur déception au vu de la non-participation d'Aruba et des Antilles néerlandaises à la session du panel, d'autant que dans les questionnaires écrits, les Pays-Bas ont avancé certaines réponses en supposant que certains sujets (notamment le blanchiment de capitaux, le secret bancaire, les systèmes comptables et de vérification des comptes et le régime fiscal de pots-de-vin) seraient

¹⁰⁰ Lettre adressée au ministère des Affaires économiques par le ministre plénipotentiaire d'Aruba, en date du 27 janvier 2006.

approfondis « lors des discussions du panel avec les délégations d'Aruba et des Antilles néerlandaises »¹⁰¹.

b. *Applicabilité de la Convention de l'OCDE et de la Recommandation révisée au sein du Royaume*

250. La Charte du Royaume des Pays-Bas, proclamée en 1954, constitue le fondement de la gestion des affaires du Royaume, et qualifie « d'affaires intéressant le Royaume » celles qui doivent être conjointement administrées¹⁰² comme le maintien de l'indépendance et de la défense du Royaume, les affaires extérieures, la nationalité et l'extradition¹⁰³. Bien que le Royaume soit seul compétent pour ratifier un traité, chaque pays peut, dans une certaine mesure, intervenir à sa guise en son propre nom lors de la négociation des traités¹⁰⁴.

251. A l'heure actuelle, le statut juridique et la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE au sein du Royaume sont clairs. Bien que le Royaume soit, dans son ensemble, signataire de la Convention, ce texte n'a été ratifié qu'au nom des Pays-Bas. La Convention a été ratifiée en 2000 et l'instrument de ratification a été déposé le 12 janvier 2001. Les Pays-Bas en ont, ce faisant, limité le champ d'application au « territoire du Royaume en Europe » et en ont exclu, jusqu'à nouvel ordre, son application « aux Antilles néerlandaises et à Aruba ». La pratique qui consiste à faire une déclaration relative à l'effet territorial du traité au moment de sa signature ou de sa ratification n'est pas nouvelle et elle est jugée conforme à l'article 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (*Application territoriale des traités*). Dans le cas présent, la réserve concernant l'application territoriale n'a pas été contestée par d'autres parties à la Convention. La restriction formulée par les Pays-Bas n'est donc pas contraire au droit international.

252. Comme les Antilles néerlandaises et Aruba n'ont pas pris part à la mission sur place, il n'est pas possible d'apprécier si ces territoires ont pris suffisamment d'initiative pour faire en sorte que le Royaume des Pays-Bas puisse ratifier la Convention en leur nom. L'examen des textes de loi de référence indique que la ratification sera impossible si certaines modifications essentielles n'y sont pas apportées. Ainsi, certaines questions de fond, comme l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers et l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin n'ont été traitées comme il convient ni par Aruba ni par les Antilles néerlandaises. Les examinateurs principaux n'ont pas été convaincus que la responsabilité des personnes morales a été effectivement établie en droit et en fait aux Antilles néerlandaises et à Aruba. Dans ce contexte, il est également possible que les Pays-Bas n'aient pas de motifs d'établir la compétence fondée sur la nationalité pour les personnes morales relevant du droit des Antilles néerlandaises et d'Aruba. Comme on l'a vu, on peut aussi craindre que les Antilles néerlandaises et Aruba n'ayant pas attribué la qualification pénale à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, l'efficacité des procédures d'entraide judiciaire et d'extradition ne soit mise en échec en vertu du principe

¹⁰¹ Voir réponse à la question 1b, Response to the Supplementary Questionnaire: The Netherlands (réponse au questionnaire supplémentaire : Pays-Bas).

¹⁰² Ministère des Affaires étrangères, *Constitutional relations within the Kingdom of the Netherlands*, juillet 1997, p. 2.

¹⁰³ Article 3 de la Charte du Royaume des Pays-Bas, dernièrement modifiée le 15 décembre 1994 (Bulletin des lois et décrets, 1995, n° 1).

¹⁰⁴ Ministère des Affaires, *Constitutional relations within the Kingdom of the Netherlands*, juillet 1997, p. 7.

de double incrimination. Pour essayer de dissiper ces préoccupations, les examinateurs principaux sont d'avis que ces pays doivent tous trois faire le nécessaire pour assurer une ratification et une mise en œuvre de la Convention dans les meilleurs délais sur l'ensemble du territoire du Royaume.

c. Efforts accomplis par les Pays-Bas pour promouvoir la ratification de la Convention dans le Royaume

253. D'après le Rapport de 2001 sur l'examen des Pays-Bas au titre de la Phase 1, les autorités néerlandaises avaient confirmé qu'Aruba et les Antilles néerlandaises avaient l'intention d'appliquer la Convention en temps utile. Selon les autorités néerlandaises, le fait que ces pays s'en soient ensuite dispensés est uniquement imputable à leur gouvernement respectif (et relève de leur seule responsabilité). Les Pays-Bas ont, à diverses reprises, attiré l'attention des autorités concernées des Antilles néerlandaises et d'Aruba sur le fait que la ratification de la Convention est de la plus haute importance¹⁰⁵. A ce titre, le ministre néerlandais des Relations du Royaume a envoyé, en décembre, une lettre aux Premiers ministres des Antilles néerlandaises et d'Aruba les priant instamment d'accepter de ratifier la Convention de l'OCDE et de prendre des mesures pour permettre l'adoption d'une loi d'application à cet effet. Les autorités néerlandaises ont informé les examinateurs principaux que la lettre expliquait que les Pays-Bas faisaient actuellement l'objet d'une évaluation en application de la Convention de l'OCDE et soulignait la nécessité pour les trois pays (Pays-Bas d'Europe, Antilles néerlandaises et Aruba) de se conformer aux normes internationales fixées par la Convention de l'OCDE, la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption et la Convention des Nations Unis contre la corruption pour permettre aux Pays-Bas d'y apporter leur contribution. La lettre priait également les Antilles néerlandaises et Aruba d'indiquer quand elles auraient adopté leur loi d'application de la Convention de l'OCDE afin d'en permettre la mise en œuvre. Le ministre néerlandais des Relations du Royaume a également précisé qu'il souhaitait évoquer la question de la lutte contre la corruption lors d'une rencontre tripartite sur « l'intégrité » qui doit avoir lieu en 2006.

254. L'initiative récente du gouvernement néerlandais d'écrire aux Premiers ministres d'Aruba et des Antilles néerlandaises, est considérée par les examinateurs principaux comme une mesure positive et encourageante prise par les Pays-Bas. Il est également indéniable que les Pays-Bas fournissent une assistance de longue date à Aruba et aux Antilles néerlandaises, en apportant directement le concours et les compétences de leur police, de leurs parquets et de leur pouvoir judiciaire. Dans le cadre du GAFI, les Pays-Bas ont ainsi apporté leur concours, sous une forme consultative, aux autorités d'Aruba et des Antilles néerlandaises en ce qui concerne la législation sur le blanchiment de capitaux. En revanche, en dehors de la lettre citée ci-dessus et certaines autres ouvertures, les Pays-Bas n'ont pas indiqué avoir pris des mesures de coopération de même nature pour promouvoir la ratification et l'application de la Convention de l'OCDE par Aruba ou les Antilles néerlandaises. C'est une observation importante puisque l'une des raisons invoquées par les autorités néerlandaises afin d'expliquer pourquoi leurs homologues n'ont pas ratifié le texte n'est pas due à un désaccord ni à une réticence manifeste vis-à-vis des dispositions de la Convention, mais qu'il s'agit d'une simple question de moyens disponibles. Les trois gouvernements devront donc davantage veiller à accorder une plus grande importance à la ratification et à la mise en œuvre de la Convention et faire en sorte que les ressources et les

¹⁰⁵ Response by the Netherlands to Questions Concerning Phase 2 (réponse donnée par les Pays-Bas à des questions concernant la Phase 2), 22 novembre 2005, p. 2.

compétences nécessaires soient disponibles pour traduire leurs intentions dans la pratique. A ce titre, la rencontre tripartite prévue en 2006 sur les problèmes d'intégrité, dont fait mention la lettre du ministre des Relations du Royaume, peut donner l'élan nécessaire pour régler ces questions précises.

Commentaire

Il est admis que si le Royaume des Pays-Bas est signataire de la Convention, seul les Pays-Bas (en Europe) l'ont ratifié et qu'en conséquence, ni Aruba ni les Antilles néerlandaises ne se trouvent liées par ses dispositions. Compte tenu du rôle économique d'Aruba et des Antilles néerlandaises, les examinateurs principaux recommandent fermement aux Pays-Bas en Europe de continuer à les encourager à adopter une loi d'application conforme aux principes contenus dans la Convention et dans la Recommandation révisée, de les aider dans les efforts que ces territoires accomplissent, dans les limites des dispositions qui régissent leurs relations, et de tenir en permanence le Groupe de travail informé de ce processus.

D. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI

255. D'après les conclusions du Groupe de travail sur l'application de la Convention et de la Recommandation révisée par les Pays-Bas, le Groupe de travail (1) fait aux Pays-Bas les recommandations suivantes et (2) assurera le suivi de certaines questions lorsque la pratique aura été suffisante.

1. Recommandations

Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces des faits de corruption d'agents publics étrangers

1. En ce qui concerne les actions relatives à la sensibilisation et la prévention en vue de promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas :

- a) d'intégrer des actions supplémentaires de formation, d'information et de sensibilisation concernant la lutte contre la corruption transnationale dans les initiatives pertinentes du gouvernement néerlandais (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- b) d'encourager les professionnels de la comptabilité et de la vérification des comptes à développer des initiatives de sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale et aux dispositions relatives à la comptabilité et à la vérification des comptes prévues par la Convention, ainsi que d'encourager ces deux professions à développer une formation spécifique sur la corruption transnationale dans le cadre de leurs programmes de formation professionnelle initiale et continue (Recommandation révisée, paragraphe I).

2. En ce qui concerne la détection et le signalement aux autorités compétentes de l'infraction de corruption d'un agent public étranger et des infractions connexes, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas :

- a) de clarifier les obligations faites aux fonctionnaires en matière de signalement des soupçons d'infractions, y compris la corruption transnationale, aux autorités répressives et aux autorités chargées des poursuites et de mener une action de sensibilisation auprès des fonctionnaires sur leurs obligations, ainsi que sur les mécanismes et les voies de signalement dont ils disposent pour satisfaire à ces obligations (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- b) de mettre en œuvre les lignes directrices à l'intention du personnel des missions diplomatiques, des organismes de crédit à l'exportation et d'autres institutions susceptibles d'entretenir des contacts privilégiés avec des entreprises néerlandaises actives à l'étranger à propos des mesures spécifiques à prendre en cas de soupçons de corruption transnationale. Ces lignes directrices doivent prévoir des voies de signalement spécifiques et rappeler les obligations applicables en matière de signalement des infractions graves (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- c) d'élaborer, à la suite de la promulgation de la nouvelle loi interdisant la déductibilité fiscale des pots-de-vin en avril 2006, des lignes directrices claires et de fournir une formation aux agents du fisc de façon prioritaire afin de maximiser la détection de conduites criminelles éventuelles touchant à la corruption transnationale, ainsi que de favoriser le signalement de soupçons aux autorités répressives ou aux autorités chargées des poursuites (Recommandation révisée, paragraphes I, II) ;
- d) de continuer de prendre des mesures appropriées pour améliorer le flux et le retour d'informations entre les différents intervenants au sein du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- e) d'examiner, à la lumière des récentes modifications de la Loi sur la déclaration et de la Loi sur l'identification, si les comptables opérant aux Pays-Bas ont opté pour une application restrictive de leur obligation de déclarer les DOS aux termes de la Loi sur la déclaration des opérations inhabituelles, et d'évaluer si d'autres mesures sont nécessaires pour que les comptables (et toutes les entités déclarantes) opérant aux Pays-Bas déclarent les opérations inhabituelles ou suspectes à la CRF des Pays-Bas (MOT-BLOM) conformément à la Loi sur la déclaration des opérations inhabituelles (Convention, Article 5; Recommandation révisée, paragraphe I).

Recommandations visant à assurer l'efficacité des enquêtes, des poursuites et des sanctions concernant l'infraction de corruption transnationale et les infractions connexes

3. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites visant les infractions de corruption transnationale et les infractions connexes, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas :

- a) d'enquêter activement sur les allégations de corruption transnationale, de contrôler et d'évaluer en permanence l'efficacité des autorités répressives, notamment de la *Rijksrecherche*, du procureur chargé de la corruption à l'échelon national et des autres organismes concernés, en ce qui concerne l'ouverture et le déroulement des

enquêtes ainsi que les décisions de poursuivre ou non en cas d'affaires de corruption transnationale (Convention, Article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II),

- b) de préciser les compétences de la *Rijksrecherche* et du procureur chargé de la corruption à l'échelon national à propos des affaires de corruption transnationale, et de faire en sorte que les autres autorités répressives soient informées du rôle de coordination de ce dernier à cet égard et lui signalent donc dûment toutes les affaires de corruption transnationale (Convention, Article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II),
- c) de faire en sorte que les autorités répressives, notamment la police, la *Rijksrecherche* et le procureur chargé de la corruption à l'échelon national aient accès à des formations et à des ressources suffisantes, y compris à des experts spécialisés, pour leur permettre de détecter les infractions de corruption transnationale, de mener des enquêtes et d'engager des poursuites de manière efficace (Convention, Article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II),
- d) d'encourager les autorités répressives à faire pleinement usage de l'important arsenal de techniques d'enquête dont elles disposent afin de pouvoir examiner efficacement tous les soupçons de corruption transnationale (Convention, Article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II),
- e) d'encourager les autorités néerlandaises à solliciter l'entraide judiciaire pour obtenir et examiner les éléments de preuve réunis à l'étranger concernant des allégations de corruption transnationale pour lesquelles les Pays-Bas sont compétents, de s'assurer que cet aspect ressort de la *Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics de 2002* et que cette initiative est soutenue par un redoublement des efforts destinés à renforcer la sensibilisation et, si nécessaire, par la formation des forces de police et des parquets sur la nécessité de recourir à l'entraide judiciaire (Convention, Articles 5 et 9 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II),
- f) de réexaminer et de modifier la *Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics de 2002*, diffusée par le Collège des procureurs généraux, pour que les informations qu'elle contient ne puissent être interprétées de manière contraire à la Convention et aux infractions de corruption définies dans le Code pénal néerlandais (Convention, Article 5 ; Commentaire 7 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée, paragraphe I et II).

4. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas, en vue d'empêcher des interprétations erronées de l'infraction et contraires à la Convention, de prendre les mesures nécessaires en vue de préciser les modalités d'application de la loi en ce qui concerne les petits paiements de facilitation ainsi que les informations contenues dans la *Directive relative aux enquêtes et aux poursuites concernant les infractions de corruption d'agents publics de 2002* (Convention, Articles 1 et 5 ; Commentaire 9).

5. En ce qui concerne les jugements rendus et les sanctions imposées aux infractions de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas :

- a) de relever le niveau des sanctions pécuniaires maximales applicables aux personnes morales et de compiler, à des fins d'évaluation future, les informations relatives aux amendes qui leur sont imposées par les tribunaux pour pouvoir vérifier comme il convient si ces sanctions sont proportionnées, dissuasives et efficaces dans la pratique (Convention, Article 3.1),
- b) de s'assurer que les juges sont formés pour traiter les infractions de corruption transnationale et d'attirer leur attention sur l'importance d'appliquer des sanctions suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives aux infractions de corruption transnationale (Convention, Article 3.1 ; Recommandation révisée, paragraphe I).

6. En ce qui concerne l'infraction connexe de blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande aux Pays-Bas de continuer à compiler des informations statistiques sur l'infraction de blanchiment de capitaux, notamment sur les sanctions imposées et la confiscation des produits des infractions commises (Convention, Article 7).

7. Compte tenu du rôle économique des Antilles néerlandaises et d'Aruba, les examinateurs principaux recommandent fermement aux Pays-Bas en Europe de continuer à encourager les Antilles néerlandaises et Aruba à adopter une loi d'application conforme aux principes contenus dans la Convention et dans la Recommandation révisée, de les aider dans leurs efforts, dans le cadre des dispositions qui régissent leurs relations, et de tenir le Groupe de travail informé de ce processus (Convention, Article 1).

2. *Suivi par le Groupe de travail*

8. Le Groupe de travail effectuera le suivi des questions ci-dessous, à mesure que la pratique évoluera, en vue d'évaluer :

- a) compte tenu de la récente entrée en vigueur de la nouvelle législation visant à interdire la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, si son application dans la pratique permet la mise en œuvre efficace de la Recommandation de l'OCDE sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers de 1996 (Recommandation révisée, paragraphes I, II et IV ; Recommandation de 1996 sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers),
- b) si les Pays-Bas peuvent effectivement s'appuyer sur la compétence territoriale et la compétence fondée sur la nationalité pour poursuivre les infractions de corruption transnationale, notamment (1) lorsqu'une personne morale néerlandaise utilise un ressortissant d'un autre pays pour verser un pot-de-vin à un agent public étranger en dehors des Pays-Bas¹⁰⁶, (2) lorsque la corruption de l'agent public étranger a lieu dans un pays tiers où l'infraction de corruption transnationale n'est pas constituée et (3) lorsque l'infraction de corruption transnationale est commise par une entreprise enregistrée aux Antilles néerlandaises ou à Aruba (Convention, Articles 2 et 4 ; Commentaire 25, 26),

¹⁰⁶ Le Groupe de travail relève qu'il s'agit d'un problème général pour nombre de Parties.

- c) les modifications récentes qui assouplissent les modalités de suspension du délai de prescription, pour confirmer que le délai de prescription aux Pays-Bas ne constitue pas un obstacle aux poursuites concernant les affaires de corruption transnationale (Convention, Article 6),
- d) les poursuites engagées à l'encontre des personnes morales pour des infractions de corruption transnationale, afin d'examiner comment la jurisprudence élaborée par la *Hoge Raad* et l'élargissement des possibilités de mise en jeu de la responsabilité des personnes morales sont appliqués dans la pratique par les tribunaux, et pour évaluer si cela permet de poursuivre efficacement les personnes morales. (Convention, Article 5 ; Commentaire 27, points I et III de la Recommandation révisée);
- e) les nouvelles dispositions régissant les mesures de confiscation spéciales introduites dans l'Acte du parlement du 8 mai 2003, pour s'assurer que ces mesures sont pleinement appliquées dans le cadre de la mise en œuvre de la législation sur la corruption transnationale, au regard notamment du faible niveau des sanctions pénales imposées aux Pays-Bas aux personnes morales au titre des infractions de corruption transnationale. A des fins d'évaluation, les autorités néerlandaises pourraient utilement compiler des statistiques témoignant du recours aux mesures de confiscation par le ministère public et par les tribunaux (Convention, Article 3),
- f) le recours aux transactions extrajudiciaires pour les infractions de corruption transnationale, comme le prévoit l'article 74 du Code pénal néerlandais, afin de s'assurer que ces transactions donnent bien lieu à l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives (Convention, Article 3.1),
- g) l'application dans la pratique des infractions de falsification de comptes. A cette fin, les Pays-Bas pourraient utilement fournir des informations sur le nombre de poursuites engagées et les sanctions imposées en vertu de l'article 1.4 de la Loi sur les infractions économiques en cas de violation des articles 361 et suivants du Livre 2 du Code civil, de l'article 225 du Code pénal et de l'article 336 du Code pénal (Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, paragraphe V).

ANNEXE – LISTE DES ACRONYMES

AFM	<i>Autoriteit Financiële markten</i> , Autorité des marchés financiers
APD	Aide publique au développement
BAO	<i>Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten</i> , décret d'application de la Directive 2004/18/ CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics sur les règles de passation de marchés publics
Bft	<i>Bureau Financieel Toezicht</i> , Bureau de la surveillance financière
BOOM	<i>Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie</i> , Bureau du ministère public chargé de la privation des actifs d'origine criminelle
CAD	Comité d'aide au développement de l'OCDE
CCR	<i>Coördinatie Commissie Rijksrecherche</i> , Commission de coordination de la <i>Rijksrecherche</i>
CIR	<i>Commissie integriteit rijksoverheid</i> , Commission d'intégrité de l'administration centrale
COVOG	<i>Centraal Orgaan Verklaring Omtrent Gedrag</i> , service du ministère de la Justice qui délivre les certificats de bonne conduite aux personnes morales (VOG RP)
CRF	Cellule de renseignements financiers
DNB	De Nederlandsche Bank (banque centrale)
DSB	<i>Dutch State Business</i> , entreprise publique néerlandaise
EKV	<i>Exportkredietverzekeringen</i> , assurances normales de crédit à l'exportation
EUR	euro
EVD	Agence néerlandaise du commerce extérieur
FIOD-ECD	<i>Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst en Economische controledienst</i> , Services d'informations et d'enquêtes fiscales et économiques
FMO	<i>Financierings-Maatschappij voor Ontwikkelingslanden</i> , société néerlandaise de financement du développement
FNV	<i>Federatie Nederlandse Vakbeweging</i> , principal syndicat néerlandais
GRI	<i>Global Reporting Initiative</i>
IDE	Investissement direct étranger
IFRS/IAS	<i>International Financial Reporting Standards/International Accounting Standards</i>
IPO	<i>Interprovinciaal Overleg</i> , consultations interprovinciales
ISA	<i>International Standard on Auditing</i>
KLPD	<i>Korps Landelijke Politiediensten</i> , Corps national des services de police

MOT/BLOM	<i>Meldpunt Ongebruikelijke Transacties/ Bureau politieke ondersteuning Landelijke Officier van justitie inzake Mot,</i> cellule néerlandaise de renseignements financiers
MVO	<i>Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen Platform,</i> Plateforme pour la responsabilité sociale des entreprises
NIVRA	<i>Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants,</i> Institut royal des experts-comptables
NOvAA	<i>Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten,</i> Ordre néerlandais des vérificateurs comptables
NV	<i>Naamloze Vennootschap,</i> société anonyme
NVB	<i>Nederlandse Vereniging van Banken,</i> Association néerlandaise des banquiers
ONU	Organisation des Nations Unies
PME	Petites et moyennes entreprises
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SSR	<i>Stichting Studiecentrum Rechterlijke,</i> Institut de formation des juges
UE	Union européenne
VNG	<i>Vereniging van Nederlandse Gemeenten,</i> association des municipalités néerlandaises
VNO-NCW	<i>Verbond van Nederlandse Ondernemingen- Nederlands Christelijk Werkgeversverbond,</i> confédération de l'industrie et des employeurs néerlandais
VOG RP	<i>Verklaring Omtrent Gedrag RP,</i> certificat de bonne conduite délivré aux personnes morales
Wet BOB	Loi sur les pouvoirs d'enquête spéciaux