

POLOGNE

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

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

La Pologne a signé la Convention le 17 décembre 1997 et déposé son instrument de ratification auprès du Secrétaire général de l'OCDE le 8 septembre 2000. La loi d'application a été adoptée le 9 septembre 2000, et est entrée en vigueur le 4 février 2001, sous le titre de *Loi du 9 septembre 2000 portant modification au Code pénal, au Code de procédure pénale, à la Loi sur la lutte contre la concurrence déloyale, à la Loi relative à l'ordre public et à la Loi bancaire.*

La Convention dans son ensemble

La Pologne a modifié plusieurs textes de loi (énumérés dans le titre de la Loi d'application) afin de se conformer aux exigences de la Convention. La Pologne a estimé qu'un simple élargissement de l'infraction de corruption nationale satisferait aux exigences de la Convention et a ainsi modifié le Code pénal pour y insérer à l'article 229 un nouveau paragraphe incriminant la corruption active d'agents publics étrangers. Selon les autorités polonaises, cette approche permet de recourir à la terminologie et aux interprétations déjà élaborées à l'occasion de l'infraction de corruption nationale. La Pologne a par ailleurs modifié les dispositions de la Partie générale du Code pénal sur la confiscation afin de satisfaire aux exigences de la Convention concernant la confiscation des produits acquis par voie de corruption.

De plus, pour mettre en œuvre la disposition de la Convention sur l'obligation d'établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger, la Pologne a modifié la Loi sur la lutte contre la concurrence déloyale, afin d'établir la responsabilité administrative des personnes morales, par assimilation de la corruption à un acte de concurrence déloyale.

Aux termes de l'article 87.1 de la Constitution polonaise, « les traités internationaux ratifiés » sont l'une des sources de droit universellement contraignantes en Pologne. L'article 91 dispose qu'un traité international ratifié, fait, dès sa promulgation au Journal officiel des lois, partie intégrante de l'ordre juridique national et qu'il est directement applicable sauf si son application nécessite l'adoption d'un texte législatif. De plus, un traité international ratifié par « consentement préalable accordé par un texte législatif » prévaut sur les dispositions du droit interne si elles sont contradictoires avec celles dudit traité. En conséquence, il semblerait que la Convention prévale sur le droit interne en Pologne. Toutefois, comme la Constitution polonaise impose l'existence d'un texte relevant du droit interne en cas de limitation des droits fondamentaux, les dispositions relatives aux éléments constitutifs de l'infraction (à savoir l'article 1 de la Convention) ne sont pas directement applicables.

Conformément au système juridique polonais, les décisions judiciaires ne sont pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux sauf dans certaines circonstances.¹ Cela étant, selon les autorités

¹ Par exemple : 1) la décision est contraignante lorsqu'une décision valide établit de nouveaux droits ou rapports (art. 8.2 du Code de procédure pénale) ; 2) lorsque la Cour d'appel soumet une question d'interprétation de droit sur le fond à la Cour suprême, l'arrêt de celle-ci sera contraignant pour la Cour d'appel (art. 441) ; enfin 3) l'avis juridique, etc. de la Cour d'appel sera contraignant pour le tribunal auprès duquel le dossier a été renvoyé pour réexamen (art.442).

polonaises, dans la pratique, les tribunaux considèrent les arrêts de la Cour suprême comme contraignants.

1. ARTICLE 1. L'INFRACTION DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS

D'après la traduction anglaise établie par la Pologne, le paragraphe 5 de l'article 229 du Code pénal, qui a été ajouté afin d'établir l'infraction de corruption d'agent public étranger, dispose :

Est également passible des sanctions prévues aux paragraphes 1 à 4 respectivement, toute personne qui octroie ou promet d'octroyer un avantage matériel ou personnel à une personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ou dans une organisation internationale, dans l'exécution de cette fonction.

Il faut donc se référer aux sanctions pertinentes prévues pour la corruption nationale à l'article 229 paragraphes 1 à 4 pour déterminer les sanctions applicables à la corruption d'agent public étranger. Les paragraphes 1 à 4 de l'article 229, disposent :

- 1) *Quiconque octroie ou promet d'octroyer un avantage matériel ou personnel à une personne exerçant une fonction publique, en lien avec l'exercice de cette fonction, est passible d'une peine privative de liberté de 6 mois à 8 ans.*
- 2) *Lorsque l'acte est d'importance mineure, l'auteur est passible d'une amende, d'une peine de limitation de liberté ou d'une peine privative de liberté d'une durée maximale de 2 ans.*
- 3) *Si l'auteur d'un acte prévu au paragraphe 1 agit en vue d'inciter une personne exerçant des fonctions publiques à enfreindre la loi ou s'il octroie un tel avantage à ladite personne en contrepartie d'une infraction à la loi, il est passible d'une peine privative de liberté de 1 à 10 ans.*
- 4) *Quiconque octroie ou promet d'octroyer à une personne exerçant une fonction publique, dans l'exécution de cette fonction, un avantage matériel d'une valeur considérable est passible d'une peine privative de liberté de 2 à 12 ans.*

Aux termes de l'article 229, la gravité des sanctions applicables aux cas de corruption nationale comme étrangère dépend de la nature de l'acte de l'agent public que le corrupteur entend inciter à commettre en échange du pot-de-vin, ainsi que de la valeur du pot-de-vin.

Moyens généraux de défense et atténuation de la sanction

Les articles 28 à 30 prévoient les moyens généraux de défense aux termes desquels une personne est exonérée de toute responsabilité pour un acte interdit commis dans les circonstances suivantes :

1. Se trouver dans l'erreur quant à une circonstance constituant une caractéristique de l'acte interdit (article 28.1).
2. Avec la conviction justifiée mais erronée qu'il s'est produit une circonstance qui exclut l'illégalité ou la culpabilité (« circonstances excluant la culpabilité » et « circonstances excluant l'illégalité ») (article 29).
3. Etre de façon justifiable dans l'ignorance du caractère illégal de l'acte (article 30).

En outre, un contrevenant bénéficie d'une atténuation extraordinaire de la sanction (articles 29/30) ou d'une sanction moins sévère (article 28.2) lorsqu'il commet une infraction dans les circonstances suivantes :

1. avec la conviction justifiée mais erronée qu'il s'est produit une circonstance caractéristique d'un acte interdit appelant une sanction moins grave (article 28.2).

2. avec la conviction injustifiée et erronée qu'il s'est produit une circonstance qui exclut l'illégalité ou la culpabilité (article 29).
3. Etre dans l'ignorance du caractère illégal de l'acte, par une erreur non justifiable (article 30).

Ces arguments de défense font référence à la notion d'erreur de fait et d'erreur de droit. Les autorités polonaises ne pensent pas que l'article 28 contreviendrait aux dispositions des Commentaires 4 et 7 de la Convention. En outre, les autorités polonaises confirment que l'article 30 n'est normalement pas contraire au Commentaire 8 de la Convention car, pour que l'avantage soit légal, il faudrait qu'il ait été permis ou requis par le droit écrit du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence. De plus, les autorités polonaises confirment que l'ignorance de la loi polonaise, donc de l'article 229 du Code pénal, n'est pas couverte par ces arguments de défense ni ne peut donner lieu à une atténuation des sanctions.

Lorsqu'une atténuation extraordinaire de la sanction s'applique, la réduction de la sanction intervient aux termes de l'alinéa pertinent de l'article 60.6 ou de l'article 60.7 du Code pénal. Dans le cas de l'infraction principale (article 229.1), la sanction est ramenée à une amende ou à une peine de limitation de liberté,² et dans le cas des infractions aggravées (articles 229.3 et 229.4), elle est ramenée à une amende, une peine de limitation de liberté ou une peine privative de liberté.³ Dans le cas de l'infraction atténuée (article 229.2), le tribunal renonce à l'imposition de la sanction ou une mesure pénale⁴ est imposée.⁵

1.1. Eléments de l'infraction

1.1.1 Toute personne

L'article 229 paragraphe 5 s'applique à « quiconque » octroie ou promet d'octroyer un pot-de-vin à un agent public étranger. Aux termes de l'article 10 du Code pénal, seules les personnes âgées de 17 ans au moment de la commission de l'infraction sont passibles des sanctions prévues par le Code pénal.

1.1.2 Le fait intentionnel

Les autorités polonaises expliquent qu'aux termes de l'article 9.1 de la Partie générale du Code pénal, « la commission d'un acte interdit emporte l'intention », ce qui signifie que l'auteur sait qu'il est en train d'octroyer, de promettre ou d'offrir un avantage matériel ou personnel à une personne exerçant une fonction publique et qu'il « veut commettre cet acte », ou qu'il le commet avec *dol éventuel*. Toutefois, les autorités polonaises précisent que, dans la pratique, le *dol éventuel* semble s'appliquer uniquement aux infractions avec circonstances aggravantes.

² Voir article 60.6.3 du Code pénal.

³ Voir article 60.6.2 du Code pénal.

⁴ Les mesures pénales prévues par l'article 39 paragraphes 2 à 8 sont applicables. Elles comprennent : 1) une interdiction d'occupation de postes spécifiques, l'exercice de professions spécifiques ou l'exercice d'activités économiques spécifiques, 2) une interdiction de conduire des véhicules, 3) la confiscation d'objets, 4) l'obligation de réparer le dommage, 5) un versement complémentaire à la partie lésée ou à des fins d'ordre public, enfin 6) une compensation pécuniaire.

⁵ Voir article 60.7 du Code pénal.

1.1.3 D'offrir, de promettre, ou d'octroyer

L'article 229 du Code pénal ne fait référence qu'à une personne qui « octroie » (« *udzielac* ») ou « promet d'octroyer » un pot-de-vin et ne couvre pas expressément une personne qui « offre » un pot-de-vin. Toutefois, les autorités polonaises précisent que malgré l'absence de décision judiciaire ou d'autre référence juridique à cet égard, le terme « promet d'octroyer » couvre à la fois les actes de promesse et d'offre.

1.1.4 Un avantage indu, pécuniaire ou autre

L'article 229.5 du Code pénal s'applique au fait d'octroyer, etc. un « avantage matériel ou personnel » à un agent public étranger. Il n'existe aucune définition de ce terme dans le Code pénal. Toutefois, selon la jurisprudence, un avantage « matériel » a une valeur monétaire et constitue une augmentation des actifs ou une réduction des dettes.⁶ Les autorités polonaises confirment que l'ensemble des avantages pécuniaires, corporels et incorporels, réels et personnels, sont couverts par ce terme. Elles précisent qu'un revanche un avantage « personnel » est un avantage qui n'a pas de valeur monétaire et qu'une amélioration de la situation professionnelle, une promotion, une réduction des charges professionnelles, le fait de faciliter des rencontres avec des personnes importantes, d'obtenir un soutien pour obtenir un poste ou de recevoir des honneurs officiels ou d'enseigner une profession pourraient être considérés comme des avantages personnels. Les autorités polonaises indiquent que lorsqu'il y a un doute quant à la nature de l'avantage, le facteur déterminant est de savoir s'il satisfait principalement des besoins matériels ou non matériels. Il est notable que l'article 229.4, qui établit l'infraction de corruption aggravée, ne s'applique que lorsque le pot-de-vin implique un avantage « matériel ».

Les autorités polonaises confirment que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est constituée même si l'entreprise a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison (Commentaire 4). Par ailleurs, les autorités polonaises confirment que des considérations comme la valeur de l'avantage ou de son résultat, l'idée qu'on peut se faire des usages locaux, la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu (Commentaire 7) ne sont pas prises en compte pour déterminer la responsabilité. Toutefois, selon les autorités polonaises, ces facteurs pourraient être pris en compte lorsque le tribunal détermine la sévérité de la sanction.

1.1.5 Directement ou par des intermédiaires

L'article 229 ne s'applique pas expressément aux pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires. Toutefois, les autorités polonaises indiquent que les dispositions générales du Code pénal sur la complicité s'appliquent pour sanctionner le corrupteur qui agit par un intermédiaire. Aux termes de l'article 18.1 du Code pénal, la personne qui a chargé une autre personne de commettre un acte interdit, ou qui a tiré avantage de la subordination d'une autre personne à son égard pour ordonner à ladite personne de commettre un acte interdit est responsable de l'acte en tant qu'auteur. Les autorités polonaises précisent que cela couvre le cas dans lequel un intermédiaire agit en connaissance de cause et commet l'infraction lui-même, ainsi que le cas où, par exemple, un intermédiaire est utilisé pour livrer/échanger des informations entre le corrupteur et l'agent public et pour remettre l'avantage.

⁶ Arrêt de la Cour suprême, réunie en séance plénière de la Chambre pénale, du 30 janvier 1980, affaire VII KZP 41/ 78 : « On entend par avantage toute augmentation des biens de la personne elle-même ou du tiers, ou toute perte évitée, à l'exception des avantages auxquels l'auteur ou une autre personne ont été habilités conformément à la relation juridique existant au moment de la commission de l'infraction ».

Comme l'article 18.1 ne semble couvrir que les cas dans lesquels une personne « charge » une autre personne ou lui « ordonne » de commettre un acte interdit, il ne couvre normalement pas les cas dans lesquels les intermédiaires ne sont pas au fait de l'intention du corrupteur de commettre une infraction. Néanmoins, les autorités polonaises confirment que lorsque l'intermédiaire n'a pas connaissance du pot-de-vin, il n'est qu'un « instrument » et que l'acte est entièrement commis par la personne utilisant un tel intermédiaire. En conséquence, la loi polonaise couvre les pots-de-vin versés par un intermédiaire lorsque ce dernier n'a pas connaissance de l'intention du corrupteur.

L'article 18.1 dispose que le corrupteur doit « charger » une autre personne ou « tirer avantage de la subordination d'une autre personne à son égard pour ordonner » à cette personne. Cela semble signifier que le corrupteur doit exercer un contrôle sur l'intermédiaire. Toutefois, les autorités polonaises précisent que le terme « charger » suppose que le corrupteur exerce « le contrôle factuel » sur l'intermédiaire, en d'autres termes que le corrupteur initie l'action de l'intermédiaire et puisse y mettre un terme.

1.1.6 A un agent public étranger

L'article 229.5 du Code pénal s'applique aux pots-de-vin octroyés à une « personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ou dans une organisation internationale ». Le Code pénal ne prévoit pas de définition du terme « personne exerçant une fonction publique », qui est utilisé à l'identique pour les infractions de corruption nationale et étrangère. Toutefois, l'article 115.13 du Code pénal, qui s'applique à un certain nombre d'infractions autres que les infractions de corruption, définit le terme « agent public » de la façon suivante :

Est considéré comme un agent public :

- 1) *le Président de la République de Pologne;*
- 2) *un député au Sejm, un sénateur, un conseiller ;*
- 3) *un juge, un magistrat non professionnel, un procureur de l'Etat, un notaire, un officier de justice [komornik], un agent de probation professionnel, une personne statuant dans des affaires de contraventions ou dans des instances disciplinaires opérant aux termes de la loi ;*
- 4) *une personne employée dans une administration de l'Etat, d'autres organismes publics ou une collectivité locale, hormis lorsqu'elle n'effectue qu'un travail assimilable à une prestation de service, ainsi que d'autres personnes, dans la mesure où elles sont habilitées à rendre des décisions administratives ;*
- 5) *une personne employée dans une instance publique de contrôle ou d'inspection relevant de l'administration centrale ou d'une collectivité locale, hormis lorsqu'elle n'effectue qu'un travail assimilable à une prestation de service ;*
- 6) *une personne occupant un poste de direction dans une autre institution de l'Etat ;*
- 7) *un agent d'une instance responsable de la sécurité publique ou un agent des services pénitentiaires de l'Etat ;*
- 8) *une personne accomplissant un service militaire actif.*

Selon les autorités polonaises, même si la notion de « personne exerçant une fonction publique » n'est pas définie par le droit polonais, les tribunaux ont indiqué qu'une « personne définie comme un 'agent public' exerce toujours une fonction publique ». En outre, la Cour suprême⁷ indique que l'infraction de corruption passive, basée sur la même terminologie, pourrait être commise par un agent public ou par toute autre personne, dès lors que ladite personne exerce une fonction publique. Les autorités polonaises considèrent qu'il est donc clair que l'expression « personne exerçant une fonction publique » a une portée plus large que la définition de l'article 115.13. Les autorités polonaises

⁷ Arrêt de la Cour suprême du 3 juin 1970, affaire VI KZP 27/ 70

indiquent qu'en ce qui concerne l'infraction de corruption étrangère, la même règle prévaudrait. En conséquence, le tribunal doit d'abord vérifier si la personne en question occupe, pour le compte d'un Etat étranger, un poste comparable à l'un de ceux qui sont énumérés à l'article 115.13, et en pareil cas, si la personne doit être considérée comme « une personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ». Si cette personne ne rentre pas dans ce champ, le tribunal doit alors déterminer si elle exerce « une fonction publique ». Il n'y a pas de définition générale de la notion de « fonction publique » dans le droit écrit ou dans la jurisprudence. Toutefois, les autorités polonaises expliquent qu'une doctrine juridique, qui résulte d'une analyse de la jurisprudence, veut qu'une « personne exerçant une fonction publique » soit quelqu'un dont les activités dans la sphère publique sont régies par la loi. Elles confirment que lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne exerce une « fonction publique », le tribunal n'a pas à se référer à la loi du pays de l'agent public.

En outre, bien qu'il y ait certaines catégories de personnes qui soient exclues de la définition du terme « agent public » selon l'article 115.13 (par exemple, un employé d'une administration de l'Etat n'effectuant qu'un « travail assimilable à une prestation de service ») ou qui ne sont pas expressément couvertes par cet article (par exemple, une personne qui exerce une fonction publique pour un organisme public ou une entreprise publique), les autorités polonaises soulignent que ces personnes pourraient être couvertes à titre de « personne exerçant une fonction publique ». Par exemple, elles indiquent que les employés, etc. d'une entreprise publique ou d'un organisme public sont couverts par la jurisprudence.⁸ Toutefois, le droit écrit comme la jurisprudence ne définissent pas l'expression « travail assimilable à une prestation de service ». Les autorités polonaises confirment qu'une personne qui prend ou influence les décisions de l'entité ne peut pas être considérée comme telle. Toutefois, les autorités polonaises ne sont pas certaines qu'un travail de secrétariat relèverait de la notion de « travail assimilable à une prestation de service » et si tel était le cas, s'il serait considéré comme relevant d'une « fonction publique ». Les autorités polonaises estiment néanmoins que le tribunal interpréterait le terme « fonction publique » de façon suffisamment large pour couvrir toutes les catégories d'agents publics étrangers énumérées dans la Convention ; cela étant, c'est à l'autorité judiciaire de décider dans chaque cas ce qui est couvert par la notion de « fonction publique ».

L'article 229.5 décrit un agent public étranger comme une personne exerçant une fonction publique « dans » un Etat étranger ou « dans » une organisation internationale. Les autorités polonaises confirment que cela n'est pas une indication du lieu d'exercice de cette fonction. Cela étant, les termes « Etat étranger » et « organisation internationale » ne sont pas définis dans le Code pénal.

Les autorités polonaises confirment que le terme « Etat étranger » comprend tous les niveaux et subdivisions de l'administration publique, de l'échelon national à l'échelon locale, et toute zone ou entité étrangère organisée, comme un territoire autonome ou un territoire douanier distinct. De même, les autorités polonaises confirment que le terme « organisation internationale » comprend toute organisation internationale formée par des Etats, des gouvernements ou par d'autres organisations internationales publiques, quelle que soit la forme de l'organisation et son champ de compétence.

1.1.7 A son profit ou au profit d'un tiers

L'article 229.5 du Code pénal ne fait pas expressément référence à des tiers bénéficiaires. Les autorités polonaises indiquent qu'ils sont couverts conformément à l'article 115.4, qui définit le terme

⁸. Selon la jurisprudence (arrêts de la Cour suprême et jugements de la Cour d'appel), une personne qui dirige une entreprise de tabacs détenue par l'Etat, les salariés des banques contrôlées par l'Etat, le directeur d'un hôpital d'Etat, le président du conseil d'administration de banques privées qui exerce des activités aux termes des articles 46 et 53 de la Loi bancaire, etc. sont couverts par l'expression « une personne exerçant une fonction publique ». En outre, un arrêt de la Cour suprême (arrêt du 10.10.1991, affaire IKZP 21.91) a précisé qu'un « chef de village » est couvert par cette formule.

« avantage matériel » comme un avantage pour : 1) la personne elle-même ; 2) une autre personne physique ou morale ; 3) une unité organisationnelle n'ayant pas le statut de personne morale ; ou 4) un groupe de personnes se livrant à une activité criminelle organisée. L'article 229.5 s'applique à la promesse, etc. d'un « avantage matériel » à une personne exerçant une fonction publique, et cette formulation semble imposer que l'avantage soit octroyé, etc. directement (physiquement) à l'agent public étranger, indépendamment de la question de savoir qui en est le bénéficiaire. Toutefois, les autorités polonaises confirment que, malgré l'absence de décisions judiciaires, le cas dans lequel l'avantage matériel va directement au tiers serait couvert. Les autorités polonaises expliquent que le terme polonais « *udzielac* », qui est traduit par « octroyé » a un sens large couvrant toute forme de transfert d'une partie à une autre, sans se limiter au transfert physique de biens, et donc qu'il n'est pas nécessaire que l'avantage soit transféré physiquement à un agent public étranger.

Toutefois, comme l'article 115.4 ne fait référence qu'à un « avantage matériel », le cas dans lequel un « avantage personnel » va à un tiers n'est pas couvert.

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

L'article 229 du Code pénal s'applique au fait d'octroyer, etc. un pot-de-vin à une personne exerçant des fonctions publiques dans les trois cas distincts suivants :

1. lorsque le pot-de-vin lui est octroyé (aucun acte n'est spécifié en contrepartie du pot-de-vin) [229.1].
2. lorsque le pot-de-vin lui est octroyé en vue de l'inciter à enfreindre la loi [229.3].
3. lorsque le pot-de-vin lui est accordé pour avoir enfreint la loi [229.3].

Les autorités polonaises confirment que les pots-de-vin en vue d'obtenir qu'une personne s'abstienne d'agir sont également couverts⁹. Alors que les deux premiers cas s'appliquent aux actes futurs des agents publics, le troisième s'applique à leurs actes passés et se trouve donc en dehors du champ d'application de la Convention.

Dans le premier cas, l'article 229.1 ne prévoit pas expressément qu'il y ait intention d'obtenir un acte ou l'omission d'un acte de l'agent public en contrepartie de la promesse, etc. Les autorités polonaises précisent qu'il n'est pas nécessaire que le pot-de-vin soit octroyé en vue d'obtenir que l'agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de ses fonctions officielles ; toutefois, l'avantage lui est octroyé ou promis en lien avec l'exercice de sa fonction publique. Les autorités polonaises confirment que l'article 229.1 n'est pas limité à la situation dans laquelle une personne corrompt un agent public en échange d'un acte ou d'une omission spécifique, mais couvre aussi le cas dans lequel une personne corrompt un agent public en vue d'obtenir une « attitude générale positive dudit agent », ce qui semblerait comprendre l'instauration d'un climat plus favorable pour la société, l'obtention d'une véritable garantie de privilèges ou de faveurs ou encore d'une protection politique.

La Pologne indique que, conformément aux décisions judiciaires, l'avantage doit être octroyé, etc. à un agent en vue d'obtenir qu'il agisse ou s'abstienne d'agir d'une façon quelconque liée à sa fonction publique. Ces décisions indiquent que cela n'impose pas que l'agent soit la seule personne compétente à statuer sur une question particulière et qu'il suffit que le fait de donner son avis sur la question entre dans le cadre de ses fonctions. De plus, les autorités polonaises confirment que conformément aux termes de l'article 1.4c de la Convention, l'expression « dans l'exécution de cette fonction » comprend

⁹ Même si cet arrêt ne fait pas référence à cette question, l'arrêt de la Cour suprême du 7 novembre 1994, affaire WR 186/94, admet le cas suivant comme un cas de corruption : lorsqu'un conducteur en état d'ivresse promet ou donne de l'argent à un policier pour l'inciter à s'abstenir de lui retirer son permis de conduire et de porter l'affaire devant les tribunaux.

toute utilisation de la position de l'agent publique, qu'elle relève au non de la compétence autorisée de cet agent. Selon les autorités polonaises, le cas dans lequel une personne corrompt un agent public pour obtenir un renseignement confidentiel que l'agent n'est pas autorisé à communiquer, mais auquel il a accès de par la nature de ses fonctions officielles, serait couvert par cette expression.

Dans le second cas (article 229.3) l'intention d'inciter l'agent public à enfreindre la « loi » est requise. Les autorités polonaises précisent que sont ainsi visées toutes dispositions légales, y compris l'ensemble des lois pénales, administratives et civiles.

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

L'application de l'article 229 du Code pénal n'est pas expressément limitée aux pots-de-vin octroyés, etc. « en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ». En outre, les autorités polonaises confirment que la portée de l'infraction n'est pas limitée par la sphère d'activité en lien avec laquelle le pot-de-vin est octroyé, etc.

Les autorités polonaises confirment qu'aucune exception n'est prévue pour les petits paiements de facilitation. (Voir cependant les commentaires au point 3.1/ 3.2 concernant les circonstances atténuantes pour la détermination de la sanction.)

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention oblige chaque Partie à 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 ».

La complicité de corruption d'agents publics étrangers constitue une infraction pénale aux termes des dispositions générales du Code pénal. L'article 18.1 dispose que sont punis comme auteurs : 1) une personne qui commet une infraction avec ou en accord avec une autre personne ; 2) une personne qui charge une autre personne de commettre une infraction ; et 3) une personne qui tire avantage de la subordination d'une autre personne à son égard pour lui ordonner de commettre une infraction. Les autorités polonaises expliquent que dans le premier cas, l'infraction est constituée lorsque deux personnes ou plus commettent une infraction dans laquelle chacun commet conjointement ou séparément un ou plusieurs éléments de ladite infraction. Les complices sont punis comme les auteurs.

L'article 18.2 prévoit la responsabilité d'une personne qui veut (incite) qu'une autre personne commette un acte interdit et couvre donc l'incitation. L'article 18.3 établit la responsabilité en cas d'assistance. Il dispose qu'une personne qui, par son comportement, facilite la commission d'une infraction, particulièrement en fournissant l'instrument ou un moyen de transport, en donnant des conseils ou des renseignements ou en n'empêchant pas la commission d'une infraction en omettant d'accomplir son devoir légal, est responsable d'assistance. Aux termes de l'article 19, l'instigation et l'assistance emportent la même sanction que l'infraction proprement dite ; néanmoins, le tribunal peut appliquer une « atténuation extraordinaire de la sanction ».

Le concept « d'autorisation » n'est pas expressément couvert par le droit pénal polonais. Toutefois, selon les autorités polonaises, les actes d'autorisation pourraient être traités dans le contexte soit du fait de charger une autre personne de commettre l'infraction, soit de l'assistance, qui s'applique au conseil, à la fourniture de renseignements, et à la facilitation de l'acte d'une autre personne en n'empêchant pas sa réalisation en violation d'une obligation légale particulière.

1.3 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention demande à chaque Partie d'attribuer la qualification pénale à la tentative et au complot en vue de corrompre un agent public étranger dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction.

Tentative

la tentative de commettre une quelconque infraction, y compris l'infraction de corruption d'un agent public national ou étranger, est passible de sanctions en Pologne aux termes de l'article 13.1 du Code pénal, qui dispose que « Est coupable de tentative quiconque ayant l'intention de commettre un acte interdit, tente directement de le commettre par sa conduite, la commission de l'acte n'intervenant cependant pas par la suite ». Les autorités polonaises indiquent que dans le contexte de la corruption active, une personne qui offre un pot-de-vin à un agent public, qui ne l'accepte pas, est responsable non d'une tentative, mais de la commission de l'infraction proprement dite. En outre, les autorités polonaises indiquent que la question de savoir si l'infraction est constituée dans le cas où un pot-de-vin est offert, etc. à un agent public étranger, mais que l'agent n'en a pas connaissance, n'a pas fait l'objet d'un arrêt de la Cour Suprême. Toutefois, selon une étude universitaire, un tel cas constituerait une tentative (Roman Goral, Code pénal, Commentaires pratiques, Varsovie 1996).

Aux termes de l'article 14, une tentative est passible de la même sanction que la commission de l'infraction proprement dite.

Aux termes de l'article 15.1 du Code pénal, une personne qui abandonne volontairement l'acte interdit ou qui en empêche les conséquences ne sera pas passible de la sanction attachée à la tentative. Par ailleurs, aux termes de l'article 15.2, elle bénéficiera d'une atténuation extraordinaire de peine si elle tente volontairement d'empêcher une conséquence qui constitue un élément caractéristique de l'acte interdit.

Complot

Le complot n'est pas prévu par le Code pénal.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention demande à chaque Partie de prendre « 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 système juridique polonais n'établit pas la responsabilité pénale des personnes morales. Toutefois, les autorités polonaises indiquent qu'il a été décidé qu'une analyse de cette question par l'Institut de Justice (institut scientifique du ministère de la Justice) serait menée en 2001, en vue d'établir ce type de responsabilité dans un proche avenir.

2.2 Responsabilité non pénale

Normes de responsabilité

Les personnes morales peuvent être passibles d'une sanction financière non pénale aux termes de la Loi du 16 avril 1993 sur la lutte contre la concurrence déloyale (Loi sur la concurrence déloyale) pour certains actes de concurrence déloyale.¹⁰ La responsabilité d'un « entrepreneur qui n'est pas une personne physique » est prévue à l'article 22a de la Loi sur la concurrence déloyale :

Un entrepreneur qui n'est pas une personne physique est sanctionné pour les actes de concurrence déloyale prévus à l'article 15a, alinéas 2 et 3, aux termes des dispositions du présent chapitre.

Les actes de concurrence déloyale sont définis à l'article 3 de la Loi sur la concurrence déloyale. L'article 3.1 définit un acte de concurrence déloyale de façon générale comme « une activité contraire à la loi ou aux bonnes pratiques qui menace ou porte atteinte aux intérêts d'une autre partie ou d'un client ». En outre, l'article 3.2 énumère des actes spécifiques de concurrence déloyale, notamment « la corruption d'une personne assumant une fonction publique » ajoutée par la loi d'application.

Les autorités polonaises indiquent que la liste des actes de concurrence déloyale figurant à l'article 3.2 vise les actes les plus couramment commis. En cas d'actes de concurrence déloyale figurant à cette liste, la mise en danger des intérêts du client ou d'autre entrepreneur est présumée, tandis que pour les autres actes de concurrence déloyale, cette mise en danger doit être prouvée. De plus, l'objectif général de la Loi sur la concurrence déloyale, tel qu'il est énoncé à l'article 1, semble être la protection de la concurrence sur le marché national, dans la mesure où elle régit « la prévention de la concurrence déloyale et la lutte contre la concurrence déloyale dans l'activité économique, en particulier dans la production industrielle et agricole, dans les travaux de construction, dans les échanges et dans les services, dans l'intérêt du grand public, des entrepreneurs et des clients, en particulier les consommateurs ». Les autorités polonaises confirment que la corruption d'un agent public étranger serait considérée comme un acte de concurrence déloyale indépendamment de la mise en danger ou de l'atteinte portée aux intérêts d'un client ou d'un autre entrepreneur. De plus, les autorités polonaises confirment que malgré l'objectif de la Loi sur la concurrence déloyale, l'application de la responsabilité administrative des personnes morales ne dépend pas de la question de savoir si l'acte de la personne physique affecte ou non la concurrence nationale.

L'article 15a inséré par la loi d'application établit la responsabilité d'un « entrepreneur qui n'est pas une personne physique » en cas de corruption aux termes de l'article 229 du Code pénal, dispose :

Un acte de concurrence déloyale consistant à corrompre une personne exerçant une fonction publique est une conduite relevant de l'article 229 du Code pénal de la part d'une personne physique¹¹ :

¹⁰ Les autorités polonaises estiment que le recours au droit de la concurrence est le moyen le plus pratique de mettre en œuvre l'obligation prévue par la Convention en ce qui concerne les personnes morales et ce, pour les raisons suivantes : 1. la loi polonaise sur la concurrence comporte une définition de ce qui constitue un acte de concurrence déloyale, et la corruption active entre dans le champ de cette définition ; 2. L'Office de protection de la concurrence et des consommateurs (OPCC), qui est désigné comme l'autorité compétente dans le domaine de la loi sur la concurrence ainsi que de la loi anti-monopole, a l'expérience pratique de la conduite de procédures à l'encontre de sociétés dans le domaine de la loi anti-monopole.

¹¹ Les autorités polonaises indiquent que ces catégories ont été reprises du Deuxième Protocole additionnel à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

- 1) *qui est un entrepreneur,*
- 2) *agissant pour le compte d'un entrepreneur dans le cadre d'une habilitation à le représenter ou à prendre des décisions en son nom ou pour exercer un contrôle sur lui,*
- 3) *agissant pour le compte d'un entrepreneur, avec le consentement d'une personne répondant aux critères de l'alinéa 2.*

Aux termes de l'article 18, lorsqu'un acte de concurrence déloyale est commis par une personne physique appartenant à une catégorie mentionnée à l'article 15a. alinéas 2 et 3, l'entrepreneur dont les intérêts sont menacés ou atteints peut demander réparation, notamment « l'abandon » de la pratique interdite et des dommages pour le préjudice subi.¹² De plus, aux termes de l'article 22d, également inséré par la loi d'application, lorsqu'un entrepreneur qui n'est pas une personne physique est passible de sanctions aux termes de l'article 22a pour un acte de concurrence déloyale aux termes de l'article 15a. alinéas 2 et 3, le Président de l'Office pour la protection de la concurrence et des consommateurs (OPCC) lui ordonnera de payer une amende « d'un montant pouvant atteindre 10 % du revenu au sens des dispositions relatives à l'impôt sur le revenu des personnes morales, obtenu durant l'exercice fiscal précédant la date d'arrêt de la décision ». Les autorités polonaises indiquent que l'article 15a. alinéa 2 couvre les personnes qui sont dirigeants, fondés de pouvoir ou membres d'un conseil. Les salariés ou d'autres personnes pourraient être couvertes par l'article 15a. alinéa 3. En outre, les autorités polonaises indiquent que l'expression « agissant pour le compte d'un entrepreneur » n'impose pas de quelconque « lien formel » entre l'auteur de l'infraction et l'entrepreneur. Par exemple, cette expression couvre la situation dans laquelle un salarié qui conduit une négociation ou qui est responsable d'un contrat particulier, est autorisé par un dirigeant à octroyer, etc. un pot-de-vin à un agent public.

Les autorités polonaises confirment que la surveillance effective n'exempte pas la personne morale de sa responsabilité.

Les autorités polonaises indiquent que la compétence territoriale dans les procédures à l'encontre de personnes morales pour corruption est déterminée par la compétence pénale sur la personne physique qui remplit les conditions prévues à l'article 15a. alinéas 2 et 3 de la Loi sur la concurrence déloyale. Lorsqu'il y a compétence pénale sur une telle personne physique, la procédure à l'encontre de personnes morales aux termes de la Loi sur la concurrence déloyale s'applique normalement.

Entités juridiques sujettes à la responsabilité

Aux termes de l'article 2 de la Loi sur la concurrence déloyale, aux fins de ladite loi, les « entrepreneurs » sont définis comme des « personnes physiques et morales et des entités dépourvues de la personnalité morale, qui en exerçant même occasionnellement, une activité rémunérée ou professionnelle participent à l'activité économique ». Les autorités polonaises confirment que les entités appartenant à l'Etat ou contrôlées par lui sont couvertes.

Procédures à l'encontre de personnes morales

La responsabilité des personnes morales découlant de la Loi sur la concurrence déloyale est liée aux poursuites pénales à l'encontre de la personne physique concernée. Les autorités polonaises indiquent que les procédures à l'encontre des personnes morales, qui relèvent de la responsabilité du Président de l'OPCC, ne peuvent être entamées qu'après le jugement définitif ou autre décision définitive dans les poursuites pénales entreprises et après que les renseignements ont été transmis à l'OPCC. Aux

¹² Les mesures de réparation prévues par l'article 18.1 de la Loi sur la concurrence déloyale consistent aussi à : 1) supprimer les effets des pratiques interdites ; et 2) remettre les avantages injustifiés, conformément aux règles générales.

termes des articles 22b et 22c de la Loi sur la concurrence déloyale, le Président de l'OPCC est tenu d'engager les procédures contre l'entrepreneur qui n'est pas une personne physique lorsqu'une « copie certifiée du jugement définitif ainsi qu'une copie certifiée du dossier du procès » sont transmises par le tribunal ou le procureur. Les autorités polonaises confirment qu'aucune plainte ou requête des parties lésées n'est nécessaire pour entamer ces procédures. Les autorités polonaises confirment également que l'article 4, disposant que « les droits résultant des dispositions de la Loi sur la concurrence déloyale s'appliquent aux personnes physiques ou morales étrangères en vertu des conventions internationales engageant la République de Pologne ou du principe de réciprocité », ne s'applique qu'à la responsabilité civile des entrepreneurs dans le cadre de la Loi sur la concurrence déloyale et n'affecte donc pas les procédures à l'encontre des personnes morales pour corruption.

Le tribunal ou le parquet sont tenus de transmettre une copie certifiée du jugement définitif ainsi qu'une copie certifiée du dossier du procès au Président de l'OPCC dans les conditions suivantes :

1. en cas de condamnation pour une infraction prévue à l'article 229 du Code pénal commise par une personne répondant aux critères de l'article 15a, alinéas 2 ou 3 ;
2. si la procédure concernant une infraction à l'article 229 du Code pénal à l'encontre d'une personne répondant aux critères de l'article 15a, alinéas 2 ou 3 , ne peut être menée en raison de circonstances excluant les poursuites prévues à l'article 17.1, alinéas 5, 6 et 8 à 10 du Code de procédure pénale.¹³

Dans le premier cas, le terme « condamnation » ne fait référence qu'au jugement concluant à la « culpabilité ». En d'autres termes, lorsque la procédure pénale aboutit à un jugement définitif, la procédure à l'encontre de la personne morale ne doit être engagée que si la personne physique a été condamnée sur la base de l'article 229 du Code pénal.

Les autorités polonaises expliquent que lors de la transmission du jugement définitif, etc. à l'OPCC, le juge et le procureur sont tenus d'apprécier si la personne physique qui a été condamnée, etc. pour corruption, relève de l'une des catégories visées à l'article 15a, alinéas 2 ou 3. Les autorités polonaises précisent que le tribunal prend une telle décision après le jugement. Toutefois, selon les autorités polonaises, une partie lésée qui intervient en tant que « partie » au procès pénal, peut demander au tribunal de statuer sur la notification et d'engager la procédure de recherche de preuves pour établir au cours du procès les faits prévus à l'article 15a, alinéas 2 et 3 de la Loi sur la concurrence déloyale. Les autorités polonaises précisent que cette décision de notification est communiquée à l'OPCC, et qu'aux termes de ladite décision, l'OPCC est tenu d'engager la procédure à l'encontre de la personne morale. Néanmoins, le Président est libre d'apprécier les preuves et de décider si les conditions nécessaires à l'établissement d'un « acte de concurrence déloyale » aux termes de l'article 15a, alinéas 2 et 3 sont réunies. En conséquence, il ne peut pas y avoir de quelque responsabilité de la personne morale aux termes de l'article 22d de la Loi sur la concurrence déloyale en l'absence d'évaluation par le tribunal pénal ou le parquet concluant qu'une personne répondant aux critères de l'article 15a, alinéas 2 et 3 a été l'auteur d'une infraction prévue à l'article 229 du Code pénal.

Les procédures à l'encontre de l'entrepreneur sont conduites conformément au Code de procédure administrative, sauf disposition contraire de la Loi sur la concurrence déloyale. Le Code de procédure administrative prévoit une audition complète, y compris des témoignages oraux, et, semble-t-il, un interrogatoire contradictoire. Les autorités polonaises précisent que la procédure normale consiste pour

¹³

Les circonstances qui excluent les poursuites sont les suivantes : (a) le décès de l'accusé (b) le délai de prescription est parvenu à son terme, (c) l'auteur n'est pas soumis à la compétence des instances pénales polonaises, (d) il n'y a pas de plainte d'un procureur habilité, ou (e) il n'y a pas de permission demandée pour poursuivre l'acte ni aucune requête en poursuite formulée par une personne habilitée à cet effet, sauf disposition contraire de la loi.

le Président de l'OPCC à mener un processus comportant des contributions écrites. Des doutes ont été émis quant à savoir si cette procédure pouvait aboutir à l'imposition de sanctions. Toutefois, les autorités polonaises expliquent que 1) lorsque les « parties » (par exemple, la personne morale) formule une requête ou lorsque le Président de l'OPCC l'estime nécessaire, une audition complète a lieu ; et 2) les éléments de preuve peuvent être convenablement appréciés dans le cadre d'une procédure menée sous forme de contributions écrites lorsque la procédure pénale à l'encontre de la personne physique a abouti à une condamnation, étant donné que les conclusions du tribunal pénal sont contraignantes pour le Président de l'OPCC (article 22c. 3 de la Loi sur la concurrence déloyale).

Le Président de l'OPCC peut réunir des preuves et les utiliser au cours de la procédure à l'encontre de la personne morale moyennant la restriction mentionnée plus haut de l'article 22c.3 de la Loi sur la concurrence déloyale.

Les décisions du Président de l'OPCC peuvent donner lieu à un appel auprès de la Cour anti-monopole, qui est une chambre de la Cour régionale de Varsovie.

Aux termes de l'article 22d.2 de la Loi sur la concurrence déloyale, il ne peut être imposée de sanction financière à l'encontre des entrepreneurs si une période de 10 ans s'est écoulée depuis la commission de l'acte de concurrence déloyale. Aucune disposition ne prévoit la prolongation de ce délai.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention demande aux Parties d'instituer des « sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives » comparables aux sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question. Si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale n'est pas applicable aux personnes morales, la Convention demande à cette Partie de faire en sorte que « les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention dispose en outre que, dans le cas des personnes physiques, les sanctions pénales incluent des « peines privatives de liberté » suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et l'extradition. En outre, la Convention demande à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires « d'un effet comparable » soient prévues. Enfin, la Convention demande à chaque Partie d'envisager l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

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

L'article 229 du Code pénal prévoit les mêmes sanctions pour la corruption nationale et la corruption étrangère.¹⁴ Pour ce qui est de l'infraction principale (corruption d'une personne exerçant des fonctions publiques), la peine privative de liberté est de 6 mois à 8 ans.¹⁵ Pour une infraction avec circonstances aggravantes (corruption d'une personne exerçant des fonctions publiques en vue de l'inciter à enfreindre la loi), la peine est portée de 1 à 10 ans.¹⁶ Lorsque le pot-de-vin constitue un « avantage matériel d'une valeur considérable », la peine privative de liberté est de 2 à 12 ans.¹⁷ Pour une infraction avec circonstances atténuantes, lorsque « l'acte est de moindre importance », la sanction

¹⁴ D'une manière générale, ces sanctions pour infractions de corruption sont comparables à celles qui s'appliquent à la fraude, au vol, à l'extorsion de fonds et à l'abus de confiance.

¹⁵ Voir articles 229.1 et 229.5 du Code pénal.

¹⁶ Voir articles 229.3 et 229.5 du Code pénal.

¹⁷ Voir articles 229.4 et 229.5 du Code pénal.

prévue est une amende, une limitation de liberté ou une peine privative de liberté de 2 ans maximum.¹⁸ Aux termes des dispositions générales du Code pénal, la limitation de liberté est une peine d'une durée de 1 à 12 mois¹⁹ tandis que la peine privative de liberté ne peut être inférieure à 1 mois.²⁰

L'amende est imposée en termes de jours-amende, en définissant le nombre de jours-amendes à percevoir et le montant de chaque jour-amende²¹. L'article 33 fixe le nombre de jours-amendes de 10 à 360 et le montant des jours-amende de 10 à 2 000 PLN. En conséquence, le montant d'une amende s'inscrit dans une fourchette de 100 à 720 000 PLN (environ 172 800 dollars EU ou 187 200 euros).²² Pour déterminer le montant du jour-amende, le tribunal prend en compte le revenu de l'auteur, sa situation personnelle, sa situation familiale, son patrimoine et sa capacité de travail.²³

Bien que l'expression « valeur considérable » ne soit pas définie dans le Code pénal, les autorités polonaises indiquent que la définition applicable figure à l'article 115 paragraphes 5 et 7, qui définissent respectivement « le bien d'une valeur considérable » et « le dommage considérable », comme le bien ou le dommage d'une valeur dépassant deux cent fois le montant du salaire mensuel le plus bas au moment de la commission de l'infraction. Le salaire mensuel le plus bas est défini au paragraphe 8 du même article comme le « salaire le plus faible des travailleurs » déterminé sur la base du Code du travail. Les autorités polonaises indiquent que ce montant, fixé par le ministre du Travail, est actuellement de 700 PLN, et donc qu'un « avantage matériel d'une valeur considérable » serait un avantage d'une valeur de plus de 140 000 PLN (environ 36 400 dollars EU ou 33 600 euros).

Par ailleurs, les autorités polonaises indiquent que l'expression « de moindre importance » fait référence à des infractions mineures. Les définitions d'un certain nombre d'infractions prévues au Code pénal, comme le vol ou le larcin utilisent cette expression pour les infractions atténuées et la Cour suprême²⁴ en a énoncé les critères, comme le comportement de l'auteur, le caractère et l'ampleur du dommage, le moment, le lieu et autres circonstances liées à la commission de l'infraction, ainsi que le degré de culpabilité, la motivation et l'objectif de l'auteur. Les autorités polonaises indiquent que dans le cas de la corruption, la valeur de l'avantage octroyé, etc. à un agent public, le rang hiérarchique de l'agent, le type d'acte auquel le corrupteur entend inciter, et l'effet ou le danger suscité entreraient en ligne de compte. Elles précisent en outre que le cas dans lequel le pot-de-vin constitue « un petit paiement de facilitation » au sens de la Convention serait vraisemblablement considéré comme un cas « de moindre importance ». De plus, les autorités polonaises indiquent que dans le cas répondant aux critères de l'infraction avec circonstances aggravantes, l'article 229.2 ne s'appliquerait pas. En outre, les autorités polonaises confirment que l'article 229.2 ne s'appliquerait pas à des infractions répétées de corruption de « moindre importance ». Selon les autorités polonaises, un tel cas serait passible des sanctions prévues pour l'infraction principale prévue à l'article 229.1 ou pour l'infraction avec circonstances aggravantes prévue à l'article 229.4.

Par ailleurs, aux termes de l'article 33.2 du Code pénal, le tribunal peut imposer une amende de 100 à 720 000 PLN, en sus de la peine privative de liberté, si l'auteur a commis l'acte pour en tirer un

¹⁸ Voir articles 229.2 et 229.5 du Code pénal.

¹⁹ Voir article 34.1.

²⁰ Voir article 37.1.

²¹ Voir article 33.1.

²² Le 22 janvier 2001, 100 PLN (Zlotys polonais) valaient 24 dollars des Etats-Unis (soit approximativement 26 euros).

²³ Voir article 33.3 du Code pénal.

²⁴ Arrêt du 9 octobre 1996, affaire VKKN 79/ 96

avantage matériel ou lorsqu'il en a effectivement retiré un tel avantage. Les autorités polonaises précisent que cette amende supplémentaire devrait normalement être prononcée dans les affaires de corruption.

L'article 53 donne des critères relatifs au prononcé des sanctions. Il prévoit que la détermination de la peine relève de l'appréciation souveraine du tribunal, dans les limites prescrites par la loi. Par exemple, le tribunal prend en compte la motivation et le mode de comportement de l'auteur, les caractéristiques et la situation personnelle de l'auteur, son mode de vie antérieurement à la commission de l'infraction et sa conduite ultérieure, ses efforts en vue de réparer les dommages, le comportement de la personne lésée, les résultats positifs d'une éventuelle médiation entre la personne lésée et l'auteur ainsi que l'éventuel règlement conclu entre eux lors de la procédure devant le procureur ou le tribunal, le degré de culpabilité et l'importance des conséquences sociales de l'acte commis.

Dispositions générales en vue de la réduction de la sanction

Les articles 60.3 et 60.4 prévoient une « atténuation extraordinaire de la sanction » selon les modalités suivantes :

Article 60.3

Le tribunal appliquera une atténuation extraordinaire de la sanction ou pourra même suspendre l'exécution de la sanction de façon conditionnelle, au cas où l'auteur de l'infraction a commis celle-ci en coopération avec d'autres personnes et révèle aux autorités de poursuite des renseignements soit quant aux autres personnes, soit quant aux circonstances essentielles de l'infraction.

Article 60.4

Sur plainte du procureur d'Etat, le tribunal peut appliquer une atténuation extraordinaire de la sanction, voire en suspendre conditionnellement l'exécution, dans le cas d'un auteur qui, indépendamment de toute explication fournie dans son cas, a révélé et soumis aux autorités chargées des poursuites des éléments essentiels antérieurement ignorés par lesdites autorités, sur une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de 5 ans.

Les autorités polonaises indiquent que ces dispositions s'appliquent aux infractions de corruption ainsi qu'à d'autres infractions prévues au Code pénal. Les autorités polonaises indiquent que l'article 60.3 doit s'appliquer, par exemple, à un cas dans lequel une personne qui est un employé et qui corrompt un agent public, est prise par les autorités chargées des poursuites et leur révèle que l'administrateur, etc. a autorisé l'infraction, etc. Les autorités polonaises soulignent que l'article 60.3 n'est déclenché que lorsque deux ou plusieurs autres personnes ont été impliquées en plus de l'auteur en question. Lorsqu'une personne qui corrompt un agent public étranger informe les autorités chargées des poursuites de détails importants sur une autre infraction passible d'une sanction maximale constituée par une peine privative de liberté de plus de 5 ans, comme le moment, le lieu et l'auteur de ladite infraction et si ces renseignements étaient précédemment inconnus desdites autorités, l'article 60.4 devrait s'appliquer.

Les autorités polonaises indiquent que le ministère de la Justice a mis en évidence certaines lacunes de ces dispositions et qu'un projet de loi a été soumis au Parlement afin de les combler. Ce projet prévoit d'ajouter l'obligation à l'article 60.3 que les renseignements fournis soient antérieurement inconnus de l'autorité compétente.

« Mesures pénales » supplémentaires

Outre les sanctions comme les peines privatives de liberté ou les amendes, etc., l'article 39 du Code pénal prévoit un ensemble de « mesures pénales », qui peuvent être prononcées en sus des sanctions applicables à l'infraction spécifique. Ces mesures comprennent : 1) une privation de droits civils, 2) une interdiction d'occuper des emplois spécifiques, d'exercer des professions spécifiques ou de se livrer à des activités économiques spécifiques, 3) une interdiction de conduire des véhicules, 4) la confiscation de biens, 5) l'obligation de réparer le dommage, 6) un paiement supplémentaire à une partie lésée ou dans un objectif public, 7) un dédommagement pécuniaire, enfin 8) la publication de la condamnation. Les autorités polonaises indiquent que pour la corruption tant passive qu'active, les mesures adaptées seraient l'interdiction d'occuper certains emplois, d'exercer certaines professions ou de se livrer à certaines activités économiques.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

En principe le droit polonais ne conditionne pas l'entraide judiciaire à la peine prévue par le droit polonais ou le droit de l'Etat requérant. Toutefois, aux termes de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, la Pologne s'est réservé le droit de conditionner l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisitions ou de saisies d'objets au fait que l'infraction motivant la commission rogatoire puisse donner lieu à extradition. Or, aux termes des instruments pertinents, la durée de l'emprisonnement est une condition pour l'extradition (voir plus loin, section 3.4).

3.4 Sanctions et extradition

Les autorités polonaises indiquent que les sanctions dont sont passibles l'ensemble des infractions de corruption étrangère suffisent à permettre l'extradition. La Pologne est partie à la Convention européenne d'extradition et à un certain nombre de conventions bilatérales d'extradition. Les autorités polonaises indiquent qu'aux termes de ces instruments, les infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une certaine période aussi bien dans l'Etat requérant qu'en Pologne peuvent donner lieu à extradition. Cette période correspond à un emprisonnement d'au moins un an selon la Convention européenne, et de plus d'un an selon certaines conventions bilatérales.²⁵

En l'absence de convention applicable, l'extradition est possible aux termes de l'article 604 du Code de procédure pénale. Cependant l'article 604.2 (5) dispose que pour ce faire, soit l'infraction doit être passible d'une peine maximale d'emprisonnement de plus d'un an, dans l'Etat requérant, soit une telle peine doit avoir été prononcée.

3.5 Sanctions non pénales applicables aux personnes morales

Aux termes de l'article 22d de la Loi sur la concurrence déloyale, les personnes morales sont soumises à une sanction financière non pénale en cas de corruption d'agents publics étrangers à concurrence de 10 % du « revenu »²⁶ obtenu pour l'exercice fiscal précédant la date de la décision du Président de

²⁵ Par exemple, les conventions conclues avec les Etats-Unis et l'Ukraine.

²⁶ Le terme « Revenu » est défini à l'article 12 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices des sociétés. L'article 12.1 dispose :

Les Revenus, soumis aux paragraphes 3 et 4, sont notamment :

- 1) *les espèces reçues, les valeurs liquides, y compris des différences de cours de change,*

l'OPCC. Les autorités polonaises confirment que le « revenu » est calculé sur la base du revenu avant impôt. Les autorités polonaises précisent que cette sanction a été conçue pour tenir compte de l'importance de l'activité économique et du statut financier de la personne morale concernée. Toutefois, il semble qu'une société ne présentant pas ou peu de revenus l'année précédente ne serait pas passible d'une amende ou serait passible d'une amende très faible en dépit du volume de ses actifs. Il semble en outre qu'une société nouvellement établie pourrait échapper à l'amende. La détermination du montant de la sanction financière relève du pouvoir souverain d'appréciation du Président de l'OPCC et il n'existe aucune ligne directrice à cet effet.

Selon l'article 22d.6, la sanction financière « sera payable sur le revenu après impôt de l'entrepreneur condamné ou sur une autre forme d'excédent de recettes par rapport aux charges après déduction des impôts ». Cette disposition prévoit les modalités de paiement de la sanction plutôt que son niveau. Les autorités polonaises confirment que cela ne devrait pas se traduire par une réduction du montant effectivement payé.

3.6 Saisie et confiscation de l'instrument et des produits de la corruption

L'article 3.3 de la Convention demande à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour assurer que « l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues ».

Confiscation

Le Code pénal polonais prévoit la confiscation d'articles (article 44), la confiscation d'un avantage financier (article 45) et l'obligation pour un tiers de rendre l'avantage au Trésor de l'Etat (article 52). Dans le cas de personnes physiques, toutes ces dispositions s'appliquent, alors que dans le cas de personnes morales, seule la dernière disposition est applicable.

Aux termes de l'article 44, le tribunal confisquera « les articles découlant directement de l'infraction » (paragraphe 1) et peut confisquer « les articles qui ont servi ou qui étaient destinés à commettre

-
- 2) *la valeur des avantages reçus à titre gracieux et des revenus en nature, à l'exception des avantages liés à l'utilisation d'actifs fixes reçus par des entreprises dont le financement est inscrit au budget, par des entreprises auxiliaires d'entreprises dont le financement est inscrit au budget, par des sociétés de services aux collectivités, à l'exclusion d'entités de collectivités locales ou de leurs syndicats, provenant du Trésor de l'Etat, d'entités de collectivités locales ou de leurs syndicats - en vue d'une administration ou d'une utilisation gratuite,*
 - 3) *la valeur, soumis au paragraphe 4, sous-paragraphe 8, des engagements remboursés ou forclos, à l'inclusion des engagements au titres d'emprunts contractés (crédits), à l'exception des prêts remboursés du Fonds pour l'emploi,*
 - 4) *la valeur des engagements déclarés, à l'inclusion des emprunts (crédits) qui, conformément à l'article 16, paragraphe 25, ont été passés par pertes et profit comme irrécouvrables ou qui ont été inscrits en perte ou pour lesquels des provisions figurant auparavant dans les charges déductibles du revenu ont été constituées.*
 - 5) *dans le cas des assureurs – le montant qui constitue l'équivalent d'une diminution du niveau des réserves techniques d'assurance constituées aux termes d'autres règlements.*
 - 6) *dans le cas des banques – le montant qui constitue l'équivalent de la réserve pour risques bancaires généraux, créée conformément à la Loi du 29 août 1997 – Loi bancaire (Journal officiel – Dz.U. n°140, item 939, de 1998 n°160, item 1063 et n°162, item 1118 de 1999 n°11, item 95 et n°40, item 399), dissoute ou utilisée à d'autres fins.*

l'infraction ». (paragraphe 2).²⁷ La confiscation de « articles qui ont servi ou étaient destinés à commettre l'infraction » n'est pas applicable « lorsque l'imposition de cette sanction ne serait pas proportionnée à la gravité de l'infraction commise » et elle peut donner lieu à un paiement supplémentaire au Trésor de l'Etat (paragraphe 3). En outre, si l'auteur a intentionnellement empêché la possibilité de confisquer des articles visés aux paragraphes 1 et 2, le tribunal peut imposer une sanction pécuniaire d'un effet comparable. Aux termes de l'article 45, si l'auteur a tiré – même indirectement – un « avantage financier » de la commission d'une infraction, le tribunal peut confisquer ledit avantage ou son équivalent (paragraphe 1). Si l'auteur a obtenu un « avantage substantiel » ce qui, selon les autorités polonaises, signifie que l'avantage dépasse 140 000 PLN, le tribunal confisquera ledit avantage ou son équivalent (paragraphe 2).

En conclusion, il semblerait qu'en ce qui concerne la corruption active, la confiscation du produit de la corruption sous la forme d'un « article » soit obligatoire, la confiscation d'un instrument sous forme d'un « article » soit discrétionnaire et que dans les deux cas, si la confiscation n'est pas possible, il y a pouvoir souverain d'ordonner une sanction pécuniaire d'un effet comparable. Lorsque les produits de la corruption sont sous la forme d'un « avantage financier », leur confiscation est discrétionnaire, sauf s'ils constituent un « avantage substantiel ». Il ne semble pas qu'un pot-de-vin sous forme d'un « avantage financier » soit passible de confiscation en matière de corruption active. Il n'existe aucune ligne directrice quant à l'exercice de ce pouvoir souverain d'appréciation. Toutefois, les autorités polonaises affirment que lorsque le tribunal exerce ce pouvoir souverain, il doit en donner les raisons. Selon les autorités polonaises, ce pouvoir d'appréciation est exercé, par exemple, lorsque la confiscation s'exercerait au préjudice d'une tierce partie non impliquée dans l'infraction.

Les autorités polonaises indiquent que les « articles » au sens de l'article 44 ne couvrent que les objets matériels et comprennent des biens mobiliers comme immobiliers. En outre, les autorités polonaises précisent qu'aux termes de l'article 115.9 du Code pénal, qui définit un « bien mobilier ou meuble », la monnaie polonaise ou les devises, les autres modes de paiement ayant cours légal, un document qui habilite une personne à recevoir un montant pécuniaire ou qui spécifie l'obligation de verser un capital, des intérêts, une part de bénéfices, ou qui atteste d'une participation à une société, sont couverts par ce terme. Par ailleurs, les autorités polonaises indiquent qu'un « avantage financier » est une augmentation d'actifs ou une réduction de dette et couvre toutes les choses, droits sur des biens et avantages qui ont une valeur financière. Les autorités polonaises indiquent que tous les avantages que l'auteur de l'infraction directement ou indirectement a obtenu par suite de l'infraction sont couverts. Les autorités polonaises indiquent qu'il n'y a pas de différence de fond entre ces deux termes, hormis le fait que le second couvre aussi des avantages obtenus indirectement, et confirment qu'en cas de chevauchement (à savoir des avantages obtenus directement par suite d'une infraction), la confiscation obligatoire prévue par l'article 44.1 prévaut. En outre, les autorités polonaises précisent qu'en ce qui concerne la corruption active, les avantages « directs » comprennent tous les types d'avantages matériels découlant de l'infraction y compris ceux qui résultent du contrat obtenu en échange d'un pot-de-vin. En revanche, les avantages « indirects » sont ceux qui sont tirés des « avantages « directs », notamment les éventuels biens immobiliers.

Les autorités polonaises indiquent que la confiscation aux termes des articles 44 et 45 n'est possible que sur condamnation. Toutefois, il convient d'ajouter que la confiscation de « choses provenant directement de l'infraction », ou « objets destinés à, ou utilisés pour la commission d'une infraction » qui sembleraient être l'instrument et le produit d'infractions de corruption d'agent public étranger peut être ordonnée en cas d'interruption des poursuites, etc. aux termes de l'article 100.

²⁷ Dans les deux cas, la confiscation n'est pas possible lorsque l'objet doit être rendu à la partie lésée ou à une autre entité.

Aux termes de l'article 52, en cas de condamnation pour une infraction qui a rapporté des « avantages matériels » à une personne physique, à une personne morale ou à une entité organisée n'ayant pas le statut de personne morale, infraction qui a été commise par l'auteur agissant pour son compte ou dans son intérêt, le tribunal « obligera » l'entité qui a acquis l'avantage matériel, à le retourner pour tout ou partie au profit du Trésor de l'Etat. Selon les autorités polonaises, cette disposition est applicable indépendamment de la responsabilité des personnes morales. Toutefois, aucune instruction ne permet de déterminer si cette ordonnance demande le retour de l'avantage en partie ou en totalité.

Saisie avant procès

En vue de s'assurer le contrôle de biens en cas d'imposition d'une amende ou d'une confiscation lors du procès, aux termes des articles 291 à 293 du code de procédure pénale, le tribunal, ou dans la procédure préparatoire le procureur d'Etat, peut ordonner des mesures comme la saisie de biens meubles, d'engagements ou d'autres droits de propriété, et interdire la vente ou la mise en gage de biens immobiliers. En outre, aux termes des articles 295 et 296, lorsqu'existent des motifs de craindre que le suspect dissimule ses biens, il est possible de prendre une ordonnance de saisie provisoire. L'approbation par le procureur doit intervenir dans les 5 jours suivant la saisie.

3.8 Sanctions civiles et administratives

Aux termes de l'article 19 de la Loi sur les commandes publiques, l'exclusion des commandes publiques s'applique obligatoirement aux : a) personnes physiques condamnées pour corruption, b) aux personnes morales en lien avec lesquelles un membre a été condamné pour corruption, et c) aux entrepreneurs (personnes physiques ou morales) qui, dans les 3 ans précédant le lancement de la procédure, ont été condamnées à une sanction financière pour corruption, dans le cadre de la Loi sur la concurrence déloyale.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention demande à chaque Partie de « prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire. » Le Commentaire 25 de la Convention précise qu'un « large rattachement matériel à l'infraction de corruption » n'est pas exigé.

L'article 5 du Code pénal polonais contient les dispositions pertinentes sur la compétence territoriale. Il prévoit que « le droit pénal polonais s'applique à l'auteur d'une infraction qui a commis un acte interdit sur le territoire de la République de Pologne ou sur un vaisseau ou aéronef polonais, sauf disposition contraire d'une convention internationale à laquelle la République de Pologne est partie ».²⁸ Aux termes de l'article 6.2, une infraction est réputée commise au lieu où l'auteur a agi, s'est abstenu d'agir ou au lieu où la conséquence pénale s'est ensuivie ou était destinée à s'ensuivre. Le Code pénal ne précise pas le degré de rattachement matériel nécessaire pour établir la compétence territoriale. Toutefois, les autorités polonaises confirment qu'une promesse de pot-de-vin formulée par téléphone, télécopie, message électronique émanant de Pologne suffit à établir la compétence territoriale. Cela

²⁸

Les autorités polonaises confirment que la formule « sauf disposition contraire d'une convention internationale à laquelle la République de Pologne est partie » est destinée à élargir le champ de la compétence territoriale aux termes d'une convention internationale. Toutefois, les autorités polonaises considèrent que sa compétence territoriale actuelle n'a pas besoin d'être élargie aux termes de la Convention.

n'a jamais fait l'objet d'un arrêt de la Cour suprême, mais les autorités polonaises indiquent qu'une telle interprétation s'impose à la lecture de la disposition. De plus, les autorités polonaises confirment que un appel téléphonique, etc. passé en application d'une promesse, etc. (par exemple, une confirmation d'une promesse) déclenche la compétence territoriale.

4.2 Compétence fondée sur la nationalité et compétence extraterritoriale

L'article 4.2 de la Convention dispose que lorsqu'une Partie a compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger, elle « 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 comprennent l'obligation d'une double incrimination, cette condition « est 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 ».

Aux termes de l'article 109 du Code pénal, le droit pénal polonais s'applique aux ressortissants polonais pour les infractions commises à l'étranger. Toutefois, la compétence fondée sur la nationalité est établie à la condition de la reconnaissance de l'acte en question comme une infraction « aux termes d'une loi en vigueur au lieu de la commission de l'infraction » (article 111 paragraphe 1, double incrimination). En outre, l'article 111.2 dispose que s'il existe des différences entre le droit pénal polonais et le droit applicable au lieu de commission de l'infraction, le tribunal peut tenir compte de ces différences en faveur de l'auteur de l'infraction. Enfin, l'article 113 dispose que « nonobstant la réglementation en vigueur au lieu de perpétration de l'infraction, le droit pénal polonais s'appliquera à un ressortissant polonais ou à un non-ressortissant à l'encontre duquel aucune décision d'extradition n'a été prise, en cas de commission d'une infraction à l'encontre de laquelle la République de Pologne est tenue d'engager des poursuites en vertu de conventions internationales ».

Les autorités polonaises confirment que l'obligation de double incrimination posée par l'article 111 paragraphe 1 est réputée satisfaite si l'acte est puni par la loi du lieu de l'infraction, même sous une autre qualification pénale. De plus, selon les autorités polonaises, la condition de double incrimination est levée par l'article 113 en ce qui concerne l'infraction de corruption étrangère, dans la mesure où la Convention oblige la Pologne à poursuivre les cas de corruption d'un agent public étranger. En conséquence, lorsque l'infraction est commise par un ressortissant polonais, la Pologne établira toujours sa compétence. Les autorités polonaises confirment qu'un résident permanent en Pologne n'est pas considéré comme un « ressortissant » polonais aux fins de l'application de la compétence fondée sur la nationalité.

En outre, la Pologne a compétence sur un non-ressortissant en cas d'infraction commise à l'étranger lorsqu'il se trouve sur le territoire de la Pologne et que son extradition est refusée.²⁹ Cette compétence est soumise à la condition de double incrimination.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention dispose que lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente convention, 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.

²⁹ Voir article 110.2 du Code pénal. Cela vaut pour les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de 2 ans. En conséquence, en ce qui concerne les infractions de corruption étrangère, cela vaut aussi bien pour l'infraction de base que pour l'infraction aggravée.

La Pologne a conclu un certain nombre de conventions bilatérales assurant la transmission des procédures répressives. En l'absence de convention, les dispositions prévues au Chapitre 63 du Code de procédure pénale s'appliquent, dispositions aux termes desquelles le ministre de la Justice mène des consultations avec l'autorité compétente d'un Etat qui a engagé des poursuites pénales « pour les mêmes actes à l'encontre de la même personne » qu'en Pologne, et si l'intérêt de la justice l'exige, le ministre transmet les procédures répressives ou demande la transmission des procédures répressives.

4.4 Examen du fondement actuel de la compétence

Les autorités polonaises indiquent qu'elles n'ont pas procédé à une analyse spéciale concernant l'efficacité de leurs principes juridiques en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où le champ d'application de la compétence pénale n'a pas posé de problème à ce jour.

5. ARTICLE 5. MISE EN OEUVRE

L'article 5 de la Convention dispose que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger « sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie ». Il prescrit en outre que chaque Partie veille à ce que les enquêtes et poursuites ne soient « pas influencées par des considérations d'intérêt économique 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 relatifs aux enquêtes et poursuites

Il n'y a pas de règle ou de principe spécial régissant les enquêtes et les poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Elles peuvent être engagées, suspendues et closes selon les conditions générales prévues par le Code de procédure pénale.

Les autorités polonaises indiquent que la corruption d'agent public étranger fait l'objet de poursuites d'office (*ex officio*) comme la plupart des infractions. Conformément au « principe de légalisme » (poursuites obligatoires), les procureurs sont tendus d'engager les poursuites s'il y a des raisons de soupçonner qu'une infraction a été commise (article 303 du Code de procédure pénale). Aux termes de l'article 10.1, « l'instance chargée de poursuivre les infractions » est tenue d'engager et de mener la procédure préalable et le ministère public est tenu de porter et de soutenir les accusations, en ce qui concerne une infraction faisant l'objet de poursuites d'office. Les autorités polonaises indiquent que la notification d'une infraction, à la suite de laquelle les autorités compétentes engagent les poursuites d'office, peut être déposée par n'importe quelle personne. En outre, les autorités polonaises confirment que l'engagement de la procédure d'enquête n'est pas conditionnée par une plainte d'une partie lésée en ce qui concerne les infractions de corruption étrangère.

Le Code de procédure pénale prévoit deux procédures différentes – « l'enquête de police » et « l'enquête judiciaire » – en fonction du type d'infraction. En principe l'infraction de corruption d'agent public étranger fait l'objet d'une enquête de police. Néanmoins, il est possible de mener la procédure sous forme d'enquête judiciaire si le ministère public décide que l'affaire doit être traitée sous cette forme en raison de son importance ou de sa complexité. L'enquête de police est menée par la police sous le contrôle du procureur. Dans une enquête de police, le procureur peut demander que les éléments collectés durant la procédure lui soient communiqués, il peut délivrer des ordonnances ou des décisions, modifier des ordonnances ou décisions de la police, prendre toute initiative de procédure légale. En outre, la majorité des décisions prises par la police durant son enquête sont soumises à l'approbation du procureur. En revanche, l'enquête judiciaire est menée par le procureur. Au cours d'une enquête judiciaire, le procureur peut donner mandat à la police d'exécuter certains actes de l'enquête judiciaire. Néanmoins, les décisions d'ouvrir ou non un dossier d'enquête judiciaire

ou de clore une enquête judiciaire, de porter les accusations, etc. sont de la compétence exclusive du procureur.

En outre, aux termes des dispositions de la Partie III du Code de procédure pénale, une « personne lésée » peut participer à la procédure en tant que « procureur subsidiaire » ou en tant que « plaignant ». Les autorités polonaises indiquent qu'en ce qui concerne l'infraction de corruption étrangère, un concurrent dont les intérêts ont été lésés ou menacés peut être une « personne lésée ». Aux termes de l'article 54.1, en ce qui concerne l'infraction de corruption étrangère, un concurrent reconnu comme « personne lésée » peut intervenir en tant que « procureur subsidiaire » lorsqu'il dépose en ce sens une « déclaration à la cour » auprès du tribunal de première instance et si le tribunal accède à sa demande. Les autorités polonaises déclarent qu'un procureur subsidiaire est habilité à prendre tous types d'initiatives durant le procès en tant que « partie », comme soumettre des preuves, faire appel d'une décision de la cour, etc. De plus, si le ministère public met un terme à la procédure ou refuse de l'engager, un concurrent peut intervenir en tant que « plaignant » afin de dresser un acte d'accusation dans certaines conditions (Voir plus loin dans cette section.).

Aux termes de l'article 22.1, lorsqu'un empêchement, qui fait obstacle à la conduite de la procédure pendant une longue période, se présente (par exemple, lorsque l'accusé ne peut pas être arrêté ou ne peut pas participer à la procédure en raison d'une maladie mentale ou autre maladie grave), la procédure sera suspendue jusqu'à ce que l'obstacle soit levé. Les autorités polonaises confirment que des circonstances comme (i) le fait que le contrevenant n'a pas été trouvé, ou (ii) qu'un Etat étranger auquel la Pologne a transmis une demande d'entraide judiciaire n'a pas apporté son concours pourraient constituer des motifs de suspension.

A tous les niveaux, y compris avant le procès, la procédure pénale ne sera pas engagée, ou si elle l'est, sera close dans certaines conditions énoncées à l'article 17.1. Plus précisément ³⁰ :

- il n'y a pas de plainte d'un procureur habilité (alinéa 9) ;
- la permission nécessaire aux poursuites n'a pas été donnée ou aucune requête d'engagement des poursuites n'a été déposée par une personne habilitée à cet effet, sauf disposition contraire de la loi (alinéa 10) ;
- d'autres circonstances interdisant cette procédure interviennent (alinéa 11).

Les autorités polonaises indiquent que l'alinéa 9 de l'article 17 traite de la situation dans laquelle une personne non autorisée porte l'accusation. En ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger, qui constitue une infraction donnant lieu à mise en accusation publique, cette situation correspondrait au cas où une partie privée porterait directement l'accusation devant le tribunal. Toutefois, selon les autorités polonaises, en pareil cas, il n'y aurait pas d'obstacle à ce que le ministère public, etc., après en avoir reçu notification, engage la procédure et la conclue par un acte d'accusation. Les autorités polonaises déclarent qu'en ce qui concerne les infractions de corruption étrangère, l'alinéa 10 s'applique lorsque l'auteur de l'infraction est protégé par une immunité (par exemple, diplomates³¹, parlementaires). Dans de tels cas, la permission de l'instance habilitée est

³⁰ Les autres circonstances prévues aux termes de l'article 17.1 sont : 1) l'acte n'a pas été commis ou il n'y a pas de motifs suffisants de soupçonner qu'il a été commis, 2) l'acte ne possède pas les qualités d'un acte interdit ou il est admis par la loi que l'auteur n'a pas commis d'infraction, 3) l'acte représente un danger insignifiant pour la société, 4) il a été établi aux termes de la loi que l'auteur n'est pas passible de sanctions, 5) l'accusé est décédé, 6) le délai de prescription est parvenu à son terme, 7) des poursuites pénales concernant le même acte commis par la même personne ont été conclues valablement ou, si elles ont été précédemment engagées, la procédure est en cours, ou 8) l'auteur n'est pas soumis à la compétence des tribunaux pénaux polonais.

³¹ Les autorités polonaises confirment que l'immunité diplomatique n'est applicable que lorsque le diplomate est en poste à l'étranger.

nécessaire pour engager les poursuites. En ce qui concerne un parlementaire, une résolution de la Chambre (à savoir le Sejm ou le Sénat) à laquelle appartient le parlementaire est nécessaire. Les autorités polonaises confirment que l'engagement d'une procédure d'enquête judiciaire n'est pas conditionnée par une plainte d'une partie lésée. Elles précisent en outre que l'alinéa 11, qui prévoit « d'autres circonstances » de nature à entraîner la clôture de la procédure, vise notamment l'arrivée à expiration du délai de prescription pour la procédure d'enquête judiciaire aux termes des articles 309 et 310 du Code de procédure pénale (voir plus loin Article 6 « Prescription »).

Aux termes de l'article 306, il peut être fait appel d'une décision d'abandon de la procédure auprès du procureur qui est le supérieur hiérarchique de celui qui prend cette décision. Selon les autorités polonaises, les personnes lésées, leurs avocats, le suspect et ses défenseurs sont habilités à interjeter appel. En outre, en cas de maintien de la décision d'abandon de la procédure, c'est le tribunal qui statue ensuite sur la question. Une personne lésée ne peut porter une accusation devant le tribunal à titre de plaignant que si, après inversion par le tribunal d'une décision de ne pas poursuivre, le procureur décide une nouvelle fois d'abandonner la procédure, cette décision étant confirmée par son supérieur hiérarchique.

L'article 320 prévoit une procédure de médiation entre le suspect et la partie lésée en lien avec une « requête correspondante de chaque partie au tribunal ». Les autorités polonaises confirment que cette procédure ne peut pas se substituer à une procédure pénale. Selon les autorités polonaises, cette disposition est pertinente pour les infractions telle qu'une bagarre entre voisins.

L'article 335 prévoit une procédure de condamnation de l'auteur de l'infraction sans procès avec son consentement. En ce qui concerne la corruption étrangère, cette disposition n'est applicable qu'à des infractions atténuées aux termes de l'article 229.2 du Code pénal. Dans le cadre de cette procédure, l'atténuation extraordinaire de la peine, la mesure pénale, la remise de peine ou le sursis à exécution de la peine sont applicables.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

Les autorités polonaises confirment que le principe de légalisme exclut toute prise en compte des facteurs énumérés à l'article 5 de la Convention dans les enquêtes et les poursuites de l'ensemble des affaires, y compris des affaires de corruption.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

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

Le droit pénal polonais prévoit des délais de prescription pour toutes les infractions, y compris la corruption, la longueur de ces périodes étant liée à la sanction prévue pour chaque infraction. Selon les autorités polonaises, aux termes de l'article 101.1 du Code pénal, pour les infractions normales et aggravées de corruption nationale et étrangère relevant des articles 229.1, 229.3 et 229.4, le délai de prescription est de 10 ans (délai pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de 3 ans). Pour l'infraction atténuée de l'article 229.2, le délai de prescription est de 5 ans (période pour une infraction passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas 3 ans). Le délai commence à courir à la date de la commission de l'infraction. En outre, aux termes de l'article 101.3, si la commission de l'infraction dépend de la réalisation d'une conséquence précisée dans la loi, le délai de prescription commence à courir à compter de la date où se matérialise cette conséquence. Toutefois, l'infraction de corruption étrangère n'entre pas dans le champ de l'article 101.3.

Aux termes de l'article 102, si dans ce délai, des poursuites pénales ont été engagées à l'encontre de l'auteur de l'infraction, le délai de prescription est prolongé de cinq années supplémentaires. En outre, aux termes de l'article 104.1, « le délai de prescription cesse de courir, si une disposition du droit ne permet pas d'engager ou de continuer de mener les poursuites pénales ; cette disposition ne s'applique néanmoins pas à l'absence de plainte ou d'accusation privée ». Toutefois, selon les autorités polonaises, l'article 104.1 règle la question des obstacles juridiques comme l'immunité et n'intéresse donc pas les infractions de corruption.

Au régime de prescription vient s'ajouter le délai de la procédure préalable à l'acte de mise en accusation (à savoir l'enquête de police ou l'enquête judiciaire). Aux termes des articles 310.2 and 310.3 du Code de procédure pénale, une « enquête de police », qui, en principe, concerne les affaires de corruption étrangère, doit être achevée dans un délai de 1 mois. Le procureur qui supervise l'enquête de police peut prolonger cette période jusqu'à trois mois. Lorsque l'enquête de police n'est pas conclue à l'expiration de cette période, le dossier est renvoyé devant le procureur d'Etat, qui peut prolonger cette période pour une nouvelle période qui ne doit pas dépasser 3 mois, ou reprendre l'enquête en vue d'une enquête judiciaire. Aux termes des articles 309.2 et 309.3, une « enquête judiciaire » doit être achevée sous 3 mois. « Dans des cas justifiables », un supérieur hiérarchique du procureur peut prolonger ce délai pour une durée prescrite ne dépassant pas un an et « dans des cas particulièrement justifiables », le ministre de la Justice peut prolonger ce délai en prescrivant un nouveau délai. Il n'y a pas de limite à la prorogation accordée par le ministre de la Justice.

Lorsque le délai est venu à expiration, le procureur doit décider s'il convient de procéder à une mise en accusation ou d'abandonner les poursuites.

Les autorités polonaises affirment que cette période constitue une instruction pour les instances d'enquête et confirment que cela ne saurait raccourcir le délai de prescription dans la pratique pour les raisons suivantes : (1) dans la pratique, la prolongation est toujours accordée dès lors qu'elle est nécessitée par la complexité du dossier ; (2) lorsque des circonstances empêchent la conclusion de la procédure d'enquête dans les délais prescrits (par exemple, l'auteur de l'infraction n'a pas été trouvé, on attend la réponse à une demande d'entraide judiciaire), l'instance chargée de l'enquête suspend la procédure jusqu'à ce que les conditions de sa reprise soient réunies ; (3) même dans le cas où la prolongation du délai est rejetée avant d'avoir pu collecter suffisamment de preuves pour engager les poursuites et où la procédure est donc abandonnée, les instances chargées de l'enquête peuvent relancer la procédure à l'encontre de la même personne pour la même infraction, sauf si dans la procédure précédente, une accusation a été portée qui devrait être jugée lorsque l'instance aura réuni suffisamment de preuves contre le suspect.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

L'article 7 de la Convention dispose 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 prendra la même mesure en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où la corruption s'est produite.

La Pologne a introduit des modifications à l'article 299 (§§ 1, 2 et 7) du Code pénal,³² qui établit l'infraction de blanchiment de capitaux. L'article 299 modifié, qui s'applique à la corruption nationale et étrangère dispose :

³² Cette modification a été apportée par la Loi du 16 novembre 2000 sur la lutte contre l'introduction dans le circuit financier de valeurs découlant de sources illégales ou occultes, qui entrera en vigueur le 23 juin 2001.

1. *Quiconque accepte, transfère ou transporte à l'étranger, aide au transfert de propriété ou d'avoirs ayant cours légal, de valeurs mobilières ou autres valeurs en devises, droits de propriété ou biens meubles ou immeubles, obtenus grâce aux produits d'actes interdits, ou prend une quelconque autre mesure de nature à empêcher ou à entraver sensiblement la détermination de leurs origines criminelles ou de leur lieu de dépôt, leur détection, leur saisie ou leur confiscation, sera passible d'une peine privative de liberté de 6 mois à 8 ans.*
2. *La sanction prévue au paragraphe 1 sera également imposée à toute personne qui, en tant qu'employé de banque, d'une institution financière ou d'un établissement de crédit, ou toute autre entité tenue par la loi d'enregistrer les transactions et les personnes les effectuant, accepte sous forme d'espèces, en contravention avec la réglementation, de l'argent ou d'autres valeurs libellées en devises, les transfère ou les convertit ou les accepte dans d'autres circonstances donnant des raisons de soupçonner qu'ils sont le résultat d'un acte visé au paragraphe 1 du présent article, ou encore réalise d'autres services pour dissimuler l'origine criminelle ou pour se prémunir contre leur saisie.*
3. *Quiconque étant responsable au sein d'une banque ou d'un établissement de crédit de déclarer au conseil d'administration ou à une instance de tutelle financière avoir réalisé une transaction financière, ne procède pas à cette déclaration rapidement et sous la forme prescrite, même si les circonstances donnent des raisons de soupçonner que l'origine de la transaction était conforme à la définition du paragraphe 1 est passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus.*
4. *La sanction prévue au paragraphe 3 sera imposée à toute personne qui, étant responsable au sein d'une banque, d'une institution financière ou d'un établissement de crédit de nommer une personne habilitée à recevoir des renseignements visés au paragraphe 3 ou à transmettre ces renseignements à une personne habilitée à cet effet, ne respecte pas la réglementation en vigueur.*
5. *Quiconque commet les actes visés aux paragraphes 1 ou 2, agissant de concert avec d'autres personnes, sera passible d'une peine privative de liberté de 1 à 10 ans.*
6. *La même sanction sera imposée à l'auteur qui, commettant les actes visés aux paragraphes 1 ou 2, tire un avantage important de cet acte.*
7. *En cas de condamnation pour l'infraction visée au paragraphe 1 ou 2, le tribunal ordonnera la confiscation des objets provenant directement ou indirectement de l'infraction ainsi que des avantages découlant de l'infraction ou leur équivalent, même si l'auteur de l'infraction n'en est pas propriétaire. La confiscation ne sera pas prononcée, pour tout ou partie, si l'objet, l'avantage ou son équivalent fait l'objet d'une restitution à la personne lésée ou à l'autre entité.*
8. *Quiconque a volontairement révélé à l'autorité habilitée à poursuivre l'infraction, des renseignements concernant des personnes impliquées dans la commission de l'infraction, les conditions dans lesquelles elle a été commise, si cela a permis de prévenir la commission d'autres infractions, sera dispensé de sanction aux titres des infractions visées aux paragraphes 1 à 4 ; lorsque l'auteur a consenti des efforts pour révéler ces renseignements et conditions, le tribunal appliquera une atténuation extraordinaire de la sanction.*

Les autorités polonaises expliquent que l'ensemble des infractions y compris les infractions de corruption nationale et étrangère sont admises comme infractions principales aux termes de l'article 299.

Alors que le pot-de-vin est normalement compris dans les biens, etc. « obtenus grâce aux produits d'un acte interdit » en matière de corruption passive, il ne l'est pas en matière de corruption active. Les autorités polonaises semblent affirmer que les produits de la corruption active sont couverts par l'article 299. Toutefois, elles affirment aussi que dans le contexte du blanchiment de capitaux « ce n'est pas aussi important, parce que les produits de la corruption dans les transactions commerciales ne nécessitent généralement pas de « blanchiment » dans la mesure où ils apparaissent sous la forme de paiements pour l'exécution de contrats, etc. » Toutefois, les autorités polonaises confirment que le

blanchiment du gain obtenu par le biais du contrat de prestation de services, etc. à un gouvernement par suite de la corruption d'un agent public étranger est couvert par l'article 299.

Les autorités polonaises indiquent que toutes les infractions visées par l'article 299 doivent avoir été commises intentionnellement. Toutefois, les infractions prévues aux paragraphes 2 et 3 doivent s'appliquer lorsque les conditions dans lesquelles de l'argent, etc. a été accepté suscitent des « soupçons justifiables » quant à leur origine. En outre, les autorités polonaises confirment qu'aux fins de l'application de l'article 299.1, cette disposition veut simplement que l'auteur sache que le bien, etc. provient d'une infraction pénale et non pas qu'il sache qu'il provient de telle ou telle infraction spécifique.

L'article 299.1 modifié s'applique à l'auteur de l'infraction principale (à savoir la personne qui blanchit le produit de ses propres actes criminels) ainsi qu'aux tiers.

Le paragraphe 8 de l'article 299 prévoit un argument de défense en cas d'infraction de blanchiment de capitaux ou la possibilité d'une atténuation extraordinaire de la sanction lorsqu'une personne révèle volontairement aux autorités compétentes des renseignements sur des opérations de blanchiment dans lesquelles elle a été impliquée. Lorsque les révélations empêchent la commission de l'infraction, il n'y a pas de responsabilité pénale et lorsque la commission de l'infraction n'a pas été évitée, la sanction est réduite.

Les autorités polonaises affirment que les dispositions relatives au blanchiment de capitaux s'appliquent indépendamment du lieu où la corruption est intervenue.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention prévoit que chaque Partie, dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, interdit aux entreprises soumises à ces lois et règlements l'établissement de comptes, d'états ou d'enregistrements faux ou frauduleux dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption. La Convention prévoit également 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 de vérification des comptes

Normes comptables

Les normes de comptabilité et de vérification comptable sont régies par la Loi du 29 septembre 1994 sur la comptabilité.³³ Cette loi a été rédigée pour se conformer aux prescriptions des Normes comptables internationales et des directives pertinentes de l'Union européenne. Les autorités polonaises indiquent qu'aux termes de l'article 4, « les entités soumises à cette loi sont tenues d'appliquer convenablement les règles de comptabilité, de façon à assurer une présentation honnête et claire de la situation financière, de l'état matériel, des résultats financiers et de la rentabilité de l'entité ». Cette obligation est explicitée dans les articles 20 à 22. Aux termes de l'article 20, les sociétés et autres entités se livrant à une activité économique doivent tenir des livres et y inscrire toutes les opérations économiques qu'elles ont réalisées au cours du mois. Chaque opération doit être enregistrée en s'appuyant sur les documents « d'origine » réguliers qui « attestent de la réalisation d'une opération économique donnée ». L'article 22 dispose que les documents comptables doivent

³³ Cette loi a été modifiée le 9 novembre 2000. La nouvelle loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

refléter le véritable déroulement de l'opération économique et être exempts d'erreurs comptables. Les suppressions et altérations « ne sont pas admises ».

Les articles 45 à 48 imposent aux sociétés et autres entités se livrant à une activité économique d'établir des états financiers annuels et un rapport d'activité économique annuel. Les états financiers annuels se composent d'un bilan, d'un compte de résultats et des données ne figurant pas dans ces deux documents, mais nécessaires pour rendre compte honnêtement et clairement de la situation financière, du résultat financier et de la rentabilité de l'entité concernée. Après approbation par un vérificateur indépendant, les états financiers sont soumis au tribunal compétent (division du registre des sociétés). En outre, les autorités polonaises indiquent qu'aux termes de l'article 70 de la Loi sur la comptabilité, les rapports de vérification des comptes, accompagnés du bilan, du compte de résultats et de l'opinion du vérificateur, seront publiés.

Les autorités polonaises confirment qu'aux termes de ces règles, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents sont interdits.

Normes de vérification des comptes

L'article 64 de la Loi sur la comptabilité impose qu'un vérificateur indépendant examine les états financiers des entités suivantes : banques et sociétés d'assurance, sociétés par actions, fonds de placement, fonds de pension ainsi que les entités qui répondent au moins à deux des conditions suivantes : (1) qui emploient plus de 50 personnes, (2) dont les actifs à la fin de l'année dépassent 2 500 000 euros, et (3) dont le résultat net de la vente de biens et d'opérations financières dépasse 5 000 000 euros. Un vérificateur préparera un rapport déclarant plus particulièrement si les états financiers ont été établis sur la base de livres convenablement tenus, s'ils ont été établis conformément aux dispositions de la loi et s'ils reflètent honnêtement et clairement l'ensemble des informations pertinentes pour une évaluation convenable et complète de l'entité concernée.

L'indépendance des vérificateurs est garantie par les dispositions de la Loi sur la comptabilité. Aux termes de cette loi, un vérificateur indépendant ne doit pas être lié avec l'entité concernée en tant qu'actionnaire ou détenteur de parts (y compris d'une entité subordonnée à ou dominée par la société) salarié, dirigeant ou administrateur au cours des 3 dernières années ni avoir participé au cours des 3 dernières années à la tenue des livres ou à l'établissement des états financiers de l'entité.

Aux termes de l'article 1.4 de la Loi du 21 septembre 2000, portant modification de la Loi sur les comptables agréés et leurs organisations professionnelles, les comptables agréés sont tenus au secret professionnel. Toutefois, les autorités polonaises confirment que le secret professionnel ne serait pas violé par la notification de soupçons relatifs à une infraction. De plus, aux termes du « code de conduite professionnelle du vérificateur qualifié », qui régit les grands principes de vérification des états financiers, les vérificateurs sont tenus de rendre compte à la direction de l'entité de leurs soupçons relatifs à des activités criminelles ou à des irrégularités. De plus, en ce qui concerne des entités comme les banques,³⁴ les sociétés d'assurance, les fonds de placement et les fonds de pension, les vérificateurs aux comptes sont tenus de déclarer à l'organisme public de tutelle compétent (par exemple, l'Office public de surveillance des assurances) toute activité enfreignant la loi, etc. Aux termes de l'article 304.2 du Code de procédure pénale, ces instances de contrôle sont tenues

³⁴. Les vérificateurs sont tenus de faire état de leurs soupçons sur l'existence d'activités criminelles, etc. auprès de l'organisme public de tutelle (à savoir la Commission de contrôle des banques) également aux termes de la Loi bancaire.

d'informer le ministère public ou la police lorsqu'elles reçoivent de vérificateurs des renseignements faisant état de soupçons d'activité criminelle.

8.2 Sociétés soumises aux normes de comptabilité et de vérification des comptes

Les autorités polonaises indiquent que la Loi sur la comptabilité s'applique :

- aux sociétés et autres personnes morales à l'exception du Trésor de l'Etat et de la Banque nationale de Pologne (banque centrale) ;
- aux personnes physiques dont le revenu net de la vente de biens ou d'opérations financières dépasse 800 000 euros ;
- aux banques, bourses de valeurs, fonds de dépôts, sociétés d'assurance, fonds de placement et fonds de pension – indépendamment de leur forme juridique et de leurs revenus ;
- aux municipalités, districts, régions (unités de division administrative du pays) ;
- aux entités n'ayant pas la personnalité morale ;
- aux personnes physiques ou morales étrangères exerçant une activité économique sur le territoire de la Pologne – en relation avec cette activité ;
- aux autres entités si elles reçoivent des allocations inscrites au budget de l'Etat ou aux budgets de collectivités territoriales autonomes.

8.3 8.3 Sanctions

L'article 77 paragraphe 2 de la Loi sur la comptabilité prévoit que, « tout responsable aux termes des dispositions de la présente loi de la création d'états financiers qui donne l'autorisation de ne pas créer de tels états ou de les créer en contradiction avec les conditions prévues par la loi et/ou encore de faire figurer dans ces états des renseignements malhonnêtes, sera passible d'une amende ou d'une peine privative de liberté de 2 ans ». Aux termes de l'article 79, tout responsable aux termes de la présente loi qui ne soumet pas des états financiers à une vérification ou une publication encourt la même sanction. L'article 60 du Code de répression des infractions fiscales à caractère pénal³⁵ dispose que « quiconque, enfreignant une obligation, ne tient pas les livres de comptes, sera passible d'une amende maximale égale à 240 jours-amende ». L'article 61 dispose que « quiconque tient de façon malhonnête les comptes, sera passible d'une amende maximale égale à 240 jours-amende ». (Les autorités polonaises indiquent que cette amende aux termes du Code de répression des infractions fiscales à caractère pénal va de 230 à 2 208 000 PLN.)³⁶

En outre, les autorités polonaises confirment que la falsification d'un document comptable peut constituer une infraction de faux en écriture aux termes de l'article 270 paragraphe 1 du Code pénal, passible d'une peine privative de liberté de 3 mois à 5 ans. Si la falsification emporte une réduction des charges d'imposition, elle constitue une infraction fiscale à caractère pénal distincte.

Les autorités polonaises estiment que les sanctions frappant les omissions et falsifications en matière d'enregistrements et de compte sont conformes à l'article 8.2 de la Convention.

³⁵ . Cette loi a été adoptée le 10 septembre 1999 et elle est entrée en vigueur le 17 octobre 1999.

³⁶ Selon les autorités polonaises, le Sénat polonais (la seconde chambre du Parlement) examine actuellement l'amendement à la Loi sur la comptabilité, qui réintroduit la « responsabilité pénale pour la tenue de comptes ne respectant pas les dispositions de la loi ou pour le fait de porter sur les livres de fausses données. »

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention demande que chaque Partie coopère avec les autres Parties dans toute la mesure du possible en leur accordant « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales engagées pour les infractions relevant de la présente Convention ainsi qu'aux fins des procédures non pénales relevant de la présente Convention engagées contre des personnes morales.

9.1 Lois, traités et mécanismes permettant l'entraide judiciaire

9.1.1/9.2 Questions pénales /Double incrimination

Aux exigences de l'article 9.1, il faut ajouter deux autres exigences d'ordre pénal. D'une part, aux termes de l'article 9.2, lorsqu'une Partie subordonne l'entraide judiciaire à la double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la présente Convention. D'autre part, conformément à l'article 9.3, une Partie ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale en invoquant le secret bancaire.

La Pologne peut accorder l'entraide judiciaire en matière pénale sur la base des conventions bilatérales et multilatérales auxquelles la Pologne est partie. La Pologne est partie à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 et à plusieurs conventions bilatérales.³⁷

La Pologne s'est réservé le droit aux termes de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959, de conditionner l'octroi d'une entraide judiciaire sous forme de perquisitions et de saisies à l'existence d'une double incrimination, à la possibilité d'extradition pour l'infraction visée et à l'exécution de la demande conformément au droit polonais.

En l'absence de convention, la Pologne peut accorder l'entraide judiciaire³⁸ conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, qui ne s'appliquent que si aucune convention n'est applicable. Aux termes de l'article 588.2, l'entraide sera refusée si la demande est contraire à l'ordre juridique de la Pologne (par exemple, une demande visant à mener un interrogatoire faisant appel à un détecteur de mensonges) ou constitue une violation de sa souveraineté (par exemple, une demande visant à procéder à une arrestation sur le territoire de la Pologne de la part d'une autorité étrangère). En outre, aux termes de l'article 588.3, l'entraide peut être refusée si :

- l'exécution de l'acte demandé va au-delà du champ d'intervention du tribunal ou du ministère public aux termes de la loi polonaise ;
- l'Etat étranger d'où émanent les commissions rogatoires, ne garantit pas la réciprocité dans de telles affaires ;

³⁷ Pologne a conclu des conventions bilatérales d'entraide judiciaire avec les Etats-Unis et le Canada. La Pologne précise que ces conventions bilatérales adoptent les normes définies par la Convention européenne.

³⁸ . Aux termes de l'article 585 du Code de procédure pénale, les formes d'entraide judiciaire possibles sont les suivantes : 1) communication de documents sur des personnes demeurant à l'étranger ou sur des organismes ayant leurs locaux principaux à l'étranger ; 2) consignation de dépositions de personnes accusées, de témoins ou d'experts ; 3) inspection et perquisition de logements et de personnes, confiscation d'objets matériels et transmission à l'étranger desdits objets ; 4) citation de personnes demeurant à l'étranger de comparaître librement devant le tribunal ou le procureur d'Etat, en vue d'être entendu comme témoin ou en vue d'une confrontation et mise en détention de personnes aux mêmes fins ; enfin 5) ouverture de l'accès à des pièces et documents et à des renseignements sur les antécédents criminels de l'accusé.

- la demande porte sur un acte qui ne constitue pas une infraction aux termes de la loi polonaise (double incrimination).

Les autorités polonaises indiquent que la condition de double incrimination sera réputée satisfaite si l'infraction faisant l'objet de la demande d'entraide relève du champ d'application de la Convention.

Les décisions d'accorder ou de refuser l'entraide judiciaire sont prises par les tribunaux ou les procureurs publics compétents. Une décision du tribunal de refuser l'entraide judiciaire peut donner lieu à un appel par le procureur public dans le cadre du Code de procédure pénale. En outre, une décision du procureur public de refuser l'entraide peut donner lieu à un appel auprès du procureur hiérarchiquement supérieur.

Les autorités polonaises confirment qu'elles peuvent accorder l'entraide judiciaire en réponse à une demande concernant des procédures pénales engagées à l'encontre d'une personne morale, sur la base d'une convention ou en l'absence de convention.

9.1.2 Questions non pénales

La Loi sur la concurrence déloyale contient des mesures visant à accorder l'entraide judiciaire aux autorités d'Etats étrangers en relation avec des procédures à l'encontre d'une personne morale. Aux termes de l'article 22f, le Président de l'OPCC « accordera » l'entraide judiciaire en relation avec les procédures à l'encontre d'une personne morale en vue d'établir sa responsabilité ou de lui imposer des sanctions pour la corruption d'une personne exerçant une fonction publique.

Les mesures d'entraide comportent les actions nécessaires entreprises dans le cadre de procédures administratives, comme la communication de documents, l'audition de témoins et d'experts, la citation à comparaître de personnes, la mise à disposition de dossiers et de documents. Les mesures coercitives ne sont pas possibles. En outre, des renseignements financiers sont susceptibles d'être communiqués à condition qu'ils ne soient pas couverts par le secret bancaire.

Aux termes de l'article 22f.4 de la Loi sur la concurrence déloyale, le Président de l'OPCC peut refuser l'entraide judiciaire à un Etat étranger si :

- l'acte demandé « est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la République de Pologne » ou « viole sa souveraineté ». Les autorités polonaises précisent que ce motif a le même effet que le motif correspondant concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (voir plus haut point 9.1/ 9.2) ;
- aucune convention prévoyant cette entraide n'a été conclue entre la République de Pologne et l'Etat requérant et si cet Etat ne garantit pas la réciprocité. Les autorités polonaises confirment que la Convention est un « accord prévoyant l'octroi d'une telle entraide ».

9.3 Secret bancaire

Aux termes de l'article 105.1(2)(b) et (c) de la Loi bancaire, la Pologne est « tenue » de fournir des renseignements « couverts par le secret bancaire » en lien avec une demande d'un Etat étranger concernant des procédures pénales à l'encontre d'une personne physique ou une entité (ayant ou non la personnalité morale) si cette demande repose sur un traité international. Les autorités polonaises considèrent la Convention comme une base suffisante pour permettre la communication de renseignements couverts par le secret bancaire. Les autorités polonaises confirment qu'il n'y a pas d'autre condition à satisfaire pour accorder l'entraide judiciaire en ce qui concerne des renseignements couverts par le secret bancaire. Selon les autorités polonaises, si une procédure pénale est engagée dans un Etat requérant avec lequel la Pologne a conclu une convention bilatérale ou multilatérale sur l'entraide judiciaire prévoyant notamment la communication de renseignements couverts par le secret

bancaire, la demande formulée par les autorités habilitées remplissant les conditions générales suffit pour permettre l'octroi d'une telle entraide.

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1 /10.2 Extradition pour corruption d'agent public étranger/ Base juridique de l'extradition

L'article 10.1 de la Convention oblige les Parties à inclure la corruption d'agent public étranger dans les infractions pouvant donner lieu à extradition en vertu du droit des Parties et des conventions d'extradition. L'article 10.2 dispose que lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition reçoit une demande d'extradition de la part d'une autre Partie avec laquelle elle n'a pas de convention d'extradition, « elle peut considérer la présente Convention comme base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'agent public étranger ».

Comme on l'a vu au point 3.4 (« Sanctions et extradition »), la Pologne peut accorder l'extradition en relation avec l'infraction de corruption d'un agent public étranger sur la base de conventions bilatérales ou multilatérales³⁹, ou encore aux termes de dispositions du Code de procédure pénale lorsqu'aucune convention n'est applicable. En outre, les autorités polonaises affirment qu'en l'absence de convention d'extradition avec une autre Partie, elle considérera la Convention comme une base légale pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

Les demandes d'extradition sont transmises par le procureur d'Etat au tribunal de la Voïvodie, qui émet un avis après que le prévenu a eu la possibilité de faire une déposition oralement ou par écrit. Lorsque ce dernier demande « une procédure en recherche de preuves » reposant sur une « demande fondée », cette procédure « doit » être engagée « en ce qui concerne les preuves accessibles » en Pologne (articles 602 et 603 du Code de procédure pénale). Les autorités polonaises confirment que lors de « la procédure en recherche de preuves », la personne dont l'extradition est demandée n'est pas autorisée à se déclarer non coupable et que l'Etat requérant n'a donc pas à fournir de quelconques preuves supplémentaires du caractère criminel de l'acte de la personne concernée. Selon la Pologne, cette procédure a lieu pour déterminer si l'extradition peut être accordée aux termes du droit polonais.⁴⁰

Une décision du tribunal sur l'opportunité d'extrader est transmise au ministre de la Justice qui prend la décision finale (article 603.5). Cette décision du ministre est sans appel.

Aux termes de l'article 604.1 du Code de procédure pénale, l'extradition sera refusée si :

- la personne dont l'extradition est sollicitée est un citoyen polonais ou a le droit d'asile en Pologne ;
- l'acte pour lequel l'extradition est sollicitée ne présente pas les caractéristiques d'un acte interdit, si la loi dispose que l'acte ne constitue pas une infraction ou si l'un auteur de l'acte ne commet pas d'infraction ou n'est pas passible de sanctions ;
- le délai de prescription est achevé ;

³⁹ La Pologne est partie à la Convention européenne d'extradition de 1957. En outre, la Pologne a conclu des conventions bilatérales d'extradition avec les Etats-Unis et l'Australie. Les autorités polonaises précisent que ces conventions bilatérales adoptent les normes définies par la Convention européenne.

⁴⁰ Par exemple, la « procédure en recherche de preuves » intervient pour évaluer si les droits humains de la personne visée seraient sauvegardés (par exemple, garantie d'un procès équitable) dans l'Etat requérant si l'extradition est accordée.

- les poursuites pénales ont donné lieu à une décision en bonne et due forme concernant le même acte commis par la même personne ;
- l'extradition contreviendrait au droit polonais.

En outre, aux termes de l'article 604.2, l'extradition peut être refusée « en particulier » dans les circonstances telles que :

- lorsqu'aux termes du droit de l'Etat requérant, l'infraction est soumise à une peine privative de liberté d'une durée maximale ne dépassant pas un an, ou lorsqu'une telle peine a effectivement été imposée ;
- lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est sollicitée est de caractère politique, militaire ou fiscal ;
- lorsque l'Etat requérant ne garantit pas la réciprocité en l'espèce.

Les autorités polonaises confirment que la corruption d'un agent public étranger qui est membre d'un parti politique ne saurait être considérée comme une infraction « politique » et que la corruption d'un agent public étranger ne saurait être considérée de façon générale comme une infraction « fiscale ».

10.3/10.4 Extradition de ses ressortissants

L'article 10.3 de la Convention demande aux Parties de faire en sorte soit de pouvoir extraditer leurs ressortissants, soit de pouvoir les poursuivre à raison de l'infraction de corruption d'agent public étranger. En outre, lorsqu'une Partie refuse l'extradition au seul motif que cette personne est son ressortissant, elle doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

Comme indiqué précédemment, la Pologne ne peut pas extraditer ses ressortissants, conformément à l'article 604 paragraphe 1 du Code de procédure pénale et à l'article 55 de la Constitution polonaise qui interdit l'extradition de ressortissants polonais.

Comme mentionné plus haut au point 5.1, les autorités polonaises chargées des poursuites sont tenues d'engager une procédure pénale lorsqu'il y a des raisons de soupçonner qu'une infraction a été commise. Les autorités polonaises considèrent qu'une demande d'extradition instaure un tel soupçon. En conséquence, lorsque la nationalité est la seule raison à l'origine du rejet d'une demande d'extradition d'une personne pour corruption d'agent public étranger, les autorités compétentes en Pologne sont tenues d'engager des poursuites pénales à l'encontre de ladite personne.

10.5 Double incrimination

L'article 10.4 de la Convention prévoit 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.

Comme indiqué précédemment, la double incrimination est un préalable à l'extradition. Toutefois, les autorités polonaises considèrent que cette condition sera réputée satisfaite dès lors que l'infraction pour laquelle l'extradition est sollicitée relève du champ d'application de la Convention.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

L'article 11 de la Convention demande aux Parties de notifier au Secrétaire général de l'OCDE une autorité ou des autorités, qui joueront le rôle d'interlocuteur pour l'envoi et la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

La Pologne a notifié au Secrétaire général de l'OCDE que le ministère de la Justice a été désigné comme l'autorité responsable des questions couvertes par l'article 11. En outre, la Pologne entend désigner l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs comme l'autorité responsable de l'entraide judiciaire en lien avec des poursuites non pénales à l'encontre d'une personne morale après l'entrée en vigueur de la Loi du 9 septembre 2000, qui interviendra le 4 février 2001.

B. MISE EN OEUVRE DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

Ni la Loi sur l'impôt sur le revenu des personnes physiques (article 2.1.4) ni la Loi sur l'impôt sur les bénéfices des sociétés (article 2.1.3) n'interdisent explicitement la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à un agent public étranger. Néanmoins, ces deux textes comportent la même disposition qui dispose que :

Les dispositions de la présente Loi ne s'appliqueront pas aux revenus d'actes qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat ayant un effet juridique.

Les autorités polonaises indiquent que le ministère des Finances interprète cette disposition comme une interdiction de la déductibilité d'une dépense représentant un pot-de-vin versé à une personne exerçant une fonction publique. Toutefois, cette explication suscite deux préoccupations. Premièrement, la disposition citée par les autorités polonaises fait référence à des « revenus » et semble donc traiter la question de l'assujettissement à l'impôt de « revenus » par opposition à la non-déductibilité de charges, auquel cas le revenu tiré de la corruption ne serait pas imposable. Deuxièmement, on présume que la disposition est interprétée comme une exclusion du champ d'application du Code des impôts [les recettes] tirées de la corruption d'un agent public étranger parce que la corruption est illégale et qu'un contrat visant à commettre un acte criminel serait donc un contrat illégal, donc inapplicable, donc ne constituant pas « l'objet d'un contrat ayant un effet juridique ». Toutefois, une interprétation tout aussi plausible pourrait consister à dire que l'acte dont découle le revenu est l'acte (ou l'omission) d'un agent public étranger et que si cet acte n'emporte pas de violation du droit (civil ou pénal), le Code des impôts s'appliquerait.

Les autorités polonaises indiquent qu'elles interprètent le terme « revenus » au sens large de sorte qu'il recouvre à la fois les charges et les gains. En conséquence, le produit d'une infraction pénale n'est pas imposable en raison de son origine criminelle et la déductibilité du pot-de-vin est interdite pour la même raison. Toutefois, un doute subsiste sur le fait que cette disposition traite de l'assujettissement à l'impôt du produit et de la non-déductibilité fiscale du pot-de-vin dans des affaires de corruption étrangère.

EVALUATION DE LA POLOGNE

Remarques générales

Le Groupe de travail félicite les autorités polonaises pour leur excellente coopération durant toutes les étapes de l'examen. En particulier, le Groupe de travail apprécie l'exhaustivité des réponses fournies par la Pologne et le fait que l'ensemble des textes législatifs pertinents ait été traduits dans les temps.

La Pologne a mis en œuvre la Convention au moyen d'une modification de l'article 229 du Code pénal, qui ne s'appliquait auparavant qu'à la corruption d'agents publics nationaux. La nouvelle disposition maintient son application aux agents publics nationaux et étend son champ d'application aux personnes exerçant des charges ou fonctions publiques étrangères ou internationales. En outre, la Pologne a instauré la responsabilité administrative des personnes morales pour infraction de corruption dans le cadre de la Loi sur la lutte contre la concurrence déloyale. Dans l'ensemble, le Groupe de travail est d'avis que les textes législatifs pertinents de la Pologne, y compris l'article 229, sont généralement conformes aux normes posées par la Convention. Toutefois, le Groupe de travail s'est attaché aux questions spécifiques mises en évidence ci-après.

Questions spécifiques

1. Tiers bénéficiaire

L'article 229 paragraphe 5 ne s'applique pas expressément au cas dans lequel le pot-de-vin est destiné à un tiers. La loi polonaise couvre le cas dans lequel un « avantage matériel » (à savoir un avantage pécuniaire) revient à un tiers en appliquant une définition générale du Code pénal qui donne une définition de « l'avantage matériel » couvrant plusieurs situations, y compris celles dans lesquelles l'avantage est destiné à un tiers. Toutefois, comme cette disposition ne fait pas référence à un « avantage personnel » (à savoir un avantage non pécuniaire), le cas dans lequel un tel avantage revient à un tiers n'est pas couvert.

Le Groupe de travail considère qu'il s'agit d'une lacune dans la mise en œuvre de la Convention et recommande aux autorités polonaises de remédier à cette situation dans les meilleurs délais afin de couvrir le cas dans lequel un « avantage personnel » revient à un tiers. La Pologne admet que cette question n'est pas couverte par sa législation et informe le Groupe qu'une modification y sera apportée afin de couvrir cette question.

2. Responsabilité administrative des personnes morales

La Pologne établit la responsabilité administrative des personnes morales pour l'infraction de corruption étrangère dans le cadre de la Loi sur la lutte contre la concurrence déloyale. Cette responsabilité est établie lorsque la personne physique qui est dirigeant, membre du conseil d'administration, etc. de la personne morale corrompt un agent public ou lorsqu'un salarié ou une autre personne est autorisé par une personne détenant un poste élevé de direction à corrompre un agent public. Le Groupe de travail est préoccupé par certaines caractéristiques de cette approche, comme l'indique le rapport d'examen, notamment la condition, dans la plupart des cas, d'une condamnation préalable de la personne physique, l'exclusion de procédures pénales et administratives parallèles et le fait que les sanctions sont fonctions des revenus de la personne morale lors de l'année précédente.

Les autorités polonaises soulignent que la Convention demande d'établir la responsabilité des personnes morales, « conformément à ses principes juridiques » et elles estiment que la loi d'application répond suffisamment aux normes de la Convention. En outre, bien qu'il n'y ait pas d'expérience concrète de la responsabilité administrative des personnes morales pour des affaires de

corruption, les autorités polonaises estiment que cette loi devrait constituer un moyen efficace de mettre en œuvre les obligations de la Convention.

Toutefois, le Groupe de travail a exprimé des doutes quant au fait que 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 3.2 de la Convention.

3. Confiscation de l'instrument et des produits

Aux termes des articles 44, 45 et 52 du Code pénal, la confiscation du pot-de-vin sous forme d'un « article » et du produit de la corruption sous la forme d'un « avantage pécuniaire » constitue une mesure discrétionnaire à plusieurs égards. En outre, le fait d'ordonner des sanctions pécuniaires d'un effet comparable est également discrétionnaire. Il n'y a pas de lignes directrices quant à l'exercice du pouvoir souverain d'ordonner la confiscation ou des sanctions pécuniaires d'un effet comparable.

Les autorités polonaises précisent que lorsque le tribunal exerce son pouvoir souverain d'appréciation, il doit en donner les motifs. Selon les autorités polonaises, ce pouvoir souverain est exercé, par exemple, lorsque la confiscation porterait préjudice à un tiers qui n'est pas impliqué dans l'infraction.

Toutefois, le Groupe a noté que l'éventuel exercice du pouvoir d'appréciation dans certains cas concernant la confiscation ou l'application de sanctions pécuniaires d'un effet comparable risque de porter préjudice à la mise en œuvre effective de la Convention. Le Groupe recommande donc que cette question fasse l'objet d'un suivi au cours de la Phase 2.

5. Déductibilité fiscale

Les autorités polonaises indiquent que les pots-de-vin ne sont pas déductibles parce que la législation fiscale ne s'applique pas aux « revenus résultant d'actes qui ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat ayant un effet juridique ». Il semble donc que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas déductibles parce qu'un contrat visant à commettre un acte criminel comme un acte de corruption constituerait un contrat illégal et ne saurait donc « faire l'objet d'un contrat ayant un effet juridique ». Cela pose deux problèmes : 1) Dans la mesure où cette disposition fait référence aux « revenus », elle peut couvrir la question de l'assujettissement à l'impôt des revenus. En ce cas, la non-déductibilité fiscale du pot-de-vin ne serait pas pertinente, dans la mesure où aucun revenu imposable ne devrait venir en déduction du pot-de-vin. 2) Cette disposition pourrait être interprétée de façon que l'acte dont provient le « revenu » est l'acte de l'agent public étranger et que si cet acte n'emporte pas de violation du droit, la loi fiscale devrait s'appliquer et admettrait la déductibilité fiscale des pots-de-vin.

Les autorités polonaises indiquent qu'elles interprètent le terme « revenus » dans un sens large de sorte qu'il couvre aussi bien les charges que les recettes. En conséquence, le produit d'une infraction pénale n'est pas imposable en raison de son origine criminelle et la déductibilité du pot-de-vin est interdite pour la même raison.

Le Groupe de travail exprime des doutes sur le fait que la disposition traite de l'assujettissement à l'impôt des produits et de la non-déductibilité fiscale du pot-de-vin dans des affaires de corruption étrangère. En conséquence, le Groupe recommande de procéder au suivi de cette question au cours de la Phase 2 afin de confirmer si l'imposition des produits et l'interdiction de la déduction du pot-de-vin sont possibles.