



RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR L'AUSTRALIE DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Octobre 2012

Ce rapport de Phase 3 sur l'Australie par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par l'Australie de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 12 octobre 2012.

Traduction non vérifiée.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	5
A. INTRODUCTION.....	7
1. La mission sur place	7
2. Plan du rapport.....	7
3. Contexte économique	8
4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers	8
B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L'AUSTRALIE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009.....	10
1. Infraction de corruption transnationale.....	10
(a) Directives concernant l'exception des paiements de facilitation.....	10
(b) Consultation publique sur l'exception des paiements de facilitation	10
(c) Recours et sensibilisation à l'exception des paiements de facilitation	11
(d) Preuve de l'intention de corrompre un agent public étranger.....	12
2. Responsabilité des personnes morales.....	13
3. Sanctions pour corruption transnationale et infractions liées	14
(a) Sanctions à l'encontre des personnes physiques	14
(b) Sanctions à l'encontre des personnes morales.....	16
(c) Ouverture de poursuites en cas d'infraction : mise en accusation ou procédure sommaire	16
(d) Sanctions pour falsification des comptes.....	17
4. Confiscation du pot-de-vin et du produit de la corruption.....	19
5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale	21
(a) Principales instances répressives	22
(b) Le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (Case Categorisation and Prioritisation Model, ou CCPM)	23
(c) Sources d'allégations de corruption transnationale	23
(d) Affaires de corruption transnationale classées	25
(i) Manque de renseignements pour ouvrir une enquête à part entière suite à une allégation.....	25
(ii) Affaires concernant des sociétés liées	27
(iii) Affaires classées en raison de la transmission du dossier à d'autres instances	28
(e) Falsification des comptes et blanchiment de capitaux liés à des faits de corruption transnationale	29
(f) Renvoi et coordination des affaires	30
(i) Renvois et coordination entre l'AFP et l'ASIC	30
(ii) Renvoi et coordination entre l'AFP et d'autres instances fédérales	30
(iii) Renvois et coordination entre l'AFP et les autorités répressives des États	31
(g) Négociation de peine et signalement spontané.....	33
(h) Ressources et compétences.....	34
(i) Article 5 de la Convention.....	35
(j) Techniques d'enquête.....	36
6. Blanchiment de capitaux.....	37
7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et de déontologie des entreprises	38
(a) Normes comptables	38
(b) Détection de corruption transnationale par des vérificateurs externes	39
(c) Signalement de faits de corruption transnationale par des vérificateurs externes	39
(d) Programmes de conformité, de contrôles internes et de déontologie des entreprises.....	40

8.	Mesures fiscales de lutte contre la corruption	41
(a)	Déductibilité fiscale des pots-de-vin et des paiements de facilitation	41
(b)	Détection et sensibilisation	42
(c)	Signalement de soupçons de corruption transnationale et échanges de renseignements fiscaux	43
9.	Coopération internationale.....	44
(a)	Le point sur l'entraide judiciaire	44
(b)	Apport d'une entraide judiciaire dans le cadre de procédures non pénales	45
(c)	Extradition	47
(d)	Coopération par l'intermédiaire de l'ASIC et de l'AFP	47
10.	Sensibilisation du public et signalement des soupçons de corruption transnationale	47
(a)	Efforts de sensibilisation à la corruption transnationale.....	48
(b)	Frais de représentation, dépenses promotionnelles et dons à des organismes caritatifs	49
(c)	Signalement de soupçons de corruption transnationale.....	50
(d)	Présentation d'agents par l'Austrade	51
(e)	Dénonciation et protection des dénonciateurs	52
11.	Avantages octroyés par les pouvoirs publics	53
(a)	Marchés publics.....	54
(b)	Aide publique au développement (APD).....	54
(c)	Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.....	55
C.	RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI	57
1.	Recommandations du Groupe de travail.....	58
2.	Suivi par le Groupe de travail.....	62
	ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL À L'AUSTRALIE ET ÉVALUATION PAR LE GROUPE DE TRAVAIL DE LEUR MISE EN OEUVRE	64
	ANNEXE 2 PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE	68
	(COMMISSION AUSTRALIENNE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ)	70
	ANNEXE 4 RÉSUMÉS DES ACTIONS RÉPRESSIVES MENÉES PAR L'AUSTRALIE CONCERNANT LA CORRUPTION TRANSNATIONALE.....	71
	ANNEXE 5 EXTRAITS DE LA LÉGISLATION PERTINENTE.....	75
	Loi fédérale sur le Code pénal, Chapitre 70 – Corruption d'agents publics étrangers	75
	Loi fédérale sur le Code pénal, Chapitre 12 – Responsabilité pénale des personnes morales.....	82

RÉSUMÉ

Le rapport de Phase 3 sur l'Australie réalisé par le Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE évalue et formule des recommandations sur la mise en œuvre et l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes. Il examine les problèmes (verticaux) spécifiques au pays qui sont survenus du fait des modifications apportées dans le droit interne ou le dispositif institutionnel australien, ainsi que les progrès réalisés depuis l'évaluation de Phase 2 de l'Australie. Le rapport s'intéresse aussi aux problèmes (horizontaux) concernant le Groupe de travail dans son ensemble, en particulier à l'action répressive.

Bien que le Groupe de travail sur la corruption constate avec satisfaction les efforts déployés récemment par l'Australie, il est très inquiet du niveau général extrêmement faible de mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale à ce jour. Seule une affaire de corruption transnationale a donné lieu à des poursuites. Ces poursuites, engagées en 2011, sont encore en cours. Sur les 28 signalements de faits de corruption transnationale reçus par la Police fédérale australienne (*Australian Federal Police*, ou AFP), 21 ont été classés sans mise en accusation. Le Groupe de travail recommande par conséquent à l'AFP de prendre les mesures nécessaires pour éviter un classement prématuré des allégations de corruption transnationale et d'être plus active dans sa collecte d'informations auprès de diverses sources durant la phase précédant l'enquête. D'autres chefs d'accusation ou bases juridictionnelles devraient être envisagés le cas échéant. La coordination et la transmission des dossiers pourraient être améliorées, par des accords écrits clairs entre l'AFP et les instances répressives et organismes publics concernés à l'échelon des États ou de la Fédération. Il faut continuer d'envisager systématiquement que les autorités australiennes et étrangères mènent des enquêtes simultanées ou parallèles. Les dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales doivent être appliquées lorsque cela se justifie et faire l'objet de formations permanentes. L'Australie a commencé récemment à renforcer son action répressive, notamment en mettant en place un groupe d'experts sur la corruption transnationale (*Corruption transnationale Panel of Experts*) pour conseiller les équipes de l'AFP chargées des enquêtes. Le Groupe de travail encourage l'Australie à poursuivre ses efforts et attend avec impatience de pouvoir évaluer l'impact de ces évolutions sur la mise en œuvre par ce pays de sa législation relative à la corruption transnationale.

Le rapport identifie d'autres domaines où des améliorations seraient souhaitables. L'application des dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales doit être renforcée. L'expérience et les compétences de l'ASIC (*Australian Securities and Investment Commission*, Commission australienne des valeurs mobilières et de l'investissement) en matière d'enquêtes sur les infractions économiques commises par des personnes morales devraient être mises à profit pour aider l'AFP à prévenir, détecter et enquêter sur les infractions de corruption transnationale s'il y a lieu. Des mesures doivent être prises pour assurer que le Procureur général de la Fédération (*Commonwealth Director of Public Prosecutions*, ou CDPP) dispose de ressources suffisantes pour poursuivre en cas de corruption transnationale. Les sanctions maximales à l'encontre des personnes morales pour falsification des comptes doivent être durcies en proportion de ce que prévoit le système juridique australien. Les efforts de sensibilisation doivent se poursuivre pour que la différence entre un pot-de-vin et un paiement de facilitation soit claire. L'obligation d'inscription des paiements de facilitation dans les comptes, prévue dans la législation fiscale, doit être harmonisée avec celle imposée par la Loi sur le code pénal (*Criminal Code Act*). Les mêmes exigences de signalement des soupçons de corruption transnationale doivent s'appliquer indifféremment au service

public et aux autorités officielles indépendantes. La protection des dénonciateurs doit être renforcée dans les secteurs public et privé.

Le rapport note également des évolutions positives. L'infraction de corruption transnationale devient une priorité pour les autorités australiennes. Le premier plan national anticorruption (*National Anti-Corruption Plan*) en Australie vise à instaurer vis-à-vis de la corruption une « approche à l'échelle de l'ensemble de l'administration » ; il devrait être adopté d'ici décembre 2012. En février 2012, l'Australie a pris l'initiative de mener à bien une consultation publique à propos de l'exception des paiements de facilitation. Les directives ont été modifiées pour clairement établir que cette exception se limite aux paiements de faibles montants, et pour éliminer certains exemples qui avaient suscité des inquiétudes. L'amende maximale dont sont passibles les personnes morales pour infraction de corruption transnationale a été sensiblement augmentée en 2010. L'échange de renseignements fiscaux a été amélioré avec la ratification en août 2012 de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (*Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*) et le Protocole y portant modification.

Le rapport et ses recommandations, qui reflètent les conclusions d'experts du Canada et du Japon, ont été adoptés par le Groupe de travail le 12 octobre 2012. Il se fonde sur la législation et autres documents fournis par les autorités australiennes et sur les recherches effectuées par l'équipe d'examen. Il s'appuie également sur les informations obtenues par l'équipe d'examen lors de la mission sur place de quatre jours qui s'est déroulée à Canberra et à Sydney du 28 au 31 mai 2012 et pendant laquelle l'équipe a rencontré des représentants de l'administration publique, du secteur privé, du corps législatif, du pouvoir judiciaire, de la société civile et des médias. Dans l'année qui suit l'approbation du rapport par le Groupe de travail, l'Australie présentera un compte rendu de suivi oral sur sa mise en œuvre de certaines recommandations. Elle soumettra en outre un rapport écrit sur sa mise en œuvre de l'ensemble des recommandations dans un délai de deux ans.

A. INTRODUCTION

1. La mission sur place

1. Du 28 au 31 mai 2012, une équipe d'examen du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) s'est rendu à Canberra et à Sydney pour l'examen de Phase 3 concernant la mise en œuvre par l'Australie de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention), de la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) et de la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation fiscale de 2009).

2. L'équipe d'examen était composée d'examineurs principaux canadiens et japonais, ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE.¹ Avant la mission sur place, l'Australie a répondu au questionnaire de Phase 3 et aux questions supplémentaires. Elle a aussi fourni les textes législatifs et documents pertinents. L'équipe d'examen a en outre consulté les informations accessibles au public. Pendant la mission sur place, elle a rencontré des représentants de l'administration publique, du secteur privé, du corps législatif, du pouvoir judiciaire, de la société civile et des médias en Australie. Elle a notamment rencontré l'*Attorney-General* (ministre de la Justice) de l'Australie. La représentation du secteur privé était satisfaisante.² L'équipe d'examen tient à faire savoir qu'elle a apprécié l'ouverture dont ont fait preuve les participants pendant les discussions et la coopération des autorités australiennes pendant tout le processus d'examen.

2. Plan du rapport

3. Ce rapport est organisé de la manière suivante : la Partie B examine les efforts de mise en œuvre de l'Australie pour se conformer à la Convention et aux Recommandations de 2009 concernant les problèmes intéressant l'ensemble du Groupe de travail et les problèmes spécifiques au pays. Une attention particulière est accordée aux initiatives et aux résultats obtenus sur le plan de la répression, ainsi qu'aux

¹ Le Canada était représenté par : Mme Cheryl Cruz, Directrice adjointe, Section responsable du droit économique, Département juridique chargé des Nations Unies, des droits de l'Homme et des questions économiques, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international ; Mme Ann Sheppard, avocate principale, Section responsable des politiques en matière de droit pénal, ministère de la Justice ; Mme Gisèle Rivest, sergent d'état major, Division des infractions commerciales, Gendarmerie royale du Canada. Le Japon était représenté par M. Takeyoshi Imai, Vice-Doyen, Professeur de droit et avocat, Faculté de droit, Université Hosei ; M. Kenichi Masamoto, juriste, Délégation permanente auprès de l'OCDE ; MM. Kazumitsu Ota et Hirotohi Enomoto, respectivement Directeur adjoint et Chef adjoint de la Division de la comptabilité et de la communication d'informations des entreprises, Bureau de la planification et de la coordination, Agence des services financiers. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par MM. William Loo et Chiawen Kiew, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises.

² Voir l'Annexe 2 pour la liste des participants.

lacunes décelées lors d'examens antérieurs. La Partie C présente les recommandations du Groupe de travail et les aspects nécessitant un suivi.

3. Contexte économique

4. L'Australie est un État fédéral doté de trois niveaux d'administration : le Commonwealth (fédéral), les États/les Territoires et l'échelon local. Sur les six États et les deux Territoires, la Nouvelle-Galles du Sud et l'État de Victoria sont les deux plus peuplés. Au sein des Parties à la Convention, l'Australie est une économie, un exportateur et un investisseur international de premier plan. En 2010, elle était la 11^e économie et le 14^e exportateur de biens et de services parmi les 40 membres du Groupe de travail. En 2010, son principal partenaire commercial était la Chine, tandis que l'Inde, la Thaïlande et l'Indonésie étaient également au nombre des dix premiers.³ L'Australie se classait respectivement 16^e et 9^e du Groupe de travail, en termes de sorties de flux et d'encours d'investissement direct étranger (IDE).⁴ L'Australie joue également un rôle économique majeur dans de nombreux pays de Polynésie et du Pacifique Sud qui présentent des risques majeurs de corruption.

5. Une part importante des activités économiques internationales de l'Australie est exposée aux risques de corruption transnationale. Selon une récente étude, 75 % des 100 plus grandes entreprises et 63 % des 200 plus grandes entreprises cotées sur l'Australian Stock Exchange exercent des activités dans un secteur à haut risque, un pays à haut risque, ou les deux.⁵ On notera tout particulièrement le vaste secteur de l'extraction minière et des ressources naturelles de l'Australie, pays d'origine de certaines des plus grandes multinationales dans ce domaine, même si de nombreuses petites et moyennes entreprises (PME) y exercent aussi leurs activités. Plus de 220 sociétés d'exploration et d'exploitation minière, dont la capitalisation boursière est au total supérieure à 250 milliards AUD (208.7 milliards EUR), opèrent en Afrique. Les sociétés australiennes de ce secteur ont plus de projets en Afrique que dans toute autre région du monde. Ces projets y ont pratiquement triplé depuis 2005 et les investissements y ont augmenté : partis de 20 milliards AUD (16.7 milliards EUR) en 2009, ils devraient atteindre, selon les anticipations, 50 milliards AUD (41.7 milliards EUR). Le secteur contribue à près de la moitié des exportations de l'Australie.⁶

4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

6. La première série de poursuites menées par l'Australie a commencé en juillet 2011, avec les accusations portées dans le cadre de l'affaire *Securrency/NPA*. *Securrency* est une société basée à Melbourne, détenue conjointement par une société britannique et la Reserve Bank of Australia (RBA), la banque centrale d'Australie. La RBA a désigné la moitié des administrateurs de *Securrency* dont le

³ En 2010, les échanges avec la Chine représentaient 19.7 % du total, en hausse de 35 % par rapport à 2009. Singapour, le Japon, le Royaume-Uni et les États-Unis comptent aussi parmi les 10 premières destinations pour les exportations (Statistiques du commerce internationale de l'OMC ; CNUCED ; DFAT [ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce] (2011), *Australia Trade-at-a-Glance*).

⁴ CNUCED et DFAT (2011), *Australia Trade-at-a-Glance*. Les sorties d'IDE étaient destinées aux États-Unis, au Royaume-Uni, à la Nouvelle-Zélande et à d'autres pays de l'OCDE.

⁵ ACSI (octobre 2011), « Anti-Corruption and Bribery Practices in Corporate Australia », p. 20.

⁶ Forbes, « 2000 Largest Public Companies 2011 » ; Financial Review (1 mars 2012), « Miners Reject Anti-Corruption Reforms » ; Australia-Africa Mining Industry Group (aamig.com) ; Harrap, A. (3 mars 2011), « Australian Mining Engagement in Africa » ; Austrade Media Release (8 février 2011), « Australian Business Interest in Africa's Resources Sector Triples » ; International Mining for Development Centre (12 février 2012), « Australian Mining Investment in Africa More than \$50 billion: DFAT » ; Australian Financial Review (11 février 2012), « Funding Still a Challenge for Miners in Africa » ; DFAT (2011), *Australia Trade-at-a-Glance*, p. 19.

président du conseil d'administration. Note Printing Australia (NPA) est une filiale à 100 % de la RBA. Les allégations concernent des faits de corruption d'agents publics étrangers au Vietnam, en Indonésie, au Népal et en Malaisie perpétrés de 1999 à 2005 afin d'obtenir des contrats pour la fabrication de billets de banque. Securrency, NPA et neuf anciens cadres et agents commerciaux des deux entreprises ont été accusés de corruption transnationale, de complot de corruption transnationale et/ou de falsification des comptes. Un ancien cadre a plaidé coupable pour falsification des comptes en juillet 2012. Les tribunaux australiens ont prononcé une ordonnance de confidentialité interdisant la publication de certaines informations relatives à l'affaire. Certains aspects de l'affaire ne sont donc pas accessibles au public et n'ont pas pu être étudiés dans le cadre du présent examen. Au moment de la rédaction du présent rapport, une audience avait lieu devant un tribunal pour déterminer s'il fallait intenter un procès à plusieurs des accusés. Les informations concernant l'audience qui ont été rendues publiques ne sont cependant pas soumises à l'ordonnance de confidentialité et sont évoquées dans différentes parties du présent rapport. Des enquêtes pénales sur cette affaire sont aussi en cours.

7. En dehors de cette affaire, l'application par l'Australie de sa législation anti-corruption transnationale a été limitée, alors que ses entreprises sont exposées à des sollicitations de corruption transnationale dans les secteurs où elles opèrent. Ce manque d'action répressive n'est cependant pas dû à l'absence d'allégations. Depuis la Phase 2 en 2005, la Police fédérale australienne (*Australian Federal Police*, ou AFP) a reçu 28 allégations de corruption transnationale concernant des personnes physiques et morales australiennes (en tenant compte de l'affaire *Securrency/NPA*). À ce jour, 12 de ces affaires ont été examinées, jugées irrecevables pour l'ouverture d'une enquête et « classées » (*terminated*), tandis que 9 affaires ont été acceptées pour l'ouverture d'une enquête mais closes sans mise en accusation du fait de preuves insuffisantes (autrement dit, elles ont été « finalisées » (*finalised*), pour reprendre la terminologie suggérée par les autorités australiennes). Les 7 affaires restantes sont encore en cours. Deux autres affaires, portant sur des allégations reçues avant la Phase 2, ont aussi fait l'objet d'une enquête puis « finalisées » sans mise en accusation. Dans un premier temps, lorsqu'un dénonciateur a pris contact la première fois avec l'AFP en 2008, l'affaire *Securrency/NPA* a été rejetée sans ouverture d'une enquête. L'enquête n'a été ouverte qu'une fois que la société a elle-même signalé ses actes délictueux à l'AFP l'année suivante (voir l'annexe IV pour des résumés de différentes actions répressives).

Commentaire

Les examinateurs principaux expriment leurs profondes préoccupations à propos de la répression dans l'ensemble extrêmement limitée de l'infraction de corruption transnationale par l'Australie. Le présent rapport constate certaines carences et formule des recommandations pour y remédier. Les examinateurs principaux sont cependant satisfaits que l'Australie ait engagé ses premières poursuites en matière de corruption transnationale, reconnaissent les efforts effectués par l'Australie pour remédier à la situation et pensent que ces efforts devraient finir par porter leurs fruits.

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de suivre les efforts de mise en œuvre menés par l'Australie dans le domaine de la corruption transnationale au moyen du compte rendu de suivi oral de Phase 3 et de son rapport de suivi écrit que l'Australie présentera respectivement en 2013 et en 2014. Dans ce contexte, il serait notamment utile d'examiner plus avant, si possible, certains problèmes de l'affaire Securrency/NPA qui n'ont pas pu être abordés lors du présent examen en raison d'une ordonnance de confidentialité ou des enquêtes en cours.

B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L'AUSTRALIE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009

8. Cette partie du rapport examine l'approche adoptée par l'Australie vis-à-vis de problèmes horizontaux fondamentaux (intéressant le Groupe de travail dans son ensemble) recensés par le Groupe de travail pour tous les examens de Phase 3. Elle s'intéresse aussi accordée aux problèmes verticaux (spécifiques au pays) qui sont survenus du fait des progrès réalisés par l'Australie concernant les carences identifiées lors de l'évaluation de Phase 2, ou des modifications introduites dans le droit interne ou le dispositif insitutionnel australien.

1. Infraction de corruption transnationale

9. En Australie, l'infraction de corruption transnationale est établie dans le Chapitre 70 de la Loi sur le Code pénal [*Criminal Code Act*]. Les paiements de facilitation sont autorisés sous réserve que soient respectées certaines obligations de tenue de comptes. L'exception que constitue ce type de paiement fait partie des Recommandations de la Phase 2 encore en suspens et a été soumise à une récente consultation publique menée par l'administration fédérale australienne. La déductibilité fiscale des paiements de facilitation est traitée p. 42. Cette section s'intéresse aussi à deux éléments de l'infraction de corruption transnationale qui ont fait l'objet d'une consultation publique et aux récentes évolutions concernant les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs.

(a) Directives concernant l'exception des paiements de facilitation

10. La Recommandation 5(c) de la Phase 2 demande à l'Australie de réviser et de clarifier ses directives sur l'exception des paiements de facilitation publiées par le ministère de la Justice (*Attorney-General's Department*) et l'administration fiscale australienne (*Australian Taxation Office*, ou ATO). L'Australie avait modifié ses directives au moment de son la remise de son rapport de suivi écrit de 2008. Le Groupe de travail restait cependant préoccupé par le fait que les directives révisées se référaient à des actes des pouvoirs publics « insignifiants » (*minor nature*) plutôt qu'à des paiements insignifiants (*minor value*). Le Groupe de travail craignait également que les exemples fournis dans les directives puissent, dans certaines circonstances, ne pas être des paiements de facilitation. L'Australie a désormais remédié à ces deux préoccupations en modifiant les directives pour se référer à des paiements insignifiants et supprimé les exemples de paiements de facilitation qui y figuraient. La recommandation 5 (c) de la Phase 2 est donc entièrement mise en œuvre.

(b) Consultation publique sur l'exception des paiements de facilitation

11. Les autorités australiennes ont lancé une consultation publique le 15 novembre 2011 à propos de l'exception des paiements de facilitation.⁷ Les arguments pour et contre la suppression de cette exception étaient exposés dans un document spécialement conçu pour la consultation. Celle-ci s'est terminée le 15 décembre 2011, même si des soumissions tardives ont été acceptées jusqu'en février 2012. Au moment de la préparation du présent rapport, les autorités australiennes examinaient les réponses obtenues dans le cadre de la consultation.

⁷ Ministère de la Justice [*Attorney-General's Department*] (15 novembre 2011), « Assessing the 'Paiements de facilitation' Defence to the Foreign Bribery Offence and Other Measures », paragraphes 16 à 27.

(c) *Recours et sensibilisation à l'exception des paiements de facilitation*

12. La recommandation 1(b) de la Phase 2 demande à l'Australie d'intensifier les efforts de sensibilisation à l'exception des paiements de facilitation. Le Groupe de travail a aussi décidé qu'il assurerait le suivi de « l'application de l'exception des paiements de facilitation, en particulier afin de déterminer si les sociétés australiennes respectent consciencieusement leurs obligations en matière de tenue de comptes » conformément à la législation (aspect nécessitant un suivi 8(a)). Depuis la Phase 2, cette exception n'a pas été invoquée dans les tribunaux.

13. De manière générale, il existe une confusion à propos de l'exception des paiements de facilitation, selon certains représentants de la société civile et des professions comptables et d'audit présents lors de la mission sur place. L'équipe d'examen a constaté une connaissance insuffisante de ce qui constitue un « paiement de facilitation » aux termes du droit australien, ce qui entraîne un malentendu pour l'application, dans la pratique, de l'obligation d'inscrire convenablement dans les comptes les paiements de facilitation. En particulier, un paiement de facilitation semble souvent assimilé à un pot-de-vin de faible valeur. On ne tient souvent pas compte du fait que ce type de paiements doit être obligatoirement effectué afin de garantir l'exécution par une administration publique d'un acte de routine insignifiant qui n'entraîne pas l'obtention d'un avantage commercial.⁸ Par exemple, un récent article de presse citait le directeur d'un cabinet juridique australien, qui affirmait que « la législation permet de déterminer si le paiement d'un consultant constitue un pot-de-vin, en fonction de l'importance du paiement. »⁹ Un représentant du secteur privé pensait qu'un paiement de facilitation couvrait aussi un paiement à un agent public menaçant de provoquer de graves dommages matériels lors d'un barrage routier, ou la fourniture de diesel à un véhicule de la police utilisé pour arrêter un criminel. Une société a déclaré que les paiements effectués sous la contrainte font aussi partie des paiements de facilitation. Les incertitudes entourant la signification du terme « paiement de facilitation » sont l'une des raisons pour lesquelles de nombreux participants à la mission sur place étaient favorables à la suppression de l'exception concernant ce type de paiements.

14. Les paiements de facilitation sont perçus comme une pratique à laquelle les sociétés australiennes peuvent avoir recours, une pratique qui pourrait être répandue, du moins dans certaines régions. Un ministre s'est récemment référé à des « observations ponctuelles qui plaident en faveur du maintien de cette exception, car il s'agit d'une réalité de la conduite des affaires, surtout dans la région Asie-Pacifique ».¹⁰ Lors de la mission sur place, plusieurs entreprises ont déclaré qu'elles avaient effectué (et inscrit dans leurs comptes) des paiements de facilitation. Des comptables et des vérificateurs des comptes ont indiqué qu'ils avaient constaté que de tels paiements étaient inscrits dans les comptes des sociétés. Plusieurs participants à la mission sur place ont déclaré que les entreprises australiennes sont de plus en plus nombreuses à interdire les paiements de facilitation. Pourtant, une récente étude révèle que 48 % des grandes entreprises australiennes continuent à les autoriser dans certaines conditions, et que seulement 16 % à 17 % d'entre elles les interdisent purement et simplement.¹¹ Cependant, le sentiment que les paiements de facilitation sont répandus peut être amplifié par la confusion évoquée précédemment à propos de la nature réelle de ces paiements.

15. Les autorités australiennes ont mobilisé leurs efforts pour décourager la pratique des paiements de facilitation. Des directives du ministère de la Justice « recommandent aux personnes physiques et morales de faire tout leur possible pour s'opposer à ces paiements de facilitation. » Elles reconnaissent en outre qu'« une telle position peut être difficile à tenir et exposer les entreprises à des risques à court terme,

⁸ Loi sur le Code pénal, article 70.4(1)(b) et (2).

⁹ Financial Review (1 mars 2012), « Miners Reject Anti-Corruption Reforms ».

¹⁰ Trust Law (16 novembre 2011), « Bribery Reforms: Australia Proposes Ban on Facilitation Payments ».

¹¹ ACSI (octobre 2011), « Anti-Corruption and Bribery Practices in Corporate Australia », pp. 14, 18 et 23.

et que cette difficulté est encore plus importante pour les entreprises petites ou moyennes qui peuvent estimer ne pas avoir le pouvoir de négociation des grandes entreprises. » Les présentations effectuées par le ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce (*Department of Foreign Affairs and Trade*, ou DFAT) dont il est question p. 48 découragent également les paiements de facilitation au contraire des directives de l'ATO qui précisent qu'« À des fins fiscales, les paiements de facilitation ne sont pas des pots-de-vin et peuvent être déductibles. »

Commentaire

L'Australie a déployé des efforts de sensibilisation à l'exception des paiements de facilitation, y compris en prenant l'initiative de lancer un processus de consultation. Néanmoins, une grande confusion continue de régner quant à la portée de cette exception. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Australie de poursuivre ses efforts de sensibilisation à la distinction entre pots-de-vin et paiements de facilitation, et d'encourager les entreprises à interdire le recours aux petits paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes ou de mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité, en reconnaissant que ces paiements doivent être dans tous les cas justifiés précisément dans les livres de comptes et états financiers des sociétés. Enfin, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi du résultat de la consultation publique menée par l'Australie à propos de l'exception des paiements de facilitation. Les examinateurs principaux réitèrent également l'aspect 8(a) nécessitant un suivi mentionné dans le rapport de Phase 2 et recommandent au Groupe de travail de poursuivre le suivi de l'application de l'exception des paiements de facilitation, en particulier afin de déterminer si les sociétés australiennes respectent consciencieusement leurs obligations en matière de tenue de comptes en application de l'article 70.4(3) du Code pénal fédéral.

(d) Preuve de l'intention de corrompre un agent public étranger

16. Le rapport sur la consultation publique des autorités australiennes (paragraphe 32 à 33) décrit un problème lié à l'infraction de corruption transnationale en Australie qui n'a pas été examiné par le Groupe de travail à l'occasion d'examen précédents. Ce rapport propose de modifier l'infraction afin d'y faire figurer explicitement que la preuve d'une intention d'influencer un agent public particulier n'est pas requise. Pour certains, le ministère public peut avoir à prouver, pour établir l'infraction de corruption transnationale, que le prévenu a eu l'intention d'influencer un agent public étranger *particulier*, car la preuve d'une intention d'influencer un agent public étranger non identifié ne suffit pas en soi. Lors de la mission sur place, deux juges ont déclaré que, dans le cadre d'une affaire de corruption nationale, on attend généralement du ministère public qu'il « boucle la boucle », en prouvant l'intention de corrompre un agent public particulier, ajoutant qu'ils n'entendaient pas, par leur propos, énoncer une opinion indiscutable. Un procureur a suggéré que le changement proposé pourrait simplement clarifier la loi actuelle sans la modifier réellement. Selon lui, il ne s'agit pas d'interpréter le rapport sur la consultation publique en pensant que selon ce texte, la loi en vigueur exige de produire la preuve d'une intention d'influencer un agent public étranger particulier. Il a reconnu que les prévenus peuvent utiliser un autre argument lors d'un procès.

17. On peut se demander si la législation australienne exige la preuve d'une intention de corrompre un agent public étranger particulier, mais si tel est bien le cas, l'efficacité de l'infraction serait considérablement réduite. Des actes de corruption transnationale sont fréquemment le fait d'intermédiaires ; par conséquent, le corrupteur rencontre rarement l'agent public qui a reçu le pot-de-vin, et il en ignore souvent l'identité. Dans ses réponses au questionnaire, l'Australie a reconnu que le recours à des intermédiaires rend difficile l'identification de l'agent public ayant reçu un pot-de-vin.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie de prendre les mesures nécessaires pour préciser que la preuve d'une intention de corrompre un agent public étranger particulier n'est pas une condition pour que l'infraction de corruption transnationale soit constituée. Il recommande aussi au Groupe de travail d'assurer un suivi afin de savoir s'il est nécessaire ou non de prouver cet élément pour établir l'infraction de corruption transnationale.

2. Responsabilité des personnes morales

18. Avant 2001, la responsabilité des personnes morales pour les infractions pénales relevait de la « théorie de l'identification », issue de la *common law* anglaise. En vertu de cette théorie, une société n'est responsable que si des personnes physiques qui constituent son « âme dirigeante » (à savoir ses plus hauts dirigeants) commettent une infraction. Le Groupe de travail n'a cessé de critiquer la théorie de l'identification pour deux raisons. Premièrement, l'âme dirigeante d'une personne morale ne couvre que ses administrateurs, un directeur général et, éventuellement, quelques cadres supérieurs. Deuxièmement, la mise en jeu de la responsabilité ne peut se fonder sur l'agrégation des connaissances ou des opinions, propres à chacun, de différentes personnes.

19. En décembre 2001, l'Australie a considérablement étendu la portée de la responsabilité des personnes morales. Aux termes du Chapitre 12 de la Loi sur le Code pénal, une personne morale est responsable des infractions commises par un employé, un agent ou un cadre-dirigeant dans l'exercice de ses fonctions effectives ou apparentes ou si le conseil d'administration de la société ou un « haut dirigeant » a intentionnellement, en connaissance de cause ou imprudemment commis l'infraction, ou a autorisé ou permis la commission de l'infraction expressément, tacitement ou implicitement. Dans le second cas de comportement délictueux concernant un haut dirigeant, la société peut ne pas être tenue pour responsable si elle a procédé à des vérifications d'usage pour empêcher l'infraction, ou l'autorisation ou la permission de l'infraction. En outre, une société est aussi responsable si sa « culture d'entreprise » a encouragé, toléré ou entraîné l'infraction, ou si elle n'a pas réussi à instaurer et à préserver une « culture d'entreprise » exigeant de se conformer à la législation applicable. (Voir p. 82 pour le texte intégral de ces dispositions.) Une société mère peut être tenue pour responsable des infractions commises par une filiale ou une co-entreprise si elle participe à l'infraction en l'aidant, l'encourageant, la conseillant, l'autorisant ou l'incitant à commettre l'infraction. La société mère peut être aussi responsable si elle commet l'infraction en collaboration avec une filiale ou une co-entreprise. L'approche de l'Australie concernant des faits de corruption transnationale commis par des sociétés liées est traitée p. 27.

20. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 151 à 153) a salué ces dispositions jugées « adaptées aux poursuites pour corruption transnationale ». Or, cette conclusion se fondait sur une analyse de la législation et non sur la pratique. Lors de la Phase 2, ces dispositions n'avaient pas été appliquées à des infractions liées à des actes intentionnels (par exemple, la corruption) mais seulement à des infractions aux textes réglementaires, notamment concernant l'environnement, la santé et la sécurité. Le Groupe de travail a donc décidé d'assurer le suivi de l'application de ces dispositions à la corruption nationale et transnationale (Aspect nécessitant un suivi 8(c)).

21. L'application de ces dispositions aux infractions pénales intentionnelles reste insuffisante durant la Phase 3, onze ans après leur promulgation. Deux personnes morales – toutes deux dans l'*affaire Securrency/NPA* – ont été accusées de corruption transnationale. L'Australie n'a pas eu connaissance de

condamnations pénales au niveau fédéral à l'encontre de sociétés pour corruption nationale, falsification des comptes, blanchiment de capitaux, fraude ou fraude fiscale.¹²

22. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, les dispositions qui se fondent sur la « culture d'entreprise » sont relativement nouvelles et n'ont pas, à ce jour, été utilisées. L'affaire *Securrency/NPA* porte sur la complicité de dirigeants d'entreprise ;¹³ la responsabilité n'a donc pas été mise en jeu sur la base des dispositions relatives à la « culture d'entreprise ». Les commentateurs (y compris un procureur principal australien) ont déclaré ne pas être certains du mode de fonctionnement de ces dispositions dans la pratique. Les procureurs pourraient avoir du mal, à établir la preuve de la responsabilité en vertu de ces dispositions.¹⁴ Par conséquent, à ce jour les dispositions « restent dans l'ensemble d'un intérêt théorique car elles sont peu appliquées, voire pas du tout ». ¹⁵ Le Procureur général de la Fédération (CDPP) n'a pas été confronté à ces dispositions car l'AFP ne lui a pas transmis de dossiers où la responsabilité de personnes morales est mise en jeu du fait d'infractions intentionnelles.

Commentaire

L'aspect nécessitant un suivi 8(c) soulevé dans le rapport de Phase 2 porte sur l'application de la responsabilité pénale des personnes morales pour des faits de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux considèrent que les dispositions de l'Australie concernant la responsabilité des personnes morales respectent le critère énoncé dans l'annexe 1 de la Recommandation de 2009. Ils sont très inquiets que ces dispositions n'aient pas donné lieu à des poursuites ou des condamnations pénales dans des affaires de corruption nationale, de falsification des comptes, de blanchiment de capitaux, de fraude ou de fraude fiscale. Comme on le verra, seule une affaire a abouti à la mise en accusation de personnes morales pour corruption transnationale, sur les 28 allégations reçues par les autorités australiennes, sans que l'on comprenne bien pourquoi. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Australie de prendre des mesures pour favoriser l'application des dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales, y compris celles concernant la culture d'entreprise, lorsque cela se justifie, et de proposer des formations permanentes au personnel des autorités répressives sur la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale.

3. Sanctions pour corruption transnationale et infractions liées

(a) Sanctions à l'encontre des personnes physiques

23. Les sanctions maximales encourues pour des faits de corruption transnationale par les personnes physiques n'ont pas été modifiées depuis la Phase 2. L'infraction est passible de 10 ans d'emprisonnement

¹² L'Australie a évoqué l'affaire *McArdle and Power Financial Planning*, qui concerne une infraction consistant à fournir des services financiers sans agrément, en contradiction avec la Loi sur les sociétés (*Corporations Act*).

¹³ Communiqué de presse de l'AFP (1 juillet 2011) (www.afp.gov.au).

¹⁴ Thornton, J. (2008), « Criminal Liability of Organisations », pp. 10-11 (www.isrcl.org) ; Allens Arthur Robinson (février 2008), « ['Corporate Culture' as a Basis for the Criminal Liability of Corporations](#) », pp. 17 et 70. Parmi les difficultés mentionnées figure la façon dont la « culture d'entreprise » doit être évaluée, surtout dans le cas d'un groupe ou d'une grande entreprise multinationale.

¹⁵ Clough, J. et Mulhern, C. (2002), *The Prosecution of Corporations*, OUP, Melbourne, p. 148.

et/ou d'une amende de 1.1 million AUD (920 000 EUR).¹⁶ L'Australie a déclaré que les auteurs de l'infraction étaient aussi automatiquement frappés d'une interdiction de gérer une entreprise pendant 5 ans, qui peut être portée à 20 ans maximum sur demande auprès du tribunal.¹⁷ Ils peuvent aussi se voir interdire d'exercer les fonctions de « cadre responsable » dans une institution financière.¹⁸

24. En l'absence de condamnations pour corruption transnationale, le rapport de Phase 2 (paragraphe 157 à 160) a examiné les condamnations imposées pour les infractions à la législation fédérale comme la fraude et la corruption nationale. Pour ces deux infractions, la sanction maximale applicable est la même qu'en cas de corruption transnationale. Sur les 1 713 condamnations pour fraude prononcées sur une période de 18 mois de 2003 à 2004, la « grande majorité » (1 266) étaient inférieures à 12 mois. Les tribunaux ont prononcé 83 peines de détention à temps partiel, 73 peines d'arrêts domiciliaires et 1 067 dispenses de peine. Des données sur les amendes appliquées n'étaient pas disponibles. En outre, les 60 condamnations pour infraction de corruption nationale au niveau fédéral prononcées de 1984 à 2005 ont abouti à 33 peines d'emprisonnement, 8 condamnations à des travaux d'intérêt général, 17 engagements de bonne conduite et 9 amendes. Ces statistiques ont soulevé deux problèmes. Premièrement, les sanctions appliquées pour des faits de corruption nationale étaient nettement inférieures à la peine maximale applicable, même s'il a été par ailleurs reconnu que, dans la plupart des affaires, les pots-de-vin étaient d'un montant faible ou impossible à déterminer. Deuxièmement, on a pu se demander si les autorités cherchent systématiquement à obtenir des sanctions pécuniaires dans les affaires de corruption nationale.

25. Depuis la Phase 2, aucune sanction n'a été imposée pour corruption transnationale car aucune condamnation n'a été prononcée au titre de cette infraction. Les statistiques fournies par l'Australie montrent que 14 personnes physiques ont été condamnées pour corruption nationale aux termes de la législation fédérale du 1^{er} juillet 2005 au 22 août 2012. Ces condamnations ont abouti à 13 peines d'emprisonnement (dont 5 avec sursis et 3 commuées en peines de détention à temps partiel). La peine la plus longue a été un emprisonnement de 29 mois. Ces condamnations ont aussi généré 1 amende (de 1 000 AUD, soit 835 EUR), 4 ordonnances de réparation (dont deux étaient d'un montant de 1 560 690 AUD, soit 1.3 million EUR), 2 condamnations à des travaux d'intérêt général et 3 engagements de bonne conduite.

Commentaire

Durant la Phase 2 (aspect nécessitant un suivi 8(d)), le Groupe de travail a décidé de contrôler les sanctions imposées aux personnes physiques en Australie pour corruption transnationale afin de déterminer si les sanctions pécuniaires, y compris les amendes et la confiscation, y étaient appropriées. Depuis la Phase 2, aucune sanction n'a été appliquée pour corruption transnationale. Les examinateurs principaux ont donc recommandé au Groupe de travail de continuer à assurer le suivi des sanctions imposées en Australie aux personnes physiques pour corruption transnationale afin de s'assurer qu'elles sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

¹⁶ Selon l'article 70.2(4)(a), l'amende correspond à 10 000 « unités d'amende ». Chaque unité d'amende est égale à 110 AUD (Loi fédérale de 1914 sur les infractions pénales [*Commonwealth Crimes Act 1914*] article 4AA).

¹⁷ Loi de 2001 sur les sociétés, article 206B.

¹⁸ Loi de 1993 relative aux organismes de retraite (et à leur surveillance) [*Superannuation Industry (Supervision) Act 1993*], article 126H ; Loi de 1959 sur le secteur bancaire [*Banking Act 1959*], article 21 ; Loi de 1973 sur le secteur des assurances [*Insurance Act 1973*], article 25A ; Loi de 1995 sur l'assurance vie [*Life Insurance Act 1995*], article 245A.

(b) Sanctions à l'encontre des personnes morales

26. La Recommandation 6(a) de la Phase 2 demandait à l'Australie d'augmenter l'amende maximale imposée aux personnes morales en cas d'infraction de corruption transnationale. À l'époque, les personnes morales étaient passibles d'une amende maximale de 330 000 AUD (275 000 EUR), ce que le Groupe de travail et les autorités australiennes jugeaient trop faible. L'Australie a mis en œuvre la Recommandation 6(a) en alourdissant les sanctions en février 2010, l'amende ne pouvant être supérieure au montant le plus élevé des trois options suivantes :

- (a) une amende de 11 millions AUD (9.18 millions EUR) ;
- (b) trois fois la valeur de l'avantage que la personne morale, et toute personne morale liée à la personne morale, ont obtenu directement ou indirectement et qui peut être raisonnablement attribué à la conduite constituant l'infraction, si le tribunal peut déterminer le montant correspondant à l'avantage ; ou
- (c) si le tribunal ne peut pas déterminer le montant correspondant à cet avantage, 10 % du chiffre d'affaires annuel de la personne morale sur la période de 12 mois s'achevant à la fin du mois au cours duquel a eu lieu la conduite constituant l'infraction.

27. La notion d'« avantage » désigne « toute forme d'avantage et ne se limite pas aux biens corporels » (Loi sur le Code pénal, article 70.2). Les autorités australiennes précisent qu'elle recouvre « tout avantage non financier et non pécuniaire comme une clientèle, une part de marché ou une augmentation indéterminée du bénéfice tiré de la vente d'un bien ou d'un service. » La dernière partie de cette affirmation suggère que l'« avantage » pris en compte serait le bénéfice net, et non les recettes brutes, perçu dans le cadre d'un marché remporté en se livrant à la corruption. Cependant, ce point n'est pas tranché car il n'a pas encore été interprété ou appliqué par les tribunaux. L'expression « raisonnablement attribuable » est indéfinie et devra également être interprétée par les tribunaux.

28. L'Australie n'a pas communiqué d'informations concernant les sanctions imposées dans la pratique à l'encontre des personnes morales en cas d'infraction de corruption nationale ou autres infractions économiques intentionnelles aux termes de la Loi sur le Code pénal. Cela vient sans doute de l'absence de condamnations prononcées, pour ces infractions, à l'encontre de personnes morales (voir p. 16).

Commentaire

Les examinateurs principaux se réjouissent que l'Australie ait nettement alourdi les sanctions maximales applicables aux personnes morales pour l'infraction de corruption transnationale. Cependant, aucune personne morale n'a été sanctionnée pour corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent donc au Groupe de travail de continuer à assurer un suivi pour vérifier que les sanctions imposées en Australie à l'encontre des personnes morales pour faits de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives à mesure que la pratique en la matière se développera.

(c) Ouverture de poursuites en cas d'infraction : mise en accusation ou procédure sommaire

29. En cas de corruption transnationale, des poursuites peuvent engagées en procédant à une mise en accusation ou en appliquant une procédure sommaire. Dans ce dernier cas, les sanctions maximales sont réduites. Les infractions soumises à une procédure sommaire peuvent survenir dans deux cas de figure. Premièrement, un procureur, avec le consentement du prévenu, peut décider d'appliquer une procédure sommaire en cas d'infraction dont l'auteur est alors passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement

et/ou d'une amende de 13 200 AUD (11 020 EUR). Deuxièmement, un procureur peut demander à un tribunal l'autorisation d'appliquer une procédure sommaire si l'infraction porte sur des biens dont la valeur ne dépasse pas 5 000 AUD (4 174 EUR). L'auteur de l'infraction est alors passible de 12 mois d'emprisonnement et/ou d'une amende de 6 600 AUD (5 510 EUR).¹⁹ Dans le cadre d'une transaction pénale (voir p. 33), un procureur peut aussi convenir d'adopter une procédure sommaire au lieu de prononcer une mise en accusation.

30. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 156 et 158), les examinateurs se sont inquiétés que l'infraction de corruption transnationale puisse faire l'objet d'une procédure sommaire et que les sanctions en résultant en pareils cas ne soient pas adéquates. De 1984 à 2005, au moins 27 des 60 condamnations pour corruption nationale en vertu du droit fédéral, ont été prononcées dans le cadre d'une procédure sommaire. Le Groupe de travail a décidé d'assurer un suivi de la question à mesure que la pratique se développera (aspect nécessitant un suivi 8(d)).

31. L'Australie a fourni des informations supplémentaires concernant cette question durant la Phase 3. Les poursuites concernant l'affaire *Securrency/NPA* ont commencé par une mise en accusation. Aux termes de la Politique fédérale en matière de poursuites (*Prosecution Policy of the Commonwealth*) (paragraphe 6.12), un procureur doit prendre en compte certains facteurs pour décider s'il doit ou non appliquer une procédure sommaire, l'un d'entre eux étant la nature et la gravité de l'affaire. Lors de la mission sur place, le CDPP a déclaré que la plupart des affaires de corruption transnationale seraient jugées suffisamment graves pour nécessiter une mise en accusation.

Commentaire

Des poursuites pour corruption transnationale n'ayant été engagées que pour une seule affaire, les examinateurs principaux réitèrent l'aspect nécessitant un suivi 8(d) mis en évidence dans le rapport de Phase 2 et recommande au Groupe de travail de suivre la question du choix entre procédure sommaire et mise en accusation dans les affaires de corruption transnationale et, lorsque la procédure sommaire est retenue, d'examiner si les sanctions infligées sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.

(d) Sanctions pour falsification des comptes

32. L'article 8 de la Convention impose aux Parties d'interdire aux entreprises de se livrer à des pratiques comptables délictueuses en lien avec la corruption d'agents publics étrangers et de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour de telles pratiques. Durant les Phases 1 et 2, l'Australie s'est appuyée sur les articles 286 et 1307 de la Loi sur les sociétés (*Corporations Act*) pour mettre en œuvre l'article 8. L'article 286 impose aux sociétés de tenir des registres financiers écrits qui « présentent et expliquent correctement ses transactions, sa situation financière et ses résultats financiers » et qui « permettent de préparer des états financiers fidèles et de les vérifier ». Cette infraction de responsabilité absolue (autrement dit pour laquelle la preuve de la faute n'est pas requise) peut s'appliquer aux personnes morales. En cas d'infraction à cette disposition, les personnes physiques sont passibles de six mois d'emprisonnement et/ou d'une amende correspondant à 25 unités d'amende, à savoir 2 750 AUD (2 295 EUR) et les personnes morales de 125 unités d'amende, à savoir 13 750 AUD (11 478 EUR). L'article 1307 interdit la dissimulation, la destruction, la dégradation ou la falsification de tout titre de la société ou lui appartenant ou de tout livre ayant une incidence sur les affaires de la société ou les concernant. Cette conduite délictueuse est passible de 2 ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 11 000 AUD (9 183 EUR). L'infraction ne s'applique qu'à des cadres dirigeants, des salariés et des

¹⁹ Loi de 1914 sur les infractions pénales à la législation fédérale [*Commonwealth Crimes Act 1914*], article 4J.

membres actuels ou anciens du personnel de l'entreprise ; elle ne s'applique pas aux personnes morales. L'ASIC (*Australian Securities and Investment Commission*, commission australienne des valeurs mobilières et de l'investissement) est l'instance principalement chargée de la mise en œuvre de ces deux infractions.

33. Lors des précédents examens, le Groupe de travail ne semble pas avoir examiné si les sanctions maximales applicables aux termes de ces dispositions sont efficaces proportionnées et dissuasives. À première vue, les sanctions applicables aux personnes morales ne sont pas suffisantes. Selon l'ASIC, les sanctions maximales prévues par l'article 286 sont « très faibles » (*very minor*). Dans le cadre du système et de la pratique juridiques en Australie, des sanctions maximales nettement supérieures pour cette infraction ne correspondraient pas à la nature de l'infraction, qui est une infraction de responsabilité absolue. Un projet de loi présenté au Parlement le 10 octobre 2012 devait porter le montant d'une unité d'amende de 110 AUD à 170 AUD, ce qui porterait les amendes maximales à l'encontre des personnes morales aux termes de l'article 286 à 21 250 AUD (17 739 EUR). Lorsqu'ils sont étayés par les faits, plusieurs chefs d'accusations de falsification des comptes peuvent être retenus contre un prévenu dans le cadre d'une seule et même affaire. Les sanctions imposées au total doivent être d'une sévérité en rapport avec toutes les circonstances des infractions (Loi sur les infractions pénales [*Crimes Act*], article 16A). Les sanctions cumulées sont soumises au principe de la totalité, autrement dit la peine cumulée doit être juste et appropriée au regard de la totalité des délits.

34. Durant la Phase 3, l'Australie semble aussi s'appuyer sur la législation pénale des États pour mettre en œuvre l'article 8, mais cette approche soulève d'autres difficultés. Dans l'affaire *Securrency/NPA*, trois personnes physiques ont été accusées de falsification des comptes aux termes de la Loi de 1958 sur les infractions pénales de l'État de Victoria (*Victoria Crimes Act 1958*), article 83(1), l'une d'elles ayant reconnu sa culpabilité. Les personnes morales n'ont pas été accusées de cette infraction dans cette affaire, ce qui peut s'expliquer par un manque de communication et l'absence de coordination entre l'AFP et l'ASIC (voir p. 29). L'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans et d'une amende de 169 008 AUD (141 000 EUR). Les personnes morales peuvent se voir infliger une amende pouvant atteindre 845 040 AUD (705 000 EUR). Il peut arriver que les amendes maximales ne soient pas efficaces, proportionnées et dissuasives, compte tenu de l'ampleur des pots-de-vin et des marchés concernés dans de nombreuses affaires de corruption transnationale. En outre, la responsabilité pénale des personnes morales à l'échelon de l'État s'appuie sur la théorie de l'identification, ce qui suscite une autre préoccupation. Le Groupe de travail n'a cessé de critiquer cette approche (voir p. 11). Recourir aux infractions définies dans la législation d'un État nécessite en outre de coordonner l'action avec les autorités de l'État en question (voir p. 31).

35. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 126 à 128 et aspect nécessitant un suivi 8(f)) a fait état d'autres inquiétudes concernant l'application concrète des sanctions en cas de falsification des comptes. Il signale que de 1991 à 2005, 18 poursuites aux termes de l'article 1307 ont donné lieu à des amendes comprises entre 500 et 3 000 AUD (417 et 2 504 EUR) et à des peines d'emprisonnement de 6 à 12 mois. Le CDPP n'a pas engagé de poursuites au titre de l'article 286 depuis au moins 1991. Aucune information n'était disponible pour savoir si l'ASIC avait engagé des poursuites en invoquant cet article. Depuis la Phase 2, quatre personnes physiques ont été condamnées en vertu de l'article 286. Trois d'entre elles ont reçu une amende comprise entre 1 500 et 5 000 AUD (1 300 et 4 000 EUR) et la quatrième a été condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis. Cinq condamnations ont aussi été prononcées au titre de l'article 1307 : elles ont abouti à trois peines d'emprisonnement avec sursis, une condamnation à des travaux d'intérêt général et une amende de 10 000 AUD (8 300 EUR). Il n'y a pas eu de condamnations à l'encontre de personnes morales pour falsification des comptes aux termes de la Loi sur les sociétés depuis la Phase 2.

36. Dans l'affaire *Securrency/NPA*, une personne physique a été condamnée à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis sous le chef de falsification des comptes aux termes de la Loi de 1958 sur les infractions pénales de l'État de Victoria.²⁰ Le prévenu était directeur financier de Securrency et secrétaire général d'entreprise. L'infraction portait sur le recours à des comptes falsifiés pour dissimuler des commissions versées à un intermédiaire malaisien. Le tribunal a considéré que l'irrégularité constituait une infraction de falsification des comptes de gravité moyenne. En prenant sa décision, il a tenu compte de circonstances atténuantes comme l'absence de casier judiciaire du prévenu et de profit personnel tiré de l'infraction. Le prévenu a aussi plaidé coupable dès que possible et coopéré pleinement avec la police, notamment en lui communiquant des preuves matérielles. Il devrait être un « témoin à charge important » dans le procès des autres accusés qui va suivre. Compte tenu de ces facteurs, le tribunal lui a accordé une « réduction substantielle » de la peine, qui aurait été sans cela d'un an d'emprisonnement.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent qu'en Australie, les sanctions maximales qui peuvent être imposées aux personnes morales pour falsification de comptes ne soient pas efficaces, proportionnées et dissuasives. L'amende applicable aux personnes morales aux termes de l'article 286 de la Loi sur les sociétés, qui prévoit une infraction de responsabilité absolue, est de 13 750 AUD (11 478 EUR). L'infraction visée par l'article 1307 ne peut pas s'appliquer aux personnes morales. Les amendes maximales prévues par la législation des États sont plus lourdes, tout en restant inadaptées. En outre, la responsabilité selon ces dispositions est difficile à établir dans la pratique, car elle dépend de la théorie de l'identification.

Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Australie d'augmenter suffisamment les sanctions maximales à l'encontre des personnes morales pour falsification des comptes aux termes de la législation fédérale pour qu'elles soient efficaces, proportionnées et dissuasives au sens de l'article 8(2) de la Convention, au regard du dispositif juridique australien. L'Australie pourrait aussi augmenter les sanctions maximales et étendre la portée de la responsabilité des personnes morales par rapport à ce que prévoient les infractions de falsification des comptes définies dans la législation des États.

Les examinateurs principaux sont également préoccupés par la mise en œuvre très limitée des infractions de falsification des comptes en Australie. Ils recommandent par conséquent à l'Australie de combattre énergiquement ces infractions et de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les affaires de cette nature fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites s'il y a lieu. Enfin, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de continuer à assurer le suivi des sanctions actuellement applicables personnes physiques et morales pour falsification des comptes en lien avec des faits de corruption transnationale à mesure que la pratique en la matière se développera.

4. Confiscation du pot-de-vin et du produit de la corruption

37. Depuis la Phase 2, l'Australie a modifié son droit interne et son dispositif institutionnel concernant la confiscation. Dans les affaires de corruption transnationale, la confiscation est applicable aux termes de la Loi de 2002 sur les produits d'infractions pénales (*Proceeds of crime Act 2002*, ou POCA). Deux types de confiscation faisant suite à une condamnation sont disponibles. Premièrement, lors d'une condamnation pour « infraction grave », le bien qui fait déjà l'objet d'une ordonnance restrictive sera automatiquement confisqué sans autre ordonnance de confiscation. La corruption transnationale est une « infraction grave » si elle génère, ou a pour but de générer, un avantage d'au moins

²⁰ *R. contre Ellery*, [2012] VSC 349.

10 000 AUD (8 348 EUR) (articles 92-94 et 338 de la POCA). Deuxièmement, si une personne est condamnée pour corruption transnationale, un tribunal doit alors ordonner la confiscation du *produit* de l'infraction si les autorités australiennes ont requis cette ordonnance et que le tribunal est convaincu que le bien en question est le produit d'une infraction. Un tribunal peut aussi ordonner la confiscation d'un *instrument* de l'infraction. Le terme « produit » désigne tout bien situé en Australie ou à l'extérieur qui, en totalité ou en partie, résulte de la commission de l'infraction ou est obtenu par ce moyen. Le terme « instrument » désigne tout bien utilisé ou censé avoir été utilisé pour, ou en lien avec, la commission d'une infraction présumée avoir impliqué le versement d'un pot-de-vin (articles 48 et 329 de la POCA).

38. Deux types de confiscation sont aussi disponibles sans condamnation. Premièrement, un tribunal doit ordonner la confiscation d'un bien soumis à une ordonnance restrictive depuis au moins six mois s'il a la conviction que, selon toute probabilité, (a) la personne dont la conduite ou la conduite suspectée est à la base de l'ordonnance restrictive a commis une « infraction grave » (article 47 de la POCA) ; ou (b) le bien en question est le produit d'une infraction devant faire l'objet d'une mise en accusation (par exemple des faits de corruption transnationale), ou un instrument d'une « infraction grave » (voir la définition plus haut). Les autorités australiennes doivent aussi prendre des mesures raisonnables pour identifier et informer les personnes qui ont un droit sur ce bien (article 49 de la POCA). Dans certaines circonstances, le tribunal peut refuser d'ordonner la confiscation si une telle décision est dans l'intérêt public (articles 47(4) et 49(4) POCA).

39. En dehors de la confiscation, un tribunal peut aussi prononcer une ordonnance pour imposer une sanction pécuniaire s'il est convaincu qu'une personne a été condamnée pour une infraction devant faire l'objet d'une mise en accusation ou a commis une « infraction grave ». La valeur mentionnée dans l'ordonnance correspond généralement à la valeur des avantages tirés par la personne de la commission de l'infraction. Lorsque les avantages dépassent 10 000 AUD (8 348 EUR), la valeur mentionnée dans l'ordonnance peut être augmentée pour couvrir les avantages découlant d'autres activités illégales (articles 116, 121 et 130 de la POCA).

40. Le Groupe de travail s'est interrogé sur l'application des mesures de confiscation dans la pratique. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 158) signalait que, sur les 60 condamnations pour corruption nationale prononcées de 1984 à 2005, aucune n'avait donné lieu à une confiscation, et qu'une seule ordonnance de sanction pécuniaire avait été imposée (dans une affaire concernant l'acceptation d'un pot-de-vin). Le Groupe de travail a donc décidé d'assurer le suivi de cette question (aspect nécessitant un suivi 8(d)). Durant la Phase 3, l'Australie a déclaré que, sur les 19 condamnations pour corruption nationale active et passive aux termes du droit fédéral prononcées du 1^{er} juillet 2005 au 22 août 2012, 2 ont abouti à des ordonnances de confiscation au titre de l'article 48 de la POCA. Ces deux ordonnances ont porté sur des montants de 11 275 AUD (9 400 EUR) et 98 AUD (81 EUR). Deux ordonnances concernant la retraite, en vertu de la Loi de 1989 sur les infractions pénales (prestations de retraite) [*Crimes (Superannuation Benefits) Act 1989*], ont aussi été prononcées et deux sont en cours d'examen. Ces ordonnances peuvent être appliquées à un salarié de l'administration fédérale ou d'un organisme fédéral si cette personne commet une « infraction de corruption ». Elles exigent que la contribution du salarié au régime de retraite ne soit pas payée ou soit restituée si elle a déjà été payée. Des informations provenant d'autres sources indiquent une augmentation générale, depuis 2002, du montant total confisqué et du nombre de confiscations et d'ordonnances de sanctions pécuniaires.²¹

41. Le 14 janvier 2011, le Groupe de travail sur la confiscation des actifs provenant d'infractions pénales (*Criminal Assets Confiscation Taskforce*, ou CACTF) a lancé des opérations pour mettre en œuvre une approche plus intégrée et dynamique en vue de récupérer les produits issus des infractions. L'AFP

²¹ Bartels, L. (2010), « A Review of Confiscation Schemes in Australia », pp. 8-9. Voir aussi le Rapport annuel du CDPP pour 2010-2011, p. 151.

pilote le CACTF et apporte une contribution en fournissant du personnel, notamment en mettant à disposition ses Équipes d'enquêtes financières (*Financial Investigations Teams*) qui comptent parmi elles des experts-comptables judiciaires et des enquêteurs financiers. L'administration fiscale australienne (ATO) et la Commission australienne de lutte contre la criminalité (*Australian Crime Commission*, ou ACC) ont fourni des effectifs supplémentaires. Le CACTF semble se concentrer surtout sur le produit de la criminalité organisée.²² Lors de la mission sur place, il a déclaré qu'il n'interviendrait dans une affaire de corruption transnationale que si les enquêteurs qui s'occupent de l'affaire le lui demandaient. L'AFP a déclaré que ses enquêteurs envisageraient de faire appel au Groupe de travail sur la confiscation pour chaque enquête sur des faits de corruption transnationale. Cela étant, l'AFP n'a pas expliqué quel a été, à ce jour, le rôle du Groupe de travail sur la confiscation dans les enquêtes sur des faits de corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait que, sur les 19 récentes condamnations pour corruption nationale prononcées du 1^{er} juillet 2005 au 22 août 2012, seules 2 aient donné lieu à des ordonnances de confiscation. La création du CACTF est encourageante, mais son impact sur les affaires de corruption transnationale reste à déterminer. Les examinateurs principaux recommandent donc à l'Australie de prendre d'autres mesures concrètes (notamment en diffusant des instructions et en proposant des formations) afin de s'assurer que ses autorités répressives envisagent systématiquement la confiscation dans les affaires de corruption transnationale.

5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale

42. Comme on l'a vu p. 9, le degré de répression de la corruption transnationale est très faible, quand on sait que de nombreuses entreprises australiennes font l'objet de sollicitations et sont donc exposées à des risques de corruption transnationale. Sur les 28 allégations de corruption transnationale reçues par les autorités australiennes, comme on l'a souligné précédemment, une seule a abouti à des poursuites et 21 autres ont été classées ou finalisées sans donner lieu à des mises en accusation. Même en ce qui concerne l'affaire *Securency/NPA*, il a été tout d'abord estimé que l'ouverture d'une enquête ne se justifiait pas, quand l'AFP a pour la première fois pris connaissance des allégations en 2008.

43. Le présent examen s'intéresse au traitement par les autorités australiennes d'une bonne part des 28 allégations reçues (des résumés de ces affaires figurent dans l'annexe 4). L'idée que certaines de ces affaires aient pu être classées ou finalisées avant que des aspects de l'enquête ou des éléments susceptibles d'engager la responsabilité n'aient été étudiés en profondeur, suscite des inquiétudes, qui seront exposées plus en détail ci-après. L'Australie a pris des mesures pour remédier au faible degré de répression. Ces mesures n'ont cependant pas encore abouti à de nouvelles poursuites pour corruption transnationale.

Commentaire

En Australie, une seule affaire a donné lieu à des poursuites pour corruption transnationale depuis que le pays a établi son infraction de corruption transnationale en 1999, ce qui suscite de sérieuses préoccupations. Sur les 28 allégations reçues, 21 ont été conclues sans donner lieu à des accusations et une seule a abouti à des poursuites. Ce degré de répression n'est pas en rapport avec la taille de l'économie australienne et avec le risque auquel sont exposées les entreprises australiennes. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à

²² Pour plus de précisions sur le Groupe de travail sur la confiscation, consulter www.afp.gov.au/policing/proceeds-of-crime.aspx.

L'Australie de réexaminer sa politique répressive générale pour lutter efficacement contre la corruption internationale d'agents publics étrangers.

(a) Principales instances répressives

44. Comme lors de la Phase 2, les principales instances répressives pour les affaires de corruption transnationale sont l'AFP et le CDPP. L'AFP est le principal organisme chargé des enquêtes pénales concernant les infractions relevant du droit pénal fédéral, notamment l'infraction de corruption transnationale prévue dans la Loi sur le Code pénal. L'AFP peut aussi enquêter sur des infractions pénales commises au niveau des États mais revêtant une dimension fédérale. Elle est indépendante sur le plan opérationnel. Le CDPP peut communiquer au Directeur général (*Commissioner*) de l'AFP des directives écrites concernant des affaires particulières (article 11 de la Loi sur le CDPP [*CDPP Act*]). L'AFP demande régulièrement des conseils juridiques au CDPP lors d'une enquête. Ces conseils ne sont pas contraignants et l'AFP a le pouvoir de décision en dernier ressort dans le cadre des enquêtes. Une fois que l'AFP termine une enquête, le dossier est référé au CDPP pour qu'il examine si des poursuites doivent être engagées.²³

45. Concernant la marche à suivre, le ministre de la Justice communique à l'AFP une directive indiquant les domaines prioritaires précisés par le gouvernement et dont l'AFP doit tenir compte en menant ses enquêtes.²⁴ La directive actuelle définit « la fraude grave, le blanchiment de capitaux et la corruption » comme une « priorité stratégique » dans le contexte de « la sauvegarde des intérêts économiques de la nation vis-à-vis d'activités délictueuses ». ²⁵ L'AFP a affirmé clairement que cette déclaration des priorités couvre à la fois la corruption nationale et transnationale.

46. L'ASIC est l'autorité de réglementation des entreprises, des marchés et des services financiers en Australie. Il s'agit de la principale autorité répressive concernant la Loi fédérale de 2001 sur les sociétés [*Commonwealth Corporations Acts 2001*] et la Loi sur l'ASIC [*ASIC Act 2001*], y compris les infractions de falsification des comptes prévues dans la Loi sur les sociétés (voir p. 17). D'autres infractions définies dans ce texte pourraient s'appliquer à des administrateurs d'entreprises qui autorisent des actes de corruption transnationale, ou qui apprennent que des actes de corruption transnationale ont été commis mais ne réagissent pas de façon satisfaisante.²⁶ L'ASIC disposent notamment des pouvoirs d'enquête suivants : les interrogatoires, l'inspection des registres et des informations liées à la vérification des comptes, les requêtes de divulgation d'informations et les mandats de perquisition pour saisie des registres. L'ASIC a utilisé ces pouvoirs pour mener de nombreuses enquêtes et poursuites dans le cadre d'affaires de criminalité d'entreprise en général, et de fraude d'entreprise en particulier. La législation ne confère pas à l'ASIC de compétence en matière de corruption transnationale ; le rôle de l'ASIC se limite à des enquêtes visant à assurer la mise en œuvre satisfaisante de certaines lois sur les sociétés dont il a été question plus haut. L'AFP déclare qu'elle a travaillé en collaboration avec l'ASIC, notamment dans l'*affaire du Conseil*

²³ Loi sur la Police fédérale australienne (*Australian Federal Police Act*) Partie II (en particulier l'article 8) et article 17.

²⁴ Article 37-38 de la Loi sur l'AFP [*AFP Act*] ; article 44 de la Loi de 1997 sur la gestion et la responsabilité financières [*Financial Management and Accountability Act 1997*] ; Instruction ministérielle (*Ministerial Direction*) à l'AFP (1^{er} juillet 2010).

²⁵ www.afp.gov.au/about-the-afp/governance/ministerial-direction.aspx

²⁶ Parmi elles figurent l'infraction commise par un administrateur qui, par négligence ou malhonnêteté, n'exerce pas ses pouvoirs et ne s'acquitte pas de ses obligations à des fins légitimes ou en toute bonne foi au mieux des intérêts de l'entreprise (article 184) ; et les infractions de fausses déclarations ou de déclarations trompeuses, ou la communication de fausses informations concernant les affaires de l'entreprise.

australien du blé (Wheat Board). Les agents de l'ASIC qui s'occupaient de cette affaire ont enquêté sur le même sujet mais, compte tenu du mandat de cette instance, ils se sont concentrés sur les infractions à certaines lois sur les sociétés, et non sur les infractions de corruption sur lesquelles portait spécifiquement l'enquête de l'AFP. En outre, faute de mandat de perquisition, l'ASIC n'a pu communiquer à l'AFP les preuves qu'elle avait réunies par des mesures coercitives.

Commentaire

En tant que principale autorité de réglementation des entreprises, l'ASIC est dans une position de premier plan pour interagir avec des entreprises susceptibles de commettre des infractions de corruption transnationale. De plus, son expérience et ses compétences en matière d'enquêtes sur les infractions économiques commises par des entreprises pourraient constituer un complément utile pour l'AFP. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Australie de prendre des mesures pour s'assurer que l'expérience et les compétences de l'ASIC en matière d'enquêtes sur les infractions économiques commises par les entreprises sont mises à profit pour aider l'AFP à prévenir, détecter et enquêter sur les actes de corruption transnationale s'il y a lieu. Comme on l'a vu p. 19, les examinateurs principaux recommandent aussi aux autorités répressives australiennes, y compris l'ASIC, de faire preuve de fermeté vis-à-vis des affaires de falsification des comptes et de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que ces affaires font l'objet d'enquêtes et de poursuites si cela se justifie.

(b) Le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (Case Categorisation and Prioritisation Model, ou CCPM)

47. Comme lors de la Phase 2, une fois que l'AFP reçoit une allégation de corruption transnationale, elle applique une procédure en deux étapes pour déterminer s'il faut ou non ouvrir une enquête. Premièrement, une évaluation préliminaire est menée afin de décider si l'allégation doit faire l'objet d'une « évaluation » formelle. Si l'allégation passe ce test, une évaluation formelle est alors réalisée en appliquant le Modèle de classement des affaires par ordre de priorité (CCPM). Le CCPM est essentiellement un système facilitant la prise de décision. Il exige de prendre en compte de nombreux facteurs comme le type d'infraction ; l'impact de l'affaire sur la société australienne ; l'importance du dossier pour l'AFP et l'organisme référant ; et les ressources requises pour enquêter sur l'affaire. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 50 à 52), le Groupe de travail a demandé à l'Australie de modifier un document accessible au public qui explique le CCPM, de façon à classer expressément la corruption transnationale comme une infraction ayant un « fort impact » sur la collectivité en Australie. L'AFP a effectué la modification demandée. La Recommandation 2(a) de la Phase 2 est donc entièrement mise en œuvre.

(c) Sources d'allégations de corruption transnationale

48. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 53 à 56 et Recommandation 2(b)), des inquiétudes ont été formulées quant au fait que l'AFP considère qu'elle ne peut se fonder, pour ouvrir une enquête, sur les informations provenant des sources suivantes : (i) les articles de presse ou reportages, (ii) les demandes entrantes d'entraide judiciaire, et (iii) les documents de justice étrangers. Les enquêtes sur des faits de corruption transnationale ne peuvent être déclenchées que par : (a) une allégation formelle, à savoir une plainte présentée par une personne physique ou un organisme public ; (b) une recherche de renseignements judiciaires menée à l'initiative de l'AFP ; (c) les informations découvertes lors d'enquêtes sur une autre infraction ; et (d) une enquête préventive sur des personnes physiques ou des organisations en cas de soupçons de corruption transnationale.

49. La position de l'AFP concernant les allégations de corruption transnationale dans les médias a évolué. Initialement, lors de la Phase 2, l'AFP a déclaré qu'elle n'ouvrirait pas d'enquêtes sur des actes de corruption transnationale sur la foi de d'articles de presse ou de reportages, quelle que soit leur crédibilité (paragraphe 53). Après la mission sur place, elle a déclaré qu'elle examinerait les articles de presse ou reportages corroborés par des éléments d'information indépendants (paragraphe 54). L'AFP s'est ensuite engagée verbalement auprès du Groupe de travail à examiner les allégations de corruption transnationale reposant sur des « informations fiables diffusées par les médias » (Rapport de suivi écrit, paragraphe 7). Lors de la Phase 3, l'AFP a déclaré dans ses réponses au questionnaire qu'elle « ne passe pas en revue le contenu de toutes les sources médiatiques. Bien que, généralement, l'AFP n'examine pas les articles de presse ou reportages, elle a récemment utilisé des informations contenues dans un article de presse pour envisager d'autres pistes dans le cadre d'une enquête en cours. » Cela suggère que l'AFP pourrait utiliser des articles de presse ou reportages pour faire avancer une enquête déjà ouverte, mais pas comme unique point de départ pour ouvrir une enquête. Lors de la mission sur place, l'AFP a souligné l'importance des médias, qui représentent une source de renseignements et d'informations recueillies auprès de témoins.

50. En ce qui concerne les demandes d'entraide judiciaire et les documents de justice provenant de pays étrangers, l'AFP a déclaré, selon le rapport de Phase 2 (paragraphe 55 à 56), qu'une demande entrante d'entraide judiciaire ne déclencherait une enquête en Australie que si elle était accompagnée de « preuves manifestes » d'« allégations sérieuses » de corruption transnationale. Par ailleurs, l'Australie a refusé d'enquêter sur des allégations contenues dans des documents de justice étrangers qui affirmaient qu'un agent public australien avait commis des actes de corruption transnationale. Dans son rapport de suivi écrit de 2008 (paragraphe 7), l'Australie s'est aussi engagée oralement auprès du Groupe de travail à évaluer les allégations de corruption transnationale contenues dans des « documents de justice étrangers accessibles au public » et dans des demandes d'entraide judiciaire. Durant la Phase 3, l'Australie ne s'est pas référé à cet engagement oral. En revanche, l'AFP a déclaré qu'elle évalue les informations qui sont « dont elle dispose » mais qu'elle « ne passe pas en revue tous [...] les tribunaux étrangers pour obtenir ces informations ». Aucune précision n'a été donnée concernant les allégations dans les demandes d'entraide judiciaire. L'ASIC a ajouté qu'elle transmettrait à l'AFP les allégations de corruption transnationale contenues dans les demandes de renseignements au titre du Protocole d'accord multilatéral de l'OICV (PAM de l'OICV) (voir p. 47) qu'avec le consentement de l'autorité requérante.

51. Ces approches n'ont pas encore abouti à des enquêtes. Depuis la Phase 2, l'AFP a examiné 28 allégations de corruption transnationale pour décider ou non de l'ouverture d'une enquête. Selon les autorités australiennes, ces affaires ont été notifiées par des organismes publics, des membres du Parlement, des organismes non gouvernementaux, des particuliers et des entreprises. Aucune de ces affaires n'a eu pour sa source un article de presse ou un reportage, une demande d'entraide judiciaire ou un document de justice étranger. Dans l'affaire *Securrency/NPA*, les médias australiens se sont référés à des articles de la presse étrangère qui seraient parus dès 2007 et évoquaient d'éventuels comportements délictueux de la société.²⁷

52. Dans l'ensemble, l'équipe d'examen pense que l'Australie devrait prendre des mesures plus énergiques pour prendre connaissance d'allégations de corruption transnationale. Par exemple, le Réseau de liaison international (*International Liaison Network*) de l'AFP se compose de plus de 93 agents en poste dans 30 pays, dont bon nombre sont perçus comme étant en proie à d'importants problèmes de corruption.²⁸ Les agents du Réseau, ainsi que le personnel des ambassades australiennes, sont bien placés pour découvrir, dans les médias, les documents de justice et d'autres sources à l'étranger, des allégations de corruption transnationale concernant des entreprises australiennes. Il faudrait donc donner à ces agents

²⁷ Sydney Morning Herald (24 janvier 2011), « RBA Must Investigate the Securrency Board ».

²⁸ www.afp.gov.au/policing/international-liaison/international-network.aspx.

des ambassades et de l'AFP pour instruction d'être attentifs aux allégations provenant de ces sources. Dans les pays en question, les agents devraient aussi chercher activement à entrer en contact avec des structures (associations professionnelles locales, ONG anti-corruption, etc.) susceptibles de disposer d'informations sur des entreprises australiennes se livrant à des actes de corruption transnationale. À l'échelon international, l'AFP devrait établir des relations avec des structures actives dans le domaine de la lutte contre la corruption, comme les banques de développement multilatérales et les ONG. En outre, l'AFP devrait examiner toutes les allégations de corruption transnationale concernant des entités australiennes formulées dans les demandes entrantes d'entraide judiciaire pour déterminer s'il y a lieu ou non d'ouvrir une enquête. De même, chaque fois que l'ASIC reçoit, dans le cadre d'un PAM de l'OICV, une demande de renseignements qui comporte des informations comparables, elle devrait chercher énergiquement à obtenir de la part des autorités étrangères l'autorisation de transmettre ces informations à l'AFP.

Commentaire

L'AFP a reçu 28 allégations de corruption transnationale depuis la Phase 2. Bien que ce nombre soit élevé, les autorités australiennes compétentes devraient prendre d'avantage l'initiative de collecter des informations de diverses sources au stade antérieur à l'enquête pour multiplier les sources d'allégations et améliorer les enquêtes. En 2008, l'AFP a déclaré au Groupe de travail qu'elle « entendait examiner les allégations de corruption transnationale reposant sur des informations fiables diffusées par les médias, des documents de justice étrangers accessibles au public ou des demandes d'entraide judiciaire ».²⁹ Depuis, l'AFP n'a pas ouvert d'enquête portant sur des allégations de corruption transnationale sur la base d'informations provenant de ces sources.

Les examinateurs principaux se réjouissent de la création par l'AFP d'un Groupe d'experts sur la corruption transnationale (Foreign Bribery Panel of Experts) (voir p. 26) pour conseiller ses équipes d'enquête spécialisées dans la corruption transnationale. Ils recommandent au Groupe d'experts d'examiner les recommandations du Groupe de travail concernant l'AFP. La question se pose de savoir si les autorités de réglementation des valeurs mobilières doivent chercher activement à obtenir l'autorisation des autorités étrangères pour transmettre à d'autres autorités répressives les allégations de corruption transnationale exposées dans une requête présentée dans le cadre d'un PAM de l'OICV. Les examinateurs principaux font remarquer qu'il s'agit là d'un problème horizontal concernant tous les membres du Groupe de travail.

(d) Affaires de corruption transnationale classées

53. Comme on l'a vu p. 9, l'AFP a reçu 28 allégations de corruption transnationale depuis la Phase 2. À ce jour, 12 de ces allégations ont été « classées », autrement dit examinées puis jugées irrecevables pour l'ouverture d'une enquête, tandis que 9 affaires ont été « finalisées », autrement dit closes à la suite d'une enquête. La présente section examine les problèmes qu'ont soulevés certaines de ces affaires closes. Les noms de certaines affaires ont été maintenus anonymes à la demande de l'Australie. La présente section examine également l'affaire *Securrency/NPA* qui a donné lieu à des poursuites, mais seulement après un premier refus par l'AFP d'enquêter sur l'affaire.

(i) Manque de renseignements pour ouvrir une enquête à part entière suite à une allégation

54. L'AFP décrit les renseignements qu'elle prendrait avant de refuser de mener une enquête à part entière sur une allégation de corruption transnationale (autrement dit avant de la classer). Comme on l'a

²⁹ Rapport de suivi écrit de Phase 2, paragraphe 7.

vu, l'AFP procède à un examen initial, suivi d'une évaluation à l'aide du CCPM avant de décider si une allégation est recevable ou non pour ouvrir une enquête. Un facteur entrant dans cette décision est l'existence de preuves suffisantes. L'AFP a expliqué qu'une allégation doit être suffisamment détaillée et ne pas être une « simple rumeur ou insinuation » avant de pouvoir être examinée. Les articles de presse ou reportages faisant état d'allégations de corruption transnationale doivent être corroborés par des informations indépendantes (voir p. 23). Au cas où l'allégation ne comporterait pas les précisions nécessaires, l'AFP demanderait un complément d'informations à la partie qui la lui a transmise. L'AFP ne s'adresserait pas nécessairement au journaliste qui a écrit un article de presse contenant des allégations de corruption transnationale, ou ne chercherait pas à obtenir des informations ou des documents d'autres sources pour corroborer l'allégation.

55. L'*affaire du rachat d'une co-entreprise* est une illustration concrète des renseignements qui seraient demandés avant de classer une affaire de corruption transnationale sans ouvrir d'enquête officielle. Selon des articles de presse, une société australienne avait racheté la participation du partenaire avec lequel elle formait une co-entreprise créée pour exploiter une mine d'or dans un pays étranger. Afin de faciliter la transaction, une partie du produit du rachat avait, semble-t-il, transité par les administrateurs du partenaire au sein de la co-entreprise. Ces administrateurs entretenaient apparemment des relations étroites avec des agents publics du pays étranger, ce qui donnait à penser que ces agents pouvaient être les bénéficiaires en dernier ressort du produit du rachat. L'AFP a refusé d'ouvrir une enquête, son réseau à l'étranger l'ayant informé que la transaction avait été réalisée avec toutes les vérifications d'usage nécessaires et que l'ensemble des paiements avaient été effectués à la demande du partenaire dans la co-entreprise. L'AFP n'a pas cherché à obtenir des renseignements sur des aspects essentiels qui auraient pu confirmer les allégations, comme le fait de savoir si les administrateurs entretenaient effectivement ou non des relations avec des agents publics étrangers, si la société avait bien procédé à toutes les vérifications d'usage nécessaires et si le produit du rachat avait transité par les administrateurs.

56. Le rejet initial de l'*affaire Securrency/NPA* donne aussi une idée des renseignements que prendrait l'AFP avant de classer une affaire de corruption transnationale sans procéder à une enquête à part entière. En avril 2008, un salarié de Securrency a fait état à l'AFP d'allégations de corruption transnationale concernant Securrency. L'AFP a expliqué que l'agent chargé de l'affaire avait parlé au salarié, mais qu'il avait ensuite mal appliqué le CCPM en se méprenant sur la nature et la gravité de l'infraction. L'agent a ensuite conclu que les informations étaient insuffisantes pour ouvrir une enquête. Ce n'est qu'après une deuxième notification des allégations par le conseil d'administration de Securrency en mai 2009 que l'AFP a ouvert une enquête qui a donné lieu aux nombreuses accusations de corruption transnationale qui sont actuellement examinées par les tribunaux. Le Directeur général de l'AFP a reconnu publiquement que l'AFP « aurait pu faire plus d'efforts » pour réagir à la plainte initiale en 2008.³⁰ Les agents de l'AFP ont exprimé des points de vue comparables lors de la mission sur place. À la suite d'un « examen de l'assurance qualité » mené ultérieurement sur le déroulement de l'*affaire Securrency/NPA* et qui a fait l'objet d'un rapport finalisé en août 2010, 29 recommandations ont été formulées pour améliorer les futures enquêtes multijuridictionnelles. Bon nombre de ces recommandations sont applicables au-delà de l'*affaire Securrency/NPA*.

57. L'AFP reconnaît qu'elle s'est sans doute montrée trop stricte pour filtrer les allégations de corruption transnationale devant faire l'objet ou non d'une enquête. En août 2011, elle a examiné 17 affaires de corruption transnationale qui avaient été closes sans donner lieu à des accusations. Sept d'entre elles avaient été jugées irrecevables pour l'ouverture d'une enquête. L'examen a été initié par un commandant (*Commander*) de l'AFP qui venait d'accepter de se charger des affaires de corruption transnationale. Il a été mené par des agents de l'AFP qui habituellement ne s'occupent pas des affaires de corruption transnationale, pour qu'un « nouveau regard » soit porté sur les affaires en question. Il est

³⁰ The Age (26 mai 2010), « Bank Bribery Probe Widens to Europe and Asia ».

ressorti de cet examen que deux affaires avaient été jugées irrecevables pour l'ouverture d'une enquête avant que toutes les pistes normales n'aient été suivies. Les deux affaires ont été rouvertes ultérieurement puis de nouveau closes une fois ces pistes examinées.

58. Lors de la mission sur place, l'AFP a déclaré qu'elle constituerait un Groupe d'experts sur la corruption transnationale (*Foreign Bribery Panel of Experts*) composé d'agents déjà dotés d'une expérience dans le domaine de la corruption transnationale. Le Groupe d'experts participera à des « examens périodiques des activités » concernant les affaires de corruption transnationale afin d'apporter ses connaissances spécialisées sur les meilleures pratiques, de répertorier les domaines d'améliorations possibles et de contrôler l'allocation des ressources. Par ailleurs, le Groupe d'experts aidera et supervisera le Comité opérationnel (*Operations Committee*), qui examine toutes les notifications de corruption transnationale et décide si l'ouverture d'une enquête se justifie ou non. Après la mission sur place, l'AFP a déclaré que le Groupe d'experts était devenu opérationnel.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent que l'AFP n'ait clos des affaires de corruption transnationale avant d'examiner soigneusement les allégations. Ces inquiétudes semblent confirmées par l'affaire du rachat d'une co-entreprise, l'affaire Securrency/NPA et le pourcentage global des affaires de corruption transnationale closes sans l'ouverture d'une enquête. Les examinateurs principaux recommandent à l'AFP de prendre des mesures suffisantes pour s'assurer que les dossiers concernant les allégations de corruption transnationale ne sont pas clos prématurément. À cet égard, les examinateurs principaux félicitent l'Australie d'avoir réalisé une étude en réaction aux craintes relatives au fait que, dans les affaires de corruption transnationale, la recherche de renseignement puisse être insuffisante.

Les examinateurs principaux ont en outre souligné qu'il était important que le Groupe d'experts sur la corruption transnationale de l'AFP prenne en compte les recommandations formulées par Groupe de travail à l'intention de l'AFP.

(ii) Affaires concernant des sociétés liées

59. L'AFP n'a peut-être pas examiné entièrement toutes les possibilités dont elle dispose d'exercer sa compétence. Dans l'affaire de l'extraction de phosphate, la société X était présumée avoir corrompu des parlementaires d'un pays étranger pour obtenir un permis d'extraction de phosphate. Il existait en fait deux sociétés, X(A) et X(B). Seule X(B) était concernée par les allégations ; X(B) était immatriculée dans un pays tiers, tandis que X(A) était immatriculée en Australie. Les deux sociétés n'avaient pas de participations croisées ou d'administrateurs communs et les propriétaires des deux entreprises n'étaient pas des ressortissants australiens. Ces raisons ont amené l'AFP à conclure qu'elle n'était pas compétente et ne pouvait ouvrir une enquête concernant des faits de corruption transnationale sur la base des preuves dont elle disposait.

60. Après la mission sur place, quand la question s'est posée de savoir si les flux financiers entre X(A) et X(B) avaient été examinés, l'AFP a déclaré qu'elle ne pouvait pas enquêter sur les opérations financières qu'effectuaient des entreprises à capitaux étrangers avec d'autres pays que l'Australie. L'AFP a ouvert une enquête distincte concernant d'éventuels actes de corruption transnationale qui n'étaient pas liés à l'allégation initiale de corruption transnationale, le dossier concernant cette allégation continuant d'être considéré comme finalisé.

Commentaire

Les examinateurs principaux sont très inquiets à l'idée que l'AFP n'a peut-être pas examiné toutes les possibilités dont elle dispose d'exercer sa compétence dans les affaires de corruption transnationale. Selon la Recommandation de 2009, annexe I.C, « les pays Membres devraient s'assurer que [...] une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée, pour offrir, promettre ou octroyer en son nom un pot-de-vin à un agent public étranger. » De l'avis des examinateurs principaux, le terme « liée » dans ce contexte doit être interprété au sens large. L'AFP et d'autres organismes pertinents chargés des enquêtes devraient donc continuer à prendre des mesures pour s'assurer qu'ils explorent toutes les possibilités d'exercer leur compétence sur les personnes morales liées dans les affaires de corruption transnationale. L'AFP a déclaré que son Groupe d'experts sur la corruption transnationale, récemment mis sur pied, élaborerait un aide mémoire pour assurer que les futures enquêtes examinent systématiquement le rôle des personnes morales liées. Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la mise en œuvre de l'aide mémoire.

(iii) *Affaires classées en raison de la transmission du dossier à d'autres instances*

61. Dans le cas de deux affaires classées, l'AFP a renvoyé l'affaire à un autre organisme au lieu de mener des enquêtes en Australie. L'affaire de corruption transnationale dans un casino concernait une entreprise australienne qui possédait et exploitait des casinos, dont deux à Macao en Chine. En 2008, un ancien haut responsable des travaux publics de l'administration de Macao a été condamné pour avoir accepté des pots-de-vin. L'acte d'accusation à l'encontre de ce haut responsable mentionnait les deux casinos en question parmi au moins une dizaine de « projets suspects ». L'AFP n'a pas initié d'enquête nationale, mais s'est contentée d'échanger des renseignements avec les autorités de Macao en juillet 2009. Rien n'indiquait que la société australienne ferait l'objet de poursuites à Macao.

62. L'affaire de la société minière soulève les mêmes préoccupations. La société Z est une multinationale minière dont le siège est en Australie et qui a des sites d'exploitation à l'étranger. En 2010, la société a annoncé qu'elle avait divulgué aux autorités américaines des preuves d'éventuels faits de corruption transnationale qu'elle avait découvertes. L'AFP a réagi après que le ministère australien de la Justice, qui lui-même avait reçu les informations des autorités américaines, lui a transmis le dossier. Sur la base des informations communiquées par les États-Unis, l'AFP a repéré des opérations suspectes enregistrées en tant que paiements légitimes effectués dans le cadre des activités de l'entreprise. Après consultation des autorités américaines et de l'ASIC, l'AFP a renvoyé l'affaire à l'ASIC sans mener d'enquête. Lors de la mission sur place, l'ASIC a déclaré que, dans cette affaire, elle ne s'intéressait qu'aux problèmes de gouvernement d'entreprise et de normes comptables, son mandat étant limité à des enquêtes sur l'application satisfaisante de certaines lois sur les sociétés (voir p. 22). L'ASIC n'a en définitive pas engagé de poursuites non plus, car la Société Z avait fourni des justificatifs concernant les paiements suspects et en avait informé le marché. Finalement, aucune instance australienne n'a mené d'enquête en Australie pour savoir si l'infraction – y compris de corruption transnationale – avait été ou non commise et si le personnel de la Société Z en Australie s'était rendu complice de l'infraction.

63. Après la mission sur place, l'AFP a expliqué qu'elle n'envisage pas d'effectuer des enquêtes simultanées et/ou parallèles avec d'autres instances répressives. L'AFP évite cependant dans la mesure du possible de procéder à des enquêtes comparables à celles déjà réalisées, cherchant plutôt à aider et à soutenir une instance répressive partenaire, et s'efforce d'obtenir l'impact maximum en faisant appel à l'instance la plus appropriée. Il est sans aucun doute louable de chercher à éviter de réaliser le même type d'enquêtes. Cependant, l'affaire de la société minière n'a pas soulevé ce genre de préoccupations, puisqu'en l'occurrence l'ASIC a décidé de ne pas ouvrir d'enquête.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent que l'AFP ne s'en soit remise à d'autres instances répressives au lieu de mener ses propres enquêtes concernant les affaires de corruption transnationale mentionnées plus haut. Ils recommandent à l'AFP et à d'autres instances répressives de continuer, dans le cadre de leur politique et de leurs pratiques, à se demander systématiquement si des enquêtes simultanées ou communes se justifient ou non. Cela vaut tout particulièrement quand des faits de corruption transnationale sont supposés avoir été commis par une société dont le siège ou une bonne partie des activités opérationnelles sont situés en Australie.

(e) Falsification des comptes et blanchiment de capitaux liés à des faits de corruption transnationale

64. Des préoccupations persistent concernant la mise en œuvre par l'Australie de ses infractions de falsification des comptes. Comme on l'a vu p. 18, le rapport de Phase 2 (paragraphe 126 à 128) a indiqué que 18 poursuites ont été engagées pour falsification des comptes au titre de l'article 1307 de la Loi sur les sociétés de 1991 à 2005, et aucune au titre de l'article 286. Le Groupe de travail a donc décidé d'assurer un suivi de cet aspect (aspect nécessitant un suivi 8(f)). Depuis 2005, neuf condamnations ont été prononcées au titre de ces articles.

65. L'affaire *Securrency/NPA* donne une idée des problèmes qui suscitent ces inquiétudes. Un ancien cadre de *Securrency* a été accusé de falsification des comptes en lien avec des faits de corruption transnationale aux termes de la législation pénale des États. Cependant, les entreprises (*Securrency* et *NPA*) n'ont pas été accusées de cette infraction. Lors de la mission sur place, l'AFP a déclaré qu'elle avait transmis l'affaire à l'ASIC. L'ASIC a précisé qu'elle ne s'intéressait (même si elle pouvait aussi refuser de les examiner) qu'aux accusations concernant les administrateurs de sociétés qui ne respectaient pas leurs obligations. Elle n'a pas envisagé de mettre en accusation les deux sociétés pour falsification des comptes estimant que les accusations pénales à l'encontre de ces sociétés étaient suffisantes pour couvrir le comportement délictueux présumé. En définitive, ni l'AFP ni l'ASIC n'ont envisagé de porter des accusations de falsification des comptes à l'encontre de *Securrency* ou de *NPA*.

66. Dans l'affaire *d'extraction aurifère*, l'AFP n'a peut-être pas envisagé, comme il l'aurait fallu, de porter des accusations de falsification des comptes et de blanchiment de capitaux à la place des accusations formelles de corruption transnationale. En 2007, l'AFP a reçu une plainte selon laquelle une société cotée en Australie avait corrompu des agents publics dans un pays d'Asie du sud-est pour s'assurer un contrat d'exploitation d'une mine d'or. L'AFP a classé l'affaire, la corruption transnationale ne constituant pas une infraction aux termes de la législation australienne avant 1999. Elle n'a pas envisagé d'engager des poursuites au titre des infractions de blanchiment de capitaux et de falsification des comptes, qui en revanche existaient avant 1999. De plus, des informations accessibles au public indiquaient que la société en question continuait d'exploiter la mine d'or (et donc d'en tirer des revenus). Il était possible de confisquer ces revenus en Australie en tant que produit d'une infraction, l'infraction en question étant la corruption d'un agent public (national) en vertu de la législation du pays étranger où les actes de corruption étaient commis. L'AFP a indiqué depuis qu'elle transmettrait l'affaire au Groupe de travail sur la confiscation des actifs provenant d'infractions pénales.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent qu'en dehors de l'affaire Securrency/NPA, aucune des allégations de corruption transnationale reçues par l'AFP n'ait donné lieu à des chefs d'accusation liés à la corruption transnationale comme le blanchiment de capitaux et la

falsification des comptes. Ils recommandent par conséquent à l'AFP d'envisager systématiquement de mener des enquêtes en cas d'accusations liées à la corruption transnationale, comme la falsification des comptes et le blanchiment de capitaux, surtout dans les affaires où il est impossible de prouver une accusation portant sur un fait précis de corruption transnationale. L'AFP a déclaré que son Groupe d'experts sur la corruption transnationale, récemment mis sur pied, élaborerait un aide mémoire pour assurer que, lors des futures enquêtes, d'autres chefs d'accusation soient systématiquement examinés. Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la mise en œuvre de l'aide mémoire.

(f) Renvoi et coordination des affaires

(i) Renvois et coordination entre l'AFP et l'ASIC

67. L'affaire *Securrency/NPA* met en évidence les problèmes de communication et l'absence de coordination qui peuvent exister entre l'AFP et l'ASIC. Comme on l'a vu, l'AFP a transmis l'affaire *Securrency/NPA* à l'ASIC pour qu'elle examine si les deux sociétés pouvaient être accusées de falsification des comptes. Compte tenu de son mandat, l'ASIC n'a cependant examiné que le non-respect de leurs obligations par les administrateurs. En outre, l'AFP a déclaré que l'ASIC peut donner à l'AFP le pouvoir d'engager des poursuites au titre des infractions prévues dans la Loi sur les sociétés, mais qu'elle ne l'a pas fait dans l'affaire *Securrency/NPA*. L'AFP a en outre mis en accusation une personne physique pour falsification des comptes aux termes de la législation à l'échelon des États, mais non des personnes morales.

68. L'affaire de la société minière (voir p. 28) soulève des questions similaires. L'AFP a renvoyé l'affaire à l'ASIC sans mener d'enquête. L'ASIC ne cherchait pour sa part qu'à confirmer si la société inscrivait dans ses comptes des paiements suspects et les divulguait au marché, une fois encore parce que son rôle se limite à mener des enquêtes destinées à contrôler l'application satisfaisante de certaines lois sur les sociétés. En définitive, ni l'ASIC ni l'AFP n'a mené d'enquête.

69. L'absence de dispositif et de règles claires de transmission des dossiers peut expliquer en partie ce problème. L'AFP a conclu des protocoles d'accord avec d'autres instances (notamment le CDPP), mais pas de convention avec l'ASIC qui s'appliquerait au renvoi des affaires de corruption transnationale. À différents moments de la mission sur place, l'AFP a déclaré avoir transmis l'affaire *Securrency/NPA* à l'ASIC car ces aspects étaient « mieux gérés par l'ASIC », correspondaient « mieux » à l'ASIC, ou l'ASIC obtiendrait « un meilleur résultat ». L'AFP n'a pas été expliqué concrètement ce que l'ASIC pouvait apporter de « plus » ou de « mieux ». En tout état de cause, ces déclarations de l'AFP et de l'ASIC, lors de la mission sur place, sur la transmission des dossiers et la prise en charge des affaires ne se reflètent pas clairement dans les politiques ou les accords écrits conclus entre les deux instances.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent que les problèmes de communication entre l'AFP et l'ASIC n'aient laissé inexploités des aspects importants des affaires de corruption transnationale. Ils recommandent par conséquent à ces deux instances de définir clairement par écrit, avec plus de précision, leurs rôles et leurs responsabilités, les règles pour la transmission des dossiers et l'échange de renseignements.

(ii) Renvoi et coordination entre l'AFP et d'autres instances fédérales

70. L'Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel (*Australian Prudential Regulatory Authority*, ou APRA) réglemente le secteur des services financiers en Australie. Bien qu'elle se concentre

sur le contrôle prudentiel, l'APRA peut détecter des actes de corruption transnationale commis par une entité réglementée (rapport de Phase 2 paragraphe 67). L'APRA peut aussi sanctionner des agents d'une entité réglementée qui ont commis des actes de corruption transnationale (voir p. 14). Lors de la Phase 2, l'APRA a déclaré qu'elle transmettrait les affaires de corruption transnationale à l'AFP. Le rapport de Phase 2 a formulé cependant des inquiétudes à l'idée que l'APRA ne soit pas tenue, par la législation ou des directives, d'effectuer de tels signalements. La Recommandation 2(e)(i) demandait donc à l'AFP et à l'APRA de conclure une convention formalisée, par exemple un protocole d'accord comparable à celui existant entre l'AFP et d'autres organismes fédéraux.

71. Dans le rapport de suivi écrit de 2008 de l'Australie (p. 14), l'APRA a déclaré qu'elle avait examiné attentivement la Recommandation 2(e)(i). Elle en a conclu que les documents existant sur le signalement des fraudes et autres infractions qui s'appliquent aux fonctionnaires australiens sont suffisants ; un accord spécifique avec l'AFP n'était pas nécessaire. Il se peut cependant que ces documents ne portent que sur des actes de fraude et de corruption commis par des agents publics australiens, et non sur la corruption transnationale, ce qui suscite des inquiétudes. Lors de la mission sur place, l'APRA a ajouté qu'elle avait conclu un protocole d'accord avec l'ASIC mais pas avec l'AFP. L'APRA a aussi souligné qu'elle pouvait fournir à l'AFP des informations qui « ['] aident dans l'exercice de ses fonctions ou de ses pouvoirs ». ³¹ Toutefois, ces dispositions ne rendent pas les signalements obligatoires et ne prescrivent pas de procédure en la matière.

72. La Commission australienne de lutte contre la criminalité (*Australian Crime Commission*, ou ACC) est une instance nationale de renseignement judiciaire spécialement chargée des infractions graves et du crime organisé. Le Conseil de l'ACC peut autoriser des « opérations de renseignement » et des « enquêtes [liées à] des activités délictueuses relevant de la législation fédérale », y compris l'infraction de corruption transnationale aux termes de la Loi sur le Code pénal. En menant ces opérations et enquêtes autorisées, l'ACC dispose de pouvoirs étendus. Elle peut notamment imposer à des personnes physiques travaillant au sein d'organismes publics de lui fournir des informations et des documents, et obtenir des mandats de perquisition. L'ACC est tenue de travailler en coopération avec des instances répressives dans la mesure du possible (Loi sur l'ACC, article 17). L'ACC a apporté son aide dans le cadre de plusieurs enquêtes sur des faits de corruption transnationale. Lors de la mission sur place, elle a déclaré qu'elle ne pouvait enquêter sur des cas de corruption transnationale qu'avec l'autorisation du Conseil de l'ACC. Elle peut en revanche transmettre des renseignements concernant ces affaires à l'AFP chaque fois que possible.

Commentaire

Les examinateurs principaux ont réitéré la Recommandation 2(e)(i) de la Phase 2 et recommandent à l'AFP et à l'APRA de définir par écrit, après s'être concertées, leurs rôles et responsabilités complémentaires dans le domaine de la corruption transnationale et des affaires connexes.

(iii) *Renvois et coordination entre l'AFP et les autorités répressives des États*

73. Le système fédéral australien autorise à la fois l'administration fédérale et les administrations des États à promulguer des lois pénales. Les lois fédérales et celles des États peuvent s'appliquer simultanément dans la mesure où ces dernières ne sont pas incompatibles avec les précédentes. Les forces de police et les parquets de chaque État sont principalement chargés de la mise en œuvre des lois pénales de l'État. De nombreux États ont aussi des organismes spécialisés dans la lutte contre la corruption, même si ceux-ci ne traitent généralement que des affaires de corruption nationale.

³¹ Loi de 1998 sur l'APRA (*APRA Act 1998*), article 56(5)(a) ; Règlement de 1998 de l'APRA (*APRA Regulations 1998*), Règle 5.

74. Aucun des États n'a promulgué d'infraction spécifique de corruption transnationale, mais bon nombre d'entre eux ont adopté des infractions générales relatives à la corruption ou aux pots-de-vin qui couvrent la corruption transnationale. Il existe aussi des infractions de falsification des comptes à la fois dans la Loi fédérale sur les sociétés et dans les législations pénales des États (voir p. 17). Les États ont compétence pour les mises en accusation au titre d'une infraction relevant de leurs lois si l'infraction a été entièrement commise dans les limites de leur territoire. Si l'infraction a été perpétrée en tout ou partie à l'extérieur de l'État, il faut qu'il existe un « lien réel et majeur » entre l'infraction et l'État en question pour que celui-ci soit compétent. Ce critère peut être satisfait si le corrupteur est une entreprise implantée dans l'État, selon le procureur d'un État rencontré lors de la mission sur place. Compte tenu de ce faible niveau d'exigence, la plupart des affaires de corruption transnationale relèverait de la compétence à la fois d'un État et de la Fédération.

75. Même si un État a compétence, le fait qu'une autorité de cet État puisse procéder ou non à des enquêtes et des poursuites concernant une affaire particulière de corruption transnationale au titre de la législation qui y a été promulguée dépend est laissé à sa discrétion. Cependant, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire diffère d'un État à l'autre. Selon le rapport de Phase 2 (paragraphe 71), les responsables de l'administration fédérale ont indiqué que les autorités répressives des différents États seraient « heureuses de transmettre les affaires de corruption transnationale à l'AFP » et l'AFP a déclaré qu'elle n'envisageait pas d'enquêter sur la corruption transnationale au niveau des États. Les autorités de la Nouvelle-Galles du Sud ont précisé qu'elles pouvaient enquêter sur une infraction fédérale (par exemple de corruption transnationale) si l'infraction était associée à des infractions au niveau de l'État. Durant la Phase 3, les autorités de la Nouvelle-Galles du Sud ont indiqué qu'elles n'enquêteraient pas sur des affaires de corruption transnationale. Les autorités de l'État de Victoria ont signalé qu'elles pouvaient conserver la préséance sur les enquêtes dans le domaine de corruption transnationale dans certains cas. Parmi les facteurs à prendre en compte figuraient la complexité de l'affaire et les priorités accordées à l'infraction par les autorités de l'État et fédérales. Un autre facteur tient aux capacités de la police de l'État, l'AFP étant une force de police bien plus réduite que la police de l'État de Victoria. En pratique, les autorités de l'État n'ont pas transmis aucune affaire de corruption transnationale à l'AFP.

76. Les autorités des différents États ont sans doute de bonnes raisons d'appliquer différents critères pour décider de transmettre un dossier, par exemple la disparité entre les systèmes juridiques. Cependant, l'AFP n'a peut-être pas défini clairement, en accord avec les autorités de chaque État, quels facteurs devaient être pris en compte pour transmettre les dossiers. Du fait de ce manque de communication, les enquêtes sur les allégations de corruption transnationale risquent d'être incomplètes.

77. La question se pose aussi de savoir si les autorités des États devraient informer les autorités correspondantes au niveau fédéral des allégations et des enquêtes en matière de corruption transnationale. La Recommandation 2(e)(ii) de la Phase 2 demandait à l'AFP d'envisager de prendre des mesures (par exemple conclure des protocoles d'accord) sur ce point. Au cours de la Phase 3, l'AFP doit encore mettre en œuvre des protocoles d'accord. L'AFP et les autorités des États et des Territoires se rencontrent régulièrement pour discuter des efforts de coordination et de mise en œuvre, mais il est peu probable que ces réunions traitent de la transmission de toutes les affaires.

78. Par ailleurs, selon ce qu'ont indiqué les autorités des États lors de la mission sur place, les responsables des autorités répressives des États ne sont pas assez sensibilisés à l'infraction de corruption transnationale. L'Australie a déclaré que les responsables des autorités répressives des États qui ont connaissance d'allégations de corruption transnationale seraient probablement en mesure de s'apercevoir qu'une forme d'infraction a été commise et approfondiraient les enquêtes. Rien ne permet de savoir, cependant, si l'allégation serait nécessairement transmise à l'AFP.

Commentaire

La Recommandation 2(e)(ii) de la Phase 2 a suggéré que l'AFP envisage de prendre des mesures comme des protocoles d'accord pour assurer la transmission directe à l'AFP des affaires de corruption transnationale par la police et les instances chargées de lutter contre la corruption des États et des Territoires, même si la loi d'un État ou d'un Territoire établit une infraction de corruption suffisamment générale pour couvrir la corruption transnationale. Comme les autorités des États continuent de ne pas transmettre les affaires, les examinateurs principaux réitèrent cette recommandation et recommandent à l'Australie d'élaborer des directives claires sur les critères que doivent prendre en compte les autorités des différents États et Territoires pour décider de transmettre les affaires de corruption transnationale à l'AFP ou d'engager leurs propres enquêtes. Elles recommandent en outre à l'Australie de mieux sensibiliser à l'infraction de corruption transnationale les autorités répressives des États qui participent aux enquêtes sur la délinquance économique.

(g) Négociation de peine et signalement spontané

79. Le système juridique australien comporte certains éléments prévoyant la négociation de peine et la coopération de la part des auteurs d'infractions. Le CDPP peut passer un accord avec un prévenu pour accorder l'immunité de témoignage ou de poursuite. Il peut conclure un accord dans le cadre duquel le défendeur plaide coupable pour certains chefs d'accusation ou pour une ou plusieurs chefs secondaires, les autres étant abandonnés ou n'étant pas pris en compte. Le CDPP peut accepter d'appliquer une procédure sommaire plutôt que de procéder à une mise en accusation. Il peut convenir de ne pas s'opposer à une proposition faite par la défense au tribunal sur la fourchette de peines appropriée. La Politique fédérale en matière de poursuites (*Commonwealth Prosecution Policy*) précise les facteurs à prendre en compte pour décider de conclure ou non ce type d'accords.³² Comme on l'a vu p. 18, l'un des prévenus de l'affaire *Securrency/NPA* a accepté de coopérer avec les autorités.

80. Jusqu'à présent, au moins trois sociétés ont communiqué à l'AFP des preuves de corruption transnationale commises par des personnes physiques qui leur sont liées. Les trois affaires ont donné lieu à des enquêtes qui sont toujours en cours. L'AFP, de même que plusieurs représentants du secteur privé présents lors de la mission sur place, s'attendent à une augmentation des signalements, mais d'autres sont plus sceptiques. Pendant la mission sur place, l'AFP a déclaré qu'elle applique des « procédures standard » en matière d'enquêtes quand elle reçoit des signalements de corruption transnationale de la part d'entreprises, et qu'elle compte sur une « coopération totale » des entreprises à l'origine de ces signalements.

Commentaire

Pour assurer la transparence et la cohérence de la négociation de peine et du signalement spontané, les examinateurs principaux recommandent à l'Australie de mettre au point un dispositif clair concernant des aspects comme la nature et le degré de la coopération attendue d'une entreprise ; la nécessité ou non pour une entreprise de réformer son mécanisme de conformité et sa culture interne et, le cas échéant, les modifications à y apporter ; le crédit accordé à la coopération de l'entreprise ; les mesures prises pour s'assurer que l'entreprise respecte une transaction pénale ; et les poursuites à l'encontre des personnes physiques liées à l'entreprise.

³² Loi sur le CDPP (*CDPP Act*), articles 9(6), 9(6D) et 9(6E) ; Politique fédérale en matière de poursuites (*Commonwealth Prosecution Policy*), paragraphes 6.6-6.10 et 6.14-21.

(h) Ressources et compétences

81. Comme lors de la Phase 2, l'AFP n'a pas d'unité dédiée à la corruption transnationale. Dans ce domaine, les affaires sont confiées au Service des dossiers spéciaux (*Special References portfolio*, ou SRP) de l'AFP. Le SRP est généralement chargé de tous les dossiers politiquement sensibles et complexes, comme la corruption à haut niveau, les crimes de guerre, les opérations d'espionnage, la criminalité maritime, la prolifération nucléaire et les fuites parlementaires. D'autres composantes de l'AFP s'occupent de la délinquance économique comme la fraude et le blanchiment de capitaux. Le Groupe de travail sur la confiscation des actifs provenant d'infractions pénales (voir p. 20) ne fait pas partie non plus du SRP.

82. Bien que les cas de corruption transnationale soient attribués au SRP, les agents de l'AFP en dehors de cette unité participent à l'enquête effective. L'AFP a recours à un « modèle souple de mobilisation des ressources ». Le SRP se charge de la supervision des affaires de corruption transnationale. Les équipes affectées aux affaires sont composées en utilisant des agents de l'AFP à la fois au sein et en dehors du SRP. Ce système permet aux équipes affectées aux affaires de faire appel à des agents dotés de compétences spéciales dont ne dispose pas le SRP, comme l'expertise comptable judiciaire et l'informatique. La taille de l'équipe à laquelle une affaire est confiée peut varier au fil de l'enquête, selon les besoins opérationnels.

83. La souplesse de ce modèle de mobilisation des ressources peut améliorer l'utilisation et l'efficacité des ressources, mais aussi présenter certains inconvénients. Les affaires de corruption transnationale sont de ce fait en concurrence avec d'autres types d'infractions concernant l'affectation de ressources comme les juricomptables. La souplesse du modèle de mobilisation des ressources signifie également que les enquêteurs qui ont l'expérience des affaires de corruption transnationale ne sont pas forcément amenés à retravailler par la suite sur des affaires portant sur cette infraction.

84. Encore récemment, l'AFP ne disposait elle aussi que de compétences et d'une expérience limitées pour enquêter sur des infractions économiques commises par des sociétés. Plusieurs représentants de la société civile lors de la mission sur place étaient de cet avis. Jusqu'aux récentes enquêtes portant sur l'infraction de corruption transnationale comme dans le cadre de l'*affaire Securrency/NPA* encore en cours, l'AFP a mené peu d'enquêtes pénales à l'encontre de personnes morales au titre de la législation fédérale, notamment pour des infractions économiques intentionnelles. La plupart des infractions commerciales comme la fraude font l'objet d'une enquête menée par les forces de police des États ou par l'ASIC.

85. L'AFP a eu le mérite de prendre des mesures pour améliorer la situation. Lors de la mission sur place, elle a reconnu qu'elle devait consacrer des ressources aux affaires de corruption transnationale et déclaré qu'elle envisageait d'améliorer les compétences de son personnel dans ce domaine. Elle a investi dans un nouveau logiciel pour traiter et gérer les données numériques concernant ses affaires de corruption transnationale. Ce logiciel servira aussi vraisemblablement pour d'autres enquêtes sur la corruption transnationale à l'avenir. Comme on l'a vu p. 26, l'AFP a mis en place, pour les futures affaires de corruption transnationale, un Groupe d'experts afin de conseiller et superviser les équipes chargées des enquêtes à l'étranger. Dans le cadre du suivi de la mission sur place, l'AFP a déclaré que le Groupe d'experts et les instances répressives d'autres pays avaient formé un Groupe de travail international sur la corruption (*International Foreign Bribery Task Force*) pour se tenir en contact et se réunir chaque année afin de partager leurs pratiques exemplaires et en discuter. Deux membres du Groupe d'experts seront aussi détachés en 2012 auprès de la US Securities and Exchange Commission et du Federal Bureau of Investigation.

86. Durant la Phase 3, l'AFP a déclaré que ses ressources actuelles étaient insuffisantes pour enquêter sur des allégations de corruption transnationale. En 2009, sur les conseils d'un cabinet juridique indépendant, elle avait mis un terme à l'enquête sur l'*affaire du Conseil australien du blé* (Wheat Board)

qui cherchait à déterminer s'il y avait eu violation des sanctions imposées par les Nations Unies dans le cadre du programme Pétrole contre nourriture. L'opinion publique s'était alors inquiétée que l'AFP ne dispose pas de ressources suffisantes.³³ Cependant, l'équipe chargée de l'affaire *Securrency/NPA* se composait d'un noyau dur de 20 agents travaillant à plein temps sur l'enquête compte tenu de la complexité inhabituelle du dossier. Les ressources du CDPP soulèvent des préoccupations. Cette instance a vu son budget diminuer en termes nominaux de 25 % de 2009 à 2015.³⁴ Selon un document de la Parliamentary Library, « bien que l'AFP n'ait pas bénéficié de ressources suffisantes pour mener des investigations à propos des questions soulevées par l'enquête Cole [sur l'affaire *du Conseil australien du blé*], elle en a suffisamment pour son enquête en cours sur *Securrency* et sur *NPA*. En revanche, il est plus difficile de savoir quelles seront les ressources que le CDPP pourra consacrer aux poursuites concernant les affaires qui en découleront. »³⁵ L'AFP a cependant déclaré qu'elle n'avait pas eu de mal à obtenir des conseils juridiques de la part du CDPP.

Commentaire

L'AFP a adopté un modèle souple de mobilisation des ressources qui s'applique à toutes les catégories d'infractions. Le modèle présente des avantages, mais il suscite aussi des inquiétudes quant au caractère suffisant des ressources. Ces inquiétudes sont exacerbées par le manque d'expérience de l'AFP concernant les enquêtes sur des personnes morales et par la diminution des ressources du CDPP. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'AFP de continuer à proposer à ses agents des formations complémentaires sur la corruption transnationale. Enfin, malgré une augmentation du nombre d'enquêtes sur la corruption transnationale, les ressources du CDPP n'ont pas augmenté en conséquence. Ils recommandent donc à l'Australie de prendre des mesures pour s'assurer que le CDPP dispose de ressources suffisantes pour lui permettre d'engager des poursuites concernant les affaires de corruption transnationale.

(i) Article 5 de la Convention

87. Selon l'article 5 de la Convention, « les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. » Le commentaire 27 sur la Convention ajoute que « l'article 5 reconnaît le caractère fondamental des régimes nationaux en matière d'opportunité des poursuites. Il reconnaît également qu'afin de protéger l'indépendance des poursuites, l'opportunité de celles-ci doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique. »

88. Depuis la Phase 2, le CDPP a pris des mesures pour assurer la conformité avec l'article 5. Le 11 septembre 2006, le CDPP a publié à l'intention de tous les procureurs une directive précisant de ne pas tenir compte des facteurs mentionnés dans l'article 5 lorsqu'ils décident de l'opportunité des poursuites concernant une affaire de corruption transnationale. En novembre 2008, l'Australie a ajouté l'annexe A à sa Politique fédérale en matière de poursuites. Ce document interdit spécifiquement aux procureurs de se

³³ The Australian (29 août 2009), « Federal Police Drop AWB Investigation ».

³⁴ CDPP Annual Report (rapport annuel du CDPP) 2010-2011, p. vii.

³⁵ Barker, C. (7 février 2012), « Australia's Implementation of the OECD Anti-Bribery Convention », Parliamentary Library Background Note, p. 16. La note est une étude publiée par la Commonwealth Parliamentary Library. Elle ne reflète pas le point de vue du Parlement et peut se référer à des sources accessibles au public.

laisser influencer par les facteurs évoqués dans l'article 5 quand ils prennent une décision concernant l'opportunité des poursuites à l'encontre d'une personne physique pour des faits de corruption transnationale. Lors de la mission sur place, le CDPP a ajouté que les décisions en matière de poursuites sont généralement soumises à un examen interne effectué par des procureurs principaux. Les procureurs qui ne respectent pas la Politique en matière de poursuites peuvent faire l'objet d'une action disciplinaire.

89. L'Australie pourrait renforcer sa mise en œuvre de l'article 5 en prenant des mesures comparables pour d'autres instances intervenant dans des affaires de corruption transnationale. L'AFP tient compte de la Politique en matière de poursuites quand elle décide des affaires qui doivent être soumises à une enquête³⁶, mais elle n'est pas tenue par cette Politique. Les Directives nationales sur les enquêtes politiquement sensibles (*National Guideline on Politically Sensitive Investigations*) de l'AFP ne se réfèrent pas à l'article 5. L'AFP a déclaré qu'elle est indépendante du pouvoir exécutif, mais l'article 5 ne porte pas uniquement sur les ingérences politiques. Il interdit également aux procureurs et aux enquêteurs – agissant en toute indépendance et libres de toute influence politique – de prendre en considération, dans les affaires de corruption, les facteurs visés dans l'article. En tout état de cause, l'AFP a entrepris de mettre à jour ses Directives nationales existantes ou d'élaborer de nouvelles Directives nationales pour tenir compte de l'article 5.

Commentaire

Les examinateurs principaux félicitent l'Australie pour les modifications apportées à la Politique fédérale en matière de poursuites afin d'interdire expressément aux procureurs de se laisser influencer par les facteurs décrits dans l'article 5 de la Convention. Ils recommandent à l'AFP et à d'autres instances intervenant dans les enquêtes et les poursuites concernant des faits de corruption transnationale, de prendre des mesures comparables pour continuer à assurer qu'elles ne sont pas indûment influencées par les facteurs visés à l'article 5.

(j) Techniques d'enquête

90. En ce qui concerne les informations bancaires et fiscales, l'AFP peut demander à un magistrat d'émettre une notification imposant à une banque de lui communiquer les informations pertinentes (Loi sur les infractions pénales, articles 3ZQO et 3ZQR). L'administration fiscale australienne (ATO) peut fournir à sa discrétion (sans toutefois y être obligée) à l'AFP des informations fiscales soumises au secret fiscal. Le rapport de Phase 2 (paragraphe 94) signalait que l'ATO affichait d'excellents résultats pour la divulgation d'informations en réponse à des demandes provenant d'instances répressives. Durant la Phase 3, l'AFP a déclaré qu'elle n'avait pas eu de difficultés à obtenir des informations de la part de l'ATO. L'obligation d'obtenir un mandat de perquisition judiciaire pour recueillir des informations détenues par l'ASIC est traitée p. 22.

91. Les articles 17-19 de la Loi de 2002 sur les produits d'infractions pénales (POCA) autorisent le gel des actifs avant le procès dans les affaires de corruption transnationale. En 2010-11, 41 millions AUD (34.2 millions EUR) ont été bloqués, soit plus du double que l'année précédente.³⁷ Cependant, des ordonnances de gel n'ont jamais été prononcées dans les cas de corruption transnationale.

92. En Australie, l'interception des télécommunications est utilisée dans les enquêtes sur des faits de corruption transnationale. Après la mission sur place, l'Australie a indiqué que le Parlement envisagerait une législation sur l'interception des télécommunications en cas de corruption transnationale dans le cadre

³⁶ Protocole d'accord, AFP et CDPP (6 février 2007), article 2.1.

³⁷ Rapport annuel de l'AFP 2010-11, pp. 2 et 4. Voir aussi Bartels, L. (2010), « A Review of Confiscation Schemes in Australia », p. 9.

de réformes plus étendues sur la sécurité nationale. En outre, lorsque le Projet de loi de 2012 portant modification de la législation sur la cybercriminalité (*Cybercrime Legislation Amendment Bill 2012*) récemment adopté entrera en vigueur, les instances répressives chargées des affaires de corruption transnationale auront renforcé leurs capacités d'accès aux modes de communication comme les courriels et les SMS. Cette évolution est bienvenue.

6. Blanchiment de capitaux

93. Les articles 400.3 à 400.9 de la Loi sur le Code pénal incriminent le blanchiment de capitaux et la détention de produits d'infractions pénales. La corruption d'agents publics étrangers est une infraction principale du blanchiment de capitaux, et les sanctions imposées dépendent du degré d'intention et du montant blanchi. Depuis la Phase 2, la Loi sur le Code pénal a été modifiée pour améliorer la capacité des instances répressives à poursuivre des personnes qui blanchissent à l'étranger les produits d'infractions pénales. L'Australie a également alourdi les sanctions aux termes de l'article 400.9 en cas de blanchiment des produits d'infractions pénales supérieurs à 100 000 AUD (83 480 EUR) qui atteignent désormais trois années d'emprisonnement.

94. Le Centre australien d'analyse et de déclaration des transactions financières (*Australian Transaction Reports and Analysis Centre*, ou AUSTRAC) est à la fois l'organisme de réglementation financière chargé de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et la cellule de renseignement financier (CRF). Deux textes législatifs régissent le signalement à l'AUSTRAC de soupçons de blanchiment de capitaux. La Loi de 1988 sur la déclaration des transactions financières (*Financial Transaction Reports Act 1988*, ou FTR) impose aux prestataires de services monétaires (*cash dealers*) (par exemple les institutions financières, les casinos, les assureurs) d'effectuer des déclarations pour les transferts importants de liquidités ou de devises, les instructions de virements de fonds internationaux et les opérations suspectes (*suspicious transactions*, ou SUSTR). La Loi de 2006 sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (*Anti-Money Laundering and Counter Terrorism Financing Act 2006*, ou AML/CFT) élargit le champ des entités déclarantes. Elle impose aussi des obligations supplémentaires en termes de mesures préventives et de vérifications préalables. Les entités déclarantes sont tenues d'effectuer des déclarations pour les opérations au-delà d'un certain seuil, les instructions de virements de fonds internationaux et les affaires suspectes (déclarations d'affaires suspectes ou DAS).

95. La Recommandation 1(d) de la Phase 2 demandait à l'Australie de mieux sensibiliser les prestataires de services monétaires à la corruption transnationale en tant qu'infraction principale et de leur donner des lignes directrices concernant l'identification des opérations suspectes. L'AUSTRAC a publié la Circulaire d'information (*Information Circular*) n°42, qui traitait de la corruption transnationale sans toutefois donner de lignes directrices particulières sur la détection de la corruption transnationale. Depuis la Phase 2, la Circulaire d'information n°42 n'a pas été modifiée. Elle se référait aussi à des sanctions maximales en cas de non-déclaration qui sont désormais dépassées. L'AUSTRAC a publié depuis 2007 des études de cas et des typologies à l'intention des entités déclarantes récapitulant les indicateurs de transactions suspectes, mais aucune d'elles ne se réfère spécifiquement à la corruption transnationale. L'AUSTRAC a déclaré qu'une typologie de la corruption transnationale était envisageable, l'Australie ayant depuis peu une expérience de mise en œuvre.

96. Aucune affaire de corruption transnationale n'a démarré suite à une DAS/DOS. En 2010-11, l'AUSTRAC a reçu 44 775 DAS/DOS. Bien que les autorités australiennes ne disposent pas de statistiques sur le nombre de ces déclarations ayant porté à suspecter l'existence des faits de corruption, elles ont indiqué que 22 d'entre elles contenaient le terme « corruption ». L'AUSTRAC a aussi fait part d'une augmentation sensible du nombre de DAS liées à des personnes exposées politiquement (PEP). Cela vient peut-être des obligations imposant de bien connaître sa clientèle et du renforcement du devoir de vigilance

vis-à-vis de la clientèle. La définition de la notion de PEP que donne l'AUSTRAC est plus large que celle de la notion d'agent public étranger que donne le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), car elle s'étend aux agents publics australiens. Dans plusieurs cas, une institution financière a adressé des DAS à l'AUSTRAC seulement après que la publication dans la presse d'allégations de corruption en rapport avec une affaire donnée. L'AUSTRAC explique qu'au moment où les transactions couvertes par ces DAS ont été conclues, aucun indicateur n'avait sans doute déclenché une alerte justifiant l'enregistrement d'une DAS. Cela étant, l'AUSTRAC ne peut confirmer si c'est effectivement ce qui s'est passé concernant ces affaires, ou si les opérations suspectes en question sont passées inaperçues et auraient dû être signalées plus tôt.

97. L'AUSTRAC peut fournir des informations pour appuyer des enquêtes menées par d'autres organismes. En 2010-11, il a transmis 55 465 DAS/DOS à d'autres organismes australiens.³⁸ La plupart de ces déclarations ont été adressées à l'ATO, même si l'AFP en a reçu 3 092. L'AUSTRAC peut aussi apporter son aide dans le cadre d'enquêtes en analysant les DAS et les DOS. Il a aidé l'AFP dans deux affaires de corruption transnationale. Dans l'affaire *Securrency/NPA*, l'AUSTRAC a fourni à l'AFP des évaluations de renseignements et l'a assistée lors des « échanges internationaux ».

Commentaire

Les examinateurs principaux réitèrent la Recommandation 1(d) de la Phase 2 et recommandent à l'Australie de mieux sensibiliser à la corruption transnationale en tant qu'infraction principale, et de donner des instructions supplémentaires aux entités déclarantes sur la détection de faits de corruption transnationale, y compris au moyen d'études de cas et de typologies.

7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et de déontologie des entreprises

98. La présente section du rapport examine la mise en œuvre par l'Australie des recommandations de la Phase 2 encore en suspens concernant la comptabilité et la vérification des comptes. Elle étudie aussi l'évolution après la Phase 2 des programmes de conformité, de contrôles internes et de déontologie au sein des entreprises australiennes.

(a) Normes comptables

99. En vertu de l'article 286 de la Loi de 2001 sur les sociétés, l'entreprise doit tenir des registres financiers écrits « qui présentent et expliquent correctement ses transactions, sa situation financière et ses résultats financiers » et qui « permettent de préparer des états financiers fidèles et de les vérifier ». Certaines sociétés sont tenues de satisfaire à des exigences supplémentaires en matière d'information financière conformément à des normes comptables définies par l'organisme australien de normalisation comptable, l'Australian Accounting Standards Boards (AASB). Comme on l'a vu p. 17, les infractions de falsification des comptes et de falsification des registres sont respectivement prévues par les articles 286 et 1307 de la Loi de 2001 sur les sociétés et dans les législations des États.

³⁸ AUSTRAC, Rapport annuel 2010-11, p. 69. Le nombre de déclarations après ventilation dépasse le nombre de déclarations reçues car (1) une déclaration peut être adressée à plusieurs organismes ; et (2) certaines déclarations reçues les années antérieures ont pu être ventilées au titre de la période 2010-11.

(b) Détection de corruption transnationale par des vérificateurs externes

100. La Loi de 2001 sur les sociétés impose à toutes les sociétés, toutes les structures enregistrées et toutes les entités tenues de publier des états financiers, de se soumettre à des vérifications des comptes externes. Ces vérifications doivent être menées conformément aux normes australiennes de vérification comptable (*Australian Auditing Standards*, ou ASA) définies par l'AASB sur la base des normes internationales de vérification comptable (*International Standards on Auditing*). Les normes ASA 240 et ASA 250 sont utiles en matière de détection de la corruption transnationale. La norme ASA 240 impose aux vérificateurs externes, lors de la préparation de leurs missions, de repérer dans les états financiers les risques d'inexactitudes majeures dues à une fraude et d'évaluer les mesures que la société doit prendre pour y parer.³⁹ La norme ASA 250 concerne la détection d'inexactitudes majeures dues au non-respect de la législation. Elle recouvre donc les lois relatives à la corruption transnationale dans la mesure où ces inexactitudes ont un impact important sur les états financiers.

101. Cette focalisation sur les inexactitudes majeures dues à une fraude ou au non-respect de la législation n'empêche pas les vérificateurs des comptes d'examiner aussi les facteurs de risques de corruption transnationale lorsqu'ils préparent une mission, selon les vérificateurs présents lors de la mission sur place. Pour les sociétés exposées à un risque de corruption transnationale, une partie de la mission doit être consacrée à la vérification des aspects liés à ces risques. Les vérificateurs doivent prendre l'initiative d'interroger la direction et les vérificateurs internes à propos du risque de corruption encouru par la société. Les membres expérimentés de l'équipe de vérification sont familiarisés avec le risque de corruption transnationale du fait des récentes poursuites menées en Australie et à l'étranger. Les participants aux réunions ont cependant souligné que la vérification des comptes a pour but, en priorité, de déceler des inexactitudes « majeures » dans les rapports financiers. Certains vérificateurs se sont donc demandé si les faits de corruption transnationale sont généralement assez significatifs pour être détectés dans le cadre de l'audit externe d'une entreprise.

(c) Signalement de faits de corruption transnationale par des vérificateurs externes

102. La Recommandation 4(a) de la Phase 2 demandait à l'Australie d'imposer à tout vérificateur externe découvrant des indices d'éventuels actes de corruption d'en informer la direction et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société. Conformément aux normes ASA, les vérificateurs externes doivent signaler une fraude ou une fraude éventuelle à la direction ou aux personnes sont chargées du gouvernement d'entreprise « en temps opportun ». Ils doivent aussi signaler les cas de non-respect de la législation, sauf si ce non-respect est « manifestement sans importance ». Si le non-respect est intentionnel, le vérificateur doit le signaler « dès que possible ».⁴⁰ Ces exigences de signalement ne sont pas axées sur la corruption transnationale en soi, mais sur tout cas de fraude et de non-respect de la législation qui a un impact important sur les états financiers. Les vérificateurs des comptes présents lors de la mission sur place ont néanmoins déclaré qu'ils signaleraient la plupart des cas de corruption transnationale à la direction dans la mesure où ils peuvent avoir, en termes de réputation et en cas de répression, un impact important sur les états financiers de la société.

103. La Recommandation 4(a) de la Phase 2 suggérait aussi à l'Australie d'« examiner si les vérificateurs externes des comptes devraient être tenus de signaler les indices d'éventuels actes délictueux aux autorités compétentes ». L'Australie n'a pas traité ce problème dans son rapport de suivi écrit de 2008 (paragraphe 5). Comme lors de la Phase 2, l'Australie n'oblige pas actuellement les vérificateurs des comptes à signaler des faits de corruption transnationale aux autorités compétentes. L'article 311 de la Loi de 2001 sur les sociétés impose aux vérificateurs des comptes d'effectuer un signalement auprès de l'ASIC

³⁹ ASA 240, paragraphes 16, 24, 25 et 28.

⁴⁰ ASA 240, paragraphes 40 à 42 ; ASA 250, paragraphes 22 à 23.

dans un délai de 28 jours s'ils ont des raisons suffisantes de soupçonner une infraction « significative » à la Loi sur les sociétés. Le caractère « significatif » d'une infraction dépend de la sanction qui lui est applicable, de l'effet de l'infraction sur la situation financière générale de l'entreprise ou sur l'adéquation des informations disponibles concernant la situation financière générale de l'entreprise ou de tout autre aspect pertinent. Le signalement aux termes de l'article 311 entre dans le cadre d'une exception expresse à l'obligation de confidentialité du vérificateur vis-à-vis de son client aux termes de l'article 1317AE de la Loi sur les sociétés.

104. Cette obligation de signalement est limitée. Les vérificateurs sont tenus de signaler les infractions à la Loi sur les sociétés (comme les cas de falsification des comptes), mais pas les infractions à la Loi sur le Code pénal (comme les cas de corruption transnationale). Cela entraîne une situation anormale car les manquements à la législation sur les sociétés sont signalés, tandis que les infractions pénales – généralement plus graves – ne le sont pas. De plus, les vérificateurs des comptes lors de la mission sur place étaient d'avis que la Loi sur les sociétés ne rend obligatoire que le signalement d'infractions commises par la société faisant l'objet de la vérification et non celles perpétrées par une filiale ou l'un des autres partenaires d'une co-entreprise.

Commentaire

Les examinateurs principaux continuent de craindre que les vérificateurs externes australiens ne soient pas tenus de signaler leurs soupçons de corruption transnationale aux autorités compétentes. Pour l'heure, les vérificateurs doivent uniquement signaler à l'ASIC les infractions à la Loi sur les sociétés. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Australie d'étendre l'obligation de signalement pour couvrir les faits de corruption transnationale, y compris ceux commis par une filiale de la société faisant l'objet de la vérification ou par l'un des partenaires avec lesquels elle forme une co-entreprise. Pour permettre un tel signalement, l'exception à l'obligation de confidentialité du vérificateur, prévue dans l'article 1317AE de la Loi sur les sociétés, devrait être étendue en conséquence.

(d) Programmes de conformité, de contrôles internes et de déontologie des entreprises

105. Les autorités australiennes ont déployé des efforts pour promouvoir les mesures de mise en conformité des entreprises afin de prévenir et de détecter les faits de corruption transnationale. Les lignes directrices de l'ATO proposent aux entreprises de prendre des mesures comme l'adoption d'un code de conduite efficace et le contrôle des tiers et des intermédiaires. L'ATO a dispensé aux PME des formations sur la corruption et les paiements de facilitation, expliquant que de ces formations aident les entreprises à mettre en œuvre des contrôles plus rigoureux, ce qui leur permet de mieux se conformer à la législation fiscale. Aucun organisme de l'administration publique n'a assuré la promotion du Guide de bonnes pratiques figurant dans l'annexe II de la Recommandation de 2009,⁴¹ et les entreprises présentes lors de la mission sur place n'en avaient pas particulièrement entendu parler.

106. Les participants non gouvernementaux présents lors de la mission sur place ont dans l'ensemble convenu que les multinationales australiennes ont été plus sensibilisées aux risques de corruption transnationale ces cinq dernières années. Ce sont surtout les préoccupations relatives à la répression qui se sont exprimées aux États-Unis et au Royaume-Uni, plutôt qu'en Australie, qui ont incité les entreprises à

⁴¹ Le site Internet du Point de contact national australien pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales publie des commentaires officiels sur les Principes directeurs. Ces commentaires se réfèrent brièvement au Guide de bonnes pratiques, mais aucun exemplaire du Guide n'est mis à disposition. L'ATO a déclaré assurer la promotion du Guide de bonnes pratiques, sans fournir d'informations complémentaires à son sujet.

améliorer leurs programmes de sensibilisation et de conformité. De récentes études menées par des cabinets juridiques et comptables corroborent ce point de vue.⁴² Les autorités australiennes ont affirmé pour leur part que la sensibilisation accrue s'explique aussi par les efforts répressifs très médiatisés déployés par l'Australie.

107. Il n'en reste pas moins que les programmes de sensibilisation et de conformité des entreprises demeurent insuffisants dans une bonne partie du secteur des entreprises en Australie. Selon une étude, pour 73 % des entreprises australiennes, le risque de corruption est modéré, voire faible, alors même que, selon une autre étude, 75 % des 100 plus grandes sociétés cotées du pays opèrent dans des secteurs ou des pays à haut risque.⁴³ Par rapport à leurs homologues américaines et britanniques, un petit nombre seulement d'entreprises australiennes disposent d'indicateurs leur permettant de gérer les risques de corruption.⁴⁴ Les participants à la mission sur place ont ajouté que seulement certaines des plus grandes entreprises australiennes ont mis au point des programmes de conformité pour lutter contre la corruption. Des grands groupes pharmaceutiques et de transport maritime ont été cités en exemples. La situation concernant les PME est encore plus grave. La plupart de ces entreprises pourraient soit ne pas être conscientes des risques de corruption transnationale, soit ne pas être en mesure d'y faire face. Le manque de lignes directrices concrètes sur ce qui est attendu des programmes de conformité des entreprises suscite des inquiétudes particulières.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie de continuer à mieux faire comprendre aux entreprises qu'il importe d'élaborer et de mettre en œuvre des programmes de conformité pour lutter contre la corruption. Ces efforts devraient porter entre autres sur la promotion du Guide de bonnes pratiques figurant dans la Recommandation de 2009. Ils devraient cibler les entreprises – en particulier les PME – qui exercent des activités à l'étranger. Les examinateurs principaux notent que les programmes de conformité des PME constituent un aspect horizontal qui concerne de nombreuses autres Parties à la Convention. Enfin, les efforts destinés à promouvoir la conformité des entreprises devraient être coordonnés avec ceux entrepris par l'AFP.

8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption

108. La présente section traite de la déductibilité fiscale des paiements de facilitation (aspect nécessitant un suivi formulé dans le rapport de Phase 2) et des récentes évolutions concernant le partage de renseignements fiscaux et la détection. Les efforts déployés par l'administration fiscale australienne pour promouvoir la conformité des entreprises sont examinés dans la section précédente à partir de la p. 40.

(a) Déductibilité fiscale des pots-de-vin et des paiements de facilitation

109. L'article 26-52 de la Loi de 1997 relative à l'évaluation de l'impôt sur le revenu (*Income Tax Assessment Act 1997*, ou ITAA 1997) interdit la déduction fiscale des pots-de-vin payés à des agents publics étrangers. Comme dans la Loi sur le Code pénal, l'article 26-52(4) de l'ITAA 1997 prévoit aussi

⁴² Baker et McKenzie (2011), « Bribery: Do Australian Companies Take It Seriously? » p. vi, 12 ; Ernst & Young, « Driving Ethical Growth – New Markets, New Challenges: 11th Global Fraud Survey », p. 5 ; ACSI (2011), « Anti-Corruption and Bribery Practices in Corporate Australia », p. 27.

⁴³ Baker et McKenzie (2011), « Bribery: Do Australian Companies Take It Seriously? » pp. 20-21 ; ACSI (2011), « Anti-Corruption and Bribery Practices in Corporate Australia », p. 20.

⁴⁴ ACSI (2011), « Anti-Corruption and Bribery Practices in Corporate Australia », pp. 13 et 27 ; Baker et McKenzie (2011), « Bribery: Do Australian Companies Take It Seriously? », p. vi.

une exception pour les paiements de facilitation. Un paiement à un agent étranger est déductible fiscalement si « la valeur de l'avantage est minime » et « le montant a été payé dans le seul ou le principal but d'accélérer, ou de garantir, l'exécution par une administration publique d'un acte de routine insignifiant » (*minor nature*). Le Groupe de travail a décidé d'assurer le suivi du fonctionnement de cette disposition (aspect nécessitant un suivi 8(b) de la Phase 2).

110. Les obligations de tenue de comptes concernant les paiements de facilitation selon l'ITAA 1997 diffèrent de celles de la Loi sur le Code pénal. Pour déduire un paiement de facilitation de l'impôt sur le revenu, un contribuable doit uniquement « tenir une comptabilité qui répertorie et expliquent toutes les transactions et autres actes exécutés par la personne qui sont pertinents aux fins de cette Loi » (ITAA 1936, article 262A). Contrairement à ce que prévoit la Loi sur le Code pénal, un contribuable n'a pas besoin d'obtenir la signature du payeur. Il peut aussi ne pas avoir à consigner l'identité de l'agent public étranger, ou les détails de l'acte de routine qu'il cherchait à obtenir auprès de l'administration publique (rapport de Phase 2, paragraphe 87). La législation fiscale est également différente dans la mesure où elle n'exige pas que l'information soit enregistrée « dès que possible » après que le paiement de facilitation a été effectué. En définitive, comme le reconnaissent ouvertement les autorités australiennes, « si une comptabilité [de ces paiements] n'est pas tenue conformément à ce que requiert la Loi sur le Code pénal, cela ne signifie pas forcément que la personne ne peut demander une déduction fiscale. »⁴⁵

111. L'Australie explique que cette différence se justifie dans la mesure où l'objectif du système fiscal est de répertorier et de vérifier les informations concernant une déduction fiscale. Les exigences concernant la déduction d'un paiement de facilitation sont identiques à celles qui s'appliquent à toute autre déduction pratiquée par une entreprise ; un contribuable n'est pas tenu de justifier spécifiquement les circonstances d'une déduction. L'Australie déclare aussi que si une comptabilité différente était exigée pour la déduction des paiements de facilitation par rapport à d'autres déductions, cela créerait une certaine confusion et augmenterait les coûts de mise en conformité pour les contribuables. Cependant, la crainte persiste que, si le mode de comptabilisation des paiements de facilitation selon l'ITAA 1997 n'est pas aligné sur celui prévu par la Loi sur le Code pénal, des pots-de-vin illicites en vertu de cette dernière puissent être néanmoins déductibles fiscalement.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'aligner les obligations de comptabilisation de la déduction des paiements de facilitation aux termes de l'ITAA 1997 sur celles prévues pour l'exception des paiements de facilitation dans la Loi sur le Code pénal.

(b) Détection et sensibilisation

112. L'ATO est chargée de l'administration des impôts en Australie et de la mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin. Elle a déclaré réexaminer les déclarations fiscales d'un contribuable condamné pour corruption transnationale pour vérifier s'il a déduit des pots-de-vin. Il n'existe pas de délai pour la réouverture d'une déclaration fiscale lorsque le contribuable a eu l'intention de frauder le fisc, ce qui serait le cas dans les affaires de corruption transnationale, selon l'ATO.⁴⁶ Toutefois, on peut se demander si l'ATO serait informé ou non d'une condamnation pour corruption transnationale et, le cas échéant, de quelle manière. L'AFP a déclaré que son nouveau Groupe d'experts veillerait à ce que l'ATO soit informée des condamnations pour corruption transnationale.

⁴⁵ ATO (3 avril 2009), « The Taxation Office Guidelines for Understanding and Dealing with the Bribery of Australian and Foreign Public Officials » (www.ato.gov.au).

⁴⁶ En l'absence de fraude ou de fraude fiscale, l'ATO a jusqu'à quatre ans pour réexaminer la déclaration fiscale d'une grande entreprise, et deux ans pour un particulier ou une petite entreprise.

113. L'Australie a publié des lignes directrices à l'intention des contrôleurs des impôts pour leur permettre de repérer les pots-de-vin, notamment à l'aide d'indicateurs d'alerte, d'exemples pratiques et de techniques d'investigation. L'ATO explique qu'elle forme ses agents concernant la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin et la définition des paiements de facilitation. Par conséquent, ses contrôleurs des impôts examinent le risque de corruption en fonction des caractéristiques propres à chaque entreprise.

114. L'ATO publie chaque année un Programme de conformité (*Compliance Programme*) qui présente les risques de conformité fiscale auxquels il faut remédier dans les meilleurs délais et les efforts à déployer dans ce sens. Sur la suggestion du Groupe de travail (Recommandation 3(a) de la Phase 2), l'ATO a ajouté la corruption transnationale et les paiements de facilitation en tant que risques de conformité à son Programme pour 2006-07. Depuis, bien que d'autres thèmes soient réapparus régulièrement dans le Programme, la corruption ou les paiements de facilitation n'en ont pas fait partie. L'ATO a affirmé que la corruption reste un objectif prioritaire de la conformité, mais les contribuables qui consultent le Programme pourraient conclure le contraire. Compte tenu des récentes évolutions de la législation sur la corruption transnationale et de sa mise en œuvre, le Programme devrait inclure la corruption transnationale.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'AFP d'informer promptement l'ATO des condamnations en lien avec la corruption transnationale afin qu'elle puisse vérifier si des pots-de-vin sont déduits contrairement à ce qui est autorisé. Le Groupe de travail devrait aussi assurer le suivi du réexamen ou non par l'ATO des déclarations d'impôt des contribuables condamnés pour corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent aussi à l'ATO d'envisager d'inclure régulièrement la corruption et les paiements de facilitation dans son Programme de conformité.

(c) Signalement de soupçons de corruption transnationale et échanges de renseignements fiscaux

115. L'ATO a entrepris de signaler tous les cas de corruption transnationale à l'AFP. La législation autorise l'ATO, sans toutefois l'y obliger, à signaler les cas de corruption transnationale découverts au moyen de contrôles fiscaux aux autorités compétentes. Selon les lignes directrices de l'ATO, les agents habilités doivent « chercher à communiquer » ces informations à l'AFP « conformément à ce qu'exige la législation ». ⁴⁷ Lors de la mission sur place, cependant, l'ATO a indiqué qu'un contrôleur fiscal est tenu de faire état des soupçons d'affaires de corruption transnationale au service chargé des cas de non-conformité graves (*Serious Non-Compliance Area*) pour évaluation. Si les soupçons sont confirmés, toutes les affaires de corruption transnationale seraient alors transmises à l'AFP. Des lignes directrices supplémentaires de l'ATO à l'attention des contribuables indiquent aussi que, « si cela se justifie », l'ATO « transmettra les informations » à l'AFP. ⁴⁸ Dans la pratique, l'ATO n'a pas transmis d'affaires de corruption transnationale à l'AFP pour enquête.

116. L'ATO ne peut être contrainte par une quelconque entité, y compris un tribunal, de révéler des informations sauf si cette divulgation est nécessaire pour « respecter les dispositions d'une loi fiscale ». ⁴⁹ L'ATO dispose d'une procédure administrative pour permettre aux autorités compétentes australiennes de

⁴⁷ ATO (3 avril 2009), « The Taxation Office Guidelines for Understanding and Dealing with the Bribery of Australian and Foreign Public Officials » (www.ato.gov.au).

⁴⁸ ATO (27 août 2008), « Bribes and Paiements de facilitation: A Guide to Managing Your Tax Obligations » (www.ato.gov.au/content/00104079.htm).

⁴⁹ Loi de 1953 sur l'administration fiscale (*Tax Administration Act 1953*), articles 355-25 et 355-70.

rechercher des informations. Lors de la mission sur place, l'AFP a déclaré qu'elle n'avait pas rencontré de difficultés pour obtenir des informations de l'ATO.

117. En ce qui concerne l'échange de renseignements fiscaux avec des autorités étrangères, l'Australie a déclaré que ses conventions fiscales bilatérales comportent les formulations reprises du Modèle de convention fiscale de l'OCDE, autorisant l'échange de renseignements fiscaux pour des enquêtes pénales, y compris celles portant sur la corruption transnationale. L'Australie a ratifié la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale telle qu'amendée par le Protocole du 21 août 2012.⁵⁰ Cette évolution est la bienvenue.

Commentaire

La Recommandation fiscale de 2009 demande aux Parties à la Convention « d'établir un cadre légal et administratif efficace et de fournir des orientations afin de faciliter le signalement, par les autorités fiscales, des soupçons de corruption transnationale détectés dans l'exercice de leurs fonctions, aux autorités répressives compétentes. » L'ATO a décidé de signaler toutes les affaires de corruption transnationale à l'AFP, mais ne lui a encore transmis aucun cas dans la pratique. Les examinateurs principaux recommandent donc au Groupe de travail d'assurer le suivi de cet aspect à mesure que la pratique en la matière se développera.

9. Coopération internationale

(a) Le point sur l'entraide judiciaire

118. Depuis la Phase 2, en ce qui concerne l'entraide judiciaire pour les affaires pénales, le dispositif en place en Australie n'a fait l'objet d'aucun changement susceptible d'avoir un impact significatif sur les affaires de corruption transnationale. L'Australie a conclu 29 conventions bilatérales d'entraide judiciaire. Elle est aussi partie à des conventions multilatérales qui pourraient permettre une entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale, comme la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC).

119. La Loi de 1987 sur l'entraide judiciaire dans les affaires pénales (*Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987*, ou MACMA) régit l'entraide judiciaire. L'Australie peut demander et accorder une entraide judiciaire avec ou sans convention applicable. L'absence de double incrimination est un motif discrétionnaire pour refuser l'entraide judiciaire aux termes de la MACMA. L'*Attorney-General* peut aussi user de son pouvoir discrétionnaire général pour refuser d'accorder une entraide judiciaire si la condition de réciprocité n'est pas remplie. Les différentes formes d'aide disponibles sont, entre autres, la présentation de documents, l'obtention de témoignages, la perquisition et la saisie, la traque des actifs, le gel et la confiscation. La législation qui est entrée en vigueur en septembre 2012 a mis à disposition d'autres mécanismes d'entraide judiciaire comme le recours à des dispositifs de surveillance et l'enregistrement des ordonnances étrangères qui concernent des produits d'infractions pénales et ne se fondent pas sur une condamnation.

120. L'Autorité centrale de coopération internationale en matière de criminalité (*International Crime Cooperation Central Authority*, ou ICCCA) rattachée au ministère de la Justice est l'autorité centrale pour les demandes d'entraide judiciaire. L'ICCCA contrôle toutes les demandes sortantes. En outre, l'AFP requiert et fournit une aide au niveau policier, y compris à travers son Réseau de liaison international (voir

⁵⁰ Les signatures et les ratifications de la Convention peuvent être consultées à l'adresse Internet www.oecd.org/ctp/eoi/mutual.

p. 24). L'AFP a conclu des protocoles d'accord avec ses homologues étrangers en matière d'échange de renseignements.

121. L'Australie a demandé et fourni une entraide judiciaire dans des affaires de corruption transnationale. Depuis la Phase 2 en 2005, elle a reçu 11 demandes d'entraide judiciaire concernant des affaires de corruption transnationale de la part de 6 autres Parties à la Convention. Aucune des demandes n'a été rejetée. Le temps nécessaire pour l'exécution des demandes a été sensiblement différent selon le type d'aide demandé, la quantité d'informations requises, la complexité de la demande et les exigences procédurales de l'État requérant. Quatre des demandes entrantes concernaient l'*affaire Securrency/NPA* et il a fallu de 3 à 14 mois pour les traiter. Depuis 2005, l'Australie a aussi reçu 34 demandes d'entraide judiciaire liées des cas de corruption et d'extorsion sans rapport avec la corruption transnationale. Depuis 2003, l'Australie a envoyé 24 demandes d'entraide judiciaire liées à la corruption transnationale, dont 5 à d'autres Parties à la Convention. Neuf de ces demandes sont encore en cours de traitement, tandis que deux ont été retirées faute de progrès. Certaines affaires de corruption transnationale en Australie ont été freinées par l'impossibilité d'obtenir de nombreux éléments de preuve à l'étranger. L'Australie a aussi formulé des demandes d'entraide judiciaire auprès de 8 pays dans le cadre de l'*affaire du Conseil australien du blé*. Les preuves concernant 5 de ces demandes ont été reçues en 6 à 16 mois.

122. Deux des demandes d'entraide judiciaire entrantes évoquées plus haut portaient sur des pièces que l'AFP avait déjà obtenues légalement dans le cadre d'une enquête multi-juridictionnelle portant sur des faits de corruption transnationale. Les deux demandes ont été traitées en 12 et 14 mois respectivement. Les pièces correspondant à ces deux demandes ont été envoyées à l'État étranger avec les preuves supplémentaires demandées que l'AFP n'avait pas auparavant en sa possession. Bien que l'Australie ait remarqué qu'il pouvait être préférable de fournir les pièces par lots, elle a précisé que cette approche n'était pas possible dans ces deux cas. Des contacts intensifs et des ressources importantes étaient nécessaires pour trouver les pièces pertinentes, compte tenu de la très grande quantité de preuves rassemblées par l'AFP dans le cadre de son enquête.

123. L'Australie a deux mécanismes pour partager des actifs avec des pays étrangers. Dans le cadre du programme de partage équitable (*equitable sharing programme*), l'Australie peut partager une part des produits d'infractions pénales confisqués avec un pays étranger ayant joué un rôle important dans la récupération de ces produits. L'Australie peut aussi partager les produits d'infractions pénales confisqués dans le cadre d'une demande de confiscation provenant de l'étranger qui a été déposée en Australie. Les amendes imposées en cas de corruption transnationale ne peuvent pas être partagées.

(b) Apport d'une entraide judiciaire dans le cadre de procédures non pénales

124. Dans le rapport de Phase 2 (paragraphe 173), des doutes ont été exprimés quant à la capacité de l'Australie à accorder une entraide judiciaire à un pays étranger qui a engagé des procédures non pénales concernant des faits corruption transnationale. Aux termes de la MACMA, l'Australie peut demander et accorder une entraide judiciaire dans des affaires pénales à l'encontre de personnes physiques et morales. Plusieurs parties à la Convention (par exemple l'Allemagne et l'Italie) ne peuvent engager que des procédures civiles ou administratives mettant en cause des personnes morales pour corruption transnationale. Par conséquent, la MACMA, qui ne prévoit que l'entraide judiciaire dans les affaires pénales, ne peut être appliquée en pareils cas. L'entraide judiciaire dans les procédures civiles ou administratives relève en revanche de la Loi de 1992 sur l'entraide en matière de réglementation des entreprises (*Mutual Assistance in Business Regulation Act 1992*, ou MABRA). Aux termes de la MABRA, certaines informations peuvent être obtenues pour le compte de l'autorité de réglementation d'un autre pays, y compris en usant de certains pouvoirs coercitifs, aux fins de procédures administratives et civiles engagées à l'étranger. La principale forme d'aide disponible est l'obtention d'informations, de documents

et de preuves (MABRA, article 6).⁵¹ Cependant, la MABRA est plus limitée que la MACMA car elle ne prévoit pas de mesures de perquisition et de saisie, ou la traque, la saisie et la confiscation des produits d'infractions pénales.⁵² Le Groupe de travail a donc décidé d'assurer le suivi de cet aspect (aspect nécessitant un suivi 8(e)).

125. L'Australie a fourni d'autres informations lors de la Phase 3. La MACMA ne permet toujours pas de fournir une entraide judiciaire dans le cadre de procédures civiles ou administratives à l'encontre d'une société pour des faits de corruption transnationale. Dans certains cas, cependant, l'État requérant peut aussi demander une entraide judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale connexe, par exemple en cas de poursuites pénales à l'encontre des dirigeants de la société. Les autorités australiennes peuvent décider d'autoriser également l'utilisation des preuves réunies pour la procédure pénale aux termes de la MACMA, dans des procédures civiles ou administratives connexes à l'encontre de la société. Lorsqu'elles prennent cette décision, les autorités australiennes doivent tenir compte de certains facteurs, notamment de l'existence d'un lien clair ou non entre les procédures pénales et civiles et de la nature des preuves en question, des moyens mis en œuvre pour se les procurer, de la gravité de l'infraction, des limites imposées concernant leur divulgation et leur utilisation aux termes de la législation australienne, et du point de vue de l'organisme qui a obtenu les informations initialement.

126. L'Australie a reçu une demande d'un pays qui a ouvert des enquêtes civiles et pénales connexes sur des faits de corruption transnationale. Ce pays a respectivement sollicité une aide au titre de la MABRA et de la MACMA pour les aspects civils et pénaux de l'affaire. À ce jour, il n'a pas été demandé à l'Australie de consentir, en l'espèce ou pour toute autre affaire de corruption transnationale, à une utilisation différente ou plus étendue des pièces fournies au titre de la MACMA.

Commentaire

Selon l'article 9 de la Convention, chaque Partie « accorde, autant que le permettent ses lois et ses instruments internationaux pertinents, une entraide judiciaire prompte et efficace aux autres parties aux fins [...] des procédures non pénales relevant de la présente Convention engagées par une Partie contre des personnes morales. » La MACMA a pour objet de réglementer la fourniture par l'Australie d'une entraide judiciaire internationale en matière pénale. Quand un pays ne peut engager que des procédures civiles ou administratives à l'encontre de personnes morales pour des faits de corruption transnationale, l'Australie ne peut accorder à ce pays, aux fins de ces procédures, une entraide judiciaire au titre de la MACMA prévoyant des mesures de perquisition et de saisie, ainsi que de traque, de saisie et de confiscation des produits d'infractions pénales. L'Australie peut autoriser l'utilisation, dans le cadre d'une procédure civile ou administrative connexe, des preuves réunies dans le cadre d'une procédure pénale. Mais cela ne dissipe qu'en partie les préoccupations, dans la mesure où cette autorisation n'est pas nécessairement accordée. Il peut aussi arriver que l'État requérant n'ait pas engagé, ou ne puisse pas engager, de procédures pénales connexes.

Les examinateurs principaux recommandent donc à l'Australie de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que tout un arsenal de mesures d'entraide judiciaire, y compris la

⁵¹ La sanction maximale en cas non-respect de l'exigence prévue par la MABRA de communication d'informations, de documents ou de preuves sans motif raisonnable est de deux années d'emprisonnement (MABRA, article 13).

⁵² Les autorités australiennes déclarent qu'elles peuvent prendre des mesures aux termes de la MACMA dans les affaires pénales pour repérer les produits d'infractions pénales situés en Australie ou enregistrer les demandes provenant de l'étranger ou, dans certaines circonstances, envisager une action aux termes de la Loi fédérale de 2002 sur les produits d'infractions pénales (*Commonwealth Proceeds of Crime Act 2002*).

saisie et la confiscation, ainsi que la traque, la saisie et la confiscation des produits d'infractions pénales, peut être proposé, dans le cadre de procédures civiles ou administratives à l'encontre d'une personne morale concernant des faits corruption transnationale, à un État étranger dont le système juridique ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales. Ils font aussi remarquer qu'il s'agit d'un problème horizontal pour les Parties à la Convention.

(c) **Extradition**

127. Depuis la Phase 2, l'Australie n'a apporté à son dispositif législatif concernant l'extradition aucun changement qui pourrait avoir un impact significatif sur les affaires de corruption transnationale. La corruption transnationale est réputée être une infraction pouvant donner lieu à une extradition aux termes de la Loi de 1988 sur l'extradition (*Extradition Act 1988*) en vertu de la Règlementation de 1999 sur l'extradition (corruption d'agents publics étrangers) [*Extradition (Bribery of Foreign Public Officials) Regulations 1999*]. Contrairement à ce qui se passe en cas d'entraide judiciaire, l'Australie ne peut extrader des personnes que vers des pays avec lesquels elle a conclu une convention ou qui ont été désignés comme étant des « pays d'extradition ». L'Australie a conclu 38 conventions d'extradition bilatérales, 17 accords succédant à des conventions et compte 31 États désignés partenaires d'extradition. L'Australie a également des relations d'extradition avec un certain nombre d'autres pays dans le cadre du Mécanisme de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth (*London Scheme for Extradition within the Commonwealth of Nations*). Les pays Parties à la Convention sur la lutte contre la corruption et à la CNUCC ont été déclarés pays d'extradition. L'ICCCA est l'autorité centrale pour les demandes d'extradition (sauf celles concernant la Nouvelle-Zélande, qui utilise une procédure dite de visa du mandat (*warrant-endorsement*)).

128. L'Australie a livré une seule personne dans le cadre d'une affaire de corruption transnationale. Un ressortissant australien a été arrêté en octobre 2011 et extradé vers le Royaume-Uni en février 2012.⁵³ L'Australie a aussi demandé l'extradition de deux personnes dans des affaires de corruption transnationale. Un ancien directeur commercial de NPA a été arrêté en Allemagne en juillet 2011 et livré à l'Australie en septembre 2011. Une deuxième demande d'extradition concernant une affaire non précisée a été déposée en 2012 auprès d'un pays qui n'est pas Partie à la Convention. Cette demande est en cours.

(d) **Coopération par l'intermédiaire de l'ASIC et de l'AFP**

129. Une coopération est aussi possible en dehors d'une entraide judiciaire formelle s'appuyant sur des conventions et/ou la MACMA. L'ASIC a signé des protocoles d'accord bilatéraux et le Protocole d'accord multilatéral (PAM) de l'OICV. Le partage de renseignements dans le cadre de ces protocoles d'accord est soumis à une obligation de confidentialité. Comme on l'a vu p. 24, le Réseau de liaison international de l'AFP a des agents en poste dans 30 pays qui peuvent faciliter une entraide entre les forces de police ainsi que les demandes officielles d'extradition et d'entraide judiciaire.

10. Sensibilisation du public et signalement des soupçons de corruption transnationale

130. La Recommandation de 2009 III.i demandait aux Parties à la Convention de prendre des mesures concrètes et significatives en conformité avec ses principes en matière de compétence et ses autres principes juridiques fondamentaux pour examiner ou étudier plus avant les initiatives de sensibilisation dans les secteurs public et privé en vue de prévenir et de détecter la corruption transnationale. La présente section examine les Recommandations de la Phase 2 restées en suspens et les nouvelles évolutions concernant la sensibilisation du public, le signalement et la dénonciation. Elle couvre aussi la pratique de la Commission australienne du commerce (*Australian Trade Commission*, ou Austrade) qui consiste à

⁵³ Communiqué de presse du UK Serious Fraud Office (15 février 2012) (www.sfo.gov.uk).

présenter des agents étrangers aux entreprises australiennes, un point qui a suscité récemment des controverses. Les efforts respectivement déployés par l'ATO, AusAID et l'EFIC sont décrits pp. 42, 54 et 55.

(a) Efforts de sensibilisation à la corruption transnationale

131. Les Recommandations de la Phase 2 1(b) et (c) demandaient à l'Australie d'accroître ses efforts de sensibilisation du secteur privé en accordant une attention toute particulière aux PME. Depuis 2007, le ministère des Affaires étrangères (DFAT) s'adresse chaque année aux entreprises, dans les capitales des États ou des Territoires, pour évoquer les risques de corruption transnationale, ainsi que l'opposition des pouvoirs publics aux paiements de facilitation et leur volonté de les décourager. Ces présentations ont pour but d'aider les entreprises à résister à la sollicitation de pots-de-vin et de paiements de facilitation. L'Austrade a aussi conçu des supports de formation sur la lutte contre la corruption qui sont disponibles sur son site Internet et propose, dans le cadre de ses services standard, des conseils concernant la corruption transnationale. En outre, le ministère de la Justice a distribué un dossier d'information et de sensibilisation à la corruption transnationale (le dossier de sensibilisation) aux associations professionnelles. Le Point de contact national australien pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales rencontre régulièrement des entreprises pour les sensibiliser davantage aux Principes directeurs, qui comportent des dispositions anti-corruption.

132. Des formations et des actions de sensibilisation ont aussi eu lieu dans le secteur public. Les nouvelles recrues du DFAT reçoivent une formation sur la fraude et la déontologie qui couvre la corruption transnationale. Cette formation est à nouveau proposée quand les salariés du DFAT sont affectés à l'étranger et tous les trois ans pour les salariés déjà en poste à l'étranger. Le dossier de sensibilisation a été distribué aux organismes publics, dont l'AUSTRAC et l'Austrade, l'organisme australien de promotion du commerce. La déontologie et la lutte contre la corruption font partie des thèmes abordés dans le cadre des stages préparatoires et des formations avant affectation prévus par l'Austrade. Une formation spécifique sur la lutte contre la corruption et une séance annuelle de mise à jour sur la gouvernance sont aussi proposées à tout le personnel. L'Austrade a aussi renforcé récemment son programme de conformité aux dispositions prévues pour lutter contre corruption transnationale au regard de l'*affaire Securrency/NPA*. Elle a actualisé ses politiques et les documents qu'elle remet aux clients pour souligner que l'Austrade ne peut aider les entreprises qui versent des pots-de-vin. Son site Internet fait état d'une politique de tolérance zéro vis-à-vis de la corruption transnationale et précise que les agents de l'Austrade ne doivent pas effectuer ou faire procéder à des paiements de facilitation. Le ministère de l'Industrie, de l'Innovation, de la Science, de la Recherche et de l'Éducation supérieure (*Department of Industry, Innovation, Science, Research and Tertiary Education*) propose aux membres du personnel affectés à l'étranger une formation sur la corruption transnationale, dans le cadre de laquelle une brochure expliquant l'infraction de corruption transnationale leur est remise.

133. Cependant, il n'existe ni organisme principal chargé des actions de sensibilisation, ni de délimitation claire des responsabilités ou de coordination entre les organismes concernés. Il en a résulté des lacunes. Par exemple, bon nombre de grandes entreprises et la plupart des PME n'ont pas été ciblées par les actions de sensibilisation et ne sont donc peut-être pas en mesure de se faire une idée de leur exposition à la corruption transnationale (voir p. 41). En outre, certaines parties du secteur public ne sont pas suffisamment sensibilisées. Par exemple, le ministère de la Défense a déclaré lors de la mission sur place que les marchés publics australiens relevant du secteur de la défense ne sont pas considérés comme exposés à un risque élevé de corruption transnationale, alors qu'il avait conscience du risque élevé auquel est confronté le secteur dans son ensemble. Un manque de coordination peut aussi résulter des messages contradictoires des pouvoirs publics concernant la corruption transnationale. Le ministère de la Justice, l'AFP et le DFAT ont chacun une « boîte aux lettres » par l'intermédiaire de laquelle ils prodiguent des conseils concernant les problèmes de corruption transnationale. On peut cependant se demander si les

conseils qu'ils dispensent sont cohérents et fondés sur les données communiquées par les organismes compétents. Par ailleurs, certains organismes clé n'ont pas pris d'initiatives pour sensibiliser davantage le secteur privé. Parmi eux figurent l'ASIC et le ministère de l'Industrie, de l'Innovation, de la Science, de la Recherche et de l'Éducation supérieure, qui sont en contact avec les PME. Généralement, l'AFP n'a apporté sa contribution que lorsque d'autres organismes le lui demandaient, même si cette situation a peut-être légèrement changé depuis peu (voir paragraphe 135).

134. Il est impossible de savoir si le premier Plan national anticorruption de l'Australie pourrait permettre de résoudre ces problèmes. Le Plan devrait être adopté d'ici décembre 2012. Il vise à instaurer une approche « à l'échelle de l'ensemble de l'administration » en matière de lutte contre la corruption et à mettre l'Australie en position de proposer une approche coordonnée dans cette optique. Il se peut que le Plan donne des précisions sur les dispositifs de lutte contre la corruption existant au niveau fédéral ; analyse les risques de corruption actuels et émergents ; et propose un mécanisme pour contrer ces risques. Lors de la mission sur place, le Plan paraissait concerner uniquement la coordination de l'action dans le cadre des enquêtes et de la répression, et non dans le domaine de la sensibilisation.

Commentaire

Les examinateurs principaux s'inquiètent du manque de coordination et de cohérence entre les différents organismes concernés des efforts de sensibilisation à la corruption transnationale déployés par l'Australie. Ils recommandent par conséquent à l'Australie d'adopter dans ce domaine une approche « à l'échelle de l'ensemble de l'administration ».

L'Australie devrait en outre poursuivre ses actions de sensibilisation dans le secteur privé. Une attention particulière devrait être accordée aux PME, ce qui constitue un problème horizontal pour les pays Parties à la Convention.

(b) Frais de représentation, dépenses promotionnelles et dons à des organismes caritatifs

135. La législation australienne n'explique pas explicitement les circonstances dans lesquelles les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs peuvent être considérés comme des pots-de-vin. Les autorités australiennes n'ont pas publié de directives à ce sujet. Les représentants du secteur privé lors de la mission sur place ont exprimé le souhait d'y voir plus clair concernant ces questions difficiles. L'AFP a commencé à discuter de ces questions avec le secteur privé sur un plan général.⁵⁴ Elle a déclaré que les dépenses telles que les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs seraient examinées « en fonction de la législation et du contexte, notamment le montant, le moment et la comptabilisation effective. » L'AFP n'a pas communiqué officiellement sa position, en publiant des lignes directrices écrites par exemple. L'Australie a cependant expliqué que les autorités australiennes ont pour politique de ne pas publier de lignes directrices sur les questions de droit pénal.

Commentaire

L'AFP a commencé à discuter avec le secteur privé des cas où les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs peuvent être considérés comme des pots-de-vin. Les examinateurs principaux recommandent à l'autorité australienne compétente d'envisager de récapituler les informations accessibles au public se rapportant aux cas où les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs peuvent être considérés comme des pots-de-vin.

⁵⁴

Freehills Mining Insights (10 juillet 2012), « AFP Gives Insight on Australian Anti-Bribery Laws ».

(c) *Signalement de soupçons de corruption transnationale*

136. La fonction publique australienne (*Australian Public Service*, ou APS) est encouragée à signaler les soupçons de corruption transnationale, sans que ce soit une obligation. Le Code de déontologie de la fonction publique australienne (*APS Code of Conduct*, ou Code de l'APS), prévu par la loi, contient des principes généraux auxquels doivent adhérer les salariés de la fonction publique. Un document précisant les valeurs de la fonction publique et le code de déontologie en pratique (*APS Values and Code of Conduct in Practice*, ou Principes directeurs de l'APS) donne conseils sur la mise en œuvre du Code de l'APS. Les Principes directeurs de l'APS demandent aux fonctionnaires de signaler les actes de corruption transnationale commis par un autre fonctionnaire « conformément aux instructions de leur administration ». Si les informations portent sur des actes de corruption transnationale commis par une personne qui n'est pas fonctionnaire, le salarié de la fonction publique « doit discuter de la question avec le supérieur hiérarchique compétent de son administration pour déterminer la marche à suivre la plus adaptée, y compris le signalement de l'affaire à la Police fédérale australienne ».

137. Les Principes directeurs de l'APS comportent une section distincte à l'intention des fonctionnaires en poste à l'étranger. Ces derniers doivent signaler les actes de corruption transnationale commis par « un autre Australien qui n'est pas salarié de l'APS » à un supérieur hiérarchique de son administration qui doit « envisager la marche à suivre la plus adaptée, y compris le signalement à des autorités répressives locales ou à la Police fédérale australienne » [non souligné dans l'original]. Les autorités australiennes indiquent que ses salariés sont formés pour signaler toutes les allégations de corruption transnationale à l'AFP, et aux autorités locales si cela se justifie. À première vue, les principes directeurs permettent un signalement aux autorités répressives locales au lieu de l'AFP.

138. Les obligations de signalement prévues dans le Code de l'APS et dans les Principes directeurs de l'APS ne couvrent pas les agents des instances fédérales indépendantes comme la *Reserve Bank of Australia* (RBA), la banque centrale australienne. Ces agents peuvent être en revanche soumis à des obligations de signalement aux termes de la législation des États, comme l'article 316 de la Loi de 1900 sur les transactions pénales de la Nouvelle-Galles du Sud [*New South Wales (NSW) Crimes Act 1900*].⁵⁵ Selon les autorités australiennes, les législations des États imposent le signalement des infractions qu'elles prévoient. Comme la corruption transnationale est une infraction en vertu du droit pénal de la Nouvelle-Galles du Sud et d'autres États (voir p. 31), les responsables et les agents des instances fédérales indépendantes seraient donc tenus de signaler les cas de corruption transnationale aux termes des législations de ces États. La crainte existe, cependant, que les allégations de corruption transnationale signalées en vertu des dispositions contenues dans les législations des États ne soient pas nécessairement transmises à l'AFP (voir p. 32). Ces législations peuvent aussi être moins exigeantes que le Code et les Principes directeurs de l'APS. Ainsi, l'article 316 de la Loi sur les infractions pénales de la Nouvelle-Galles du Sud exige un signalement si une personne « sait ou pense » qu'une infraction a été commise, le signalement n'étant pas requis si une infraction est seulement soupçonnée.

139. Les organismes publics peuvent élaborer des règles supplémentaires sur le signalement. Le DFAT impose à ses salariés de signaler à un supérieur hiérarchique les allégations de corruption, celles-ci

⁵⁵ Selon l'article 316(1), « Si une personne a commis une infraction grave devant faire l'objet d'une mise en accusation et qu'une autre personne, qui sait ou croit que l'infraction a été commise et qu'elle dispose d'informations susceptibles de contribuer grandement à l'arrestation de l'auteur de l'infraction, à l'ouverture de poursuites à son encontre ou à sa condamnation, ne signale pas, sans excuse raisonnable, ces informations à un représentant des forces de police ou à une autre autorité appropriée, ladite autre personne est passible d'une peine d'emprisonnement de 2 ans. »

étant ensuite transmises à l'AFP.⁵⁶ Le DFAT a transmis plusieurs allégations de corruption transnationale à l'AFP. Les agents de l'Austrade doivent déclarer leurs soupçons de corruption transnationale à un supérieur hiérarchique. Les allégations sont ensuite « évaluées et communiquées à l'AFP ». ⁵⁷ Il existe une exception à cette règle : les allégations reçues d'un tiers concernant des actes de corruption transnationale réputés avoir été commis par un Australien qui n'est pas client de l'Austrade. Les agents de l'Austrade n'ont pas à signaler ces affaires et il leur est conseillé de demander au plaignant de signaler l'affaire directement à l'AFP.

140. Reste à savoir si ces politiques sont efficaces dans la pratique. De récents comptes rendus dans les médias concernant l'affaire *Securrency/NPA* suggèrent que de hauts responsables de la RBA et de l'Austrade étaient sans doute au courant des allégations de corruption transnationale concernant *Securrency* et *NPA* avant le début de l'enquête de l'AFP, mais n'en ont pas informé l'AFP.⁵⁸ Selon d'autres comptes rendus dans les médias, il ne s'agit peut-être pas d'un cas isolé.⁵⁹ L'Austrade conteste ces conclusions et rejette la suggestion qu'elle était au courant de ces allégations et n'en a pas informé l'AFP. L'AFP a déclaré que l'Austrade l'avait considérablement aidé dans son enquête.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie d'aligner les Principes directeurs de l'APS sur sa pratique qui consiste à imposer aux fonctionnaires australiens travaillant à l'étranger de signaler leurs soupçons de corruption transnationale à l'AFP dans tous les cas. Les examinateurs principaux recommandent en outre à l'Australie de veiller à ce que les fonctionnaires australiens, et les responsables et employés des instances officielles indépendantes, soient soumis à des exigences comparables en matière de signalement. Enfin, le Groupe de travail devrait assurer le suivi de la question du signalement des soupçons de corruption transnationale par les agents australiens dans l'affaire Securrency/NPA quand les autorités australiennes pourront examiner cet aspect.

(d) *Présentation d'agents par l'Austrade*

141. L'*Australian Trade Commission* (« Austrade ») est un organisme officiel qui a pour mission de promouvoir les intérêts de l'Australie dans les domaines du commerce international, de l'investissement et de l'éducation, en proposant des informations, des conseils et des services.⁶⁰ L'Austrade offre, dans le cadre d'un service payant, de présenter des agents étrangers aux agents aux entreprises australiennes. Lors de la mission sur place, l'Austrade a déclaré que son personnel local préparait des listes d'agents potentiels

⁵⁶ DFAT Code of Conduct for Overseas Service, paragraphe 10.6 ; DFAT Administrative Circular n°N543/09, « Australian Extraterritorial Offences and the Responsibility to Report » (18 février 2009).

⁵⁷ Austrade Anti-Bribery Policy, paragraphes 6 et 7.1.

⁵⁸ The Age (4 juillet 2011), « Bribe Scandal Extends to Vietnam Spy Colonel » ; The Age (1^{er} décembre 2011), « Austrade Officials in Scandal Spotlight » ; Sydney Morning Herald (2 décembre 2011), « Securrency's Taint Just Keeps on Spreading » ; Canberra Times (13 août 2012), « Envoy's Link with Viet Spy Revealed » ; NewsNine (14 août 2012), « Banknote Bribe Accused Face Court » ; WA Today (25 août 2012), « Bank Chiefs Knew of Bribe Claims » ; Canberra Times (25 août 2012), « Senior RBA Staff Knew of 'Bribery Memo' » ; Dunya News (22 août 2012), « Reserve Bank of Australia Covered Up 'Bribery Evidence' ».

⁵⁹ Sydney Morning Herald (30 août 2012), « Australia Post Paid to Secure Deals, Court Told ».

⁶⁰ Loi sur la Commission australienne du commerce (*Australian Trade Commission Act*), articles 8 et 60 ; www.austrade.gov.au/About-Austrade/default.aspx.

après avoir procédé à une rapide vérification de leurs antécédents en tirant parti des « renseignements disponibles dans le pays et d'autres informations ». Le personnel est censé rejeter la candidature des agents qui « ont des antécédents de corruption ». L'Austrade fait savoir clairement aux entreprises qu'elle n'effectue pas de vérifications approfondies concernant les agents dont le nom figure sur ses listes et qu'il appartient aux entreprises de le faire avant de choisir un agent. En outre, l'Austrade indique aux entreprises qu'elles doivent continuer à contrôler en permanence leurs relations avec leurs intermédiaires pour s'assurer de leur conformité avec les normes et les exigences légales en vigueur.

142. Comme on l'a vu p. 29, l'Austrade a présenté à Securrency un consultant qui entretenait d'étroites relations avec un État étranger. Cet intermédiaire aurait remis des pots-de-vin à des agents étrangers. L'Austrade n'a pas pu faire part de ses commentaires à ce sujet car l'affaire *Securrency/NPA* était en cours, mais elle a confirmé qu'elle continue de présenter des agents aux entreprises australiennes selon la procédure décrite plus haut.

Commentaire

Les examinateurs principaux craignent que la pratique de l'Austrade qui consiste à présenter des agents aux entreprises australiennes n'expose l'Austrade et ses clients au risque d'une participation éventuelle des agents présentés à des actes de corruption transnationale. Ils recommandent par conséquent à l'Austrade d'envisager de prendre des mesures concrètes pour encourager très fortement les entreprises à effectuer des vérifications préalables au sujet de leurs intermédiaires, y compris ceux qu'elle leur présente. Les examinateurs principaux reconnaissent par ailleurs que cette pratique de la présentation d'agents peut être un problème horizontal concernant d'autres membres du Groupe de travail.

(e) Dénonciation et protection des dénonciateurs

143. Un ensemble de lois fédérales hétérogènes assure aux dénonciateurs une certaine protection dans le cadre des affaires de corruption transnationale.⁶¹ L'article 16 de la Loi de 1999 sur la fonction publique (*Public Service Act 1999*) interdit de léser ou de discriminer un fonctionnaire parce qu'il a « signalé des infractions (ou des allégations d'infractions) au Code de déontologie ». Pour qu'un dénonciateur puisse bénéficier de cette protection, le signalement doit avoir été effectué auprès d'un haut responsable ; les dénonciations à l'extérieur (par exemple aux médias ou aux autorités répressives) ne donnent pas lieu à protection. L'article ne protège pas non plus les dénonciations d'actes délictueux commis par des fonctionnaires qui ne sont pas australiens. Ces dispositions suscitent des inquiétudes dans la mesure où les salariés d'organismes comme AusAID et l'Austrade travaillent régulièrement dans des situations à haut risque avec des personnes qui ne sont pas fonctionnaires, lesquels sont encouragés à signaler les soupçons de corruption transnationale voire tenus de le faire, mais ne sont pas protégés par l'article 16. L'Australie a aussi indiqué qu'un Projet de loi sur les signalements effectués dans l'intérêt public (*Public Interest Disclosure Bill*) est en cours de préparation afin de renforcer la protection des dénonciateurs dans l'administration publique fédérale. Selon les autorités australiennes, ce texte couvrirait le signalement de conduites délictueuses, y compris la corruption transnationale. Il offrirait une protection à une grande diversité de personnes travaillant au sein du secteur public, ou en lien avec le secteur public, notamment aux ressortissants australiens ou non en contact avec l'étranger.

144. En ce qui concerne les dénonciateurs du secteur privé, les lois mentionnées par les autorités australiennes sont insuffisantes ou ne concernent pas la corruption transnationale. L'article 317A de la Loi sur les sociétés protège les cadres dirigeants, les salariés et les fournisseurs des entreprises australiennes

⁶¹ La protection des dénonciateurs dans les États et Territoires n'est pas traitée dans le présent rapport car elle concerne essentiellement la protection des salariés du secteur public des États.

qui dénoncent à l'ASIC des violations de la Loi sur les sociétés. Cette disposition couvre le signalement d'un acte de falsification des comptes lié à des faits de corruption transnationale, mais pas la corruption transnationale en soi. Les dispositions juridiques sur les dénonciateurs qui ne s'appliquent qu'aux institutions financières ne sont pas trop restrictives et couvrent les signalements de comportements délictueux quels qu'ils soient, y compris la corruption transnationale.⁶² Aucune de ces dispositions légales ne prévoit cependant de mesure de protection en cas de dénonciation d'un comportement délictueux aux instances répressives ou aux médias. La Loi de 2009 sur le travail équitable (*Fair Work Act 2009*) s'applique si les représailles ont un impact sur le « droit du travail » (*workplace right*) s'appliquant au dénonciateur, qui couvre entre autres l'exercice des droits de négociation collective, le règlement des conflits de travail et les procédures prévues par « une disposition du droit du travail ou du règlement de l'entreprise ou du secteur » (*a workplace law or workplace instrument*).⁶³

145. Malgré cette protection insuffisante, des dénonciations sont effectuées. Lors de la mission sur place, certains participants estimaient que, dans le secteur privé, la dénonciation était utile pour repérer les comportements délictueux comme la corruption transnationale. Dans l'affaire *Securency/NPA*, un dénonciateur a signalé des actes délictueux à la société et à l'AFP, tandis qu'un autre a fait part de ses allégations aux médias. Cette affaire met cependant peut-être aussi en évidence la nécessité de mieux protéger les dénonciateurs, car deux salariés de *Securency* affirment avoir été licenciés après avoir évoqué leurs craintes que des actes de corruption aient pu avoir été commis.⁶⁴ Les commentateurs pensent qu'une meilleure protection des dénonciateurs pourrait encourager la répression de la corruption transnationale.⁶⁵

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'Australie de mettre en place des mesures supplémentaires appropriées pour protéger de toute action discriminatoire ou disciplinaire les salariés des secteurs public et privé qui signalent de bonne foi aux autorités compétentes des soupçons de corruption transnationale raisonnablement fondés. Le Groupe de travail devrait aussi assurer le suivi de la promulgation et de l'application du Projet de loi sur les divulgations dans l'intérêt public.

11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics

146. La présente section traite de la Recommandation 6(b) de la Phase 2, qui demande à l'Australie d'envisager d'introduire une politique et des « règles officielles » pour refuser ou mettre fin à des avantages octroyés par des organismes publics à des personnes physiques ayant participé à des faits de corruption transnationale. Ces règles prévoiraient entre autres la possibilité de refuser l'octroi de crédits à l'exportation, l'accès à des marchés publics et l'attribution de contrats financés par l'aide publique au développement (APD). Les mesures supplémentaires de lutte contre la corruption adoptées par les organismes concernés sont aussi examinées.

⁶² Loi de 1959 sur le secteur bancaire [*Banking Act 1959*], Partie VIA, Chapitre 1 ; Loi de 1973 sur le secteur des assurances [*Insurance Act 1973*], Partie IIIA, Chapitre 4, subdivision A ; Loi de 1973 sur l'assurance vie [*Life Insurance Act 1973*], Partie IIIA, Chapitre 4, subdivision A ; Loi relative aux organismes de retraite (et à leur surveillance) [*Superannuation Industry (Supervision) Act*], Partie 29A, Chapitre 1.

⁶³ Loi de 2009 sur le travail équitable [*Fair Work Act 2009*], article 341(1) et (2).

⁶⁴ Sydney Morning Herald (14 août 2012), « Feds Fail to Suppress Details of Bribery Case » ; Sydney Morning Herald (24 août 2012), « Salesman Doubted Securency over Agent Payments ».

⁶⁵ Davids, C. et Schubert, G. (2011), « Criminalising Foreign Bribery: Is Australia's Bark Louder than Its Bite? » 35 *Crim. L.J.* 98, p. 115 ; Barker, C. (7 février 2012), « Australia's Implementation of the OECD Anti-Bribery Convention », Parliamentary Library Background Note, p. 16.

(a) **Marchés publics**

147. Le ministère des Finances et de la Déréglementation (*Department of Finance and Deregulation*) est chargé du contrôle des dépenses publiques et de la politique de passation de marchés.⁶⁶ Néanmoins, le système de passation des marchés est décentralisé et le Directeur général de chaque organisme est chargé de superviser les décisions en la matière. La passation de marchés par les organismes fédéraux se conforme aux Règles de passation de marchés de 2012 (*2012 Commonwealth Procurement Rules*, ou CPR 2012), qui ont remplacé les instructions précédentes (CPG 2008) le 1^{er} juillet 2012.

148. L'Australie précise que ses organismes responsables de la passation des marchés publics peuvent à leur discrétion interdire à des entreprises de soumissionner en invoquant des faits de corruption nationale ou transnationale et qu'il revient aux différents organismes d'élaborer eux-mêmes leur politique d'enquête et de gestion de cette forme de corruption. L'Australie a déclaré qu'elle n'a pas clarifié les règles en vigueur à l'échelle de toute l'administration relatives à l'exclusion d'entreprises, des procédures de passation des marchés publics du fait d'actes de corruption transnationale, car elle ne juge pas utile « de mentionner des infractions particulières en tant que motifs de résiliation » (Rapport de suivi écrit de Phase 2, p. 23). Il semble que l'Australie précise néanmoins quelques motifs d'exclusion.⁶⁷

149. Des préoccupations persistent concernant l'absence de lignes directrices applicables à l'échelle de l'ensemble de l'administration qui pourrait amener les organismes publics à ne pas tenir compte de la corruption transnationale lorsqu'ils décident d'exercer leur pouvoir discrétionnaire d'exclusion. Faute de lignes directrices, les organismes risquent aussi de ne pas vérifier si une banque multilatérale de développement a radié un fournisseur potentiel.

Commentaire

Les examinateurs principaux réitère la Recommandation 6(b) de la Phase 2 et recommandent aux organismes chargés de la passation de marchés de mettre en place des politiques et des lignes directrices transparentes relatives à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il faut exclure ou non des personnes morales ou des personnes physiques qui ont été condamnées pour des faits de corruption transnationale.

(b) **Aide publique au développement (APD)**

150. L'Agence australienne pour le développement international (*Australian Agency for International Development*, ou AusAID) gère l'APD de l'Australie.⁶⁸ Pour limiter la fraude et renforcer les contrôles des fournisseurs, l'AusAID effectue des vérifications préalables sur ses fournisseurs quand elle examine une soumission à un appel d'offres. Les dispositions des contrats commerciaux lui permettent d'enquêter sur des fournisseurs en cas d'allégations de fraude. L'AusAID propose à tous les fournisseurs et à toutes les organisations non gouvernementales (ONG) partenaires, une formation de sensibilisation à la fraude dans le cadre de laquelle est aussi traitée la lutte contre la corruption. Si un fournisseur commet une fraude ou

⁶⁶ Depuis la Phase 2, le ministère des Finances et de la Déréglementation a succédé au ministère des Finances et de l'Administration (*Department of Finance and Administration*).

⁶⁷ Par exemple, « les fournisseurs à l'encontre desquels a été prononcée une décision de justice (hors décisions ayant fait l'objet d'un appel) concernant les droits des salariés et qui n'ont pas payé l'indemnisation » sont radiés (CPR 2012, paragraphe 6.8 ; CPG 2008, paragraphe 6.21).

⁶⁸ L'Australie a consacré 4.8 milliards AUD (4.01 milliards EUR) à l'APD en 2011-12, ce qui représente 0.35 % de son produit national brut (PNB), l'objectif étant de porter ce budget à 0.5 % du PNB d'ici 2015 (Résumé du Programme d'aide extérieure de l'Australie pour 2011-12 [*Overseas Aid Program 2011-2012*] (www.ausaid.gov.au)).

un acte de corruption transnationale, l'AusAID est en droit de résilier le contrat. Tous les salariés de l'AusAID sont tenus de suivre une formation sur la fraude, qui porte aussi sur la corruption transnationale. Cette formation est en outre renouvelée avant le départ des salariés affectés à l'étranger. Durant l'exercice 2011-12, l'AusAID a proposé une formation sur la fraude à 879 de ses salariés et salariés de ses partenaires d'exécution.

151. L'AusAID s'est engagée à signaler à l'AFP toutes les allégations de faits corruption transnationale commis par un Australien. La Politique de contrôle des fraudes actuelle de l'AusAID impose à ses salariés de signaler leurs soupçons de corruption transnationale à un responsable de l'AusAID « pour examen en vue d'une éventuelle transmission du dossier à l'[AFP] ou à d'autres instances répressives compétentes, selon le cas ».

152. Comme d'autres agences chargées de la passation de marchés, l'AusAID peut exclure des marchés financés par l'APD les sociétés qui se sont livrées à des actes de corruption transnationale. L'AusAID applique les CPR 2012 et n'a pas publié d'autres instructions concernant l'exclusion, même si elle révisé actuellement son mécanisme de vérifications d'usage. L'agence consulte les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement quand elle étudie les candidatures.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'AusAID d'exiger expressément que les allégations de corruption transnationale concernant des sociétés, des ressortissants et des résidents australiens soient toutes systématiquement signalées à l'AFP, et de proposer à ses salariés des formations sur l'obligation et la procédure de déclaration.

(c) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public

153. La Société de financement et d'assurance à l'exportation (*Export Finance and Insurance Corporation*, ou EFIC) est l'organisme australien chargé de l'octroi et de l'assurance des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. En 2010-11, plus de 50 % des soutiens signés par l'EFIC concernaient les secteurs de la construction et de l'extraction minière. Le site Internet de l'EFIC comporte une rubrique sur ses initiatives en matière de lutte contre la corruption et des liens vers la page Internet du ministère de la Justice sur la corruption transnationale. Le site Internet renvoie aussi aux Principes directeurs de l'OCDE de 2011 à l'intention des entreprises multinationales.

154. Quand l'EFIC donne son accord concernant des commissions d'intermédiaires inférieures à 5 % de la valeur du marché, elle exige seulement la divulgation des montants à payer. Pour les commissions supérieures à ce seuil, l'EFIC demande des informations supplémentaires (par exemple, la finalité des paiements) et évalue le « bien fondé commercial » (*commercial reasonableness*) des commissions. L'EFIC explique que le seuil de 5 % se fonde sur l'« expérience rétrospective » et ne l'empêche pas de décider d'effectuer des vérifications d'usage en deçà de ce seuil.

155. En juillet 2012, l'EFIC a révisé ses politiques afin d'imposer aux exportateurs de divulguer les noms et adresses de tous les intermédiaires, y compris ceux recevant des commissions inférieures à 5 %. Elle vérifie également si un intermédiaire s'est livré à des actes de corruption en consultant une liste commerciale, auquel cas la direction de l'EFIC en est informée. Bien qu'il s'agisse d'une amélioration, la simple vérification du fait qu'un intermédiaire a pu se livrer à des actes de corruption dans le passé ne suffit pas à détecter les risques de corruption. Cela étant, comme les commissions inférieures à 5 % peuvent tout de même représenter des montants importants en termes absolus, il faudrait non pas présumer que ces commissions ne sont pas problématiques en soi, mais les soumettre à des vérifications préalables supplémentaires.

156. L'EFIC ne signale pas nécessairement toutes les allégations de corruption transnationale aux autorités compétentes. Elle évalue la « gravité » d'une allégation en fonction de facteurs comme la conséquence potentielle que peut avoir sur elle l'allégation, la nature, la précision et la source de l'allégation, ainsi que le lieu où ont été commis les actes délictueux présumés. Elle ne transmet pas à une autorité extérieure les cas qu'elle juge peu graves. Pour les cas moyennement ou très graves, l'EFIC décide ou non de signaler l'affaire à l'AFP en appliquant le CCPM (voir p. 23).⁶⁹ Une telle procédure peut paraître inappropriée dans la mesure où le CCPM lui impose de tenir compte d'aspects sur lesquels l'EFIC n'est pas toujours bien informée, comme les ressources et les priorités de l'AFP.

157. La Recommandation 6(b) de la Phase 2 demandait à l'Australie d'envisager de publier une politique ou des règles concernant le refus ou la résiliation des crédits à l'exportation à l'intention d'entités condamnées pour corruption transnationale. L'EFIC informe ses clients (y compris dans les formulaires de candidature) des conséquences juridiques de la corruption. Les demandeurs doivent déclarer si une personne quelconque agissant pour leur compte ou eux-mêmes ont participé à des actes de corruption transnationale, ou ont été accusés ou condamnés pour ce motif. Lors de la mission sur place, l'EFIC a déclaré qu'elle vérifiait les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement et qu'elle excluait elle aussi « très probablement » un demandeur dont le nom apparaîtrait sur une telle liste. L'exclusion ou non d'un demandeur dépend également de vérifications préalables renforcées réalisées par l'EFIC, qui prévoient entre autres de s'assurer que l'exportateur a adopté les mesures correctrices et préventives internes qui s'imposent. Si la corruption est avérée une fois le soutien accordé, l'EFIC a pour recours, par exemple, d'annuler le soutien et de récupérer les montants déjà versés. En juillet 2012, l'EFIC a mis à jour ses Procédures visant à lutter contre la corruption et les pots-de-vin (*Anti-Bribery and Corruption Procedures*). Néanmoins, ces procédures ne proposent pas de critères sur lesquels se fonder pour retirer le soutien en cas de corruption. Elles précisent que la question « sera traitée conformément aux » Procédures de l'EFIC concernant les faits et les allégations de corruption, qui ne donnent aucune instruction relatives au retrait d'un soutien.

158. Malgré ces mesures, l'EFIC a accordé son soutien à deux opérations qui ont fait par la suite l'objet d'enquêtes, encore en cours, sur des faits de corruption transnationale. En janvier 2010, l'EFIC a eu connaissance de la première enquête, qui portait sur un contrat de la défense remontant à 2001-02.⁷⁰ En mars 2012, l'EFIC a confirmé qu'elle avait accordé deux garanties de bonne exécution en janvier 2011 dans le cadre d'une deuxième opération qui fait aussi l'objet d'une enquête.⁷¹ Lors de la mission sur place, l'EFIC a déclaré qu'elle avait depuis révisé ses politiques. Ces modifications sont le résultat des efforts déployés par l'EFIC pour améliorer ses procédures en tant que de besoin. Elles n'ont pas été conçues pour remédier à des lacunes concernant les deux opérations mentionnées ci-dessus. L'EFIC n'a pas expliqué pourquoi ses mesures et politiques de vérifications d'usage n'ont pas permis de détecter ces allégations de corruption transnationale et n'a pas précisé si elle avait l'intention de résilier le soutien existant ou de refuser un futur soutien concernant les deux sociétés en question. L'EFIC n'a pas pu discuter de ces affaires en détail car les enquêtes étaient en cours.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent à l'EFIC d'effectuer des vérifications d'usage concernant les commissions inférieures à 5 % versées aux intermédiaires lorsque le montant est important en termes absolus, afin de s'assurer que les fonds remis ne sont pas en réalité des

⁶⁹ EFIC (14 février 2012), Procédure relative aux allégations de corruption (*Corruption Allegations Procedure*), pp. 9-14.

⁷⁰ The Age (7 mars 2012), « Defence Firm Faces Defence Probe ».

⁷¹ SmartMoney (8 mars 2012), « Australia's Export Credit Agency Backed Leighton Iraq Work ».

pots-de-vin. Ils recommandent en outre à l'EFIC de signaler à l'AFP toutes les allégations crédibles de corruption transnationale concernant des sociétés, des ressortissants et des résidents australiens, et de ne pas prendre en compte le CCPM pour décider si elle doit signaler ou non ces affaires. Enfin, l'EFIC devrait consigner par écrit ses critères et ses lignes directrices pour mettre un terme au soutien apporté à des entités impliquées dans des affaires de corruption transnationale.

L'EFIC n'étant pas en mesure de discuter de son rôle dans les deux enquêtes en cours concernant des sociétés à qui elle a apporté son soutien, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de l'application par l'EFIC de ses procédures dans ces deux affaires.

C. RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI

159. Bien que le Groupe de travail sur la corruption se réjouisse des récents efforts déployés par l'Australie, il constate que la mise en œuvre générale de l'infraction de corruption transnationale à ce jour a été extrêmement limitée. Seule une affaire de corruption transnationale a donné lieu à des poursuites. Ces poursuites ont été engagées en 2011 et sont encore en cours. Sur les 28 signalements de cas de corruption transnationale reçus par les autorités australiennes, 21 ont été conclus sans mise en accusation. L'Australie a récemment commencé à renforcer ses efforts de mise en œuvre, notamment en mettant en place un Groupe d'experts sur la corruption transnationale pour conseiller les équipes chargées des enquêtes de l'AFP. Le Groupe de travail encourage l'Australie à poursuivre ses efforts et attend impatiemment l'évaluation de l'impact de ces évolutions sur la mise en œuvre par l'Australie de sa législation pour lutter contre corruption transnationale.

160. En ce qui concerne les Recommandations formulées lors d'évaluations précédentes qui étaient encore en suspens, depuis ses Rapports de suivi écrits de Phase 2, l'Australie a mis entièrement en œuvre les Recommandations 2(a), 5(c) et 6(a) de la Phase 2. Elle a partiellement mis en œuvre les Recommandations 1(b), 1(c), 2(b), 2(e), 4(a) et 6(b). La Recommandation 1(d) n'a pas été mise en œuvre.

161. Pour finir, sur la base des conclusions du présent rapport concernant la mise en œuvre par l'Australie de la Convention sur la lutte contre la corruption, de la Recommandation de 2009 et des instruments connexes de l'OCDE destinés à lutter contre la corruption, le Groupe de travail : (1) formule dans la Partie 1 les Recommandations qui suivent pour améliorer l'application de ces instruments ; et (2) assurera le suivi des aspects recensés dans la Partie 2. Le Groupe de travail invite l'Australie à présenter un compte rendu oral de la mise en œuvre des recommandations 6 et 8(a) dans un délai d'un an (autrement dit, d'ici octobre 2013). Il invite l'Australie à soumettre un rapport de suivi écrit sur toutes les recommandations et les aspects nécessitant un suivi dans un délai de deux ans (à savoir, d'ici octobre 2014).

162. En outre, le Groupe de travail continuera de suivre les actions répressives menées par l'Australie contre la corruption transnationale. Ce suivi devrait porter entre autres, si possible, sur l'exploration des problèmes liés à l'affaire *Securrency/NPA* qui n'ont pas pu être examinés lors de la présente évaluation car des ordonnances de confidentialité (*suppression orders*) avaient été prononcées ou des enquêtes étaient en cours. L'Australie est aussi invitée à fournir des informations sur ses actions répressives liées à la corruption transnationale lors de son compte rendu oral en octobre 2013 et écrit en octobre 2014.

1. Recommandations du Groupe de travail

Recommandations en vue d'assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale

1. Le Groupe de travail recommande à l'Australie de réexaminer son approche globale de la mise en œuvre afin de lutter efficacement contre la corruption internationale d'agents publics étrangers (Convention, article 1, 5 ; Recommandation de 2009, V).

2. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Australie :

- (a) de poursuivre ses efforts de sensibilisation à la distinction entre les paiements de facilitation et les pots-de-vin, et d'inciter les sociétés à interdire ou à décourager le recours aux petits paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité, en reconnaissant que ces paiements doivent dans tous les cas être justifiés dans les livres de comptes et états financiers des entreprises (Recommandation de 2009, VI.ii) ;
- (b) prendre les mesures nécessaires pour préciser que la preuve d'une intention de corrompre un agent public étranger particulier n'est pas la condition pour que l'infraction de corruption transnationale soit constituée (Convention, article 1) ;

3. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande à l'Australie de prendre des mesures pour améliorer le recours aux dispositions sur la responsabilité des personnes morales, y compris celles sur la culture d'entreprise, le cas échéant, et de proposer une formation permanente aux autorités répressives concernant la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 2).

4. En ce qui concerne l'infraction de falsification des comptes, le Groupe de travail recommande à l'Australie :

- (a) d'augmenter les sanctions maximales applicables aux personnes morales pour falsification des comptes aux termes de la législation fédérale afin qu'elles soient efficaces, proportionnées et dissuasives au sens de l'article 8(2) de la Convention, en proportion avec le système juridique australien ; ou d'augmenter les sanctions maximales et d'élargir la portée de la responsabilité des personnes morales en cas d'infractions de falsification des comptes aux termes de la législation des États (Convention, article 8(2)) ;
- (b) de combattre énergiquement les infractions de falsification des comptes et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que ces affaires font l'objet d'enquêtes et de poursuites s'il y a lieu (Convention, article 8(1)).

5. En ce qui concerne la confiscation, le Groupe de travail recommande à l'Australie de prendre d'autres mesures concrètes (notamment en diffusant des instructions et en proposant des formations) afin de s'assurer que ses autorités répressives envisagent systématiquement la confiscation dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 3(3)).

6. En ce qui concerne l'ASIC (Australian Securities and Investment Commission, Commission australienne des valeurs mobilières et de l'investissement), le Groupe de travail recommande à l'Australie de prendre des mesures pour assurer que l'expérience et les compétences de l'ASIC en matière d'enquêtes sur les délits économiques commis par les entreprises sont mises à profit pour aider l'AFP à prévenir,

détecter et enquêter sur les infractions de corruption transnationale s'il y a lieu (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D).

7. En ce qui concerne la coordination et l'échange de renseignements, le Groupe de travail recommande :

- (a) à l'AFP, à l'ASIC et à l'APRA de définir par écrit avec une plus grande précision, après s'être concertées, leurs rôles et responsabilités complémentaires dans les affaires de corruption transnationale et les affaires connexes, et d'élaborer des règles écrites pour la transmission des dossiers et l'échange de renseignements (Convention, article 5 ; Recommandation 2009, IX.ii) ;
- (b) à l'Australie de formuler des lignes directrices claires pour indiquer dans quels cas chacune des autorités des États et des Territoires doit transmettre les affaires de corruption transnationale à l'AFP ou commencer ses propres enquêtes (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D).

8. En ce qui concerne les enquêtes sur les soupçons de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande :

- (a) à l'AFP (i) de prendre les mesures suffisantes pour assurer que les allégations de corruption transnationale ne sont pas classées prématurément ; (ii) de rassembler plus activement des informations provenant de diverses sources durant la phase précédant l'enquête pour multiplier les sources d'allégations et améliorer les enquêtes ; (iii) de prendre des mesures pour être certaine d'explorer toutes les pistes afin d'exercer sa compétence sur les personnes morales liées dans les affaires de corruption transnationale ; (iv) dans le cadre de sa politique et de ses pratiques, de continuer à se demander systématiquement s'il serait justifié de mener des enquêtes simultanées ou communes avec d'autres instances répressives australiennes et étrangères, surtout quand les actes de corruption transnationale sont présumés avoir été commis par une société qui a son siège ou exerce principalement ses activités en Australie ; et (v) d'envisager systématiquement d'ouvrir des enquêtes en cas d'accusations liées à la corruption transnationale comme la falsification des comptes et le blanchiment de capitaux, surtout lorsqu'une accusation majeure de corruption transnationale ne peut être prouvée (Convention, articles 2, 5, 7 et 8 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.C et I.D) ;
- (b) au Groupe d'experts sur la corruption transnationale de l'AFP de tenir compte des recommandations du Groupe de travail à l'AFP (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D).

9. En ce qui concerne la négociation de peine et le signalement spontané, le Groupe de travail recommande à l'Australie de mettre au point un dispositif clair concernant des aspects comme la nature et le degré de coopération attendue d'une entreprise ; la nécessité ou non pour une entreprise de réformer son mécanisme de conformité et sa culture ; le crédit accordé à la coopération de l'entreprise ; les mesures prises pour s'assurer que l'entreprise respecte une transaction pénale ; et les poursuites à l'encontre des personnes physiques liées à l'entreprise (Convention, articles 3 et 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D).

10. En ce qui concerne les ressources et les priorités, le Groupe de travail recommande :

- (a) à l'AFP de continuer à proposer à ses agents une formation supplémentaire sur la corruption transnationale, et aux responsables des autorités répressives une formation pour mettre en

œuvre la Loi de 2012 portant modification de la législation relative à la cybercriminalité (*Cybercrime Legislation Amendment Act 2012*) (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D) ;

- (b) à l'Australie de prendre des mesures afin de s'assurer que le CDPP dispose de ressources suffisantes pour engager des poursuites en cas de corruption transnationale (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D) ;
- (c) à l'AFP et à d'autres instances intervenant dans les enquêtes et les poursuites concernant des faits de corruption transnationale de prendre des mesures (comme la publication d'instructions ou de politiques) pour continuer à assurer qu'elles ne sont pas indûment influencées par les facteurs visés à l'article 5 (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D).

11. En ce qui concerne l'entraide judiciaire, the Groupe de travail recommande à l'Australie de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que tout un arsenal de mesures d'entraide judiciaire, y compris la saisie et la confiscation, ainsi que la traque, la saisie et la confiscation des produits d'infractions pénales, peut être proposé, dans le cadre de procédures civiles ou administratives concernant des faits de corruption transnationale, à l'encontre d'une personne morale, à un État étranger dont le système juridique ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales (Convention, article 9(1) ; Recommandation de 2009, XIII.iv).

Recommandations pour assurer la prévention, la détection et le signalement efficace de la corruption transnationale

12. En ce qui concerne les actions de sensibilisation, le Groupe de travail recommande à l'Australie :

- (a) de mieux sensibiliser à l'infraction de corruption transnationale les autorités répressives des États qui interviennent dans les enquêtes sur la délinquance économique (Recommandation de 2009 III.i) ;
- (b) de poursuivre ses actions de sensibilisation du secteur privé concernant l'infraction de corruption transnationale et l'importance de concevoir et de mettre en œuvre des programmes de conformité au sein des entreprises pour lutter contre la corruption, notamment (i) en faisant mieux connaître l'annexe II de la Recommandation de 2009, (ii) en ciblant les entreprises (en particulier les PME) qui exercent des activités à l'étranger, et (iii) en coordonnant les efforts pour promouvoir la conformité des entreprises, y compris ceux déployés par l'AFP (Recommandation de 2009 III.i, III.v, X.C et annexe II) ;
- (c) d'envisager de récapituler les informations publiquement disponibles se rapportant aux cas où les frais de représentation, les dépenses promotionnelles et les dons à des organismes caritatifs peuvent être considérés comme des pots-de-vin (Recommandation de 2009 III.i et X.C) ;
- (d) d'adopter une approche « à l'échelle de l'ensemble de l'administration » pour mieux sensibiliser à la corruption transnationale (Recommandation de 2009 III.i).

13. En ce qui concerne les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande à l'Australie de mieux sensibiliser à la corruption transnationale en tant qu'infraction principale et de donner des instructions supplémentaires aux entités déclarantes sur la détection de faits de corruption transnationale, y compris au moyen d'études de cas et de typologies (Recommandation de 2009 III.i).

14. En ce qui concerne les mesures fiscales, le Groupe de travail recommande :

- (a) à l'Australie d'aligner les obligations de comptabilisation de la déduction des paiements de facilitation aux termes de l'ITAA 1997 sur celles prévues pour l'exception des paiements de facilitation dans la Loi sur le Code pénal (Recommandation de 2009 VI.ii, VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009 I.i) ;
- (b) à l'AFP d'informer promptement l'ATO des condamnations en lien avec la corruption transnationale afin que l'ATO puisse vérifier si les pots-de-vin sont indûment déduits (Recommandation de 2009 VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009 I.i) ;
- (c) L'ATO envisage d'inclure régulièrement la corruption et les paiements de facilitation dans son Programme de conformité (Recommandation de 2009 III.i, VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009 I.ii).

15. En ce qui concerne la prévention, la détection et le signalement, le Groupe de travail recommande :

- (a) à l'Australie d'étendre aux vérificateurs externes l'obligation de signalement aux termes de la Loi fédérale sur les sociétés pour couvrir le signalement de faits de corruption transnationale, y compris ceux commis par une filiale de la société faisant l'objet de la vérification ou par un partenaire avec lequel elle forme une co-entreprise (Recommandation de 2009 III.iv, X.B.v) ;
- (b) à l'Australie d'aligner les Principes directeurs de l'APS avec sa pratique qui consiste à imposer aux fonctionnaires australiens travaillant à l'étranger de signaler leurs soupçons de corruption transnationale à l'AFP dans tous les cas (Recommandation de 2009 IX.ii) ;
- (c) à l'Australie de veiller à ce que les fonctionnaires australiens, et les responsables et les employés des instances officielles indépendantes, soient soumis à des exigences comparables en matière de signalement (Recommandation de 2009 IX.ii) ;
- (d) à l'Australie de mettre en place les mesures supplémentaires appropriées pour protéger de toute action discriminatoire ou disciplinaire les salariés des secteurs public et privé qui signalent de bonne foi des soupçons de corruption transnationale raisonnablement fondés aux autorités compétentes (Recommandation de 2009 IX.iii) ;
- (e) à l'AusAID d'exiger expressément que les allégations de corruption transnationale concernant des sociétés, des ressortissants et des résidents australiens soient toutes systématiquement signalées à l'AFP ; et de proposer à ses salariés des formations sur l'obligation et la procédure de déclaration (Recommandation de 2009 IX.ii) ;
- (f) à l'Austrade d'envisager de prendre des mesures concrètes pour encourager très fortement les entreprises à effectuer des vérifications préalables concernant les intermédiaires, y compris ceux que leur a présentés l'Austrade (Recommandation de 2009 X.C.i).

16. En ce qui concerne les avantages octroyés par les organismes publics, le Groupe de travail recommande :

- (a) aux organismes australiens chargés de la passation de marchés de mettre en place des politiques et des lignes directrices transparentes relatives à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il faut exclure ou non des personnes morales ou des

personnes physiques qui ont été condamnées pour des faits de corruption transnationale (Convention, article 3(4) ; Recommandation de 2009 sur la corruption, XI.i) ;

- (b) à l'EFIC (i) d'effectuer des vérifications d'usage concernant les commissions inférieures à 5 % versées aux intermédiaires lorsque le montant est important en termes absolus, afin de s'assurer que les fonds remis ne sont pas en réalité des pots-de-vin ; (ii) de signaler à l'AFP toutes les allégations crédibles de corruption transnationale concernant des sociétés, des ressortissants et des résidents australiens, et ne pas prendre en compte le CCPM pour décider si elle doit signaler ou non ces affaires ; et (iii) de consigner par écrit ses critères et ses lignes directrices pour mettre un terme au soutien apporté à des entités impliquées dans des affaires de corruption transnationale (Recommandation de 2009, XII.ii ; Recommandation de 2006 sur les crédits à l'exportation).

2. Suivi par le Groupe de travail

17. Le Groupe de travail effectuera un suivi des aspects ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence ou de la pratique :

- (a) le résultat de la consultation publique menée par l'Australie à propos de l'exception des paiements de facilitation et de l'infraction de corruption transnationale (Convention, article 1) ;
- (b) l'application de l'exception des paiements de facilitation, en particulier afin de déterminer si les entreprises australiennes respectent consciencieusement leurs obligations de comptabilisation conformément à l'article 70.4(3) du Code pénal fédéral (Convention, article 1 ; Commentaire 9) ;
- (c) la nécessité ou non de prouver l'intention de corrompre un agent public étranger particulier pour l'infraction de corruption transnationale (Convention, article 1) ;
- (d) l'imposition ou non de sanctions (y compris la confiscation) efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre de personnes physiques et de personnes morales en cas (i) de corruption transnationale, et (ii) de falsification des comptes en lien avec la corruption transnationale (Convention, articles 3(1), 3(3), 8(2)) ;
- (e) la question du choix de la procédure dans les affaires de corruption transnationale entre procédure sommaire et mise en accusation et, lorsque la procédure sommaire est retenue, la question de l'évaluation pour savoir si les sanctions infligées sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives (Convention, articles 3, 5) ;
- (f) les travaux du Groupe d'experts sur la corruption transnationale de l'AFP, y compris la mise en œuvre des recommandations encourageant l'AFP (i) à rassembler plus activement des informations provenant de sources diverses au stade antérieur à l'enquête ; (ii) à s'assurer que les enquêtes sur des faits de corruption transnationale envisagent systématiquement l'implication de personnes morales liées, ainsi que d'autres types d'accusations comme le blanchiment de capitaux et la falsification des comptes ; et (iii) à mettre en œuvre l'aide mémoire (Convention, articles 2, 5, 7, 8 ; Recommandation de 2009, annexe I.C, I.D) ;
- (g) la déclaration adressée par l'AFP au Groupe de travail en 2008 précisant qu'elle « entendait examiner les allégations de corruption transnationale reposant sur des articles de presse ou reportages, des documents de justice étrangers accessibles au public ou des demandes

d'entraide judiciaire » (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation de 2009, annexe I.D) ;

- (h) le réexamen effectif par l'ATO des déclarations d'impôts des contribuables condamnés pour corruption transnationale (Recommandation de 2009 VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009) ;
- (i) le signalement de cas de corruption transnationale par l'ATO à l'AFP (Recommandation de 2009 IX.ii) ;
- (j) la promulgation et la mise en œuvre du Projet de loi sur les divulgations dans l'intérêt public [*Public Interest Disclosure Bill*] (Recommandation de 2009 IX.iii) ;
- (k) l'application des procédures de l'EFIC dans le cas de deux affaires portant sur des opérations auxquelles elle a apporté son soutien et qui font l'objet d'enquêtes toujours en cours sur des faits de corruption transnationale (Recommandation de 2009 XII.ii).

**ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL À
L'AUSTRALIE ET ÉVALUATION PAR LE GROUPE DE TRAVAIL DE LEUR MISE EN
OEUVRE**

<i>Recommandation de la Phase 2</i>	<i>Évaluation de 2008 du Groupe de travail</i>
<i>Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers</i>	
1. En ce qui concerne les actions de sensibilisation et d'information sur la Convention et l'infraction de corruption d'agents publics étrangers du Code pénal fédéral, le Groupe de travail recommande que l'Australie accroisse ses efforts de sensibilisation :	
(a) en continuant à promouvoir la sensibilisation dans la fonction publique au niveau fédéral,	Entièrement appliquée
(b) en poursuivant les efforts accomplis pour améliorer la sensibilisation du secteur privé, notamment à la distinction entre corruption et paiements de facilitation ainsi qu'à l'obligation de comptabiliser les paiements de facilitation, même s'ils font l'objet d'une exception,	Partiellement appliquée
(c) en accordant une attention toute particulière à l'amélioration de la sensibilisation des PME par le biais des missions diplomatiques et commerciales australiennes dans les pays étrangers, par exemple, et	Partiellement appliquée
(d) en améliorant la sensibilisation des prestataires de services monétaires à l'infraction de corruption transnationale en tant qu'infraction principale concernant l'infraction de blanchiment de capitaux et en leur fournissant des lignes directrices sur l'identification des opérations suspectes.	Non appliquée
2. En ce qui concerne <u>la détection et les enquêtes</u> relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers par <u>la Police fédérale australienne (AFP)</u> , le Groupe de travail recommande :	
(a) de clarifier dans le document explicatif mis à la disposition du public sur le Modèle de classement des affaires par ordre de priorités (CCPM), qu'il faut accorder un « degré élevé de priorité » à la mise en œuvre de la Convention ;	Partiellement appliquée
(b) que l'AFP fasse des évaluations, en tant que de besoin, de la véracité des allégations de corruption transnationale impliquant des sociétés et des ressortissants australiens contenues dans (i) des informations diffusées dans les médias et provenant de sources fiables, (ii) des documents de justice issus de pays étrangers et (iii) des demandes d'entraide judiciaire adressées par des pays étrangers ;	Partiellement appliquée
(c) que l'Australie précise que toutes les affaires de corruption d'agents publics étrangers doivent être référées à l'AFP par les organismes fédéraux ;	Entièrement appliquée
(d) de réexaminer le processus établi dans le cadre des Directives nationales sur la transmission des affaires politiquement sensibles (<i>National Guidelines for Referring Politically Sensitive Matters</i>) à l'AFP de sorte que la transmission des affaires politiquement sensibles ne soit pas éventuellement retardée par une notification au ministre de la Justice et des Douanes, et	Entièrement appliquée

<p>(e) que l'AFP prenne les mesures suivantes pour s'assurer de l'efficacité de la transmission à ses services des informations relatives aux affaires de corruption transnationale : (i) qu'elle passe un accord formalisé avec l'Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel (<i>Australian Prudential Regulation Authority</i>, ou APRA) concernant leurs domaines de compétence concurrents en matière de corruption transnationale, et (ii) qu'elle envisage la mise en place de mesures telles que des protocoles d'accord visant à garantir la transmission directe des affaires de corruption transnationale par la police des États et des Territoires et des organismes de lutte contre la corruption à l'AFP, même lorsque la législation d'un État ou d'un Territoire confère à l'infraction de corruption un champ d'application suffisamment large pour couvrir la corruption transnationale (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Recommandation révisée I, II)</p>	Partiellement appliquée
<p>3. En ce qui concerne la prévention et la détection d'actes de corruption transnationale par des <u>mesures visant à supprimer la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers</u>, le Groupe de travail recommande à l'administration fiscale australienne (ATO) :</p>	
<p>(a) d'envisager le réexamen de son Programme de vigilance fiscale pour inclure spécifiquement parmi les risques cités les paiements de pots-de-vin à des agents publics étrangers ; et</p>	Entièrement appliquée
<p>(b) de publier le plus vite possible les directives de sensibilisation aux actes de corruption dans le cadre de contrôles fiscaux, qui sont en cours de rédaction et portent entre autres sur l'identification des paiements de pots-de-vin et la façon de déterminer si un paiement particulier correspond effectivement à l'une des exceptions prévues, et de prévoir dans ces directives que les contrôleurs des impôts communiquent toutes les informations concernant la corruption transnationale au Service chargé des manquements graves au respect de la réglementation (<i>Serious Non Compliance Business Line</i>, ou SNC). (Recommandation de 1996 du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers)</p>	Entièrement appliquée
<p>4. En ce qui concerne <u>d'autres mesures visant à prévenir et détecter les actes de corruption transnationale</u>, le Groupe de travail recommande à l'Australie :</p>	
<p>(a) d'exiger du vérificateur externe des comptes qui découvre des indices d'éventuels actes illicites de corruption qu'il en informe la direction et, le cas échéant, les organes de contrôle de la société, et d'examiner si les vérificateurs externes des comptes devraient être tenus de signaler les indices d'éventuels actes illicites aux autorités compétentes ; (Recommandation révisée V.B.iii, iv)</p>	Partiellement appliquée
<p>(b) d'envisager de prendre des mesures adaptées afin de s'assurer que les membres de la fonction publique australienne qui sont en relation avec des sociétés participant à des opérations internationales comprennent bien que le Code de déontologie de la fonction publique australienne (<i>Australian Public Service Code of Conduct</i>) oblige les agents publics fédéraux à signaler à l'AFP les preuves crédibles d'infraction de corruption transnationale qu'ils découvrent dans l'exercice de leurs fonctions, d'encourager et de faciliter ce type de déclaration, et d'envisager le renforcement des dispositions concernant la transmission d'informations à l'image de celles du Code pour l'étranger (<i>Overseas Code</i>) du ministère des Affaires étrangères et du Commerce (DFAT) ou des règles internes de la Société de financement et d'assurance à l'exportation (<i>Export Finance and Insurance Corporation</i>, ou EFIC) ; (Recommandation révisée I)</p>	Entièrement appliquée
<p>(c) de veiller à ce que les agents d'AusAID soient sensibilisés aux mesures à appliquer en réponse à des indications qui leur sont données sur des actes de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de contrats financés par l'APD, notamment leur signalement à l'AFP, de modifier le contrat standard conclu avec AusAID afin de préciser que le Contractant ne doit pas participer à des actes de corruption transnationale liés à l'exécution du contrat, et veiller à ce que les contrats conclus avec des sous-traitants contiennent la même interdiction ; (Recommandation révisée I, VI. iii) et</p>	Entièrement appliquée

(d) d'envisager un réexamen des dispositions fédérales concernant les dénonciateurs dans le cadre du réexamen en cours de cette question afin d'assurer une protection efficace pour les agents publics fédéraux et personnels des organismes fédéraux qui font état de soupçons de corruption transnationale, et d'envisager l'adoption de mesures de protection des dénonciateurs plus fortes pour les salariés du secteur privé qui font état de soupçons de corruption transnationale. (Recommandation révisée I)	Entièrement appliquée
Recommandations visant à garantir l'efficacité des poursuites et des sanctions en cas de corruption transnationale et d'infractions connexes	
5. En ce qui concerne <u>l'application de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers</u> aux termes du Code pénal fédéral, le Groupe de travail recommande à l'Australie :	
(a) de préciser que l'infraction de corruption transnationale s'applique indépendamment des effets du comportement en cause ou de la nécessité alléguée du paiement ; (Convention, article 1 ; Commentaire 7)	Entièrement appliquée
(b) de respecter son engagement de modifier aussi rapidement que possible le moyen de défense concernant le comportement « légal » dans le pays de l'agent public étranger afin d'assurer une cohérence avec le Commentaire 8 de la Convention ; (Convention, article 1 ; Commentaire 8) et	Entièrement appliquée
(c) de respecter son engagement de réviser le document d'orientation actuel accessible au public sur l'infraction de corruption transnationale dès que possible afin de clarifier l'exception des paiements de facilitation. (Convention, article 1 ; Commentaire 9)	Partiellement appliquée
6. En ce qui concerne <u>les sanctions</u> imposées en cas d'infraction de corruption transnationale et d'infractions connexes de blanchiment de capitaux et de falsification des comptes, le Groupe de travail recommande à l'Australie :	
(a) d'augmenter le montant de l'amende imposée aux personnes morales en cas d'infraction de corruption transnationale afin de la rendre efficace, proportionnée et dissuasive, compte tenu de la taille et de l'importance de nombreuses sociétés australiennes et des entreprises multinationales ayant leur siège social en Australie ; (Convention, article 3.1)	Non appliquée
(b) En ce qui concerne les sociétés condamnées pour corruption transnationale, (i) d'envisager l'adoption de règles officielles sur l'imposition de sanctions civiles ou administratives envers les personnes morales et physiques condamnées pour corruption transnationale de sorte que les aides publiques, les autorisations, l'attribution de marchés publics (y compris les marchés publics financés par APD) et les crédits et garanties de crédit à l'exportation puissent être refusés ou dénoncés, y compris par l'application de dispositions figurant dans les contrats, à des fins de sanction en cas de corruption transnationale dans les cas appropriés, et d'ajouter des dispositions sur la résiliation des contrats en tant que de besoin ; et (ii) d'envisager de mettre en place des mesures visant à refuser l'accès aux possibilités de passation de contrats avec des organismes publics, notamment les organismes chargés d'attribuer des marchés publics, l'EFIC et AusAID, ainsi que d'ajouter des dispositions sur la dénonciation de tels contrats en tant que de besoin lorsque les contractants sont condamnés pour corruption transnationale après la passation des contrats ; (Convention, article 3.4 ; Recommandation révisée II.v, VI ii) et	Partiellement appliquée
(c) de continuer à établir des statistiques sur l'infraction de blanchiment de capitaux, notamment sur les sanctions imposées et la confiscation des produits d'infractions pénales. (Convention, article 7)	Entièrement appliquée
7. En ce qui concerne <u>le pouvoir discrétionnaire de poursuivre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers</u> , le Groupe de travail recommande à l'Australie de préciser que les Directives sur la politique fédérale en matière de poursuites (<i>Guidelines on the Prosecution Policy of the Commonwealth</i>) interdisent la prise en compte des éléments énumérés à l'article 5 de la Convention. (Convention, article 5)	Entièrement appliquée

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

ANNEXE 2 PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

Ministères et organismes publics au niveau fédéral

- Ministère de la Justice (*Attorney-General's Department*)
- Police fédérale australienne (*Australian Federal Police*)
- Procureur général de la Fédération (*Commonwealth Director of Public Prosecutions*)
- Commission australienne des valeurs mobilières et de l'investissement (*Australian Securities and Investments Commission*)
- Administration fiscale australienne (*Australian Taxation Office*)
- Ministère des Affaires étrangères (*Department of Foreign Affairs and Trade*)
- Commission australienne du commerce (*Australian Trade Commission*)
- AusAID
- Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel (*Australian Prudential Regulation Authority*)
- Commission australienne de lutte contre la criminalité (*Australian Crime Commission*)
- AUSTRAC
- Ministère de l'Industrie, de l'Innovation, de la Science, de la Recherche et de l'Éducation supérieure (*Department of Industry, Innovation, Science, Research and Tertiary Education*)
- Commission australienne de la fonction publique (*Australian Public Service Commission*)
- Ministère des Finances et de la Déréglementation (*Department of Finance and Deregulation*)
- Ministère de la Défense (*Department of Defence*)
- Société de financement et d'assurance à l'exportation (*Export Finance and Insurance Corporation*)
- Cabinet et services du Premier ministre (*Department of Prime Minister and Cabinet*)
- Trésor (*Treasury*)

Ministères et organismes publics au niveau des États

- Police de Nouvelle-Galles du Sud (*New South Wales Police*)
- Commission indépendante de Nouvelle-Galles du Sud contre la corruption (*New South Wales Independent Commission Against Corruption*)
- Ministère de la Justice de l'État de Victoria (*Victoria Department of Justice*)
- Cabinet et services du Premier ministre de l'État de Victoria (*Victoria Department of Premier and Cabinet*)
- Police de l'État de Victoria (*Victoria Police*)

Pouvoir judiciaire

- Président de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (*Chief Justice, Supreme Court of New South Wales*)
- Juge principal spécialiste de la *common law*, Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (*Chief Judge at Common Law, Supreme Court of New South Wales*)

Pouvoir législatif

- M. Nicola Roxon, membre du Parlement, *Attorney-General* (ministre de la Justice) d'Australie

Secteur privé

Entreprises privées

- BHP Billiton
- C4i
- Commonwealth Bank
- CSL Ltd.
- Macquarie Bank
- Paladin Energy Ltd
- Sebel Furniture
- Woodside

Associations professionnelles

- ACI
- Groupe des sociétés d'exploitation minières australiennes présentes en Afrique [*Australia-Africa Mining Group (AAMIG)*]
- Association australienne des sociétés industrielles (*Australian Industry Group*)
- Institut australien des dirigeants d'entreprises (*Australian Institute of Company Directors*)
- Conseillers en commerce international (*International Trade Advisors*)

Professions juridiques et universitaires

- Baker McKenzie
- Clayton Utz
- DLA Piper
- Freehills
- International Anti-Corruption Consultants Australia
- Johnson Winter Slattery
- Conseil australien des professions juridiques (*Law Council of Australia*)
- Middletons
- Professeur Ross Buckley, Université de la Nouvelle-Galles du Sud (*University of New South Wales*)

Professions comptables et d'audit

- CPA Australia
- Deloitte
- Ernst & Young
- Korda Mentha
- KPMG
- McGrath Nicol
- PWC

Société civile

- Transparency International Australia
- Corporate Analysis, Enhanced Responsibility
- Le quotidien *The Age*

(COMMISSION AUSTRALIENNE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ)

ACSI	<i>Australian Council of Superannuation Investors</i> (Conseil australien des investisseurs dans les fonds de pension)
AFP	<i>Australian Federal Police</i> (Police fédérale australienne)
APD	aide publique au développement
APRA	<i>Australian Prudential Regulation Authority</i> (Autorité australienne chargée du contrôle prudentiel)
APS	<i>Australian Public Service</i> (Fonction publique australienne)
ASA	<i>Australian Auditing Standard</i> (normes australiennes d'audit)
ASIC	<i>Australian Securities and Investments Commission</i> (Commission australienne des valeurs mobilières et de l'investissement)
ATC	<i>Australian Trade Commission</i> (Commission australienne du commerce)
ATO	<i>Australian Taxation Office</i> (administration fiscale australienne)
AUD	dollar australien
AusAID	<i>Australian Agency for International Development</i> (Agence australienne pour le développement international)
CACTF	<i>Criminal Assets Confiscation</i> (Groupe de travail sur la confiscation des actifs issus/provenant d'infractions pénales)
CCPM	<i>Case Categorisation and Prioritisation Model</i> (Modèle de classement des affaires par ordre de priorités)
CDPP	<i>Commonwealth Director of Public Prosecutions</i> (Procureur général de la Fédération)
CNUCC	Convention des Nations Unies contre la corruption
CPG	<i>Commonwealth Procurement Guidelines</i> (Lignes directrices relatives à la passation de marchés)
CRF	Cellule de renseignements financiers
DAS	Déclaration d'affaires suspectes
DFAT	<i>Department of Foreign Affairs and Trade</i> (ministère des Affaires étrangères et du Commerce)
DOS	Déclaration d'opérations suspects
EFIC	<i>Export Finance and Insurance Corporation</i> (Société de financement et d'assurance à l'exportation)
EUR	euro
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
ICCCA	<i>International Crime Cooperation Central Authority (Australia)</i> [Autorité centrale de coopération internationale en matière de criminalité (Australie)]
MABRA	<i>Mutual Assistance in Business Regulation Act 1992</i> (Loi de 1992 sur l'entraide en matière de réglementation des entreprises)
MACMA	<i>Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987</i> (Loi de 1987 sur l'entraide judiciaire dans les affaires pénales)
ONG	organisation non gouvernementale
PAM de l'OICV	Protocole d'accord multilatéral de l'Organisation internationale des commissions de valeurs
PME	petite et moyenne entreprise
POCA	<i>Proceeds of crime Act 2002</i> (Loi de 2002 sur les produits d'infractions pénales)

ANNEXE 4 RÉSUMÉS DES ACTIONS RÉPRESSIVES MENÉES PAR L'AUSTRALIE CONCERNANT LA CORRUPTION TRANSNATIONALE

Les descriptions qui suivent concernent des enquêtes classées, finalisées ou en cours menées par les autorités australiennes. Elles respectent l'anonymat. La liste, qui n'est pas exhaustive, correspond aux affaires sur lesquelles s'est penchée l'équipe d'examen. Comme on peut le lire page 9 du présent rapport, la Police fédérale australienne (AFP) a reçu 28 allégations de corruption transnationale concernant des personnes physiques et des personnes morales australiennes (y compris l'affaire *Securency/NPA*). Après examen, elle a jugé que 12 de ces affaires ne justifiaient pas l'ouverture d'une enquête et devaient être « classées » et que 9 méritaient l'ouverture d'une enquête, mais elles ont été « finalisées » sans mise en accusation faute de preuves. Pour l'heure, 7 affaires sont en cours.

Affaires classées

Affaire de la mine

En 2005, une société australienne qui exploitait une mine dans un pays étranger a été accusée d'apporter son soutien à l'armée des autorités étrangères pour réprimer une rébellion, ce qui a entraîné l'annulation du contrat avec la mine. L'AFP a examiné les allégations, mais a conclu à l'insuffisance de preuves pour ouvrir une enquête. Elle a fait une demande d'entraide internationale pour faciliter les entretiens avec les témoins en dehors de l'Australie. Hormis la procédure officielle de demande d'entraide internationale, elle a également sollicité l'aide des forces de police de deux autres pays. L'AFP a obtenu un certain nombre de déclarations de témoins éventuels, y compris provenant d'organisations non gouvernementales ; aucune de ces déclarations n'a néanmoins apporté des preuves permettant d'étayer les allégations.

Affaire du minerai de fer

Un Australien, cadre-dirigeant dans une société minière australienne, a été accusé du vol de documents confidentiels dans une administration publique étrangère. Les informations obtenues auraient donné à la société minière australienne un avantage dans le cadre de ses négociations annuelles avec les aciéries chinoises sur les prix du minerai de fer. Les autorités australiennes n'ont pas ouvert d'enquête, indiquant qu'« aucune preuve n'a été présentée pour appuyer ces allégations ». Les autorités étrangères n'ont pas donné suite.

Affaire de corruption transnationale concernant une société de casino

En 2009, les autorités d'un pays étranger ont porté des accusations à l'encontre d'un de leurs agents publics pour corruption nationale et ont qualifié de « suspects » deux projets d'une société de casinos australienne dans l'acte d'accusation. Selon les médias, le fait que des terrains à l'origine prévus pour la construction d'une université avaient été accordés aux casinos et que la construction avait commencé avant l'achèvement et l'enregistrement des procédures officielles de réaménagement pouvait indiquer l'existence d'une tentative de corruption. L'Australie a signalé au Groupe de travail que l'AFP appuyait les enquêtes des autorités étrangères, mais n'avait pas ouvert d'enquête nationale.

Affaire du rachat d'une coentreprise

En 2009, les médias ont indiqué qu'une société australienne avait racheté la participation du partenaire avec lequel elle formait une coentreprise pour l'exploitation d'une mine d'or dans un pays étranger. Pour faciliter la transaction, une partie du produit du rachat aurait transité par les administrateurs du partenaire de la coentreprise. Ces administrateurs auraient été étroitement liés à des agents publics du pays étranger, ce qui donnait à penser que ces agents publics avaient en dernier ressort perçu l'argent de la vente. L'AFP a refusé d'ouvrir une enquête car son réseau à l'étranger l'avait informé que la transaction avait été réalisée avec toutes les vérifications préalables nécessaires et que l'ensemble des paiements avaient été effectués à la demande du partenaire de la coentreprise.

Affaire de la société minière

En 2010, une société minière multinationale ayant son siège en Australie et possédant des sites d'exploitation à l'étranger a annoncé qu'elle avait divulgué aux autorités américaines des preuves d'éventuels faits de corruption transnationale dont elle a eu connaissance. L'AFP a réagi suite à la transmission du dossier par le ministère australien de la Justice, qui lui-même avait reçu les informations des autorités américaines. Sur la base des informations transmises par les États-Unis, l'AFP a repéré des opérations suspectes comptabilisées en tant que paiements légitimes au titre des activités de l'entreprise. Après consultation des autorités américaines et de l'ASIC, l'AFP a renvoyé l'affaire à l'ASIC sans mener d'enquête. En définitive, l'ASIC n'a pas non plus engagé de poursuites, car la société avait fourni des justificatifs concernant les paiements suspects et en avait informé le marché.

Affaires finalisées

Affaire du pétrole

Une société d'exploration et de production pétrolière australienne cotée en bourse a conclu un contrat pour investir dans un projet à l'étranger. Le contrat a été par la suite modifié par un dirigeant autoritaire du pays étranger concerné et, deux ans après les modifications, les autorités étrangères ont dénoncé le contrat [pour corruption]. En juin 2006, la Police fédérale australienne a commencé à enquêter sur la société australienne en réaction à des allégations de corruption et de pots-de-vin. En mai 2008, l'AFP a officiellement lavé la société de tout soupçon, déclarant qu'« aucune preuve n'étayait l'accusation de corruption transnationale. » Les autorités australiennes ont expliqué au Groupe de travail que la société et les autorités étrangères avaient résolu les problèmes juridiques et contractuels et que le contrat en question avait été rétabli.

Affaire bancaire

Dans le cadre d'une adjudication publique pour la privatisation d'une banque dans un pays étranger, le Premier ministre du pays en question a été accusé d'avoir abusé de son influence pour favoriser un consortium d'entreprises au sein duquel une personne physique australienne avait des intérêts. L'AFP a classé l'enquête après la visite en mai 2007 de deux officiers de police du pays étranger, qui ont signalé à l'AFP que leurs enquêtes concernant cette affaire avaient été finalisées et qu'il n'existait aucune preuve d'actes de corruption commis par des ressortissants australiens. Les enquêtes sur des faits de corruption nationale menées par les autorités du pays étrangers ont aussi été classées.

Affaire d'extraction aurifère

Une société d'extraction aurifère cotée en Australie, au Canada et en Nouvelle-Zélande a été accusée d'avoir corrompu deux agents publics étrangers pour s'assurer les droits d'exploitation d'une mine d'or et de cuivre. En octobre 2007, une ONG a transmis les allégations à la Police fédérale australienne pour qu'elle ouvre une enquête. En 2008, l'AFP a finalisé l'enquête, les actes présumés ayant eu lieu avant 1999

et l'AFP ayant été informé par des conseillers juridiques que l'infraction australienne de corruption transnationale n'a pas d'effet rétroactif.

Affaire du Conseil australien du blé (Wheat Board)

Deux anciens salariés d'une société australienne de négoce de céréales, dont l'anonymat est préservé, ont été accusés d'avoir corrompu des agents publics dans trois pays étrangers durant les années 90 et d'avoir poursuivi les versements dans deux pays étrangers en 2000 après la promulgation de la législation anti-corruption. L'AFP a classé une enquête sur des faits de corruption dans trois pays étrangers par manque de preuves, sur les conseils d'un avocat indépendant nommé par la Couronne (*Queen's Counsel*) ; celui-ci estimait que les chances de condamnation étaient minces et que le non-respect des sanctions des Nations Unies ne constituait pas forcément une infraction en Australie. L'AFP a apporté son aide dans le cadre de procédures civiles menées par l'ASIC à l'encontre de six administrateurs et dirigeants de la société australienne. Depuis juin 2012, deux administrateurs de la société de négoce de céréales ont été jugés coupables d'avoir enfreint la Loi sur les sociétés.

Affaire de promotion immobilière

Un promoteur immobilier implanté en Australie a accusé une société bénéficiant d'un soutien public dans un pays étranger de l'avoir escroqué en lui demandant de payer des honoraires de consultant pour faciliter l'achat de biens immobiliers au bord de l'eau. En 2009, les autorités du pays étranger ont accusé deux personnes physiques australiennes de fraude à l'encontre du promoteur immobilier. L'AFP a aidé les autorités étrangères dans leur enquête, mais n'a pas elle-même ouvert d'enquête, estimant que les ressortissants étaient accusés de fraude plutôt que de corruption. L'AFP a également conclu qu'il n'existait pas de preuves suffisantes pour étayer les allégations d'actes de corruption transnationale commis par des entreprises ou des ressortissants australiens.

Affaires en cours

Affaire anonyme

En 2009, l'AFP a reçu une plainte d'une société australienne selon laquelle une autre entreprise australienne avait commis des actes de corruption liés à des contrats avec une instance répressive dans un pays étranger. L'AFP a perquisitionné dans 3 lieux différents et dans 2 établissements commerciaux, et a envoyé des demandes d'entraide judiciaire au pays étranger. L'AFP a identifié en Australie et dans le pays étranger 8 personnes physiques qui soit ont été à l'origine d'actes de corruption, soit les ont préparés. L'affaire est transmise au CDPP pour examen avant mise en accusation.

Affaire de l'extraction de phosphate

Une société aurait corrompu des parlementaires d'un pays étranger pour obtenir un permis d'extraction de phosphate. La société se compose, entre autres, des deux entités suivantes : une société immatriculée dans un pays tiers et une société immatriculée en Australie. Seule l'entité immatriculée dans le pays tiers était visée par les allégations. L'AFP a interrogé deux plaignants concernant les allégations, mais s'est déclarée incompétente pour poursuivre l'enquête. Cependant, au fil de l'enquête, un certain nombre d'opérations financières sans lien avec l'affaire ont été jugées suspectes. Ces opérations ont été soumises à l'AUSTRAC, qui a effectué une analyse financière ayant permis à l'AFP d'ouvrir une enquête distincte, toujours en cours, sur d'autres infractions éventuelles de corruption transnationale.

Affaire de construction

En février 2012, une société australienne de construction a signalé spontanément ses soupçons concernant une filiale étrangère qui aurait effectué des paiements indus pour faciliter la construction de docks dans un pays tiers. L'EFIC a précisé qu'elle avait accordé deux « garanties de bonne exécution » à la société de construction pour couvrir des projets dans le sud de l'Irak. L'AFP mène actuellement une enquête à ce sujet.

Affaire d'ingénierie

En 2009, la filiale australienne d'une société étrangère du secteur de la défense, a signalé à l'AFP qu'elle soupçonnait une société australienne d'ingénierie et d'infrastructure d'avoir versé des pots-de-vin pour obtenir des contrats dans plusieurs pays étrangers. La société australienne se serait assurée le soutien de fonctionnaires encore en exercice et à la retraite et aurait fait appel à des intermédiaires proches de fonctionnaires pour obtenir plus facilement des marchés. L'AFP enquête actuellement sur cinq contrats conclus par la société australienne.

Affaire Securrency/NPA

Securrency est une société basée à Melbourne, détenue conjointement par une société britannique et par la Reserve Bank of Australia (RBA), la banque centrale d'Australie. La RBA a désigné la moitié du conseil d'administration de Securrency, dont le président. Note Printing Australia (NPA) est une filiale détenue à 100 % par la RBA. Les allégations portent sur la corruption d'agents publics étrangers au Vietnam, en Indonésie, au Népal et en Malaisie, entre 1999 et 2005, afin d'obtenir des contrats pour la fabrication de billets de banque. Securrency, NPA et neuf anciens cadres et vendeurs des deux entreprises ont été accusés de corruption transnationale, de complot de corruption transnationale et/ou de falsification des comptes. Un ancien cadre a plaidé coupable pour falsification des comptes en juillet 2012. Au moment de la rédaction du présent rapport, une audience avait lieu devant un tribunal pour déterminer s'il faut traduire en justice plusieurs des accusés. Néanmoins, les informations rendues publiques concernant l'audience ne sont pas soumises à confidentialité, et sont citées dans différentes parties du présent rapport. Des enquêtes pénales concernant cette affaire sont aussi en cours.

ANNEXE 5 EXTRAITS DE LA LÉGISLATION PERTINENTE

Loi fédérale sur le Code pénal, Chapitre 70 – Corruption d’agents publics étrangers

70.1 Définitions

Dans le présent Chapitre :

bénéfice couvre tout avantage et ne se limite pas à un bien.

avantage commercial signifie un avantage dans le cadre d’une activité commerciale.

contrôle, en lien avec une société, une entité ou une association, couvre un contrôle exercé du fait de, ou au moyen de fiduciaires, d’accords, d’arrangements, d’ententes et de pratiques, qu’ils soient ou non prévus par la loi ou légitimes et qu’ils se fondent ou non sur des droits prévus par la loi légitimes.

obligation, en lien avec un agent public étranger, signifie l’autorité, le devoir, la fonction ou le pouvoir :

- (a) qui lui sont conférés ; ou
- (b) que l’agent considère détenir.

instance publique étrangère signifie :

- (a) l’administration d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger ; ou
- (b) une autorité de l’administration d’un pays étranger ; ou
- (c) une autorité de l’administration d’une partie d’un pays étranger ; ou
- (d) une collectivité locale ou territoriale étrangère ; ou
- (e) une entreprise publique étrangère.

entreprise publique étrangère signifie une société ou toute autre entité ou association qui :

- (a) dans le cas d’une société — remplit un des critères suivants :
 - (i) l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger détient plus de 50 % du capital social émis par la société ;
 - (ii) l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger détient plus de 50 % des droits de vote de la société ;
 - (iii) l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger peut désigner plus de 50 % des administrateurs de la société ;
 - (iv) les administrateurs (quelle qu’en soit la description) de la société ont l’habitude ou sont tenus (que ce soit de façon formelle ou non) d’agir conformément aux orientations, aux instructions ou aux souhaits de l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger ;
 - (v) l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger peut exercer un contrôle sur la société ; et
- (b) dans le cas de toute autre entité ou association — remplit l’un ou l’autre des critères suivants :
 - (i) les membres du comité de direction (quelle qu’en soit la description) de l’entité ou de l’association ont l’habitude ou sont tenus (que ce soit de façon formelle ou non) d’agir conformément aux orientations, aux instructions ou aux souhaits de l’administration publique d’un pays étranger ou d’une partie d’un pays étranger ;

- (ii) l'administration publique d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger peut exercer un contrôle sur l'entité ou l'association ; et
- (c) l'entreprise, l'entité ou l'association :
 - (i) bénéficie de droits juridiques spéciaux ou d'un statut juridique spécial aux termes d'une loi d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ; ou
 - (ii) bénéficie d'avantages ou de privilèges spéciaux aux termes d'une loi d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ;
 du fait de sa relation avec l'administration publique du pays étranger ou de la partie du pays étranger, selon le cas.

agent public étranger signifie :

- (a) un employé ou un responsable au sein d'une instance publique étrangère ; ou
- (b) une personne physique qui effectue un travail pour une instance publique étrangère dans le cadre d'un contrat ; ou
- (c) une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'une nomination, d'un mandat ou d'un poste aux termes d'une loi d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ; ou
- (d) une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'une nomination, d'un mandat ou d'un poste institué par les coutumes ou les conventions d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ; ou
- (e) une personne physique qui est d'une autre manière au service d'une instance publique étrangère (y compris à son service en tant que membre des forces armées ou des forces de police) ; ou
- (f) un membre du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire ou de la magistrature d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ; ou
- (g) un agent d'une organisation internationale publique ; ou
- (h) une personne physique qui effectue un travail pour une organisation internationale publique dans le cadre d'un contrat ; ou
- (i) une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'un mandat ou d'un poste dans une organisation internationale publique ; ou
- (j) une personne physique qui est d'une autre manière au service d'une organisation internationale publique ; ou
- (k) un membre ou un responsable du corps législatif d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger ; ou
- (l) une personne physique qui :
 - (i) est un intermédiaire agréé d'un agent public étranger couvert par l'un ou l'autre des paragraphes qui précèdent ; ou
 - (ii) se présente comme étant l'intermédiaire agréé d'un agent public étranger couvert par l'un ou l'autre des paragraphes qui précèdent.

organisation internationale publique signifie :

- (a) une organisation :
 - (i) dont au moins 2 pays, ou les gouvernements d'au moins 2 pays, sont membres ; ou
 - (ii) qui est composée de personnes représentant au moins 2 pays, ou représentant les gouvernements d'au moins 2 pays ; ou
- (b) une organisation établie par, ou un groupe d'organisations constitué par :
 - (i) des organisations dont au moins 2 pays, ou les gouvernements d'au moins 2 pays, sont membres ; ou
 - (ii) des organisations qui sont constituées par les représentants d'au moins 2 pays, ou les gouvernements d'au moins 2 pays ; ou
- (c) une organisation qui est :

- (i) un organe d'une organisation décrite au paragraphe (a) ou (b) ou un bureau en son sein ; ou
- (ii) une commission, un conseil ou autre instance établis par une organisation ainsi décrite ou par un tel organe ; ou
- (iii) un comité ou un sous-comité d'un comité d'une organisation décrite au paragraphe (a) ou (b), ou d'un tel organe, d'un tel conseil ou d'une telle instance.

participation inclut les actions.

70.2 Corruption d'un agent public étranger

- (1) Une personne est coupable d'infraction si :
- (a) cette personne :
 - (i) octroie un avantage à une autre personne ; ou
 - (ii) fait en sorte qu'un avantage soit octroyé à une autre personne ; ou
 - (iii) propose d'octroyer, ou promet d'octroyer, un avantage à une autre personne ; ou
 - (iv) fait en sorte que soit octroyé un avantage, ou que soit accordée une promesse d'octroyer un avantage, à une autre personne ; et
 - (b) l'avantage n'est pas légitimement dû à l'autre personne ; et
 - (c) la première personne mentionnée agit ainsi dans l'intention d'influencer un agent public étranger (qui peut être l'autre personne) dans l'exercice de ses obligations en sa qualité d'agent public étranger pour :
 - (i) obtenir ou conserver un marché ; ou
 - (ii) obtenir ou conserver un avantage commercial qui n'est pas légitimement dû au bénéficiaire, ou au bénéficiaire prévu, de l'avantage commercial (qui peut être la première personne mentionnée).

Remarque : Pour les exceptions, voir les articles 70.3 et 70.4.

- (1A) En cas de poursuites pour une infraction visée à l'alinéa (1), il n'est pas nécessaire de prouver qu'un marché ou un avantage commercial a été effectivement obtenu et conservé.

Avantage qui n'est pas légitimement dû

- (2) Aux fins du présent article, pour établir si un avantage ***n'est pas légitimement dû*** à une personne dans une situation particulière, les aspects suivants ne sont pas pertinents :
- (a) le fait que l'avantage puisse être coutumier, nécessaire ou requis, ou perçu comme tel, dans cette situation ;
 - (b) la valeur de l'avantage ;
 - (c) toute tolérance officielle vis-à-vis de l'avantage.

Avantage commercial qui n'est pas légitimement dû

- (3) Aux fins du présent article, pour établir si un avantage commercial ***n'est pas légitimement dû*** à une personne dans une situation particulière, les aspects suivants ne sont pas pertinents :
- (a) le fait que l'avantage commercial puisse être coutumier, ou perçu comme tel, dans cette situation ;
 - (b) la valeur de l'avantage commercial ;
 - (c) toute tolérance officielle vis-à-vis de l'avantage commercial.

Sanction applicable à une personne physique

- (4) Une infraction visée à l'alinéa (1) commise par une personne physique est passible, en cas de condamnation, d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans, d'une amende maximale de 10 000 unités d'amende, ou des deux.

Sanction applicable à une personne morale

- (5) Une infraction visée à l'alinéa (1) commise par une personne morale est passible, en cas de condamnation, d'une amende n'excédant pas la somme la plus élevée des deux suivantes :
- (a) 100 000 unités d'amende ;
 - (b) si le tribunal peut déterminer la valeur de l'avantage que la personne morale, et toute personne morale qui lui est liée, a obtenu directement ou indirectement et qu'il est raisonnable de l'attribuer à la conduite constituant l'infraction : 3 fois la valeur de cet avantage ;
 - (c) si le tribunal ne peut déterminer la valeur de cet avantage : 10 % du chiffre d'affaires annuel de la personne morale pendant la période (la *période du chiffre d'affaires*) de 12 mois se terminant à la fin du mois durant lequel la conduite constituant l'infraction a eu lieu.
- (6) Aux fins du présent article, le *chiffre d'affaires annuel* de la personne morale, pendant la période du chiffre d'affaires, est la somme des valeurs de toutes les ventes réalisées, ou susceptibles d'être réalisées par la personne morale, et par toute personne morale qui lui est liée, pendant cette période, en dehors des ventes suivantes :
- (a) les ventes effectuées par l'une quelconque de ces personnes morales en faveur d'une autre de ces personnes morales ;
 - (b) les ventes qui font l'objet d'une taxe en amont ;
 - (c) les ventes sans contrepartie (et ne sont pas des ventes imposables aux termes de l'article 72-5 de la Loi de 1999 sur le nouveau régime fiscal (s'appliquant aux biens et aux services) [*A New Tax System (Goods and Services Tax) Act 1999*] ;
 - (d) les ventes qui ne sont pas réalisées dans le cadre d'activités que mène la personne morale.
- (7) Les expressions utilisées dans l'alinéa (6) qui sont aussi utilisées dans la Loi de 1999 sur le nouveau régime fiscal (s'appliquant aux biens et aux services) ont la même signification dans cet alinéa que dans cette loi.
- (8) Aux fins du présent article, on déterminera si 2 personnes morales sont liées entre elles de la même manière qu'aux fins de la Loi de 2001 sur les sociétés.

70.3 Exception : conduite licite dans le pays de l'agent public étranger

- (1) Une personne n'est pas coupable d'une infraction au titre de l'article 70.2 dans les cas précisés dans le tableau suivant :

Exception justifiant une conduite légale		
Cas	Lorsque la conduite de la personne concerne ce type d'agent public étranger...	et si l'on a supposé que cette loi écrite exige ou autorise de personne s'est l'octroi de déroulée entièrement... l'avantage...
1	un salarié ou un responsable d'une instance publique étrangère	dans le lieu où se situe l'administration centrale de l'instance une loi écrite en vigueur dans ce lieu
2	une personne physique qui effectue un travail pour une instance publique étrangère dans le cadre d'un contrat	dans le lieu où se situe l'administration centrale de l'instance une loi écrite en vigueur dans ce lieu

Exception justifiant une conduite légale

Cas	Lorsque la conduite de la personne concerne ce type d'agent public étranger...	et si l'on a supposé que la conduite de la personne s'est déroulée entièrement...	cette loi écrite exige ou autorise l'octroi de l'avantage...
3	une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'une nomination, d'un mandat ou d'un poste aux termes d'une loi d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger	dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas	une loi écrite en vigueur dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas
4	une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'une nomination, d'un mandat ou d'un poste institué par les coutumes ou les conventions d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger	dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas	une loi écrite en vigueur dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas
5	une personne physique qui est d'une autre manière au service d'une instance publique étrangère (y compris à son service en tant que membre des forces armées ou des forces de police)	dans le lieu où se situe l'administration centrale de l'instance	une loi écrite en vigueur dans ce lieu
6	un membre du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire ou de la magistrature du pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger	dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas	une loi écrite en vigueur dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas
7	un agent d'une organisation internationale publique	dans le lieu où se situe le siège de l'organisation	une loi écrite en vigueur dans ce lieu
8	une personne physique qui effectue un travail pour une organisation internationale publique dans le cadre d'un contrat	dans le lieu où se situe le siège de l'organisation	une loi écrite en vigueur dans ce lieu
9	une personne physique qui occupe ou exerce les fonctions qui lui incombent au titre d'un mandat ou d'un poste dans une organisation internationale publique	dans le lieu où se situe le siège de l'organisation	une loi écrite en vigueur dans ce lieu

Exception justifiant une conduite légale

Cas	Lorsque la conduite de la personne concerne ce type d'agent public étranger...	et si l'on a supposé que la conduite de la personne s'est déroulée entièrement...	cette loi écrite exige ou autorise l'octroi de l'avantage...
10	une personne physique qui est d'une autre manière au service d'une organisation publique internationale	dans le lieu où se situe le siège de l'organisation	une loi écrite en vigueur dans ce lieu
11	un membre ou un responsable du corps législatif d'un pays étranger ou d'une partie d'un pays étranger	dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas	une loi écrite en vigueur dans le pays étranger ou dans la partie du pays étranger, selon le cas

Remarque : Un prévenu doit supporter la charge de la preuve concernant l'aspect mentionné dans l'alinéa (1). Voir l'alinéa 13.3(3).

- (2) Une personne n'est pas coupable d'une infraction au titre de l'article 70.2 si :
- (a) la conduite de cette personne concernait un agent public étranger couvert par le paragraphe (1) de la définition d'un **agent public étranger** dans l'article 70.1 (qui traite des intermédiaires des agents publics étrangers couverts par d'autres paragraphes de cette définition) ; et
 - (b) en supposant que la conduite de la première personne mentionnée concernait :
 - (i) l'autre agent public étranger qui avait pour intermédiaire agréé le premier agent public étranger mentionné ; ou
 - (ii) l'autre agent public étranger vis-à-vis duquel le premier agent public étranger mentionné se présentait comme un intermédiaire agréé ;
- l'alinéa (1) s'applique à la première personne mentionnée.

Remarque : Un prévenu doit supporter la charge de la preuve concernant l'aspect évoqué dans l'alinéa (2). Voir l'alinéa 13.3(3).

- (3) Pour éviter tout doute, si :
- (a) la conduite d'une personne concernait un agent public étranger couvert par au moins 2 paragraphes de la définition d'un **agent public étranger** dans l'article 70.1 ; et que
 - (b) au moins un des éléments correspondant dans l'alinéa (1) est applicable à la conduite de la première personne mentionnée ;
- l'alinéa (1) s'applique à la conduite de la première personne mentionnée.

70.4 Exception : paiements de facilitation

- (1) Une personne n'est pas coupable d'une infraction au titre de l'article 70.2 si :
- (a) la valeur de l'avantage était insignifiante ; et
 - (b) cette personne a adopté cette conduite dans le seul ou le principal but d'accélérer ou de garantir l'exécution d'un acte de routine insignifiant par l'administration publique ; et
 - (c) dès que possible une fois que la conduite a eu lieu, cette personne a consigné cette conduite conformément à l'alinéa (3) ; et
 - (d) l'un quelconque des paragraphes suivants s'applique :
 - (i) la personne a conservé cet enregistrement à tout moment pertinent ;
 - (ii) l'enregistrement a été perdu ou détruit suite aux actes d'une autre personne sur laquelle la première personne mentionnée n'avait aucun contrôle, ou suite à un fait ou un événement indépendant d'une intervention humaine, sur lequel la première personne mentionnée

n'avait aucun contrôle, et dont on ne pouvait raisonnablement attendre qu'elle empêche la perte ou la destruction ;

- (iii) des poursuites sont intentées pour cette infraction plus de 7 ans après que la conduite a eu lieu.

Remarque : Un prévenu doit supporter la charge de la preuve concernant l'aspect évoqué dans l'alinéa (1). Voir l'alinéa 13.3(3).

Acte de routine de l'administration publique

- (2) Aux fins du présent article, un acte de routine d'une administration publique est un acte d'un agent public étranger qui :
 - (a) est exécuté habituellement et couramment par cet agent ; et
 - (b) correspond aux tâches mentionnées dans l'un ou l'autre des paragraphes suivants :
 - (i) accorder un permis, un agrément ou tout autre document officiel qui autorise une personne à exercer des activités dans un pays étranger ou une partie d'un pays étranger ;
 - (ii) traiter des documents administratifs comme un visa ou un permis de travail ;
 - (iii) fournir une protection policière ou se charger de la collecte ou de la distribution de courrier ;
 - (iv) prévoir des inspections associées à l'exécution d'un contrat ou à l'acheminement de marchandises ;
 - (v) fournir des services de télécommunications, d'électricité ou d'eau ;
 - (vi) charger et décharger des marchandises ;
 - (vii) protéger des produits ou des denrées périssables d'une détérioration ;
 - (viii) toute autre action de nature similaire ; et
 - (c) n'implique pas une décision concernant :
 - (i) l'opportunité d'attribuer un nouveau contrat ; ou
 - (ii) l'opportunité de proroger un contrat en cours avec une personne en particulier ; ou
 - (iii) les conditions d'un contrat nouveau ou existant ; et
 - (d) ne cherche pas à encourager une décision concernant :
 - (i) l'opportunité d'attribuer un nouveau contrat ; ou
 - (ii) l'opportunité de proroger un contrat en cours avec une personne en particulier ; ou
 - (iii) les conditions d'un contrat nouveau ou existant.

Contenu des enregistrements

- (3) L'enregistrement d'une conduite particulière qu'a adoptée une personne est conforme à ce paragraphe s'il précise :
 - (a) la valeur de l'avantage en question ;
 - (b) la date à laquelle la conduite a eu lieu ;
 - (c) l'identité de l'agent public étranger concerné par la conduite en question ;
 - (d) si l'agent public étranger n'est pas l'autre personne mentionnée au paragraphe 70.2(1)(a), l'identité de cette autre personne ;
 - (e) les caractéristiques de l'acte de routine de l'administration publique que cette conduite cherchait à accélérer ou dont elle cherchait à garantir l'exécution ; et
 - (f) la signature de la personne ou tout autre moyen de vérifier l'identité de la personne.

70.5 Exigences territoriales et en termes de nationalité

- (1) Une personne ne commet pas une infraction au titre de l'article 70.2 sauf si :
 - (a) la conduite constituant l'infraction présumée a lieu :
 - (i) en totalité ou en partie en Australie ; ou

- (ii) en totalité ou en partie à bord d'un avion ou d'un bateau australien ; ou
- (b) la conduite constituant l'infraction présumée a lieu en totalité en dehors de l'Australie et :
 - (i) au moment de l'infraction présumée, la personne est un ressortissant australien ; ou
 - (ii) au moment de l'infraction présumée, la personne réside en Australie ; ou
 - (iii) au moment de l'infraction présumée, la personne est une personne morale immatriculée en vertu du droit fédéral ou du droit d'un État ou d'un Territoire.

Remarque : Les paragraphes 11.2(1), 11.2A(1) et 11.6(2) confèrent à la formulation *infraction au titre de l'article 70.2* une signification plus large.

- (2) Les procédures prévues en cas d'infraction au titre de l'article 70.2 ne peuvent être engagées sans le consentement écrit de l'*Attorney-General* si :
 - (a) la conduite constituant l'infraction présumée a lieu entièrement en dehors de l'Australie ; et
 - (b) au moment de l'infraction présumée, l'auteur présumé de l'infraction :
 - (i) réside en Australie ; et
 - (ii) n'est pas un ressortissant australien.
- (3) Cependant, une personne peut être arrêtée, accusée, placée en détention préventive ou libérée sous caution, en cas d'infraction au titre de l'article 70.2, tant que le consentement nécessaire n'a pas été obtenu.

70.6 Validité d'autres lois

Le présent Chapitre n'a pas pour but d'exclure ou de limiter l'application de toute autre loi fédérale, d'un État ou d'un Territoire.

Loi fédérale sur le Code pénal, Chapitre 12 – Responsabilité pénale des personnes morales

12.1 Principes généraux

- (1) Le présent Code s'applique aux personnes morales de la même manière qu'il s'applique aux personnes physiques. Il s'applique avec les modifications précisées dans cette Partie, et avec toute autre modification requise par le fait que la responsabilité pénale concerne des personnes morales et non des personnes physiques.
- (2) Une personne morale peut être jugée coupable d'une infraction, laquelle peut être passible d'emprisonnement.

Note : L'article 4B de la Loi de 1914 sur les infractions pénales [*Crimes Act 1914*] permet d'imposer une amende en cas d'infractions pour lesquelles seules des peines d'emprisonnement sont prévues.

12.2 Éléments physiques

Si un élément physique d'une infraction est commis par un salarié, un agent ou un cadre-dirigeant d'une personne morale dans l'exercice de ses fonctions effectives ou apparentes, ou dans le cadre de ses compétences effectives ou apparentes, l'élément physique doit être également attribué à la personne morale.

12.3 Éléments constitutifs d'une faute autre que la négligence

- (1) Si l'intention, la connaissance ou l'imprudence est un élément constitutif d'une faute en lien avec un élément physique d'une infraction, cet élément constitutif d'une faute doit être attribué à la personne morale qui a expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis la commission de l'infraction.
- (2) Les moyens qui peuvent servir à établir une telle autorisation ou un tel permis sont, entre autres, les suivants :
 - (a) prouver que le conseil d'administration de la personne morale a intentionnellement, en connaissance de cause ou imprudemment adopté la conduite en question, ou expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis la commission de l'infraction ; ou

- (b) prouver qu'un haut dirigeant de la personne morale a intentionnellement, en connaissance de cause ou imprudemment adopté la conduite en question, ou expressément, tacitement ou implicitement autorisé ou permis la commission de l'infraction ; ou
 - (c) prouver qu'il existait au sein de la personne morale une culture d'entreprise qui a imposé, encouragé, toléré ou engendré le non-respect de la disposition en question ; ou
 - (d) prouver que la personne morale n'a pas réussi à instaurer et à préserver une culture d'entreprise exigeant le respect de la disposition en question.
- (3) Le paragraphe (2)(b) ne s'applique pas si la personne morale prouve qu'elle a effectué les vérifications d'usage pour empêcher la conduite, l'autorisation ou la permission.
- (4) Pour l'application du paragraphe (2)(c) ou (d), il faut tenir compte de certains facteurs, notamment se demander si :
- (a) un haut dirigeant de la personne morale a ou non conféré les pouvoirs de commettre une infraction de nature identique ou similaire ; et si
 - (b) le salarié, l'agent ou le cadre-dirigeant de la personne morale ayant commis l'infraction était convaincu, sur la base de motifs raisonnables, qu'un haut dirigeant de la personne morale aurait autorisé ou permis la commission de l'infraction ou pouvait raisonnablement s'y attendre.
- (5) Si l'imprudence n'est pas un élément constitutif d'une faute en ce qui concerne un élément physique d'une infraction, le paragraphe (2) ne permet pas de prouver la faute en démontrant que le conseil d'administration, ou un haut dirigeant, de la personne morale a imprudemment adopté cette conduite ou imprudemment autorisé ou permis la commission de l'infraction.
- (6) Dans le présent article :
- conseil d'administration** désigne l'instance (quel que soit son nom) qui exerce les fonctions de direction de la personne morale.
- culture d'entreprise** désigne une attitude, une politique, une règle, un comportement ou une pratique existant au sein de la personne morale en général ou dans la partie de la personne morale où les activités en question se déroulent.
- haut dirigeant** désigne un salarié, agent ou cadre-dirigeant d'une personne morale qui exerce des fonctions à un tel degré de responsabilité que l'on peut supposer que sa conduite représente la politique de la personne morale.

12.4 Négligence

- (1) L'article 5.5 précise les critères à appliquer pour établir la négligence d'une personne morale.
- (2) Si :
- (a) la négligence est un élément constitutif d'une faute en ce qui concerne un élément physique d'une infraction ; et
 - (b) cet élément constitutif d'une faute n'est imputable à aucun salarié, agent ou cadre-dirigeant à titre individuel de la personne morale ;
- cet élément constitutif d'une faute peut être imputable à la personne morale si la conduite de celle-ci est négligente lorsqu'elle est appréhendée dans sa globalité (autrement dit, en examinant la conduite d'un certain nombre de ses salariés, agents ou cadres-dirigeants).
- (3) La négligence peut être prouvée par le fait que la conduite prohibée était essentiellement imputable à :
- (a) des défaillances de gestion, de contrôle ou de surveillance par l'entreprise de la conduite d'un ou de plusieurs de ses salariés, agents ou cadres-dirigeants ; ou
 - (b) l'incapacité d'offrir des systèmes adéquats pour transmettre les informations pertinentes aux personnes concernées au sein de l'entreprise.

12.5 Erreur de fait (responsabilité absolue)

- (1) Une personne morale ne peut invoquer l'article 9.2 (erreur de fait (responsabilité absolue)) qu'en ce qui concerne une conduite qui, en dehors de cet article, constituerait une infraction de sa part si :

- (a) le salarié, l'agent ou le cadre-dirigeant de la personne morale ayant adopté cette conduite était convaincu, à tort, mais pour des motifs raisonnables, de certains faits qui, s'ils avaient existé, auraient signifié que la conduite ne constituait pas une infraction ; et si
 - (b) la personne morale prouve qu'elle a effectué les vérifications d'usage pour prévenir cette conduite.
- (2) L'absence de vérifications d'usage peut être prouvée par le fait que la conduite prohibée était essentiellement imputable à :
- (a) des défaillances de gestion, de contrôle ou de surveillance par l'entreprise de la conduite d'un ou de plusieurs de ses salariés, agents ou cadres-dirigeants ; ou
 - (b) l'incapacité d'offrir des systèmes adéquats pour transmettre les informations pertinentes aux personnes concernées au sein de l'entreprise.

12.6 Conduite ou événement imprévu

Une personne morale ne peut invoquer l'article 10.1 (conduite ou événement imprévu) concernant un élément physique d'une infraction provoqué par une autre personne si cette autre personne est un salarié, un agent ou un cadre-dirigeant de cette personne morale.

