



DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS

CHILI: PHASE 1

**EXAMEN DE L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA
RECOMMANDATION DE 1997**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales le 24 août 2004.

CHILI

EXAMEN DE APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Aspects formels

1. Le Chili a signé la Convention le 17 décembre 1997 et a déposé son instrument de ratification auprès du Secrétaire général de l'OCDE le 18 avril 2001. La Convention est entrée en vigueur au plan international pour ce pays le 18 juin 2001, conformément à son article 15 paragraphe 2. Toutefois du point de vue national, elle n'a pris effet juridiquement qu'au 30 janvier 2002, date de la publication au Journal officiel du texte d'application, le décret exécutif n°496.

2. Bien qu'au Chili la Convention l'emporte sur le droit national, elle n'a pas d'effet direct sur le système juridique du pays et sa mise en œuvre a nécessité l'adoption d'une loi. Par conséquent, un texte d'application - la loi n°19 829 - a été promulgué le 30 septembre 2002, pour entrer en vigueur le 8 octobre 2002. Ainsi, pendant les seize mois qui se sont écoulés entre l'entrée en vigueur de la Convention et celle de la législation de mise en œuvre au Chili, la Convention semble n'avoir eu aucun impact juridique concret dans ce pays.

La Convention dans son ensemble

3. Afin de satisfaire aux exigences de la Convention et de permettre la mise en œuvre de la politique nationale de lutte contre la corruption, la loi n°19 829 a modifié le Code pénal chilien en y ajoutant l'article 250 *bis* A, qui punit la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, et l'article 250 *bis* B, qui définit la notion d'« agent public étranger ». Cette loi a modifié également les dispositions relatives au délit de corruption active d'agents publics chiliens (article 250) de manière à tenir compte des différentes sanctions prévues en cas de corruption transnationale. En ce qui concerne les autres exigences de la Convention, le Chili s'appuie sur la législation existante, comme le Code pénal, le Code de procédure pénale et le Code organique des tribunaux. Par ailleurs, au moment de la phase 1 du processus d'examen du Chili, en octobre 2003, un projet de loi visant la prévention du blanchiment de capitaux a été soumis à la Commission des Finances du Sénat, pour examen avant sa présentation au Congrès. Ce projet de loi visait à faire du blanchiment d'argent une infraction principale à l'égard de la corruption d'agents publics nationaux et étrangers¹.

4. La législation récente ayant un impact sur la corruption de fonctionnaires étrangers comprend la réforme de la procédure pénale. D'ici décembre 2004, le nouveau Code de procédure pénale du Chili

¹ Le projet de loi, non disponible, n'a pu être examiné par le Groupe de travail. La loi n°19 913, créant l'Unité d'analyse financière (UAF) et modifiant plusieurs dispositions relatives au blanchiment d'argent, a été publiée au Journal officiel, le 18 décembre 2003.

remplacera progressivement l'ancien Code et ce, région par région, jusqu'à inclure la zone métropolitaine comprenant la ville de Santiago à compter du 16 décembre². Le nouveau Code de procédure pénale est entré en vigueur dans huit des treize régions du pays ; ce chiffre passera à douze le 16 décembre 2003 (voir article 5 ci-après)³. La réforme du Code pénal est également à l'étude. A cet égard, le décret exécutif n°443 du 12 juin 2002 a mis en place une commission consultative auprès du ministère de la Justice, chargée d'élaborer un rapport dont la publication est prévue avant la fin de 2004⁴.

5. La Constitution chilienne l'emporte sur la Convention, qui elle-même l'emporte sur toute autre loi. Cependant, l'article 5 du nouveau Code de procédure pénale prévoit que la loi est d'interprétation stricte en ce qui concerne la privation de liberté et interdit toute interprétation par analogie. Par conséquent, les tribunaux chiliens ne sont pas tenus d'interpréter les textes de mise en œuvre conformément à l'article 1 de la Convention et les commentaires y afférents lorsque les éléments de l'infraction ne sont pas clairement définis dans les textes de mise en œuvre. La jurisprudence ne constitue pas une source de droit officielle au Chili, mais les autorités chiliennes affirment que les tribunaux en tiennent compte dans certaines affaires. Aux termes de l'article 342(d) du nouveau Code de procédure pénale, les jugements doivent impérativement se fonder sur des motifs légaux ou doctrinaux et tenir compte du contexte.

1. ARTICLE 1: INFRACTION DE CORRUPTION D'UN AGENT PUBLIC ÉTRANGER

6. La loi n°19 829 a modifié le Code pénal chilien en y ajoutant l'article 250 bis A, qui fait de la corruption d'un agent public étranger un délit. Cet article énonce :

Toute personne offrant à un agent public étranger un avantage économique, à son profit ou au profit d'un tiers, pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en vue d'obtenir ou de conserver, pour lui-même ou pour un tiers, une opération commerciale ou un avantage dans le domaine des transactions commerciales internationales, est passible d'une peine d'emprisonnement, d'une amende et d'une interdiction d'exercer, conformément aux dispositions du premier paragraphe de l'article 248 bis. Est punie de la même peine toute personne proposant un tel avantage à un agent public étranger pour avoir agi ou s'être abstenu d'agir.

Toute personne qui, dans les circonstances mentionnées au paragraphe précédent, consent à octroyer un tel avantage économique est punie d'une courte peine de prison, au degré minimum, ainsi que de l'amende et de l'interdiction d'exercer susmentionnées.

² Après la réunion d'octobre 2003 du Groupe de travail, la date d'incorporation de la région métropolitaine a été reportée au 16 juin 2005 par la loi n°19 919, parue au Journal officiel le 20 décembre 2003. Lors de la phase I de l'examen au Chili, quatre procureurs régionaux avaient déjà été nommés pour la treizième région (région métropolitaine). La désignation de juges appelés *jueces orales* et *jueces de garantia* est en cours ; par ailleurs, des appels à candidatures ont été lancés afin de pourvoir les postes de substituts du procureur actuellement vacants. En outre, les organismes d'investigation et les instances chargées de faire appliquer la législation sont renforcés.

³ Depuis la réunion du Groupe de travail, les autorités chiliennes ont informé le Secrétariat de ce que douze des treize régions composant le Chili avaient adopté le nouveau Code de procédure pénale au 16 juin 2003.

⁴ Par ailleurs, l'organe législatif du Chili, le Congrès national, examine actuellement un ensemble de projets de loi découlant de la volonté du gouvernement de lutter contre la corruption. On citera notamment le Bulletin n°2394-07 (selon lequel les agents publics sont tenus de prêter serment par écrit), le Bulletin n°1179-07 (qui renforce le contrôle de la Chambre des députés), le Bulletin n°1296-03 (qui interdit aux ministres de faire partie du conseil d'administration de sociétés subventionnées par l'Etat), et le Bulletin n°81-344 (visant à promouvoir la transparence et à limiter les dépenses électorales). De plus, après l'examen de la phase I d'octobre 2003, les autorités chiliennes ont déclaré que le Message présidentiel n°7000-350 d'octobre 2003 avait proposé l'adoption d'une loi permettant de réglementer « la gestion des intérêts (lobbying) et la transparence des décisions publiques ».

7. L'article 10 du Code pénal expose les circonstances générales qui exonèrent une personne de la responsabilité pénale, y compris pour un délit de corruption (état de nécessité, erreur de droit, etc.). Par exemple, l'erreur de droit ne pourra être retenue qu'en l'absence d'intention en matière de corruption d'un fonctionnaire étranger. Cette circonstance ne suffit pas, cependant, à exonérer l'auteur de l'infraction, qui verra la sanction simplement atténuée. Si le Code pénal actuel ne fait pas mention de possibilités d'exonération spéciale en cas de corruption, les autorités chiliennes ont fait savoir que le nouveau code pourrait prévoir plusieurs circonstances exonératoires de responsabilité spécifiquement applicables aux cas de corruption.

1.1 Les éléments de l'infraction

1.1.1 Toute personne

8. L'article 250 *bis* A du code pénal sanctionne « toute personne » qui offre un pot-de-vin à un agent public étranger. La législation chilienne n'accordant aucune forme d'immunité, cette disposition s'applique à toutes les personnes physiques. Toutefois, la Constitution prévoit des limitations procédurales concernant les membres des secteurs exécutif, législatif et judiciaire⁵. La Constitution prévoit que ces derniers peuvent faire l'objet de poursuites pénales pour des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions officielles, sous réserve de l'accord du Parlement ou des tribunaux.

1.1.2 Le fait intentionnel

9. Aux termes de l'article 1 du Code pénal, une infraction est un acte ou une omission intentionnel puni par la loi. Dès lors, sous la loi chilienne, tous les délits sont réputés intentionnels, exception faite de certains cas particuliers dans lesquels la loi prévoit spécifiquement des sanctions pour une action délibérée ou pour négligence. La corruption d'un agent public étranger est passible de poursuites si elle est accomplie volontairement et en connaissance de cause, par exemple dans le but d'obtenir un résultat donné (*dolus*). Cette définition ne tient pas compte de la notion d'imprudence en ce qui concerne les conséquences de l'acte (*dolus eventualis*).

1.1.3 D'offrir, de promettre ou de donner

10. Le paragraphe 1 de l'article 250 *bis* A fait référence à la personne qui « offre » un pot-de-vin. Le paragraphe 2 du même article concerne « toute personne qui ... consent à octroyer l'avantage économique » en question. De même, l'article 250 relatif à la corruption active de fonctionnaires nationaux prévoit de sanctionner « quiconque offre ou consent à accorder » un avantage économique.

11. L'article 250 *bis* A n'évoque pas le cas d'une personne qui promet ou octroie un pot-de-vin comme le prévoit l'article 1 paragraphe 1 de la Convention. Pour les autorités chiliennes, il n'est pas nécessaire de mentionner le fait de promettre ou d'octroyer un pot-de-vin car le simple fait d'offrir un pot-de-vin est un délit dans la législation chilienne. Par ailleurs, le Chili considère que la promesse ou l'octroi d'un pot-de-vin peuvent être induits de l'offre. A l'inverse, la promesse ou l'octroi d'un pot-de-vin permettent de supposer qu'il y a eu offre. Toutefois, aucune jurisprudence ne permet actuellement d'étayer cette interprétation. En outre, du fait que les autorités chiliennes paraissent reconnaître que la promesse, l'offre et l'octroi d'un pot-de-vin ne sont pas simultanés, la structure de l'article 250 *bis* A portant exclusivement sur la notion d'offre pourrait s'avérer problématique dans le cas d'une offre de pot-de-vin antérieure à la date d'entrée en vigueur des textes d'application et d'un octroi postérieur à cette date. Les

⁵ Sont concernés le Président de la République et les ministres du gouvernement, les gouverneurs, sénateurs et représentants des régions et des provinces, ainsi que les juges, procureurs et représentants du ministère public.

autorités chiliennes estiment que dans ce cas, il appartiendrait aux tribunaux de déterminer si l'infraction est passible de poursuites aux termes de la législation nationale. Il n'est cependant pas inconcevable qu'un tribunal rejette la plainte en se fondant sur le principe qu'un acte n'est punissable au Chili que s'il est défini comme infraction dans un texte préexistant⁶.

12. De plus, les autorités chiliennes considèrent qu'une infraction n'est pas constituée si l'offre ne parvient pas à l'attention du fonctionnaire étranger concerné ; pour qu'il y ait tentative d'infraction, il faut également que le fonctionnaire en ait connaissance (voir paragraphe 1.3 ci-dessous). Non seulement cette disposition n'est pas conforme à la norme fixée par la Convention, qui n'exige pas que le fonctionnaire visé ait connaissance des faits, mais elle va à l'encontre de la loi, qui indique expressément que le simple fait d'« offrir » un pot-de-vin constitue un délit.

13. L'article 250 *bis* A établit en outre une distinction entre le fait de pousser un agent public étranger à commettre un délit de corruption (« offre ») et celui de consentir à octroyer un pot-de-vin à l'agent public étranger qui le sollicite (« consent à octroyer »), cette dernière infraction étant moins grave aux termes de la loi chilienne. Les autorités du Chili considèrent en effet que, dans le cas de la sollicitation, c'est le fonctionnaire et non le corrupteur qui suscite l'infraction, ce qui justifie une sanction moins sévère. Étant donné qu'une personne n'offrirait pas un pot-de-vin en réponse à une sollicitation (« offre » suppose en effet que l'initiative vienne de cette personne), dans la pratique, l'atténuation de la sanction en cas d'infraction commise en réponse à une sollicitation ne doit intervenir que si la personne accepte cette sollicitation -- il y a alors promesse ou octroi d'un avantage.

1.1.4 Un avantage indu pécuniaire ou autre

14. L'article 250 *bis* A fait référence à un éventuel « avantage économique ». Selon les autorités chiliennes, l'expression « avantage économique » concerne les avantages pécuniaires matériels et immatériels. Les autorités chiliennes estiment que les avantages non pécuniaires n'interviennent pas dans la présomption de délit de corruption aux termes de la législation du pays. Par conséquent, les termes « avantage économique » ne s'appliquent pas aux avantages non pécuniaires que représentent, par exemple, une distinction honorifique ou l'admission dans une université. Cette conception va à l'encontre de la Convention, qui proscrie tous types d'avantage, y compris les avantages non pécuniaires. Selon les autorités chiliennes, tout avantage -- pécuniaire ou non -- peut donner lieu à une évaluation pécuniaire et, dès lors, être couvert par la législation. Toutefois, aucune jurisprudence n'est citée à l'appui de cette affirmation.

15. L'article 250 *bis* A n'exige pas expressément que l'avantage économique soit « indu » ; les autorités chiliennes jugent que l'offre, etc. d'un « avantage indu » figure implicitement dans l'infraction de corruption de fonctionnaire étranger.

16. Le Chili considère que, bien qu'il n'existe aucune jurisprudence à cet égard, un « avantage économique » autorisé ou exigé par les textes législatifs, la réglementation ou la jurisprudence du pays du fonctionnaire étranger concerné ne constituerait pas un délit aux termes de la loi chilienne. Néanmoins, si l'avantage en question, sans être expressément autorisé ou exigé par la législation du pays du fonctionnaire étranger concerné, n'est pas non plus interdit, les autorités chiliennes estiment qu'un tribunal national jugerait que cet avantage est indu et constitue une infraction au regard du droit chilien.

⁶ Constitution politique du Chili, article 19(3).

1.1.5 Directement ou par des intermédiaires

17. L'article 250 *bis* A ne précise pas que l'infraction peut être commise par le biais d'intermédiaires, comme l'indique l'article 1 paragraphe 1 de la Convention. Les autorités chiliennes considèrent toutefois que la corruption d'un fonctionnaire étranger par le biais d'intermédiaires est punissable en droit chilien : l'article 15 du Code pénal prévoit qu'une partie qui incite une autre partie (par exemple, un intermédiaire) à commettre une infraction pénale (par exemple offrir un pot-de-vin ou céder à une sollicitation) est coupable à titre d'auteur principal du délit.

18. Si la personne qui offre, etc. effectivement le pot-de-vin (l'intermédiaire) n'a pas conscience de commettre un acte répréhensible (par exemple, lorsque l'intermédiaire croit de bonne foi que l'avantage en cause est légal et ne constitue pas un pot-de-vin, et qu'il s'agit par exemple d'un droit perçu en toute légalité), c'est l'instigateur qui est considéré comme l'auteur principal du délit aux termes du droit pénal chilien. Aucune jurisprudence n'a cependant été avancée à l'appui de cette assertion.

1.1.6 À un agent public étranger

19. L'article 250 *bis* B définit comme suit l'« agent public étranger » :

toute personne détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, ainsi que toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour un organisme public ou une entreprise de service public. Est également considéré comme agent public étranger tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique.

20. La définition que donne le Chili diffère de celle de la Convention en ce qu'elle ne couvre pas l'ensemble des entreprises publiques mais seulement les entreprises de service public, ce qui est plus restrictif. Selon les autorités chiliennes, toutefois, un tribunal chilien s'appuierait sur la définition de l'agent public que donne l'article 260(13) du Code pénal, qui englobe les entreprises publiques dans la notion de fonction publique.

21. L'article 250 *bis* B ne définit pas les concepts de « fonction publique », « organisme public », « entreprise de service public », « organisation internationale publique » ou « pays étranger » (voir les Commentaires relatifs à la Convention, paragraphes 12 à 18). Les autorités chiliennes ont indiqué que les tribunaux s'appuieraient non seulement sur le texte de la Convention et sur les commentaires y afférents -- qui sont des instruments d'interprétation de la Convention pour les tribunaux du Chili -- mais aussi sur la définition de ces termes dans la législation chilienne concernant les fonctionnaires nationaux⁷. Par exemple, le Chili met l'accent sur l'article 260(13) du Code pénal, qui définit comme suit les termes « agent public » :

toute personne exerçant une fonction ou un mandat public, que ce soit dans l'administration centrale, dans des institutions ou des entreprises d'État à statut semi-budgétaire, municipales, autonomes ou autres, institutions ou compagnies étatiques susceptibles de dépendre des fonds publics, bien que l'agent en question n'ait pas été nommé par le Président et ne soit pas rémunéré par l'État. Cette description est valable indépendamment du fait que le titulaire de la fonction ait été, ou non, élu au suffrage universel.

⁷ Le Chili cite également les sources de droit suivantes, auxquelles un tribunal peut faire référence concernant la signification des termes employés dans l'article 250 *bis* B pour définir un « agent public étranger » : Loi n°18 575 (Loi constitutionnelle organique relative aux fondements généraux de l'Administration publique), Statut administratif approuvé par la Loi n°18 834 et Loi n°19 653 sur la probité des agents publics.

22. Enfin, les autorités chiliennes précisent que, l'expression « pays étranger » n'étant pas définie dans le droit chilien, les tribunaux nationaux s'en tiennent à la définition du terme « État » en droit international, à savoir : entité reconnue comme telle en droit international. Les autorités chiliennes considèrent en outre que la corruption de fonctionnaire étranger concerne les agents de tous les niveaux et subdivisions de l'administration nationale et locale [(article 1 paragraphe 4(b) de la Convention)]; il n'est cependant pas certain qu'elle englobe toute zone ou entité organisée, telle qu'un territoire autonome ou un territoire douanier distinct, comme l'indique le Commentaire n°18 sur la Convention.

1.1.7 À son profit ou à celui d'un tiers

23. L'article 250 *bis* A prévoit que l'avantage est « pour [l'agent public] même ou pour un tiers ». Selon les autorités chiliennes, un « tiers » peut être une personne morale aussi bien qu'une personne physique.

24. Les autorités chiliennes confirment que l'article 250 *bis* A couvre la situation dans laquelle le pot-de-vin est, ou doit être, transmis directement au tiers par la personne qui le donne, sans que l'agent public étranger le perçoive physiquement, et indépendamment de la relation entre ce fonctionnaire et le tiers. Aucune jurisprudence n'a cependant été fournie à l'appui de cette assertion.

1.1.8 Pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles

25. L'article 250 *bis* A s'applique lorsqu'est offert, etc. un pot-de-vin à un agent public étranger pour que celui-ci « accomplisse ou s'abstienne d'accomplir », une formulation conforme à celle de la Convention. L'article 250 *bis* A couvre également l'octroi d'un pot-de-vin à un agent public étranger ayant déjà agi ou s'étant déjà abstenu d'agir. Cet aspect, qui va au-delà de la norme établie par la Convention, n'est pas abordé dans le présent document.

26. L'article 250 *bis* A ne précise pas si l'acte ou l'omission doit être lié à l'exécution de fonctions officielles. Si cet article était en réalité censé s'appliquer à l'ensemble des actes d'un agent public étranger, y compris ceux qui sont sans rapport avec ses fonctions officielles (ce qui semble peu probable), il aurait une portée plus large que la Convention elle-même sur ce point.

27. Les autorités chiliennes confirment que l'infraction s'étend à toute utilisation de la position officielle de l'agent public ayant un lien avec la fonction de ce dernier, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à l'agent. Par conséquent, il apparaît que, conformément au Commentaire n°19, l'article 250 *bis* A couvre bien le cas d'un responsable d'entreprise qui corrompt un haut fonctionnaire du gouvernement afin que ce dernier use de sa fonction – même en outrepassant sa compétence -- pour qu'un autre agent public attribue un marché à cette entreprise.

1.1.9/10 En vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international

28. L'article 250 *bis* A s'applique à toute personne coupable de corruption « en vue d'obtenir ou conserver, à son profit ou au profit d'un tiers, un marché ou un avantage « dans le domaine des transactions commerciales internationales ». Selon les autorités chiliennes, le tiers peut être une personne morale ou physique⁸.

⁸ Toutefois, une personne morale étant exempte de toute responsabilité pénale aux termes de la loi chilienne, les autorités du Chili précisent que, dans un tel cas, les membres du Comité de direction auront chacun une responsabilité individuelle (mais non solidaire).

29. Bien que la définition de l'infraction ne mentionne pas expressément le caractère « indu » de l'avantage recherché, les autorités chiliennes considèrent que le terme « indu » y figure implicitement. Elles confirment en outre que l'article 250 *bis* A couvre également les situations dans lesquelles l'entreprise concernée aurait fait l'offre la mieux disante ou aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison, conformément à ce qu'indique le Commentaire n°4. Cette disposition s'applique aussi aux situations relevant du Commentaire n°5, concernant par exemple un avantage qu'une entreprise n'aurait pas clairement dû recevoir.

30. Les autorités chiliennes confirment qu'une offre, etc., visant à l'obtention d'un avantage susceptible de faciliter le commerce international dans son ensemble, comme la réduction de taxes ou autres avantages fiscaux locaux, la perception d'un droit d'entrée, l'obtention de licences ou de permis, serait couverte par l'article 250 *bis* A, en plus des transactions destinées en soi à l'obtention d'un avantage dans le domaine du commerce international (par exemple un contrat relatif à la construction d'un pont dans un pays étranger).

1.2 Complicité

31. L'article 1 paragraphe 2 de la Convention prévoit que les Parties considèrent comme une infraction pénale « le fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation ».

32. Au Chili, la complicité constitue une forme de participation punissable aux termes des dispositions générales du Code pénal relatives à la participation, sauf sanction spécifiquement prévue par la loi. Les peines applicables aux cas de complicité dépendent du degré de participation à l'infraction : (i) instigateurs : la sanction est la même que celle prévue pour l'auteur de l'infraction (article 15)⁹ ; (ii) complices dont l'intervention se situe avant ou pendant l'infraction : la sanction est inférieure d'un degré à celle encourue pour l'infraction consommée (article 16)¹⁰ ; (iii) « complices après le fait », c'est-à-dire les personnes autres que l'auteur principal ou les complices qui ont connaissance de l'infraction ou des actes accomplis pour la commettre mais dont la participation n'intervient qu'après que l'infraction a été commise : la sanction est inférieure de deux degrés à celle encourue par l'auteur principal de l'infraction (article 17)¹¹. Les autorités chiliennes ne précisent pas si l'autorisation est couverte par les dispositions relatives à la complicité.

⁹ Voir section 3.1/3.2 ci-dessous, sur les sanctions applicables à la corruption d'agents publics étrangers.

¹⁰ Idem. S'agissant des peines d'emprisonnement courtes, le degré minimum est comprise entre 61 et 540 jours, la durée moyenne entre 541 jours et trois ans, le degré maximum entre trois ans et un jour et cinq ans.

¹¹ Idem. On distingue plusieurs façons de participer : (i) en bénéficiant des produits du crime ou du délit ou en aidant les auteurs de l'infraction à en bénéficier ; (ii) en dissimulant ou en exploitant le corps du délit, les produits ou les instruments du crime ou du délit afin d'en empêcher la découverte ; (iii) en permettant, en dissimulant ou en facilitant la fuite de l'auteur de l'infraction ; (iv) en hébergeant, en accueillant ou en protégeant les auteurs de l'infraction, en connaissance de cause, même sans être précisément informé des crimes ou délits qu'ils ont pu commettre, en facilitant leurs rencontres ou la dissimulation des armes ou produits de l'infraction, ou en fournissant une assistance ou des informations de nature à les protéger, à leur faire prendre des précautions ou s'épargner des sanctions.

1.3 Tentative et complot

Tentative

33. L'article 1 paragraphe 2 de la Convention prévoit que la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction.

34. Toute tentative d'infraction, notamment de corruption d'un agent public national ou étranger, relève de l'article 7(3) du code pénal, qui énonce : « *Il y a tentative d'infraction dès lors que l'auteur a entrepris l'exécution directe d'un crime ou d'un délit, sans pour autant que tous les éléments d'une infraction caractérisée soient réunis* ».

35. L'article 7(3) définit une tentative comme l'amorce d'une infraction par une action directe. En cas de corruption d'agents publics étrangers, le corrupteur comme l'agent doivent avoir connaissance de l'existence d'un pot-de-vin pour qu'il y ait effectivement tentative. Si un pot-de-vin est offert sans que l'agent public étranger ait conscience de l'intention du corrupteur, la loi chilienne ne retient pas la tentative d'infraction ni l'infraction proprement dite. Les caractéristiques d'une tentative d'infraction par rapport à l'infraction caractérisée n'apparaissent pas clairement, en raison, notamment, du fait que les autorités chiliennes voient dans une simple offre de pot-de-vin un délit consommé. Selon l'article 7(2), il faut parler d'infraction non aboutie lorsque tous les actes constituant un délit caractérisé ont été accomplis, mais l'infraction n'a pu être menée à son terme pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur de l'infraction.

36. L'article 7(1) du Code pénal, qui punit à la fois la tentative et l'infraction non aboutie, s'applique dans les cas de corruption d'agents publics étrangers. Conformément aux dispositions générales du Code pénal, la sanction encourue pour une tentative de corruption est inférieure de deux degrés à celle prévue pour une infraction consommée. En cas de tentative avortée, la sanction est inférieure d'un degré à celle qui punit l'infraction consommée.

Complot

37. Ni le complot visant à corrompre un agent public national ni celui destiné à corrompre un agent public étranger ne sont passibles de sanctions en droit chilien.

2. ARTICLE 2: RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

38. L'article 2 de la Convention exige de chaque Partie qu'elle prenne « les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger ».

2.1 Responsabilité pénale

39. Le Chili ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales : l'ancien et le nouveau Code de procédure pénale énoncent en effet le principe selon lequel « *societas delinquere non potest* » (articles 39 et 58 respectivement). Toutefois, aucun obstacle d'ordre constitutionnel n'empêche d'imposer cette responsabilité pénale des personnes morales, et le gouvernement chilien a fait part de son intention d'aborder cette question dans le cadre général de la réforme du Code pénal actuellement en cours. Le décret d'application n°443 du 12 juin 2003, qui a conduit à la création d'un comité consultatif auprès du ministère de la Justice, prévoit la publication d'un rapport en vue de l'élaboration d'un projet de loi de réforme d'ici la fin 2004.

2.2 Responsabilité non pénale

40. Les autorités chiliennes retiennent la responsabilité civile et administrative pour certaines catégories de personnes morales, ou dans certaines situations liées au délit de corruption de fonctionnaire étranger. Toutefois, ces dispositions ne concernent pas spécifiquement la corruption de fonctionnaires étrangers : elles prévoient une responsabilité plus générale pouvant englober, dans certains cas, la corruption ainsi que d'autres infractions (dissolution d'organisations sans but lucratif pour cause de non-conformité aux objectifs ; amendes, réprimandes ou remontrances à l'encontre des banques ou d'autres institutions financières ayant violé la réglementation ; dissolution ou amendes en cas de violation des lois anti-trust). S'agissant des entreprises en général, la dissolution d'une société ou d'une fondation est une sanction envisageable lorsque l'entité agit en contradiction avec ses objectifs ou ne respecte pas la réglementation.

3. ARTICLE 3: SANCTIONS

41. La Convention exige des Parties qu'elles appliquent des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives », comparables à celles qu'elles appliquent à la corruption de leurs propres agents publics. Lorsque la législation nationale ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales, la Convention prévoit que la Partie concernée doit faire en sorte que ces personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires. Elle prévoit en outre, en ce qui concerne les personnes physiques, que les sanctions pénales incluent des peines privatives de liberté suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. Par ailleurs, la Convention requiert de chaque Partie qu'elle prenne les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues. Enfin, la Convention exige de chaque Partie qu'elle envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/3.2 Sanctions pénales pour la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers

42. En ce qui concerne les personnes physiques, le niveau des sanctions applicables à la corruption active d'un agent public étranger (article 250 *bis* A) ou national (article 250) varie selon que l'auteur de l'infraction (i) offre un pot-de-vin à l'agent public ou (ii) cède à une sollicitation. S'agissant de corruption d'agents publics nationaux, le niveau des sanctions dépend également de la gravité de l'infraction correspondante de corruption passive, visée par les articles 248 et 249, et en particulier de l'acte ou de l'omission auquel l'agent public a été incité en échange d'un pot-de-vin. La comparaison des sanctions encourues pour corruption d'un agent public national ou étranger révèle des écarts, notamment en ce qui concerne l'infraction de corruption aggravée d'un agent public national en vue de l'inciter à commettre certains types de délits (définis dans le Code pénal, titre V, livre II ou titre III, paragraphe 4, par exemple la violation de ses fonctions officielles ou des droits fondamentaux). Bien que l'article 1 de la Convention couvre la situation correspondant à ce type de corruption, les amendes prévues pour avoir proposé un avantage ou cédé à une sollicitation sont de trois fois la valeur de l'avantage économique en cas de corruption de fonctionnaire national, et deux fois pour un fonctionnaire étranger. En outre, le fait de céder à une sollicitation en cas de corruption d'un agent public national, dans les circonstances susmentionnées, est passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à celle encourue si l'agent public est étranger. Les différentes sanctions accessoires (comme l'interdiction d'exercer) prévues pour ce type d'infraction diffèrent également.

43. Selon les autorités chiliennes, l'infraction de corruption aggravée est propre aux délits qui relèvent du droit chilien en matière de violation des fonctions officielles des agents publics ou des droits constitutionnels fondamentaux. Étant donné qu'il est peu probable qu'un fonctionnaire étranger puisse

transgresser les lois nationales chiliennes, le Chili estime que les sanctions encourues pour un acte de corruption aggravée de fonctionnaire national ne peuvent être comparées à celles qui punissent la corruption de fonctionnaire étranger. Cette distinction mise à part, le Chili juge comparables les sanctions prévues pour la corruption d'agents publics nationaux et étrangers.

Les sanctions (cumulatives) encourues par les personnes physiques pour un acte de corruption active d'agents publics étrangers (article 250 *bis* A) ou nationaux (articles 248 à 250) sont récapitulées dans le tableau ci-après.

Acte/omission de l'agent public	Amende	Emprisonnement ¹²	Sanctions accessoires : Interdiction d'exercer une fonction publique
article 250 bis A: corruption active d'un agent public étranger			
acte ou omission	le double de l'avantage	offre : de 61 jours à 3 ans	interdiction provisoire (partielle ou totale) d'exercer
		consentement : de 61 à 540 jours	
articles 248 à 250: corruption active d'un agent public chilien			
acte juste pour lequel aucun droit n'est perçu ¹³	moitié des droits ou de l'avantage	-	suspension de la fonction publique (61 jours à 3 ans)
abstention d'accomplir un acte juste ou accomplissement d'un acte injuste ¹⁴	le double de l'avantage	offre : de 61 jours à 3 ans	interdiction provisoire (partielle ou totale) d'exercer
		consentement : de 61 à 540 jours	
acte injuste de trafic d'influence ¹⁵	le double de l'avantage	offre : de 61 jours à 3 ans	interdiction permanente (partielle ou totale) d'exercer
		consentement : de 61 à 540 jours	
certains crimes ou délits commis par l'agent public ¹⁶	le triple de l'avantage	offre : de 541 jours à 3 ans	offre: interdiction permanente (partielle ou totale) ou interdiction provisoire totale d'exercer
		consentement : de 61 jours à 3 ans	consentement: interdiction permanente (partielle ou totale) ou interdiction provisoire totale d'exercer

44. D'après les autorités chiliennes, l'infraction est consommée dès lors qu'il y a offre de pot-de-vin, et des amendes peuvent donc être imposées même si le pot-de-vin n'a pas été effectivement remis.

¹² Au Chili, la privation de liberté recouvre l'emprisonnement (*presidio*), la réclusion (*reclusion*) et la détention (*prision*). La détention, l'emprisonnement temporaire et la réclusion peuvent être de courte ou de longue durée et comportent plusieurs degrés (minimum, moyen ou maximum). Le délit de corruption est toujours puni d'une courte peine d'emprisonnement, dont le degré dépend du type de corruption.

¹³ Voir article 248 et article 250 paragraphe 1.

¹⁴ Voir article 248 *bis*, paragraphes 1 et 2, et article 250, paragraphe 2.

¹⁵ Voir article 248 *bis*, paragraphes 1 et 2, et article 250, paragraphe 2.

¹⁶ Voir articles 249 et 250, paragraphe 3 (faute professionnelle ou violation des droits fondamentaux).

Toutefois, l'importance de l'amende étant déterminée par « l'avantage économique » proposé, la valeur de ce dernier doit être quantifiable afin de permettre de fixer le montant de l'amende. Si l'avantage économique perçu diffère de celui qui a été promis ou proposé, les autorités chiliennes indiquent que le montant du pot-de-vin promis ou offert doit être pris en compte pour établir celui de l'amende. C'est ainsi qu'une amende de faible montant peut être appliquée, même si le pot-de-vin a permis l'obtention d'avantages considérables, ce qui ne reflète pas la gravité de l'infraction. Par ailleurs, rien n'indique clairement si des amendes seraient imposées - et selon quelles modalités - si les avantages non pécuniaires devaient être pris en compte.

45. Le plus souvent, des circonstances atténuantes ou aggravantes peuvent influencer sur le niveau des sanctions, conformément aux orientations générales définies dans le Code pénal concernant les condamnations. Par exemple, aux termes de l'article 103 du Code pénal, si le corrupteur se dénonce aux autorités ou est découvert au bout de deux ans et demi (la moitié au moins du délai de prescription doit s'être écoulée), le tribunal considère qu'il existe au moins deux circonstances atténuantes et aucune circonstance aggravante pour l'infraction concernée.

46. Il importe de souligner que la peine encourue pour détournement de deniers publics en vertu de l'article 233 du Code pénal peut aller de 541 jours à 3 ans au minimum à 5 ans et un jour à 15 ans au maximum, suivant le montant détourné. Ces peines sont nettement plus lourdes que celles prévues pour la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers. La peine comprend également l'imposition d'une amende et l'interdiction d'exercer une fonction publique.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

47. L'entraide judiciaire n'est pas liée à la gravité de la sanction prévue pour une infraction au Chili ou dans l'État requérant, mais plutôt à l'existence de traités bilatéraux et multilatéraux. Cette aide relevant d'une convention, notamment pour le recours à des mesures coercitives telles que la perquisition et la saisie, n'est pas subordonnée à la durée de la peine d'emprisonnement définie dans le Code pénal du Chili ou de l'État requérant.

3.4 Sanctions pénales et extradition

Généralités

48. Les conditions à satisfaire pour demander ou accorder une extradition sont régies par le Code de procédure pénale, sauf s'il existe un traité bilatéral ou multilatéral. Comme indiqué précédemment, le nouveau Code de procédure pénale aura pleinement remplacé l'ancien lorsqu'il sera mis en œuvre dans la région métropolitaine (Santiago), le 16 décembre 2004¹⁷ (voir la section relative à « la Convention dans son ensemble », supra). Si le Chili formule une demande d'extradition pendant la période de transition, le Code qui s'applique est celui en vigueur dans la région où l'infraction donne lieu à des poursuites au moment de la demande. Pour les cas où une autre Partie adresse au Chili une demande d'extradition, l'ancien Code de procédure pénale s'applique jusqu'au 16 décembre 2004¹⁸, après quoi il sera remplacé par le nouveau¹⁹.

¹⁷ Voir la note de bas de page 2 ci-dessus, précisant que, depuis la réunion du Groupe de travail, cette date a été reportée au 16 juin 2005.

¹⁸ Idem.

¹⁹ La Cour suprême, qui reçoit les demandes d'extradition de l'étranger, siège à Santiago : or, la capitale, qui fait partie de la Région métropolitaine, doit adopter le nouveau Code de procédure pénale le 16 juin 2005 (voir note de bas de page 2 ci-dessus).

Demande d'extradition formulée par le Chili à une autre Partie (« extradition active »)

49. Selon l'article 635 de l'ancien Code de procédure pénale, il est possible de demander l'extradition pour toute infraction passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à une année. Bien que le texte ne précise pas si le critère « supérieure à une année » concerne la durée maximale ou minimale de la peine, il ressort de la jurisprudence que c'est la durée maximale qui doit être prise en considération.

50. Selon l'article 431(1) du nouveau Code de procédure pénale, le Chili peut demander l'extradition, dans le cadre d'une procédure pénale, pour toute infraction passible d'une peine d'emprisonnement minimale supérieure à une année ou lorsque la peine d'emprisonnement prononcée dépasse une année. Les sanctions minimales prévues en cas de corruption d'agents publics étrangers étant en deçà de ce seuil, le Chili n'a pas la possibilité de demander l'extradition du corrupteur d'un autre territoire.

Demande d'extradition du Chili formulée par une autre Partie (« extradition passive »)

51. En vertu de l'article 644 de l'ancien Code de procédure pénale, aucune durée d'emprisonnement n'est requise pour permettre l'extradition. La législation prévoit seulement que la personne concernée par la demande d'extradition du territoire chilien doit faire l'objet de poursuites ou avoir été condamnée dans le pays requérant.

52. L'article 440 du nouveau Code de procédure pénale prévoit l'extradition du territoire chilien lorsqu'un pays étranger fait une demande en ce sens concernant une personne physique accusée d'avoir commis une infraction passible d'une sanction supérieure à un an d'emprisonnement dans ce pays.

3.5 Saisie et confiscation

53. L'article 3 paragraphe 3 de la Convention demande aux Parties de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que « l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues ».

Saisie

54. Les articles 83, 217 et 218 du nouveau Code de procédure pénale permettent la saisie avant jugement d'un pot-de-vin ou des produits dérivés de la corruption, avec l'autorisation du juge de garantie, aux fins de conservation d'une preuve ou pour assurer la disponibilité de ces biens au cas où le juge prononcerait une amende ou la confiscation. Par ailleurs, une fois l'enquête achevée, une victime peut demander la saisie provisoire jusqu'à quinze jours avant le début des auditions préparatoires. Par contre, les parties ne peuvent pas demander la saisie au stade du procès.

55. L'article 380 de l'ancien Code de procédure pénale prévoit que le juge qui lance une enquête officielle doit ordonner la saisie des biens appartenant au prévenu afin de couvrir le paiement des coûts, amendes, etc. éventuels. Les articles 7 et 114 permettent au juge d'ordonner la saisie aux fins de conservation de preuve. A tous les stades de la procédure, une victime ou toute personne lésée par l'infraction peut demander la saisie de biens appartenant au prévenu.

Confiscation

56. L'article 31 du Code pénal prévoit que « toute sanction punissant un crime ou un délit entraîne la perte des produits de l'infraction et des instruments utilisés pour commettre ladite infraction, à moins qu'ils ne soient la propriété d'un tiers non responsable du crime ou du délit ». Il convient de souligner que, le droit chilien ne reconnaissant pas la responsabilité pénale des personnes morales, l'article 31 ne s'applique

pas à ces dernières, ni en tant qu'auteur principal de l'infraction, ni en tant que tiers. Par conséquent, si une personne morale détient un pot-de-vin ou les produits de l'infraction, aucun de ceux-ci ne peut être confisqué. L'article 251 du Code pénal prévoit que les biens reçus par un agent public national ou étranger doivent être confisqués au bénéfice du Trésor public. Toutefois, cette disposition s'applique à la corruption passive ; elle ne concerne pas la confiscation du pot-de-vin que le corrupteur aurait encore en sa possession, ni les produits de l'infraction de corruption active (ce que le corrupteur reçoit en échange de l'acte délictueux) qui sont (ou qui restent) en possession de l'auteur de l'infraction (le corrupteur) .

57. La confiscation des produits et instruments de l'infraction est ordonnée conformément à l'article 504 de l'ancien Code de procédure pénale et à l'article 348 du nouveau Code. Ce dernier article spécifie que la confiscation est obligatoire. Les autorités chiliennes indiquent que l'article 504, dont le texte manque de clarté, prescrit également la confiscation obligatoire. Si la confiscation du pot-de-vin ou des produits de la corruption s'avère impossible, les autorités chiliennes précisent que des sanctions monétaires, comparables à celles qui s'appliquent en cas de corruption d'un agent public étranger, prévoient le paiement d'une amende ou d'une caution. S'il s'agit d'une amende, son montant peut être fixe ou variable en fonction de l'infraction. Dans le cas de la caution, le montant est déterminé par le tribunal.

3.6/3.7 Sanctions civiles et administratives complémentaires

58. L'article 119 de la Loi sur le Statut administratif prévoit la destitution d'un agent public reconnu coupable d'un crime ou d'un délit, tel que celui de corruption d'un agent public étranger.

59. En outre, si une aide financière, une distinction ou un avantage économique ont été obtenus par voie de corruption, l'autorité chargée de les accorder devra prendre les mesures nécessaires pour rendre cet acte illicite nul et non avvenu²⁰.

60. Une « victime » peut se constituer partie civile afin d'obtenir la restitution de son bien ou un dédommagement pendant une procédure pénale, ou engager des poursuites devant un tribunal civil, conformément aux articles 59 et ss. du nouveau Code de procédure pénale et aux articles 10 et ss. de l'ancien Code. L'article 24 du Code pénal, qui permet à une victime d'engager une action civile en dommages-intérêts, indique qu'« un verdict de culpabilité dans une affaire pénale entraîne pour les auteurs, complices et instigateurs de l'infraction, ainsi que pour toute autre personne ayant une responsabilité pénale dans cette infraction, l'obligation d'assumer les frais de justice et de dédommagement ».

61. Il n'est cependant pas certain que les conditions de « victime » et « dédommagement » soient réunies dans une affaire de corruption d'agents publics étrangers. Il est en effet difficile de qualifier et/ou d'identifier, par exemple, un concurrent malheureux et de caractériser les produits de la corruption (ce que le corrupteur obtient en échange de l'acte délictueux) comme « dommages ». Toutefois, les autorités chiliennes paraissent d'avis qu'un concurrent pourrait être considéré comme une « victime » et que les dommages pourraient être évalués, par exemple, en « coût d'opportunité » (valeur du contrat potentiel).

²⁰

Actuellement, aucune autre sanction administrative ne peut être appliquée en cas de corruption de fonctionnaire étranger (par exemple : exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique, interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une autre activité commerciale, placement sous surveillance judiciaire ou dissolution judiciaire (voir Commentaire 24).

4. ARTICLE 4: COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

62. Selon l'article 4 paragraphe 1 de la Convention, chaque Partie doit prendre « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire ». Le Commentaire 25 précise qu'« un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

63. L'article 5 du Code pénal et l'article 5 du Code organique des tribunaux énoncent le principe de territorialité pour toutes les infractions, y compris le délit de corruption d'agents publics étrangers²¹.

64. S'agissant des infractions qui ne doivent pas nécessairement entraîner de préjudice pour être constituées, comme la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers, la compétence territoriale est établie sur le territoire où l'infraction a commencé. Les autorités chiliennes confirment qu'un message électronique, une télécopie ou un appel téléphonique suffisent à établir le lien nécessaire, pour autant que l'offre ait été formulée initialement au Chili. L'élément constitutif de l'acte de corruption d'agents publics étrangers étant l'offre, et non pas la promesse ou le don d'un pot-de-vin, l'article 5 exige que l'offre (par exemple, un élément spécifique de l'infraction) ait d'abord été formulée au Chili. Cet aspect pose un problème car, si l'offre initiale a été formulée en dehors du territoire chilien, le Chili ne peut établir sa compétence territoriale, même si le pot-de-vin a bien été remis dans ce pays. Les textes n'indiquent pas clairement, par ailleurs, si l'offre doit avoir été faite intégralement au Chili ou si les étapes préliminaires relative à la formulation de l'offre suffisent.

65. Dans le cas d'infractions entraînant un préjudice réel, la compétence territoriale est établie dès lors qu'apparaissent les conséquences ou les résultats du délit. Toutefois, comme indiqué précédemment, cela ne s'applique pas à la corruption d'agents publics étrangers. Les autorités chiliennes considèrent néanmoins que, le principe des « effets » gagnant du terrain dans les milieux juridiques au Chili, les tribunaux pourraient étendre la compétence aux infractions telles que la corruption dont les conséquences interviennent sur le territoire chilien, qu'il y ait ou non préjudice. Pour le moment, cependant, ce concept n'existe qu'en doctrine.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité/Compétence extraterritoriale

66. Aux termes de l'article 4 paragraphe 2 de la Convention, chaque Partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend, selon les mêmes principes, « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger ».

67. Le droit chilien ne reconnaît la compétence fondée sur la nationalité que pour un nombre limité d'infractions (article 6 du Code organique des tribunaux), dont est exclue la corruption active d'agents publics étrangers. Sont retenues, en revanche, les infractions liées aux intérêts publics chiliens protégés par la loi, comme les crimes ou délits commis à l'encontre de la souveraineté ou de la sécurité de l'État, la falsification de sceaux officiels ou de la monnaie nationale, le détournement de fonds publics, l'abus de confiance lié à la protection de documents confidentiels, la corruption d'agents publics chiliens ou d'agents publics étrangers travaillant pour le Chili. Le pays applique également le principe d'universalité en matière de piraterie.

²¹ En outre, les crimes et délits commis par des Chiliens ou par des étrangers à bord d'un navire chilien en haute mer (article 6(4) du Code organique des tribunaux) relèvent de la compétence des tribunaux chiliens.

68. Toutefois, l'article 6(8) du Code organique des tribunaux précise que les infractions commises en dehors du territoire chilien et couvertes par les traités conclus avec d'autres pays relèvent de la compétence du Chili. Les autorités chiliennes estiment cependant difficile d'affirmer avec certitude qu'un tribunal reconnaîtra, sur la base de cette disposition, la compétence fondée sur la nationalité en ce qui concerne la corruption d'un agent public étranger. Il n'existe à ce jour aucune jurisprudence appliquant la compétence extraterritoriale aux ressortissants chiliens pour des infractions couvertes par les traités internationaux.

4.3 Procédures de consultation

69. L'article 4 paragraphe 3 de la Convention prévoit que lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de déterminer celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

70. Selon les autorités chiliennes, aucune disposition législative ne prévoit explicitement des procédures de consultation, mais la jurisprudence permet ce type de procédures dans le cadre des principes généraux de droit.

4.4 Examen du fondement de la compétence

71. Les autorités chiliennes considèrent qu'en raison de la récente entrée en vigueur de la législation sur la corruption d'agents publics étrangers, il serait prématuré d'évaluer l'efficacité de la compétence du pays à l'égard de cette infraction. Le Chili a cependant l'intention d'examiner le fondement actuel de sa compétence territoriale concernant la corruption d'agents publics étrangers.

5. ARTICLE 5: MISE EN ŒUVRE

72. L'article 5 de la Convention prévoit que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont « soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie ». Il exige également de chaque Partie qu'elle fasse en sorte que ces enquêtes et poursuites ne soient pas « influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

5.1 Règles et principes régissant les enquêtes et les poursuites

73. Les enquêtes et poursuites relatives à la corruption d'agents publics étrangers peuvent être engagées, suspendues ou abandonnées conformément aux principes généraux énoncés dans le Code de procédure pénale. Les enquêtes et poursuites concernant d'infractions au Chili sont soumises à un ou deux codes de procédure suivant la région concernée : en effet, le pays a mis au point un nouveau Code de procédure pénale, qui remplacera progressivement l'ancien, région par région, un processus qui s'achèvera avec l'incorporation de la région métropolitaine (dont fait partie Santiago) le 16 décembre 2004²². Le nouveau Code de procédure pénale est entré en vigueur dans huit des treize régions qui composent le Chili²³. L'article 483 du nouveau Code de procédure pénale prévoit qu'il s'appliquera aux infractions commises après la date de son entrée en vigueur. L'article 11 du nouveau Code précise que, dans les régions où il est entré en vigueur, un tribunal pourra recourir à son pouvoir discrétionnaire pour appliquer l'ancien Code s'il estime qu'il contient des dispositions « plus favorables à l'accusé ». Le Chili ajoute

²² Après la réunion du Groupe de travail d'octobre 2003, la date d'incorporation de la région métropolitaine a été reportée au 16 juin 2005 (Loi n°19 919, publiée au Journal officiel le 20 décembre 2003).

²³ Depuis la réunion du Groupe de travail, les autorités chiliennes ont informé le Secrétariat que douze des treize régions que comprend le pays avaient adopté le nouveau Code de procédure pénale au 16 juin 2003.

cependant que cette disposition n'a encore jamais été utilisée à ce jour et ne pourra s'appliquer que dans certaines circonstances exceptionnelles.

74. Le nouveau Code de procédure pénale modifie la justice pénale en privilégiant une procédure contradictoire, orale et ouverte, alors que l'ancien Code était fondé sur le modèle traditionnel d'une instruction inquisitoire. Le chapitre VI-A de la Constitution politique instaure la fonction de Procureur général, seul en charge de l'enquête et de l'instruction. Dans l'article 80A(1) de ce chapitre, il est dit que le Parquet doit « engager une action pénale publique dans le respect du droit » et « prendre des mesures afin d'assurer la protection des victimes et des témoins »²⁴. Dans l'ancien Code de procédure pénale, en revanche, le juge d'instruction (*juez de instrucción*) conduisait les enquêtes criminelles en respectant le secret de l'instruction et, après avoir réuni les preuves nécessaires, instruisait l'affaire. En outre, le public n'avait pas accès au procès. Selon le nouveau Code, le parquet est seul responsable de la conduite de l'enquête, sous le contrôle du juge de garantie (*juez de garantía*) dans certains cas. Une fois l'acte d'accusation rédigé par le ministère public, c'est le juge de garantie ou le tribunal - selon le cas - qui est saisi de l'affaire. Le procès est ouvert au public.

75. Dans le nouveau Code de procédure pénale, c'est le principe de légalité des poursuites qui l'emporte²⁵. Conformément à l'article 166(2), le parquet, assisté des agents de la force publique²⁶, est tenu d'engager une action pénale dès lors qu'il a connaissance d'une infraction présumée. Engager une procédure pénale consiste à (i) lancer une enquête préliminaire en application des articles 166, 172 et ss. et 180 et ss., ou (ii) mener une enquête officielle devant le juge de garantie, conformément aux articles 229 et ss.

²⁴ L'article 6 du nouveau Code de procédure pénale prévoit que le parquet fait le nécessaire pour assurer la protection de la victime aux différents stades de l'action pénale, et veille au respect de ses droits. Le ministère public favorise les arrangements financiers, les mesures de protection et autres moyens visant à réparer les torts causés à la victime. Cela vient s'ajouter à l'action civile en dommages-intérêts éventuellement engagée par la victime. Cet article prévoit en outre que les agents ou services de la force publique doivent faciliter la participation de la victime à toutes les phases de l'enquête ou de la procédure qui le nécessitent.

²⁵ Les articles 53 à 58 du nouveau Code de procédure pénale définissent la procédure à suivre pour toute action pénale. D'après l'article 53, une action pénale publique doit être menée d'office par le parquet, sauf dispositions particulières. Plusieurs éléments d'opportunité permettent au ministère public, dans le cadre de la nouvelle procédure, de ne pas engager une action pénale, en faisant jouer d'autres mécanismes ou des mécanismes dits de « sélectivité », prévus par la loi. Il peut s'agir d'une suspension temporaire pour insuffisance de preuves (article 167 du nouveau Code de procédure pénale), de la décision de ne pas engager une enquête pour cause d'absence de motif d'action ou d'empêchement légal (article 168), de la décision de ne pas engager ou d'abandonner une action pénale en vertu du principe d'opportunité proprement dit, par exemple parce que les actes en question ne portent pas sérieusement atteinte à l'intérêt public dans le cas d'infractions passibles d'une sanction minimale n'excédant pas une courte peine d'emprisonnement au degré minimum (61 jours), ce qui est le cas pour la plupart des actes de corruption (article 170). Dans ce dernier cas de figure, les autorités chiliennes considèrent que la corruption d'agents publics étrangers nuit *de facto* à l'intérêt public et que les obligations internationales contractées par le Chili empêchent le recours au principe d'opportunité pour ce type d'infraction. S'il y a suspension temporaire, la victime peut saisir le parquet ou le tribunal d'une plainte. Par ailleurs, une victime peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager une enquête, et saisir les tribunaux.

²⁶ La police (Police judiciaire et *Carabineros de Chile*) n'est pas habilitée à engager, à suspendre ou à abandonner une procédure pénale. Selon l'article 79 du nouveau Code de procédure pénale, elle aide le parquet dans son enquête. L'article 80 prévoit qu'elle accomplit ses fonctions sous la direction, la supervision et la responsabilité du parquet.

76. Le Parquet est le seul organe habilité à déclencher une enquête de sa propre initiative²⁷ ou sur plainte d'une victime (article 172 du nouveau Code de procédure pénale). Par ailleurs, toute personne a la possibilité de signaler une infraction de corruption, mais seule une victime peut être partie prenante dans la procédure²⁸. Selon les autorités chiliennes, l'article 108 du nouveau Code de procédure pénale permet à un concurrent d'être considéré comme victime dans une affaire de corruption d'agents publics étrangers s'il peut démontrer qu'il a été lésé par l'infraction.

77. Une action pénale ne peut être suspendue, interrompue ou abandonnée que dans les circonstances prévues par la loi. S'agissant de la suspension, le Parquet peut, en vertu de l'article 167 et avec l'autorisation du procureur régional²⁹ suspendre temporairement une enquête si (i) le juge de garantie n'est pas encore impliqué dans la procédure et si (ii) les preuves sont insuffisantes à ce stade pour permettre la poursuite de l'action. D'après la Directive n°42 du 17 janvier 2001 relative au parquet national, toutefois, la suspension temporaire ne peut s'appliquer aux cas de corruption, car de telles mesures concernent des délits de droit commun, et non des infractions qui, comme la corruption, sont passibles de sanctions plus sévères ou portent atteinte à l'intérêt public.

78. L'article 237 du nouveau Code de procédure pénale autorise la suspension d'une enquête si la peine prévue pour l'infraction n'excède pas trois années d'emprisonnement (ce qui est le cas de la corruption d'agents publics étrangers), si l'accusé n'a jamais été reconnu coupable d'un crime ou d'un délit par le passé et s'il consent à une telle procédure³⁰. Une telle action, qui impose différentes contraintes à l'accusé pendant un certain temps, ne doit pas nécessairement être portée devant le tribunal et n'exige pas de l'accusé qu'il reconnaisse sa culpabilité. Bien que la corruption d'agents publics étrangers soit couverte par ce mécanisme, le Procureur général a élaboré des instructions pour en limiter l'usage ; les autorités chiliennes considèrent par conséquent que cette procédure ne serait pas mise en œuvre dans la pratique³¹. De plus, le nouveau système permet aux procureurs de recourir aux négociations judiciaires, conformément aux orientations définies par le parquet³². A ce jour, ni les négociations entre les parties, ni les autres

²⁷ Voir articles 3, 77 et 166 et ss. du nouveau Code de procédure pénale. Les plaintes peuvent également être déposées auprès de la police ou des tribunaux (y compris auprès d'un juge de garantie), auquel cas elles doivent être transmises au procureur compétent. Il n'existe pas d'exigences particulières à satisfaire en matière de procédure ou d'approbation avant que le parquet lance une procédure pénale.

²⁸ Les agents publics qui ont connaissance d'un délit de corruption dans le cadre de leurs fonctions sont tenus de le signaler (article 84(3) et article 55(k) de la Loi n°18 834 relative au Statut administratif des fonctionnaires). Aucune autorité administrative ne peut empêcher le déclenchement d'une procédure pénale ou d'une enquête concernant la corruption d'un agent public étranger, ni sa suspension ou son abandon. Une fois la procédure engagée, elle ne peut être interrompue que sur décision du tribunal, laquelle pourra faire l'objet d'un appel. En outre, l'article 139 de la Loi organique n°10 336 exige du Contrôleur général qu'il signale tout cas de corruption, etc., qu'il pourrait être amené à constater au cours de ses enquêtes.

²⁹ Pour les infractions passibles d'emprisonnement comme la corruption, le parquet régional vérifie si le Procureur de la République a évalué attentivement la situation avant de déterminer qu'il n'était pas possible d'engager une procédure préliminaire faute de preuves permettant d'établir les faits.

³⁰ Le plaignant a le droit d'être entendu, mais le juge n'est pas tenu de prendre en compte son point de vue. La suspension conditionnelle de la procédure en application de cet article n'empêche pas le plaignant d'engager une action au civil pour l'obtention de dommages-intérêts.

³¹ Instructions 36 et 61; Lettres officielles 256/00, 163/02, 295/02, 626/02, 404/03 et 551/03.

³² Voir *Etude comparative : Réformes judiciaires en Amérique Latine, Projet de suivi, rapport élaboré par Christian Riego et Fernando Santelices pour le Justice Studies Center of the Americas* (revu en mars 2003 et disponible sur le site Internet www.cejamerica.org). S'agissant de négociations judiciaires en vue d'accords à l'amiable, le rapport cite l'exemple d'un accusé qui accepte de plaider coupable en échange de garanties du procureur quant à une peine maximale, et précise que cette procédure n'est pas applicable

formes d'arrangement ou d'entente hors cours n'ont été utilisées dans des cas de corruption d'agents publics nationaux, et aucune affaire de corruption d'agents publics étrangers n'a fait l'objet d'une enquête.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

79. Les autorités chiliennes soulignent l'indépendance de l'appareil judiciaire et du Parquet, en affirmant que l'intérêt économique national, les répercussions possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales concernées ne doivent influencer ni les enquêtes ni le déroulement des poursuites engagées à l'encontre de la corruption de fonctionnaires étrangers. En particulier, le Chili déclare que l'intérêt économique du pays ne doit pas avoir d'incidence sur la décision du Parquet de mettre fin à une action pénale déjà en cours ou de ne pas engager une action pénale même si l'infraction « ne porte pas gravement atteinte à l'intérêt public ». La législation actuelle prévoit que toute infraction pour laquelle la sanction prévue dépasse 540 jours d'emprisonnement est considérée d'office comme portant gravement atteinte à l'intérêt public (article 170)³³. Or, la peine minimale en cas de corruption d'agents publics étrangers (61 jours) est inférieure à ce seuil. Néanmoins, le 15 décembre 2000, le Procureur général a publié la Directive n°35, selon laquelle l'expression « atteinte grave à l'intérêt public » n'est pas liée à la sanction prévue pour l'infraction, mais à l'intérêt protégé par la loi qui doit être apprécié cas par cas. Les autorités chiliennes indiquent que la sanction appliquée au délit de corruption de fonctionnaires étrangers ne signifie pas qu'il faille considérer systématiquement que ce délit n'est pas gravement préjudiciable à l'intérêt public. Elles ont la conviction que cette Directive, ainsi que les mesures de protection prévues dans le nouveau Code pénal et le droit de la victime de déposer plainte, rendront cette exception inapplicable aux cas de corruption de fonctionnaires étrangers.

6. ARTICLE 6: PRESCRIPTION

80. L'article 6 de la Convention prévoit que le régime de prescription de l'infraction de corruption d'un agent public étranger doit prévoir « un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites relatives à cette infraction ».

81. La prescription d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers est soumise aux dispositions générales du Code pénal (articles 93 à 105). Parce que ce type d'infraction est considéré comme un délit, un délai maximum de cinq ans est prévu pour le lancement d'une action pénale et la condamnation (que le pot-de-vin ait été offert, ou donné suite à une sollicitation), à compter du jour où l'infraction est commise. Il importe de souligner que si une période de deux ans et demi ou davantage s'est écoulée entre la date de commission de l'infraction et le début de l'enquête, la sanction est atténuée dans certaines circonstances (voir paragraphes 3.1 et 3.2 supra).

82. Le délai de prescription est interrompu (et recommence alors à courir depuis le début) lorsqu'une personne commet un autre crime ou délit. Par ailleurs, l'article 100 du Code pénal prévoit que chaque jour passé à l'étranger par l'auteur de l'infraction pendant la durée du délai de prescription allonge d'un jour le délai initial de cinq ans, le maximum étant de cinq ans. Par conséquent, le délai de prescription d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers pourrait être porté à dix ans au maximum.

lorsque la sanction prévue est supérieure à cinq ans d'emprisonnement. (Selon la législation chilienne, la peine d'emprisonnement maximale encourue pour la corruption d'un agent public étranger est de trois ans).

³³ Une infraction commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions officielles est également considérée comme « portant une atteinte grave à l'intérêt général », conformément à l'article 170(1). Toutefois, cette disposition ne concerne que les corrupteurs ayant le statut d'agent public ; de plus, il ne semble pas possible que l'offre, etc. d'un pot-de-vin puisse être qualifiée d'acte accompli dans le cadre de fonctions officielles.

83. Le délai de prescription est suspendu dès lors qu'une action pénale est engagée contre l'auteur présumé d'une infraction³⁴. Toutefois, si les poursuites sont interrompues pendant trois ans ou si aucune condamnation n'est intervenue trois ans après le début de la procédure, le délai de prescription recommence à courir (article 96 du Code pénal).

84. Outre le délai de prescription, le nouveau Code de procédure pénale introduit des délais particuliers pour les enquêtes (article 247). La période pendant laquelle le Parquet peut enquêter sur une affaire est limitée à deux ans à compter de la date d'ouverture de l'enquête³⁵. A l'issue de ces deux années, le Parquet doit solliciter une prorogation auprès du juge de garantie, au motif qu'un délai supplémentaire est nécessaire pour établir les faits avec certitude. Bien qu'il n'existe aucune limite légale à une telle prolongation de l'enquête, les autorités chiliennes précisent que le juge doit, avant d'accéder à cette demande, mettre en balance les intérêts de l'accusé et du Parquet. Si ce dernier n'est pas en mesure (ou refuse) de mettre un terme à l'enquête, l'accusé ou le plaignant peuvent demander au juge de convoquer les parties à cet effet³⁶.

7. ARTICLE 7: BLANCHIMENT DE CAPITAUX

85. L'article 7 de la Convention prévoit que chaque Partie ayant fait en sorte que la corruption de ses agents publics soit une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

86. Au Chili, la corruption d'un agent public, qu'il soit national ou étranger, ne constitue pas une infraction principale au titre du blanchiment de capitaux. Au moment de l'examen de la Phase 1, un projet de loi a été soumis à la Commission des Finances du Sénat, dans lequel la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers était considérée comme une infraction principale dans le cadre du blanchiment de capitaux³⁷. Ce projet de loi modifie plusieurs dispositions relatives au blanchiment de capitaux, crée une Unité d'analyse financière (UAF) et impose aux banques et autres institutions financières de signaler toute activité présumée de blanchiment.

8. ARTICLE 8: NORMES COMPTABLES

87. L'article 8 de la Convention prévoit que, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, chaque Partie doit interdire aux entreprises soumises à ces lois

³⁴ Selon l'article 233 du nouveau Code de procédure pénale, il faut parler d'« action pénale » lorsque le Parquet déclenche une enquête.

³⁵ Cette période de deux ans est interrompue en cas de suspension conditionnelle de la procédure ou si l'affaire est classée avec dédommagement.

³⁶ Le Procureur peut déclarer à l'audience qu'il est prêt à accéder à la demande visant à mettre un terme à l'enquête, auquel cas il dispose d'un délai de dix jours pour inculper l'auteur présumé de l'infraction. Faute de cela, le juge, en vertu de sa charge ou à la demande de l'autre partie, entend les parties et décide de classer l'affaire sans dédommagement, conformément aux articles 406 et 408 du nouveau Code de procédure pénale. Il peut être fait appel de cette décision.

³⁷ Après la réunion du Groupe de travail, la loi a été adoptée en décembre 2003. Le texte ayant été publié au Journal officiel le 18 décembre 2003, le projet de loi n'a pu être analysé par le Groupe de travail, réuni en octobre 2003 pour l'examen de la Phase 1. Au cours de cette réunion, les autorités chiliennes ont déclaré que des dispositions du projet de loi relatives au secret bancaire ayant été jugées peu conformes à la Constitution, le texte avait été soumis à l'examen des autorités constitutionnelles. En outre, le rôle de tutelle a été transféré des autorités judiciaires au ministère des Finances.

et règlements l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses fictives, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention exige également que chaque Partie prévoise des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications.

8.1/8.2/8.3 Normes de comptabilité et de vérification des comptes/Sociétés soumises aux normes de comptabilité et de vérification des comptes/Sanctions

Livres et états comptables/Normes comptables

88. Les règles comptables sont définies dans la Loi chilienne sur les entreprises et dans le Code commercial. Par ailleurs, les organismes responsables de la réglementation peuvent élaborer des règles comptables concernant les entités placées sous leur contrôle. Ils comprennent la Commission des titres et assurances (*Superintendencia de Valores y Seguros*, ci-après : « SVS »), chargée de réglementer les sociétés cotées en bourse et les compagnies d'assurances, la Commission bancaire, etc. En outre, la Loi n°13 011 autorise l'Association des comptables chiliens (*Colegio de Contadores de Chile A.G.*) à énoncer des « principes comptables généralement acceptés » (*PCGA*) ainsi que « des règles d'audit généralement acceptées » (*NAGA*)³⁸. Ces normes et règlements de comptabilité et de vérification ont force de loi. Lorsqu'ils ne fournissent pas d'orientations spécifiques, la Loi n°13 011 prévoit que la réglementation comptable internationale s'applique³⁹.

89. L'article 73 de la Loi n°18 046 sur les entreprises (sociétés anonymes) précise que les écritures comptables doivent être effectuées dans des registres permanents, conformément aux lois en vigueur et aux normes comptables généralement admises. Selon l'article 74, le Conseil d'administration soumet à l'approbation des actionnaires le rapport annuel présentant la situation financière de la société au cours du dernier exercice financier écoulé, ainsi que le bilan global⁴⁰, le compte de résultat et le rapport des auditeurs externes ou des inspecteurs comptables, selon le cas. Ces documents doivent clairement refléter la valeur nette de la société, le montant des profits et des pertes à la fin de l'exercice financier, et la

³⁸ Pour le Chili, les PCGA et les NAGA « vont généralement dans le même sens que les normes comptables internationales ». Voir à ce propos le Bulletin technique n°56 de l'Association des comptables chiliens, selon lequel les sources des principes et règlements comptables généralement acceptés qu'il convient d'appliquer au Chili sont les suivantes : (i) Réglementation comptable internationale (NIC) publiée par la Commission internationale sur la réglementation comptable (IASC) ; (ii) les décisions prises par des organismes étrangers composés d'experts sur les questions comptables ; (iii) les pratiques ou décisions généralement acceptées parce qu'elles sont « de règle » dans un secteur industriel particulier, ou en raison de leur application judicieuse « à des connaissances ou à des circonstances spécifiques dans le cadre de décisions généralement acceptées ».

³⁹ En l'absence de décisions spécifiques au Chili, le commissaire aux comptes indépendant tiendra compte (i) des Directives internationales en matière de vérification des comptes publiées par la Fédération internationale des comptables (IFAC), (ii) des normes de vérification (Statements of Auditing Standards-SAS) publiées par l'Inter-American Institute of Public Accountants, (iii) d'autres décisions de portée générale prises par des associations professionnelles de renom.

⁴⁰ Tout actionnaire a la possibilité d'engager une action pénale ou civile afin de déterminer la composition du solde qui a été approuvé, rejeté ou modifié par une résolution des actionnaires (les articles 2314 et ss. du Code civil, articles 10 et ss. du Code de procédure pénale, et articles 53 et ss. du nouveau Code de procédure pénale permettent généralement aux actionnaires de contester devant les tribunaux une résolution illégale). Les actionnaires peuvent également engager une action administrative auprès des autorités de contrôle (voir le paragraphe 4 de l'article 27 de la Loi organique sur la Commission des titres et assurances). Selon l'article 133 du Titre XIV de la Loi sur les entreprises, directeurs et représentants légaux sont conjointement passibles de sanctions civiles en cas de violation de la loi au détriment d'un tiers.

rémunération du directeur pour l'exercice financier précédent⁴¹. La loi précise également que l'entreprise doit fournir aux actionnaires, quinze jours avant leurs réunions, les livres et comptes rendus relatifs à ses activités, à ses succursales et à ses sociétés affiliées. Toute transaction entre un directeur intéressé à ladite transaction et l'entreprise ou entre sociétés affiliées doit respecter les conditions normales d'équité et être communiquée lors des réunions d'actionnaires⁴².

90. L'article 25 du Code du commerce exige que toute personne physique ou morale tienne un livre-journal, un grand livre, un livre de comptes et un cahier aux fins de comptabilité. L'article 27 prévoit que le livre journal doit recenser, quotidiennement et dans l'ordre chronologique, les transactions commerciales effectuées par la personne et donner une description détaillée de la nature et des circonstances de la transaction.

91. Les autorités chiliennes citent également les nombreuses dispositions du Code des impôts concernant l'interdiction des comptes hors livres, etc., ainsi que le pouvoir qu'a l'Administration fiscale de saisir des documents et livres de comptes, et d'appliquer des sanctions pouvant aller de l'amende à la peine d'emprisonnement⁴³. Toutefois, ces règles ne s'appliquant pas directement aux activités comptables effectuées aux fins d'établissement de rappports financiers (même s'il n'est pas impossible qu'elles aient des répercussions indirectes sur les sociétés qui appliquent les mêmes règles dans les deux cas), elles ne semblent pas pertinentes dans le cadre de l'article 8 de la Convention. Le Chili considère cependant que les dispositions du Code des impôts complètent les normes comptables en matière de rapports financiers, notamment en exigeant des contribuables d'adopter des pratiques comptables saines (article 16 du Code des impôts) et d'apposer le sceau de l'Administration fiscale sur leurs livres et états comptables « afin d'en garantir l'honnêteté » (article 17). Par ailleurs, en dépit de certaines divergences entre les normes comptables établies sur la base des PCGA et celles qui s'appliquent en matière d'impôts, le cadre officiel défini par le Code du commerce est « complété par les instructions émanant de l'Administration fiscale, dont les pouvoirs sont énoncés dans le Décret n°7/1980 ».

⁴¹ La rémunération du directeur comprend les sommes perçues en dehors de ses fonctions directoriales, comme les frais de représentation et autres, de même que toute prestation versée par la société (« *Report on Corporate Governance Issues in Chile* », de Ricardo Escobar C., Carey Cia. Ltda., à 8, avril 2000) (ci-après : « Rapport sur la gouvernance des entreprises »). S'agissant des sanctions applicables en cas de non-respect des normes comptables, l'article 133 de la Loi n°18 046 prévoit que toute personne -- directeur ou représentant légal d'une personne morale -- violant la loi, la réglementation ou les arrêtés qui en découlent, ou les règlements définis par la Commission au détriment d'un tiers, est passible (sauf s'il est démontré qu'elle n'a pas participé à l'infraction, ou qu'elle s'y est opposée) de sanctions civiles, administratives et pénales, ainsi que d'une amende au titre de dommages-intérêts. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas à la corruption d'agents publics étrangers : il serait en effet difficile de prouver que l'établissement de comptes hors livres ou l'utilisation de faux, etc., se feraient « au détriment d'un tiers ».

⁴² Voir note 41 ci-dessus, Rapport sur la Gouvernance des entreprises, à 9.

⁴³ Voir, par exemple, l'article 97, n°4 du Code des impôts, relatif aux fausses factures, la circulaire n°60 du 4 septembre 2001 sur les infractions et les sanctions prévues en cas de fausses factures, et la circulaire n°78, du 23 décembre 1997, définissant la procédure à suivre lorsque sont constatées des irrégularités passibles d'emprisonnement. Par ailleurs, l'article 197 du Code pénal prévoit que « quiconque se rend coupable, au détriment d'un tiers, d'une des falsifications décrites dans l'article 193 [défaut de vérité lors de la narration de faits concrets, modification d'un document légal, dissimulation d'un document officiel, etc.] est puni d'une courte peine d'emprisonnement, dont le degré doit être déterminé » et, dans certains cas, d'une amende pouvant représenter de onze à quinze unités d'imposition mensuelles. Si de telles falsifications ont été apportées à des traites ou à d'autres effets négociables, les personnes responsables sont punies d'une courte peine d'emprisonnement, au degré maximal, et dans certains cas, d'une amende pouvant représenter de seize à vingt unités d'imposition mensuelles. L'article 198 prévoit : « Quiconque utilise frauduleusement les instruments falsifiés mentionnés [dans l'article 197] est sanctionné comme s'il était l'auteur de la falsification ».

92. S'agissant de certains types d'entités, le Chili s'appuie sur plusieurs lois spécifiques. Pour ce qui concerne, en premier lieu, les sociétés cotées en bourse (autres que les banques, les institutions financières, les sociétés de gestion de fonds communs de placement, ou autres personnes/entités expressément exemptées par la législation), l'article 4 du Décret-loi n°3 538 de 1980 (Loi organique sur la Commission des titres et assurances-SVS) leur impose de se conformer, pour la tenue de leurs états comptables, à la réglementation définie par cette Commission et, en l'absence de dispositions particulières, aux normes comptables généralement acceptées dans le pays⁴⁴. L'article 4(e)(3) prévoit que la Commission, en vertu de l'autorité qui lui est conférée, « peut exiger que les montants inscrits pour certains comptes soient rectifiés lorsqu'il est établi que ces montants n'ont pas été enregistrés dans le respect des règles définies par la Commission ou des normes et réglementations généralement acceptées », et en particulier lorsque ces montants « ne sont pas conformes à la réalité ». Cette disposition autorise en outre la Commission à examiner les états financiers des quatre années écoulées. Selon l'article 4(i), la Commission est habilitée à établir des règles permettant d'assurer que les comptes rendus, livres et états comptables sont « conformes à la réalité ».

93. Conformément aux articles 27 et 28 du Décret-loi n°3 538, la Commission des titres et assurances peut imposer des sanctions aux entreprises soumises à son contrôle, ainsi qu'aux administrateurs, gérants, employés, etc. qui enfreignent la loi, la réglementation, les arrêtés et autres dispositions régissant leur fonctionnement, ou qui s'abstiennent de respecter les directives de la Commission. L'article 27 prévoit que les sanctions encourues par une entreprise, ses administrateurs, gérants, salariés, inspecteurs comptables ou liquidateurs comprennent un ou plusieurs des peines suivantes : (i) un blâme ; (ii) une amende pour avantage fiscal pouvant atteindre 15 000 « Unidad de Fomento » (UF) par entreprise (un montant susceptible d'être triplé en cas de récidive)⁴⁵ ; (iii) pour les entreprises, la révocation de l'autorisation d'exister. Aux termes de l'article 28, les personnes ou entités autres que celles qui viennent d'être mentionnées encourrent une ou plusieurs des sanctions suivantes : (i) un blâme ; (ii) une amende pour avantage fiscal pouvant atteindre 15 000 UF par entreprise (un montant susceptible d'être multiplié par cinq en cas de récidive) ; (iii) pour les personnes physiques nommées ou autorisées par la Commission à accomplir certaines fonctions ou certains actes : la suspension pendant une période pouvant atteindre un an et l'annulation de leur autorisation ou de leur nomination. Ces sanctions s'ajoutent aux peines éventuellement prononcées dans le cadre d'autres lois.

94. Deuxièmement, le Chili s'appuie sur la Loi n°18 045 relative aux assurances, qui régit les sociétés « ouvertes »⁴⁶ et les « sociétés en commandite par actions »⁴⁷ qui détiennent au moins 10 % du capital versé appartenant à 100 actionnaires (ou davantage) -- sans tenir compte de ceux dont l'intérêt, à titre individuel ou par le biais de particuliers ou de personnes morales, dépasse ce chiffre -- ou dont le nombre d'actionnaires est égal ou supérieur à 500. L'article 59 de cette loi prévoit ce qui suit : (i) toute personne qui fournit délibérément un document falsifié ou qui confirme une information fautive destinée à

⁴⁴ Cet aspect figure également dans la circulaire n° 1 501, de 2000.

⁴⁵ Le Chili précise que l'article 29 prévoit que le montant de l'amende peut, à la discrétion de la Commission, se situer dans les limites définies aux termes des articles 27 et 28, ou représenter jusqu'à 30 % de la valeur d'émission ou transaction irrégulière. On parle de récidive lorsque deux infractions, ou davantage, sont commises en l'espace de douze mois. Depuis le 4 août 2003, l'Unidad de Fomento (UF) vaut 16 939,29 pesos chiliens ou 24 dollars américains.

⁴⁶ On entend par société ouverte soit une société cotée en bourse, qui comprend au moins 500 actionnaires, qui regroupe au moins 100 actionnaires détenant ensemble 10 % du capital au minimum, ou qui est soumise au contrôle de la SVS.

⁴⁷ Les autorités chiliennes appellent « sociétés en commandite par actions » (*comanditas por acciones*) des entités dont le capital prend la forme d'actions ou de parts détenues par des actionnaires dont le nom n'apparaît pas dans celui de la société et qui ne participent pas à sa gestion.

la Commission, à la Bourse ou au grand public, ou (ii) tout comptable ou vérificateur qui émet un avis déloyal sur la situation financière d'une personne soumise à l'obligation de tenir des registres comptables aux termes de cette loi, est passible d'une peine d'emprisonnement de courte durée à un degré moyen à une peine longue au degré minimal (541 jours à 10 ans). Selon l'article 60(j), quiconque dissimule ou élimine délibérément les états comptables et les registres d'un courtier d'assurance est passible d'une peine d'emprisonnement de courte durée, à l'un ou l'autre des trois degrés possibles (61 jours à cinq ans).

95. Enfin, les autorités du Chili s'appuient sur la Loi bancaire générale, qui s'applique aux institutions financières réglementées par la Commission bancaire (ainsi qu'à leurs affiliés, etc. autres que ceux régis par la Commission des titres et assurances), et considèrent par conséquent que les transactions doivent apparaître dans les états comptables, avec mention détaillée de leur origine ou de leur objet, et que la comptabilité doit respecter les principes généralement acceptés en la matière au Chili ainsi que la réglementation définie par la Commission bancaire. Le Président de la Commission peut imposer des sanctions administratives : admonestation, blâme, ou amende pouvant atteindre 5 000 UF pour un acte enfreignant la Loi bancaire ou les directives de la Commission.

96. Les articles 157 et 158 de la Loi bancaire prévoient des sanctions pénales à l'encontre (i) des agents publics qui approuvent ou communiquent de faux bilans ou des bilans falsifiés, ou qui dissimulent la situation réelle ; (ii) des directeurs généraux ou de leurs adjoints si une institution financière omet d'enregistrer une opération ayant des répercussions sur l'actif ou le passif nets d'une entreprise. En outre, l'article 157 précise que les administrateurs et les gérants qui ont avalisé ou communiqué de faux bilans ou des bilans falsifiés, ou qui ont dissimulé la situation réelle, en particulier des avances consenties aux administrateurs ou aux employés, encourent une peine d'emprisonnement de courte durée, d'un degré moyen à maximal (541 jours à cinq ans) ainsi qu'une amende pouvant aller de 1 000 à 10 000 unités d'imposition⁴⁸. Par ailleurs, si une entité est déclarée en faillite à la suite de tels actes, la personne responsable doit répondre de faillite frauduleuse, punie, aux termes de l'article 229 de la Loi n°18 175 sur les faillites, d'une peine d'emprisonnement de courte durée, d'un degré moyen à maximal (541 jours à cinq ans) ou d'une peine d'emprisonnement de longue durée, d'un degré minimal (541 jours à dix ans).

97. L'article 158 de la Loi bancaire prévoit que les actionnaires, fondateurs, administrateurs, gérants, cadres, employés ou vérificateurs indépendants qui (i) modifient ou déforment des informations ou des données explicatives concernant les soldes, livres comptables, états financiers, comptes, etc., (ii) dissimulent ou détruisent ces informations ou données afin d'entraver, de détourner ou de se dérober au Contrôle exercé par la Commission en application de la Loi, ou (iii) fournissent, cautionnent ou communiquent des preuves modifiées ou déformées, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de courte durée, d'un degré moyen à maximal (541 jours à 5 ans). Les articles 14 à 17 du Code pénal, relatifs aux auteurs, complices ou complices après le fait d'une infraction, s'appliquent également. L'article 159 précise que si une institution financière s'abstient de signaler toute opération ayant une incidence sur son actif ou son passif nets, le directeur général ou tout délégué de ce dernier est puni d'une peine d'emprisonnement de courte durée, d'un degré moyen à maximal (541 jours à 5 ans).

Normes de vérification des comptes

98. L'Association des comptables du Chili (*Colegio de Contadores de Chile A.G*)⁴⁹ représente la profession de vérificateur/auditeur. Elle est chargée d'établir les normes de vérification ainsi que les spécifications relatives aux rapports de vérification des comptes.

⁴⁸ En août 2003, l'unité économique ajustable était évaluée à 29 711 pesos chiliens ou 43 dollars américains.

⁴⁹ Le *Colegio de Contadores* est membre de la Fédération internationale des comptables (IFAC). Voir le site Internet <http://www.ifac.org/About/MemberBodies.tmpl>.

99. Les auditeurs externes doivent être sélectionnés parmi ceux que recense le Registre tenu et contrôlé par la SVS. Le décret d'exécution n°587/1982 (Réglementation relative aux entreprises) interdit aux administrateurs, gérants, employés et liquidateurs de sociétés d'exercer la fonction de vérificateur comptable ou d'auditeur indépendant. Ce dernier n'est pas autorisé à détenir, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes privées ou morales, plus de 3 % du capital libéré de la société faisant l'objet de l'audit. Par ailleurs, la rémunération qu'un vérificateur externe perçoit d'un client, quel qu'il soit, directement ou par l'intermédiaire d'autres personnes privées ou morales, ne doit pas représenter plus de 15 % du total de ses revenus mensuels.

100. Au Chili, les sociétés à participation ouverte⁵⁰, les entreprises contrôlées par l'État, les entités réglementées et les institutions financières soumises au contrôle de la Commission bancaire sont tenues de se soumettre à un audit externe indépendant.

101. Les vérificateurs externes sont désignés chaque année, lors des réunions ordinaires des actionnaires des sociétés ouvertes. Leurs attributions consistent à examiner les comptes, l'inventaire, le bilan et les autres états financiers de l'entreprise concernée. Ils ont l'obligation de signaler toute lacune constatée quant aux pratiques comptables de cette société, son mode de gestion comptable et la pertinence des contrôles internes. Ils veillent à ce que les états financiers soient préparés conformément aux principes et aux normes comptables généralement acceptés par la SVS⁵¹. De plus, dans l'exercice de leurs fonctions visant à déterminer si les états financiers sont le reflet fidèle de la situation financière de la société, dans le respect des principes comptables généralement acceptés, les vérificateurs externes doivent appliquer les dispositions de la section 326 de la réglementation comptable généralement acceptée, selon laquelle les « comptes doivent être conformes à la réalité » et la soumission de fausses informations est passible de sanctions⁵². D'autres sociétés peuvent privilégier la nomination de vérificateurs externes, en le précisant dans leur règlement ou en se faisant enregistrer auprès de la SVS. Une entreprise peut également choisir de confier la vérification de ses comptes à un auditeur externe afin de satisfaire aux exigences de rapatriement de capitaux dans le cadre d'investissements à l'étranger.

102. S'agissant des entreprises qui ont l'obligation de se soumettre à un audit externe, le vérificateur indépendant doit donner son opinion sur les assertions contenues dans les états financiers à propos de différents aspects : existence, réalité des opérations, intégrité, droits et obligations, évaluation ou attribution, présentation et communication, conformément à la section 326 des « règles de vérification généralement admises » en matière de preuves à l'appui.

103. L'article 59 du décret d'exécution n°587/1982 (réglementation relative aux entreprises) prévoit que les vérificateurs externes et les inspecteurs comptables ont « le devoir d'informer les actionnaires sur

⁵⁰ Si la loi impose la désignation de vérificateurs externes, les entreprises à participation ouverte peuvent également prévoir la désignation de contrôleurs comptables dans leur règlement. Ces derniers, nommés par les actionnaires, veillent au respect des obligations légales de l'entreprise et de son conseil d'administration. Tout comme les vérificateurs externes indépendants, les contrôleurs comptables inspectent également la gestion de l'entreprise.

⁵¹ Voir note de bas de page n°41 ci-dessus, Rapport sur la Gouvernance des entreprises, à 19.

⁵² Les autorités chiliennes mettent l'accent sur les « principes comptables généralement acceptés », qui exigent, entre autres, que les états financiers contiennent toute information complémentaire indispensable à une interprétation exacte de la situation financière et des performances économiques de l'entité concernée (communication), que toute ressource et obligation soit mentionnée, de sorte que les coûts et les dépenses soient dûment liés aux recettes générées (comptabilité d'exercice), etc. Les autorités chiliennes citent en outre les Bulletins techniques 1 à 6 (Circulaire n°1501 de la SVS), qui prévoient que « toute dette et obligation doit être consignée, de même que les imprévus ou restrictions éventuels, dans les notes qui font partie intégrante des états financiers ».

la manière dont ils ont pu s'acquitter de leurs fonctions, et doivent signaler aux autorités judiciaires et administratives compétentes toute infraction, irrégularité ou anomalie qui, selon eux, pourrait intervenir dans la gestion ou la comptabilité de l'entreprise ».

104. Les sociétés contrôlées par l'État sont tenues par la loi de publier dans un journal distribué à l'échelle nationale leurs états financiers vérifiés. Ceux-ci, de même que l'avis du vérificateur externe, doivent également être soumis à la Commission compétente et rendus publics. Les autres entités n'ont pas la même obligation de rendre public le rapport du vérificateur.

9. ARTICLE 9: ENTRAIDE JUDICIAIRE

105. L'article 9 paragraphe 1 de la Convention énonce que chaque Partie doit coopérer avec les autres dans toute la mesure du possible afin d'accorder une « entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales, ainsi qu'aux fins des procédures non pénales engagées contre des personnes morales dans le cadre de la Convention. Outre les dispositions de l'article 9 paragraphe 1 de la Convention, il existe deux autres exigences s'appliquant aux affaires pénales : l'article 9 paragraphe 2 prévoit que lorsque la double incrimination est nécessaire afin qu'une Partie puisse fournir une assistance judiciaire, cette condition sera réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée tombe sous le coup de la Convention ; par ailleurs, l'article 9 paragraphe 3 précise qu'une Partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

9.1. Lois, traités et mécanismes permettant l'entraide judiciaire

9.1.1. Affaires pénales

106. Le Chili applique l'entraide judiciaire en matière pénale (i) dans le cadre de traités bilatéraux⁵³ et aux termes de traités multilatéraux, essentiellement avec des pays du continent américain⁵⁴ ; ainsi que (ii) conformément aux lois nationales qui permettent au Chili d'accorder une telle entraide à la demande d'un tribunal étranger, même en l'absence de tout traité.

107. L'entraide reposant sur des traités bilatéraux se limite à certaines mesures non coercitives comme le lancement d'une procédure ou l'exigence d'un paiement. Certains traités bilatéraux prévoient l'audition de témoins ou l'enregistrement de preuves. La Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale -- que le Chili déclare vouloir ratifier prochainement -- comporte des dispositions sur la confiscation ainsi que sur l'audition de témoins et d'experts.

108. En vertu d'une loi nationale (article 76 du Code de procédure civile) et conformément à l'article 9 de la Convention, le Chili accordera une entraide judiciaire, même en l'absence de traité, pour certaines affaires. L'article 76 de ce Code permet aux tribunaux étrangers de requérir la prise de mesures

⁵³ Le Chili a conclu des traités bilatéraux avec l'Espagne et le Mexique, ainsi qu'avec la Colombie, le Nicaragua et l'Uruguay et. Il a également signé, mais non encore ratifié, un traité bilatéral avec l'Italie portant sur l'entraide judiciaire pour les affaires pénales.

⁵⁴ Le Chili a conclu quatre traités multilatéraux : (i) le Code international de droit privé (contenant des règles spécifiques sur les commissions rogatoires) ; (ii) la Convention interaméricaine sur l'obtention des preuves à l'étranger ; (iii) la Convention interaméricaine sur les commissions rogatoires, avec son protocole additionnel ; (iv) la Convention interaméricaine contre la corruption. Le Chili a signé mais non encore ratifié trois traités multilatéraux : (i) la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale (ainsi que son protocole optionnel) ; (ii) l'Accord d'assistance judiciaire réciproque en matière pénale, et son Accord complémentaire (entre le MERCOSUR, la Bolivie et le Chili) ; (iii) la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, du 13 décembre 2000 (cette dernière est actuellement devant la Chambre haute du Congrès dans le cadre de la procédure de ratification).

judiciaires au Chili par ses autorités locales⁵⁵. Il peut, certes, être invoqué pour obtenir une assistance judiciaire, mais des décisions de la Cour Suprême ont circonscrit son application à certaines mesures minimales non coercitives comme la délivrance d'une notification ou l'exigence d'un paiement. Toute demande d'entraide judiciaire est traitée par le ministère des Affaires étrangères en conformité avec la législation nationale ou les traités pertinents, selon le cas. Il ressort donc de ce qui précède que la législation nationale chilienne, ainsi que les traités bilatéraux que le pays a signé en matière d'entraide portent essentiellement sur des mesures civiles (même si on peut s'y référer pour les affaires pénales), ce qui explique que cette entraide se limite à certaines mesures d'ordre non coercitif.

109. Dans l'état actuel des choses, le Chili n'a pas autorité, sur la base de ses traités bilatéraux ou multilatéraux ou encore de sa législation nationale, pour saisir ou confisquer des pots-de-vin ou les produits de ces derniers dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire. Il est important de préciser que le droit chilien ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales et que l'on ne peut, dès lors, savoir si le Chili acquiescerait à une demande d'entraide pour des questions pénales concernant des personnes morales.

9.1.2 Affaires non pénales

110. Les autorités chiliennes déclarent que leur pays pourrait accorder l'entraide judiciaire pour des affaires non pénales concernant des personnes morales à la demande d'une Partie pour un délit de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux, dans la mesure où ces instruments se rapportent à de telles affaires, ou encore sur la base de la législation nationale (article 76 du Code de procédure civile).

9.2 Double criminalité

111. Selon les autorités chiliennes, les traités signés par le Chili concernant l'entraide judiciaire n'exigent pas la double incrimination.

9.3 Secret bancaire

112. Il n'est pas possible d'accéder à des informations bancaires confidentielles au Chili dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire s'il n'existe pas de traité spécifique à cet égard⁵⁶. Le Chili n'a conclu aucun traité bilatéral permettant la levée du secret bancaire. En outre les autorités chiliennes ont indiqué que la Convention elle-même ne constituait pas une base légale suffisante sur laquelle un tribunal chilien pourrait s'appuyer⁵⁷.

⁵⁵ Les commissions rogatoires internationales sont traitées dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public et où elles sont conformes aux articles 391 et 392 du Code de droit international privé qui exige qu'elles soient rédigées en espagnol ou accompagnées d'une traduction espagnole.

⁵⁶ La procédure permettant la levée du secret bancaire aux termes d'un traité est régie par le Code de droit international privé.

⁵⁷ Le secret bancaire est inclus dans l'article 19(5) de la Constitution politique chilienne, qui protège la vie privée. L'article 154 de la Loi bancaire dispose, dans son Décret statutaire n°3, que les dépôts et les « placements » de toute nature reçus par une banque sont couverts par le secret bancaire. Les exceptions n'interviennent qu'avec le consentement du titulaire du compte ou de la personne dûment autorisée par lui. L'article 154 prévoit que les autres transactions sont également couvertes par le secret bancaire, à ceci près que les banques peuvent donner des informations sur les transactions en cause si une personne démontre un « intérêt légitime » et que la communication de telles informations n'a aucun impact sur le patrimoine net du client. En son article 1, la Loi sur les comptes et les chèques bancaires garantit également la confidentialité bancaire sur les transactions réalisées par un titulaire de compte et sur le solde du compte en

113. La législation nationale régissant la levée du secret bancaire précise que les tribunaux peuvent, en cas de nécessité, décréter que des informations doivent être fournies et faire l'objet d'un examen à propos de transactions spécifiques ayant une relation directe avec la procédure en cours conformément à l'article 154 de la Loi bancaire générale. Par ailleurs, la Loi sur les comptes courants et les chèques bancaires permet au tribunal compétent de décréter que soient communiqués « certains » éléments d'un compte courant lorsqu'il y a procédure civile ou pénale à l'encontre du titulaire du compte⁵⁸.

10. ARTICLE 10: EXTRADITION

10.1/10.2 Extradition pour corruption d'agents publics étrangers /Fondement juridique de l'extradition

114. L'article 10 paragraphe 1 de la Convention énonce que la corruption d'un agent public étranger est réputée constituer une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des Parties et des traités d'extradition entre celles-ci. L'article 10 paragraphe 2 précise que, lorsqu'une Partie ne pouvant extraditer en l'absence d'un traité d'extradition reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, elle « peut considérer la Convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger ».

115. Le Chili peut extraditer sur la base de traités multilatéraux⁵⁹ et bilatéraux⁶⁰. En l'absence de traité, les articles 637, 647 et 651 de l'ancien Code de procédure pénale, ainsi que les articles 431 et 440 du nouveau Code de procédure pénale, fournissent une base d'extradition en vertu des principes de droit international énumérés ci-dessous⁶¹. De plus, le Chili déclare que la Convention constitue une base légale d'extradition lorsqu'il n'existe pas de traité couvrant le délit de corruption d'un agent public étranger. Comme indiqué précédemment (voir le paragraphe 3.4 supra), pendant la période de transition au cours de laquelle les deux Codes sont en vigueur, celui qui régit une extradition demandée par le Chili est celui qui s'applique dans la région où le délit en question est passible de poursuites. S'agissant d'une extradition demandée au Chili par une autre Partie, c'est l'ancien Code de procédure pénale qui s'applique. Il est à noter que les deux Codes contiennent des exigences différentes en matière d'extradition en ce qui concerne les seuils d'emprisonnement.

question, sauf si ce titulaire, ou une personne autorisée par lui, consent à la communication de ces informations.

⁵⁸ Voir article 1(3). Mais se reporter également au paragraphe 4 de la Loi sur les comptes courants et les chèques bancaires, qui précise ce qui suit : « Néanmoins, dans une action pénale contre un agent public coupable d'une infraction dans le cadre de ses fonctions, le Parquet peut, avec l'autorisation d'un juge, décréter que toutes les transactions et le solde du compte courant de cet agent doivent être communiqués. » A noter cependant que cette disposition ne serait pas applicable en cas de corruption active de la part d'un agent public, qui ne pourrait être considérée comme une action relevant de l'exécution de ses fonctions.

⁵⁹ Le Chili est signataire de la Convention de Montevideo sur l'extradition ainsi que du Code de droit international privé qui énonce des règles relatives à l'extradition. En outre, l'Accord sur l'extradition entre membres du MERCOSUR a été signé mais n'est pas encore ratifié.

⁶⁰ Le Chili a conclu des traités bilatéraux d'extradition avec les Parties ci-après à la Convention: Australie, Belgique, Brésil, Canada, Corée, Espagne, États-Unis d'Amérique, Mexique et Royaume-Uni ainsi qu'avec les pays suivants qui ne sont pas Parties à la Convention: Bolivie, Colombie, Equateur, Nicaragua, Paraguay, Pérou, Uruguay, et Venezuela. Un traité bilatéral avec l'Italie a été signé, mais n'est pas encore ratifié. Des négociations sont en cours à propos de projets de traités d'extradition avec l'Irlande et les Pays-Bas et un nouveau traité avec les États-Unis d'Amérique.

⁶¹ Les autorités chiliennes déclarent que ces principes ont été reconnus dans des arrêts de la Cour suprême.

116. De plus, les principes ci-après doivent être respectés afin de permettre l'extradition aux termes de l'ancien Code de procédure pénale et conformément à l'article 449(b) du nouveau Code en l'absence d'un traité : (a) la double criminalité est établie ; (voir 10.5 infra); (b) le délit comporte un « minimum de gravité »⁶² ; (c) le délit est passible de poursuites dans l'état actuel des choses (par exemple un délit qui peut être poursuivi au moment où la demande est présentée ; il existe cependant certaines limites ou exceptions, comme la non-conformité aux conditions imposées pour demander l'extradition (y compris l'absence d'un « minimum de gravité » ou de double incrimination, etc.) ; le pays demandeur ne se conforme pas à des normes formelles ou omet d'établir l'implication de l'accusé) ; (d) le délai de prescription est toujours en cours aux termes des traités internationaux pertinents⁶³ ; (e) le délit tombe sous la compétence de l'État demandeur ; (f) la « doctrine de spécialité » ; (g) l'infraction en question n'est pas l'un des délits exclus comme les « infractions politiques ou assimilées ». (Le Chili fait remarquer que la plupart des traités internationaux qu'il a conclus « ne permettent généralement pas » les exclusions pour délits d'ordre politique ; en outre, il ne considérerait pas la corruption d'agents publics étrangers comme un « délit d'ordre politique ou assimilé ».)

117. L'article 644 de l'ancien Code de procédure pénale et l'article 440 du nouveau Code précisent que lorsqu'un gouvernement étranger demande une extradition, c'est le ministère des Affaires étrangères qui reçoit la requête et qui, après vérification, la transmet avec tout le contexte informatif à la Cour suprême, laquelle statue sur la suite à y donner. Le ministère des Affaires étrangères vérifie que la demande et la documentation fournie à l'appui répondent bien aux formalités de procédure exigées et que la requête est dûment fondée. La Cour suprême fait connaître sa décision au ministère des Affaires étrangères, qui indique alors à l'État demandeur si la Cour a autorisé ou non l'extradition de l'accusé. Lorsqu'une extradition est sollicitée par le Chili, c'est à ce ministère qu'il incombe de formuler la demande et de communiquer les documents requis à cet effet.

118. Selon l'ancien Code de procédure pénale, il est possible d'interjeter appel d'une décision de la Cour suprême de ne pas autoriser une extradition. L'article 450 du nouveau Code permet également d'aller en appel et prévoit la possibilité d'annuler une décision de ne pas accéder à une demande d'extradition.

10.3/10.4 Extradition de ressortissants

119. Il n'existe aucun obstacle constitutionnel ou juridique à l'extradition de citoyens chiliens. Les autorités chiliennes sont cependant d'avis qu'il serait préférable de poursuivre leurs ressortissants devant une instance judiciaire chilienne lorsque le cas tombe sous la compétence des tribunaux chiliens et qu'il s'agit du même délit.

⁶² Selon les autorités chiliennes, le « minimum de gravité » peut être déterminé soit par référence à une liste de délits passibles d'extradition dans les traités, soit par référence à une peine minimale qui, dans le cas des traités conclus par le Chili, représente habituellement une condamnation à une détention de plus d'un an.

⁶³ Selon la Convention multilatérale de Montevideo, l'extradition doit être refusée si l'action criminelle ou la peine est frappée de prescription à la fois dans l'État demandeur et dans celui auquel s'adresse la demande. Parmi les traités bilatéraux qui tiennent compte du délai de prescription de l'État demandeur, on peut citer ceux avec la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Paraguay et l'Uruguay. Les traités bilatéraux qui tiennent compte du délai de prescription dans le pays sollicité sont ceux conclus avec la Belgique, les États-Unis d'Amérique et le Pérou. Le traité bilatéral conclu entre le Chili et le Royaume-Uni prévoit de tenir compte du délai de prescription dans les deux États.

10.5 Double incrimination

120. Comme indiqué précédemment, le Chili déclare que la double incrimination constitue généralement l'une des conditions en matière d'extradition. Les autorités chiliennes précisent en outre que le critère de double incrimination est rempli lorsque le délit pour lequel l'extradition est sollicitée est punissable tant dans le pays demandeur qu'au Chili, même si la qualification pénale est différente dans les deux pays et que le délit n'y a pas un caractère identique. Néanmoins, il semblerait que le critère de double incrimination ne constitue pas une exigence spécifique pour la corruption d'agents publics étrangers puisque, au titre des lois chiliennes ou des traités conclus, ce critère est réputé rempli en vertu de l'article 10 paragraphe 4 de la Convention.

11. ARTICLE 11: AUTORITES RESPONSABLES

121. L'article 11 de la Convention énonce que les Parties doivent notifier au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités qui assumeront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

122. Le Chili n'a pas encore communiqué ces informations au Secrétaire général de l'OCDE.

B. MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. Déductibilité fiscale

123. Le décret-loi n°824 concernant l'impôt sur le revenu (appelé ci-après « loi sur les revenus ») s'applique à la fiscalité des personnes physiques et des personnes morales. Cette loi n'interdit pas expressément la déduction des pots-de-vin donnés à des agents publics étrangers. En outre, l'article 31 permet la déduction de « dépenses nécessaires pour générer des revenus », et comporte une liste non exhaustive de dépenses déductibles, parmi lesquelles on peut citer : (i) « les traitements, salaires et autres rémunérations versés ou dus pour services rendus, y compris les sommes légalement et contractuellement dues ainsi que toute autre somme payable au titre de frais d'hospitalité » ; (ii) « les dépenses consenties pour la promotion ou la mise sur le marché de nouveaux biens fabriqués ou produits par un contribuable » ; (iii) « les dons versés dans le seul but de permettre l'accession à titre gratuit à une éducation primaire ou secondaire, à un apprentissage ou à une formation professionnelle ou encore à un programme tertiaire au Chili, dans des établissements État ou privés, à condition que lesdits montants ne dépassent pas 2 % du revenu net imposable de la société ou 0,16 % du patrimoine total de la société à la fin de l'exercice fiscal correspondant ».

124. Néanmoins, selon les autorités chiliennes, le versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers n'est pas sujet à déduction fiscale. Ces autorités n'ont cependant pas fourni d'exemples de jurisprudence à l'appui de cette assertion. Elles soulignent par ailleurs que, s'il est vrai qu'un contribuable peut tenter de déguiser un pot-de-vin en paiement déductible aux termes de l'article 31 de la Loi sur les revenus, ce subterfuge peut être remis en question et ne pas être pris en compte par l'administration fiscale au motif que le montant en question ne répondrait pas au critère de dépense nécessaire et inévitable afin de générer un revenu. Ces autorités affirment que leurs règlements fiscaux interdisent implicitement la déductibilité de pots-de-vin, mais, vu que ces derniers ne sont pas expressément exclus des déductions autorisées, il n'est pas possible de garantir que les inspecteurs des impôts porteront leur attention sur la détection de tels paiements illicites lors de leurs inspections.

125. En ce qui concerne la coopération entre l'administration fiscale et l'autorité judiciaire, selon l'article 84, n°3 de l'ancien Code de procédure pénale (article 175(b) du nouveau Code), tout fonctionnaire, y compris le Directeur de l'administration fiscale, est tenu de signaler au procureur de la République, à la police (*carabineros*, *gendarmerie* et enquêteurs judiciaires) ou aux tribunaux, tout crime ou délit qui vient

à son attention dans l'exercice de ses fonctions (article 173 du nouveau Code de procédure pénale). De plus, conformément à l'article 55(k) de la loi n°18 834 sur le Statut administratif, un fonctionnaire est tenu de signaler tout crime ou délit au procureur ou à la police et doit porter à l'attention de l'autorité compétente toute irrégularité qu'il pourrait être amené à constater dans l'exercice de ses fonctions.

126. L'article 60 du Code des impôts prévoit que l'administration fiscale peut examiner les inventaires, bilans, registres comptables et documents d'un contribuable aux fins d'évaluation du montant des impôts dus par ce dernier ; elle peut également examiner tout point figurant dans sa déclaration, ou qui aurait dû y figurer. L'administration fiscale peut également exiger d'un contribuable qu'il fasse une déclaration écrite sous serment et convoquer toute personne résidant dans sa juridiction territoriale aux fins de déterminer la véracité de faits, données ou informations de toute nature concernant des tiers.

127. De plus, le Directeur de cette administration a également la prérogative d'échanger des informations avec tous autres organismes responsables en matière fiscale, afin de déterminer les impôts à percevoir de certains contribuables. Cette autorisation est donnée pour les pays avec lesquels le Chili a conclu un traité sur la double imposition, ainsi que, moyennant la permission du ministère compétent, pour tout autre pays.

EVALUATION DU CHILI⁶⁴

Observations générales

Le Groupe de travail félicite les autorités chiliennes pour leur coopération et pour la franchise dont elles ont fait preuve au cours de cet examen, et salue les efforts déployés afin de faciliter la compréhension des lois du pays.

Afin de répondre aux exigences de la Convention, le Chili a promulgué la loi n°19 829, entrée en vigueur le 8 octobre 2002 et modifiant le Code pénal par l'insertion des articles 250 *bis* A et 250 *bis* B, qui criminalisent la corruption d'agents publics étrangers. Le Groupe de travail est satisfait de la définition détaillée que donne le Chili de l'« agent public étranger », qui suit le texte de la Convention. Il se félicite également de ce qu'il soit prévu que la législation chilienne prenne en compte, dès la fin de 2003, la corruption d'agent public national et étranger en tant qu'infractions principales dans les affaires de blanchiment de capitaux.

Le Groupe de travail constate néanmoins des lacunes dans la législation chilienne concernant certains éléments de l'infraction, la responsabilité des personnes morales, le niveau des sanctions, la compétence territoriale et le secret bancaire. Par ailleurs, d'autres aspects, tels que la compétence fondée sur la nationalité, l'entraide judiciaire et la non-déductibilité fiscale, seront examinés au cours de la phase 2 afin de déterminer si la Convention est efficacement appliquée.

Aspects particuliers

1. Infraction de corruption d'un agent public étranger

Offrir, promettre ou donner

Aux termes de la loi chilienne, l'acte consistant à « offrir » ou à « consentir à octroyer » un avantage économique constitue un délit de corruption. L'article 250 *bis* A ne mentionne pas explicitement le fait de donner un pot-de-vin.

Le Chili considère que le fait de « donner » un pot-de-vin suppose une offre, préalable ou concomitante. Les autorités chiliennes ont indiqué qu'elles s'en remettraient à l'interprétation des tribunaux sur ce point et que, si le fait de verser un pot-de-vin n'incluait pas implicitement une offre, il conviendrait de prévoir une modification de la législation.

Le Groupe de travail a pris note des explications fournies par le Chili, mais a fait part de sa préoccupation devant le fait que, en l'absence de jurisprudence, le fait de donner un pot-de-vin proprement dit puisse ne pas être considéré comme un délit. Le Groupe de travail recommande aux autorités chiliennes de faire le nécessaire pour remédier à cette situation.

⁶⁴ Après l'adoption de ce rapport, la loi chilienne a été modifiée et la plupart des questions couvertes par cette évaluation ont été revues par le Groupe de travail OCDE sur la corruption dans des rapports de Phase 1bis et de Phase 1ter ainsi que dans un rapport de progrès depuis la Phase 2, disponibles sur le site internet de l'OCDE.

Un avantage indu, pécuniaire ou autre

La Convention énonce que le fait d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu, pécuniaire ou autre, constitue une infraction. Cependant, en ne mentionnant que les « avantages économiques », la législation chilienne exclut certains types d'avantages de la définition de l'infraction.

Le Groupe de travail encourage vivement le Chili à apporter les modifications nécessaires à sa législation. Les autorités chiliennes ont exprimé leur intention de revoir les textes législatifs pertinents afin de les rendre pleinement conformes à la Convention.

2. Responsabilité des personnes morales

Le droit chilien ne prévoit, à ce jour, qu'une sanction générale -- la dissolution -- à l'encontre des entreprises et des fondations ayant agi à des fins illicites. Il est en outre impossible d'imposer une amende à une personne morale. Le Groupe de travail considère que cela n'est pas conforme aux dispositions de la Convention selon lesquelles les Parties doivent au minimum faire en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, en cas de corruption d'un agent public étranger (articles 2 et 3). De plus, les possibilités de confiscation sont limitées, tout comme le recours à l'entraide judiciaire dans les enquêtes concernant la seule personne morale.

Les autorités chiliennes ont indiqué que le gouvernement a exprimé le souhait que soit examinée la question de la responsabilité pénale des personnes morales dans le contexte de la réforme du Code pénal et que la Commission consultative auprès du ministère de la Justice publierait, d'ici la fin de 2004, un rapport sur le nouveau Code pénal.

Le Groupe de travail a constaté que le Chili n'avait pas adéquatement transposé les exigences de la Convention sur ce point, et a appelé les autorités chiliennes à mettre en œuvre dès que possible les articles 2 et 3 de cette Convention.

3. Sanctions

Le Groupe de travail a constaté que, dans un nombre limité de situations, les décrets d'application de la législation chilienne prévoient des sanctions différentes selon que l'infraction concerne des agents nationaux ou étrangers. Toutefois, le Groupe reconnaît que cela n'a pas d'incidence sur la comparabilité générale des sanctions encourues pour corruption d'un agent public national ou étranger.

Le délit de corruption active d'un agent public étranger est passible d'une peine d'emprisonnement de 61 jours à 3 ans s'il s'agit d'une offre de pot-de-vin, et de 61 à 540 jours si la personne a consenti à octroyer un pot-de-vin. Le Groupe de travail considère par conséquent que la sanction prévue actuellement pourrait ne pas répondre aux normes fixées par la Convention, selon laquelle les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

En outre, le montant maximal des amendes correspond au double de la valeur de l'« avantage économique ». Le Groupe de travail recommande aux autorités chiliennes d'adapter les modalités de fixation des sanctions pécuniaires lorsqu'ils modifieront la législation de manière à prendre en compte les avantages non pécuniaires.

Enfin, la corruption active d'un agent public étranger étant punissable d'une peine d'emprisonnement pouvant aller de 61 jours à 3 ans, le Groupe de travail a noté que le Chili ne pouvait pas demander l'extradition d'un corrupteur, conformément à l'article 250 *bis* A car il faut pour cela que l'infraction soit passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée minimale supérieure à un an.

Le Groupe de travail recommande fortement au Chili d'apporter les modifications nécessaires à sa législation. Les autorités chiliennes ont fait part de leur intention de réexaminer le niveau des sanctions dans le contexte de la réforme du Code pénal.

4. Compétence

La compétence territoriale du Chili est établie pour les cas de corruption lorsque l'infraction est entamée sur son territoire. Le Chili a indiqué que le « principe des effets » gagnant actuellement du terrain dans les milieux juridiques du pays, la question pourrait être résolue si les tribunaux chiliens décidaient d'étendre la compétence aux délits dont les conséquences interviennent au Chili.

En raison de la compétence territoriale potentiellement limitée, ainsi que de l'apparente non applicabilité de la compétence fondée sur la nationalité, le Groupe de travail est d'avis que la législation chilienne ne satisfait pas aux exigences de l'article 4 paragraphe 1 de la Convention, selon lequel chaque Partie doit prendre « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire », et ce quel que soit l'aspect de l'infraction qui est pris en considération.

Le Groupe de travail encourage le Chili à se pencher sur les lacunes constatées en matière de compétence territoriale. Le Groupe examinera en outre, lors de la phase 2, la possibilité d'établir la compétence fondée sur la nationalité.

5. Entraide judiciaire et secret bancaire

L'article 9 paragraphe 1 de la Convention précise que chaque Partie doit coopérer afin d'accorder aux autres, dans toute la mesure du possible, une entraide judiciaire prompte et efficace aux fins des enquêtes et des procédures pénales, ainsi qu'aux fins des procédures non pénales engagées contre des personnes morales, pour les infractions relevant de ladite Convention. Le Chili fournit une aide judiciaire dans le cadre de traités bilatéraux et multilatéraux. En l'absence de traité avec une autre Partie à la Convention, le Chili a indiqué qu'il s'appuierait sur la Convention pour fournir une telle assistance. Le Groupe de travail a cependant constaté que l'aide judiciaire accordée aux termes de la législation chilienne se limitait à quelques mesures non coercitives, de portée minimale. Le Groupe de travail reviendra sur cette question lors de la phase 2.

Par ailleurs, le Chili ne se conforme pas à l'article 9 paragraphe 3 de la Convention, selon lequel « une partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre de la présente Convention en invoquant le secret bancaire ». Le Groupe de travail appelle le Chili à réexaminer la situation et à lui faire part de ses conclusions dans un an.

6. Non-déductibilité fiscale des pots-de-vin

La loi fiscale chilienne n'interdit pas expressément la déduction fiscale des pots-de-vin accordés à des agents publics étrangers ; par ailleurs, la législation prévoit une liste non limitative de dépenses expressément autorisées en tant que frais déductibles (par exemple : frais d'hospitalité, dépenses consacrées à la promotion d'articles, etc.). Le Chili considère cependant que la réglementation fiscale actuelle et les sanctions correspondantes constituent une interdiction implicite de déguiser des pots-de-vin en transactions susceptibles de donner lieu à une déduction fiscale.

Le Groupe de travail prend note des explications fournies par les autorités chiliennes. Il craint que des pots-de-vin puissent donner lieu à des déductions fiscales s'ils sont présentés comme des frais professionnels légitimes, et voit mal comment il serait possible, dans la pratique, de déterminer si une dépense donnée est licite ou si elle correspond au versement d'un pot-de-vin. Le Groupe de travail invite le Chili à envisager d'énoncer explicitement cette interdiction dans les directives qu'il fournit aux autorités fiscales, et suivra l'évolution de cette question lors de la phase 2 du processus d'évaluation.