



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES

JAPON : PHASE 2bis

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

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

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE	3
I. CONTEXTE DE L'EXAMEN DE PHASE <i>2bis</i> DU JAPON.....	5
A. INTRODUCTION.....	5
1. But et structure du rapport de Phase 2bis	5
2. Raisons de l'examen de Phase 2bis	5
B. BUT ET CADRE DE LA MISSION SUR PLACE DE PHASE <i>2bis</i>	9
1. But et paramètres de l'examen de Phase 2bis.....	9
2. Cadre de la mission sur place de Phase 2bis	9
II. CONCLUSIONS DE LA MISSION SUR PLACE DE PHASE <i>2bis</i>	11
A. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS	11
B. COOPÉRATION.....	11
1. Coopération dans le cadre de la préparation de la visite sur place de Phase 2bis	11
2. Coopération pendant la mission sur place de Phase 2bis	12
C. AMPLEUR DES PRÉOCCUPATIONS SUSCITÉES PAR L'ABSENCE D'ENQUÊTES.....	13
FORMELLES.....	13
1. Introduction	13
2. Renforcement du dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale	13
3. établissement de la compétence fondée sur la nationalité concernant l'infraction de	19
corruption transnationale	19
D. FACTEURS CONTRIBUANT À L'ABSENCE D'ENQUÊTES FORMELLES	23
1. Introduction	23
2. Niveau de mobilisation lors des enquêtes.....	24
3. Effet des règles strictes fixant le niveau de la preuve dans les enquêtes pour corruption	26
transnationale.....	26
4. Rôle de la police dans les enquêtes sur la corruption transnationale.....	30
5. Besoin de moyens d'enquêtes plus larges	31
6. Effet de l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la Loi sur la	33
prévention de la concurrence déloyale (LPCD)	33
III. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL	36
1. Principales conclusions du Groupe de travail	36
2. Recommandations du Groupe de travail	37
ANNEXE : RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI (DU RAPPORT DE PHASE 2 SUR LE JAPON).....	39

SYNTHÈSE

Lors de la Phase 2 (janvier 2005), le Groupe de travail a conclu que le Japon n'avait pas déployé suffisamment d'efforts pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et recommandé une mission sur place de Phase *2bis* dans un délai d'un an pour évaluer les progrès réalisés dans ce domaine. Le rapport de Phase *2bis* contient l'évaluation du Groupe de travail fondée sur les conclusions de l'équipe d'experts d'Italie et des États-Unis ayant effectué cette deuxième mission sur place en février 2006. Il décrit les mesures importantes adoptées par le Japon pour renforcer sa législation en vue de mettre en œuvre la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cependant, les conclusions générales du Groupe de travail sont que les autorités répressives japonaises n'ont toujours pas déployé d'efforts suffisants pour enquêter et engager des poursuites en cas de corruption transnationale.

Le Groupe de travail estime que les autorités japonaises n'ont pas sérieusement tenté de suivre la Recommandation de Phase 2 les appelant à évaluer en priorité les obstacles procéduraux à une enquête et des poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers, en dépit de l'absence persistante d'enquêtes formelles et de poursuites et de l'imminence de la mission sur place de Phase *2bis*. C'est pourquoi le Groupe de travail recommande au Japon de coordonner et d'entreprendre d'urgence une évaluation de ces obstacles et de lui présenter ses conclusions par écrit dans un délai de six mois à compter de l'examen de Phase *2bis*. Le Groupe de travail recommande également au Japon de rechercher activement les preuves relatives aux allégations de corruption transnationale, y compris en recourant à l'entraide judiciaire afin d'obtenir des informations de juridictions étrangères à un stade aussi précoce que possible.

Le Groupe de travail recommande aux autorités japonaises de prendre des mesures supplémentaires pour garantir la mise en œuvre intégrale de ses Recommandations de Phase 2, y compris : (i) la suppression, dans les Directives du METI, de l'interprétation du concept de « commerce international » comme une activité exercée de façon « répétée et continue » « dans le but d'en tirer bénéfice » ; (ii) le rappel, dans les Directives du METI, de l'absence dans la législation japonaise de toute exception en faveur des paiements de facilitation ; et (iii) la révision du critère de « caractère significatif » nécessaire à l'établissement de l'infraction de déclaration mensongère au titre de la Loi sur les opérations de bourse, et la vérification de la pleine conformité de la législation japonaise à l'Article 8 de la Convention. De plus, le Groupe de travail craint fort que l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD) ait contribué à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites. Le Groupe de travail recommande au Japon de renforcer prioritairement la visibilité et la répression de l'infraction de corruption transnationale, notamment en l'incluant dans le Code pénal au même titre que les autres infractions liées à la corruption.

En avril 2006, une modification à la Loi relative à l'impôt sur les sociétés et à la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques est entrée en vigueur dans le but d'empêcher expressément toute déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. Le Japon a également porté de trois à cinq ans le délai de prescription des poursuites engagées contre des personnes physiques ou morales. En outre, le Rapport de Phase *2bis* félicite le Bureau des affaires pénales du ministère de la Justice pour ses efforts visant à élaborer des méthodes efficaces de partage d'informations dans le cadre d'enquêtes « non enregistrées » visant des affaires de corruption transnationale, dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la confidentialité. Grâce à cette initiative, le Groupe de travail a été en mesure d'évaluer de manière adéquate la répression de l'infraction.

Dans le cadre de la Phase 2, le Groupe de travail dispose de plusieurs mécanismes pour réagir à la mise en œuvre inadéquate de la Convention, dont un examen de Phase *2bis*. Le Groupe de travail procède également au suivi systématique de tous les examens de Phase 2, au moyen d'un rapport oral communiqué dans un délai d'un an à compter de l'adoption du rapport de Phase 2 et d'un rapport écrit communiqué dans un délai de deux ans. Dans le cadre des mécanismes ordinaires de suivi ainsi que de la Recommandation de Phase *2bis* enjoignant au Japon de soumettre un rapport, dans un délai de six mois, sur son évaluation des obstacles à une enquête et des poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail sera en mesure de surveiller les progrès enregistrés par le Japon concernant la mise en œuvre des Recommandations de Phase 2 et *2bis*, ainsi que de réagir à toute inaction persistante dans ce domaine.

I. CONTEXTE DE L'EXAMEN DE PHASE 2bis DU JAPON

A. INTRODUCTION

1. But et structure du rapport de Phase 2bis

1. Le but du rapport de Phase 2bis est d'énoncer les conclusions du Groupe de travail à l'issue de la mission sur place effectuée au Japon du 21 au 23 février 2006. Le Groupe de travail avait recommandé la mission de Phase 2bis suite aux constatations dressées dans le cadre de l'examen de Phase 2 de ce pays.

2. Le rapport de Phase 2bis se divise en trois parties. La Partie I expose le contexte de l'examen de Phase 2bis (y compris les raisons ayant incité le Groupe de travail à recommander une mission sur place de Phase 2bis), les objectifs et paramètres de la mission, et le cadre de la visite. La Partie II du rapport énonce les conclusions de la mission sur place de Phase 2bis et les commentaires des examinateurs principaux relatifs aux mesures supplémentaires que le Japon devrait prendre pour mettre correctement en œuvre la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (« la Convention »). La Partie III contient un résumé des principales conclusions du Groupe de travail, les recommandations adressées au Japon par le Groupe de travail concernant les mesures à prendre, sur la base des conclusions de la Partie II, ainsi que des recommandations sur le suivi — par le Groupe de travail — de la pratique du Japon en matière de répression de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans deux domaines spécifiques.

2. Raisons de l'examen de Phase 2bis

3. En décembre 2004 et janvier 2005, le Groupe de travail a procédé à l'examen de Phase 2 de la mise en œuvre de la Convention par le Japon¹. En janvier 2005, il a adopté le rapport de Phase 2 consacré au Japon² et englobant une liste de Recommandations (voir l'annexe), comme c'est l'usage lors des examens de Phase 2. Lesdites Recommandations prévoient qu'une autre évaluation sur place de deux ou trois jours serait nécessaire dans un délai d'un an, dans la mesure où ce pays « n'avait pas réalisé suffisamment d'efforts pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'un agent public étranger »³. C'est la première et jusqu'à présent la seule fois que le Groupe de travail a recours à cette mesure extraordinaire.

¹ Les examens de Phase 1 évaluent la conformité des textes d'application des Parties aux normes de la Convention. (L'examen de Phase 1 du Japon s'est déroulé en octobre 1999). La Phase 2 permet d'évaluer les structures mises en place pour mettre en œuvre ces textes et leur efficacité. Le processus de suivi de Phase 2 s'intéresse aussi davantage aux aspects non pénaux de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, tels que les normes comptables et le traitement fiscal des pots-de-vin versés à ces agents. L'examen de Phase 2 comprend une mission dans le pays sous examen menée par des examinateurs principaux (à savoir des représentants de deux autres Parties à la Convention) et des représentants du Secrétariat de l'OCDE permettant de poser des questions pendant quatre ou cinq jours à des panels composés de membres de ministères et autres organismes publics concernés, de la police, du ministère public, et de l'appareil judiciaire, ainsi que des représentants du secteur privé et de la société civile. A l'issue de la mission sur place de Phase 2, les examinateurs principaux rédigent un projet de rapport énonçant leurs conclusions et recommandations. Ce projet de rapport est soumis à la discussion du Groupe de travail qui adopte ensuite une version définitive englobant des recommandations enjoignant à la Partie examinée d'agir dans certains domaines, ainsi que la liste des questions qui devront faire l'objet d'un suivi en fonction de l'évolution de l'expérience pratique.

² Le rapport de Phase 2 consacré au Japon se trouve à l'adresse : <http://www.oecd.org/dataoecd/34/8/34554406.pdf>

³ Voir les paragraphes 2 à 6 des Recommandations de Phase 2 du Groupe de travail dans le rapport de Phase 2 consacré au Japon (annexe).

4. Le rapport de Phase 2 sur le Japon décrit les domaines dans lesquels la mise en œuvre de la Convention par le Japon a été considérée comme insuffisante par le Groupe de travail, mais ne récapitule pas les principales déficiences ayant conduit le Groupe à recommander une mission sur place de Phase 2bis. Sur la base d'une analyse du rapport de Phase 2 et des souvenirs communs des examinateurs principaux et du Secrétariat, les trois déficiences majeures suivantes avaient été identifiées pendant la Phase 2 :

- Une coopération non satisfaisante, pendant l'examen de Phase 2, du gouvernement japonais qui avait notamment livré trop peu de détails sur les enquêtes non enregistrées pour permettre au Groupe de travail de contrôler efficacement la mise en œuvre de la Convention.
- Pas une seule enquête formelle n'avait été ouverte pour corruption d'agents publics étrangers.
- Le gouvernement japonais se préoccupait globalement peu des raisons pour lesquelles aucune enquête formelle ni aucune poursuite judiciaire n'avaient jamais été engagées.

a. Niveau de coopération pendant la Phase 2

5. Le rapport de Phase 2 sur le Japon décrit les difficultés auxquelles l'équipe d'examineurs s'est heurtée pour obtenir une coopération satisfaisante de la part des autorités japonaises à Tokyo⁴, concernant principalement (i) le niveau de participation des autorités japonaises à la mission sur place et (ii) la qualité des informations fournies.

Niveau de participation pendant la mission sur place de Phase 2

6. Jusqu'au jour du départ des examinateurs principaux chargés d'effectuer la mission de Phase 2, le Japon a proposé des modifications importantes à l'ordre du jour de la mission et refusé de permettre des rencontres avec les procureurs. Les examinateurs principaux ont donc dû consulter le Groupe de travail sur la conduite à suivre. Le Groupe de travail a alors estimé que le Japon avait adopté, sans fondement ni justification, une vision restrictive de la portée de l'évaluation et des thèmes à aborder dans le cadre de la procédure de Phase 2. A la suite de cette intervention, le Japon a fini par autoriser des entretiens avec quatre procureurs relevant respectivement du service du procureur général, du parquet auprès de la Cour d'appel de Tokyo, du parquet auprès du tribunal de district de Tokyo et du parquet auprès du tribunal de district d'Osaka. L'équipe d'examineurs a pu s'entretenir aussi avec des représentants de l'Agence de la police nationale et de la Direction de la police métropolitaine de Tokyo.

⁴ Les examinateurs principaux notent que la Délégation permanente du Japon auprès de l'OCDE a activement coopéré au cours des Phases 2 et 2bis.

Qualité des informations fournies pendant la Phase 2

7. Pendant la mission sur place de Phase 2, les examinateurs principaux ont été déçus par la qualité des informations fournies par les autorités japonaises, et ce pour trois raisons :

- Les autorités japonaises se sont abstenues de fournir la moindre information sur les enquêtes pour corruption transnationale, y compris (i) le nombre d'affaires ou d'allégations visant cette infraction portées à leur attention ; (ii) le fait de savoir si une enquête pour corruption transnationale avait jamais été ouverte sur la base d'une allégation rapportée par la presse ; et (iii) le fait de savoir si des concurrents ou des salariés d'une entreprise avaient jamais porté une infraction de corruption transnationale à l'attention des autorités répressives. Les autorités japonaises ont justifié ce refus de communiquer des renseignements élémentaires sur l'action des autorités répressives en arguant d'une obligation légale de confidentialité pouvant se résumer comme suit : les agents publics japonais ont l'interdiction de révéler les secrets qui ont été portés à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁵.
- Les autorités japonaises ont également invoqué le secret pour refuser d'évoquer les techniques d'enquête disponibles dans les affaires de corruption nationale ou transnationale.
- Le ministère de la Justice a contesté aux examinateurs principaux le droit de poser certaines questions en faisant valoir des raisons de pertinence.

8. Lors de l'examen de Phase 2 du Japon en décembre 2004, le Groupe de travail était parvenu à la conclusion que les autorités japonaises n'avaient pas fourni suffisamment d'informations pour permettre une évaluation objective de la mise en œuvre de la Convention, notamment parce qu'au nom du secret les autorités avaient refusé d'indiquer si des enquêtes pour corruption transnationale étaient en cours ou pas. Le Groupe de travail avait donc recommandé au Japon de fournir, dans un délai de 30 jours, des informations « non identifiantes » sur les enquêtes « non enregistrées » visant des affaires de corruption d'agents publics étrangers (nombre d'enquêtes de ce type ouvertes et classées sans suite, motifs de classement de ces affaires et problèmes — juridiques, de charge de la preuve, d'entraide judiciaire ou autres — rencontrés lors de ces enquêtes). Il était prévu que les informations fournies par le Japon dans le cadre de cette Recommandation feraient l'objet d'un examen lors de la réunion suivante du Groupe de travail (en janvier 2005).

⁵ Cette règle est énoncée dans la Loi sur le service public national et dans la Loi sur le service public local. Les autorités japonaises ont également cité une disposition du Code de procédure pénale prévoyant « qu'aucun document en relation avec un procès ne peut être rendu public avant l'ouverture d'un procès public, sauf si cela semble nécessaire dans l'intérêt public ou pour d'autres raisons ».

9. Des informations non identifiantes limitées, telles qu'elles sont décrites dans le rapport de Phase 2, ont effectivement été communiquées par les autorités japonaises avant la réunion du Groupe de travail prévue pour janvier 2005. En résumé, lesdites autorités informaient le Groupe de travail que quatre enquêtes non enregistrées⁶ visant des allégations de corruption d'agents publics étrangers avaient été ouvertes puis abandonnées. Les principaux renseignements tirés de ces informations concernent les raisons de l'abandon de ces enquêtes, à savoir l'absence de compétence fondée sur la nationalité concernant l'infraction de corruption transnationale et le manque de preuves tangibles démontrant qu'une telle infraction avait été commise sur le territoire japonais. Les autorités japonaises avaient déclaré que depuis l'entrée en vigueur — en janvier 2005 — de dispositions établissant la compétence fondée sur la nationalité concernant l'infraction de corruption transnationale, elles étaient en mesure de donner suite aux affaires de ce type de façon plus agressive.

b. Absence d'enquêtes formelles et de poursuites à l'époque de la Phase 2

10. A l'époque de l'examen de Phase 2 du Japon, l'infraction de corruption d'agents publics étrangers — telle qu'elle est définie dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD) — était en vigueur depuis presque cinq ans (plus précisément depuis février 1999). Toutefois, pendant toute cette période, aucune enquête formelle pour corruption transnationale n'a été déclenchée.

11. Étant donné que le Japon est la deuxième économie au monde et compte tenu du niveau de ses exportations et de ses sorties d'investissement direct étranger (notamment de son activité économique dans certains pays réputés présenter un risque élevé de sollicitation de pots-de-vin), le Groupe de travail était surpris qu'aucune affaire n'ait donné lieu à une enquête formelle. De plus, le Japon est un important donneur dans le cadre de l'aide internationale et se classe deuxième dans ce domaine (derrière les États-Unis), ce qui donne des chances importantes aux entreprises japonaises d'emporter des marchés publics dans des économies en développement caractérisées par un risque très important de sollicitation de pot-de-vin. Les préoccupations du Groupe de travail concernant l'absence d'enquêtes formelles ont été renforcées par l'existence de diverses allégations parues dans la presse, concernant l'implication d'entreprises japonaises dans des affaires de corruption transnationale.

c. Des autorités peu préoccupées, pendant la Phase 2, par l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites

12. Pendant l'examen de Phase 2 du Japon, les examinateurs principaux ont eu le sentiment que les autorités japonaises n'étaient pas préoccupées par l'absence d'enquêtes formelles. Aucune indication n'a été donnée permettant de penser que le gouvernement japonais s'était penché, officiellement ou pas, sur les raisons de l'absence de toute enquête de ce type. Pendant l'examen de Phase 2, les autorités japonaises ont suggéré, au sein du Groupe de travail, que si aucune enquête formelle pour corruption transnationale n'avait été ouverte c'est parce que les entreprises japonaises exerçant des activités à l'étranger n'avaient pas été mêlées à des affaires de ce type. Le Groupe de travail n'avait pas été convaincu par cet argument et avait recommandé aux autorités japonaises d'évaluer prioritairement les obstacles à des enquêtes et des poursuites efficaces.

⁶ Le Code de procédure pénale japonais ne distingue pas entre les enquêtes non enregistrées et enregistrées. En pratique, la différence essentielle tient à ce que l'enregistrement d'une enquête provoque l'affectation d'un numéro à l'affaire qui est alors confiée à un procureur chargé de la diriger.

B. BUT ET CADRE DE LA MISSION SUR PLACE DE PHASE 2bis

1. But et paramètres de l'examen de Phase 2bis

13. Compte tenu des conclusions tirées par le Groupe de travail lors de l'examen de Phase 2 du Japon, les examinateurs principaux chargés de l'examen de Phase 2bis se devaient d'aborder les déficiences décrites dans le rapport de Phase 2 et ayant conduit à l'adoption d'une recommandation prévoyant une autre évaluation sur place. Selon les Recommandations du rapport de Phase 2, la mission sur place de Phase 2bis devait comprendre des réunions avec des procureurs, des officiers de police et d'autres personnes et organismes que les examinateurs principaux jugeraient utiles de rencontrer en ce qui concerne les enquêtes non enregistrées signalées lors de la réunion tenue en janvier 2005 par le Groupe de travail, ainsi qu'aux nouvelles enquêtes éventuelles.

14. En outre, dans le cadre de la préparation de l'évaluation sur place de Phase 2bis, les Recommandations de Phase 2 invitaient le Japon à prendre les mesures suivantes :

- Évaluer prioritairement les obstacles à une enquête et des poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale.
- Recourir à l'entraide judiciaire au stade de l'enquête non enregistrée, renforcer la coordination de l'action répressive entre les procureurs et la police et s'attaquer à toute difficulté rencontrée lors de l'établissement et de l'application de la compétence territoriale afin de permettre au Japon de faire progresser les enquêtes non enregistrées concernant des infractions de corruption transnationale.
- Évaluer dans quelle mesure et de quelle manière le droit japonais empêche la communication d'informations non identifiantes concernant les enquêtes et les poursuites liées à des infractions de corruption transnationale.
- Donner « des informations concrètes, mais non identifiantes » sur : (i) la nature des problèmes éventuellement rencontrés lors d'enquêtes et de poursuites dans le cadre d'affaires de corruption transnationale ; (ii) la manière dont les lois pertinentes sont appliquées en pratique, en particulier celles établissant une compétence territoriale et la nouvelle disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité ; et (iii) les enquêtes enregistrées ou pas, et toute nouvelle enquête. (Le paragraphe 4 des Recommandations de Phase 2 prévoit une liste exhaustive des informations que le Japon est supposé communiquer à propos de ces enquêtes).

2. Cadre de la mission sur place de Phase 2bis

15. La mission sur place de Phase 2bis au Japon a été effectuée par une équipe d'examineurs du Groupe de travail composée d'examineurs principaux d'Italie⁷ et des États-Unis⁸, ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE⁹.

⁷ L'Italie était représentée par M. Ugo Draetta, professeur de droit international à l'Université catholique de Milan, et le lieutenant-colonel Agostino Nuzzolo de la Police financière (*Guardia di Finanza*).

⁸ Les États-Unis étaient représentés par M. Mark Mendelsohn, directeur adjoint de la Section des fraudes du ministère de la Justice, M. Richard Grime, directeur adjoint de la division de lutte contre la fraude, Commission des opérations boursières (*Securities and Exchange Commission*), et Mme Deborah Gramiccioni, chef adjoint à la Section des fraudes du ministère de la Justice.

16. Des réunions sous forme de panel, ainsi que des sessions d'introduction et de clôture et une session organisée le dernier jour pour passer en revue les questions en suspens, ont été tenues avec des agents des divers ministères et autres organismes publics concernés [Secrétariat général du gouvernement, ministère des Affaires étrangères, ministère de la Justice, ministère de l'Économie, du Commerce et de l'Industrie (METI), ministère des Finances, administration fiscale, Agence des services financiers, Banque japonaise pour la coopération internationale (*Japon Bank for International Cooperation*, JBIC), et Sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle] ; différents parquets (service du procureur général ; parquets auprès des Cours d'appel de Tokyo, Osaka et Nagoya ; parquets auprès des tribunaux de district de Tokyo, Osaka, Nagoya, Hiroshima, Fukuoka et Sapporo) ; et des organes de police (Agence de la police nationale, Direction de la police métropolitaine de Tokyo, quartier général de la police préfectorale d'Akita et quartier général de la police préfectorale d'Osaka).

17. Sur les dix thèmes de discussion en panel, neuf ont couvert divers sujets directement liés aux enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, y compris : (i) les limitations légales à la communication d'informations concernant les enquêtes pour faits de corruption transnationale ; (ii) la nouvelle disposition établissant la compétence fondée sur la nationalité ; (iii) les enquêtes non enregistrées signalées au Groupe de travail en janvier 2005 ; (iv) les récentes affaires potentielles de corruption transnationale ; (v) les enquêtes et les poursuites concernant les affaires de corruption transnationale susceptibles de se faire jour à l'avenir ; (vi) le rôle de la police dans les enquêtes concernant les cas de corruption transnationale ; et (vii) l'entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale. De plus, un panel a porté sur les enquêtes et poursuites récentes visant les infractions de soumission concertée prévues par la Loi anti-monopole, ainsi que les infractions prévues par la Loi sur les opérations de bourse, dans le cadre desquelles les autorités répressives japonaises semblent avoir été très efficaces. Par le biais de ce panel, les examinateurs principaux ont essayé de déterminer s'il existe des différences importantes dans les méthodes d'enquête appliquées respectivement à la corruption transnationale et aux autres délits économiques.

⁹ Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par M. Patrick Moulette, Chef de la Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises, et Mme Christine Uriarte, Administrateur principal, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises.

II. CONCLUSIONS DE LA MISSION SUR PLACE DE PHASE 2BIS

A. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

18. Les examinateurs principaux sont globalement satisfaits du niveau de coopération et des informations communiquées par les autorités japonaises pendant la mission sur place de Phase 2bis, un point qui, comme indiqué dans la Partie I du présent rapport, constituait l'une des principales déficiences de la Phase 2. En fait, l'esprit de coopération ayant présidé à la préparation et au déroulement de la mission (y compris un large accès aux services de police et à divers parquets, à différents niveaux), ainsi que des discussions ouvertes relatives au traitement des allégations de corruption transnationale par les autorités répressives japonaises, ont permis aux examinateurs principaux d'obtenir suffisamment d'informations pour évaluer correctement la répression de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. En particulier, les examinateurs principaux ont pu évaluer de manière adéquate les développements concernant deux autres déficiences majeures identifiées pendant la Phase 2 : l'absence d'enquêtes formelles visant la corruption d'agents publics étrangers et le fait que les pouvoirs publics se préoccupent globalement peu de savoir pourquoi aucune enquête formelle ni aucune poursuite judiciaire n'ont jamais été engagées dans ce cadre.

19. Malgré certains progrès concernant la prise en considération par les pouvoirs publics, une évolution qui s'est notamment traduite par un renforcement important du dispositif législatif pertinent, les examinateurs principaux estiment qu'il reste encore des progrès à accomplir dans ce domaine. De plus, compte tenu de l'absence de toute enquête formelle ou poursuite un an après l'examen de Phase 2 et sept ans après l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale au Japon, les examinateurs principaux estiment que, malgré les progrès réalisés dans certains autres domaines, la répression de cette infraction demeure insuffisante. Le contexte et les motifs de ces conclusions sont abordés en détail dans les sections B, C et D de la présente partie du rapport.

B. COOPÉRATION

1. Coopération dans le cadre de la préparation de la visite sur place de Phase 2bis

20. La préparation de la mission sur place de Phase 2bis au Japon a duré plusieurs semaines. Pendant cette phase préparatoire, les autorités japonaises ont déployé des efforts impressionnants pour accéder aux requêtes des examinateurs concernant une ambitieuse proposition d'ordre du jour qui couvrait de façon complète l'ensemble des questions à traiter pendant la Phase 2bis. De plus, les examinateurs principaux ont demandé la participation de parquets de diverses régions du Japon et représentant tous les niveaux du processus de décision du ministère public. Les examinateurs principaux ont également demandé une large participation des autorités de police. Le but de ces demandes était d'obtenir des informations aussi complètes que possible sur les activités menées au Japon dans le cadre de la répression de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.

21. La coopération des autorités japonaises a aussi pris la forme de réponses à un questionnaire complet de Phase 2bis et à un questionnaire de suivi concernant la même Phase : deux documents conçus pour obtenir des informations préliminaires en vue de faciliter les discussions pendant la mission. En outre, le Japon a participé à deux réunions préliminaires avec les examinateurs principaux et le Secrétariat en janvier 2006, en marge des réunions du Groupe de travail. Dans le cadre de ces réunions, le Japon avait envoyé trois représentants au siège de l'OCDE à Paris : l'un du ministère des Affaires étrangères et deux du ministère de la Justice. L'objectif desdites réunions était de garantir que le Japon serait en mesure de communiquer effectivement des informations pendant la mission sur place, ainsi que de discuter de certains aspects de l'ordre du jour.

2. *Coopération pendant la mission sur place de Phase 2bis*

22. La mission sur place de Phase 2bis a été caractérisée par une grande coopération des autorités japonaises qui avaient notamment procédé à des préparations minutieuses en vue de garantir le bon déroulement des réunions. Les examinateurs principaux reconnaissent les efforts importants déployés par les autorités, y compris la participation des parquets de villes importantes du Japon et représentant les divers échelons de la hiérarchie judiciaire (Service du procureur général, parquets auprès de Cours d'appel et parquets auprès de tribunaux de district), ainsi que de services de police représentant trois niveaux importants (l'Agence de la police nationale, la Direction de la police métropolitaine de Tokyo et deux quartiers généraux de police préfectorale).

23. Malgré certaines craintes initiales concernant la non-participation aux réunions des procureurs directement impliqués dans les quatre enquêtes non enregistrées signalées antérieurement, les examinateurs principaux ont pu néanmoins obtenir la plupart des informations souhaitées sur ces affaires et, surtout, suffisamment de renseignements pour évaluer correctement la répression par le Japon de l'infraction de corruption transnationale¹⁰. La communication par le Bureau des affaires pénales du ministère de la Justice d'informations non identifiantes concernant les enquêtes non enregistrées antérieures s'est avérée très efficace, sans pour autant enfreindre les dispositions du droit national relatives à la confidentialité. Les examinateurs principaux reconnaissent que des efforts importants ont été déployés pour concevoir un mécanisme efficace de communication de l'information requise aux examinateurs principaux et, en dernière analyse, au Groupe de travail. Les autorités japonaises ont souligné que ce type de divulgation est tout à fait exceptionnel.

24. De plus, les examinateurs principaux ont pu organiser des discussions ouvertes concernant tous les autres points à l'ordre du jour. En fait, lors des discussions, les autorités japonaises ont évoqué, dans la mesure du possible, les actions répressives engagées dans le cadre de la Loi anti-monopole et de la Loi sur les opérations de bourse. De plus, dans le cadre d'un dialogue avec de hauts responsables des divers ministères impliqués dans la mise en œuvre de la Convention (dont le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice, le METI et le ministère des Finances) ainsi que du ministère public et de la police, les examinateurs principaux ont pu mesurer les obstacles juridiques et procéduraux potentiels aux enquêtes, objectif principal de tout examen de Phase 2.

Commentaire

25. *Les examinateurs principaux sont pleinement satisfaits des efforts de coopération du Japon à la mission sur place de Phase 2bis, notamment du niveau de participation et de communication d'informations pertinentes, y compris la communication, dans les limites de la législation nationale relative à la confidentialité, d'informations non identifiantes relatives aux enquêtes non enregistrées mentionnées en janvier 2005. La mission sur place a apporté aux examinateurs principaux des informations leur permettant d'évaluer correctement la répression par le Japon de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, y compris l'identification des potentiels obstacles juridiques et procéduraux aux enquêtes.*

¹⁰ De fait, la seule exception à cette coopération globalement excellente a été la décision des autorités japonaises de ne pas organiser de rencontres entre les examinateurs principaux et les procureurs ayant dirigé les quatre enquêtes non enregistrées. Les examinateurs principaux avaient pourtant expressément demandé — et cru obtenir — la tenue de ces réunions avant la mission sur place de Phase 2bis. Aucune réunion n'a été autorisée. Les autorités japonaises ont déclaré que l'accès auxdits procureurs avait été refusé par respect pour l'indépendance et la neutralité dont jouissent les intéressés et parce que les agents du ministère de la Justice sont censés pouvoir expliquer n'importe quelle affaire en recueillant au besoin des informations auprès du ministère public.

C. AMPLEUR DES PRÉOCCUPATIONS SUSCITÉES PAR L'ABSENCE D'ENQUÊTES FORMELLES

1. Introduction

26. L'une des principales déficiences constatées pendant la Phase 2 tenant au constat que d'une manière générale l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites semble susciter peu de préoccupations au sein des pouvoirs publics, la mission sur place de Phase 2*bis* a évalué si des progrès avaient été réalisés dans ce domaine. Pour procéder à cette évaluation, les examinateurs ont exploré les divers moyens par lesquels le Japon pourrait marquer plus fermement sa volonté de mettre en œuvre la Convention, notamment : (i) le renforcement du dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale ; (ii) les mesures prises pour s'assurer que la nouvelle disposition établissant la compétence fondée sur la nationalité est effectivement appliquée ; et (iii) les mesures prises par les autorités japonaises pour évaluer les obstacles à des enquêtes et poursuites efficaces.

2. Renforcement du dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale

a. Allongement du délai de prescription de l'infraction de corruption transnationale

27. Le paragraphe 12(d) des Recommandations de Phase 2 demande au Japon « de prendre les mesures nécessaires » pour étendre à une période convenable le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, afin de garantir des poursuites efficaces. A l'époque de l'examen de Phase 2 du Japon, le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers — qui, en vertu du Code de procédure pénale est fixé sur la base de la peine maximale encourue par les personnes physiques — était de trois ans. En juin 2005, la Diète a adopté une loi portant le délai de prescription applicable aux personnes physiques à cinq ans.

28. Ainsi, pour permettre cet allongement, la Diète a renforcé les sanctions infligées aux personnes physiques reconnues coupables de corruption transnationale. Le montant maximal de l'amende est passé de 3 millions JPY (20 900 EUR ou 26 900 USD)¹¹ à 5 millions JPY (34 900 EUR ou 44 900 USD) et la peine maximale d'emprisonnement de trois à cinq ans. De plus, les personnes physiques peuvent désormais se voir infliger à la fois une amende et une peine d'emprisonnement alors que ces peines étaient auparavant mutuellement exclusives. L'alourdissement des sanctions est perçu comme la marque d'une évolution positive, surtout à la lumière de la Recommandation de Phase 2 concernant le suivi de la question de savoir si les sanctions imposées en application de la Loi sur la concurrence déloyale (LPCD) pour l'infraction de corruption transnationale sont dans l'ensemble efficaces, proportionnées et dissuasives.

29. A l'époque de la mission de Phase 2*bis*, le délai de prescription applicable aux personnes morales était toujours de trois ans, mais la Diète examinait un projet de loi prévoyant de le porter à cinq ans. Depuis lors, ledit projet de loi — qui modifie la LPCD en insérant dans l'article 22 un nouveau paragraphe 3 alignant le délai de prescription applicable aux personnes morales sur celui applicable aux personnes physiques — a été adopté (le 1^{er} juin 2006) et devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

b. Projet de loi visant à modifier la législation fiscale

30. L'une des principales questions soulevées pendant les Phases 1 et 2 du Japon concernait le traitement fiscal réservé aux pots-de-vin en vertu de la Loi instituant des mesures fiscales spéciales (législation fiscale). Bien que le droit fiscal japonais n'interdise pas expressément la déductibilité des pots-

¹¹ Dans le présent document, les sommes en yen ont été converties en euro ou en dollar sur la base du taux de change en vigueur le 24 mai 2006.

de-vin versés à des agents publics étrangers, les autorités japonaises ont expliqué que lesdits pots-de-vin relèvent de la rubrique « frais de réception et de représentation » et ne sont donc pas déductibles. Outre l'absence d'élément juridique concluant (par exemple une jurisprudence ou des instructions) en faveur de l'assimilation des pots-de-vin à de tels frais, le Groupe de travail a identifié deux autres problèmes dans l'approche japonaise : (i) les « frais de réception et de représentation » versés par des entreprises au profit d'agents publics étrangers sont fiscalement déductibles, dans une certaine limite, pour les entreprises ne dépassant pas une certaine taille, et sont fiscalement déductibles pour les groupes consolidés dans une certaine limite qui dépend de la taille de la société mère ; et (ii) il semble régner certaines incertitudes quant à la question de savoir si les versements de pots-de-vin effectués par des personnes physiques en faveur d'agents publics étrangers sont fiscalement déductibles sans restriction.

31. Le problème du traitement fiscal des pots-de-vin se posant depuis longtemps au Japon, les examinateurs principaux se sont particulièrement réjouis d'apprendre qu'avait été soumis à la Diète un projet de loi portant modification de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés et de la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, afin d'interdire expressément la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers¹². En outre, ledit projet de loi ne prévoit aucune possibilité de déduction des pots-de-vin, quelles que soient les circonstances. A l'époque de la mission sur place de Phase 2bis, le projet de loi était supposé être adopté en mars 2006 et entrer en vigueur le 1^{er} avril 2006. Après la mission, il a effectivement été adopté par la Diète le 27 mars 2006 et il est entré en vigueur le 1^{er} avril 2006.

c. Modification des Directives du METI

32. Comme l'explique en détail le rapport de Phase 2, le ministère compétent est le METI dans la mesure où l'infraction de corruption transnationale est inscrite dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD). En mai 2004, le METI a publié un document intitulé « Directives pour prévenir la corruption d'agents publics étrangers » (Directives du METI) qui contient une interprétation officielle de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers aux termes de la LPCD. Les Directives du METI sont spécifiquement destinées aux entreprises, même si elles sont également mises à la disposition des agents publics, notamment des procureurs. En outre, elles sont en vente libre. Ce document de 2004 est cité et analysé dans différentes sections du rapport de Phase 2 consacré au Japon, notamment parce qu'il contient des informations peu claires et potentiellement trompeuses sur l'interprétation de l'infraction de corruption transnationale concernant trois aspects majeurs.

33. Premièrement, en dépit de l'absence dans la LPCD de dispositions autorisant les paiements de facilitation, les Directives du METI contenaient des exemples de « petits paiements » ou de « paiements de facilitation » qui ne constituent pas des « avantages commerciaux indus ». Le rapport de Phase 2 a relevé que la description desdits paiements est vague et pourrait englober des sommes n'étant pas considérées comme des « petits paiements de facilitation » par la Convention. Deuxièmement, malgré la modification apportée à la LPCD à la suite de la Phase 1 en vue de supprimer l'exception dite du « principal établissement »¹³ et de la remplacer par la formule « dans les transactions commerciales internationales »,

¹² La modification de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés et de la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques est libellé ainsi : « Le montant des pots-de-vin (au sens conféré à ce terme par le droit pénal et la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale) versés par une entreprise (ou une personne physique) à un agent public national ou étranger n'est pas traité comme une dépense déductible au moment du calcul de l'impôt sur le revenu de l'entreprise (ou de la personne physique) ».

¹³ L'infraction de corruption transnationale au sens de la LPCD prévoyait initialement (au moment de la Phase 1) une exception dite « du principal établissement ». Cette disposition était supposée interpréter l'expression « dans le commerce international », telle qu'elle figure à l'Article 1.1 de la Convention et prévoyait une exception à l'infraction, lorsque le « principal établissement » de la personne versant le pot-de-vin est situé dans le même pays que celui dans lequel l'agent public étranger assume ses fonctions. Le

un exemple des Directives du METI semblait consacrer le maintien de ladite exception en pratique. Troisièmement, les Directives du METI prévoyaient que la notion de « commerce international » couvre « des actes commis en relation avec une activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice ».

34. Afin d'apaiser les préoccupations du Groupe de travail concernant les problèmes soulevés par les Directives du METI, les Recommandations de Phase 2 invitent le Japon à revoir les interprétations des « paiements de facilitation » et des « transactions dans le commerce international » — présentées dans ce document et dans toutes autres lignes directrices publiées par les autorités japonaises — pour s'assurer qu'elles sont conformes à la Convention (et à ses Commentaires) et qu'elles n'induisent pas en erreur des sociétés quant aux actes tombant sous le coup de l'infraction de corruption transnationale. Il est en outre recommandé au Japon de procéder à cette revue en consultation avec le ministère de la Justice et les autres ministères concernés, de même qu'avec les autorités chargées des poursuites (par l'intermédiaire du ministère de la Justice).

35. Compte tenu des préoccupations exprimées par le Groupe de travail dans le cadre de la Phase 2 à propos des interprétations susmentionnées données dans les Directives du METI, les examinateurs principaux ont très favorablement accueilli l'annonce par les autorités japonaises, pendant la mission sur place, d'une révision en cours de ce document dont la nouvelle mouture devrait voir le jour en avril ou mai 2006 et être rédigée en consultation avec le ministère de la Justice et des procureurs. Cet exercice vise non seulement à améliorer la lisibilité des Directives, mais aussi à clarifier l'exemple trompeur ayant suscité des craintes quant au maintien de « l'exception du principal établissement », afin de préciser explicitement que ladite exception ne s'applique plus et qu'aucun « paiement de facilitation » ne saurait être toléré.

36. Cependant, il s'avère que la notion de « commerce international » serait toujours interprétée dans les Directives du METI comme visant les « actes commis en relation avec une activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice ». Les autorités japonaises ne pensent pas que lesdites directives sont obscures de ce point de vue ou que cette interprétation pourrait mener, par exemple, à l'exclusion des cas de figure suivants du champ d'application de l'infraction de corruption transnationale : (i) une entreprise verse un pot-de-vin à un agent public étranger pour pénétrer sur un nouveau marché, sachant qu'elle ne réalisera pas de bénéfices sur cette transaction particulière ; ou (ii) une société est établie dans le seul but d'effectuer une transaction commerciale donnée (par exemple un projet de travaux publics de grande envergure dans un pays étranger) et est démantelée aussitôt après. Les autorités japonaises ont expliqué que le premier cas serait couvert par l'infraction de corruption transnationale, dans la mesure où l'entreprise s'attendrait également à retirer en fin de compte d'autres avantages commerciaux. Concernant le deuxième cas de figure, la réponse du Japon indique que ce pays pourrait ne pas avoir pris l'entière mesure des préoccupations des examinateurs principaux. En tout cas, la formulation des dispositions pertinentes des Directives du METI est vague.

37. Après la mission sur place de Phase 2*bis*, les Directives du METI révisées ont été publiées le 1^{er} mai 2006 et leur traduction remise aux examinateurs principaux qui peuvent donc confirmer que, conformément aux indications données pendant la mission de Phase 2*bis*, l'exemple trompeur de la version de 2004 — qui avait soulevé la question de l'application continue de « l'exception de l'établissement principal » — a bien été supprimé. Comme prévu, l'interprétation du concept de « commerce

Groupe de travail avait estimé, lors de la Phase 1, que cette exception constituait une déficience majeure dans l'application de la Convention puisque aucune infraction ne serait constatée au cas où un ressortissant japonais employé par une filiale étrangère d'une société mère japonaise corromprait au Japon un agent public étranger en relation avec l'activité de ladite filiale.

international » a été conservée, même si l'exigence d'une « activité exercée de façon répétée et continue » a été reléguée dans une note de bas de page, alors que le critère d'une activité exercée « dans le but d'en tirer bénéfice » est énoncé dans le corps du texte. Concernant les informations relatives aux paiements de facilitation, la révision s'est avérée quelque peu décevante. Il est confirmé que, même si lesdits paiements ne sont plus explicitement présentés comme des actes non constitutifs d'une infraction, les vagues exemples de ce qui peut être assimilé à un avantage commercial indu figurent toujours, de même que les exemples de paiements de facilitation permis en vertu des textes d'application d'autres parties à la Convention, sans la moindre note explicative. En outre, la nouvelle formulation adoptée ne fait qu'accroître l'ambiguïté concernant le traitement des paiements de facilitation au Japon¹⁴.

d. Modification de la Loi sur les opérations de bourse, et nouveau Code des sociétés

38. Depuis l'examen de Phase 2 du Japon, la législation a évolué sur deux points importants directement liés à la mise en œuvre par ce pays de l'Article 8 de la Convention consacré aux normes comptables. Le premier, annoncé par l'Agence des services financiers (connue sous l'acronyme FSA en anglais) pendant la mission sur place de Phase 2bis, concerne une modification de la Loi sur les opérations de bourse entrée en vigueur en décembre 2005. Cette modification établit une nouvelle infraction visant les fausses déclarations contenues dans les documents réguliers d'information. Les examinateurs principaux ont eu l'occasion, pendant la mission, d'évoquer cette nouvelle infraction avec des représentants de l'Agence des services financiers et ont reçu une traduction des dispositions pertinentes. Le second point important, annoncé à la suite de la mission, concerne l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2006, du nouveau Code des sociétés qui prévoit des peines en cas de déclaration frauduleuse dans les livres comptables. Cette évolution est globalement positive, même si elle n'apaise pas nécessairement l'ensemble des préoccupations exprimées pendant la Phase 2. Pour bien saisir son impact, il est nécessaire de dresser l'historique de ces changements.

39. Au moment de la Phase 2, les autorités japonaises s'appuyaient sur deux dispositions pour mettre en œuvre l'Article 8 de la Convention. Elles invoquaient principalement l'article 197.1(1) de la Loi sur les opérations de bourse qui punit toute personne enregistrant des documents comptables contenant de « fausses déclarations portant sur des éléments significatifs ». Selon les synthèses de jurisprudence communiquées pendant la Phase 2 à propos de l'interprétation de l'article 197.1(1), ainsi que les opinions des autorités japonaises, le caractère significatif exige une fausse déclaration inscrite dans les comptes et ayant un impact sur les états financiers de l'entreprise et, par conséquent, sur les investisseurs. Cette infraction est passible de lourdes peines, y compris des amendes importantes frappant les personnes morales¹⁵. Le Japon avait invoqué dans une moindre mesure l'article 498.1(19) du Code du commerce qui prévoit une amende non pénale de 1 million JPY (7 000 EUR ou 9 000 USD) en cas de manquement, par certaines personnes, « à l'obligation d'inscrire ou d'enregistrer un quelconque élément requis ou pour avoir effectué des inscriptions ou déclarations frauduleuses » dans des documents expressément désignés, y compris les livres de comptes. En vertu de l'article 33.1(2), « les transactions et tout autre élément

¹⁴ Voici à titre d'exemple certaines déclarations extraites des Directives : (i) « Cependant, concernant les petits paiements de facilitation, il convient de noter que ces paiements ne sont pas recommandés... » ; (ii) « L'infraction de corruption d'un agent public étranger, en vertu de la LPCD, suppose des actes visant à 'obtenir ou conserver un avantage commercial indu dans les transactions commerciales internationales', de sorte que si cette condition préalable n'est pas remplie, ces actes ne constituent pas un délit. On ne saurait pour autant conclure de ce qui précède qu'un petit paiement de facilitation suffit pour faire sauter ladite condition et échapper à toute sanction. ».

¹⁵ Les peines dont sont passibles les personnes physiques au titre de l'article 197.1 de la Loi sur les opérations de bourse sont un emprisonnement n'excédant pas cinq ans ou une amende n'excédant pas 5 millions JPY (34 900 EUR ou 44 900 USD). Les personnes morales sont passibles d'une amende pouvant atteindre 500 millions JPY (3.49 millions EUR ou 4.49 millions USD).

susceptible d'avoir un impact sur les actifs de l'entreprise » doivent être systématiquement et clairement consignés dans les livres de comptes. Aucune jurisprudence n'éclaire l'interprétation du concept de caractère significatif dans ce contexte.

40. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé au Japon de veiller à l'interdiction de toutes les activités comptables frauduleuses énumérées à l'Article 8.1 de la Convention. Cette recommandation traduit les préoccupations suivantes exprimées dans le rapport de Phase 2 : (i) le niveau élevé du critère de caractère « significatif » exigé pour constater une infraction en vertu de la Loi sur les opérations de bourse ; et (ii) la non-application de l'infraction définie dans ladite loi aux sociétés non cotées, qui représentent la majorité des entreprises au Japon. En vertu du Code du commerce, les peines pour falsification des comptes s'appliquaient aux sociétés cotées et non cotées mais, en l'absence d'exemples tirés de la jurisprudence et compte tenu de l'extrême légèreté des peines, les autorités japonaises ne s'appuyaient guère sur ces dispositions pour mettre en œuvre l'Article 8 de la Convention.

41. La nouvelle infraction établie par l'article 172.2 de la Loi sur les opérations de bourse¹⁶ s'applique aux fausses déclarations faites par certaines personnes morales ou physiques dans les documents réguliers d'information, y compris les rapports annuels, semestriels et courants. Les examinateurs principaux saluent cette évolution, mais notent que, même si la nouvelle disposition mentionne des documents d'information au lieu de documents comptables, elle ne vise pas expressément les types de documents répertoriés dans l'Article 8.1 de la Convention (à savoir les états comptables). Les autorités japonaises déclarent qu'en pratique cette lacune ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de l'Article 8 de la Convention, dans la mesure où les états comptables et les documents d'information sont étroitement liés, de sorte qu'une fausse déclaration dans les premiers finirait par se traduire par une fausse déclaration dans les seconds et engager ainsi la responsabilité pénale des auteurs. Toutefois, ce point de vue pourrait pécher par optimisme dans la mesure où, même lorsque la communication systématique d'informations extraites du rapport du commissaire aux comptes sur les états financiers annuels est requise, les chances que la Commission de surveillance des opérations boursières porte son attention sur une fausse déclaration — contenue dans un document comptable et n'ayant pas été préalablement identifiée dans le rapport du commissaire — sont minimes. En outre, bien que l'article 26 de la Loi sur les opérations de bourse confère certaines prérogatives en matière d'obtention et d'inspection de certains documents, y compris des livres et des états comptables, cet accès suppose l'aval discrétionnaire du Premier ministre et vise uniquement les cas où ce dernier estime l'information « nécessaire et appropriée dans l'intérêt public ou pour la protection des investisseurs ».

42. De plus, la mise en jeu de la responsabilité pénale dans la Loi sur les opérations de bourse continue à dépendre d'« éléments significatifs », ce qui n'apaise pas la préoccupation exprimée par le Groupe de travail pendant la Phase 2 en ce qui concerne le niveau élevé du critère de caractère « significatif ». Les autorités japonaises déclarent que cette préoccupation, inspirée par la formulation de la loi, est superflue parce que, de leur point de vue, cette exigence d'éléments significatifs figure déjà dans les Principes comptables généralement reconnus (PCGR) des États-Unis et les Normes internationales d'information financière (IFRS). Toutefois, compte tenu de l'information soumise pendant la Phase 2 sur l'interprétation de l'importance du caractère significatif requis par la loi et en l'absence de toute référence directe aux Normes comptables internationales dans la nouvelle infraction telle qu'elle est définie dans ladite loi, la préoccupation exprimée lors de la Phase 2 demeure.

¹⁶ La nouvelle infraction établie par l'article 172.2 de la Loi sur les opérations de bourse prévoit une amende égale à 3 millions JPY (2.09 millions EUR ou 2.69 millions USD) ou 3/100 000^e de la valeur totale au marché des titres émis, en cas de fausse déclaration dans les rapports annuels, et la moitié de ces peines en cas de fausse déclaration dans les rapports semestriels ou courants.

43. Le nouveau Code des sociétés remplace les dispositions du Code du commerce relatives à l'enregistrement, l'organisation et la gestion des sociétés cotées et non cotées. En vertu de son article 976(7), les déclarations frauduleuses dans un état comptable sont passibles d'une amende civile de 1 million JPY (7 000 EUR ou 9 000 USD), et le Code n'exige plus que seules « les transactions et tout autre élément susceptible d'avoir un impact sur les actifs de l'entreprise » soient systématiquement consignés dans les « livres de comptes ». Au lieu de cela, l'article 33.1(2) du nouveau Code dispose que les documents financiers doivent être préparés conformément aux principes comptables généralement reconnus (PCGR) en vigueur au Japon, qui, selon les autorités japonaises, exigent l'inscription de toute opération ayant modifié les actifs, la responsabilité, les dépenses, les bénéfices, etc. d'une société. Les autorités japonaises estiment par conséquent que la législation nationale, dans son ensemble, peut désormais être considérée comme répondant au critère de l'Article 8.1 de la Convention. Toutefois, la disposition précitée prévoit une peine extrêmement légère et semble ne pas s'appliquer au personnel de la société concernée. Les examinateurs principaux estiment donc qu'elle n'est pas conforme à l'Article 8.1 et 8.2 de la Convention.

44. Compte tenu du fait que les enquêtes sur les infractions connexes, y compris comptables, sont un outil important de détection de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, il est vital que les infractions comptables japonaises englobent en pratique les mécanismes comptables normalement utilisés pour verser des pots-de-vin à des agents publics étrangers ou pour dissimuler de tels versements, conformément aux exigences de l'Article 8.1 de la Convention. En raison des préoccupations exprimées à propos du nouvel article 172.2 de la Loi sur les opérations de bourse et en l'absence d'expérience pratique en matière d'application des peines prévues par le nouveau Code des sociétés, ces dispositions continuent à susciter des préoccupations concernant leur utilisation comme outils de détection de la corruption transnationale dans les livres et les états comptables des sociétés assujetties aux règles de comptabilité japonaises.

e. Ordonnance du Cabinet établissant que la Loi sur la protection des dénonciateurs s'applique aux infractions définies dans la LPCD

45. Pendant la Phase 2, la question s'est posée de savoir si la Loi sur la protection des dénonciateurs, entrée en vigueur en avril 2006, s'applique aux auteurs de signalement visant l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie dans la LPCD. La loi prévoit la protection des salariés des secteurs privé et public lorsque la dénonciation relève de l'intérêt public. Les autorités japonaises ont été en mesure de confirmer pendant la mission sur place de Phase 2bis qu'une ordonnance du Cabinet — précisant que la loi s'applique aux infractions prévues par la LPCD — avait été promulguée en avril 2005. De plus, il convient de noter que le Secrétariat général du gouvernement s'efforce de mieux faire connaître cette nouvelle loi par le biais de l'Internet et d'autres mesures. Les examinateurs principaux estiment que ces initiatives vont dans la bonne direction, compte tenu de l'importance potentielle des dénonciations dans la détection de la corruption d'agents publics étrangers.

Commentaire

46. Les examinateurs principaux reconnaissent que le Japon a fait des progrès en matière de renforcement du dispositif législatif de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, notamment grâce aux modifications visant à allonger le délai de prescription applicable aux personnes physiques et à établir — dans la Loi sur les opérations de bourse — une infraction de falsification des comptes. De plus, les examinateurs principaux considèrent que le passage du projet de loi visant à modifier la Loi relative à l'impôt sur les sociétés et la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques — afin d'interdire expressément toute déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, quelles que soient les circonstances — constitue une étape décisive au vu de la préoccupation récurrente du Groupe de travail concernant le traitement fiscal antérieur des pots-de-vin dans la Loi

instituant des mesures fiscales spéciales. Les examinateurs principaux reconnaissent en outre l'importance de la révision en cours des Directives du METI visant à expurger de cet ouvrage les informations obscures et potentiellement trompeuses relatives à l'infraction de corruption transnationale et de l'ordonnance du Cabinet précisant que la nouvelle Loi sur la protection des dénonciateurs s'applique aussi aux infractions définies dans la LPCD.

47. Afin de renforcer davantage le dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale et d'assurer la mise en œuvre intégrale des Recommandations pertinentes de Phase 2, les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises de :

- supprimer dans les Directives 2006 du METI l'interprétation du concept de « commerce international » comme couvrant des « actes commis en relation avec une activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice » et de préciser, sans la moindre ambiguïté, que le droit japonais n'autorise aucune exception en faveur des paiements de facilitation.
- revoir la question soulevée dans le rapport de Phase 2 concernant la mise en jeu de la responsabilité pénale uniquement en présence d'une infraction de fausse déclaration dans les documents d'information — telle que définie dans la Loi sur les opérations de bourse — revêtant un caractère significatif et veiller à ce que le droit japonais soit parfaitement conforme à l'Article 8 de la Convention.
- prendre les mesures appropriées pour garantir que les salariés des secteurs public et privé soient conscients que la Loi sur la protection des dénonciateurs s'applique non seulement aux dénonciations internes mais aussi aux signalements à la police et aux procureurs.

3. *établissement de la compétence fondée sur la nationalité concernant l'infraction de corruption transnationale*

a. Introduction

48. En janvier 2005, une modification à la LPCD est entrée en vigueur. Elle prévoit, en vertu de l'article 3 du Code pénal, d'étendre la compétence fondée sur la nationalité à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers telle qu'elle est définie dans la LPCD. Les autorités japonaises expliquent que l'article 3 du Code pénal n'exige pas la double incrimination, de sorte que le corrupteur est punissable même si sa conduite ne constitue pas une infraction pénale dans le pays tiers où elle s'est produite. Elles précisent en outre que ledit article s'applique, que l'intéressé réside ou pas au Japon.

49. La compétence fondée sur la nationalité n'existait pas au moment des quatre affaires non enregistrées mentionnées dans le rapport de Phase 2 ; les autorités japonaises ont donc déclaré, dans leurs réponses complémentaires pendant l'examen de Phase 2, que cette nouvelle disposition leur permettrait de donner suite aux affaires de corruption transnationale de façon plus agressive. Compte tenu de cette déclaration et du fait que les mêmes autorités avaient cité l'absence de cette compétence comme l'une des principales causes du manque de progrès enregistré dans trois des enquêtes concernées, le Japon avait la lourde tâche d'apporter la preuve de l'utilisation efficace de cette nouvelle compétence pendant la mission sur place de Phase 2*bis*. Pour permettre aux examinateurs de déterminer l'efficacité pratique de la nouvelle disposition, les autorités japonaises s'étaient vu demander de fournir des informations sur : (i) les efforts déployés pour sensibiliser toutes les autorités concernées (police, procureurs, contrôleurs des impôts et personnel des organismes d'aide publique au développement) à la nouvelle disposition ; et (ii) l'application de la disposition à la corruption d'agents publics étrangers.

b. Efforts de sensibilisation

50. Les autorités japonaises semblent avoir déployé des efforts satisfaisants pour sensibiliser la police, les procureurs, le personnel de l'administration fiscale et le personnel du ministère des Affaires étrangères impliqué dans l'aide publique au développement à la nouvelle disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité. Concernant la police, tous les sièges de police préfectorale ont été officiellement informés de la disposition en décembre 2004. En outre, des réunions et des sessions de formation ont été organisées, au sein de chacun de ces sièges, au profit des officiers de police chargés des « enquêtes sur les affaires de criminalité en col blanc » et des superviseurs de police en charge de l'instruction des policiers affectés à ces enquêtes. L'Agence nationale de la police a également indiqué que les préfetures de police ont reçu des avis les informant de l'application de la compétence fondée sur la nationalité à compter de janvier 2005 et qu'en avril 2005, une réunion s'est tenue avec l'ensemble des directeurs de police préfectorale responsables des délits économiques en vue de discuter de l'infraction de corruption transnationale, y compris sous l'angle de l'application de la compétence fondée sur la nationalité.

51. Les procureurs, quant à eux, se sont vu remettre une documentation de référence sur la compétence fondée sur la nationalité en août 2004, octobre 2004, janvier 2005 et février 2006. De plus, une formation — consacré à l'infraction de corruption transnationale, y compris sous l'angle de l'application de la compétence fondée sur la nationalité — a été organisée à leur profit en novembre 2005 à Tokyo et un article sur l'infraction de corruption transnationale — évoquant notamment ladite compétence — a été rédigé par un juriste du Bureau des affaires criminelles du ministère de la Justice et publié en janvier 2006 dans un journal très prisé des procureurs¹⁷.

52. En novembre 2004, l'administration fiscale a distribué à son personnel une notice décrivant la nouvelle disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité. Le contenu de cette notice est toujours utilisé lors des sessions de formation. Les représentants du ministère des Affaires étrangères s'occupant de l'aide publique au développement ont indiqué qu'une session consacrée à l'infraction de corruption transnationale, tenue en janvier 2005, avait notamment porté sur l'application de cette compétence.

c. Application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales concernant l'infraction de corruption transnationale

53. Les examinateurs principaux ont cherché à obtenir des clarifications sur l'application de l'article 3 du Code pénal relatif à la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales suspectées de l'infraction de corruption transnationale, dans la mesure où cette disposition s'applique « à tout ressortissant japonais qui commet » ladite infraction telle qu'elle est définie dans la LPCD. Les autorités japonaises expliquent que l'article 3 s'applique aux personnes physiques et non aux personnes morales. En fait, selon un principe fondamental du droit japonais, seule une personne physique peut commettre un délit. Toutefois, conformément à l'article 22(1) de la LPCD — qui prévoit une amende pour les personnes morales lorsque « un représentant, un agent ou un salarié d'une personne morale a commis l'infraction de corruption transnationale en relation avec l'activité de ladite personne » — les autorités japonaises notent

¹⁷ « Offence of Bribery of Foreign Public Officials » (Tetsuo Machida, juriste auprès du Bureau des affaires criminelles, ministère de la Justice du Japon, janvier 2006).

que la compétence fondée sur la nationalité peut être appliquée « par procuration » à la personne morale lorsqu'elle est appliquée à la personne physique ayant réellement commis l'infraction¹⁸.

54. Les autorités japonaises déclarent que l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales, concernant l'infraction de corruption transnationale, demeure « théorique » en l'absence de jurisprudence. De plus, les autorités japonaises n'ont eu vent d'aucun exemple d'application de ladite compétence aux personnes morales en général. La thèse des autorités japonaises n'ayant pas encore été testée en pratique, les examinateurs principaux ne sont pas persuadés que la compétence fondée sur la nationalité s'appliquera en pratique aux personnes morales concernant l'infraction de corruption transnationale. En outre, ils notent que l'article récent d'un juriste du Bureau des affaires criminelles du ministère de la Justice — consacré à l'infraction de corruption transnationale¹⁹ et analysant cette compétence — n'indique pas que ladite compétence s'applique aux personnes morales.

Commentaire

55. *Les examinateurs principaux sont convaincus que les autorités japonaises ont déployé des efforts raisonnables pour sensibiliser les autorités concernées, y compris la police et les procureurs, à l'application de la compétence fondée sur la nationalité à l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie dans la LPCD ; ils estiment que lesdits efforts constituent une étape importante vers une situation où les actes de corruption transnationale commis par des ressortissants japonais à l'étranger feront l'objet d'une enquête et de poursuites.*

56. *Par ailleurs, les examinateurs principaux ne sont pas persuadés que le dispositif législatif japonais se prête à l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales en cas d'infraction de corruption transnationale. Compte tenu des incertitudes pesant dans ce domaine, les examinateurs principaux recommandent le suivi de cette question au fur et à mesure de l'évolution concrète des affaires.*

d. Nécessité pour le Japon d'évaluer prioritairement les obstacles à des enquêtes et des poursuites efficaces

57. Afin de replacer l'absence d'enquêtes formelles en perspective, une comparaison statistique peut être faite avec le nombre d'enquêtes formelles visant des affaires de corruption nationale, soit 313²⁰ en 2004. En raison de l'absence d'enquêtes formelles au moment de l'examen de Phase 2, ainsi que du sentiment des examinateurs principaux que les représentants des pouvoirs publics se préoccupaient peu des raisons pour lesquelles aucune enquête formelle ni aucune poursuite judiciaire n'avaient jamais été engagées, le Groupe de travail a recommandé aux autorités japonaises, dans le cadre de la Phase 2, d'évaluer prioritairement les obstacles à des enquêtes et des poursuites efficaces en cas de corruption d'agents publics étrangers. Ainsi, l'un des objectifs principaux de la mission sur place de Phase 2bis était de déterminer dans quelle mesure les autorités japonaises avaient effectivement procédé à cette évaluation.

¹⁸ Les autorités japonaises ont précisé que la personne physique est punie pour corruption transnationale au motif qu'elle a commis l'infraction et la personne morale au motif qu'elle est responsable de la personne physique.

¹⁹ *Ibidem* note de bas de page 17.

²⁰ Sur les 313 affaires de corruption nationale ayant fait l'objet d'une enquête en 2004, 232 ont d'abord fait l'objet d'une enquête de police avant d'être déférées au ministère public et 81 ont fait l'objet d'une enquête initiale menée par un procureur.

58. Le METI a créé en 2003 un Sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique, au sein du Conseil sur la structure industrielle (le Comité consultatif)²¹ pour le conseiller sur les questions liées à l'application de la Convention²². A l'époque de l'examen de Phase 2, rien n'indiquait que, dans le cadre de ses fonctions consultatives, le Comité avait analysé les raisons de l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites à cette date. Les représentants du Comité consultatif ont expliqué, pendant la mission de Phase 2bis, qu'avant l'examen de Phase 2 son rôle principal était d'analyser les dispositions pertinentes de la LPCD et un projet de directives.

59. A la suite de l'examen de Phase 2, le Comité consultatif a été réactivé (en décembre 2005) dans le but de réviser les Directives du METI à la lumière des Recommandations de Phase 2. Ce travail de révision battait son plein à l'époque de la mission sur place de Phase 2bis. Les représentants du Comité consultatif ont expliqué qu'ils n'analysaient pas les raisons de l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites. Interrogé sur la disparité flagrante entre les statistiques relatives aux enquêtes pour corruption nationale et pour corruption transnationale, un représentant a déclaré que cette question mériterait d'être davantage approfondie. Un autre représentant a soulevé la question de l'opportunité pour le Groupe de travail de procéder à l'examen de Phase 2bis, par le biais des examinateurs principaux, d'une manière affectant le système juridique fondamental du pays examiné.

60. Interrogés sur la question de savoir si un organe quelconque du gouvernement japonais s'était penché sur les raisons de l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites, les représentants du METI et du ministère de la Justice ont répondu de manière discordante concernant leurs rôles respectifs dans la mise en œuvre de la Convention. Un représentant du METI a déclaré que, conformément aux relations instaurées avec le ministère de la Justice concernant la responsabilité de la mise en œuvre de la Convention, ledit ministère demande généralement au METI de vérifier certaines questions si nécessaire. De son côté, un représentant du ministère de la Justice a déclaré qu'à son sens son ministère n'avait jamais reçu de requête formelle du METI demandant une étude de cette question.

61. Un représentant du ministère de la Justice a indiqué qu'au sein de son ministère la question de savoir pourquoi aucune enquête formelle n'avait été ouverte dans des affaires de corruption transnationale avait fait l'objet de discussions informelles ayant abouti à la conclusion suivante : le système actuel ne pose pas de problèmes ou de questions. Le ministère de la Justice a notamment précisé, à la suite de la mission sur place de Phase 2bis, que l'absence persistante d'enquêtes formelles et de poursuites tenait à l'absence d'affaires dans lesquelles les preuves sont suffisantes pour déclencher de telles actions. Le ministère de la Justice a ajouté que, compte tenu de la situation, il ne serait pas utile de discuter des obstacles à des enquêtes et poursuites efficaces avec le METI, organisme qui n'est pas chargé de mener des enquêtes.

²¹ Le Comité consultatif est composé de représentants du secteur privé et de la société civile, notamment des chefs d'entreprise, des universitaires, un syndicaliste et des spécialistes du droit et de la comptabilité. Le METI et le ministère de la Justice interviennent en qualité d'observateurs.

²² En février 2004, le Comité consultatif a publié son « Rapport sur les mesures efficaces de prévention de la corruption d'agents publics étrangers » qui contient plusieurs recommandations, y compris : (i) l'introduction de la compétence fondée sur la nationalité pour l'infraction de corruption transnationale ; (ii) l'introduction du pouvoir de confisquer les produits tirés de la corruption d'agents publics étrangers ; et (iii) des améliorations portant sur les dispositifs de contrôle interne des entreprises. Le rapport propose également la rédaction de directives venant appuyer une démarche volontaire et préventive des entreprises prenant part aux transactions commerciales internationales. Ces directives ont été publiées en mai 2004 et sont mentionnées dans le présent rapport sous l'appellation de « Directives du METI ».

Commentaire

62. *Il est regrettable que, malgré l'absence persistante d'enquêtes formelles et de poursuites sept ans après l'entrée en vigueur de la disposition établissant l'infraction de corruption transnationale, le Japon n'ait pas fait d'effort sérieux pour suivre la Recommandation de Phase 2 du Groupe de travail l'invitant à évaluer prioritairement les obstacles à une enquête et des poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Il est particulièrement regrettable que les autorités japonaises n'aient pas vu dans la mission sur place imminente de Phase 2bis un motif supplémentaire de procéder ainsi. Compte tenu de ce qui précède, ainsi que du fait que ni le METI, ni le ministère de la Justice ne considèrent cette évaluation comme relevant de leur responsabilité et de ce que le ministère de la Justice a officiellement conclu à l'absence de problèmes ou de questions à régler dans ce domaine, de sérieux doutes persistent quant à la volonté du Japon de mettre efficacement en œuvre la Convention.*

63. *C'est pourquoi les examinateurs principaux recommandent au Japon de coordonner et d'entreprendre d'urgence une évaluation objective des obstacles juridiques et procéduraux à des enquêtes et poursuites efficaces de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, ainsi que de présenter par écrit les conclusions de cette évaluation au Groupe de travail dans un délai de six mois à compter de l'examen de Phase 2bis au sein dudit Groupe. Il est aussi recommandé au Japon de consulter les membres appropriés de la société civile pendant ce processus d'évaluation.*

64. *Les examinateurs principaux recommandent aux autorités japonaises de procéder à cette évaluation des obstacles éventuels en tenant pleinement compte des conclusions et recommandations contenues dans les rapports de Phase 2 et 2bis. Les autorités japonaises sont également invitées à prêter une attention particulière aux impressions des examinateurs principaux concernant les facteurs pouvant contribuer à l'absence d'enquêtes formelles dans les cas de corruption transnationale, telles qu'elles sont exposées dans la partie D du présent rapport, y compris les conclusions selon lesquelles il faudrait : (i) activement enquêter sur les allégations de corruption transnationale ; (ii) suivre la question de l'exploitation des aveux dans les enquêtes et poursuites visant des affaires de corruption transnationale ; (iii) accroître les communications entre la police et les procureurs à propos des enquêtes (formelles ou non) en cours pour corruption transnationale, et envisager sérieusement la participation de la police aux enquêtes pour corruption transnationale ; enfin (iv) élargir les mesures d'enquête pour corruption transnationale.*

D. FACTEURS CONTRIBUANT À L'ABSENCE D'ENQUÊTES FORMELLES

1. Introduction

65. Au début de la mission sur place, les examinateurs principaux ont expliqué aux autorités japonaises que, dans le cadre de la Phase 2bis, l'une de leurs principales tâches était de les convaincre que des efforts suffisants étaient déployés pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Pour ce faire, les autorités japonaises ont donné des informations « non identifiantes » sur les enquêtes antérieures non enregistrées, sans enfreindre les règles de confidentialité édictées par le droit interne. De plus, ces autorités ont ouvertement débattu des préoccupations des examinateurs principaux concernant les obstacles potentiels à la répression efficace de l'infraction de corruption transnationale au Japon, notamment : (i) la question de savoir si les autorités répressives ont adopté une approche suffisamment active en matière de poursuites ; (ii) la question de savoir si les exigences très strictes en matière de niveau de la preuve gênent la détection de l'infraction de corruption transnationale et les enquêtes correspondantes ; (iii) le rôle de la police dans les enquêtes pour corruption transnationale ; (iv) la question de savoir s'il est nécessaire d'élargir les pouvoirs d'enquête en cas d'infraction de corruption transnationale ; et (v) la question de savoir si la décision de placer l'infraction de corruption transnationale

dans la LPCD plutôt que dans le Code pénal réduit les possibilités d'ouvrir une enquête en cas de corruption d'agents publics étrangers.

2. Niveau de mobilisation lors des enquêtes

66. Des préoccupations concernant le niveau de mobilisation des autorités répressives japonaises en matière de lutte contre la corruption transnationale s'étaient exprimées pendant la Phase 2, en raison de l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites et des commentaires émis par certains participants à la mission sur place. Par exemple, lors de ladite mission de Phase 2, le procureur de l'un des services régionaux avait indiqué qu'il n'était pas « courant » pour les procureurs d'avoir connaissance des méthodes de lutte contre la corruption transnationale et qu'en l'état actuel des choses, les procureurs ne se livraient pas activement à la détection d'affaires de corruption transnationale. Les deux procureurs de district ayant participé à la mission sur place de Phase 2*bis* ont déclaré que les autorités répressives japonaises cherchent rarement à ouvrir des enquêtes de leur propre initiative et s'appuient normalement sur d'autres sources d'information comme les signalements émanant d'agents publics, les accusations portées par des citoyens et les reportages et articles de presse.

67. Pendant toute la mission sur place de Phase 2*bis*, les autorités japonaises ont paru intriguées et alarmées par le risque de voir les examinateurs principaux retirer l'impression que les autorités répressives nationales ne font pas preuve de suffisamment d'initiative pour détecter et enquêter sur les allégations de corruption transnationale ; à plusieurs occasions, elles ont déclaré que cette impression était infondée. De fait, l'Agence de la police nationale a déclaré que la compétence fondée sur la nationalité s'appliquant désormais à l'infraction de corruption transnationale, toutes les préfectures de police faisaient le maximum pour détecter des affaires, mais que ces efforts n'avaient pas encore porté leurs fruits. Le ministère de la Justice a expliqué que, dans les limites du système judiciaire japonais, les procureurs faisaient de leur mieux. Un représentant du Comité consultatif (Sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle) a déclaré que les membres de cet organisme n'avaient pas l'impression que les procureurs se cantonnent dans un rôle passif concernant l'infraction de corruption transnationale. Il a estimé qu'une fois en possession de preuves suffisantes de la commission d'une quelconque infraction, les procureurs déclenchent des poursuites sans distinguer entre les affaires relevant de la corruption transnationale et celles visant une autre infraction.

68. Comment de tels efforts de détection des affaires de corruption transnationale et de déclenchement des enquêtes correspondantes n'ont-ils pu aboutir à aucune enquête formelle ou poursuite en sept ans ? Un tel résultat semble à peine imaginable compte tenu de la nature de l'économie japonaise, du nombre d'allégations de corruption transnationale impliquant des personnes physiques ou morales japonaises dont la presse s'est fait l'écho pendant la période considérée et de l'ampleur des activités en matière d'enquête déployées par les autres grandes puissances économiques signataires de la Convention et membres du Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales.

69. En raison de la nature confidentielle des discussions tenues dans le cadre de la mission sur place de Phase 2*bis* à propos des quatre enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2 (et au point mort à ce moment-là) et des réponses aux questions des examinateurs principaux concernant d'autres allégations faisant état d'une corruption transnationale éventuelle, le contenu desdites discussions n'est pas divulgué dans le présent rapport. Toutefois, les examinateurs principaux sont libres d'énoncer leurs conclusions ainsi que de rapporter des éléments généraux des discussions. Concernant la question de savoir si le Japon s'est suffisamment mobilisé pour détecter les affaires de corruption transnationale et déclencher les enquêtes correspondantes, les examinateurs principaux sont convaincus que le Japon s'est cantonné dans une attitude passive avant l'examen de Phase 2 de janvier 2005. Les discussions menées lors de la mission sur place de Phase 2*bis* ont laissé entrevoir un possible regain d'activité de la part des autorités

japonaises depuis l'examen de Phase 2 de janvier 2005 et l'entrée en vigueur des dispositions établissant la compétence fondée sur la nationalité. En tout état de cause, ce regain d'activité est insuffisant.

70. Concernant les quatre enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2, les examinateurs principaux notent que, selon les autorités japonaises, deux affaires auraient semble-t-il eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie dans la LPCD. Ce constat pourrait partiellement justifier l'absence de mobilisation des autorités japonaises. Toutefois, les examinateurs principaux estiment que cette attitude consistant à s'en tenir strictement aux informations obtenues passivement — rappelons notamment que, dans une affaire, il est clair que des preuves auraient pu être obtenues de pays tiers — fait peser de sérieux doutes sur la volonté du Japon de mettre la Convention en œuvre dans la période antérieure à janvier 2005. Concernant la troisième enquête non enregistrée, il n'était pas nécessaire, apparemment, de prendre des mesures particulières visant spécifiquement les soupçons de corruption transnationale, dans la mesure où certaines précautions avaient déjà été adoptées concernant une affaire connexe.

71. Les indices d'une hausse possible des activités d'enquête depuis janvier 2005 visent la quatrième enquête non enregistrée mentionnée pendant la Phase 2 qui, contrairement aux autres, se poursuit toujours. Les examinateurs principaux notent que la continuation de cette enquête non enregistrée résulte de la réception passive d'informations. Toutefois, le Japon a recherché et obtenu des informations complémentaires d'un autre État. Les autorités japonaises sont soumises à d'intenses pressions pour accélérer le traitement de cette affaire en raison de l'application en l'espèce de l'ancien délai de prescription de trois ans. Outre la continuation de cette enquête non enregistrée, les autorités japonaises ont pris certaines mesures en vue d'obtenir des informations sur une autre allégation portée à la connaissance du public en janvier 2005 : une affaire qui n'est pas encore parvenue au stade de l'enquête non enregistrée.

72. Le ministère de la Justice a indiqué aux examinateurs principaux qu'en dehors des mesures limitées adoptées depuis janvier 2005 concernant ces deux affaires, aucune autre enquête pour corruption transnationale n'avait été ouverte, fût-ce au stade préliminaire de l'enquête non enregistrée. Les examinateurs principaux craignent que l'action de répression limitée entreprise depuis janvier 2005 et l'absence persistante d'enquêtes formelles et de poursuites, alors que la presse a fait état de nouvelles allégations, ne traduisent l'insuffisance persistante des efforts menés par les autorités japonaises pour détecter les affaires de corruption transnationale et déclencher les enquêtes correspondantes. Dans un cas précis, lesdites autorités ont été interrogées par les examinateurs principaux à propos d'une allégation publique faisant état d'une affaire de corruption transnationale impliquant la filiale étrangère d'une société japonaise dont les bureaux à l'étranger ont été perquisitionnés et les livres saisis par les autorités répressives d'un pays tiers. Les autorités japonaises ont répondu qu'elles n'avaient pas — ce qui correspond généralement à leur ligne de conduite — envoyé de demande d'entraide judiciaire aux autorités étrangères, et ne le ferait pas, faute d'informations témoignant de l'implication d'un ressortissant japonais et de la commission d'actes délictueux sur le territoire japonais. Elles supposent plutôt que s'il existait des raisons de penser qu'une personne physique ou morale japonaise s'était livrée à la corruption transnationale, les autorités étrangères auraient transmis cette information au Japon par un canal officiel tel que l'entraide judiciaire. Les autorités japonaises ont confirmé que cette approche était la leur, nonobstant l'écoulement du délai de prescription pendant l'attente passive d'informations éventuelles.

Commentaire

73. *Sur la base des discussions confidentielles tenues avec les autorités à propos des enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2 et des réponses aux questions des examinateurs principaux relatives à d'autres allégations, les examinateurs sont parvenus à la conclusion qu'avant l'examen de Phase 2, en janvier 2005, les autorités japonaises avaient adopté une approche passive en matière d'allégations de corruption transnationale et que, depuis janvier 2005, elles ont peut-être accru*

leurs efforts sans à l'évidence atteindre un niveau suffisant. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent aux autorités japonaises d'accorder une attention particulière aux initiatives qui permettraient aux autorités répressives d'adopter une attitude suffisamment volontariste lors de leur évaluation des obstacles juridiques et procéduraux à des enquêtes et poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale au Japon, conformément à la recommandation formulée dans le commentaire précédent.

3. Effet des règles strictes fixant le niveau de la preuve dans les enquêtes pour corruption transnationale

a. Introduction

74. L'absence de volontarisme pour détecter les affaires de corruption d'agents publics étrangers et ouvrir les enquêtes correspondantes pourrait être symptomatique de l'un ou plusieurs des problèmes suivants : (i) un niveau de ressources humaines et matérielles insuffisant pour permettre des enquêtes compliquées et longues impliquant souvent des demandes d'entraide judiciaire ; (ii) la faible importance accordée aux enquêtes pour corruption transnationale ; (iii) l'exigence d'un niveau de preuve irréaliste pour déclencher diverses mesures d'enquête (par exemple, pour envoyer une demande d'entraide judiciaire) ; (iv) des pouvoirs d'enquête inadaptés aux affaires de corruption transnationale ; ou (v) la difficulté d'obtenir des aveux dans les affaires de corruption transnationale, alors que les aveux constituent une source importante de preuves dans les enquêtes pénales au Japon. Les examinateurs principaux ont évalué chacune de ces propositions pendant la mission sur place de Phase 2*bis*. La première n'est pas corroborée par l'information obtenue dans le cadre des discussions. Les examinateurs principaux ne sont pas en mesure d'évaluer la deuxième proposition, dans la mesure où l'importance accordée par les procureurs aux affaires est très subjective et se prête mal à une évaluation. Par ailleurs, les trois dernières propositions semblent étayées et sont donc analysées dans le présent rapport.

b. Niveaux de preuve

i. Poursuites

75. Le processus de justice pénale japonais subordonne le déclenchement des poursuites à un niveau de preuve très élevé. Cette condition — qui n'est pas énoncée dans le Code de procédure pénale — a été décrite comme la condition de « preuve au-delà de tout doute raisonnable », ce qui correspond au niveau de preuve réservé dans la plupart des autres systèmes juridiques aux condamnations²³. Pendant la mission sur place de Phase 2*bis*, un représentant a décrit la condition en ces termes : « une forte probabilité que les poursuites déboucheront sur une condamnation ». Bien que cette condition semble exigeante par comparaison à d'autres systèmes juridiques, il convient de la replacer dans son contexte, en tenant compte de diverses caractéristiques du système japonais. Par exemple, ce système repose sur le principe du « monopole des poursuites » : les procureurs ont le pouvoir et la responsabilité exclusifs de décider s'il convient d'engager des poursuites dans une affaire. Il n'existe donc pas de niveau de décision ne relevant pas du ministère public — comme le serait un *grand jury* ou une audience préliminaire — habilité à déterminer si les preuves suffisent pour organiser un procès. De sorte qu'en vertu du système japonais, les procureurs assument une responsabilité accrue : ils doivent éviter d'engager des poursuites dans une affaire tant qu'ils ne sont pas quasiment certains d'obtenir une condamnation. En fait, pendant la mission sur place de Phase 2, un représentant de la Fédération des associations du Barreau japonais a déclaré que l'incapacité d'obtenir une condamnation au Japon est perçue comme particulièrement honteuse pour un procureur. La citation suivante développe cet argument :

²³ Voir : « Criminal Justice in Japan » [Institut des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en Asie et en Extrême-Orient (UNAFEI), 2005]

Le coût d'une relaxe ou d'un acquittement pèse lourd dans le calcul des procureurs japonais, car ils sont alors vivement critiqués par le public et par l'organisation. De fait, même une relaxe partielle dans une affaire mineure de vol ou d'agression génère les gros titres de la presse et la fureur du public en raison du « bâclage de l'enquête »²⁴.

76. D'autres facteurs pourraient permettre de comprendre pourquoi le niveau de preuve requis pour engager des poursuites est si élevé en pratique. Ainsi, dans la mesure où l'article 40 de la Constitution japonaise confère le droit de se pourvoir en réparation contre l'État à toute personne ayant été relaxée après avoir été arrêtée ou détenue, les autorités d'enquête répugnent sans doute à arrêter un suspect à moins d'être pratiquement certaines d'obtenir sa condamnation. Un autre facteur dissuasif pourrait tenir au taux élevé de suicide parmi les personnes poursuivies au Japon. Cependant, aucune recherche sur ces propositions ne semble avoir été entreprise, de sorte qu'elles relèvent entièrement de la conjecture.

77. En tout cas, la capacité des procureurs japonais à obtenir la condamnation de presque tous les auteurs d'infraction qu'ils inculpent est citée comme l'une des principales raisons du succès remporté par ce pays dans le contrôle de la criminalité depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale²⁵. Il s'agit d'un principe fondamental du système national de justice pénale qui s'inscrit dans la vision spécifiquement japonaise du crime et du châtement. Compte tenu du principe d'« équivalence fonctionnelle » reconnu par la Convention, il ne peut être exigé des Parties qu'elles modifient les règles de base de leur système juridique. Diverses méthodes permettant d'accroître l'efficacité des enquêtes pour infraction de corruption transnationale dans les limites du système juridique japonais ont donc été explorées pendant la mission sur place de Phase 2bis.

ii. Recours à des moyens d'enquête non coercitifs

78. La mission sur place de Phase 2bis a examiné les niveaux de preuve requis pour recourir aux trois moyens d'enquête suivantes : (i) perquisitionner et saisir des documents financiers et d'entreprise ; (ii) interroger des témoins ; et (iii) envoyer des demandes d'entraide judiciaire. Concernant l'entraide judiciaire, le Groupe de travail avait enjoint le Japon, pendant la Phase 2, d'y recourir au stade de l'enquête non enregistrée. Comme dans la plupart des autres systèmes juridiques, les mesures coercitives telles que les perquisitions et saisies ou les demandes d'entraide judiciaire requérant des mesures coercitives ne peuvent pas être prises sur la base d'une rumeur ou d'un simple écho dans la presse. Avant l'avènement de la compétence fondée sur la nationalité en janvier 2005, pour continuer une enquête (y compris une enquête non enregistrée), les autorités japonaises devaient disposer d'informations concrètes prouvant que l'infraction de corruption transnationale avait été commise au Japon. Depuis janvier 2005, des informations concrètes prouvant que l'infraction de corruption transnationale a été commise à l'étranger s'avèrent également suffisantes.

79. En vertu de l'article 199.2 du Code de procédure pénale, un mandat d'arrêt peut être obtenu d'un juge lorsqu'il existe « des raisons suffisantes de soupçonner » que le suspect a commis une infraction et, en vertu de l'article 199.1, ledit mandat peut être exécuté dès lors qu'il existe « une raison de croire que le suspect a commis l'infraction ». Pour obtenir un mandat d'arrêt, il convient de présenter des preuves spéciales au juge. En vertu de l'article 218, un mandat de perquisition et de saisie de documents financiers ou d'entreprise peut être délivré dès lors que le tribunal estime cette information « nécessaire ». Toutefois, le ministère de la Justice fait valoir que la police et les procureurs sont autorisés à demander la divulgation volontaire de documents financiers sur la base de l'article 197.2 et que, théoriquement, l'institution financière ainsi sollicitée doit accéder à la demande. Le ministère de la Justice a expliqué qu'aucune

²⁴ « The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan » (David T. Johnson, Oxford University Press, 2002)

²⁵ *Ibid.*

sanction n'est applicable si l'institution financière refuse de répondre à la demande. Concernant l'interrogatoire des témoins, le pouvoir d'envoyer des citations à comparaître n'est pas reconnu au Japon au stade de l'enquête, de sorte que les intéressés ne peuvent être entendus qu'à titre volontaire.

80. Aucune règle spécifique n'énonce les preuves requises pour envoyer une demande d'entraide judiciaire. Néanmoins, lorsqu'elles sollicitent des mesures coercitives — telles que la perquisition ou la saisie de documents financiers — les autorités japonaises doivent répondre aux conditions exigées pour procéder à ces mesures dans le pays requis. Les examinateurs principaux ont conclu de leurs discussions confidentielles avec les autorités japonaises concernant les quatre enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2 que c'est à ce niveau que les enquêtes pour corruption transnationale paraissent s'enliser au Japon.

81. Les examinateurs principaux ont retiré des discussions menées pendant la mission sur place l'impression que les procureurs japonais ne feront pas de demandes d'entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale pour obtenir des mesures d'enquête non coercitives, à moins de ne pouvoir les étayer par des preuves d'un niveau similaire à celui exigé pour les mesures coercitives. A la suite de la mission sur place, les autorités japonaises ont précisé qu'elles ne baseraient pas une demande d'entraide visant des mesures d'enquête non coercitives sur le même niveau de preuve que celui exigé pour des mesures coercitives, mais étaieraient ladite demande avec un « certain » niveau de preuve. Elles ont aussi souligné qu'elles seraient réticentes à l'idée de solliciter des mesures non coercitives sans preuves adéquates, de crainte que les autres éléments de preuve soient modifiés ou détruits. Toutefois, les examinateurs principaux ne suggéraient pas que le Japon devrait essayer d'obtenir des preuves à l'étranger sur la base d'un niveau de preuve inférieur à celui exigé par le pays requis pour exécuter la mesure d'enquête demandée. Ils suggéraient plutôt au Japon de solliciter des mesures non coercitives, par le biais de l'entraide judiciaire, à un stade précoce des enquêtes, dans la mesure où ces mesures exigent un niveau de preuve inférieur à celui requis pour les mesures coercitives. Agir ainsi à un stade précoce en faisant preuve de volontarisme devrait réduire les risques de modification ou de destruction des preuves.

82. Atteindre le niveau de preuve requis en pratique au Japon pour demander l'entraide judiciaire est bien plus difficile, sinon impossible, lorsque la plupart des preuves se trouvent à l'étranger, comme c'est le cas dans les affaires de corruption transnationale. Par conséquent, les procureurs japonais sont quasiment certains de ne pas pouvoir progresser dans les affaires de corruption transnationale, à moins d'avoir eu la chance de recevoir de manière passive — par exemple dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire reçue d'un pays tiers — des preuves suffisantes pour atteindre le niveau de preuve qu'ils exigent pour demander l'entraide à leur tour. Les examinateurs principaux ont aussi observé que les procureurs japonais semblent peu désireux d'appliquer des mesures non coercitives — telles que l'interrogatoire de témoins consentants et la demande de communication volontaire de documents financiers — dans les affaires de corruption transnationale, alors même qu'aucun obstacle législatif ne s'y oppose et que, selon le ministère de la Justice, il est d'usage d'obtenir la communication volontaire de documents financiers dans le cadre des enquêtes visant d'autres infractions .

83. Il semble clair que tout progrès dans les affaires de corruption transnationale suppose le recours à des mesures d'enquête non coercitives — telles que l'interrogatoire de témoins consentants, des demandes de divulgation de documents financiers et des demandes d'entraide judiciaire visant des mesures non coercitives — afin d'obtenir des preuves concrètes suffisantes pour ensuite réunir des éléments de preuve complémentaires par le biais de mesures d'enquête coercitives, y compris à l'étranger par le biais de l'entraide judiciaire. Pour surmonter l'obstacle majeur à des enquêtes efficaces sur les infractions de corruption transnationale que constitue le niveau de preuve requis, les autorités japonaises doivent adopter une approche plus souple, de nature à relever le défi que constitue une enquête visant une affaire dans laquelle la plus grande partie des preuves se trouve à l'étranger.

Commentaire

84. *Les examinateurs principaux recommandent aux procureurs japonais de rechercher activement des preuves dans les affaires de corruption transnationale en recourant à des mesures d'enquêtes non coercitives — interrogatoire de témoins consentants, demande de communication volontaire de documents financiers, etc. — à un stade aussi précoce que possible, afin de se conformer au niveau de preuve exigé pour solliciter des mandats ordonnant des mesures d'enquêtes coercitives. En outre, les examinateurs principaux prient instamment les procureurs japonais de formuler des demandes d'entraide judiciaire visant des mesures d'enquêtes non coercitives à un stade aussi précoce que possible, en l'absence de preuves suffisantes pour atteindre le niveau de preuve requis pour formuler des demandes d'entraide visant des mesures coercitives.*

iii. Importance des aveux

85. Pendant la mission sur place de Phase 2, un procureur de district a déclaré qu'il n'engagerait aucune poursuite pour des faits de corruption en l'absence d'aveux du corrupteur ou de l'agent public. Un autre procureur de district a indiqué qu'il « ne refuserait pas nécessairement » d'engager des poursuites dans une telle affaire en l'absence d'aveux. Un représentant de la Fédération des associations du Barreau japonais a expliqué que, pour obtenir une condamnation, il est nécessaire d'avoir obtenu des aveux, un enregistrement téléphonique (alors que le pouvoir de placer des écoutes téléphoniques n'est pas accordé en cas d'infraction de corruption transnationale) ou une preuve matérielle contenue par exemple dans un courriel. De plus, un article écrit par un procureur du parquet du district de Tokyo²⁶ explique que, dans une affaire de corruption, les aveux obtenus d'un suspect constituent « une preuve extrêmement importante ». L'auteur signale aussi que l'établissement du caractère volontaire et crédible de l'aveu peut s'avérer problématique et que, dans les affaires de corruption, les aveux obtenus au stade de l'enquête donnent « souvent lieu à des rétractations par l'accusé qui conteste leur caractère volontaire et leur crédibilité devant le tribunal ».

86. Pendant la mission sur place de Phase 2bis, un représentant du Service du procureur général a confirmé qu'il n'est pas nécessaire de disposer d'aveux pour engager des poursuites dans une affaire de corruption transnationale, à condition de disposer d'une autre preuve matérielle. Toutefois, l'obtention d'aveux est considérée comme un facteur important dans l'établissement de la preuve. Un représentant du ministère de la Justice a expliqué que les procureurs prennent grand soin de vérifier le caractère volontaire des aveux et de persuader le suspect de dire la vérité. Il a aussi expliqué que les aveux ne sont pas systématiquement enregistrés sur cassette vidéo ou sur bande magnétique dans le but de garantir leur transparence, de crainte que cette méthode n'incite les suspects à ne pas se cantonner à la vérité. Les autorités japonaises ont fait mention de certains désaccords concernant la nécessité d'enregistrer les aveux.

87. Le représentant du Service du procureur général a ajouté que l'un des principaux objectifs de l'obtention d'aveux est de fournir au suspect l'occasion d'exprimer des remords. Un aspect essentiel du système pénal japonais tient à la place centrale accordée à la réadaptation et à la réinsertion des délinquants dans la société. Or, on estime que, faute d'aveux et de remords, cette réadaptation et cette réinsertion sont vouées à l'échec. On estime également que l'enregistrement d'aveux pourrait empêcher ou dissuader les suspects de faire des aveux et d'exprimer des remords pour leurs actes, en raison notamment de la crainte de représailles ou d'une atteinte à leur vie privée ou bien du renforcement du sentiment de honte associé aux aveux. Les autorités japonaises sont persuadées que réduire la probabilité d'obtenir des aveux réduirait l'efficacité des enquêtes.

²⁶ Voir : « Investigation of Corruption in Japan » (Tamotsu Hasegawa, procureur, parquet du district de Tokyo, août 1999).

88. Les examinateurs principaux sont conscients de ce que le recours aux aveux constitue un aspect fondamental du système juridique japonais et poursuit des objectifs importants de justice pénale et sociale. Ils ne suggèrent donc pas au Japon de modifier leur pratique sur ce point, concernant l'infraction de corruption transnationale ou toute autre infraction. Ils font cependant valoir que l'efficacité des aveux pourrait ne pas être uniforme selon le type d'infractions et que, en l'absence d'enquêtes enregistrées et de poursuites concernant les cas de corruption transnationale au Japon, il est difficile de savoir si le recours aux aveux gêne ou facilite les enquêtes et poursuites visant des affaires de corruption transnationale.

Commentaire

89. *Les examinateurs principaux recommandent le suivi de l'utilisation des aveux dans les enquêtes et poursuites concernant les cas de corruption transnationale, ainsi que de la question de savoir si, dans les affaires de ce type, l'établissement du caractère volontaire des aveux pendant le procès pose des difficultés particulières.*

4. *Rôle de la police dans les enquêtes sur la corruption transnationale*

90. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé au Japon de renforcer la coordination entre les procureurs et la police dans les enquêtes visant les affaires de corruption transnationale. Cette recommandation découle des conclusions du Groupe de travail selon lesquelles la police n'avait été ni impliquée, ni consultée dans les quatre enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2. La situation à cet égard n'avait pas changé au moment de la mission sur place de Phase 2bis : une constatation d'autant plus marquante que cette pratique va à l'encontre de celle généralement observée pour les autres infractions.

91. Selon le ministère de la Justice, la majorité des infractions sont détectées par la police qui mène alors une enquête préliminaire avant de déférer le dossier au procureur. Cette règle s'applique aussi aux affaires de corruption nationale. Par exemple, en 2004, sur les 313 affaires de corruption nationale ayant fait l'objet d'une enquête, 232 ont fait d'abord l'objet d'une enquête de la police avant d'être déferées au parquet et 81 ont fait l'objet d'une enquête préliminaire menée directement par un procureur. Bien que les procureurs aient le pouvoir d'enquêter sur des infractions autres que celles qui leur sont transmises par la police, y compris des délits économiques comme la corruption d'agents publics étrangers, ils reçoivent normalement ces affaires de manière passive. Lorsque la police mène une enquête qui est ensuite déferée aux procureurs, ladite enquête est conduite dans le cadre d'une collaboration entre la police et le parquet. En outre, un procureur peut inviter la police à participer à une enquête qu'il a déclenchée. Le représentant d'un parquet de district a déclaré que la police dispose de ressources humaines beaucoup plus importantes pour enquêter sur les infractions, et que les procureurs n'hésitent pas à faire participer la police aux enquêtes si nécessaire.

92. Des questions ont donc été soulevées pendant la mission sur place de Phase 2bis sur les raisons pour lesquelles la police — qui dispose pourtant d'effectifs beaucoup plus importants pouvant être affectés aux enquêtes — n'a pas été mise à contribution dans l'une quelconque des quatre enquêtes non enregistrées. Les autorités japonaises ont expliqué que, généralement parlant, le besoin (y compris en ressources humaines) ne s'était pas fait sentir d'impliquer la police dans ces enquêtes. Cependant, compte tenu de la nécessité d'obtenir des preuves aussi rapidement que possible pour ne pas dépasser le délai de prescription alors en vigueur de trois ans, force est de constater l'absence de raison convaincante justifiant la non-intervention de la police. De plus, il ne semble pas que l'Agence de la police nationale ait été informée par le ministère de la Justice ou le parquet des initiatives prises par ledit ministère pour obtenir des preuves concernant une autre affaire rendue publique et dans laquelle on peut supposer que la police s'interrogeait sur l'opportunité d'ouvrir une enquête. Ce manque de coordination pourrait constituer un obstacle procédural à l'efficacité des enquêtes dans les affaires de corruption transnationale.

93. En outre, une communication inadéquate a aussi été observée de la part de l'Agence de la police nationale qui, selon des révélations faites pendant la mission sur place de Phase 2bis, était au courant de certaines « enquêtes préliminaires » menées par les services de police ou les préfetures et « susceptibles de déboucher sur l'enregistrement d'enquêtes pour corruption transnationale ». La police, en règle générale, ne partage pas ses informations avec les procureurs, sauf en cas de nécessité lorsqu'un certain niveau de preuve a été atteint. Néanmoins, compte tenu des conclusions négatives bien connues formulées par le Groupe de travail pendant la Phase 2 à propos du niveau de répression de l'infraction de corruption transnationale au Japon, le fait que l'Agence de la police nationale n'ait pas à tout le moins informé le ministère de la Justice et les parquets concernés de l'existence de ces enquêtes préliminaires semble révélateur d'un manque de coordination.

Commentaire

94. *Les examinateurs principaux recommandent d'accroître la coordination et la communication entre le parquet et l'Agence de la police nationale concernant l'infraction de corruption transnationale, afin d'assurer une circulation efficace des informations entre ces services à propos des enquêtes ou des investigations potentielles ou en cours. De plus, il est recommandé au parquet d'envisager sérieusement de faire participer la police aux enquêtes pour corruption transnationale, lorsque les affaires ne sont pas déferées aux procureurs par la police, étant donné que cette dernière dispose d'effectifs beaucoup plus importants affectés aux enquêtes pénales.*

5. *Besoin de moyens d'enquêtes plus larges*

a. *En général*

95. Compte tenu du niveau de preuve extrêmement élevé requis au Japon pour déclencher des poursuites, la mission sur place de Phase 2bis a examiné si les moyens d'enquête concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers étaient suffisamment larges. En particulier, il a été noté que les écoutes téléphoniques, l'octroi de l'immunité de poursuite aux témoins coopératifs et le pouvoir de convoquer des témoins pendant l'enquête ne sont pas disponibles dans le cadre d'une enquête pour corruption transnationale au Japon (les deux derniers pouvoirs n'étant jamais disponibles, quelle que soit l'infraction). Bien que le fait de disposer de ces pouvoirs ne revête pas forcément une importance cruciale dans les systèmes de justice pénale où le niveau de preuve exigé pour déclencher des poursuites est la « cause probable », au Japon — où le niveau de preuve exigé est la quasi-certitude d'obtenir une condamnation — lesdits pouvoirs pourraient s'avérer essentiels afin d'obtenir des preuves matérielles suffisantes pour engager des poursuites. La mission sur place de Phase 2bis a consacré un certain temps à la discussion de l'utilisation potentielle des écoutes téléphoniques et de l'octroi de l'immunité de poursuite dans le cadre des enquêtes portant sur des cas de corruption transnationale. Ces discussions ont coïncidé avec l'étude entreprise par le ministère de la Justice sur la manière d'accroître l'efficacité des moyens d'enquête.

b. *Écoutes téléphoniques*

96. L'infraction de corruption d'agents publics étrangers définie dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale ne figure pas sur la liste restreinte des infractions justifiant le recours aux écoutes téléphoniques. Au Japon, en effet, cette forme d'ingérence dans la vie privée suscite une vive opposition. Le ministère de la Justice a expliqué que la Loi sur les écoutes téléphoniques a été adoptée en 1999 après un débat parlementaire de trois ans tant cette pratique suscite de résistances. En fin de compte, la portée du texte adopté est beaucoup plus modeste que celle envisagée dans le projet de loi initial et couvre essentiellement quatre types de crimes : les meurtres, les infractions liées aux stupéfiants, le trafic illégal d'armes et le trafic illégal de personnes.

97. Un procureur auprès d'un parquet de district a émis des doutes quant à l'utilité des écoutes téléphoniques dans les affaires de corruption. Il estime qu'en raison du délai séparant normalement l'exécution de la transaction impliquant la corruption et la mise en place des écoutes, le recours à ce procédé ne serait pas forcément efficace. Toutefois, ce raisonnement ne semble pas tenir compte du fait que la corruption est généralement réalisée en plusieurs étapes discrètes : depuis l'exposé de la promesse ou de la proposition jusqu'au transfert du pot-de-vin. De même, les négociations relatives au montant du pot-de-vin et aux modalités de son transfert exigent, elles aussi, du temps. De plus, le pot-de-vin est parfois versé en plusieurs fois ou est complété par d'autres pots-de-vin en cas de renouvellement de l'opération dans le cadre d'une relation d'affaires continue.

c. Octroi de l'immunité de poursuite

98. Pendant la mission sur place de Phase 2, deux procureurs de district avaient déclaré qu'il est difficile d'obtenir des aveux dans les affaires de corruption en raison de l'impossibilité d'octroyer l'immunité de poursuite aux personnes fournissant des informations. De même, le texte d'une conférence magistrale publié par l'Institut des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en Asie et en Extrême-Orient (UNAFEI)²⁷ déclare que les enquêtes récentes pour corruption ayant tendance à devenir plus compliquées (il est notamment plus difficile d'obtenir des aveux), le Japon devrait envisager l'adoption de nouveaux moyens d'enquête tels que le pouvoir discrétionnaire d'octroyer l'immunité dans les circonstances appropriées, notamment en échange d'informations permettant de poursuivre des tiers. Cette opinion est reprise par l'auteur d'un livre — publié en 2002 et consacré à la lutte contre la criminalité au Japon — qui affirme qu'en rendant impossible le recours à des pratiques telles que l'octroi de l'immunité, le droit japonais va sérieusement à l'encontre des intérêts du ministère public²⁸.

99. Le ministère de la Justice a expliqué qu'au Japon l'opinion était divisée sur la question de savoir s'il était moral d'octroyer l'immunité de poursuite en échange de preuves. Toute tentative d'élargissement des moyens d'enquête dans ce sens se heurte à l'opposition de certains groupes.

Commentaire

100. Les examinateurs principaux recommandent au ministère de la Justice de prendre spécifiquement en considération l'infraction de corruption transnationale dans sa recherche sur les moyens d'accroître l'efficacité des mesures d'enquête, surtout au niveau du recours potentiel aux écoutes téléphoniques et à l'octroi de l'immunité. Les examinateurs principaux recommandent en outre au ministère de la Justice de tenir compte du fait que, dans les affaires de corruption transnationale, la plupart des preuves disponibles sont à l'étranger, ce qui risque de compliquer la réunion d'éléments de preuve suffisants pour engager des poursuites en l'absence de moyens d'enquête accrus.

²⁷ « Investigation against Corruption by Public Prosecutors in Japan » (professeur Yuichiro Tachi, 22-24 janvier 2003, Conférence ICAC-Interpol).

²⁸ Voir : « The Japanese Way of Justice : Prosecuting Crime in Japan » (David T. Johnson, 2002, Oxford University Press). La citation intégrale est la suivante : « Pour les délits ordinaires comme les vols simples et les agressions, la loi favorise nettement les intérêts des procureurs mais, pour la corruption et les autres infractions en col blanc, elle dessert ces intérêts en interdisant ou en restreignant des pratiques que le ministère public d'autres pays — notamment les États-Unis — considèrent comme essentielles. Les plus importantes desdites pratiques sont : les citations à comparaître, les écoutes téléphoniques, les opérations secrètes et l'octroi de l'immunité. ».

6. *Effet de l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD)*

101. Le rapport de février 2004 du Comité consultatif (le Sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle)²⁹ recommandait que la question de l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans le cadre de la LPCD soit « suivie en permanence », puisque, à compter de l'introduction de la disposition relative à la compétence fondée sur la nationalité en janvier 2005, l'infraction s'appliquera à des actes de corruption n'ayant aucune incidence sur le marché national. Le Groupe de travail a recommandé, dans le cadre de la Phase 2, le suivi de l'étude et recommandé au Japon de lui rendre compte des conclusions de celle-ci. Pendant la mission sur place de Phase 2bis, les examinateurs principaux se sont enquis des progrès de ladite étude réalisée par le Comité consultatif. Ils ont en outre exploré un certain nombre des problèmes potentiels soulevés par l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD et, en particulier, la question de savoir si cette inscription pourrait avoir contribué à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites.

102. Le Comité consultatif n'a pas « suivi en permanence » cette question comme il l'avait recommandé dans son rapport de février 2004, ayant décidé depuis lors que le but de la LPCD est suffisamment large pour englober la corruption d'agents publics étrangers affectant le marché international. L'article 1 de la LPCD énonce que son but est de « contribuer au bon fonctionnement de l'économie nationale en prévoyant des mesures, etc. pour la prévention de la concurrence déloyale et l'indemnisation des dommages causés par la concurrence déloyale afin de garantir une concurrence loyale entre les entrepreneurs et l'application appropriée des conventions internationales pertinentes ». Le Comité consultatif estime désormais que l'infraction de corruption transnationale est à juste titre inscrite dans la LPCD car : (i) son article 1 mentionne l'application appropriée des conventions internationales ; et (ii) le principal objectif de l'établissement de l'infraction de corruption transnationale est d'assurer une concurrence loyale. Cependant, en dépit de la mention des conventions internationales, la formulation de l'article 1 de la LPCD met d'abord l'accent sur la lutte contre la concurrence déloyale susceptible de porter atteinte au marché japonais (le but ultime de la LPCD est en effet de « contribuer au bon fonctionnement de l'économie nationale »).

103. La mention des conventions internationales à l'article 1 renvoyait initialement à la Convention de Paris et à son accord spécial, l'Arrangement de Madrid, qui établissent la protection de la propriété intellectuelle par l'utilisation de l'enregistrement de marques³⁰. Depuis lors, une autre convention internationale, en plus de la Convention anti-corruption, a été mise en œuvre par le biais de la LPCD : il s'agit de l'ADPIC³¹ qui concerne la protection des droits de propriété intellectuelle. En conséquence, sur les quatre instruments internationaux mis en œuvre par la LPCD, la Convention anti-corruption est le seul qui ne vise pas la protection de la propriété intellectuelle.

²⁹ « Rapport sur les mesures efficaces de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (*Report of Measures for the Effective Prevention of Bribery of Foreign Public Officials*).

³⁰ « Outline and Practices of Japanese Unfair Competition Prevention Law » (Masayasu Ishida, Office japonais des brevets, 1999).

³¹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

104. Le Code pénal japonais répertoriant quasiment toutes les infractions liées à la corruption³², il aurait semblé plus logique d'y insérer l'infraction de corruption transnationale. Ainsi, le Japon se base largement sur la jurisprudence relative à l'infraction de corruption nationale pour appuyer l'interprétation de certains éléments de l'infraction de corruption transnationale. En outre, on peut raisonnablement estimer que l'inscription de l'infraction de corruption transnationale, à côté des autres infractions liées à la corruption, dans le Code pénal lui conférerait une importance accrue alors que, dans la LPCD, elle paraît ensevelie parmi des infractions visant la protection de la propriété intellectuelle. Le ministère de la Justice a expliqué qu'à son avis l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD ne réduit pas son importance : un point de vue partagé par d'autres participants à la mission sur place, dont un représentant du parquet du district de Tokyo. Néanmoins, même si l'intention de l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD n'était peut-être pas de réduire son importance, il se pourrait que cette mesure ait eu un effet imprévu.

105. Une autre préoccupation concerne le faible niveau des activités répressives liées à la LPCD en général, qui risque d'avoir un effet négatif sur la répression de l'infraction de corruption transnationale. Ainsi, lors de la Phase 2, l'Agence de la police nationale avait indiqué n'avoir coordonné que deux affaires au titre de la LPCD durant les trois ans ayant précédé la mission sur place de Phase 2. Selon les statistiques relatives au nombre de violations de la LPCD poursuivies entre 1980 et 2002, le nombre de poursuites a varié de 0 en 1997 et 1998 à 37 en 2002. Le nombre annuel moyen de poursuites engagées en vertu de cette loi était de 15 pendant cette période. En 2004, le nombre total d'affaires ayant donné lieu à une enquête s'est élevé à 2.18 millions dont 1.27 million concernaient des infractions au Code pénal et 908 353 des infractions réprimées par des lois spéciales (c'est-à-dire des infractions définies dans des lois autres que le Code pénal). Parmi ces dernières, seules 47 affaires concernaient des infractions définies dans la LPCD.

106. L'une des conséquences de l'inscription de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD est que la mise en œuvre de cette loi relève principalement de la responsabilité du ministère de l'Économie, du Commerce et de l'Industrie (METI) et non du ministère de la Justice responsable du Code pénal. A première vue, cette répartition pourrait déjà apparaître contre nature, dans la mesure où l'objectif global du METI est de promouvoir le commerce et l'industrie. Même un examen plus approfondi ne permet pas d'identifier une bonne raison d'inscrire l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD et de la placer ainsi sous la responsabilité du METI. De fait, ce ministère n'a déployé jusqu'à présent que des efforts minimes pour déclarer publiquement sa responsabilité dans la mise en œuvre de l'infraction. Ainsi, le document de 18 pages, intitulé « *Key Policies* » [politiques clés] du METI, publié en 2006³³, ne mentionne pas le rôle de ce ministère dans la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. La version anglaise des Directives du METI est disponible sur le site Web de ce ministère ; toutefois, bien que la répression de l'infraction de corruption transnationale relève de la responsabilité directe de la division du METI chargée de la politique en matière de propriété intellectuelle, l'exploration de cette rubrique sur ledit site Web ne permet d'obtenir aucune information sur l'infraction de corruption transnationale. A la suite de la mission sur place, les autorités japonaises ont indiqué qu'un travail avait été entamé afin de fournir sur le site des informations en japonais concernant la corruption transnationale.

³² Par exemple : l'article 193 (abus d'autorité par un policier), l'article 194 (abus d'autorité par un agent public spécial), l'article 195 (violence et cruauté exercées par un agent public spécial), l'article 196 (circonstances aggravant les infractions prévues dans les deux articles précédents), l'article 197 (acceptation de pots-de-vin, acceptation de pots-de-vin par anticipation), l'article 197(2) (pots-de-vin versés à des tiers), l'article 197(3) (corruption entraînant la commission d'actes malhonnêtes, corruption consécutive), l'article 197(4) (réception de pots-de-vin en vue d'exercer une influence), l'article 197(5) (confiscation des pots-de-vin et collecte de moyens pécuniaires) et l'article 198 (octroi de pots-de-vin).

³³ « FY 2006 Economic and Industrial Policy: Key Points » (voir le site Web du METI à l'adresse : <http://www.meti.go.jp/English>)

107. En sa qualité de ministère responsable de la mise en œuvre de la Convention, le METI a publié des directives interprétatives (Directives du METI) sur l'infraction de corruption transnationale : un texte qui, comme l'indique plus haut le présent rapport, contient certaines informations potentiellement trompeuses. Si le METI n'a pas consulté le ministère de la Justice ou les procureurs concernant la version initiale de ces interprétations, il les consulte par contre dans le cadre de la révision en cours qui devrait prendre fin en avril ou mai 2006. Toutefois, la participation du ministère de la Justice tout au long de ce processus paraît essentielle, compte tenu du fait que les Directives du METI contiennent des interprétations de loi auxquelles les entreprises se fient, de sorte que toute information trompeuse pourrait avoir un impact négatif sur les enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption transnationale. En tout cas, si l'infraction de corruption transnationale était définie dans le Code pénal, la consultation indispensable du ministère de la Justice ne poserait plus de problème.

108. Les autorités japonaises indiquent que le METI est responsable de l'amélioration du système de lutte contre la corruption transnationale dans la mesure où, par exemple, il procède à la révision de la LPCD, tandis que le ministère de la Justice est responsable de l'aspect répressif de la mise en œuvre de la Convention et, à ce titre, reçoit notamment des rapports émanant de la police et du ministère public sur les enquêtes et poursuites. Néanmoins, comme l'indique plus haut le présent rapport, aucun de ces deux ministères n'a pris la responsabilité d'examiner les raisons de l'absence d'enquêtes et de poursuites, chacun estimant que cela relevait de la responsabilité de l'autre. Il semble que ce risque de confusion serait réduit si l'infraction de corruption transnationale était inscrite dans le Code pénal.

Commentaire

109. Les examinateurs principaux craignent sérieusement que l'inscription de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale — et non dans le Code pénal — ait réduit en pratique l'importance accordée à cette infraction et contribué à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites. C'est pourquoi ils recommandent au Japon d'améliorer prioritairement la visibilité et la mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale, notamment en la transférant dans le Code pénal.

III. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Principales conclusions du Groupe de travail

Conformément aux Recommandations de Phase 2 du Groupe de travail, le but de la mission sur place de Phase *2bis* effectuée au Japon en février 2006 était d'examiner les efforts déployés pour enquêter et engager des poursuites en cas de corruption transnationale, le Groupe de travail ayant constaté, dans le cadre de la Phase 2 (Janvier 2005), que ce pays n'avait pas réalisé suffisamment d'efforts pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Pour procéder à l'évaluation prévue dans les Recommandations de Phase 2, l'examen de Phase *2bis* du Japon s'est concentré sur trois questions principales : (i) le niveau de la coopération du Japon pendant ledit examen ; (ii) l'ampleur des préoccupations des autorités japonaises concernant l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites ; et (iii) les facteurs contribuant à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites. Les principales conclusions du Groupe de travail sont les suivantes :

1. Le Japon a déployé des efforts pleinement satisfaisants pour coopérer à la mission sur place de Phase *2bis*, notamment sous l'angle du niveau de participation et de la communication d'informations pertinentes, y compris la communication, dans les limites de la législation nationale relative à la confidentialité, d'informations non identifiantes relatives aux enquêtes non enregistrées mentionnées en janvier 2005.

2. Le Japon a progressé dans le renforcement du dispositif législatif de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, notamment grâce à des modifications allongeant le délai de prescription applicable aux personnes physiques et morales en cas d'infraction de corruption transnationale, et à l'introduction d'une infraction renforcée de falsification des comptes dans la Loi sur les opérations de bourse. De plus, compte tenu de la préoccupation récurrente du Groupe de travail concernant le traitement fiscal actuel des pots-de-vin dans la Loi instituant des mesures fiscales spéciales, l'adoption du projet de loi visant à modifier la Loi relative à l'impôt sur les sociétés et la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques — afin d'interdire expressément toute déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, quelles que soient les circonstances — constitue une étape décisive. La révision des Directives du ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI) visant à expurger de cet ouvrage les informations obscures et potentiellement trompeuses relatives à l'infraction de corruption transnationale et la révision de l'ordonnance du Cabinet précisant que la nouvelle Loi sur la protection des dénonciateurs s'applique aussi aux infractions définies dans la LPCD constituent, elles aussi, une étape décisive. Cependant, la mise en œuvre intégrale des Recommandations pertinentes de Phase 2 exige un renforcement supplémentaire du dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale. De plus, le Groupe de travail est gravement préoccupé par le fait que l'inscription de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans la LPCD — et non dans le Code pénal — puisse en pratique réduire l'importance qui lui est accordée et contribuer à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites.

3. Les autorités japonaises ont déployé des efforts raisonnables pour sensibiliser les autorités compétentes, y compris la police et le ministère public, à l'application (depuis janvier 2005) de la compétence fondée sur la nationalité à l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie dans la LPCD. Pour le reste, le Groupe de travail n'est pas persuadé que le dispositif législatif japonais se prête à l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales en cas de corruption transnationale, dans la mesure où ladite compétence ne s'applique pas expressément aux personnes morales pour cette infraction et où aucun précédent ne fait état d'une telle application concernant d'autres infractions.

4. Malgré l'absence persistante d'enquêtes formelles et de poursuites sept ans après l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale au Japon, ce pays n'a pas déployé d'efforts sérieux pour suivre les Recommandations de Phase 2 du Groupe de travail en vue d'évaluer prioritairement les obstacles à une enquête et des poursuites efficaces de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Il est particulièrement regrettable que les autorités japonaises n'aient pas éprouvé le besoin d'agir ainsi malgré l'imminence de la mission sur place de Phase 2bis. Compte tenu de ce qui précède et de ce que ni le METI, ni le ministère de la Justice ne considèrent cette évaluation comme relevant de leur responsabilité, ainsi que du fait que le ministère de la Justice a conclu de manière informelle à l'absence de questions ou de problèmes à résoudre, de sérieux doutes continuent à peser sur l'engagement du Japon à mettre en œuvre la Convention de façon efficace.

5. De plus, sur la base de discussions confidentielles tenues avec les autorités japonaises concernant les enquêtes non enregistrées mentionnées pendant la Phase 2 et des réponses aux questions des examinateurs principaux visant d'autres allégations faisant état d'une corruption transnationale éventuelle, les examinateurs principaux ont conclu qu'avant l'examen de Phase 2 en janvier 2005, les autorités japonaises avaient adopté une approche passive concernant ces allégations et qu'après janvier 2005 elles avaient peut-être accru leurs efforts, mais de façon insuffisante.

2. Recommandations du Groupe de travail

a. *Recommandations au Japon*

6. Le Groupe de travail recommande au Japon de prendre plus d'initiatives en matière de vérification des allégations de corruption transnationale, dans le but de faire progresser les enquêtes et d'engager des poursuites, et recommande que soient prises les mesures spécifiques suivantes visant à rechercher activement des preuves dans les affaires de corruption transnationale impliquant des intérêts japonais :

- (a) recourir à un stade aussi précoce que possible à des mesures d'enquête non coercitives comme l'interrogatoire de témoins ou la demande de communication volontaire de documents financiers, et ce même en l'absence de preuves suffisantes pour atteindre le niveau requis pour l'obtention de mandats permettant d'appliquer des mesures d'enquête coercitives ;
- (b) demander l'entraide judiciaire à un stade aussi précoce que possible pour solliciter des mesures d'enquête non coercitives, et ce même en l'absence de preuves suffisantes pour atteindre le niveau requis pour l'obtention de mandats permettant d'appliquer des mesures d'enquête coercitives ;
- (c) accroître la coordination et la communication entre les parquets et l'Agence de police nationale concernant l'infraction de corruption transnationale, afin d'assurer une circulation efficace des informations entre ces services à propos des enquêtes ou des investigations potentielles ou en cours ; de plus, il est recommandé aux parquets d'envisager sérieusement de faire participer la police aux enquêtes pour corruption transnationale, y compris lorsque les affaires ne sont pas déferées aux procureurs par la police ; et
- (d) inclure spécifiquement dans l'étude menée actuellement par le ministère de la Justice sur la manière d'accroître l'efficacité des moyens d'enquête, la prise en considération de l'infraction de corruption transnationale, surtout au niveau du recours potentiel aux écoutes téléphoniques et à l'octroi de l'immunité, compte tenu du fait que, dans les affaires de corruption transnationale, la plupart des preuves sont disponibles à l'étranger, ce qui risque de compliquer la réunion

d'éléments de preuve suffisants pour engager des poursuites en l'absence de pouvoirs d'enquête accrus.

7. Le Groupe de travail recommande au Japon de coordonner et d'entreprendre d'urgence une évaluation objective des obstacles juridiques et procéduraux à des enquêtes et poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers au Japon et de lui présenter ses conclusions par écrit dans un délai de six mois à compter de l'examen de Phase 2bis. Il invite le Japon à procéder à cette évaluation en consultant les membres appropriés de la société civile, en répertoriant les obstacles potentiels et en tenant pleinement compte des conclusions et des recommandations des rapports de Phase 2 et de Phase 2bis consacrés au Japon, tout en prêtant une attention particulière aux impressions des examinateurs principaux relatives aux facteurs pouvant contribuer à l'absence d'enquêtes formelles et de poursuites, y compris les conclusions desdits examinateurs telles qu'elles sont décrites au paragraphe précédent.

8. Pour renforcer davantage le dispositif législatif de lutte contre la corruption transnationale, garantir la mise en œuvre intégrale des Recommandations pertinentes de Phase 2 et accroître l'importance accordée à cette infraction, le Groupe de travail recommande aux autorités japonaises de prendre les mesures suivantes :

- (a) améliorer prioritairement la visibilité et la répression de l'infraction de corruption transnationale, notamment en la transférant de la LPCD au Code pénal ;
- (b) supprimer des Directives 2006 du METI l'interprétation du concept de « commerce international » comme couvrant « des actes commis en relation avec une activité exercée de façon répétée et continue dans le but d'en tirer bénéfice » et préciser, sans la moindre ambiguïté, que le droit japonais n'autorise aucune exception en faveur des paiements de facilitation ;
- (c) revoir la question soulevée dans le rapport de Phase 2 concernant la mise en jeu de la responsabilité pénale uniquement en présence d'une infraction de fausse déclaration dans les documents d'information — telle que définie dans la Loi sur les opérations de bourse — revêtant un caractère significatif et veiller à ce que le droit japonais soit parfaitement conforme à l'Article 8 de la Convention ; et
- (d) prendre les mesures appropriées pour garantir que les salariés des secteurs public et privé soient conscients que la Loi sur la protection des dénonciateurs s'applique non seulement aux dénonciations internes mais aussi aux signalements à la police et aux procureurs.

b. Recommandation de suivi par le Groupe de travail

9. Le Groupe de travail recommande le suivi des questions suivantes à mesure de l'évolution concrète des affaires :

- (a) l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales concernant l'infraction de corruption transnationale ; et
- (b) l'utilisation des aveux dans les enquêtes et poursuites visant des affaires de corruption transnationale, ainsi que la question de savoir si, dans les affaires de ce type, l'établissement du caractère volontaire des aveux pendant le procès pose des difficultés particulières.

ANNEXE :
RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI
(DU RAPPORT DE PHASE 2 SUR LE JAPON)

1. Le Groupe de travail apprécie les efforts réalisés par le Japon depuis l'examen de la Phase 1 en vue de modifier sa législation concernant à l'infraction de corruption d'un agent public étranger ou en lien avec elle, afin d'apporter des rectifications dans les domaines qui, d'après le Groupe de travail, n'étaient pas conformes à la Convention. Le Groupe de travail reconnaît également les efforts consentis par les autorités japonaises pour faire traduire la législation et les documents pendant toute la procédure d'examen et pour fournir, dans les délais, des réponses au projet de Rapport de la Phase 2 des examinateurs principaux.
2. Lors de la réunion du Groupe de travail de décembre 2004, le Groupe de travail a conclu que le gouvernement japonais n'avait pas fourni suffisamment d'informations pour permettre une évaluation objective de la mise en œuvre de la Convention par le Japon, car les autorités japonaises, invoquant une obligation de confidentialité, n'avaient pas répondu sur l'existence (ou l'absence) d'enquêtes relatives à des affaires de corruption transnationale. En conséquence, le Groupe de travail a recommandé au Japon de fournir dans les 30 jours des informations non identifiantes sur des enquêtes non « enregistrées » dans le cadre d'affaires de corruption d'agents publics étrangers (autrement dit le nombre d'enquêtes de ce type qui ont été ouvertes et classées sans suite, les motifs de classement de ces affaires et les problèmes juridiques, de charge de la preuve, d'entraide judiciaire ou autres rencontrés lors de ces enquêtes). Conformément à cette recommandation, les autorités japonaises ont soumis des informations limitées et non identifiantes sur quatre enquêtes qui ne sont plus en cours. Le Groupe de travail constate que les autorités japonaises n'ont sondé que trois grands parquets de district et trois grandes Préfectures de police à propos de l'existence d'enquêtes non « enregistrées ». Il a aussi constaté que, fondamentalement, les seules informations révélées à propos de ces quatre enquêtes ont été que les autorités japonaises n'ont pas donné suite à ces enquêtes principalement en raison de l'absence de compétence fondée sur la nationalité pour la corruption transnationale et du caractère insuffisant des preuves.
3. Au regard des informations fournies durant l'examen de la Phase 2, y compris celles concernant le suivi présenté par le Japon lors de la réunion du Groupe de travail de janvier 2005, le Groupe de travail a conclu que le Japon n'avait pas réalisé suffisamment d'efforts pour mettre en œuvre l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Les autorités japonaises ont cependant affirmé que, la compétence fondée sur la nationalité étant entrée en vigueur en janvier 2005, elles seront à présent en mesure de donner suite aux affaires de corruption transnationale de façon plus agressive.
4. Compte tenu de ces circonstances, une autre évaluation sur place sera nécessaire au Japon dans environ un an aux fins d'examiner les efforts qui auront été faits pour enquêter et engager des poursuites en cas d'affaires de corruption transnationale. La mission sur place durera à peu près deux ou trois jours, comprendra des réunions avec des procureurs, des officiers de police et d'autres personnes et organismes que les examinateurs principaux jugeront pertinents, et s'attachera aux enquêtes non enregistrées signalées lors de la réunion de janvier 2005, ainsi qu'aux nouvelles enquêtes. Le Groupe de travail compte sur les autorités japonaises pour révéler durant la mission d'évaluation sur place des informations concrètes, mais non identifiantes sur la nature des éventuels problèmes rencontrés lors d'enquêtes et de poursuites dans le cadre d'affaires de corruption transnationale, ainsi que sur la manière dont les lois pertinentes sont appliquées en pratique, en particulier celles sur l'établissement de la compétence, fondée sur la nationalité ou territoriale. Le Groupe de travail compte aussi sur les autorités japonaises pour fournir lors de la

mission sur place toutes les informations pertinentes (non identifiantes) sur les enquêtes « enregistrées » ou non « enregistrées », notamment :

- (i) des indications temporelles sur les infractions et les investigations, y compris le temps passé à enquêter sur les cas,
 - (ii) si des demandes ont été formulées concernant l'accès à des documents financiers et à l'entraide judiciaire et, dans le cas contraire, les motifs,
 - (iii) si des suspects et des témoins ont été entendus et, dans le cas contraire, les motifs,
 - (iv) si des mandats de perquisition ont été délivrés en vue d'obtenir l'accès à des documents de société ou d'autres preuves et, dans le cas contraire, les motifs,
 - (v) si des informations ont été demandées aux autorités fiscales et, dans le cas contraire, les motifs, et
 - (vi) le mode de coordination entre la police et les procureurs lors de l'enquête.
5. Le Groupe de travail a recommandé aux autorités japonaises d'évaluer prioritairement les obstacles à une enquête et des poursuites efficaces. A cet égard, compte tenu des informations fournies par le Japon lors de la réunion de janvier 2005, le Groupe de travail enjoint le Japon de recourir à l'entraide judiciaire au stade de l'enquête non « enregistrée », de renforcer la coordination des efforts d'application de la loi entre les procureurs et la police et de s'attaquer à toute difficulté rencontrée lors de l'établissement et de l'application de la compétence territoriale afin de permettre au Japon de faire progresser les enquêtes non « enregistrées » concernant des infractions de corruption transnationale.
6. En ce qui concerne l'objet et le but de la Convention, le Groupe de travail recommande en outre aux autorités japonaises d'évaluer dans quelle mesure et de quelle manière le droit japonais empêche la révélation d'informations non identifiantes concernant les enquêtes et les poursuites liées à des infractions de corruption transnationale. Le Groupe de travail souligne que de telles révélations sont une condition préalable nécessaire à un mécanisme de contrôle efficace aux termes de l'article 12 de la Convention.
7. De plus, sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application de la Convention et de la Recommandation révisée par le Japon, le Groupe de travail (i) émet d'autres recommandations à l'intention du Japon dans la Partie I et (ii) assurera le suivi des problèmes évoqués dans la Partie II lorsqu'une pratique suffisante aura été acquise au Japon.

I. Recommandations

Recommandations pour assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale

8. En ce qui concerne la promotion de la sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption d'un agent public étranger établie par la Loi sur la prévention de la concurrence déloyale (LPCD), le Groupe de travail recommande que le Japon fasse des efforts pour favoriser la sensibilisation :
- (i) des organismes clés, y compris le ministère de l'Économie, du commerce et de l'industrie (METI), le ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et le ministère des Finances, sur les liens importants existant entre la corruption

transnationale et d'autres domaines d'intervention des pouvoirs publics, comme la passation des marchés publics, les crédits à l'exportation, l'aide publique au développement et les dispositifs anti-monopole ;

- (ii) de la police et des procureurs au moyen de sessions de formation spécifiquement consacrées à l'infraction de corruption transnationale, soit séparément, soit dans le cadre de la formation générale à la lutte contre la corruption et la criminalité en col blanc ;
 - (iii) des organismes concernés par les contrats des entreprises exerçant des activités à l'étranger, y compris la Commission de la concurrence du Japon (JFTC), la Commission de surveillance des opérations boursières (SESC), l'Agence des services financiers (FSA), la Banque japonaise pour la coopération internationale (JBIC), l'Agence japonaise d'assurance-crédit à l'exportation et d'assurance-investissement (NEXI) et l'Agence japonaise de coopération internationale (JICA) ; et
 - (iv) des professions juridiques. (Recommandation révisée, paragraphe I)
9. En ce qui concerne le signalement des infractions de corruption d'un agent public étranger aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande au Japon de prendre les mesures suivantes :
- (a) Envisager d'établir, nonobstant les dispositions de confidentialité aux termes de la *Loi sur le service public national* et de la *Loi sur le service public local*, une obligation pour tous les agents publics, et des procédures exigeant de tous les salariés des entités concernées, y compris la JBIC, la NEXI et la JICA, qu'ils signalent spontanément aux autorités répressives tout paiement suspecté de constituer un pot-de-vin à des agents publics étrangers (Recommandation révisée, paragraphe I).
 - (b) Établir prioritairement un système formel pour permettre au METI de traiter efficacement les allégations de corruption transnationale et de les transmettre aux autorités répressives, étant donné son rôle d'administration publique responsable de l'application de la LPCD (qui comprend l'infraction de corruption transnationale), l'existence des Directives du METI et la probabilité qui en résulte que le METI recevra des allégations (Recommandation révisée, paragraphes I et II).
 - (c) Préciser clairement que les vérificateurs externes sont tenus de déclarer les indications d'éventuels actes illégaux de corruption à la direction et, si nécessaire, aux organes de surveillance de l'entreprise, et d'envisager de prévoir une exception à l'obligation de confidentialité en demandant aux vérificateurs externes de déclarer les indications d'un acte illégal éventuel de corruption aux autorités compétentes³⁴ (Recommandation révisée, paragraphe V.B.iii) et iv)).
 - (d) Lors de l'application de sa législation dans le domaine de l'alerte, améliorer la protection des personnes qui déclarent de tels actes directement aux autorités répressives ; et poursuivre ses efforts pour que ces mesures soient plus largement connues des entreprises et du public en général (Recommandation révisée, paragraphe I) et

³⁴

Le Groupe de travail note que c'est un problème général pour beaucoup de Parties.

- (e) Envisager de mettre en place un dispositif centralisé aux fins de faciliter les échanges d'informations et la coordination des enquêtes et des poursuites dans les cas de corruption transnationale.
10. En ce qui concerne la prévention et la détection de la corruption transnationale au moyen des règles comptables, de la vérification externe ou des contrôles internes des sociétés, le Groupe de travail recommande au Japon de :
- (a) s'assurer que toutes les opérations énumérées à l'article 8.1 de la Convention sont interdites, y compris l'établissement de comptes hors livres et l'enregistrement de dépenses inexistantes, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption, et prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications (Convention, article 8) et
 - (b) encourager la mise au point et l'adoption de systèmes de contrôle interne adéquats par les entreprises, y compris des règles de conduite, et donner aux entreprises plus de lignes directrices concernant l'établissement de dispositifs efficaces de vérification interne et de surveillance (y compris sur la façon de réagir face à la sollicitation d'agents publics étrangers). (Recommandation révisée, paragraphe V.B.).
11. En ce qui concerne la détection et la prévention de la corruption transnationale au moyen de la législation sur le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande au gouvernement japonais d'encourager la Diète (le Parlement) à adopter en priorité le projet de loi portant modification de la Loi sur la répression du crime organisé pour inclure les produits de la corruption d'un agent public étranger dans la définition des « produits d'une infraction pénale » aux fins de l'application des infractions de blanchiment de capitaux. (Convention, article 7)

Recommandations pour garantir des poursuites et des sanctions efficaces en matière d'infractions de corruption transnationale

12. En ce qui concerne l'application de l'infraction de corruption d'un agent public étranger aux termes de la LPCD, le Groupe de travail recommande au Japon de prendre les mesures suivantes :
- (a) entreprendre, par l'intermédiaire du Service du procureur général, un examen interne des raisons expliquant l'absence d'enquêtes « enregistrées » et de poursuites concernant les cas de corruption transnationale (Convention, article 5, Recommandation révisée, paragraphes I et II i) ;
 - (b) revoir les interprétations des « paiements de facilitation » et des « transactions dans le commerce international » présentées dans les Directives du METI et toutes les autres lignes directrices publiées par les autorités japonaises, y compris le METI, pour s'assurer qu'elles sont conformes à la Convention et aux Commentaires de la Convention et qu'elles n'induisent pas des sociétés en erreur quant aux actes qui sont couverts ou non par l'infraction de corruption transnationale. Le Groupe de travail recommande en outre que le METI mène cet examen en consultation avec le ministère de la Justice et d'autres ministères concernés, de même qu'avec les autorités chargées des poursuites par l'intermédiaire du ministère de la Justice (Convention, article 1) ;
 - (c) envisager de préciser clairement que tous les cas où un agent public étranger décide la transmission de l'avantage à un tiers sont couverts, et pas seulement ceux où l'agent en tire « en substance » un bénéfice (Convention, article 1) ;

- (d) prendre les mesures nécessaires pour étendre à une période convenable le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption des agents publics étrangers, afin de garantir des poursuites efficaces de l'infraction (Convention, article 6) ; et
 - (e) rassembler des données statistiques sur les sanctions imposées en cas d'infraction de corruption étrangère aux termes de la LPCD, y compris sur la confiscation du pot-de-vin, les peines assorties d'un sursis et le recours à une procédure sommaire. (Convention, articles 3.1 et 3.3)
13. En ce qui concerne le traitement fiscal des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail n'a pas de certitudes suffisantes quant à la conformité intégrale du Japon avec la Recommandation de 1996 sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et recommande par conséquent au Japon d'adopter une loi ou de modifier sa réglementation, de façon prioritaire, pour interdire efficacement la déductibilité fiscale d'un quelconque versement de pot-de-vin à des agents publics étrangers effectués par toute personne physique ou par toute personne morale de toute taille (Recommandation de 1996 du Conseil sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers).

II. Suivi assuré par le Groupe de travail

14. Le Groupe de travail assurera le suivi des aspects suivants une fois qu'une pratique suffisante aura été acquise :
- (a) l'évolution du droit japonais concernant les recommandations du Sous-comité des affaires relatives aux entreprises, rattaché au Comité chargé des transactions commerciales internationales, de la coopération commerciale et économique au sein du Conseil sur la structure industrielle, notamment la recommandation d'entreprendre une étude sur le bien-fondé de l'insertion de l'infraction de corruption transnationale dans la LPCD. Il recommande également aux autorités japonaises de lui rendre compte des conclusions de cette étude ; (Convention, article 1).
 - (b) La question de savoir si : (i) une personne morale est responsable lorsque le pot-de-vin est versé au profit d'une entreprise liée à la personne morale d'où provient le pot-de-vin, (ii) la responsabilité d'une personne morale est subordonnée à la condamnation ou la sanction de la personne physique ayant commis l'infraction, et (iii) les personnes morales sont soumises à la nouvelle disposition sur la compétence fondée sur la nationalité ; (Convention, article 2).
 - (c) La question de savoir si les sanctions imposées conformément à la LPCD pour l'infraction de corruption transnationale sont dans l'ensemble efficaces, proportionnées et dissuasives en tenant compte : (i) des sanctions pécuniaires, et (ii) de l'application de la modification attendue à la Loi sur la répression du crime organisé pour la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger ; (Convention, articles 3.1 et 3.3).

- (d) Le système de lutte contre le blanchiment de capitaux en s'intéressant tout particulièrement :
 - (i) à l'absence de couverture de certaines entreprises et professions non financières en ce qui concerne les obligations de déclaration ;
 - (ii) aux sanctions pour un manquement simple à l'obligation de procéder à une « Déclaration d'opérations suspectes » ou d'identification des clients ;
 - (iii) à l'obligation aux termes de l'article 239(2) du Code de procédure pénale faites aux agents publics de porter une « accusation » devant les autorités répressives lorsqu'ils considèrent qu'il y a infraction ; et
 - (iv) au niveau de retours d'information de la part des autorités répressives sur les déclarations d'opérations suspectes qui leur ont été faites ; (Convention, article 7) et

- (e) Les politiques des institutions telles que la JBIC, la NEXI et la JICA ainsi que des autorités japonaises chargées de la passation des marchés publics en ce qui concerne le traitement des candidats condamnés pour corruption transnationale ou dont il a été établi d'une autre manière qu'ils ont corrompu un agent public étranger, afin de déterminer si ces politiques sont suffisamment dissuasives ; (Convention, article 3.2 ; Recommandation révisée Paragraphes II v) et VI).