

AUTRICHE

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

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

L'Autriche a signé la Convention le 17 décembre 1997. Le Parlement autrichien a approuvé le 17 juillet 1998 les amendements qui ont dû être apportés à la législation autrichienne en vue de la ratification et de l'application de la Convention. La législation d'application est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998 et l'Autriche a déposé son instrument de ratification auprès de l'OCDE le 20 mai 1999.

La Convention dans son ensemble

Pour la mise en œuvre des dispositions de la Convention, des amendements ont été apportés au Code pénal autrichien¹. De nouveaux paragraphes ont été ajoutés à l'article 307 (infraction de corruption) et l'article 308 (trafic d'influence) a été modifié. Avant ces modifications, les articles 307 et 308 couvraient seulement les infractions concernant des agents publics *nationaux*. Les amendements étendent la portée des articles 307 et 308 aux infractions concernant des agents publics *étrangers*.

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'UN AGENT PUBLIC ETRANGER

L'article 307 du Code pénal autrichien institue l'infraction de corruption. L'article 307 paragraphe 1 vise les infractions dans le cadre desquelles l'agent public agit ou s'abstient d'agir *en violation* de ses obligations tandis que l'article 307 paragraphe 2 - qui ne s'applique pas à des agents publics *étrangers* - couvre les actes ou omissions conformes aux obligations d'un agent public.

L'article 308 vise l'infraction d'intervention illicite (trafic d'influence). Il s'applique aux cas où une personne cherche à faire en sorte qu'un agent public agisse ou s'abstienne d'agir *en faisant intervenir une tierce personne*. L'auteur direct de l'infraction est la (tierce) personne qui tente d'inciter un agent public national ou étranger à se comporter en violation de ses responsabilités. La corruption est un des moyens utilisés pour exercer cette incitation. La personne qui offre l'avantage à la tierce personne pour qu'elle intervienne encourt comme cette dernière une peine aux termes de l'article 308.

Les autorités autrichiennes précisent que cette disposition doit être considérée au regard du paragraphe 19 des commentaires sur la Convention. Aux termes de ce paragraphe, il est possible d'envisager un cas de corruption où un responsable d'une entreprise corrompt un haut fonctionnaire d'un gouvernement afin que celui-ci use de sa fonction pour qu'un autre agent public attribue un contrat à cette entreprise. De même, l'article 308 couvre les cas où une tierce personne intervient, mais n'exige *pas* que cette tierce personne soit un *agent public*.

Le « trafic d'influence » est une infraction qui n'est pas couverte par la Convention. Le présent examen ne traite par conséquent pas de l'article 308 du Code pénal autrichien. Cependant, à titre informatif, le texte de l'article 308 – et des autres dispositions pertinentes – est reproduit ci-après et les amendements apportés en vue de l'application de la Convention sont indiqués en caractères gras.

¹ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB), BGBl. 1974/60 in der Fassung BGBl. I 1998/153.

Article 307 paragraphe 1 :

« Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à

1. un agent public, un agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou un agent public des Communautés européennes pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel, en violation de ses obligations (article 304 paragraphe 1),
2. un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique, en violation de ses obligations (article 305 paragraphe 1),
3. un expert témoin pour qu'il rende des constats ou avis faux (article 306),
4. un membre du personnel relevant d'un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il influence ce dernier de manière qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique, en violation de ses obligations (article 306a paragraphe 1),
5. un expert-conseil rémunéré pour qu'il influence une personne de manière qu'elle agisse ou s'abstienne dans l'exécution d'un acte officiel ou d'un acte juridique, en violation de ses obligations (article 306a paragraphe 2)², ou
6. en dehors du cas prévu au sous-paragraphe 1 ci-dessus, à un agent public étranger pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel, en violation de ses obligations, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou tout autre avantage indu dans le commerce international

à son profit ou au profit d'un tiers, est passible d'un emprisonnement maximal de deux ans. »

Article 307, paragraphe 2 :

« Quiconque offre, promet ou octroie un avantage non négligeable à

1. un agent public pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel conformément à ses obligations (article 304 paragraphe 2) ou
2. un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique conformément à ses obligations (article 305 paragraphe 2)

à son profit ou au profit d'un tiers, est passible d'un emprisonnement maximum de six mois ou d'une peine pouvant aller jusqu'à 360 jours-amende, sauf si l'auteur de l'infraction – compte tenu des circonstances – ne peut être blâmé pour avoir offert, promis ou octroyé cet avantage. »

Article 308 :

“(1) Quiconque influence sciemment, de manière directe ou indirecte, un agent public, un haut responsable d'une entreprise publique, un membre d'une assemblée législative ou un agent public étranger pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir, avec partialité, dans l'exécution d'une obligation officielle ou d'un acte juridique et demande, accepte ou se fait promettre un avantage à son profit ou à celui d'un tiers pour exercer son influence, est passible d'un emprisonnement maximal de trois ans.

(2) La personne qui accepte ou se fait promettre un avantage mineur seulement n'est pas passible des sanctions pénales prévues au paragraphe 1, sauf lorsque l'infraction est commise dans le but de retirer un revenu ultérieur.

² Un « acte officiel » est le fait d'un agent public ; un « acte juridique » est le fait d'un haut responsable d'entreprise.

(3) La personne qui agit en qualité de représentant (rémunéré) n'est pas passible des sanctions pénales prévues au paragraphe 1. »

L'article 74 contient plusieurs définitions en rapport avec le terme « agent public » :

« Au sens de la présente loi fédérale

...

4. agent public : désigne toute personne qui est nommée pour exécuter – seule ou avec une autre personne – des actes juridiques au nom et en qualité d'organe de l'Etat fédéral, d'une région, d'une association de collectivités ou d'une collectivité ou à qui sont confiées des tâches par une administration fédérale, régionale ou locale ;

4a. agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne : désigne toute personne qui est un agent public conformément à la législation pénale d'un autre Etat membre et qui le serait en application de la définition correspondante du sous-paragraphe 4 ;

4b. agent public des Communautés européennes : désigne toute personne qui est un agent public ou un salarié en vertu d'un contrat conformément au Statut des fonctionnaires des Communautés européennes ou aux Conditions d'emploi des autres agents des Communautés européennes ou qui a été détaché auprès des Communautés européennes par un Etat membre ou par un organisme public ou privé et à qui sont confiées des tâches équivalentes à celles des fonctionnaires des Communautés européennes ou d'autres agents ; sont aussi des agents publics des Communautés européennes les membres d'organismes constitués conformément aux traités créant les Communautés européennes, les membres du personnel de ces organismes, de même que les membres de la Commission, de la Cour de Justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes et les membres des organes et les salariés de l'Office européen de police (Europol) ;

4c. agent public étranger : désigne toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire, ou qui exerce une fonction publique pour un autre pays ou pour un organisme public ou une entreprise publique de ce pays ou tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale ; »

....

1.1 Les éléments constitutifs de l'infraction

1.1.1 toute personne

L'article 307 du Code pénal s'applique à une « personne ». Les autorités autrichiennes expliquent que « personne » désigne une personne physique, quelle qu'elle soit.

1.1.2 Le fait intentionnel

L'article 307 n'exige pas que l'avantage indu soit octroyé, etc. pour faire en sorte qu'un agent public étranger agisse ou s'abstienne d'agir. Il suffit que l'auteur de l'infraction envisage sincèrement la possibilité d'agir de manière à commettre l'infraction et y soit résigné (dol éventuel).

1.1.3 d'offrir, de promettre ou d'octroyer

Conformément aux dispositions de la Convention, l'article 307 s'applique à une personne qui « offre, promet ou octroie » un pot-de-vin, etc.

1.1.4 un avantage indu pécuniaire ou autre

L'article 307 paragraphe 1 interdit d'octroyer, etc. « un avantage ». Ce terme comprend, mais non d'une manière exclusive, les avantages pécuniaires. Il englobe tout ce qui peut être défini comme un avantage, y compris un avantage immatériel. La loi précédente couvrait uniquement les avantages pécuniaires même si « pécuniaires » était entendu au sens le plus large possible³.

La loi n'exige pas que l'avantage soit indu. Le Code pénal autrichien couvre donc un champ plus vaste que la Convention, qui stipule que l'avantage doit être « indu ».

Il n'y a pas d'infraction lorsque l'avantage est autorisé ou exigé par la loi du pays de l'agent public étranger.

Par comparaison à l'article 307 paragraphe 2 – qui ne s'applique pas aux agents publics étrangers – l'article 307 paragraphe 1 ne contient pas d'exception explicite concernant les petits paiements de facilitation⁴. Les autorités autrichiennes confirment à cet égard que les petits paiements de facilitation sont considérés comme des « avantages » au sens du paragraphe 7 des Commentaires.

1.1.5 directement ou par des intermédiaires

Les autorités autrichiennes expliquent que le corrupteur encourt toujours une sanction – indépendamment du nombre d'intermédiaires auxquels il fait appel. La peine dont est passible l'intermédiaire dépend par ailleurs du rôle exact qu'il joue. Les autorités autrichiennes expliquent que lorsque l'intermédiaire agit sans connaître les conséquences pénales de son acte, même sous forme de dol éventuel (voir 1.1.2 ci-dessus), il n'encourt aucune peine. Quant à l'intermédiaire qui participe intentionnellement à l'infraction, il encourt même une peine pour l'infraction de corruption.

1.1.6 à un agent public étranger

Le nouveau sous-paragraphe 6 de l'article 307 paragraphe 1 est conforme à la description de l'infraction donnée à l'article 1 de la Convention du fait qu'il introduit le terme « agent public étranger ». Le terme « agent public étranger » est défini à l'article 74 paragraphe 4c du Code pénal autrichien. Cette définition suit précisément le texte de l'article 1.4 de la Convention. Elle englobe toute personne qui

- exerce une fonction publique au niveau législatif, administratif ou judiciaire dans un Etat étranger ;
- exerce une mission publique pour un Etat étranger, une autorité administrative étrangère ou une entreprise publique étrangère ;
- est un fonctionnaire ou un autre personne autorisé d'une organisation internationale.

L'article 1 paragraphe 4a de la Convention définit « agent public étranger » comme « toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue ». La définition de l'article 74 paragraphe 4c du Code pénal autrichien ne comprend pas cette dernière qualification. En allemand, « agent public » (« *Beamter* ») n'englobe habituellement pas les personnes qui ont été élues pour assumer un mandat politique. Compte tenu de la formulation de l'article 74 paragraphe 4c, il reste à déterminer si la loi autrichienne couvre

³ Par exemple, une invitation à dîner serait visée par cette disposition.

⁴ Selon la jurisprudence, des montants pouvant aller jusqu'à 1 000 schillings peuvent être considérés comme des pots-de-vin non punissables au sens de l'article 307 paragraphe 2.

- un ministre d'un Etat étranger,
- un membre d'une assemblée législative d'un Etat étranger,
- toute autre personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger qui a été élue.

Les autorités autrichiennes expliquent que la définition de l'article 74 paragraphe 4c n'est pas limitée aux personnes qui ont été nommées. Elles considèrent que cette définition couvre aussi les personnes qui détiennent un mandat législatif, administratif ou judiciaire ou qui exercent des fonctions publiques – même s'il n'est pas fait explicitement référence à ces personnes. La raison pour laquelle ces personnes détiennent ce mandat ou exécutent ces fonctions n'entre pas en ligne de compte.

Les autorités autrichiennes renvoient à cet égard à un document publié par le ministère de la Justice et transmis aux juridictions pénales et aux autorités chargées des poursuites selon l'arrêté du 6 octobre 1998. Il y est précisé que la définition d'agent public donnée à l'article 74 paragraphe 4c est plus complète que celles qui se trouvent ailleurs dans le Code pénal. Par exemple, cette définition englobe explicitement les députés.

Les autorités autrichiennes précisent en outre qu'en Autriche, le terme « agent public » a toujours été entendu au sens large. La jurisprudence considère, par exemple, que toutes les personnes suivantes sont des « agents publics » aux termes de l'article 74 paragraphe 4 : tous les titulaires de fonctions administratives élevées comme les ministres fédéraux et les autres membres du gouvernement fédéral ou du gouvernement des Länder, les membres des conseils municipaux, les maires⁵, les jurés et les autres magistrats non professionnels⁶.

L'article 74 paragraphe 4c vise toute personne qui exerce une fonction publique pour un organisme public ou une entreprise publique. Pour « entreprise publique étrangère », les autorités autrichiennes renvoient à un exposé des motifs portant sur le projet de loi d'application⁷. Il y est précisé qu'« agent public étranger » doit être interprété conformément au paragraphe 14 des Commentaires.

L'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 1 couvre l'infraction de corruption d'un agent public d'un *Etat membre de l'Union européenne* ou d'un *agent public des Communautés européennes*. L'article 74 paragraphes 4a et b définit cette catégorie d'agents publics (voir page 3 supra). Aux termes de l'article 74 paragraphe 4a, un « agent public » d'un autre Etat membre de l'Union européenne est défini conformément au droit pénal du pays en question. L'article dispose en outre que la personne correspond aussi à la définition d'agent public autrichien aux termes de l'article 74 paragraphe 4.

L'article 74 paragraphe 4a ne précise pas si une personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un autre Etat de l'UE serait couverte. En outre, le texte ne permet pas de déterminer avec précision si des personnes exerçant une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique dans un autre Etat membre de l'UE, seraient couvertes par la définition.

Les autorités autrichiennes n'estiment pas nécessaire que la catégorie d'agents publics mentionnée au paragraphe qui précède soit comprise dans la définition d'« agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne » donnée à l'article 74 *paragraphe 4a*. Elles indiquent que les agents publics des autres Etats membres de l'UE non couverts par la définition de l'article 74 paragraphe 4a mais visés par la définition de la Convention seraient couverts par la définition séparée de l'article 74 *paragraphe 4c*. Elles

⁵ Arrêt de la Cour suprême du 11 novembre 1980, 13 Os 155/80.

⁶ Arrêt de la Cour suprême impériale KH 142, 201, 334, 979, 1458.

⁷ Publié dans les comptes rendus du Parlement, GP XX RV 1230 AB 1359, p. 137.

renvoient en outre à un document publié par le ministère fédéral de la Justice ⁸. Selon les autorités autrichiennes, ce document précise que la définition de l'article 74 paragraphe 4c est plus complète que les autres définitions du terme agent public et que la corruption d'un agent public d'un autre Etat membre de l'UE pourrait être visée par l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 6 même si elle ne l'est pas par l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 1.

La question de savoir pourquoi des dispositions distinctes s'appliquent à la corruption d'agents public d'autres Etats membres de l'UE d'une part et à la corruption d'agents publics étrangers d'autre part a été soulevée. Les autorités autrichiennes ont répondu que la première disposition a pour but de transposer la Convention anti-corruption de l'UE dans la législation nationale tandis que la deuxième tient compte de la Convention de l'OCDE.

Les autorités autrichiennes confirment que le terme « Etat étranger » comprend « tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau local au niveau national », et que « autorité publique » correspond à « fonction publique » utilisé à l'article 1.4 de la Convention. Elles renvoient à l'exposé des motifs de la législation d'application⁹

En ce qui a trait à la corruption de citoyens *nationaux*, l'article 307 du Code pénal s'applique à différentes activités professionnelles qui ne sont pas mentionnées explicitement dans la définition d'« agent public étranger ». La question se pose donc de savoir si ces activités professionnelles sont couvertes par cette définition :

- En matière de corruption d'agents publics nationaux, l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 2 et l'article 307 paragraphe 2 sous-paragraphe 2 couvrent la corruption de tout *haut responsable* d'une entreprise publique. Par comparaison, l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 6, en relation avec l'article 74, paragraphe 4c, – qui couvre la corruption des agents publics étrangers – s'applique à toute personne qui exerce une fonction publique pour une entreprise publique étrangère. Les cas de corruption concernant une entreprise publique étrangère sont donc plus largement couverts que ceux qui touchent une entreprise publique nationale. Cela est conforme aux dispositions de la Convention.

- En matière de corruption de ressortissants nationaux, l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 3 couvre la corruption d'un *expert témoin* qui émettrait un avis inexact. Le paragraphe 4 s'applique à la corruption d'un *membre du personnel relevant d'un haut responsable d'une entreprise publique* lorsque le subordonné incite son supérieur à agir de façon incorrecte. Le paragraphe 5 couvre la corruption d'un *expert conseil* qui influence la commission d'un acte ou d'une omission malhonnête.

Les autorités autrichiennes confirment que ces catégories de personnes sont couvertes par l'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 6 lorsqu'elles exercent une fonction publique dans un Etat étranger.

1.1.7 à son profit ou au profit d'un tiers

L'article 307 utilise les termes « à son profit ou au profit d'un tiers » Les deux possibilités sont donc couvertes explicitement par le texte de loi.

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

L'article 307 du Code pénal autrichien couvre explicitement les deux possibilités, dans sa formulation « pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir ».

⁸ Décret du 6 octobre 1998, page 4.

⁹ Publié dans les comptes rendus du Parlement, GP XX RV 1230 AB 1359, p. 137.

L'article 307 paragraphe 1 s'applique lorsqu'un pot-de-vin est octroyé pour qu'un agent public agisse ou s'abstienne d'agir, *en violation* de ses obligations. L'article 307 paragraphe 2 concerne plutôt les cas de pot-de-vin ou d'avantage indu octroyés pour qu'un agent agisse ou s'abstienne d'agir, *conformément* à ses obligations. *Les deux possibilités, prises ensemble*, permettent de couvrir tout acte ou omission d'un agent public dans l'exécution de fonctions officielles. L'article 307 paragraphe 2 ne s'applique cependant pas à la corruption d'agents publics *étrangers*.

Il semble donc que l'article 307 paragraphe 1 ait une portée plus restreinte que la Convention, dont la formulation est « pour que l'agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles ».

Les autorités autrichiennes estiment que l'article 307 paragraphe 1 est conforme à la Convention. Elles disent interpréter cette disposition en se fondant sur les commentaires sur la Convention, et indiquent que la jurisprudence autrichienne entend « en violation de ses obligations » dans un sens très large. Les autorités autrichiennes renvoient en particulier à l'exposé des motifs de la législation d'application¹⁰ formulé comme suit :

« Selon les commentaires sur la Convention, il suffit aux fins de l'application que l'infraction concerne des paiements « en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public » à condition qu'il soit entendu que tout agent public a le devoir d'exercer sa faculté de jugement ou sa marge d'appréciation de façon impartiale et qu'il s'agisse d'une définition « autonome » n'exigeant pas la preuve du droit du pays particulier d'un agent public. A cet égard et compte tenu que la loi autrichienne entend la violation d'une obligation dans son sens large, on peut considérer comme acceptable de restreindre l'application de l'infraction visée par la Convention de l'OCDE au fait d'agir en violation de ses obligations, comme le fait l'article 307 paragraphe 1. L'agent public est déjà réputé agir en violation de ses obligations lorsqu'il se laisse influencer par l'avantage même s'il reste dans le cadre de sa marge d'appréciation, par exemple lorsqu'il choisit l'offre la mieux disante dans les procédures de passation de marchés publics ou lorsqu'il accepte à titre préférentiel d'accélérer le traitement de demandes de subventions ou la délivrance de plaques d'immatriculation. Pour exercer sa fonction publique conformément à ses obligations, l'agent public doit entre autres être guidé exclusivement par des motifs objectifs et légitimes et non par la sympathie ou l'antipathie à l'égard d'une partie. Par conséquent, toute manifestation de partialité, y compris un traitement préférentiel accéléré, constitue une violation de ses obligations (cf.). »

1.1.9/1.1.10 en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international

L'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 6 dispose que pour que soit constituée l'infraction de corruption d'un agent public étranger, le pot-de-vin doit être versé « en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ». Les prescriptions de la Convention sont donc respectées.

L'article 307 paragraphe 1 sous-paragraphe 1 n'applique pas cette condition à la corruption d'un agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un agent public de l'Union européenne. Il ne l'applique pas non plus à la corruption d'agents publics nationaux. A cet égard, la loi autrichienne va au-delà des prescriptions de la Convention.

¹⁰ Publié dans les comptes rendus du Parlement, GP XX RV 1230 AB 1359, p. 137

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention demande à chaque partie de prendre les mesures nécessaires pour que constitue 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. »

L'article 12 du Code pénal dispose que les peines prévues par le Code pénal sont imposées à l'auteur de l'acte de même qu'à toute personne qui y a participé ou qui a incité une autre personne à le commettre. L'instigation, l'assistance et l'autorisation à l'égard de l'acte de corruption d'un agent public étranger semblent être couvertes par cette disposition. Les autorités autrichiennes précisent que même un appui moral suffirait pour que la responsabilité soit établie.

1.3 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention demande en outre que le complot et la tentative en vue de corrompre un agent public étranger constituent une infraction pénale dans la mesure où le complot et la tentative en vue de corrompre un agent public national constituent une telle infraction.

Tentative

Aux termes de l'article 15 paragraphe 1, la tentative d'infraction et la complicité en vue de commettre une infraction sont punissables au même titre que l'infraction. L'article 15 paragraphe 2 stipule qu'il y a tentative lorsque l'auteur de l'acte a pris la décision de commettre l'acte ou d'inciter quelqu'un à le commettre, et qu'il concrétise sa décision par un acte matériel précédant immédiatement la commission de l'infraction. L'article 15 paragraphe 3 dispose qu'une tentative n'est pas punissable lorsque l'accomplissement de l'infraction n'a pas été possible en aucune manière, en l'absence des qualités ou relations personnelles prévues par la loi chez la personne qui agit ou si l'on en juge par l'acte ou l'objet contre lequel l'infraction est dirigée.

Les agents publics nationaux et les agents publics étrangers sont soumis aux mêmes règles.

Complot

Le complot n'est pas punissable en droit autrichien.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention stipule que chaque partie « prend 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

Le droit pénal autrichien attribue jusqu'ici une responsabilité très limitée aux personnes morales, et ne prévoit que la confiscation directe du produit d'un acte criminel à une personne morale s'il a été acquis de manière illicite (article 20 paragraphe 4 du Code pénal)¹¹.

Les autorités autrichiennes indiquent que l'Autriche – indépendamment de la présente Convention – est tenue, en vertu du Deuxième protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des

¹¹ Voir point 3.6 ci-après.

Communautés européennes, d'instituer la responsabilité pénale des personnes morales avant la mi-2002. Les autorités autrichiennes considèrent qu'elles auront à ce moment entièrement rempli les conditions la Convention. La nécessité de cet engagement additionnel a été traitée dans l'exposé des motifs de la loi ratifiant la présente Convention.

La responsabilité des personnes morales est essentiellement traitée aux articles 3 et 4 du Deuxième protocole. L'article 3 stipule que chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables, entre autres, d'un fait de corruption active commis pour leur compte par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction au sein de l'entreprise. L'article 4 dispose que chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour assurer qu'une personne morale déclarée responsable au sens de l'article 3 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention demande aux parties d'instituer « des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables à celles qui s'appliquent à la corruption des agents publics nationaux de chaque partie. Si, dans le système juridique d'une partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, la Convention demande que cette partie fasse en sorte que les personnes morales « soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention demande aussi que pour les personnes physiques, les sanctions pénales prévoient une « peine de privatives de liberté » suffisante pour justifier l'entraide judiciaire et l'extradition. De même, la Convention demande à chaque partie de prendre les mesures nécessaires pour que l'instrument et les produits de la corruption de l'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. La Convention demande enfin que chaque partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

3.1/3.2 Sanctions pénales pour corruption d'agent public national ou étranger

Personnes physiques

Aux termes de l'article 307 paragraphe 1, le fait pour une personne physique d'octroyer, de promettre ou d'offrir un pot-de-vin à un agent public national ou étranger constitue une infraction passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

Le Code pénal prévoit, pour l'infraction de corruption, des peines d'emprisonnement seulement. L'infraction de corruption n'est passible d'amendes que si certaines conditions sont réunies.

Les autorités autrichiennes considèrent que cette sanction – si on la situe dans le cadre général et le fonctionnement du Code pénal autrichien – est efficace, proportionnée et dissuasive. Elles indiquent que les sanctions pénales pour corruption d'agents publics étrangers sont les mêmes que celles prévues en cas de corruption d'agents publics nationaux. Elles soulignent que la peine privative de liberté maximale pour corruption d'agents publics, qui était de un an, a été portée à deux ans lors de l'adoption de la Loi amendement le Code pénal en application de la présente Convention.

Les infractions commises à l'égard des biens (par exemple, le vol, la fraude, etc.) sont normalement passibles d'une peine privative de liberté de six mois au plus ou d'une peine de 360 jours-amende au plus. En cas d'infraction contre les biens avec circonstances aggravantes, en particulier lorsque la valeur du bien volé, etc. est supérieure à 25 000 schillings, la sanction imposée est une peine privative de liberté d'une

durée de trois ans au plus. Lorsque la valeur du bien volé est supérieure à 500 000 schillings, la peine privative de liberté se situe entre un et dix ans.

L'infraction de corruption avec circonstances aggravantes n'existe pas en droit autrichien. Les sanctions maximales peuvent être relevées seulement lorsque l'acte de corruption est commis par un agent public qui a abusé des possibilités découlant de sa fonction officielle¹² ou lorsque l'auteur de l'infraction a déjà été puni à deux reprises pour des infractions pénales imputables au même mauvais penchant. En pareils cas, l'infraction de corruption serait passible d'une peine privative de liberté d'une durée de trois ans au plus.

En vertu de l'article 32 paragraphe 1 du Code pénal, la sanction est établie en fonction de la culpabilité du corrupteur, compte tenu des circonstances aggravantes ou atténuantes et des répercussions de la peine et des autres conséquences de l'infraction sur la vie en société de l'auteur de l'infraction.

La question de savoir si une peine doit être exécutée en totalité est étudiée suivant les caractéristiques de chaque cas. Les autorités autrichiennes précisent que les dispositions générales du Code pénal concernant la dispense totale ou partielle de peine, la libération conditionnelle et le pardon sont applicables à toutes les infractions, y compris l'infraction de corruption.

Personnes morales

Comme on l'a vu précédemment (point 2), le système juridique autrichien ne prévoit actuellement que la confiscation des produits d'une infraction aux personnes morales¹³. Il semble par conséquent que la législation autrichienne, en n'imposant pas de sanctions pécuniaires, ne remplit pas entièrement les conditions de la Convention.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

Entraide judiciaire conventionnelle

Selon les autorités autrichiennes, les conventions bilatérales ou multilatérales d'entraide judiciaire signées par l'Autriche ne demandent pas de sanctions plus élevées que celles prévues à l'article 307 du Code pénal.

L'Autriche a conclu des conventions bilatérales d'entraide judiciaire en matière pénale avec l'Australie, l'Estonie, la Lettonie, Monaco, la Slovénie, l'ex-Yougoslavie, et les Etats-Unis. En outre,

L'Autriche est partie à plusieurs conventions multilatérales pertinentes¹⁴.

Entraide judiciaire non conventionnelle

Les autorités autrichiennes peuvent fournir une aide judiciaire non conventionnelle conformément aux dispositions de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire.

¹² Article 313 du Code pénal.

¹³ Voir point 3.6.

¹⁴ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (20 avril 1959), Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (17 mars 1978), Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger (15 mars 1978), Convention européenne sur la transmission des mesures répressives (15 mai 1972), Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (19 juin 1990), Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (8 novembre 1990).

En vertu de l'article 2 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, l'Autriche honore une demande d'entraide judiciaire présentée par un pays étranger uniquement à la condition que cela ne soit pas contraire à l'ordre public ou à d'autres intérêts fondamentaux de la République d'Autriche. Cette disposition vise à protéger les principes fondamentaux du droit autrichien, y compris, par exemple, le droit d'asile et la dignité humaine.

Aux termes de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, la demande d'entraide judiciaire d'un pays étranger peut être accordée uniquement si la condition de réciprocité est satisfaite.

L'article 51 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire énumère les autres cas où l'entraide judiciaire n'est pas autorisée. En vertu de l'article 51 paragraphe 1, en relation avec les articles 14 et 15, l'entraide judiciaire n'est pas autorisée en cas d'infraction à caractère politique, militaire ou fiscal. Conformément à l'article 51 paragraphe 1, en relation avec l'article 19 paragraphe 1, l'entraide judiciaire n'est pas accordée non plus si la procédure pénale, y compris l'application d'une décision, dans le pays requérant, est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

3.4 Sanctions et extradition

Aux termes de l'article 11 paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, l'extradition est autorisée en cas de poursuites pour une infraction commise délibérément, si elle est punissable

- en vertu de la loi du pays requérant, d'une peine d'emprisonnement ou d'une mesure préventive supérieure à un an, et
- en vertu de la loi autrichienne, d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an.

3.5 Sanctions non pénales applicables aux personnes morales pour corruption d'agents publics étrangers

Selon les autorités autrichiennes, la responsabilité administrative (indirecte) des personnes morales prend différentes formes. Par exemple, aux termes de l'article 58 paragraphe 1, sous-paragraphes 3 et 4 de la Loi fédérale relative aux marchés publics (« *Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen* »), une personne morale peut être exclue d'une procédure de marché public s'il y a lieu de croire qu'un salarié de l'entreprise en question a commis une grave mauvaise conduite dans la conduite d'une affaire. Selon les autorités autrichiennes, il n'est même pas nécessaire que le salarié ait été condamné ni même que des poursuites pénales aient été engagées contre lui.

Selon les autorités autrichiennes, l'article 123 de la Loi fédérale sur les marchés publics permet même de se désengager d'un contrat déjà attribué dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres public si le marché a été obtenu à la faveur d'un acte criminel commis par un représentant de la personne morale¹⁵.

L'article 13 paragraphe 7 de la Loi sur les entreprises de 1994 (« *Gewerbeordnung 1994* ») prévoit l'interdiction d'exercer une activité commerciale si une personne exerçant une influence importante au sein de la personne morale a été frappée d'une peine privative de liberté – par exemple pour une infraction de corruption – de plus de trois mois ou d'une peine de plus de 180 jours-amende.

¹⁵ Par exemple, la corruption d'un agent public intervenant dans la procédure d'appel d'offres public.

3.6 Saisie et confiscation du produit de la corruption

L'article 20 du Code pénal autrichien renferme des principes généraux concernant la confiscation des gains illicites. Suivant ces principes, toute personne qui a commis une infraction pénale à la suite de laquelle elle a obtenu un avantage économique ou qui a reçu un avantage économique en contrepartie ou en vue de la commission d'une infraction peut être condamnée à des dommages-intérêts. Le montant des dommages-intérêts doit être équivalent à celui des gains illicites obtenus. L'article 20 paragraphe 4 prévoit en outre la possibilité de confisquer à toute personne – y compris à une personne morale – qui profite illégalement d'une infraction criminelle commise par une autre personne la valeur des gains ainsi obtenus.

Aux termes de l'article 20a paragraphe 1, la confiscation n'est pas autorisée si la personne qui s'est enrichie

- a versé une réparation civile pour cette infraction ;
- a pris l'engagement contractuel et exécutoire de verser cette réparation ;
- a été condamnée ou sera condamnée simultanément à verser cette réparation ;
- se voit retirer ces gains en application d'autres mesures judiciaires.

Aux termes de l'article 20a paragraphe 2, la confiscation n'est pas autorisée non plus si

- les gains n'excèdent pas 300 000 schillings et si, pour des raisons précises, la confiscation n'est pas nécessaire, à la prévention d'autres infractions pénales ;
- la somme qui doit être confisquée ou les chances d'exécuter l'ordonnance ne sont pas proportionnées aux frais entraînés par la procédure ;
- les moyens de subsistance de la personne qui s'est enrichie seraient déraisonnablement compromis ou cette personne serait soumise à une épreuve inadéquate, les gains n'existant plus. Les autres répercussions négatives d'une condamnation doivent être prises en considération.

3.8 Sanctions civiles ou administratives

Il n'y a pas de sanctions complémentaires particulières prévues pour les infractions de corruption. Toutefois, les réparations civiles et les sanctions administratives générales prévues pour les autres infractions pénales s'appliquent aussi à la corruption. Par exemple, l'article 13 paragraphe 1 de la Loi sur les entreprises de 1994 (« *Gewerbeordnung 1994* ») dispose qu'une personne physique peut faire l'objet d'une interdiction d'exercer une activité commerciale si elle a été condamnée par un tribunal à une peine privative de liberté de plus de trois mois ou à une peine de plus de 180 jours-amende. En vertu de l'article 13 paragraphe 7, cette disposition s'applique aussi aux personnes morales lorsque la personne physique condamnée exerçait une influence déterminante sur la conduite des affaires d'une personne morale.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention stipule que chaque partie « prend 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 sur la Convention explique « qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

Les articles 62, 63 et l'article 67 paragraphe 2 du Code pénal établissent la compétence de l'Autriche sur la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise pour tout ou partie sur son territoire.

L'article 62 stipule que le Code pénal autrichien s'applique à toutes les infractions commises en Autriche. L'article 63 dispose que le Code pénal autrichien s'applique aussi aux infractions commises à bord d'un aéronef ou d'un navire autrichien, indépendamment du lieu où il se trouve.

L'article 67 paragraphe 2 du Code pénal autrichien stipule qu'une infraction est commise, indépendamment du lieu où son auteur se trouvait ou du lieu où le résultat de l'acte criminel s'est produit ou aurait dû se produire suivant les intentions de l'auteur de l'infraction. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que l'infraction soit commise en tout ni même en grande partie en Autriche pour établir la compétence de l'Autriche ; il suffirait qu'une infime partie de l'infraction y soit commise¹⁶.

L'article 64 paragraphe 8 dispose en outre que la loi autrichienne s'applique indépendamment de la loi du pays étranger où les infractions pénales suivantes ont été commises : participation à un acte criminel (article 12) que l'auteur principal a commis en Autriche, recel de biens volés (article 164) et blanchiment de capitaux (article 165 et article 278 paragraphe 2) à l'égard d'un acte criminel commis en Autriche.

En vertu de l'article 307 du Code pénal, la corruption d'agent public étranger entraîne des poursuites judiciaires contre toute personne qui incite, aide ou autorise à l'étranger un acte de corruption commis – même en partie – en Autriche. Le blanchiment de capitaux provenant d'une infraction de corruption commise en Autriche peut donner lieu à des poursuites aux termes de l'article 165, même s'il est commis à l'étranger.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité et compétence extraterritoriale

L'article 4.2 de la Convention stipule qu'une partie compétente pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes ». Le commentaire 26 sur la Convention précise que lorsque les principes d'une partie comportent l'obligation de double incrimination, cette obligation « doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire ».

Compétence à l'égard des ressortissants autrichiens

L'article 65 paragraphe 1 sous-paragraphe 1 du Code pénal établit la compétence de l'Autriche en ce qui concerne l'engagement de poursuites contre ses ressortissants pour des infractions commises à l'étranger. L'article prescrit que l'infraction est aussi punissable dans le pays où elle a été commise. Selon les autorités autrichiennes, il est permis de supposer que la corruption d'agents publics nationaux constitue une infraction pénale dans tous les pays. Elles estiment que par conséquent, la corruption d'un agent public étranger par un ressortissant autrichien établit la compétence de l'Autriche même lorsqu'elle est commise dans le pays de l'agent public étranger. Dans le cas d'une infraction commise dans un pays tiers (par exemple, si un ressortissant autrichien corrompt un agent public du pays A dans le pays B), il faudrait que l'infraction de corruption d'agent public étranger soit aussi punissable dans le pays B.

¹⁶ Par exemple, il suffirait que l'argent soit expédié d'Autriche vers un pays étranger ou que les directives soient données par téléphone de l'Autriche même si la suite des événements se déroule entièrement dans le pays étranger.

Compétence à l'égard des ressortissants étrangers

L'article 65 paragraphe 1 sous-paragraphe 2 établit aussi la compétence de l'Autriche à l'égard des infractions commises à l'étranger par un ressortissant étranger si celui-ci a été arrêté en Autriche et ne peut être extradé vers le pays étranger. Dans ce cas aussi, il est prescrit que l'infraction est également punissable dans le pays où elle a été commise.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention stipule que lorsque plusieurs parties ont compétence à l'égard d'une infraction, les parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

L'Autriche confirme que la législation autrichienne autorise la tenue de consultations en vue de décider quelle est la partie la mieux à même d'exercer les poursuites ainsi que du transfert éventuel d'un dossier. L'article 60 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire prévoit le transfert d'un dossier vers l'Autriche et l'article 74 de cette même loi, le transfert d'un dossier vers un pays étranger.

Aux termes de l'article 60 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, le ministre fédéral de la Justice examine les demandes de transfert de dossier vers l'Autriche adressées par des Etats étrangers. En l'absence de motifs justifiant l'engagement de poursuites en Autriche, la demande est rejetée ; dans le cas contraire, le dossier est transmis aux autorités chargées des poursuites. L'Etat requérant est informé des mesures adoptées et du résultat des poursuites.

En vertu de l'article 74 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, le ministre fédéral de la Justice peut demander à un Etat étranger d'engager des poursuites contre une personne à raison d'une infraction pénale pour laquelle l'Autriche a compétence, lorsque l'Etat étranger semble avoir compétence. L'article prescrit en outre que l'auteur de l'infraction ne peut pas être extradé vers l'Autriche, qu'une demande d'extradition ne peut pas être présentée pour d'autres raisons, ou que des poursuites sont engagées dans un Etat étranger contre une personne si l'Autriche y trouve avantage

- en ce qui concerne l'établissement de la vérité, les peines attendues ou l'exécution de la peine, et
- du fait que l'auteur de l'infraction sera présent à son procès dans l'Etat étranger.

En ce qui concerne la possibilité de ne pas demander l'extradition « pour d'autres raisons » (voir ci-dessus), l'Autriche renvoie à l'article 68 paragraphe 2 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire. Cet article dispose que le ministre fédéral de la Justice peut s'abstenir d'obtenir l'extradition, lorsque :

- l'extradition est peu probable ;
- il est probable que la seule sanction imposée sera une amende ou une peine d'emprisonnement légère ou avec sursis ;
- la peine d'emprisonnement qui sera exécutée est légère ; ou
- l'extradition entraînerait pour la République d'Autriche des inconvénients ou des frais qui ne sont pas proportionnés à l'utilité que présenteraient, pour l'intérêt public, des poursuites pénales ou leur exécution.

Aux termes de l'article 74 paragraphe 3, une demande d'extradition présentée par un Etat étranger ne peut être acceptée lorsqu'il y a lieu de croire que la personne extradée sera exposée à des poursuites contraires à

la Convention européenne des droits de l'homme, lorsque l'Etat étranger punit l'infraction de la peine capitale.

Conformément à l'article 74 paragraphe 4, les poursuites engagées en Autriche sont suspendues après la transmission d'un dossier à un Etat étranger. Lorsque la décision rendue à l'étranger ne peut plus faire l'objet d'une procédure d'appel et a été exécutée, les poursuites en Autriche sont closes.

4.4 Révision des fondements actuels de la compétence

L'article 4.4 stipule que chaque partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers ; si tel n'est pas le cas, elle prend les mesures correctrices appropriées.

Les autorités autrichiennes ne voient pas la nécessité d'améliorer davantage les fondements de la compétence à l'égard de la corruption d'agents publics étrangers. Elles précisent que la compétence peut être établie sur un vaste territoire ainsi que sur le principe de nationalité – dont elles estiment le champ d'application suffisamment vaste là aussi.

5. ARTICLE 5. MISE EN ŒUVRE

L'article 5 de la Convention demande que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger soient « soumises aux règles et principes applicables de chaque partie ». Il stipule aussi que chaque partie veille à ce que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger « ne soient pas influencées par des considérations d'intérêt national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ».

5.1 Règles et principes régissant les enquêtes et les poursuites

L'article 34 du Code de procédure pénale dispose que les procédures pénales se caractérisent par un principe strict de légalité. Par conséquent, les instances de répression sont tenues de mener des enquêtes et d'engager des poursuites ex officio à raison d'infractions comme la corruption d'agents publics étrangers quand elles soupçonnent qu'une telle infraction a été commise.

Les poursuites peuvent être abandonnées dans les cas suivants :

- Il apparaît que le comportement dont le suspect est accusé ne constitue pas une infraction pénale¹⁷ ;
- Il n'existe pratiquement aucun moyen de prouver l'infraction dans le cadre des poursuites¹⁸ ;
- Le ministère public peut abandonner les poursuites lorsque l'auteur de l'infraction a déjà été condamné pour la même infraction par un tribunal étranger et qu'il n'est pas nécessaire qu'une autre décision soit rendue par l'Autriche. La même règle s'applique lorsque les poursuites contre l'auteur de l'infraction ont été abandonnées à la suite d'une médiation entre la victime et l'auteur de l'infraction ou ont fait l'objet d'une suspension conditionnelle¹⁹.
- Lorsque le suspect est accusé de plusieurs infractions :

¹⁷ Article 90 du Code de procédure pénale.

¹⁸ Article 90a du Code de procédure pénale.

¹⁹ Article 34 paragraphe 2 troisième phrase du Code de procédure pénale.

- Le ministère public peut s'abstenir d'engager des poursuites à l'égard d'une accusation lorsque ces poursuites risquent de ne pas avoir d'effet déterminant sur l'ensemble des peines²⁰ ;

- Lorsqu'un suspect accusé d'une infraction en Autriche doit être extradé vers un autre pays pour répondre d'autres accusations, le ministère public autrichien peut abandonner les poursuites à la condition que l'on puisse présumer que le résultat des poursuites engagées à l'égard des autres accusations ne s'en trouvera pas influencé de manière déterminante²¹.

Conformément à l'article 90a du Code de procédure pénale, les poursuites peuvent aussi être abandonnées lorsqu'il semble qu'une peine ne soit pas nécessaire pour dissuader le suspect de commettre d'autres infractions pénales ou pour dissuader d'autres personnes de commettre des infractions pénales. Cependant, cette disposition n'est applicable que dans les cas où, entre autres, la faute de l'auteur ne peut être considérée comme « grave »²². Pour décider de la gravité de l'infraction, il faut évaluer l'ensemble du dossier, et déterminer la gravité et la durée de l'infraction ainsi que l'imprudence de l'acte.

Les autorités autrichiennes confirment que dans un cas de corruption d'agent public étranger, la faute est habituellement considérée comme grave, particulièrement lorsque l'acte est commis dans le cadre de transactions commerciales internationales. Conformément à l'article 32 paragraphe 3 du Code pénal, la sévérité de la sanction doit être proportionnée au degré de préméditation et de préparation de l'auteur de l'infraction. Les autorités autrichiennes considèrent que la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales suppose habituellement un degré élevé de préméditation et de préparation.

En vertu d'un amendement récemment apporté au Code de procédure pénale autrichien²³ le ministère public a plus grande latitude pour abandonner des poursuites de façon informelle, en cas, par exemple, de médiation réussie entre l'auteur de l'infraction et la victime ou d'imposition directe d'une amende au suspect, sans intervention du tribunal. Les autorités autrichiennes estiment que cet amendement n'aura pas de répercussions sur les affaires de corruption d'agent public étranger.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

Les autorités autrichiennes confirment que les enquêtes et/ou les poursuites relatives à la corruption d'agent public étranger ne doivent pas être influencées par des considérations d'intérêt économique national, les conséquences possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité de la personne morale ou de la personne physique en cause.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

L'article 6 de la Convention dispose que tout régime de prescription de l'infraction de corruption d'agent public devra ménager un « délai suffisant pour l'enquête et les poursuites » relatives à cette infraction.

Conformément à l'article 57 paragraphe 3 du Code pénal, il y a prescription lorsque cinq années se sont écoulées depuis la commission de l'infraction et aucune poursuite a été commencée. Aux termes de l'article 58 paragraphe 2, lorsque le suspect a commis une autre infraction qui découle du même « mauvais penchant » pendant la période de prescription, la première infraction n'est prescrite que si la période de prescription est aussi écoulée pour la deuxième infraction. Aux termes de l'article 58 paragraphe 3 sous-

²⁰ Article 34 paragraphe 2 sous-paragraphe 1 du Code de procédure pénale.

²¹ Article 34 paragraphe 2 du Code de procédure pénale.

²² Cette disposition a pris effet le 1^{er} janvier 2000.

²³ Cet amendement a pris effet le 1^{er} janvier 2000.

paragraphe 2, les périodes pendant lesquelles les poursuites pénales sont pendantes ne sont pas prises en compte à cet égard. Ces périodes comprennent les suspensions de procédure, conformément à l'article 412 du Code de procédure pénale, en raison de la disparition de l'auteur des infractions.

Conformément à l'article 71 du Code pénal, les infractions sont imputables au « même mauvais penchant » lorsqu'elles sont dirigées contre le même objet de protection juridique. Par exemple, la corruption d'un agent public est dirigée contre le même objet de protection juridique, que l'incitation d'un agent public à abuser de ses pouvoirs officiels ou le trafic d'influence.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention stipule que lorsqu'une partie a 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, elle doit prendre la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

Le blanchiment de capitaux est punissable aux termes de l'article 165 paragraphe 1 du Code pénal. Cette disposition s'applique à toute personne qui dissimule des biens obtenus à la suite d'un acte criminel commis par une autre personne, tel qu'une malversation aux termes des articles 304 à 308 ou qu'une infraction fiscale de contrebande ou de fraude relative aux taxes d'importation ou d'exportation (dans la mesure où celles-ci relèvent de la compétence des tribunaux) ou modifie leur provenance, particulièrement dans le cadre de procédures prévues par la loi en communiquant de fausses informations quant à l'origine ou à la nature réelle de ces biens, de leur propriétaire ou tout autre droit à leur égard, le droit d'en disposer ou leur transfert ou leur lieu de détention.

L'infraction de blanchiment de capitaux est passible d'un emprisonnement maximal de deux ans ou d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 360 jours-amende. Aux termes de l'article 165 paragraphe 3, une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans est prononcée lorsque l'infraction concerne des biens d'une valeur supérieure à 500 000 schillings ou lorsqu'elle est le fait d'une association de malfaiteurs agissant de façon permanente.

La corruption d'agents publics nationaux ou étrangers constitue par conséquent une infraction principale en Autriche aux fins de l'application de la législation autrichienne sur le blanchiment des capitaux.

Les autorités autrichiennes précisent qu'en plus d'être visé par l'article 165 du Code pénal, le blanchiment de capitaux peut faire l'objet de mesures administratives prévues par la Loi bancaire autrichienne. Ces mesures administratives comprennent, par exemple, l'obligation pour les établissements de crédit d'identifier les clients et de déclarer les transactions suspectes ainsi que la possibilité pour le ministère de l'Intérieur d'interdire ou de suspendre une transaction suspecte.

Selon les autorités autrichiennes, le lieu où se produit la corruption importe peu. Les dispositions du Code pénal et de la Loi bancaire s'appliquent au blanchiment de capitaux même lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger²⁴.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention stipule 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

²⁴ Voir par exemple le commentaire de FOREGGER-FABRIZY sur le Code pénal, 7^e édition, commentaire 2 sur l'article 165.

comptabilité et de vérification des comptes, chaque partie interdit l'établissement de documents comptables faux ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention dispose en outre que chaque partie doit prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications.

8.1 Normes de comptabilité et vérification

Conformément à l'article 189 paragraphe 1 du Code de commerce autrichien, les commerçants doivent tenir des livres et y consigner leurs transactions commerciales et la situation financière de leur entreprise conformément aux principes de comptabilité correct. Les livres doivent être tenus de telle sorte qu'un tiers compétent puisse se faire une idée des transactions commerciales effectuées et de la situation de l'entreprise dans un délai raisonnable. Les transactions commerciales doivent être consignées de manière à permettre de retracer leur source et leur déroulement.

Conformément à l'article 190 paragraphe 2 du Code de commerce autrichien, toutes les écritures consignées dans les livres et états comptables doivent être complètes, exactes, à jour et ordonnées. Les autorités autrichiennes confirment que ces dispositions générales interdisent entre autres les falsifications d'états, conformément à l'article 8 de la Convention.

Aux termes de l'article 268 du Code de commerce, le rapport annuels sur la situation financière des entreprises et la situation générale de l'entreprise doivent être examinés par un commissaire aux comptes. Conformément à l'article 273 paragraphe 2 du Code de commerce, le commissaire aux comptes informe immédiatement les représentants juridiques et les membres du conseil de surveillance des faits relevant de son domaine de compétence qui compromettent la viabilité de l'entreprise examinée. La même obligation incombe au commissaire aux comptes qui découvre des faits qui influencent de façon déterminante le développement de l'entreprise ou révèlent des violations graves des obligations légales par ses représentants juridiques.

8.2 Entreprises soumises aux normes de comptabilité et de vérification

Les principes de comptabilité générale s'appliquent à toutes les personnes se livrant à des activités commerciales (« *Kaufleute* »). Sont comprises dans cette catégorie les sociétés de personnes (sociétés en nom collectif (« *Offene Handelsgesellschaften [OHG]* »), sociétés en commandite (« *Kommanditgesellschaften [KG]* »), les coopératives commerciales (« *Genossenschaften* ») et les Groupements européens d'intérêt économique (GEIE). Certaines entreprises comme les sociétés anonymes (« *AG* ») et les sociétés à responsabilité limitée (« *GmbH* ») – sont considérées comme des entreprises commerciales (« *Kaufleute* ») indépendamment de leur activité commerciale réelle²⁵. Aux termes de l'article 4 paragraphe 1 du Code de commerce, seules certaines petites entreprises, appelées *Minderkaufmann*, dont les activités ne nécessitent pas une organisation commerciale, sont exemptées de ces obligations.

Aux termes de l'article 268 du Code de commerce, les petites sociétés privées n'ont pas d'obligation en matière de vérification sauf si elles sont tenues par la loi de constituer un conseil de surveillance. En vertu des articles 278 et 277 du Code de commerce, les petites sociétés privées rendent des comptes annuels et l'annexe.

Conformément à l'article 221 paragraphe 1 du Code de commerce, une « petite entreprise » dont les caractéristiques ne dépassent pas les seuils suivants pour deux critères au moins :

²⁵ Article 6 du Code de commerce.

1. bilan total : 37 millions de shillings
2. chiffre d'affaires pour les douze mois précédant la date de clôture de l'exercice : 74 millions de shillings
3. effectif annuel moyen : 50 employés.

En vertu de l'article 29 de la Loi fédérale sur les sociétés privées, les sociétés privées peuvent être tenues de se doter d'un conseil de surveillance lorsque

1. leur capital déclaré est supérieur à 70 000 euros et qu'elles comptent plus de 50 actionnaires ou
2. leur effectif moyen est supérieur à 300 employés ou
3. elles administrent de façon centralisée des sociétés anonymes et à responsabilité limitée devant obligatoirement nommer un conseil de surveillance ou des sociétés à responsabilité limitée au sens du sous-paragraphe 2 (1) ou lorsqu'elles exercent une influence dominante sur ces sociétés par une participation directe à plus de 50 % et que, dans les deux cas, l'effectif total moyen de la société dominante et des sociétés dominées dépasse 300 employés, ou
4. la société est le commandité d'une société en commandite et l'effectif moyen des deux sociétés dépasse 300 employés.

8.3 Sanctions

La publication de faux états au sens de l'article 8 de la Convention est passible de poursuites pénales. Des sanctions pénales sont prévues pour les sociétés à responsabilité limitée (*Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (GmbH))²⁶ et les sociétés anonymes (*Aktiengesellschaften* (AG))²⁷. Les dispositions correspondantes qualifient d'infraction passibles de poursuites devant les tribunaux la publication d'informations inexactes ou incomplètes, particulièrement dans les comptes annuels, leurs annexes et les rapports sur la situation de l'entreprise, de même que la communication d'informations inexactes ou incomplètes au commissaire aux comptes.

L'article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées impose une peine privative de liberté de deux ans au plus ou une peine maximale de 360 jours-amende aux directeurs généraux, aux membres du conseil de surveillance, aux agents et aux liquidateurs des sociétés privées. L'article 255 de la Loi fédérale sur les sociétés anonymes impose les mêmes sanctions aux membres du conseil d'administration, aux membres du conseil de surveillance et aux liquidateurs des sociétés anonymes. Exceptionnellement, ces actes peuvent donner lieu à une demande de dommages-intérêts conformément aux principes généraux du droit autrichien de la responsabilité civile.

Seule une infraction intentionnelle est passible de sanctions aux termes de l'article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées ou de l'article 255 de la Loi fédérale sur les sociétés anonymes. Un salarié peut répondre à la définition d'« agent » (« *Beauftragter* ») contenue à l'article 122 paragraphe 1 de la Loi fédérale sur les sociétés privées.

²⁶ Article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées

²⁷ Article 255 de la Loi fédérale sur les sociétés anonymes.

Sont en outre passibles de sanctions les membres de conseils d'administration, etc. qui autorisent sciemment la communication d'états inexacts par un salarié « ordinaire », en signant par exemple des comptes annuels contenant des informations inexacts ou incomplètes.

Aux termes de l'article 51 paragraphe 1c de la Loi fédérale sur le droit pénal financier et la procédure pénale financière, l'établissement d'états inexacts par des salariés non couverts par des sanctions pénales sont passibles d'amendes administratives maximales de 50 000 schillings pour violation de l'obligation de tenue de livres et d'états comptables en vertu de la législation fiscale.

Les autorités autrichiennes indiquent que des sanctions peuvent aussi être imposées aux fondations privées, conformément à l'article 41 de la Loi fédérale sur les fondations privées. Elles déclarent que ces sanctions sont presque identiques à celles qui sont mentionnées à l'article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées. Les autorités autrichiennes renvoient aussi à l'article 89 de la Loi sur les coopératives commerciales, qui impose un emprisonnement d'au plus trois mois ou une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 180 jours-amendes pour des actes similaires à ceux qui sont visés par l'article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées.

Les sociétés de personnes de plus petite taille qui ne sont pas dotées de la personnalité morale (c'est-à-dire les sociétés de personnes [sociétés en nom collectif - "*Offene Handelsgesellschaften*", sociétés en commandite - "*Kommanditgesellschaften*"], "Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigungen" - Groupements européens d'intérêt économique et "Vereine" - associations - les derniers seulement si engagées dans des activités commerciales plus importantes que celles d'un petit commerçant) ne sont pas couvertes par des dispositions particulières sur le plan pénal. Toutefois, les autorités autrichiennes indiquent que conformément à l'article 51, paragraphe 1 b de la Loi fédérale sur le droit pénal financier et la procédure pénale financière, les personnes responsables peuvent être frappées d'amendes administratives de 50 000 schillings au plus pour violation des obligations relatives à la tenue de livres et d'états comptables en vertu de la législation fiscale.

Selon les autorités autrichiennes, la législation autrichienne sur la responsabilité civile peut s'appliquer lorsque les infractions à l'égard des dispositions de l'article 122 de la Loi fédérale sur les sociétés privées et de l'article 255 de la Loi fédérale sur les sociétés anonymes entraînent une perte financière pour une société ou ses créanciers. Le directeur général ou même le commissaire aux comptes, en tant que complice, sont passibles de poursuites. La société seulement et non ses créanciers, est autorisée à percevoir des dommages-intérêts en réparation d'une perte financière.

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention stipule que chaque partie accorde, dans toute la mesure du possible, « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées par une partie pour les infractions relevant de la présente convention ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la présente convention engagées par une partie contre des personnes morales.

Outre les dispositions de l'article 9.1 de la Convention, il existe deux autres prescriptions dans le domaine pénal. Aux termes de l'article 9.2, lorsqu'une partie subordonne l'entraide judiciaire à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente Convention. Et conformément à l'article 9.3, une partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale en invoquant le secret bancaire.

9.1 Lois, traités et mécanismes permettant l'entraide judiciaire

Pour les infractions relevant de la Convention, les autorités autrichiennes pourront fournir une entraide

judiciaire en matière pénale en vertu de traités multilatéraux et bilatéraux. En l'absence de traité, l'entraide peut être accordée en vertu de la Loi autrichienne sur l'extradition et l'entraide judiciaire moyennant réciprocité (voir point 3.3 supra.)

Selon les autorités autrichiennes, les mécanismes respectifs d'entraide judiciaire à l'égard des infractions pénales ne couvrent pas les enquêtes de police hors contrôle judiciaire. Ces demandes concernent habituellement la coopération policière internationale et peuvent être présentées uniquement en vertu des conditions et des préalables établis par INTERPOL, les accords européens de coopération policière et les accords bilatéraux d'entraide policière.

9.1.1/9.1.2 Questions pénales /Double incrimination

Aux termes de l'article 51 paragraphe 1 sous-paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, la double incrimination conditionne l'octroi d'une entraide judiciaire. Selon les autorités autrichiennes, la condition de double incrimination est limitée aux mesures coercitives dans les traités bilatéraux entre l'Autriche et les autres pays européens et dans le traité entre l'Autriche et les Etats-Unis.

Les autorités autrichiennes indiquent qu'entre les parties à la Convention, la condition de double incrimination est toujours remplie en raison des obligations stipulées à l'article 1.

9.1.2 Questions non pénales

Selon les autorités autrichiennes, l'entraide judiciaire peut être accordée dans des poursuites non pénales ou dans des poursuites engagées contre des personnes morales lorsqu'une personne, même si elle n'est pas identifiée, constitue un suspect éventuel. Les poursuites non pénales et les poursuites engagées exclusivement contre des personnes morales ne sont pas encore prévues par la législation autrichienne. Les poursuites engagées en vue d'une saisie et d'une confiscation ne sont pas considérées comme « non pénales » pour autant qu'une personne en particulier soit considérée comme suspect en ce qui concerne le bien en question.

Les autorités autrichiennes indiquent que l'Autriche fournit depuis longtemps, moyennant réciprocité, une entraide judiciaire en matière non pénale, même en l'absence de dispositions légales explicites. Si cette condition est remplie, l'entraide sera également accordée pour des poursuites non pénales engagées contre des personnes morales, conformément à l'article 9 de la Convention.

Selon les autorités autrichiennes, la *saisie* est possible sous réserve des dispositions générales de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire et du Code de procédure pénale. Par conséquent, la saisie n'est autorisée en Autriche qu'en vertu d'une ordonnance judiciaire²⁸.

Les autorités autrichiennes considèrent que l'exécution d'ordonnances de *confiscation* étrangères en application et en reconnaissance d'une ordonnance judiciaire définitive irait probablement bien au-delà de l'obligation d'entraide judiciaire. Cependant, l'article 64 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire prévoit l'exécution de sentences prononcées à l'étranger comme une peine d'emprisonnement, une peine d'amende, la mesure préventive ou l'ordonnance judiciaire concernant un bien. Les autorités autrichiennes indiquent que l'expression « ordonnances judiciaire concernant un bien » englobe les ordonnances de confiscation. Selon les autorités autrichiennes, l'exécution de sentences prononcées à l'étranger est envisageable si la décision résulte d'un procès équitable au sens où l'entend la Convention européenne des droits de l'homme. Il est en outre exigé que la condition de double incrimination soit remplie, que la décision ne s'applique pas à une infraction à caractère politique, militaire ou fiscal, que l'acte ne soit pas

²⁸ Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, article 56 paragraphe 2.

prescrit en vertu de la législation autrichienne et que l'auteur de l'infraction ne soit pas ou n'ait pas été poursuivi ou acquitté en Autriche. L'exécution de la sentence est enfin soumise à la condition que des mesures semblables pourraient avoir été arrêtées, conformément à la législation autrichienne, si le bien confisqué s'était trouvé en Autriche.

9.3 Secret bancaire

Les autorités autrichiennes confirment qu'elles ne refusent pas d'accorder une entraide judiciaire à l'égard des affaires pénales relevant de la Convention en invoquant le secret bancaire. La demande d'entraide judiciaire qui doit entraîner la levée du secret bancaire doit indiquer que des poursuites pénales ont été engagées par une autorité judiciaire ou par voie d'enquête judiciaire sous la conduite et le contrôle d'une autorité judiciaire dans l'Etat requérant. En outre, un lien – ou tout du moins le soupçon d'un lien – doit être établi entre l'infraction présumée et l'information bancaire demandée. L'autorité requérante n'a pas à fournir le numéro du compte bancaire ou le nom du titulaire du compte, si d'autres renseignements sont disponibles pour satisfaire aux conditions précédentes et permettent aux autorités compétentes dans le pays requis de répondre à la demande.

Les autorités autrichiennes indiquent que l'article 38 paragraphe 1 de la Loi bancaire fédérale (Journal officiel 1993/532, derniers amendements : Journal officiel I 1999/123) établit le principe fondamental du secret bancaire. Conformément à ce principe, les établissements de crédit sont tenues de s'assurer que les renseignements confidentiels auxquels elles ont accès de par leur relation professionnelle avec leurs clients ne soient pas rendus publics et ne soient pas utilisés à d'autres fins. Les autorités autrichiennes indiquent qu'aux termes de l'article 38 paragraphe 2 sous-paragraphe 1, cette obligation ne s'applique pas aux instances pénales intervenant dans des poursuites pénales ni aux autorités chargées des poursuites en matière de violation intentionnelle de la législation fiscale – à l'exclusion des infractions fiscales mineures.

Selon les autorités autrichiennes, l'article 38 paragraphe 2 sous-paragraphe 1 de la Loi bancaire fédérale n'est pas limité aux poursuites pénales donnant lieu à un procès en Autriche. Il est généralement entendu qu'il suffit, pour que l'exception au secret bancaire soit applicable, qu'un tribunal autrichien demande des informations à un établissement de crédit à la suite d'une demande d'entraide judiciaire. Par conséquent, la procédure en cours devant un tribunal autrichien à qui il est demandé une entraide judiciaire entrent dans la catégorie « poursuites pénales » de cette disposition. La jurisprudence entérine cette pratique²⁹. Les autorités autrichiennes considèrent que la jurisprudence pourrait même signifier que cette exception s'applique aussi lorsque la demande émane non pas d'un tribunal étranger, mais plutôt d'une autorité fonctionnellement équivalente à un tribunal autrichien dans le système juridique de l'Etat requérant.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1/10.2/10.5 Extradition pour corruption d'agent public étranger /Double incrimination

L'article 10.1 de la Convention oblige les parties à inclure la corruption d'un agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des parties et des conventions d'extradition entre celles-ci. L'article 10.4 de la Convention stipule que lorsqu'une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

Les autorités autrichiennes confirment que la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu des traités auxquels l'Autriche est partie.

²⁹ Par exemple, les arrêts rendus par la Cour Suprême le 16 décembre 1993 (15 Os 167/93) et le 19 avril 1995 (13 Os 34/1995).

En l'absence de convention d'extradition, l'Autriche peut extraditer une personne en vertu de l'article 3 paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire lorsque la condition de réciprocité est remplie. Les autorités autrichiennes considèrent que cette condition est remplie à l'égard de la Convention, sauf lorsque l'Etat requérant refuse la réciprocité.

L'article 11 paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire subordonne l'extradition vers un autre Etat à la double incrimination. La double incrimination est aussi une condition figurant dans toutes les conventions auxquelles l'Autriche est partie. Les autorités autrichiennes considèrent que la condition de double incrimination est remplie à l'égard des parties à la Convention.

10.3 Extradition de ressortissants

L'article 10.3 de la Convention stipule que chaque partie prend les mesures nécessaires pour faire en sorte soit de pouvoir extraditer ses ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de la corruption d'un agent public étranger. Une partie qui refuse une demande d'extradition d'une personne au motif que cette personne est son ressortissant doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

L'article 12 paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire interdit l'extradition de ressortissants autrichiens. Cette disposition revêt un caractère constitutionnel.

En vertu de l'article 65 paragraphe 1 sous-paragraphe 1 du Code pénal, l'Autriche a, en principe, compétence dans les affaires où l'extradition est refusée au motif que la personne dont l'extradition est demandée est un citoyen autrichien. (Voir point 4.2 ci-dessus).

Selon les autorités autrichiennes, la Cour d'appel autrichienne décide si l'extradition peut être autorisée ou non. En vertu de l'article 34 paragraphe 1 de la Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire, la décision de la Cour d'appel de ne pas autoriser une extradition est juridiquement contraignante pour le ministre de la Justice.

La Cour d'appel informe le ministère public de sa décision. Lorsque l'extradition est refusée, le ministère public peut engager des procédures au niveau national à raison des accusations contenues dans la demande d'extradition. En droit, le ministère public est tenu d'engager ces poursuites.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

L'article 11 de la Convention stipule que chaque partie notifie au Secrétaire général de l'OCDE une ou des autorités qui joueront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, l'entraide judiciaire et l'extradition.

Le 20 mai 1999, l'Autriche a notifié au Secrétaire général de l'OCDE que l'autorité responsable est le ministre de la Justice.

B. APPLICATION DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

L'article 20 paragraphe 1 sous-paragraphe 5 de la Loi relative à l'impôt sur le revenu de 1988³⁰, amendement du Journal officiel I 1999/28, contient une liste des dépenses non déductibles. Le sous-

³⁰ Cette loi s'applique au revenu des personnes physiques.

paragraphe 5 de cette liste cite « les cadeaux pécuniaires ou autres lorsque le fait de les donner ou de les recevoir constitue une infraction pénale ».

Les autorités autrichiennes indiquent que ni la Loi relative à l'impôt sur le revenu de 1988 ni la Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1988 ne subordonnent le refus de déductibilité fiscale à une incrimination préalable. Elles font en outre référence à l'article 116 de la Loi fédérale sur les affaires fiscales (« *Bundesabgabenordnung* »). Selon les autorités autrichiennes, cette disposition habilite les autorités fiscales à statuer sur des questions relevant normalement de la compétence d'autres autorités à caractère administratif ou des tribunaux si une décision sur cette question doit précéder une décision dans une affaire fiscale. Les autorités autrichiennes considèrent que cela signifie qu'il appartient aux autorités fiscales de décider si le fait de donner ou de recevoir un cadeau constitue une infraction – en l'absence de décision rendue à ce sujet par un tribunal compétent.

L'article 12 paragraphe 1 sous-paragraphe 5 de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1988³¹ cite dans sa liste des frais non remboursables « les cadeaux pécuniaires ou autres conformément à l'article 20 paragraphe 1 sous-paragraphe 5 de la Loi relative à l'impôt sur le revenu de 1988 ». Par conséquent, les pots-de-vin versés à des agents publics nationaux ou étrangers ne sont pas fiscalement déductibles. Le fait de déduire des pots-de-vin versés à des agents publics dans une déclaration de revenus – que cela soit fait de manière explicite ou en dissimulant le pot-de-vin parmi d'autres frais – pourrait constituer une infraction de fraude fiscale conformément à l'article 33 de la Loi sur la criminalité financière ou une infraction de fraude fiscale par négligence en vertu de l'article 34 de la Loi sur la criminalité financière.

Selon les autorités autrichiennes, la Loi relative à l'impôt sur les sociétés de 1988 stipule que seules les « personnes morales » sont assujetties à l'impôt sur les sociétés. En vertu de l'article 1 paragraphe 2, sont des « personnes morales » :

1. les personnes morales en vertu du droit civil,
2. les entreprises commerciales exploitées par des organismes de droit public,
3. les associations de personnes non dotées de la personnalité morale, les établissements, les fondations et les autres biens utilisés à des fins particulières.

Les autorités autrichiennes indiquent que les revenus et les frais des entreprises qui ne sont *pas* couvertes par cette définition sont attribués directement aux actionnaires ou aux associés assujettis aux règlements de la Loi relative à l'impôt sur le revenu de 1988, y compris à la disposition relative à la non-déductibilité contenue à l'article 20 paragraphe 1 sous-paragraphe 5.

En vertu de l'article 33 paragraphe 5 du Code pénal sur la fiscalité, la fraude fiscale est passible d'une amende maximale égale au double du montant soustrait à l'impôt. Outre l'amende, une peine d'emprisonnement maximum de deux ans peut être imposée. En vertu de l'article 34 paragraphe 5 du Code pénal sur la fiscalité, la fraude fiscale par négligence est passible d'une peine équivalant au montant soustrait à l'impôt.

³¹ Cette loi s'applique au revenu des personnes physiques.

EVALUATION DE L'AUTRICHE

Remarques générales

Le Groupe de travail a félicité les autorités autrichiennes pour la transposition rapide et rigoureuse de la Convention dans la législation autrichienne. Les délégués ont remercié les autorités autrichiennes pour leur coopération au processus d'évaluation, et pour la rapidité et la précision des réponses apportées aux questions qui ont été posées.

A la lumière des documents et des explications qui lui ont été fournis par les autorités autrichiennes, le Groupe de travail a considéré que la législation autrichienne – à une notable exception près – se conforme aux exigences de la Convention. L'exception concerne la responsabilité pénale des personnes morales, qui actuellement est très limitée. Le Groupe de travail a demandé aux autorités autrichiennes d'apporter des mesures correctrices dès que possible.

Questions spécifiques

1. Définition d' « agent public étranger »

1.1 Couverture des agents nommés et élus

L'article 1 paragraphe 4a de la Convention définit « agent public étranger » comme « une personne détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire d'un pays étranger, qu'elle soit nommée ou élue ». La définition de l'article 74 paragraphe 4c du Code pénal autrichien ne comprend pas cette qualification.

Les autorités autrichiennes ont confirmé qu'en Autriche, « agent public étranger » a toujours été entendu au sens large. En particulier, elles ont précisé que la définition de l'article 74 paragraphe 4c couvre toute personne détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire ou exécutant des fonctions publiques.

1.2 Agents publics d'autres Etats membres de l'UE

L'article 74 paragraphe 4a du Code pénal autrichien définit « agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne » comme toute personne qui est un agent public conformément à la législation pénale d'un autre Etat membre et qui serait couverte par la définition correspondante d'« agent public autrichien ». L'article 74 paragraphe 4a du Code pénal ne précise pas si toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un autre Etat membre de l'UE serait couverte. En outre, la question s'est posée de savoir comment les définitions d'« agent public d'un autre Etat membre de l'UE » et d'« agent des Communautés européennes » (article 74 paragraphes 4a et b) se rattachent à la définition générale d'« agent public étranger » (article 74 paragraphe 4c). A cet égard, des craintes se sont exprimées quant au risque que les différentes définitions n'aboutissent à des « sanctions discriminatoires ».

Les autorités autrichiennes ont estimé qu'il n'était pas nécessaire que la catégorie d'agents publics mentionnés dans le paragraphe précédent réponde à la définition d'« agent public d'un autre Etat membre de l'Union européenne » donnée à l'article 74 *paragraphe 4a*. Selon les autorités autrichiennes, les agents publics des autres Etats membres de l'UE qui ne sont pas couverts par la définition de l'article 74 paragraphe 4a mais qui le sont par celle de la Convention seraient couverts par la définition séparée donnée à l'article 74 paragraphe 4c. Dans la mesure où l'article 74 paragraphe 4 vise plusieurs catégories d'agents publics, les autorités autrichiennes ont précisé que cela reflétait l'existence de plusieurs définitions au niveau international, y compris dans la législation de l'UE et dans la Convention.

Le Groupe de travail est resté préoccupé par le manque possible de clarté de ces différentes définitions, et notamment à l'égard des membres du Parlement européen. Il a souligné l'importance d'une définition sans ambiguïté de la notion d' « agent public étranger ».

2. Responsabilité des personnes morales

La législation pénale autrichienne n'a imposé jusqu'ici aux personnes morales que des sanctions pénales très restreintes, à savoir la confiscation directe des produits d'une infraction pénale à celles qui se sont enrichies illégalement. Des sanctions administratives, comme l'interdiction d'exercer leur activité, sont parfois imposées aux personnes physiques coupables de corruption. En revanche, il n'est pas possible d'imposer des amendes aux personnes morales. Le Groupe de travail a considéré que cela n'était pas conforme à la Convention, qui stipule que chaque partie prévoit au moins des sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires, en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers (articles 2 et 3.3).

Les autorités autrichiennes ont attiré l'attention sur leur intention d'introduire, d'ici la mi-2002, la responsabilité pénale des personnes morales, conformément au Deuxième protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Elles estiment que l'Autriche remplira alors entièrement les conditions de la Convention.

Le Groupe de travail a demandé instamment aux autorités autrichiennes de mettre en œuvre dès que possible les articles 2 et 3 de la Convention de l'OCDE.

3. Sanctions

En vertu de l'article 307 paragraphe 1, l'infraction de corruption d'agent public est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans. Des préoccupations ont été exprimées sur le fait de savoir si cela est conforme à la Convention, qui stipule que les sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

Les autorités autrichiennes considèrent que si on la situe dans le cadre général du Code pénal autrichien, cette sanction est conforme à la Convention. Elles ont précisé que la peine maximale d'emprisonnement prévue pour la corruption d'agent public, qui était auparavant de un an, a été portée à deux ans à l'occasion de la mise en œuvre de la Convention. Elles ont aussi souligné qu'une infraction portant sur des biens (par exemple, le vol, la fraude, etc.) est normalement passible d'une peine privative de liberté de six mois au plus ou d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 360 jours-amendes. En présence de circonstances aggravantes, les infractions contre les biens sont passibles d'une peine de privation de liberté maximale de 10 ans. Cette dernière sanction ne s'applique toutefois pas à la corruption.

Le Groupe de travail a invité les autorités autrichiennes à envisager d'examiner l'efficacité des sanctions prévues à l'article 307 du Code pénal pour les affaires de corruption avec circonstances aggravantes.

4. Petits paiements de facilitation

La question de savoir ce qui est prévu par le Code pénal autrichien pour les petits paiements de facilitation a été soulevée. Les autorités autrichiennes ont confirmé que dans la mesure où la corruption d'un agent public étranger est concernée, ces paiements sont toujours considérés comme des « avantages » au sens du paragraphe 7 des commentaires.