

HONGRIE

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

RAPPORT POUR LA PHASE 1 BIS

Février 2003

Mise à jour : février 2004 (les modifications apparaissent en gras)

A. INTRODUCTION

1. Remarques générales
2. Méthodologie et structure du rapport

B. NOUVELLES DISPOSITIONS ADOPTÉES EN VUE DE SE CONFORMER À L'ÉVALUATION DE PHASE 1

1. Les éléments de l'infraction – moyen de défense
2. La responsabilité des personnes morales
 - 2.1. Responsabilité pénale des personnes morales
 - Entités juridiques sujettes à la responsabilité pénale
 - Signification de la responsabilité pénale
 - Mise en jeu de la responsabilité pénale
 - 2.2. La responsabilité pénale des personnes morales et les dispositions relatives à l'octroi d'une entraide judiciaire
 - 2.3. Responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise
 - Liens entre Responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise et Responsabilité pénale des personnes morales
3. Sanctions
 - 3.1. Peines applicables à l'encontre des personnes morales
 - 3.2. Confiscation et confiscation des biens
4. Délai de prescription
 - 4.1. L'allongement partiel du délai de prescription
 - 4.2. L'immunité, nouvelle cause de suspension du délai de prescription

C. AUTRES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES AYANT UN IMPACT SUR LES DISPOSITIONS DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

1. Éléments de l'infraction
 - 1.1. Pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles
 - Le détriment de l'intérêt public
 - L'influence supposée sur le comportement de l'agent public étranger
 - 1.2. Un avantage indu
 - 1.3. La définition de l'agent public étranger
 - Contenu de la définition de personne officielle étrangère
2. Sanctions - Peines privatives de liberté à l'encontre des personnes physiques

D. ÉVALUATION

ANNEXE :

- Ancienne et nouvelle définitions de l'infraction de corruption active d'un agent public étranger
- Ancienne et nouvelle définitions de la notion d'agent public étranger

A. INTRODUCTION

1. Remarques générales

La loi hongroise d'application de la Convention de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999, a été examinée par le Groupe de travail sur la corruption dans les transactions commerciales internationales lors de la réunion qui s'est tenue du 25 au 27 octobre 1999.

L'évaluation adoptée par le Groupe de travail portait particulièrement sur un moyen de défense applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, l'absence de responsabilité des personnes morales, le niveau des sanctions et le délai de prescription de l'action publique. Le Groupe de travail a formulé plusieurs recommandations sur d'éventuels travaux législatifs pour garantir une pleine conformité aux normes posées par la Convention.

Vu les recommandations formulées par le Groupe de travail lors de l'évaluation de 1999 et afin de se conformer aux obligations posées par la Convention, le Gouvernement hongrois a révisé sa législation par l'adoption de modifications au Code pénal et d'une nouvelle loi sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales.

La *Loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal* a été adoptée par le Parlement le 18 décembre 2001, publiée au Journal officiel le 28 décembre 2001, et est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002. La *Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales* a été adoptée par le Parlement le 11 décembre 2001, publiée le 24 décembre 2001, et entrera en vigueur en même temps que la loi publiant l'instrument international d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne (environ 2004).

2. Méthodologie et structure du rapport

La phase 1bis du processus de suivi vise à passer en revue les avancées réalisées par la Hongrie en vue de se conformer aux recommandations du Groupe de travail depuis l'adoption du rapport de Phase 1 et ainsi à évaluer la mise en œuvre de la Convention. Le rapport de Phase 1bis ne remplace pas le rapport de phase 1 mais le complète, le rapport et l'évaluation de phase 1 restant valables et continuant à représenter l'opinion du Groupe de travail dans la mesure où ils ne sont pas modifiés par le rapport et l'évaluation de phase 1bis. Les deux rapports doivent donc être lus conjointement pour avoir une vue d'ensemble de la législation hongroise de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers.

Dans le présent rapport, seront d'abord passés en revue les points relevés par l'évaluation du Groupe de travail (B), puis les autres modifications ayant un impact sur les dispositions de lutte contre la corruption (C). Pour chaque point, il sera fait un rappel de la situation législative antérieure et de l'évaluation du Groupe de travail, avant de présenter une analyse des dispositions législatives nouvelles, telles qu'introduites par les lois de 2001. Enfin, cette revue est complétée par une évaluation des nouvelles dispositions législatives hongroises de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (D).

B. NOUVELLES DISPOSITIONS ADOPTÉES EN VUE DE SE CONFORMER À L'ÉVALUATION DE PHASE 1

1. Les éléments de l'infraction – moyen de défense

L'ancien article 258B, paragraphe 3, du Code pénal hongrois en vigueur lors de l'examen de Phase 1 de la Hongrie disposait que « L'auteur de l'infraction [de corruption active d'un agent public étranger] n'est pas passible de sanctions s'il octroie ou promet la faveur à l'initiative de la personne officielle par crainte de subir un désavantage illégal du fait de ses réticences. »

Le Groupe de travail a estimé que bien que ce moyen de défense pouvait également être invoqué dans le cas de l'infraction nationale et qu'il n'existait pas de jurisprudence à cet égard, ce moyen de défense aurait pu offrir une faille potentielle à la mise en œuvre efficace de la Convention, ce qui avait suscité des préoccupations au sein du Groupe de travail. Le Groupe de travail avait donc recommandé aux autorités hongroises d'examiner cette question en vue d'éliminer cette disposition.

La Hongrie a répondu à cette attente, puisque ce moyen de défense est supprimé par la Loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal. Les autorités hongroises précisent en outre que la nouvelle loi ne prévoit aucune exception et qu'il n'existe aucun moyen légal spécial d'échapper à la responsabilité pénale en cas de commission de l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

2. La responsabilité des personnes morales

L'article 2 de la Convention de l'OCDE prévoit que « chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger. » L'évaluation de phase 1 réalisée en octobre 1999 a constaté que le droit hongrois, y compris la législation d'application de la Convention, ne prévoit pas de responsabilité pénale ou non pénale des personnes morales en cas de corruption. Le Groupe de travail, considérant que cette situation aboutissait à une non-conformité de la législation hongroise avec la Convention, a pressé les autorités hongroises d'adopter une loi appropriée dans les meilleurs délais afin de se conformer pleinement aux dispositions de la Convention. Depuis lors, deux lois ont été adoptées. La *Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales* introduit le concept de responsabilité pénale des personnes morales tandis que la *Loi CXXI de 2001 portant modifications du Code pénal* introduit la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise.

2.1. Responsabilité pénale des personnes morales

La *Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales* a été adoptée par le Parlement le 11 décembre 2001 et publiée au Journal officiel le 24 décembre 2001. Elle entrera en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi publiant l'instrument international sur l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne. L'entrée de la Hongrie dans l'Union européenne est prévue d'ici aux élections parlementaires européennes de juin 2004. Ce report de l'entrée en vigueur de la loi CIV de 2001 en tout état de cause retarde la mise en conformité de la loi hongroise aux dispositions de la Convention relatives à la responsabilité des personnes morales. Les autorités hongroises ont expliqué que ce délai visait d'une part à laisser du temps aux autorités judiciaires et aux praticiens du droit pour se former¹ et d'autre part à pouvoir prendre en compte d'éventuels commentaires ou recommandations avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

1. Les autorités hongroises indiquent que des conférences ont déjà été organisées et des commentaires rédigés et diffusés.

L'article 2 de la loi CIV introduit la responsabilité pénale des personnes morales pour toute infraction intentionnelle au Code pénal, et donc également pour l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers prévue à l'article 258/B du Code pénal. Cet article dispose :

- « (1) Les mesures prévues par la présente loi sont applicables à l'encontre d'une personne morale en cas de commission d'une infraction intentionnelle définie dans la loi IV de 1978 sur le Code pénal, si l'objectif ou le résultat de la commission de l'infraction était l'obtention d'un avantage pécuniaire pour le compte de la personne morale, et l'infraction :
- (a) a été commise dans le champ d'activité de la personne morale par un de ses membres ou une personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation en son sein, ou par le membre de son conseil de surveillance ou/et par leur représentants,
 - (b) a été commise dans le champ d'activité de la personne morale par un de ses membres ou employés, et l'accomplissement de l'obligation de contrôle ou de surveillance par un dirigeant aurait empêché la commission de l'infraction.
- (2) Au delà des cas prévus au paragraphe 1, les mesures prévues par cette loi sont applicables dans le cas où la commission d'une infraction a eu pour résultat l'obtention d'un avantage pécuniaire pour la personne morale, et le membre ou la personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation au sein de la personne morale avaient eu la connaissance de la commission de l'infraction. »

Entités juridiques sujettes à la responsabilité pénale

L'article 1 de la loi CIV donne une définition du terme personne morale. Ainsi, ce terme couvre : « toute organisation, ou organe de cette organisation disposant du pouvoir de représentation autonome, ayant le statut de personne morale en vertu du droit applicable, ainsi que toute autre organisation qui peut être sujet juridique autonome des relations de droit civil, et qui possède des biens différents de ceux de ses membres, y compris les sociétés en formation selon la loi sur les sociétés économiques ». (Voir également ci-dessous, les notions d'organisation économique et de personne morale, paragraphes 40ss.).

Les autorités hongroises expliquent que sont ainsi couvertes par l'article 1 à la fois les personnes morales de droit et les personnes morales de fait. Selon les autorités hongroises, la nouvelle loi ne distinguant pas entre personne morale hongroise et personne morale étrangère, ces dernières sont également sujettes à la responsabilité pénale. De même, sont couvertes les entreprises publiques.

Sont exclus du champ d'application de la loi et donc non sujets à la responsabilité pénale : « l'État hongrois, les États étrangers, les institutions énumérées dans la Constitution de la République de Hongrie, le Bureau du Parlement, le Bureau du Président de la République, la Cour constitutionnelle, le Bureau des Ombudsmen, ainsi que les autres entités qui accomplissent, selon la loi, des tâches de puissance publique², administration publique ou administration municipale ainsi que les organisations internationales établies par un traité international. »

2. Il n'existe pas de définition légale des tâches ou prérogatives de puissance publique, Cette expression est définie par la théorie du droit et la jurisprudence constitutionnelle et désigne, dans le cadre par exemple d'un organisme s'occupant d'affaires d'intérêt public, les décisions de celui-ci qui établissent des obligations et des droits pour les citoyens.

Les autorités hongroises indiquent que parmi ces institutions, seules les municipalités peuvent avoir des activités économiques. Cependant, une municipalité ne peut exercer directement de telles activités : elle est obligée par la loi de créer une société économique, qui elle peut être sujette à la responsabilité pénale. Les collectivités locales sont donc toujours exclues du champ d'application de la responsabilité pénale.

Signification de la responsabilité pénale

Aux termes de l'article 2 de la loi CIV de 2001, la responsabilité pénale des personnes morales présente plusieurs caractéristiques. Il s'agit d'abord d'une responsabilité indirecte (ou dérivée), dans la mesure où les infractions imputables à des personnes morales doivent avoir été commises par une ou plusieurs personnes physiques individualisées au sein de l'entité (article 2§1) ou par une personne étrangère à la personne morale, à la condition qu'une personne physique au sein de cette entité ait connaissance des faits (article 2§2). Il s'agit ensuite d'une responsabilité de représentation et non de substitution : le fait que la responsabilité pénale des personnes morales découle de faits commis par des personnes physiques ne peut servir d'écran aux personnes physiques auteurs ou complices elles aussi de l'infraction, puisque la personne morale n'est sanctionnée que si la personne physique l'est également, sauf cas de décès ou maladie mentale (article 3). Il convient enfin de noter que le principe retenu par le droit hongrois est celui du cumul des responsabilités des personnes physique et morale, sauf décès ou trouble psychique de la personne physique (article 3). Les poursuites envers les personnes physique et morale seront menées lors de la même procédure.

Mise en jeu de la responsabilité pénale

La mise en jeu de la responsabilité pénale d'une personne morale suppose que soient remplies trois conditions.

Première condition : le gain d'un avantage pécuniaire pour l'entité. L'objectif (§1) ou le résultat (§ 1 et 2) de la commission de l'infraction doit avoir été l'obtention d'un avantage pécuniaire pour le compte de la personne morale. Ce terme est défini à l'article 1, paragraphe 1, alinéa 2 de la loi CIV comme étant : « tout objet, droit de valeur pécuniaire, créance ou faveur qu'il soit ou non enregistré selon les dispositions de la loi sur la comptabilité, ainsi que le fait que la personne morale soit dispensée d'une obligation prévue par la loi ou provenant d'un contrat ou dispensée de dépenses qui sont nécessaires selon les règles de la gestion rationnelle. »

Selon les autorités hongroises, cette définition couvre également « un marché ou un autre avantage indu », prévus par la Convention. L'autorisation d'exercer une activité pour une usine ne remplissant pas les conditions réglementaires constitue un autre avantage indu au sens de la Convention (cf. Commentaire 5), et une obligation prévue par la loi dont la personne morale est dispensée, au sens de la loi hongroise. En outre, selon les autorités hongroises, une telle dispense et le profit qui en découle peuvent certainement être chiffrés et sont donc de nature pécuniaire. De même, selon les autorités hongroises, l'obtention ou la conservation d'un marché, que l'entreprise ait ou non fait l'offre la mieux disante, a une valeur pécuniaire pour l'entreprise et pourrait être qualifiée de faveur. Finalement, il est indifférent, du point de vue de la qualification pénale, que l'entreprise ait ou non fait l'offre la mieux disante.

Au cas où l'acte est commis par une personne extérieure à la personne morale, il faut qu'un avantage pécuniaire ait été effectivement obtenu par la personne morale et pas simplement recherché.

Deuxième condition : la personne ayant commis l'infraction. Plusieurs types de personnes peuvent être impliqués dans la commission de l'infraction, à savoir :

- a) un des membres [de la personne morale] ou une personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation en son sein, ou un membre de son

conseil de surveillance ou/et leurs représentants (article 2 paragraphe 1 alinéa a). Les autorités hongroises précisent que la notion de « membre » couvre les personnes physiques ou morales qui détiennent une part du capital souscrit de la personne morale (par exemple un actionnaire d'une société anonyme). Quant à la notion de la « personne chargée des fonctions », elle est très large, couvrant les dirigeants, les membres du directoire, les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, le gérant. Il s'agit donc des cadres de l'entreprise. La personne chargée des fonctions peut être membre de la personne morale ou non, dès qu'elle exerce un pouvoir de direction ou de représentation.

- b) un de ses membres ou un employé, du fait d'un défaut de surveillance d'un dirigeant ayant une obligation de contrôle ou de surveillance (article 2 paragraphe 1 alinéa b). Il s'agit dans ce cas des simples membres ou employés n'ayant aucun pouvoir de direction ou de représentation. Les autorités hongroises indiquent que le terme « employé » couvre toute personne physique travaillant pour la personne morale et ayant un contrat de travail la liant à la personne morale. Elles précisent que les qualités de membre et d'employé peuvent se cumuler. La notion de « dirigeant » couvre quant à elle une partie des personnes chargées des fonctions au sein de la personne morale, l'étendue de la couverture variant selon le type de société. En général un dirigeant est une personne ayant un pouvoir de direction : président, directeur, gérant, membres du directoire, ou dans certains cas le président du conseil de surveillance ou les membres de ce dernier.
- c) une tierce personne, un membre ou une personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation au sein de la personne morale ayant connaissance des faits (article 2 paragraphe 2). Dans ce cas, il ne suffit pas qu'un simple employé ni un membre du conseil de surveillance ou leur représentant aient connaissance des faits.

Les autorités hongroises expliquent que l'article 2 paragraphe 2 vise à empêcher que la personne morale évite la responsabilité pénale en utilisant une tierce personne - qui commet l'infraction et qui n'a aucun contact « visible » avec la personne morale, par exemple un dirigeant de fait - pour obtenir l'avantage pécuniaire. Ainsi si la personne morale obtient un avantage pécuniaire provenant de la commission d'une infraction, les juges peuvent appliquer les sanctions contre cette personne morale. Mais il existe une condition importante : le membre ou la personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation au sein de la personne morale doivent avoir eu connaissance de la commission de l'infraction.

La question se pose de savoir s'il faudra au juge déterminer quelle personne physique au sein de la personne morale était au courant des faits commis par une tierce personne.

Selon les autorités hongroises, les actes de corruption commis par une personne physique relevant d'une filiale étrangère pourront être couverts par cette disposition si un membre ou une personne chargée de fonctions qui exercent soit un pouvoir de direction soit un pouvoir de représentation au sein de la personne morale a eu connaissance des faits et la maison mère a obtenu un avantage pécuniaire.

Les autorités hongroises indiquent que bien qu'il existe des différences entre la structure hiérarchique des personnes morales de droit privé et celle des personnes morales de droit public, par exemple au niveau des noms des différents organes, celles-ci ne sont pas telles qu'elles ont une incidence sur l'application de l'article 2. Les autorités hongroises indiquent que les termes utilisés dans la loi CIV sont suffisamment larges et généraux pour couvrir la hiérarchie et les différents organes ainsi que des différentes personnes chargées de fonctions au sein des personnes morales de droit privé et de droit public.

Troisième condition : la condamnation de la personne physique. Le droit hongrois va au-delà du possible cumul des responsabilités, puisqu'en fait la condamnation de la personne physique est une condition de la mise en jeu de la responsabilité de la personne morale. L'article 3 paragraphe 1 de la loi CIV précise que « Si le tribunal impose une sanction à la personne physique ayant commis une infraction définie dans l'article 2, il peut appliquer les mesures suivantes à l'encontre de la personne morale (...) ». Ainsi, si la personne physique n'est pas identifiée et condamnée, la personne morale ne pourra pas être condamnée, sauf cas de décès ou de trouble psychique de la personne physique (l'empêchant ainsi d'être pénalement responsable ; article 3 paragraphe 2)

Or il existe d'autres faits justificatifs excluant la responsabilité d'une personne physique et applicables en cas d'infraction de corruption, à savoir la minorité pénale (14 ans), la contrainte et la menace, l'erreur, la légitime défense et l'état de nécessité (article 22 du Code pénal). Par ailleurs, il existe également des événements empêchant la sanction de la personne physique et qui interviennent au cours de la procédure pénale, comme la prescription et l'amnistie. Si ces faits s'appliquent à la personne physique, empêchant sa condamnation, alors il sera impossible de condamner la personne morale. Par contre, les autorités hongroises indiquent que la jurisprudence refuse l'application aux infractions de corruption des exceptions dues au degré négligeable du danger de l'infraction pour la société, que ce soit avant ou après le déclenchement de la procédure pénale. De même, si l'auteur des faits est identifié mais fuit à l'étranger ou reste introuvable, alors il est possible de le poursuivre et de le condamner « in absentia ».

Cette condition empêche la condamnation d'une personne morale lorsqu'il est impossible d'identifier l'auteur (personne physique) des actes de corruption, du fait, par exemple, de la dilution du processus de décision dans certaines grandes entreprises, alors même qu'il apparaîtrait que toute la stratégie commerciale de la personne morale est fondée sur des pratiques de corruption.

2.2. *La responsabilité pénale des personnes morales et les dispositions relatives à l'octroi d'une entraide judiciaire*

La nouvelle Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre de la personne morale ne contient pas de disposition relative à l'entraide judiciaire relative aux personnes morales. Les autorités hongroises indiquent que la loi XXXVIII de 1996 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale leur est applicable.

2.3. *Responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise*

La Loi CXXI de 2001 portant modifications du Code Pénal a introduit deux nouveaux paragraphes (3 et 4) à l'article 258/B du Code Pénal, qui constituent la base juridique de la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise en cas de commission de l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Ces dispositions mettent en œuvre la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, ainsi que la Convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne.³

Ces nouvelles dispositions permettent que les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de décision ou de contrôle au sein d'une entreprise puissent être déclarés pénalement responsables en cas

3. Convention de l'Union européenne, article 6 relatif à la Responsabilité pénale des chefs d'entreprise : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour permettre que les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de décision ou de contrôle au sein d'une entreprise puissent être déclarés pénalement responsables selon les principes définis par son droit interne, en cas d'actes de corruption tels que visés à l'article 3 [relatif à la corruption active], commis par une personne soumise à leur autorité pour le compte de l'entreprise. »

d'actes de corruption d'un agent public étranger commis pour le compte de l'entreprise par une personne soumise à leur autorité, alors même que l'accomplissement de leur obligation de contrôle ou de surveillance aurait empêché la commission de l'infraction. Le quatrième paragraphe incrimine la commission non intentionnelle (par négligence) de l'infraction définie précédemment.

Article 258/B : «(3) Le dirigeant de l'organisation économique, ou un membre ou employé de l'organisation autorisé à exercer un contrôle ou une supervision, est passible des peines mentionnées au paragraphe 1 de cet article si l'infraction décrite aux paragraphes 1 et 2 est commise par un membre ou un employé de l'organisation économique dans l'intérêt de l'organisation, et que l'exercice des tâches de contrôle ou de supervision aurait pu empêcher la commission de l'infraction.

(4) Le dirigeant de l'organisation économique, ou un membre ou employé de l'organisation autorisé à exercer un contrôle ou une supervision, est passible des peines délictuelles d'emprisonnement d'un maximum de 2 ans, d'une amende ou d'un travail d'intérêt général s'il commet l'infraction décrite au paragraphe 3 par négligence. »

Le tribunal devra déterminer si oui ou non un meilleur exercice des tâches de contrôle ou supervision du dirigeant aurait pu prévenir la commission de l'infraction de corruption. Les autorités hongroises expliquent que pour ce faire, le tribunal doit tenir compte des règlements intérieurs et autres documents de la personne morale relatifs aux tâches et droits du dirigeant (comme par exemple le contrats de travail ou l'acte de nomination ou d'élection définissant la compétence des dirigeants), le statut ou le contrat de fondation de la personne morale et les dispositions de la loi sur les sociétés commerciales qui prévoient certaines obligations. La charge de la preuve quant à la négligence du dirigeant repose sur le ministère public.

Alors que pour la responsabilité des personnes morales l'infraction doit « viser ou résulter dans le gain d'un avantage pécuniaire » (loi CIV de 2001), pour que la responsabilité du dirigeant de l'organisation économique soit engagée, il faut que l'infraction ait été commise « au profit de l'organisation économique » (article 258/B du Code pénal). Selon les autorités hongroises, ces deux expressions couvrent les mêmes faits en pratique.

Les termes « dirigeant de l'organisation économique » (*head of the economic organisation, gazdálkodó szervezet vezetője*) ne sont pas définis par la loi. Cependant les autorités hongroises estiment qu'ils recouvrent les mêmes personnes que le terme « dirigeant » (*vezető tisztségviselő*) de la personne morale utilisé à l'article 2 de la loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales.

Notions d'organisation économique et de personne morale : S'agissant de la notion d'« organisations économiques », elle est définie à l'article 137, paragraphe 17 du Code pénal comme suit : « s'entend des organisations économiques énumérées à l'article 685 paragraphe c) de la loi IV de 1959 sur le Code civil⁴, ainsi que des organisations qui, selon le Code civil, sont sujettes aux dispositions relatives aux organisations économiques en ce qui concerne les relations de droit civil de ces organisations en lien avec leurs activités économiques ». Les autorités hongroises expliquent que la notion d'organisation

4. Le terme « organisation économique » est défini à l'article 685, paragraphe c, du Code civil et s'entend « des entreprises détenues par l'État, des autres entités économiques détenues par l'État, des coopératives, des associations économiques, des associations professionnelles, des entreprises à but non lucratif, des entreprises de certaines entités juridiques, des filiales, des organisations de gestion de l'eau, des associations de gestion de la forêt, des bureaux des huissiers de justice, et des entrepreneurs privés. Les dispositions régissant les organisations économiques s'appliqueront à l'État, aux collectivités locales, aux agences budgétaires, associations, organismes publics et fondations en liaison avec leurs activités économiques, à moins que la loi n'en dispose autrement pour de telles personnes morales ».

économique est une ancienne notion du Code civil qui couvre aussi bien les personnes morales que les organisations sans personnalité juridique ayant des activités économiques. L'article 137 paragraphe 17 du Code pénal a élargi la portée de cette notion pour toutes les organisations qui, sans être des organisations économiques selon le Code Civil, peuvent avoir des relations économiques et prendre des actes civils (juridiques). Ainsi cette notion couvre presque la totalité des organisations.

Cette notion est très semblable à celle de personne morale, telle que définie à l'article 1 de la Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales. Les autorités hongroises précisent que la notion de personne morale prévue par la Loi CIV de 2001 est une nouvelle notion, qui couvre les organisations ayant ou non la personnalité morale. Elles expliquent ensuite que le législateur hongrois a d'abord pensé utiliser la notion d'organisation économique qui est un terme classique du droit hongrois, mais qu'il a finalement choisi le terme de personne morale pour se conformer aux exigences internationales et aux terminologies des traités internationaux.

La notion de personne morale proprement dite n'est pas définie expressément par le Code civil, qui en règle cependant les caractéristiques. Des lois différentes peuvent définir une organisation comme personne morale. Les dispositions du Code civil sur les caractéristiques de la personne morale figurent en son titre III, chapitres V et VI.

Les autorités hongroises indiquent que cette double terminologie devrait être supprimée lorsque le nouveau code pénal et le nouveau code civil seront adoptés : la notion plus ancienne d'organisation économique ayant été peu à peu étendue jusqu'à recouvrir toutes les personnes morales, ne subsisteront que les personnes morales.

Liens entre Responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise et Responsabilité pénale des personnes morales

Si l'infraction relève de l'article 2 paragraphe 1, trois personnes pourront être déclarées coupables : l'employé ou le membre auteur de l'infraction (article 258/B paragraphes 1 ou 2), le dirigeant ayant manqué à son obligation de surveillance ou de contrôle (article 258/B paragraphes 3 ou 4) et la personne morale (article 2 de la loi CIV de 2001).

Par contre, au cas où l'employé ayant commis l'acte de corruption ne serait pas identifié, seul le dirigeant pourra être condamné, et pas la personne morale.

3. Sanctions

Les nouvelles lois de 2001 abordent deux aspects de l'évaluation de 1999 touchant aux sanctions. Tout d'abord, et dans la continuité de la section précédente, des sanctions seront applicables aux personnes morales en cas de commission d'une infraction de corruption active d'agents publics étrangers. Ensuite, des modifications ont été apportées à la confiscation et à la confiscation des biens. Par ailleurs, le taux des peines privatives de liberté applicables aux infractions de corruption active d'agents publics étrangers a été relevé (voir partie C, section 2 relative aux sanctions).

3.1. Sanctions applicables à l'encontre des personnes morales

La nouvelle Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales prévoit en son article 3 les mesures suivantes :

- a) la dissolution de la personne morale,
- b) la limitation de l'activité de la personne morale,
- c) l'imposition d'une amende.

Il est précisé que la limitation d'activité et l'amende peuvent être prononcées seules ou de façon cumulative. Par contre la dissolution de la personne morale ne peut être cumulée avec les autres peines.

Amende : Le montant maximal de l'amende équivaut à trois fois l'avantage pécuniaire obtenu ou prévu par la commission de l'infraction, et d'au moins 500.000 forints hongrois.⁵ Au cas où l'avantage ne soit pas ou difficilement estimable, le tribunal peut procéder à sa propre estimation.

Limitation d'activité : Le tribunal peut condamner une personne morale à une interdiction d'exercer une ou plusieurs des activités suivantes pendant 1 à 3 ans : a) l'appel public à l'épargne ; b) la participation aux marchés publics ; c) le bénéfice de contrats de concession ; d) le classement en organisation à but non lucratif ; e) l'obtention de subventions publiques provenant du budget central ou local, d'États étrangers, de la Communauté européenne ou d'autres organisations internationales ; f) la poursuite d'une activité interdite par le tribunal. De plus, si une telle limitation d'activité est prononcée, prennent également effet au jour du jugement en dernier ressort la rescision des marchés publics et des contrats de concession obtenus par la personne morale et la suppression de son éventuelle qualité d'organisme à but non lucratif. Il sera également mis fin à l'octroi de fonds publics mentionnés au point e) ci-dessus, avec obligation de remboursement des fonds déjà reçus en lien avec l'infraction.

Dissolution : Une personne morale poursuivant des activités légales ou non et créée dans le but de couvrir des activités criminelles ou dont les activités couvrent des activités criminelles peut être dissoute par le tribunal, à moins que la personne morale poursuivant des activités légales soit reconnue d'utilité publique, considérée comme étant d'importance stratégique pour l'économie nationale ou menant des tâches de défense nationale ou d'autres tâches spéciales.

Confiscation des biens: La mesure de l'article 77/B du Code pénal est applicable aux « organisations économiques ». En outre, il n'est plus nécessaire qu'une personne ayant des fonctions de direction ou de représentation ait connaissance de l'origine délictueuse du bien, comme c'était le cas auparavant. La confiscation des biens est également applicable à l'encontre du successeur de l'organisation économique, par exemple si celle-ci a changé de statut, sur la base du paragraphe 3 de l'article 77/B. Par contre la mesure de confiscation prévue à l'article 77 n'est pas applicable. En effet cet article ne mentionnant pas les personnes morales ni les organisations économiques, il ne s'applique qu'aux « citoyens » hongrois ou non, en vertu des articles 3 et 4 du Code pénal relatifs à la compétence. Or les personnes morales n'ont pas la qualité de citoyen.

3.2. Confiscation et confiscation des biens

L'évaluation de la Hongrie réalisée en octobre 1999 relève qu'au cours des discussions du Groupe de travail des doutes se sont exprimés quant à savoir si les dispositions relatives à la confiscation pouvaient être appliquées efficacement à tous les cas de corruption couverts par la Convention, dans la mesure où la confiscation du produit de la corruption (tel que défini dans la Convention) aux termes de la législation hongroise dépend de la condamnation à une peine d'emprisonnement pour l'infraction de corruption. Dans le cas où seule une amende serait prononcée, il s'ensuit que cette confiscation ne serait pas possible.

Changement de nature de la confiscation des biens : Par la loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal, les autorités hongroises ont modifié le statut juridique de la confiscation des biens, supprimant par conséquent la condition d'emprisonnement du coupable. Auparavant la confiscation des biens était une « peine complémentaire », et son application était liée au prononcé d'une peine d'emprisonnement. La Loi

5. Au 21 novembre 2002, 500.000 forints hongrois équivalent à 2107 euros.

CXXI de 2001 a fait de la confiscation des biens une « mesure », au même titre que la confiscation.⁶ Dorénavant, les mesures de confiscation et de confiscation des biens sont applicables soit de façon autonome au lieu d'une peine, soit en plus d'une peine⁷ ou d'une autre mesure.⁸ De ce fait, la confiscation des biens est maintenant possible même en cas d'irresponsabilité de l'auteur (minorité pénale et maladie mentale) et d'infraction ne représentant qu'un danger mineur pour la société (article 77/C paragraphe 2).

Définitions de la confiscation et de la confiscation des biens :

Les nouvelles dispositions pénales relatives à la confiscation des biens⁹ (article 77/B) prévoient la confiscation obligatoire des biens : qui proviennent de la commission de l'infraction ou qui ont été obtenus au cours ou en connexion avec la commission de l'infraction (paragraphe 1 alinéa a) ; remplaçant ceux mentionnés précédemment (alinéa c) ; qui ont été utilisés ou étaient destinés à créer les conditions nécessaires à la commission de l'infraction, ou qui étaient destinés à faciliter la commission de l'infraction (alinéa d) ; qui sont obtenus par une personne impliquée dans une organisation criminelle (alinéa b) ; et ceux qui constituent l'avantage pécuniaire donné (alinéa e).

Les nouvelles dispositions pénales relatives à la confiscation (article 77) prévoient la confiscation obligatoire de la chose¹⁰ : qui a été utilisée ou conçue comme instrument pour la commission d'une infraction (paragraphe 1 alinéa a) ; dont la possession est, selon les normes juridiques, dangereuse pour la sécurité publique ou illégale (alinéa b) ; qui est le produit de l'infraction (alinéa c) ; sur laquelle l'infraction a été commise [objet de l'infraction] (alinéa d).¹¹

Bien que ces deux dispositions se ressemblent fortement, les autorités hongroises expliquent que par la loi CXXI de 2001, elles ont souhaité modifier la conception de la confiscation et de la confiscation des biens : D'un côté le but de la confiscation des biens est de priver une personne de la propriété ou de la possession de biens qui ont une valeur pécuniaire et qui proviennent de la commission de l'infraction ou qui ont été obtenues au cours ou en connexion avec la commission de l'infraction. Elle est régie par les articles 77/B et 77/C nouveaux. D'un autre côté le but de la confiscation est de priver une personne de la propriété ou de la possession de choses qui sont dangereuses. Elle est régie par les articles 77 et 77/A.

De ce fait, les autorités hongroises expliquent que la mesure essentielle en cas de corruption est celle de confiscation des biens, le pot-de-vin comme le produit représentant des biens ayant une valeur et non des choses dangereuses.

-
6. Cette modification du statut juridique a entraîné une modification de la place des dispositions relatives à la confiscation des biens dans le Code pénal. Les articles 62 et 63 sont supprimés et remplacés par les nouveaux articles 77/B et 77/C.
 7. Les peines principales sont l'emprisonnement, le travail d'intérêt général et l'amende. Les peines complémentaires consistent en plusieurs interdictions d'activité, le retrait du permis de conduire, l'interdiction de séjour et l'expulsion (article 38 du Code pénal).
 8. Les mesures sont la réprimande, la probation (mise à l'épreuve), le traitement médical forcé, la cure forcée des personnes alcooliques, la confiscation, la confiscation des biens, la surveillance par un fonctionnaire de probation, les sanctions applicables à l'encontre des personnes morales (article 70 du Code pénal).
 9. Les « biens » sont définis à l'article 77/C paragraphe 4 comme couvrant également tout bénéfice en dérivant, droit ou titre, créance ou autre avantage ayant une valeur pécuniaire.
 10. Le terme de chose n'est pas défini dans le code, mais les autorités hongroises précisent qu'il peut s'agir de n'importe quel objet matériel.
 11. Demeurent les dispositions relatives à la confiscation auprès des tiers, à la prescription, aux cas d'irresponsabilité de l'auteur (minorité pénale et maladie mentale) et d'infraction représentant un danger mineur pour la société, et à la dévolution des choses confisquées à l'État. L'objet de presse dans lequel l'infraction a été commise est également confisqué (paragraphe 2).

La loi CXXI de 2001 a supprimé la possibilité d'application parallèle des deux mesures : le paragraphe 6 de l'article 77 règle les problèmes de concurrence d'application des dispositions de confiscation et de confiscation des biens, puisqu'il indique que « les choses ne seront pas confisquées si elles sont couvertes par la confiscation des biens ». La confiscation des biens est donc prioritaire.

En ce qui concerne les nouvelles dispositions pénales relatives à la confiscation des biens (article 77/B), les nouveautés concernent essentiellement la confiscation de l'avantage, les tiers et le crime organisé. Les autorités hongroises précisent que sont couverts par l'alinéa e) les avantages qui ne seraient plus en la possession du corrupteur mais pas (encore) en celle du corrompu (par exemple du fait de l'intervention de la police au moment des faits).

La nouvelle disposition a élargi d'une façon significative le champ d'application de la confiscation des biens en permettant la confiscation d'un bien auprès de tiers si ce bien provient de la commission d'une infraction ou si les dits tiers l'ont obtenu lors ou en connexion avec la commission de l'infraction (sur la base du paragraphe 2 de l'article 77/B). La confiscation des biens doit être appliquée même si les dits tiers n'avaient pas connaissance de leur origine, c'est à dire même si les tiers ne savaient pas que les biens en question provenaient de la commission d'une infraction. Pour que la confiscation des biens ne soit pas appliquée envers un tiers de bonne foi, il faut en plus qu'il ait obtenu les biens en question contre une prestation (article 77/B paragraphe 5, alinéa b). De même, la confiscation des biens est applicable envers les organisations économiques.

Les dispositions relatives à la confiscation des biens ne prévoient aucune possibilité pour le juge de ne pas l'ordonner lorsqu'elle constituerait une sanction disproportionnée au regard de la gravité de l'infraction, ce qui est possible en cas de confiscation.

La loi hongroise prévoit, au cas où la confiscation des biens ne serait pas possible, une possibilité d'y substituer la confiscation d'avoirs d'une valeur équivalente à l'article 77/C. Cette possibilité couvre les cas où les biens ne sont plus identifiables ou s'il est excessivement difficile de les individualiser, de même que lorsque les biens appartiennent à un tiers de bonne foi qui les a obtenu contre prestation. Au-delà de cette disposition l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 77/B prévoit aussi une sorte de substitution.

En ce qui concerne les nouvelles dispositions pénales relatives à la confiscation (article 77), leur application est obligatoire. Toutefois, le nouveau paragraphe 1 de l'article 77/A (qui correspond à l'ancien paragraphe 4) laisse dans certains cas au juge la possibilité de ne pas ordonner la confiscation de l'instrument ou de l'objet de l'infraction, lorsque la confiscation constituerait une sanction disproportionnée au regard de la gravité de l'infraction (cette possibilité ne concerne pas le produit de l'infraction). Le nouveau paragraphe 2 exclut cette possibilité lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. Cependant, cette disposition ne s'applique pas si « elle est exclue par des engagements de droit international ». Il en est de même pour l'exclusion de confiscation auprès des tiers de bonne foi.

L'article 77/A paragraphes 1, 2 et 3 prévoyait la possibilité de substituer la confiscation d'une somme égale à la valeur de l'objet ou de l'avantage lorsque la confiscation était impossible.¹² Ces dispositions ont été supprimées par la Loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal. Les autorités hongroises expliquent que la nouvelle confiscation visant essentiellement à éliminer les choses dangereuses, si celles-ci n'existent pas ou ont cessé d'exister, il n'est pas nécessaire d'en confisquer une valeur équivalente. Pour la même raison, certaines dispositions précédemment prévues sous la confiscation sont passées sous la

12. Cela couvrirait les cas où la confiscation ne pouvait pas être prononcée ou exécutée, la chose ne revêtait pas la forme d'un objet ou la confiscation aurait exercé une contrainte indue au regard de la gravité de l'infraction ou aux vues de la sujétion que cela aurait imposé au tiers propriétaire.

confiscation des biens du fait qu'elles concernent principalement des biens en valeur plus que des choses dangereuses (voir l'article 77/B, paragraphe 1, alinéas a, d et e).

Les pots-de-vin et les produits de l'infraction de corruption

Les autorités hongroises expliquent que le pot de vin octroyé ou promis peut être confisqué comme bien qui a été donné ou destiné à être donné (promis) pour assurer les conditions nécessaires à la commission d'une infraction ou qui facilite la commission d'une infraction (sur la base de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 77/B) ou, s'il est donné, comme bien qui constituait l'avantage pécuniaire donné (alinéa e).

Les autorités hongroises expliquent ensuite que les profits ou autres bénéfices que le corrupteur retire de la transaction ou tout autre avantage obtenu ou conservé au moyen de l'acte de corruption peut être confisqué comme biens provenant de la commission de l'infraction, que l'auteur a obtenu au cours ou en lien avec la commission de l'infraction (sur la base de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 77/B).

4. Délai de prescription

L'article 6 de la Convention exige qu'un délai suffisant soit ménagé pour l'enquête et les poursuites. Tout en prenant note de l'explication donnée par la délégation hongroise quant aux possibilités d'interruption du délai, en octobre 1999, le Groupe de travail a exprimé ses craintes que le délai de prescription de trois ans prévu en Hongrie pour la corruption d'un agent public étranger ne soit trop bref.

4.1. L'allongement partiel du délai de prescription

Aux termes de l'article 33, paragraphe 1, alinéa b du Code pénal, le délai de prescription de l'action publique pour une infraction qui n'est pas passible de la prison à vie correspond à la durée maximale de la peine, sans pouvoir être inférieur à 3 ans. Les peines privatives de liberté ayant été modifiées (voir infra), le délai de prescription pour l'infraction prévue à l'article 258/B paragraphe 2¹³ passe ainsi de 3 à 5 ans. Par contre le délai de prescription pour l'infraction prévue au paragraphe 1¹⁴ reste de 3 ans.

Le délai de prescription pour l'application de la peine est également partiellement modifié du fait de l'alourdissement des peines. En effet, la prescription est de 5 ans au cas où la peine est inférieure à 5 ans, mais de 10 ans pour une peine de 5 ans, ce qui est maintenant possible pour une infraction à l'article 258/B paragraphe 2 (article 67 du code pénal).

Les autorités hongroises indiquent que le délai de prescription étant indissociable de la peine privative de liberté prévue pour une infraction donnée, il ne serait pas possible d'allonger le délai de prescription de l'infraction visée au paragraphe 1 sans en aligner les peines sur celles prévues pour les faits visés au paragraphe 2. Or les autorités hongroises souhaitent maintenir une différenciation des peines selon la gravité des faits.

4.2. L'immunité, nouvelle cause de suspension du délai de prescription

Des compléments ont été apportés aux dispositions sur la prescription, par l'ajout d'un nouveau paragraphe 3 à l'article 35 du code pénal. Ces compléments ont pour objet d'assurer que l'immunité des députés et d'autres personnes ne joue que pendant la période de l'exercice de ces fonctions et ne constitue pas un

13. L'octroi ou la promesse d'une faveur visant à ce que la personne officielle étrangère contrevienne aux devoirs de sa charge, enfreigne les limites de ses compétences ou abuse de toute autre façon de sa position officielle.

14. L'octroi ou la promesse à une personne officielle étrangère d'une faveur en connexion avec ses fonctions.

obstacle définitif à la procédure pénale. Ainsi tant que l'immunité joue le délai de prescription ne court pas, et après que l'immunité a pris fin les autorités compétentes peuvent entamer une procédure pénale contre la personne soupçonnée.

C. Autres modifications législatives ayant un impact sur les dispositions de lutte contre la corruption

1. Éléments de l'infraction

Trois éléments ont été modifiés par la Loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal : le comportement attendu de l'agent public étranger, ainsi que les définitions de l'avantage et de l'agent public étranger.

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

L'article 258/B relatif à la corruption active d'un agent public étranger envisage deux types de comportement sur lesquels peut porter la corruption. Au paragraphe 1, avant 2001, la faveur était « susceptible d'influencer le comportement de la personne officielle au détriment de l'intérêt public ». La Loi CXXI de 2001 a remplacé ce point par une faveur « indue en connexion avec les fonctions de l'agent ». Au paragraphe 2, la faveur vise à ce que « la personne officielle étrangère contrevienne aux devoirs de sa charge, enfreigne les limites de ses compétences ou abuse de toute autre façon de sa position officielle ». Cette disposition reste inchangée.

Lors de l'examen de Phase 1, le Groupe de travail n'avait pas mentionné cet élément de l'infraction dans son évaluation de la législation hongroise. Toutefois, il était indiqué dans le corps du rapport que cet élément, tel que transposé dans la législation hongroise, semblait correspondre à un seuil plus élevé que celui de la Convention, car agir ou s'abstenir d'agir « dans l'exécution de fonctions officielles » ne signifie pas nécessairement que l'agent public doit agir « au détriment de l'intérêt public ».

Le détriment de l'intérêt public

Par la Loi CXXI de 2001, le « détriment de l'intérêt public » est supprimé de la définition de corruption et n'est donc plus à prouver pour que la corruption soit constituée. Les autorités hongroises indiquent que cet élément est un élément « naturel » (inhérent) de l'infraction puisque chaque acte de corruption heurte l'intérêt public. Après cette modification, il est suffisant de prouver que l'avantage indu a été octroyé ou promis en connexion avec les fonctions de l'agent public étranger.

Lors de l'examen de Phase 1, les autorités hongroises avaient indiqué que des avantages comme de petits cadeaux de Noël, une invitation à prendre un café ou à un repas d'affaires étaient exclus du champ d'application de ces dispositions parce qu'ils ne peuvent normalement pas à eux seuls influencer le comportement d'un agent public « au détriment de l'intérêt public ». Les autorités hongroises considèrent toujours que ces petits avantages ne peuvent normalement pas à eux seuls influencer le comportement d'un agent public, et ne constituent pas un avantage indu.

L'influence supposée sur le comportement de l'agent public étranger

La Loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal a modifié la définition de l'élément de l'infraction concernant l'action ou inaction attendue de la part de l'agent public étranger : l'ancien article prévoyait une faveur « susceptible d'influencer le comportement de la personne officielle au détriment de l'intérêt public » alors que le nouvel article prévoit une faveur indue « en connexion avec les fonctions de l'agent ».

Bien que les mots « susceptible d'influencer le comportement de la personne officielle » soient supprimés de la définition de la corruption, les autorités hongroises se réfèrent toujours à cet élément subjectif de l'influence supposée exercée sur l'agent public, contenu, selon elles, dans l'adjectif « indue » qualifiant dorénavant la faveur octroyée ou promise.

Selon les autorités hongroises, une faveur « indue » est tout type d'avantage pécuniaire ou personnel interdit par la loi ou les codes de déontologie des fonctionnaires publiques.¹⁵ Au delà de cette catégorie, l'adjectif « indue » couvre tout autre avantage (faveur octroyée ou promise) susceptible par sa nature ou sa valeur d'influencer le travail ou le comportement des fonctionnaires ou propre à les inciter à ne pas accomplir leurs tâches d'une façon impartiale. Les autorités hongroises précisent par contre que, pour juger un cas de corruption d'un agent public étranger, les juges n'auront pas à se référer à la loi ni aux codes de déontologie des fonctionnaires hongrois, car c'est un principe généralement reconnu que les fonctionnaires doivent exercer leurs fonctions dans l'intérêt public et de manière professionnelle, impartiale et avec justice.

Ainsi, il semble que la suppression des termes « susceptible d'influencer le comportement de la personne officielle au détriment de l'intérêt public » soit contrebalancée par l'ajout de l'adjectif « indue » pour qualifier la faveur.

Selon les autorités hongroises, cette modification terminologique vise à ce que l'interprétation du texte soit moins difficile et ainsi à faciliter la procédure de preuve en clarifiant les éléments de l'infraction.

La connexion avec les fonctions de l'agent public étranger

Concernant l'ajout des mots « en connexion avec les fonctions de l'agent », les autorités hongroises indiquent que le fait qu'une connexion avec les fonctions de l'agent soit requise vise à empêcher que soient sanctionnées des personnes faisant des cadeaux aux agents publics à titre privé. Pour que l'infraction de corruption soit constituée, il faut que la faveur soit en relation avec le travail de l'agent public.

1.2. Un avantage indu

Lors de l'examen de Phase 1, le Groupe de travail n'avait pas mentionné dans son évaluation de la législation hongroise l'absence de l'adjectif « indu » pour qualifier l'avantage offert à un agent public étranger. Toutefois, il était indiqué dans le corps du rapport que l'article 258/B paragraphe 1 interdisait l'octroi ou la promesse d'une « faveur » et non pas d'un « avantage indu, pécuniaire ou autre » comme le prévoit la Convention.

La loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal ajoute l'adjectif « indu » pour qualifier l'avantage offert à un agent public étranger. Les autorités hongroises précisent qu'il sera ainsi possible de distinguer les comportements délictueux des comportements légaux.

Bien que les autorités hongroises considèrent cette modification comme étant « symbolique », l'ajout du qualificatif « indu » permet à la législation hongroise d'appliquer le commentaire 8 à la Convention, qui prévoit que « l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence. » L'application de ce commentaire permet de ne pas sanctionner une personne qui n'aurait commis aucune infraction et aurait respecté la loi dans un pays donné, mais auraient pu être considérée coupable en Hongrie.

15. La Loi XXIII de 1992 sur les fonctionnaires publics prévoit en son Article 37 que „le fonctionnaire doit exercer ses fonctions dans l'intérêt public selon les lois et les décisions des organes directeurs, d'une manière professionnelle, impartiale et avec justice, selon les règles de l'administration civilisée”.

1.3. La définition de l'agent public étranger

Lors de l'examen de Phase 1, le Groupe de travail n'avait pas mentionné la définition de l'agent public étranger dans son évaluation de la législation hongroise. Par la Loi CXXI de 2001, la Hongrie a modifié cette définition.

En premier lieu, la disposition relative à la définition de l'agent public étranger a changé de place dans le Code pénal. Elle ne figure plus à la partie spéciale du Code pénal¹⁶ mais à la partie générale¹⁷, ce qui la rend applicable à la totalité du Code pénal.¹⁸ Ce faisant, la définition a été modifiée en ce qui concerne les agents publics d'États étrangers (les définitions des agents publics d'organisations internationales, d'assemblées internationales et de cours internationales n'ont pas changé).

Ancien Article 258/F : *Aux fins de ce Titre*

1. une personne officielle étrangère est :

- a) une personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un État étranger,*
- b) une personne au service d'un organe ou d'une structure investis de prérogatives publiques ou de missions administratives publiques, (ou) qui accomplit des tâches relevant de ces prérogatives publiques ou de l'administration de l'État, (...)*

Nouvel Article 137 paragraphe 3 :

une personne officielle étrangère est :

- a) une personne qui accomplit des tâches législatives, administratives ou judiciaires selon les lois d'un État étranger, (...)*

Contenu de la définition de personne officielle étrangère

L'abandon du critère d'organe de rattachement : Les points a) et b) de l'ancien article 258/F paragraphe 1 ont été fondus dans le nouvel article 137 paragraphe 3 point a), qui couvre désormais le contenu des deux précédents points. Les distinctions entre les points a) et b) tenaient au type d'organe de rattachement de la personne en question, et au fait que la personne détenait un mandat public ou exerçait des tâches publiques. Ces distinctions sont abolies : la loi ne s'attache plus à l'organe de rattachement de la personne mais à la nature des tâches lui incombant : administratives, législatives ou judiciaires.

Selon les autorités hongroises, le nouveau point a) couvre ainsi les personnes qui exercent ces fonctions dans une institution étatique administrative (par exemple un ministère), législative (par exemple le parlement) ou judiciaire (par exemple un tribunal d'instance) ou dans le cadre de tous les types d'organisations ou de structures investies de prérogatives publiques ou de missions administratives publiques, indépendamment de leur forme. De plus, les autorités hongroises assurent qu'en conformité avec la Convention, tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau national au niveau local, sont couverts, puisque ce n'est pas l'organe ou la structure à laquelle la personne appartient qui compte mais la nature des tâches. Selon le même raisonnement, les autorités hongroises affirment que les personnes exerçant une fonction publique pour une entreprise publique sont couvertes.

16. Article 258/F paragraphe 1 du titre VIII relatif aux infractions pénales portant atteinte à l'intégrité de la vie publique internationale du chapitre XV relatif aux infractions pénales portant atteinte à l'intégrité de l'administration étatique, de l'administration de la justice et de la vie publique.

17. Article 137 paragraphe 3 du chapitre IX relatif aux mesures interprétatives

18. Cette modification d'emplacement est due au fait que de nouvelles infractions font référence à la notion d'agent public étranger. Or ces infractions ne relèvent pas de l'atteinte à l'intégrité de la vie publique internationale, mais au meurtre et à la violence, en application de la Convention de l'Organisation des Nations Unies sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé adoptée à New York le 9 décembre 1994.

Par contre, la nouvelle disposition continue à se référer à un « État » étranger et non à un « pays » étranger, comme énoncé par la Convention. Or la notion d'État semble être plus restrictive que celle de pays, comme indiqué au Commentaire 18 à la Convention.¹⁹

L'abandon du critère de mandat : il n'est plus fait de distinction entre les personnes exerçant un mandat public et celles accomplissant des tâches publiques. Les autorités hongroises expliquent que la notion de « mandat » est couverte par celle de « tâche » puisque logiquement les personnes détenant un mandat public ont le droit (la possibilité) d'exercer des tâches publiques.

Le nouveau critère de tâches : le critère fondamental de la nouvelle définition de l'agent public étranger est la nature des tâches lui incombant : administratives, législatives ou judiciaires.

Les autorités hongroises indiquent que l'important n'est pas l'exercice réel des prérogatives (tâches) mentionnées, mais la possibilité de les exercer, quelle que soit la forme de l'organisation ou de l'institution. Enfin, cette disposition couvre tous les agents publics, qu'ils soient nommés ou élus, puisqu'il est indifférent du point de vue de l'application de l'article 137 de savoir de quelle manière la personne a obtenu sa place.

Alors qu'en matière de corruption interne, le Code pénal distingue les agents publics (article 253) des employés et membres d'un organe étatique (article 254), les autorités hongroises indiquent que les membres et employés d'un organe étatique étranger seront couverts par la définition de personne officielle étrangère, sous réserve qu'ils exercent des fonctions administratives, législatives ou judiciaires.

Le manque d'autonomie de la définition de l'agent public étranger : la Loi CXXI de 2001 introduit une condition qui n'existait pas auparavant, à savoir la référence à la loi de l'État étranger : la nouvelle définition de l'agent public étranger n'est par conséquent pas autonome. Auparavant, la personne devait détenir un mandat dans un État étranger ; à présent elle doit accomplir des tâches administratives, législatives ou judiciaires selon les lois d'un État étranger.

Selon les autorités hongroises la définition de l'agent public étranger ne manque pas d'autonomie puisque le juge n'a pas à se référer à la définition légale étrangère de l'agent public, mais a simplement à s'assurer que selon les lois ou autre normes juridiques étrangères, la personne en cause exerce des fonctions administratives, législatives ou judiciaires. Ainsi, le juge hongrois pourra se référer à la loi étrangère, mais aussi à tout mandat légal pour l'exercice de ces fonctions (par exemple le document de nomination de la personne) pour s'assurer que la personne exerce ces prérogatives sur la base d'une loi (ou règlement, arrêté, décision, etc.).

Le juge hongrois devra donc malgré tout se référer au droit (lois, règlements, etc.) de l'État étranger pour savoir si la personne exerce ou pourrait exercer des tâches publiques, alors que certaines catégories d'agents publics couvertes par la Convention peuvent ne pas être couvertes par la définition des fonctions administratives, législatives ou judiciaires en vigueur dans l'État étranger. Une telle référence directe au droit de l'État étranger diverge clairement des normes posées par la Convention et pourrait affecter la mise en œuvre de la Convention.

19. Commentaire 18 : « L'expression "pays étranger" n'est pas limitée aux États mais inclut toute zone ou entité organisée, telle qu'un territoire autonome ou un territoire douanier distinct. »

2. Sanctions : Peines privatives de liberté à l'encontre des personnes physiques

Lors de l'examen de Phase 1, le Groupe de travail n'avait pas mentionné le taux des peines privatives de liberté applicables en cas de corruption active d'agents publics étrangers dans son évaluation. Par la Loi CXXI de 2001, la Hongrie a rehaussé ces peines. Les infractions de corruption active d'agents publics nationaux ou étrangers font appel à la même formulation et sont passibles des nouvelles sanctions suivantes :

- Une peine privative de liberté de 3 ans au plus au lieu de 2 ans précédemment pour l'octroi ou la promesse à une personne officielle d'une faveur en connexion avec ses fonctions.²⁰
- Une peine privative de liberté de 1 à 5 ans au lieu de 3 ans au plus précédemment pour l'octroi ou la promesse d'une faveur pour que la personne officielle contrevienne aux devoirs de sa charge, enfreigne les limites de ses compétences ou abuse de toute autre façon de sa position officielle.²¹

Le code pénal hongrois connaît deux niveaux d'infractions : les crimes (*felony*) et les délits (*misdemeanours*), selon que le maximum de la peine privative de liberté est ou non supérieur à deux ans. Par la loi CXXI de 2001 portant modification du Code pénal, l'infraction prévue au paragraphe 1 change de catégorie d'infraction, passant de délit à crime. Le taux minimum de la peine reste de 2 mois pour l'infraction prévue au premier paragraphe (article 40 paragraphe 2 du Code pénal). L'infraction prévue au deuxième paragraphe reste un crime, mais ses limites sont relevées. Les possibilités d'amendes restent inchangées pour les deux types d'infraction.

Par ailleurs, comme indiqué dans le rapport de Phase 1, aux termes de l'article 87, il est possible d'imposer une peine d'emprisonnement inférieure au minimum prescrit pour une infraction particulière si cette peine s'avère trop sévère eu égard aux principes prévus par l'article 83 quant à la détermination de la peine. Ainsi, lorsque la peine d'emprisonnement prévue est de 3 ans maximum (comme c'est le cas pour l'infraction prévue à l'article 258/B paragraphe 1 nouveau et comme c'était le cas pour les deux infractions avant modification), une peine de travail d'intérêt général peut être imposée au lieu de l'emprisonnement. Pour ce qui est de l'infraction prévue au paragraphe 2 tel que modifié, le minimum de peine peut seulement être abaissé de un an à six mois.

20. Voir article 253 paragraphe 1 du Code pénal pour l'infraction de corruption interne et article 258/B paragraphe 1 pour l'infraction de corruption internationale.

21. Voir article 253 paragraphe 2 du Code pénal pour l'infraction de corruption interne et article 258/B paragraphe 2 pour l'infraction de corruption internationale.

D. ÉVALUATION DE PHASE 1bis²²

Le droit hongrois a fait l'objet d'un examen dans le cadre d'un processus rigoureux de suivi mené par le Groupe de travail sur la corruption en octobre 1999. Le Groupe avait alors identifié certains problèmes dans la législation de mise en œuvre et avait demandé des mesures d'ajustement. Afin de réduire les préoccupations exprimées par le Groupe lors de l'évaluation de la Hongrie sous la Phase 1, des modifications ont été apportées au Code pénal, éliminant le moyen de défense spécial, allongeant partiellement le délai de prescription et restructurant le régime des confiscations. Ces modifications, adoptées par la Hongrie en décembre 2001, sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2002.

La Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales, adoptée par le Parlement le 11 décembre 2001, a introduit la responsabilité pénale des personnes morales, et entrera en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi publiant l'instrument international sur l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne.

Le Groupe de travail félicite la Hongrie d'avoir mis en œuvre les recommandations découlant de la Phase 1. Le Groupe de travail a toutefois rencontré des problèmes quant à certaines de ces mesures et une modification apportée au Code pénal après la Phase 1 concernant la définition des agents publics étrangers.

1. Définition des agents publics étrangers

Depuis l'examen de Phase 1, la définition des agents publics d'États étrangers a été modifiée par la Loi CXXI de 2001 modifiant le Code pénal. Une « personne officielle étrangère » était précédemment définie comme « une personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un État étranger, ou une personne au service d'un organe ou d'une structure investis de prérogatives publiques ou de missions administratives publiques, (ou) qui accomplit des tâches relevant de ces prérogatives publiques ou de l'administration de l'État », et est maintenant définie comme « une personne qui accomplit des tâches législatives, administratives ou judiciaires selon les lois d'un État étranger ».

Le Groupe de travail reconnaît que le nouveau critère des « tâches » est en conformité avec la Convention. Néanmoins, la référence aux lois d'un État étranger n'est pas conforme à la définition autonome énoncée à l'article 1 ni aux objectifs de la Convention qui vise à garantir une application homogène de la Convention, et à cet égard le Groupe de travail recommande aux autorités hongroises de réviser la définition des agents publics étrangers afin de garantir l'autonomie de la définition des agents publics étrangers, ce qui mettrait la définition de l'article 137 paragraphe 3 pleinement en conformité avec la Convention.²³

2. Responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité pénale des personnes morales a été introduite en droit hongrois par la Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales et entrera en vigueur au moment

22. Cette évaluation résulte de l'examen par le Groupe de travail sur la corruption, les 25 et 26 février 2003, des modifications apportées par les autorités hongroises au Code pénal et de la nouvelle Loi CIV de 2001 sur les sanctions pénales applicables à l'encontre des personnes morales.

23 **Après l'examen de février 2003, l'article 137, paragraphe 3, point a) du code pénal hongrois a été modifié par le Parlement le 22 décembre 2003. Cette modification, qui devrait entrer en vigueur en mars 2004, met la définition des personnes officielles étrangères en conformité avec la Convention en supprimant la référence aux lois d'un État étranger. Selon la nouvelle définition, une personne officielle étrangère est : « a) une personne qui accomplit des tâches législatives, administratives, judiciaires ou répressives dans un État étranger, (...) ». Les autorités hongroises précisent que les personnes accomplissant des tâches répressives sont les agents publics membres des services de détection et de répression des infractions pénales.**

de l'entrée en vigueur de la loi publiant l'instrument international sur l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, prévue le 1^{er} mai 2004. Le Groupe de travail note que la Hongrie a adopté une loi qui, sous réserve des exceptions notées ci-dessous, met en œuvre l'article 2 de la Convention. Le Groupe de travail est préoccupé par le fait que la date d'entrée en vigueur réelle de la nouvelle loi est liée à des facteurs extérieurs et ainsi la loi ne sera effective, au plus tôt, qu'en mai 2004.

La mise en jeu de la responsabilité d'une personne morale ne peut se faire qu'à la condition qu'une personne physique ayant commis l'acte de corruption ait été identifiée, déclarée responsable et sanctionnée. Ce peut être une personne détenant un pouvoir de direction ou de représentation, un membre ou employé du fait d'un défaut de surveillance d'un dirigeant ayant une obligation de contrôle ou de surveillance, ou encore une personne extérieure à la personne morale si une personne détenant un pouvoir de direction ou de représentation a connaissance des faits. Par ailleurs, la Hongrie a introduit dans le Code pénal la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise en cas d'actes de corruption d'un agent public étranger commis pour le compte de l'entreprise par une personne soumise à leur autorité, alors même que l'accomplissement de leur obligation de contrôle ou de surveillance aurait empêché la commission de l'infraction.

Le Groupe de travail est préoccupé par certaines caractéristiques de la responsabilité des personnes morales, notamment la condition, dans la plupart des cas, d'une sanction préalable de la personne physique ayant commis l'acte de corruption, et la condition de l'obtention d'un avantage pécuniaire au cas où l'acte est commis par une personne extérieure à la personne morale. Par conséquent le Groupe de travail recommande aux autorités hongroises d'examiner si la norme de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives a été pleinement respectée et recommande que cette question soit réexaminée au cours de la Phase 2 à la lumière des articles 2 et 3§1 de la Convention.

Corruption active d'un agent public étranger	
<p style="text-align: center;">Ancien Article 258/B</p> <p>(1) La personne qui octroie ou promet, à une personne officielle étrangère ou, eu égard à la dite personne officielle, à une autre personne, une faveur susceptible d'influencer le comportement de la personne officielle au détriment de l'intérêt public, commet un délit, et est passible d'une peine privative de liberté de deux ans maximum.</p> <p>(2) Le corrupteur est passible, pour crime, d'une peine privative de liberté de trois ans maximum s'il octroie ou promet la faveur pour que la personne officielle étrangère contrevienne aux devoirs de sa charge, enfreigne les limites de ses compétences ou abuse de toute autre façon de sa position officielle.</p> <p>(3) L'auteur de l'infraction définie au paragraphe (1) n'est pas passible de sanctions s'il octroie ou promet la faveur à l'initiative de la personne officielle par crainte de subir un désavantage illégal du fait de ses réticences.</p>	<p style="text-align: center;">Nouvel Article 258/B</p> <p>(1) La personne qui octroie ou promet, à une personne officielle étrangère ou, eu égard à la dite personne officielle, à une autre personne, une faveur indue en connexion avec les fonctions de la personne officielle, commet un crime, et est passible d'une peine privative de liberté de trois ans maximum.</p> <p>(2) Le corrupteur est passible, pour crime, d'une peine privative de liberté de 1 à 5 ans s'il octroie ou promet la faveur pour que la personne officielle étrangère contrevienne aux devoirs de sa charge, enfreigne les limites de ses compétences ou abuse de toute autre façon de sa position officielle.</p> <p>(3) Le dirigeant de l'organisation économique, ou un membre ou employé de l'organisation autorisé à exercer un contrôle ou une supervision, est passible des peines mentionnées au paragraphe 1 de cet article si l'infraction décrite aux paragraphes 1 et 2 est commise par un membre ou un employé de l'organisation économique dans l'intérêt de l'organisation, et que l'exercices des tâches de contrôle ou de supervision aurait pu empêcher la commission de l'infraction.</p> <p>(4) Le dirigeant de l'organisation économique, ou un membre ou employé de l'organisation autorisé à exercer un contrôle ou une supervision, est passible des peines délictuelles d'emprisonnement d'un maximum de 2 ans, d'une amende ou d'un travail d'intérêt général s'il commet l'infraction décrite au paragraphe 3 par négligence.</p>
Définition de l'agent public étranger	
<p style="text-align: center;">Ancien Article 258/F</p> <p>Aux fins de ce Titre (1) une personne officielle étrangère est :</p> <p>a) une personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un Etat étranger,</p> <p>b) une personne qui, dans le cadre d'un organe ou d'une structure investi de prérogatives publiques ou de missions administratives publiques, (ou) qui accomplit des tâches relevant de ces prérogatives publiques ou de l'administration de l'Etat,</p> <p>c) une personne au service d'une organisation internationale établie par un traité international, dont les activités font partie intégrante du fonctionnement normal de la dite organisation,</p> <p>d) une personne élue à l'assemblée ou à d'autres instances élues d'une organisation internationale établie par un traité international,</p> <p>e) un membre d'une cour internationale ayant compétence sur la République de Hongrie, une personne au service de la dite cour internationale, dont les activités font partie intégrante du fonctionnement normal de la dite cour.</p>	<p style="text-align: center;">Nouvel Article 137</p> <p>3. une personne officielle étrangère est :</p> <p>a) une personne qui accomplit des tâches législatives, administratives ou judiciaires selon les lois d'un Etat étranger,</p> <p>[modification de décembre 2003 : une personne qui accomplit des tâches législatives, administratives, judiciaires ou répressives dans un État étranger]</p> <p>b) une personne au service d'une organisation internationale établie par un traité international, dont les activités font partie intégrante du fonctionnement normal de la dite organisation,</p> <p>c) une personne élue à l'assemblée ou à d'autres instances élues d'une organisation internationale établie par un traité international,</p> <p>d) un membre d'une cour internationale ayant compétence sur la République de Hongrie, une personne au service de la dite cour internationale, dont les activités font partie intégrante du fonctionnement normal de la dite cour.</p>