



Bruxelles, le 26.7.2019
COM(2019) 355 final

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

évaluant dans quelle mesure les États membres ont pris les dispositions nécessaires pour se conformer à la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé

INTRODUCTION

1.1. Contexte

1.1.1. Champ d'application de la décision-cadre et portée du rapport

La décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé¹ (ci-après la «décision-cadre») vise à faire en sorte que:

- la corruption active aussi bien que la corruption passive dans le secteur privé constituent une infraction pénale dans tous les États membres;
- les personnes morales (c.-à-d. les entités commerciales, les organisations non gouvernementales ou les organismes publics) puissent également être tenues pour responsables de ces infractions; et que
- les sanctions prévues dans ce domaine soient efficaces, proportionnées et dissuasives.

L'article 2 s'applique aux «activités professionnelles au sein d'entités à but lucratif ou non lucratif», ce qui limite le champ d'application de la décision-cadre à la corruption commise par des particuliers du secteur privé.

En vertu de la décision-cadre, les États membres doivent ériger en infraction pénale deux types de comportements:

– le fait de promettre, d'offrir ou de donner à une personne active dans le secteur privé un pot-de-vin afin que cette personne accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses obligations;

– le fait pour une personne, dans l'exercice d'une fonction pour une entité du secteur privé, de solliciter ou de recevoir un pot-de-vin ou d'en accepter la promesse afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses obligations.

L'article 9, paragraphe 1 de la décision-cadre fait obligation aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à ladite décision-cadre avant le 22 juillet 2005. L'article 9, paragraphe 2 exige qu'ils communiquent au Conseil et à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit national les obligations découlant de la décision-cadre.

Bien qu'initialement lié par la décision-cadre, le Royaume-Uni a choisi, le 1^{er} septembre 2014, de ne pas les transposer en droit national sur la base de l'article 10, paragraphe 4, du protocole n° 36 annexé aux traités². Le présent rapport ne couvre donc pas le Royaume-Uni.

1.1.2. Objet du présent rapport de mise en œuvre

Le traité de Lisbonne a apporté des changements significatifs dans les domaines de la liberté, de la sécurité et de la justice. Le 1^{er} décembre 2014, la période transitoire de cinq ans prévue à l'article 10, paragraphe 1, du protocole n° 36 annexé aux traités a pris fin. Les restrictions imposées au contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice de l'Union européenne et aux pouvoirs d'exécution de la Commission en matière de coopération policière et judiciaire dans les affaires pénales ont donc été levées. Ces changements majeurs ont contribué à la consolidation de la liberté, de la sécurité et de la justice dans l'UE et ont renforcé la confiance mutuelle entre les États membres, ainsi que la confiance des citoyens de l'UE.

¹ JO L 192 du 31.7.2003, p. 54-56.

² JO C 115 du 9.5.2008, p. 322-326.

Depuis les derniers rapports de mise en œuvre de la Commission en 2007³ et 2011⁴, plusieurs réformes majeures du droit pénal ont eu lieu dans certains États membres. En outre, l'incrimination de la corruption active et passive, notamment dans le secteur privé, est obligatoire en vertu de la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC)⁵, à laquelle tous les États membres sont parties. Ces évolutions ont incité les États membres à poursuivre l'alignement des mesures nationales d'exécution sur les normes internationales et européennes. Le présent troisième rapport de mise en œuvre fait le point sur les dernières évolutions et informe les colégislateurs et le grand public de la progression des États membres dans ce domaine. Ses conclusions sont sans préjudice des compétences d'exécution conférées à la Commission en vertu des traités.

1.1.3. Collecte d'informations et méthodologie

Le 15 décembre 2014, la Commission a invité toutes les autorités des États membres à lui notifier, par l'intermédiaire de la base de données MNE (*Mesures Nationales d'Exécution*), les mesures nationales d'exécution des instruments relevant de l'ancien troisième pilier, au plus tard le 1^{er} mars 2015. En 2018, la Commission a demandé aux États membres de fournir des informations à jour sur la mise en œuvre de la décision-cadre. La description et l'analyse figurant dans le présent rapport se basent sur les informations fournies par les États membres au 1^{er} août 2018.

En outre, en 2014, la Commission a recueilli des données statistiques officielles sur le traitement des affaires de corruption à différents stades de la procédure pénale dans les États membres⁶. Par l'intermédiaire du groupe d'experts chargés d'étudier les besoins de données sur la criminalité et du réseau de points de contact nationaux en matière de corruption, des réponses ont été reçues de 26 États membres pour les années de référence 2011, 2012 et 2013. En 2018, l'initiative de collecte de données a été étendue aux années de référence 2014, 2015 et 2016. Sur les 22 États membres qui ont transmis des données⁷, seuls 7⁸ ont été en mesure de fournir des données sur les «condamnations définitives pour corruption dans le secteur privé» pour toutes les années de référence comprises entre 2014 et 2016. Bien que les données soient soumises à certaines limitations inhérentes, et qu'elles doivent être interprétées avec prudence en tenant également compte des notes méthodologiques fournies⁹, elles sont utiles pour illustrer l'application des sanctions prévues dans la décision-cadre.

³ COM(2007) 328 final. En 2007, la Commission a estimé que seuls deux États membres avaient correctement transposé les dispositions de la décision-cadre dans leur droit national.

⁴ COM(2011) 309 final. Ce rapport concluait que la transposition n'était toujours pas satisfaisante, en dépit de quelques progrès partiels. Le principal problème était la transposition incomplète de certains éléments des articles 2 et 5. En conséquence, la Commission a invité les États membres à adopter sans délai toutes les mesures nécessaires pour remédier à la situation. La Commission a également invité les États membres à l'informer des mesures adoptées à la suite de la dernière notification.

⁵ Série de traités européens — n° 173.

<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f5>

https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/united_nations_convention_against_corruption/uncac_french.pdf

⁶ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=21215&no=2>

⁷ BE, BG, CZ, DE, ES, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, RO, AT, PL, PT, SK, SI, FI, SE, UK.

⁸ BE, HR, IT, LU, LV, PL et SI.

⁹ Les références aux dispositions juridiques, tant dans la législation nationale que dans la convention des Nations unies contre la corruption, sont celles présentées par les États membres. Le cadre des infractions est fondé sur les articles 15 à 22 de la CNUCC afin d'aider à la comparabilité future et de mieux comprendre les divergences entre les définitions et les systèmes d'enregistrement. L'inclusion de données dans une catégorie ou une autre n'implique aucun jugement de la Commission quant au champ d'application des dispositions nationales par rapport aux catégories pour lesquelles nous avons demandé des données. Des indications

ANALYSE

La section suivante présente l'analyse en détail, en fournissant une vue d'ensemble sur l'état de la transposition de la décision-cadre dans la législation nationale. La transposition nationale dans tous les États membres a été évaluée sur la base d'un seul critère, celui de savoir si les dispositions de la décision-cadre sont couvertes par la législation nationale.

Le rapport se concentre sur les articles 2 à 7 de la décision-cadre. Il ne couvre pas les articles 8 à 11 (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'abrogation, à la mise en œuvre, à l'application territoriale, à l'entrée en vigueur), étant donné qu'ils ne nécessitent pas de transposition en droit national.

1.1. Article 2 — Corruption active et passive dans le secteur privé

1.1.1. Observations générales

L'article 2 est une disposition-clé de la décision-cadre. Il définit les infractions liées à des actes de corruption active et passive, effectués délibérément dans le cadre des activités professionnelles. Le champ d'application de l'article 2, paragraphe 1, inclut les activités professionnelles à la fois au sein d'entités à but lucratif et non lucratif.

Les sept éléments constitutifs obligatoires mentionnés à l'article 2, paragraphe 1, sont listés ci-dessous.

Article 2, paragraphe 1, point a) — corruption active	Article 2, paragraphe 1, point b) — corruption passive
«promettre, offrir ou donner»	«solliciter, recevoir ou en accepter la promesse»
«directement ou par l'intermédiaire d'un tiers»	«directement ou par l'intermédiaire d'un tiers»
«à une personne qui exerce une fonction de direction ou un travail»	«dans le cadre de l'exercice d'une fonction de direction ou d'un travail»
«pour une entité du secteur privé»	«pour une entité du secteur privé»
«un avantage indu de quelque nature que ce soit»	«un avantage indu de quelque nature que ce soit»
«pour elle-même ou pour un tiers»	«pour elle-même ou pour un tiers»
«afin que cette personne accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses obligations»	«afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses obligations»

Dans le tableau ci-dessus, seuls les premiers éléments de la liste («promettre, offrir ou donner»/«solliciter, recevoir ou en accepter la promesse») diffèrent considérablement pour la corruption active et la corruption passive. Par conséquent, les États membres ont généralement transposé les six éléments restants dans leur législation nationale avec une formulation similaire. Ces six éléments constitutifs de la corruption active et passive sont donc examinés conjointement ci-après.

méthodologiques détaillées sont disponibles à l'adresse suivante:
https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/official_corruption_statistics_2011_2013_jan16_en.pdf

Analyse détaillée

1.1.1.1. Article 2, paragraphe 1, point a) — corruption active — «promettre, offrir ou donner»

Les trois agissements de l'auteur de l'infraction sont légèrement différents, même s'ils peuvent se recouper. «*Promettre*» peut, par exemple, couvrir les situations dans lesquelles le corrupteur s'engage à donner un avantage indu ultérieurement, ou les cas dans lesquels le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur donne l'avantage indu ultérieurement. «*Offrir*» peut couvrir les situations dans lesquelles le corrupteur manifeste qu'il est décidé à accorder l'avantage indu à tout moment. Enfin, «*donner*» peut également correspondre à des situations dans lesquelles le corrupteur transfère l'avantage indu.

19 États membres (BG, CZ, DK, DE, EL, ES, FR, HR, IT, CY, LT, NL, AT, PT, RO, SK, SI, FI et SE) ont transposé presque littéralement les trois termes «promettre, offrir ou donner» dans leur législation.

En outre, dans sept États membres (BE, EE, IE, LU, HU, MT et PL) en vertu de la jurisprudence nationale pertinente, les termes utilisés pour la transposition ont une signification équivalente. En EE, HU, IE et PL, «offrir un pot-de-vin» n'est pas mentionné dans la définition actuelle de la corruption active, mais relève de la jurisprudence. En BE et au LU, le code pénal mentionne «*proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature*»¹⁰. À MT, la personne qui «*soudoie*» est responsable en tant que complice. La personne qui tente d'inciter l'autre personne à commettre l'infraction peut être punie même si la tentative échoue¹¹.

En LV, le fait de «*promettre un pot-de-vin*» n'est pas explicitement couvert.

Article 2, paragraphe 1, point b) — corruption passive — «solliciter, recevoir ou accepter la promesse»

Dans le cas d'un délit de corruption passive, les éléments matériels comprennent le fait de solliciter ou de recevoir un avantage indu ou d'accepter la promesse d'un tel avantage. «*Solliciter*» peut, par exemple, désigner un acte unilatéral, indépendamment du fait que la sollicitation ait été suivie d'effets. «*Recevoir*» peut, par exemple, désigner la réception réelle de l'avantage¹². «*Accepter la promesse*» d'un avantage indu peut désigner des situations dans lesquelles la personne corrompue accepte de recevoir cet avantage ultérieurement.

18 États membres (BE, BG, DE, EL, HR, LT, LU, HU, MT, AT, PT, SK, FI, IT, RO, NL, PL et SE) ont transposé presque littéralement les trois termes «*solliciter, recevoir ou accepter la promesse*» dans leur législation.

Dans six États membres (CZ, DK, EE, FR, IE et SI), bien que les termes de transposition utilisés dans le code pénal soient différents, leur signification est équivalente au regard de la jurisprudence pertinente. En outre, en LV, la notion d'«*accepter la promesse d'un pot-de-vin*» n'est pas couverte expressément, tandis que la notion d'«*accepter l'offre d'un pot-de-vin*» est couverte. En CZ, la notion d'«*accepter la promesse d'un avantage indu*» n'est pas explicitement couverte par la définition actuelle de la corruption passive, qui mentionne «*consent à accepter tout don ou contrepartie en tant qu'incitation ou rémunération*».

En ES, l'élément «*accepter la promesse d'un pot-de-vin*» n'est pas explicitement couvert, puisque la loi ne fait référence qu'à l'acceptation «*d'un bénéfice ou avantage injustifié*».

¹⁰ «*proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature*».

¹¹ Articles 115, 120 et 121 du Code pénal.

¹² D'après les paragraphes 41-42 du rapport explicatif de la Convention pénale.

Article 2, paragraphe 1, points a) et b): les cinq éléments constitutifs restants

«directement ou par l'intermédiaire d'un tiers»

Indépendamment du fait que le destinataire ou le bénéficiaire de l'avantage indu soit la personne qui reçoit ledit avantage ou un tiers, l'article 2 prévoit que l'incrimination doit également couvrir les intermédiaires.

Dans 14 États membres, à savoir BE, CZ, ES, EL, FR, HR, CY, LV, LT, LU, MT, PT, RO et SK, cet aspect est transposé littéralement.

En outre, dans 12 États membres (BG, DE, DK, IE, IT, HU, NL, AT, PL, FI, SI et SE), l'élément *«directement ou par l'intermédiaire d'un tiers»* n'est pas explicitement transposé. En EE, cet aspect n'est pas couvert par la définition de la corruption active, alors qu'il apparaît dans la définition de la corruption passive. Les informations communiquées par les institutions estoniennes n'ont pas permis de déterminer si certains éléments figurant uniquement dans la définition de la corruption passive s'appliquent également à la corruption active.

Toutefois, sans mentionner *«directement ou par intermédiaire d'un tiers»*, les législations nationales impliquent que les deux cas sont couverts. Par conséquent, tous les États membres ont transposé cet élément.

«à une personne qui exerce une fonction de direction ou un travail»/«dans le cadre de l'exercice d'une fonction de direction ou d'un travail»

12 États membres (BG, BE, DE, EL, ES, FR, LV, LU, HU, MT, PL et FI) ont transposé cet élément littéralement.

En outre, 10 États membres (CZ, DK, HR, LT, NL, AT, PT, SE, SK et SI) l'ont transposé avec de légères variations.

En HR, NL et AT, la législation ne mentionne pas l'exercice d'une fonction de *«direction»*, mais simplement d'un *«travail»*. Au PT, la définition ne fait pas non plus référence à la fonction de *«direction»*, mais renvoie aux *«employés du secteur privé»* pour la corruption passive et à *«toute personne»*¹³ pour la corruption active. En LT, la corruption dans le secteur privé n'est érigée en infraction pénale que s'il s'agit d'une personne détenant des *«pouvoirs administratifs appropriés»*, ou *«habilitée à agir pour le compte d'une agence, d'une entreprise ou d'une organisation»* ou qui *«exerce des fonctions publiques»*. LT fait valoir que les fonctions de direction ou de travail sont précisées par la jurisprudence de la Cour suprême. En CZ et SK, il n'existe aucune limite explicite concernant la direction ou le travail, étant donné que la formulation semble couvrir tous les types de relations et de liens avec une entreprise privée. En SE, la législation fait référence à *«une personne travaillant ou détenant un mandat»* (corruption passive) ou à toute *«personne»* (corruption active). Cela semble couvrir à la fois les aspects relatifs à la direction et au travail. Au DK et en SI, étant donné que la loi ne précise pas le lien entre l'auteur et la personne morale, la Commission suppose que tous ces éléments sont couverts.

En EE, les notions de *«travail»* ou de *«direction»* ne sont pas abordées dans la définition de la corruption active, tandis que la définition de la corruption passive y fait référence plus généralement, en mentionnant *«par une personne habilitée à exercer des activités économiques»*. Les informations reçues des institutions estoniennes n'ont pas permis de déterminer si certains éléments figurant dans la définition de la corruption passive s'appliquent également à la corruption active.

¹³ «quiconque».

En RO, les notions de «*direction*» ou de «*travail*» ne sont pas explicitement mentionnées dans la définition de la corruption active et passive. Le texte fait référence à une personne «*qui, à titre permanent ou temporaire, remplit une fonction ou une tâche impliquant la participation à la prise de décision ou susceptible d'influencer la prise de décision*». Cette définition semble couvrir les fonctions de direction, mais pas nécessairement tous les types de relations de travail. En IE et à CY, les actes de corruption active et passive se limitent au comportement de l'agent «*en lien avec les affaires ou l'activité de son entité principale*», ce qui semble restreindre la définition.

En IT, la corruption active et la corruption passive ne concernent que les fonctions exécutives (dirigeants, directeurs généraux, administrateurs chargés de la rédaction des bilans, commissaires aux comptes et liquidateurs, ou quiconque «*exerce diverses fonctions de direction*»¹⁴, laissant hors champ les personnes n'exerçant pas une fonction exécutive.

«pour une entité du secteur privé»

Dans 10 États membres (BG, CZ, FR, EE, EL, IT, LV, HU, MT et PT), cet élément est explicitement abordé dans les mesures nationales de transposition. Toutefois, il n'est pas explicitement couvert dans 14 États membres (BE, DK, ES, HR, IE, CY, LT, LU, NL, PL, RO, SK, SI et SE) étant donné que dans ces pays, l'infraction concerne généralement toute personne («quiconque»). Néanmoins, compte tenu de la large portée de ce terme, la transposition est conforme à la décision-cadre.

En DE, AT et FI, le champ d'application de la disposition est limité aux entreprises/sociétés¹⁵, qui sont des concepts plus restreints que les entités du secteur privé. ES restreint ce champ d'application de la même manière¹⁶. Concernant cette question, voir également l'article 2, paragraphe 2, ci-dessous.

¹⁴ «*esercita funzioni direttivi diverse*».

¹⁵ «*Unternehmen/elinkeino*».

¹⁶ «*empresa mercantile/sociedad*»

«un avantage indu de quelque nature que ce soit»

Un avantage indu peut être économique, mais peut également être de nature immatérielle. Ce qui importe, c'est que l'auteur du délit ou toute autre personne, par exemple un parent, soit avantagé par rapport à sa situation avant que le délit n'ait été commis, et qu'il n'ait pas droit à cet avantage. Cette notion couvre, par exemple, l'argent, les vacances, les prêts, la nourriture et les boissons, le traitement accéléré d'une affaire, de meilleures perspectives de carrière, etc. On qualifie d'«*indu*» un élément que le bénéficiaire n'est pas légalement autorisé à accepter ou à recevoir. Cette interprétation exclut du champ de l'infraction les avantages prévus par la loi ou par les règlements administratifs.

19 États membres (BE, BG, DE, DK, ES, EL, CY, LT, LV, LU, HU, MT, AT, PL, PT, RO, FI, IT et SE) ont transposé cet élément littéralement.

D'autres États membres l'ont transposé avec de légères variations.

Aux NL, la disposition de mise en œuvre ne fait pas référence à un «avantage indu», mais plutôt à un «don», un «service» ou une «promesse». À CY, «*avantage indu*» est transposé en «*tout don ou contrepartie en tant qu'incitation ou récompense*». La législation française fait référence à «*tout avantage*», qui a un sens légèrement plus large, tandis qu'en HR, la loi mentionne un «*avantage*». En SI, la loi fait référence à «*toute forme illégale de rétribution, de don ou d'avantage matériel*». En IE, l'infraction de corruption passive se rapporte aux termes «*don, contrepartie ou avantage*», tandis que l'infraction de corruption active ne se rapporte qu'aux termes «*don ou contrepartie*».

SK ne traite pas spécifiquement de l'offre de tout avantage indu autre qu'un pot-de-vin. Le terme «*avantage*» n'est pas utilisé dans les dispositions du code pénal slovaque au sujet de la corruption, contrairement au terme «*pot-de-vin*»¹⁷: «*un pot-de-vin désigne une chose ou le transfert d'un bien ou de toute chose de nature non matérielle pour lequel aucun droit juridique n'existe*». En CZ, «*un avantage indu de quelque nature que ce soit*» est couvert par la définition de «*pot-de-vin*», qui est défini comme «*un avantage indu qui consiste en un enrichissement matériel direct ou tout autre avantage [...] auquel la personne ne peut pas prétendre*»¹⁸.

En EE, en cas de corruption passive, l'avantage indu est qualifié de «*bien ou autres bénéfices*», tandis que, dans le cas de la corruption active, la loi fait référence à un pot-de-vin, qui est un concept limité comparé à l'avantage indu. Selon les informations disponibles, il n'est pas évident de déterminer si certains éléments figurant dans la définition de la corruption passive s'appliquent également à la corruption active.

«pour elle-même ou pour un tiers»

Dans 22 États membres, cet élément est transposé littéralement (BE, BG, CZ, DE, DK, ES, EL, FR, HU, HR, CY, LT, LV, LU, MT, AT, PT, SK, SI, FI, IE et SE).

En PL, la dimension liée au tiers ne peut être couverte qu'indirectement, dans la mesure où elle est «*en faveur d'un acheteur ou d'un destinataire de biens, de services ou d'une autre prestation*».

Cet élément n'est pas explicitement couvert dans deux États membres (NL et RO). Dans deux autres (EE et IT), il n'est pas couvert en ce qui concerne la définition de la corruption active.

¹⁷ Défini à l'article 131, paragraphe 3. «*Une chose*» est définie à l'article 130, paragraphes 1 et 2.

¹⁸ Article 334, paragraphe 1 du code pénal.

«accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte en violation de ses obligations»

Dans 13 États membres (BE, BG, DE, DK, FR, EL, IE, IT, CY, LV, LU, AT et SK), cet élément est transposé littéralement par la législation nationale.

Sept États membres (LT, LV, HU, MT, PT, RO et SE) ont transposé cet élément avec de légères variations. En RO, cet aspect ne se reflète que dans la définition de la corruption passive. En LT, il est transposé sous la forme d’une *«action ou inaction légale ou illégale [...] d’une personne dans l’exercice de ses pouvoirs»*. Au PT, la notion de «violation d’obligation» ne figure que dans la définition de la corruption passive, mais pas dans celle de la corruption active. En LV, l’élément *«accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte en violation de ses obligations»* est transposé plus largement dans la mesure où il s’agit d’accomplir ou de s’abstenir d’accomplir un acte *«en ayant recours à son autorité»* sans nécessairement entraîner de violation spécifique. En HU, à MT et en SE, la législation ne mentionne pas l’expression *«accomplisse ou s’abstienne d’accomplir»*. Cela implique que l’omission de ces éléments n’a pas d’incidence sur la «violation de ses obligations», qui figure dans le code pénal: cela n’a aucune importance que ces termes soient implicites ou explicites.

En EE, cet aspect est qualifié d’*«abus de ses compétences»* pour la corruption passive, mais n’est absolument pas mentionné dans la définition de la corruption active. Les informations communiquées par les autorités estoniennes n’ont pas permis de déterminer si certains éléments figurant dans la définition de la corruption passive s’appliquent également à la corruption active.

En CZ, le code pénal ne limite pas l’applicabilité des dispositions relatives à la corruption dans le secteur privé aux cas de violation des obligations.

En ES, l’expression *«en violation de ses obligations»* a été supprimée de la loi. En outre, la formulation actuelle ne tient pas compte de l’élément *«accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte»*. Le champ d’application de l’article est également limité (*«lors de l’achat ou de la vente de biens ou lors de la conclusion de marchés de services ou de relations commerciales»*).

En FI et HR, la violation d’obligations n’est pas spécifiée et, plutôt que de mentionner le fait que la personne *«accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte»*, le texte fait référence au fait de privilégier un corrupteur ou une autre personne. En SI, la loi mentionne le fait de négliger l’intérêt de l’organisation ou d’une autre personne ou de causer un préjudice en concluant ou en conservant un marché. Aux Pays-Bas, l’élément *«violation d’obligations»* est transposé comme *«en violation de la bonne foi», ce qui inclut «le fait de dissimuler l’acceptation ou la demande du cadeau, de la promesse ou du service à son employeur ou à son responsable»*¹⁹.

En PL, la notion de *«violation d’obligations»* est transposée comme le fait de *«ne pas remplir un devoir incombant à cette personne, ce qui est susceptible de causer des dommages matériels à cette entité ou de constituer un acte de concurrence déloyale ou un acte de préférence inadmissible en faveur d’un acheteur ou d’un destinataire de biens, de services ou d’une autre prestation»*.

Autres limitations

Contrairement aux 25 autres États membres de l’UE, il existe, en BE et au LU, une limitation des cas dans lesquels la violation d’obligations n’était pas connue par le supérieur, tant pour les infractions de corruption passive qu’active.

¹⁹ Article 328ter du code pénal.

Article 2, paragraphe 2

L'article 2, paragraphe 2, établit que l'article 2, paragraphe 1, s'applique aux activités professionnelles au sein d'entités à but lucratif ou non lucratif.

La plupart des États membres font explicitement référence à l'inclusion d'entités à but non lucratif dans leur législation, tandis que d'autres ont rédigé leur législation en des termes si larges que les entités sans but lucratif ne sont pas exclues (BE, BG, CZ, DK, EE, FR, EL, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, NL, MT, PL, PT, RO, SK, SI et SE).

Dans quatre États membres (DE, FI, AT et ES), la portée de l'infraction est différente. En DE, FI, AT, la disposition est limitée aux «entreprises/sociétés»²⁰, qui sont des concepts plus restreints que les entités du secteur privé. ES a limité la portée de la même manière. Dans certains cas, la limitation du champ des infractions pénales concernées aux entreprises exclut la responsabilité pénale des individus se livrant à la corruption au nom ou en faveur d'organisations à but non lucratif. Les organisations à but non lucratif font partie du secteur privé, par exemple les fondations, associations, clubs sportifs, organisations religieuses et associations caritatives. Les organisations à but non lucratif exercent souvent des activités commerciales, mais elles utilisent généralement les recettes pour atteindre leurs objectifs sociaux, éducatifs ou caritatifs ultimes, plutôt que de distribuer les revenus aux actionnaires, dirigeants ou membres de l'organisation.

En outre, en ce qui concerne les activités couvertes par la décision-cadre, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, les États membres pouvaient déclarer qu'ils limiteraient le champ d'application aux actes qui impliquent une distorsion de concurrence en relation avec l'achat de biens ou de services commerciaux. De telles déclarations ont été faites par DE, IT, AT et PL. Les déclarations étaient valables jusqu'au 22 juillet 2010 (article 2, paragraphe 4). Le Conseil n'ayant pas pris la décision d'en prolonger la validité, la Commission estime qu'elles ne sont plus valables.

En DE, la formulation actuelle de l'article 299 du code pénal peut exclure certaines situations auxquelles des entités du secteur privé participent ou sont confrontées dans la pratique et qui ne sont pas strictement liées à des transactions relatives à des achats. En comparaison, l'article 2 fait référence à la corruption «dans le cadre des activités professionnelles», ce qui englobe l'éventail d'activités le plus large possible.

En ce qui concerne l'ES, la corruption active et passive est limitée à «l'achat ou la vente de biens ou la conclusion de marchés de services ou de relations commerciales».

En SI, l'infraction contient une limitation possible: «lors de la conclusion ou du maintien d'un contrat».

Article 3 — Instigation et complicité

L'article 3 porte sur la participation à un acte de corruption par le biais de l'instigation et de la complicité. Il ne concerne toutefois pas les tentatives de corruption²¹.

Dans 25 États membres (BE, BG, CZ, DE, DK, ES, EE, EL, FR, HR, CY, LT, LV, LU, HU, MT, NL, AT, PL, PT, RO, SK, SI, FI et SE), les lois nationales couvrent l'instigation et la complicité. IE a expliqué que si l'instigation n'était pas spécifiquement couverte par le droit national, elle l'était par la jurisprudence.

²⁰ *Unternehmen/elinkeino.*

²¹ Il en est ainsi parce que la définition de corruption active et passive englobe non seulement le fait de «donner» et de «recevoir» mais également le fait de «promettre», d'«offrir» et de «solliciter» ou d'«accepter la promesse».

IT considère que ces concepts sont couverts par les articles du code pénal par la notion de «faveur»²². Cependant, les informations reçues à ce sujet n'étaient pas concluantes.

Article 4 — Sanctions

L'article 4, paragraphe 1, exige que les infractions afférentes à la corruption dans le secteur privé soient passibles de sanctions pénales «efficaces, proportionnées et dissuasives». Les législations nationales de tous les États membres transposent l'article 4, paragraphe 1.

L'article 4, paragraphe 2, exige que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que la corruption active et passive dans le secteur privé soit passible d'une peine maximale d'au moins 1 à 3 ans d'emprisonnement. La Commission conclut que le seuil des sanctions est transposé dans la législation de tous les États membres.

L'article 4, paragraphe 3, impose aux États membres d'interdire temporairement, dans certaines circonstances, aux personnes physiques d'exercer une activité particulière ou comparable dans une position ou une fonction similaire. Cette question est traitée par la législation nationale dans 24 États membres (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, EL, FR, HR, IE, IT, LV, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PT, PL, RO, FI, SK et SI). SE a expliqué que ces mesures peuvent être prises sur la base de la loi sur l'interdiction d'exercer des activités commerciales, mais elle n'a pas fourni d'explications plus détaillées.

Les informations fournies par CY et ES n'étaient pas suffisantes pour déterminer si leur législation nationale transpose ou non l'article 4, paragraphe 3.

Article 5 — Responsabilité des personnes morales

L'article 5 prévoit la responsabilité des personnes morales dans le cadre de la corruption active et passive. Les États membres peuvent décider entre la responsabilité pénale et la responsabilité administrative.

Conformément à l'article 5, paragraphe 1, les États membres doivent veiller à ce que les personnes morales puissent être tenues pour responsables d'actes de corruption lorsque ces derniers sont commis à leur bénéfice par toute personne physique «*agissant soit individuellement soit en tant que membre d'un organe de la personne morale*» qui exerce un pouvoir de direction au sein de cette personne morale.

En vertu de l'article 5, paragraphe 2, les États membres doivent également prendre les mesures nécessaires pour qu'une personne morale puisse être tenue responsable lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle a rendu possible la commission d'une infraction.

La responsabilité des personnes morales n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques impliquées en tant qu'auteurs, instigateurs ou complices (article 5, paragraphe 3).

Actuellement, 16 États membres (BE, DK, DE, ES, EL, FR, CY, LV, LT, LU, HU, AT, PL, FI, SK et SI) disposent d'une législation qui transpose cette disposition. Certains États membres recourent à des mesures pénales, tandis que d'autres recourent à des mesures administratives à l'encontre de personnes morales. Ces deux approches sont également acceptables en vertu de la décision-cadre. En IE, la responsabilité des personnes morales est fondée sur la jurisprudence. IE n'a pas fourni suffisamment d'informations pour permettre d'évaluer la transposition de l'article 5, paragraphe 2 et de l'article 5, paragraphe 3.

Au PT, la responsabilité des personnes morales et des entités assimilées est exclue si l'auteur de l'infraction a agi à l'encontre des ordres ou des instructions spécifiques des personnes

²² «Favoreggiamento».

habilités à les donner. En HR, la responsabilité des personnes morales est subordonnée à deux critères alternatifs, dont l'un fait référence à un «*gain illicite*» pour la personne morale ou pour le tiers. En EE, la personne morale est exonérée de la responsabilité pénale si un acte commis par un représentant compétent de celle-ci était «*inévitable*» pour la personne morale. IE fait référence à la common law et à la jurisprudence en la matière, selon lesquelles une personne morale est responsable des actes de ses «agents contrôleurs».

En vertu de l'article 5, paragraphe 2, les États membres doivent également prendre les mesures nécessaires pour qu'une personne morale puisse être tenue responsable lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle a rendu possible la commission d'une infraction. Pour huit États membres, les informations disponibles sont insuffisantes pour évaluer si le défaut de surveillance ou de contrôle est couvert par la législation nationale (BG, CZ, EE, IT, MT, NL et PT), ou si la jurisprudence couvre ces aspects (IE).

L'article 5, paragraphe 3, énonce une condition négative. Lorsque les États membres n'ont pas de législation ou de pratique contraire, il est supposé qu'ils remplissent la condition, à savoir que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques impliquées en tant qu'auteurs, instigateurs ou complices.

Article 6 – Sanctions à l'encontre des personnes morales

L'article 6 impose aux États membres de prévoir des sanctions proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes morales (pénales ou non) en cas de corruption active et passive, d'instigation et de complicité, et pour avoir rendu possible la commission de l'infraction du fait d'un défaut de surveillance ou de contrôle. L'article 6, paragraphe 1, donne, outre les sanctions financières, d'autres exemples de sanctions susceptibles d'être infligées, telles que des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publics, des mesures d'interdiction d'exercer une activité commerciale, le placement sous surveillance judiciaire ou une mesure judiciaire de dissolution. Conformément à l'article 6, paragraphe 2, les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

18 États membres (BE, BG, CZ, DE, DK, EL, FR, HR, LV, LU, HU, MT, AT, PL, SK, SI, FI et CY) ont fourni des informations indiquant que la législation transposant l'article 6, paragraphe 1, est en vigueur. Les informations communiquées par les autres États membres n'étaient pas concluantes.

L'article 6, paragraphe 2, est couvert dans la législation nationale de 26 États membres. IE confirme la transposition de l'article 6 par un acte législatif adopté en 1906. Toutefois, cet acte ne prévoit que les sanctions pour les personnes physiques et pas pour les personnes morales. Les informations fournies sont donc insuffisantes pour évaluer la transposition.

Article 7 — Compétence

L'article 7 fait obligation à chaque État membre de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par cette décision-cadre, lorsque l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur son territoire, lorsque l'auteur est un de ses ressortissants ou lorsque l'infraction a été commise pour le compte d'une personne morale dont le siège se trouve sur le territoire de cet État membre. Les États membres disposent d'une certaine latitude en ce qui concerne l'application des deux dernières règles de compétence.

Tous les États membres ont adopté des mesures nationales pour transposer cette disposition.

Conformément à l'article 7, paragraphe 2, 16 États membres (BG, DE, DK, FR, EL, IT, IE, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PL, FI et SE) ont décidé de ne pas appliquer certaines règles de compétence (lorsque l'infraction a été commise par un ressortissant ou dans l'intérêt d'une personne morale ayant son siège dans le territoire de l'État membre). Dans certains États membres (comme FI, FR et DK), en vertu de l'article 7, paragraphe 2, point b), une exigence

de double incrimination est prévue et peut être soumise à d'autres conditions, telles qu'un rapport remis par la victime (FR) ou la procédure engagée par le procureur (FR).

CONCLUSION

Les informations reçues des États membres indiquent que de grandes réformes sont intervenues dans une grande partie d'entre eux depuis 2011. Par exemple, la Grèce a modifié ses dispositions pénales relatives à la corruption en 2014, et la Bulgarie, l'Allemagne, l'Estonie et l'Espagne ont fait de même en 2015. La Belgique a modifié son code pénal en 2016 et 2018 et l'Italie a fait de même en 2017. La Hongrie a adopté un nouveau code pénal en 2012 et révisé tous les instruments juridiques connexes. La Slovaquie a adopté une loi sur la responsabilité des personnes morales en 2016.

Dans l'ensemble, le niveau de transposition de la décision-cadre s'est nettement amélioré depuis le rapport de mise en œuvre de 2011. Le niveau des sanctions prévues dans les codes pénaux nationaux est conforme aux seuils minimaux de la décision-cadre dans tous les États membres.

Toutefois, certaines dispositions de la décision-cadre ont été difficiles à mettre en œuvre dans certains États membres. Par exemple, l'acceptation de la promesse d'un pot-de-vin n'est pas couverte dans la législation nationale de tous les États membres et, dans certains pays, la commission d'une infraction par une personne dans l'exercice d'une fonction de direction ou d'un travail se limite à des postes ou à des pouvoirs spécifiques. La notion d'avantage indu offert ou accordé à des tiers n'est pas entièrement couverte dans quelques États membres. Elle est également définie de différentes manières, couvrant parfois plus que ce qui est strictement nécessaire, mais omettant des éléments importants dans d'autres cas. En outre, certains États membres ont limité le champ de l'infraction liée à la corruption dans le secteur privé, soit en précisant certaines conditions de commission constitutives de l'infraction, soit en limitant le champ de l'infraction aux sociétés et autres entités à but lucratif, omettant ainsi les organisations à but non lucratif. Dans certains États membres, les dispositions pertinentes du code pénal ne s'étendent pas aux entités à but non lucratif.

Si plusieurs États membres se sont efforcés de modifier leur législation nationale, leurs efforts doivent être étendus à l'exécution de ces mesures pénales. Seuls 13²³ États membres ont fourni des données relatives à la corruption dans le secteur privé, sur les 22 États membres qui ont fourni des statistiques dans le cadre de la mise à jour de 2018 pour les années de référence de 2014 à 2016. Il n'y a eu que très peu de condamnations pour corruption dans le secteur privé au cours de ces années.

La Commission continuera d'aider les États membres en vue de la transposition, de la mise en œuvre et du contrôle de l'application de la législation de l'UE à un niveau satisfaisant. Il s'agit notamment de vérifier que les mesures nationales sont pleinement conformes aux dispositions correspondantes de la décision-cadre, d'organiser des réunions avec les autorités nationales des États membres et de faciliter le développement et l'échange des meilleures pratiques dans des domaines spécifiques. Le cas échéant, la Commission fera usage de ses pouvoirs d'exécution en vertu des traités au moyen de procédures d'infraction. Enfin, la Commission continuera de recueillir des statistiques sur la corruption dans le secteur privé.

²³ AT, BE, BG, DE, HR, HU, IT, LT, LU, PL, PT, SL et UK.