

DANEMARK

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

A. APPLICATION DE LA CONVENTION

Questions formelles

Le Danemark a signé la Convention le 17 septembre 1997. Le 30 mars 2000, le Parlement danois a adopté les amendements au Code pénal danois nécessaires à la ratification et à la transposition de la Convention en droit interne. La loi d'application (Loi n°228 du 4 avril 2000) est entrée en vigueur le 1er mai 2000, et l'instrument de ratification a été déposé à l'OCDE le 5 septembre 2000.

La Convention dans son ensemble

La Loi n°228 incrimine la corruption active d'agents publics étrangers et d'agents d'organisations internationales (OCDE, UE, OTAN, Nations Unies, etc.) au même titre que la corruption d'agents publics danois. De même, la corruption passive d'agents publics étrangers ou d'agents d'organisations internationales constitue désormais une infraction pénale dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux agents publics danois. La responsabilité des personnes morales (sociétés, etc.) a été instaurée en ce qui concerne la corruption active dans le secteur public et le secteur privé, et l'infraction de recel de biens volés (article 284) a été étendue aux profits tirés d'actes de corruption passive et active d'agents publics exerçant des charges ou des fonctions danoises, étrangères ou internationales.

La Loi n°228 constitue une initiative générale visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers et d'agents d'organisations internationales, etc. en transposant en droit danois plusieurs conventions de lutte contre la corruption, notamment la Convention de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers, la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, l'Action commune du 22 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la corruption dans le secteur privé, la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et l'accord établissant le Groupe d'Etats contre la corruption (Accord GRECO).

Le Danemark connaît un système dualiste au sens où les accords internationaux auxquels il adhère ne sont pas automatiquement transposés en droit national. Lorsque le Danemark souhaite adhérer à un accord international, il doit donc s'assurer que sa législation nationale soit en conformité avec l'accord en question. Il n'est cependant pas contesté que le droit international, et notamment les conventions, fait partie des sources du droit danois.

Il convient d'avoir à l'esprit, lors de l'examen de la transposition de la Convention par le Danemark, deux principes législatifs très importants. Premièrement, la législation pénale danoise ne s'encombre pas de longues explications, de détails et de définitions. Deuxièmement, ce sont les *travaux préparatoires* à tout projet de loi qui servent généralement à préciser les détails qui ne figurent pas dans le texte de loi et les tribunaux leur confèrent un poids juridique très élevé.

Les autorités danoises expliquent que la Convention n'a pas été encore appliquée aux territoires dépendants du Danemark, le Groenland et les Iles Féroé. L'infraction ne peut être constituée dans ces territoires tant que les autorités locales n'auront pas organisé des auditions sur la question. Le Groenland révisé actuellement son code pénal et est en train de réexaminer l'infraction de corruption d'agents étrangers dans le cadre de ce processus. D'après les autorités danoises, le Groenland adoptera la même infraction que le Danemark d'ici deux à trois ans. Comme les Iles Féroé sont en train de négocier leur indépendance, il est plus difficile de prévoir à quelle date l'infraction sera intégrée dans leur législation.

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

Selon le Code pénal danois, la corruption active de personnes détenant une charge ou exerçant une fonction publiques constitue une infraction au titre de l'article 122 du Code pénal. Cette disposition ne concernait auparavant que les charges et fonctions danoises. L'infraction de corruption de personnes exerçant une charge ou une fonction publique s'applique désormais quelle que soit l'origine de la charge ou de la fonction, danoise, étrangère ou internationale. En outre, l'exigence antérieurement requise que l'agent public ait manqué à ses obligations a été remplacée par le terme « illégal » (*uberettiget*).

L'article 122 du Code pénal précise :

« Toute personne qui octroie, promet ou offre illégalement à une autre personne détenant une charge ou exerçant une fonction publique danoise, étrangère ou internationale un don ou tout autre privilège afin de l'inciter à agir ou à s'abstenir d'agir dans l'exécution de ses obligations officielles sera passible d'une amende, d'une peine de détention simple ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ».

1.1 Eléments de l'infraction

1.1.1 Toute personne

L'article 122 s'applique à toute personne, quelle que soit sa nationalité.

1.1.2 Le fait intentionnel

Selon l'article 19 du Code pénal, seuls les actes commis intentionnellement sont passibles de sanctions, sauf disposition contraire. Selon les autorités danoises, « l'intention » couvre l'intention directe, la négligence caractérisée (intention probable) et la malveillance (*dol éventuel*).

Les autorités danoises font observer que les rapports d'experts liés au projet de code pénal en 1930 comportaient des définitions du terme « intention », précisant que l'intention existe lorsque l'auteur de l'infraction a conscience que la réalisation de son acte aura pour effet de remplir les conditions exigées par la loi quant à la constitution de l'infraction (actus reus, élément matériel de l'infraction) ou lorsqu'il considère la commission de l'infraction comme une conséquence nécessaire ou très probable de son acte, ou enfin lorsqu'il considère seulement la commission de l'infraction comme possible mais qu'il aurait agi de même sachant qu'elle serait certaine.

Bien que cette définition n'ait pas été intégrée dans le code pénal, les autorités danoises estiment qu'elle résume utilement ce que couvre la loi danoise concernant l'intention délictuelle.

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

L'article 122 s'applique à toute personne qui « octroie, promet ou offre » un pot de vin à un agent public. Les autorités danoises confirment qu'elles donnent au terme « octroyer » le même sens que le terme « donner ».

1.1.4 Un avantage indu, pécuniaire ou autre

Application du terme « don ou autre privilège »

L'article 122 se réfère à un « don ou autre privilège ». Selon les autorités danoises, ce terme recouvre les avantages pécuniaires et non pécuniaires, comme la promesse de services personnels en retour. Elles précisent que les *travaux préparatoires* confirment que l'infraction ne se réduit pas à l'obtention d'un gain financier, mais il n'est pas certain que la publicité favorable soit couverte. Elles confirment en outre que le terme « privilège » n'est peut être pas la traduction la plus exacte du mot danois « fordel » : « avantage » conviendrait mieux.

Utilisation du terme « illégalement »

L'article 122 du Code pénal s'applique à toute personne qui offre, promet ou octroie illégalement un don, etc. Les autorités danoises indiquent qu'en fait le mot *uberettiget* serait peut-être plus mieux traduit par « injustifié » ou « indu ». Elles indiquent aussi qu'il ne s'agit pas d'une condition supplémentaire pour que l'acte ou l'omission que l'agent public est incité à faire constitue une violation de ses obligations ou que l'acte de corruption soit commis dans cette intention. Les *travaux préparatoires* concernant l'article 122 commentent cet aspect de l'amendement de la façon suivante:

« ... il a été proposé de modifier la description de l'action de corruption active, de supprimer l'obligation que le don ou le privilège ait été offert, promis ou octroyé dans le but d'inciter l'agent public à violer ses obligations. En revanche, une réserve explicite est intégrée dans le but de préciser que l'acte de corruption ne constitue une infraction que lorsqu'il s'agit d'une offre, d'une promesse ou d'un octroi "illégal" d'un don ou autre privilège. Par rapport à la délimitation actuelle de l'infraction de corruption figurant à l'article 122, l'amendement impliquera un élargissement mineur du champ d'application pénale.

Bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence concernant l'interprétation du terme « illégal » en rapport avec la corruption, les autorités danoises confirment que l'infraction de corruption d'un agent public étranger est exclue dans les cas suivants :

1. Dons usuels liés à des commémorations, démissions, etc.
2. Octroi d'un don à titre de récompense pour un acte déjà accompli sans promesse préalable. Les autorités danoises confirment que cette exclusion ne concerne que les (petits) dons « ordinaires » ne risquant pas d'affecter l'exercice des obligations officielles de l'agent public. Elles précisent que si le don est un pot-de-vin implicite en vue d'inciter l'agent public à agir ou s'abstenir d'agir à l'avenir, l'infraction est constituée.
3. Les *travaux préparatoires* prévoient une exception dans les circonstances suivantes :

Même si l'élément matériel de l'infraction (actus reus) aux termes de l'amendement proposé est le même, la corruption d'un agent public étranger, etc. étant assimilée à

la corruption d'un agent public danois, on ne peut exclure que dans certains pays, des conditions très particulières fassent que certaines gratifications symboliques n'entrent pas dans le champ d'application du droit pénal alors qu'au Danemark, elles constitueraient des infractions de corruption. On peut même imaginer ce cas de figure alors que ces gratifications pourraient avoir été accordées dans le but d'inciter l'agent public étranger à faillir à ses obligations. Pour déterminer si ces cas relèvent ou non du code pénal et si ces actes sont « illégaux » ou pas, il convient d'examiner la situation au cas par cas, et notamment d'analyser la raison pour laquelle la gratification a été accordée.

Le Danemark explique qu'il s'agit d'exclure les « petits paiements dits de facilitation » évoqués au Commentaire 9 sur la Convention, et que les « petits paiements dits de facilitation ne sont pas et ne devraient pas être exclus du champ d'application de l'article 122, quelles que soient les coutumes locales ». Il semble que cette exclusion, qui ne figure pas dans le texte de loi, n'explicite pas convenablement l'exception relative aux petits paiements dits de facilitation, surtout en ce qui concerne la « situation » dans le pays de l'agent public étranger et l'absence de limites quant au caractère discrétionnaire et à la légalité de l'acte réciproque de l'agent public étranger. En outre, il n'est pas sûr que l'exception serait systématiquement interprétée conformément à la Convention pour les raisons suivantes :

- i) Contrairement au Commentaire 7, 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 sembleraient être des considérations à retenir.
- ii) Les autorités danoises déclarent que, pour ce qui concerne le Commentaire 8, un avantage autorisé ou requis par les textes réglementaires, etc., ne serait « très probablement pas considéré comme illégal ». Il est difficile de savoir comment les tribunaux judiciaires vont interpréter le Commentaire 8, dans la mesure où les textes de loi danois n'y font pas référence et où les autorités danoises n'ont pas de certitude à cet égard.

Les autorités danoises confirment que l'infraction est constituée que l'entreprise ait ou non fait l'offre la mieux disante ou qu'elle ait ou non pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison (Commentaire 4).

Les autorités danoises font observer que les *travaux préparatoires* précisent que les réserves applicables au terme « illégal » doivent être interprétées au sens étroit et en rapport avec la « présente Convention [ou sous-jacente] ».

1.1.5 Directement ou par des intermédiaires

L'article 122 ne couvre pas expressément les cas d'infraction de corruption par le biais d'intermédiaires et il n'y a pas de jurisprudencesur ce point. Toutefois, les autorités danoises expliquent que l'infraction est constituée lorsqu'une personne corrompt un agent public étranger par le biais d'un intermédiaire. Elles sont certaines que ce type d'infraction est couvert en raison de l'application des dispositions relatives à la complicité figurant à l'article 23 du code pénal, qui stipulent que toute personne ayant contribué par instigation, assistance ou autorisation à l'exécution d'un acte répréhensible est passible de sanctions relevant des mêmes règles que celles qui s'appliquent à l'auteur principal de l'infraction. Selon les autorités danoises, les règles de la complicité s'appliquent

à la fois lors de la préparation de l'acte de corruption comme au moment de sa réalisation. De l'avis des autorités danoises, il importe peu que la personne complice de l'acte de corruption s'attende ou non à recevoir sa part de l'avantage obtenu du fait de cet acte. Toutefois, le fait que le complice d'un acte de corruption reçoive une part de l'avantage peut constituer une circonstance aggravante lors de l'appréciation de la sanction.¹

Les autorités danoises indiquent que le droit pénal danois n'établit pas de distinction spécifique entre les principaux auteurs, les participants et les autres parties à une infraction. Une fois l'infraction commise, toutes les personnes concernées sont passibles de sanctions quel qu'ait été leur degré de participation à l'élément matériel de l'infraction (actus reus), du moment que leurs actes (ou leurs omissions) relèvent de la définition de l'article 23.

Selon les autorités danoises, ni l'article 122 ni l'article 23 n'exigent que l'agent public étranger soit conscient du fait que l'intermédiaire agit pour le compte du corrupteur principal.

1.1.6 A un agent public étranger

L'article 122 s'applique aux pots-de-vin versés à une personne « détenant une charge ou exerçant une fonction publique danoise, étrangère ou internationale ». Aucune de ces personnes n'est définie dans le code pénal et il n'existe pas de définition appropriée en droit danois. Les autorités danoises expliquent que les définitions adéquates figurent dans les *travaux préparatoires*. On y trouve par exemple la définition suivante :

L'expression « charge ou fonction publique étrangère » désigne notamment les charges ou fonctions publiques dans un autre membre de l'Union européenne. Toutefois, la disposition peut également s'appliquer aux pays non membres de l'Union européenne. Les charges ou les fonctions publiques étrangères couvrent les personnes qui exercent une fonction publique pour le compte d'un autre pays, pour un organisme public ou pour une entreprise publique, cf. article 1(4)(a) de la Convention de l'OCDE sur la corruption. Les termes « charges ou fonctions publiques internationales » incluent celles des Communautés européennes et sont donc applicables aux agents de la Communauté. En outre, la disposition peut s'appliquer à la corruption de commissaires de l'Union européenne, de membres du Parlement européen, de la Cour européenne de Justice, et de la Cour des comptes européenne. La disposition peut également s'appliquer à d'autres organismes publics internationaux, comme le Conseil de l'Europe, l'OTAN, l'OCDE et les Nations Unies.

Les autorités danoises précisent qu'on trouve dans les *travaux préparatoires* des compléments de cette définition à divers endroits qui concernent les catégories d'agents publics suivantes :

- Le terme de « charge publique » inclut les juges et autres personnels de l'administration judiciaire.
- Les emplois de l'administration centrale sont également visés, que l'employé participe à des prises de décision ou qu'il occupe des fonctions administratives. Selon les autorités danoises, la nature spécifique de l'emploi ou de la fonction ne joue aucun rôle au regard de l'application de l'article 122.

¹ Voir chapitre 3.2 ci-après.

- Les autorités danoises confirment que sont également concernés les organismes publics ou les entreprises publiques. Elles expliquent que le terme « organisme public » couvre toute entité administrative publique, centrale ou locale, et que le terme « entreprise publique » se réfère aux entreprises d'Etat et autres entités à capitaux publics.
- Les autorités danoises confirment également que le terme de « charge publique » inclut tous les niveaux et subdivisions de l'administration publique, depuis l'administration centrale jusqu'aux collectivités locales.
- Selon les autorités danoises, le terme de « fonction publique » se réfère aussi bien aux mandats électoraux qu'aux situations dans lesquelles la fonction repose sur un contrat ou sur une mission en service commandé. Les membres du parlement danois sont donc concernés également. De l'avis des autorités danoises, l'exercice d'une fonction publique inclut également les fonctions exercées pour le compte du public dans des entreprises organisées en sociétés ou exerçant des fonctions commerciales ou industrielles. Les autorités danoises confirment que les membres des parlements locaux, régionaux, étrangers et supranationaux sont couverts par cette définition.

Les autorités danoises précisent également que la définition du terme de « charge publique », utilisée à maintes reprises dans le Code pénal, est la définition généralement applicable en droit danois. Ainsi, au moins en ce qui concerne les agents publics nationaux, le terme est en général interprété au sens large. Pour ce qui est des personnes exerçant une charge étrangère au regard de l'article 122, les autorités danoises expliquent qu'en interprétant ce terme, un tribunal se reporterait à la définition figurant dans les *travaux préparatoires*. Bien que cette définition soit en définitive très fragmentée, les autorités danoises sont convaincues que toutes les catégories d'agents publics étrangers visées par la Convention serait couvertes par l'article 122.

1.1.7 A son profit ou au profit d'un tiers

L'article 122 du Code pénal ne s'applique pas expressément lorsque l'avantage est octroyé, promis ou offert au bénéfice d'un tiers. Les autorités danoises déclarent que l'infraction est constituée même si l'avantage doit être attribué à une personne autre que l'agent public (son conjoint, ses enfants ou autres). Elles confirment qu'il y a infraction lorsque le corrupteur passe un accord avec l'agent public étranger pour transmettre directement le pot-de-vin à un tiers. Malgré l'absence de jurisprudence dans ce domaine, les autorités danoises soulignent que les différentes publications ne laissent aucun doute sur la constitution de l'infraction dans ce cas-là, et que cette interprétation de la loi est reprise dans les *travaux préparatoires*.

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

L'article 122 stipule que le corrupteur incite l'agent public à agir ou à s'abstenir d'agir en l'en avec ses obligations officielles. Selon les autorités danoises, il n'est pas obligatoire que l'acte ou l'omission auquel l'agent public a été incité constitue une violation de ses obligations, ni que le corrupteur ait eu cette violation pour objectif. Les autorités danoises déclarent en outre qu'il importe peu que l'acte ou l'omission que le corrupteur cherche à obtenir relève ou non de la compétence de l'agent public concerné.

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'article 122 ne se limite pas aux infractions commises en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou autre avantage indu dans le commerce international.

1.2 Complicité

L'article 1.2 de la Convention impose aux Parties l'obligation de prendre les dispositions nécessaires pour que le « fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation » constitue une infraction pénale.

En vertu de l'article 23 du Code pénal, est punissable toute personne ayant contribué à la commission de cette infraction par instigation, conseil ou action. Les autorités danoises confirment que toute forme de complicité, notamment par instigation, assistance ou autorisation, est couverte par la loi.

Sauf disposition contraire, la sanction applicable au complice d'une infraction qui n'est pas passible d'une peine supérieure à la détention simple peut être levée en vertu de l'article 23(3) si le complice n'a eu que l'intention d'apporter une aide d'une importance mineure ou de confirmer une intention déjà existante, ou si sa complicité est due à une négligence. Les autorités danoises précisent que cette disposition ne s'applique pas dans le cas de corruption d'agents publics étrangers.

1.3 Tentative et complot

L'article 1.2 de la Convention impose aux parties l'obligation de prévoir que la tentative ou le complot en vue de corrompre un agent public étranger constitue une infraction pénale, dans la mesure où ces mêmes actes en vue de corrompre un agent public national de ces Parties constituent une infraction pénale.

Complot

Selon les autorités danoises, il n'y a pas de concept de complot en droit pénal danois.

Tentative

L'article 21 du Code pénal traite de la tentative d'infraction, y compris la tentative d'infraction de corruption relevant de l'article 122. En conséquence, les actes visant à favoriser ou à commettre une infraction sont passibles de sanctions même si l'infraction n'est pas commise. Les tentatives impliquant des actes de complicité sont également couvertes par cette disposition.

En vertu de l'article 21(2), la sanction prescrite pour l'infraction peut être réduite dans le cas d'une tentative, surtout lorsqu'il est prouvé que l'intention criminelle était peu affirmée ou passagère. Selon l'article 21(3), et sauf disposition contraire, la tentative d'infraction n'est passible d'une sanction que si la commission de l'infraction est passible d'une peine supérieure à la détention simple.

Selon les autorités danoises, l'infraction de corruption est constituée lorsque le pot-de-vin est promis ou offert à l'agent public étranger, que ce soit ce dernier ou une autre personne qui reçoive effectivement le pot-de-vin. Si le pot-de-vin est envoyé à l'agent public étranger sans promesse ou offre préalable mais qu'il ne lui parvient pas, il s'agit d'une tentative de corruption.

2. ARTICLE 2. RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

L'article 2 de la Convention impose à chaque Partie l'obligation 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 droit pénal danois ne prévoit pas de dispositif général répressif à l'encontre des personnes morales au titre de la violation du Code pénal ou d'un autre texte législatif. Toutefois, le Chapitre 5 du Code pénal (articles 25 à 27) contient des dispositions générales complémentaires sur la responsabilité pénale des personnes morales, et fixe les conditions détaillées de l'établissement de cette responsabilité lorsque les textes de loi spécifiques le permettent.

La Loi n°228 a introduit l'article 306(1) dans le Code pénal afin de se conformer à l'article 2 de la Convention.² Les autorités danoises précisent que cette disposition prévoit la possibilité d'établir la responsabilité pénale de personnes morales (sociétés etc.) en vertu des règles du Chapitre 5 du Code pénal traitant des infractions prévues aux termes de certaines dispositions du Code pénal, notamment l'article 122.

L'article 306(1) stipule :

La responsabilité pénale peut être établie pour des sociétés, etc. (personnes morales) en vertu des règles du Chapitre 5 traitant de la violation des articles 122, 289(a) ou 299(ii), deuxième tiret

Pouvoir souverain d'appréciation de la responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité des personnes morales en vertu du Code pénal pour une infraction aux dispositions de l'article 122 est discrétionnaire. En outre, le pouvoir souverain d'appréciation dans ce domaine n'est pas limité (par des instructions par exemple) en droit danois. Le Procureur général a publié des instructions qui indiquent certaines règles à cet égard, sans qu'elles soient contraignantes pour les tribunaux. Il est toujours prioritaire par exemple de poursuivre la personne morale et également la personne physique si l'infraction est commise intentionnellement ou concerne une personne assurant une fonction de direction. Les autorités danoises indiquent que lorsque la responsabilité pénale peut être établie en vertu d'autres textes de loi, comme le Code de l'environnement ou le Code de la sécurité industrielle, la pratique consiste généralement à poursuivre les personnes morales.

Norme de responsabilité

Les autorités danoises indiquent que comme l'article 306(1) couvre des infractions uniquement passibles de sanctions lorsqu'elles sont commises intentionnellement, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que si une ou deux personnes physiques (identifiées) au sein de la société ont commis intentionnellement des actes de corruption. Il n'est pas nécessaire de procéder à la condamnation préalable de la (ou des) personne(s) physique(s). Toutefois, au cours de la procédure intentée contre la personne morale, il doit être prouvé que la personne physique appartenant à la

² L'alinéa 306(2) a été introduit à des fins d'application de l'article 284, qui se réfère aux infractions selon lesquelles il est interdit d'accorder à une entreprise etc. une part d'un bénéfice acquis en violant les dispositions des articles 122, 133 ou 289a, à des personnes morales. Cette disposition est évoquée plus loin dans le chapitre traitant du blanchiment de capitaux.

société a intentionnellement commis un acte criminel. Les autorités danoises expliquent qu'en général la personne morale et la personne physique sont jugées ensemble lors du même procès, mais qu'il est possible de juger la personne morale dans un procès indépendant. En outre, les autorités déclarent que la responsabilité de la personne morale n'empêche pas la responsabilité personnelle de la personne physique qui a intentionnellement enfreint les dispositions du Code pénal.

Les dispositions du Code pénal qui décrivent la norme de responsabilité pour les personnes morales figurent à la partie 5 (articles 25 et 27) dans les termes suivants :

Article 25

Une personne morale peut être passible d'une amende, si une telle sanction est prévue par la loi ou par des réglementations pertinentes.

Article 26

(1) Sauf disposition contraire, les prescriptions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales etc. s'appliquent à toute personne morale, y compris les sociétés anonymes, les sociétés coopératives, les sociétés de personnes, les associations, les fondations, les successions, les municipalités, les autorités gouvernementales.

(2) En outre, ces dispositions s'appliquent aux entreprises individuelles si, du fait de leur taille et de leur organisation, elles sont comparables aux entreprises visées à l'article 1 ci-dessus.

Article 27

(1) La responsabilité pénale d'une personne morale est engagée en cas de transgression au sein de l'établissement de cette personne morale par une ou deux personnes liées à cette personne morale ou par la personne morale elle-même.

(2) Les organismes de l'Etat et les municipalités ne sont passibles de sanctions qu'au titre d'actes commis dans l'exercice de fonctions comparables à celles exercées par des personnes physiques ou morales.

Pour ce qui est de la restriction indiquée à l'article 26(2) concernant la responsabilité des entreprises individuelles, les autorités danoises expliquent qu'il est précisé dans les commentaires du projet de loi visant à intégrer les articles 25 à 27 dans le Code pénal que la disposition ne couvre que les entreprises individuelles ayant au moins 10 à 20 salariés. Elles confirment que d'autres considérations, telles que le volume des ventes et des bénéfices, entrent également en ligne de compte.

L'article 27(1), qui établit la responsabilité pénale d'une personne morale à la condition qu'une transgression ait été commise au sein de l'établissement de cette personne morale par une ou deux personnes liées à cette personne morale ou par la personne morale elle-même ne limite pas, selon les autorités danoises, l'application de l'infraction à des employés de haut niveau ou à des personnes exerçant des fonctions de direction. En outre il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte de corruption soit formellement employé par la personne morale : une relation contractuelle peut suffire.

Pour ce qui est de l'article 27(2) et des limites applicables à la responsabilité des « organismes d'Etat et municipalités », les autorités danoises précisent que ces entités ne sont passibles de sanctions qu'au titre « d'infractions commises hors de l'exercice de l'autorité publique », ce qui veut dire que la

responsabilité pénale des entités contrôlées ou détenues par l'Etat ne peut être constituée que si elles exercent des fonctions normalement remplies dans le secteur privé (télécommunications, transport public par exemple).

En outre, au Danemark, « la responsabilité de la personne morale peut être considérée comme établie même si l'employé a agi contrairement à des instructions explicites de sa direction ». En revanche des « actions tout à fait anormales » constituent un motif d'exemption de la responsabilité de la personne morale. Par « actions tout à fait anormales », on se réfère d'après les autorités danoises à des « situations extrêmes » qui n'ont pas de rapport avec l'infraction de corruption d'un agent public étranger.

2.2 Responsabilité non pénale

Les autorités danoises confirment l'absence de responsabilité non pénale des personnes morales concernant la corruption d'agents publics étrangers.

3. ARTICLE 3. SANCTIONS

La Convention exige des Parties qu'elles établissent 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 exige que cette partie fasse en sorte que les personnes morales soient passibles de « sanctions non pénales, efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires ». La Convention impose également que l'éventail des sanctions applicables comporte, dans le cas des personnes physiques, des peines privatives de liberté suffisantes pour permettre une entraide judiciaire efficace et une extradition. En outre, la Convention exige que chaque Partie prenne les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation, ou que des sanctions pécuniaires « d'un effet comparable » soient prévues. Enfin, la Convention exige que chaque Partie envisage l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives.

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

En vertu de l'article 122, l'infraction de corruption d'un agent public national ou étranger est passible d'une amende, d'une peine de détention simple ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. La détention simple peut être imposée pour des périodes allant de sept jours à six mois. La peine d'emprisonnement est d'au moins 30 jours. La sanction de corruption passive d'un agent public national ou étranger peut être, en vertu de l'article 144, la détention simple, l'emprisonnement pour une période pouvant aller jusqu'à six ans ou, en cas de circonstances atténuantes, une amende. Les sanctions prévues pour d'autres infractions similaires sont d'un maximum de huit ans d'emprisonnement pour fraude avec circonstances aggravantes et d'un maximum de quatre ans d'emprisonnement pour fraude fiscale.

La loi n°432 du 31 mai 2000 supprime la détention simple, et entrera en vigueur le 1er juillet 2001 ; les sanctions prévues à l'article 122 du Code pénal seront donc soit une amende, soit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. Parallèlement, la période minimale d'emprisonnement sera ramenée de 30 à sept jours. La détention simple était à l'origine considérée comme une forme plus douce et moins brutale d'emprisonnement. Toutefois, avec le temps, la différence entre ces deux formes de privation de liberté a perdu de sa signification.

Une amende peut être imposée parallèlement à l'emprisonnement lorsque l'auteur de l'infraction a obtenu ou a eu l'intention d'obtenir, par le biais de son infraction, un gain pour lui-même ou pour un tiers (article 52 du Code pénal). Les amendes au titre de la violation du code pénal peuvent aller d'un jour-amende de 2 couronnes³ à 60 jours-amende sans limitation de montant [(paragraphe 51(1)]. L'objectif principal du système des jours-amende est que le nombre de jours corresponde à la gravité du délit, et le montant de chaque jour-amende est fixé en fonction de la situation économique de l'auteur de l'infraction.

Le calcul des amendes est fondé sur un système de jours-amende (article 51(1) du Code pénal) calculé en fonction de la nature de l'infraction et de la situation économique de l'auteur de l'infraction (revenu journalier moyen, avec prise en compte de facteurs tels que le patrimoine et les responsabilités familiales). Selon la nature de l'infraction, le nombre de jours-amende sera fixé à pas moins de 1 et pas plus de 60. Le jour-amende ne peut en aucun cas être inférieur à 2 couronnes danoises. Lorsqu'une infraction a produit « un gain économique considérable » pour son auteur ou pour un tiers et que le système de jours-amende ne paraît pas adapté étant donné le montant du gain réel ou potentiel, les tribunaux peuvent, en vertu de l'article 51(1), imposer une amende plutôt que des jours-amende.

Personnes physiques

L'article 80 du Code pénal fixe des règles générales en matière de sanctions pour les personnes physiques. Il donne toutes les précisions sur les circonstances aggravantes ou atténuantes qui doivent être prises en compte lors de la détermination de la sanction.

En vertu de l'article 80(1), le tribunal doit examiner l'importance de l'infraction et analyser les informations concernant la personnalité de l'auteur de l'infraction, le contexte personnel et social, les conditions dans lesquelles il a commis cette infraction et les raisons pour lesquelles il l'a commise. D'après l'article 80(2), le fait que plusieurs personnes aient commis une infraction ensemble est généralement considéré comme une circonstance aggravante.

Personnes morales

En vertu de l'article 25 du Code pénal, la seule sanction pénale applicable aux personnes morales est une amende. Selon les autorités danoises, l'imposition d'amendes en cas de responsabilité des entreprises est régie en principe par les mêmes règles qui s'appliquent aux personnes physiques. Outre l'examen de la nature de l'infraction (article 80), il faut accorder une attention spéciale à la capacité de paiement de l'auteur de l'infraction et aux gains obtenus ou recherchés ou épargnés (article 51(3) du Code pénal). Les autorités danoises indiquent qu'il est possible de cette façon d'imposer une amende beaucoup plus importante à une personne morale qu'à une personne physique.

3.3 Sanctions et entraide judiciaire

En matière d'entraide judiciaire, le Danemark précise qu'il n'y a pas d'obligation d'appliquer les sanctions spécifiques minimales pour l'infraction visée, sauf en cas de demande de certaines mesures coercitives (un an et demi ou plus pour une enquête sur une personne suspecte, et six ans et plus pour une mise sur écoute ou sous surveillance vidéo dans un lieu privé). Cette disposition est due à une obligation figurant dans la loi danoise sur l'administration de la justice concernant les mesures coercitives qui, selon la jurisprudence, s'applique par analogie aux demandes d'entraide judiciaire.

³ 1 dollar US = 9.10 couronnes danoises.

3.4 Sanctions pénales et extradition

Les demandes d'extradition sont régies par la Loi sur l'extradition des contrevenants (la Loi d'extradition – udleveringsloven). D'après l'article 3 de la Loi d'extradition, il ne peut y avoir en principe extradition en droit danois que si le délit est passible d'une sanction supérieure à un an d'emprisonnement. Puisque la sanction maximale pour la corruption d'agents publics étrangers est, en vertu de l'article 122 du Code pénal, une peine d'emprisonnement de trois ans, la Loi d'extradition permet donc l'extradition des auteurs d'actes de corruption.

3.5 Sanctions non pénales applicables aux personnes morales pour la corruption des agents publics étrangers

Voir sections 3.7 et 3.8 ci-après.

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

Saisie avant procès

La réglementation des saisies figure à la partie 74 de la Loi sur l'administration de la justice (*retsplejeloven*). L'article 802 prévoit la possibilité d'effectuer des saisies auprès des suspects, et l'article 803 celle de procéder à des saisies auprès de personnes non suspectes. Ces dispositions permettent les saisies lorsqu'il y a des raisons de supposer que le produit saisi constitue une preuve ou doit être confisqué. D'après l'article 802(1), tout objet à la disposition d'un suspect peut être saisi dans les circonstances suivantes :

- (i) il y a des raisons de soupçonner la personne en question d'avoir commis une infraction passible de poursuites judiciaires et,
- (ii) il y a des raisons de penser que l'objet constitue une preuve ou doit être confisqué, sauf dans les cas couverts par l'article 802(2), ou lorsqu'il a été « subtilisé » à son propriétaire qui est en droit de le recouvrer.

En vertu de l'article 802(2), les biens détenus par un suspect peuvent être saisis si :

- (i) il y a des raisons de soupçonner la personne en question d'avoir commis une infraction passible de poursuites judiciaires, et
- (ii) la saisie est considérée comme nécessaire pour dédommager les autorités publiques au titre des frais de saisie, d'amendes ou d'une demande de dédommagement émanant d'une partie innocente.

Les autorités danoises précisent que le terme « objet » se réfère en général à des produits ou à des actifs (notamment le produit d'un acte criminel) qui n'ont pas nécessairement une valeur économique. Le terme « bien » se réfère à toute possession susceptible de servir de garantie pour les demandes visées à l'alinéa (2).

D'après l'article 802(3), tout ou partie du patrimoine d'un suspect, y compris tout bien acquis après l'acte de corruption, peut être saisi dans les circonstances suivantes :

- (i) une plainte a été déposée pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an et six mois, et

(ii) la personne accusée a échappé aux poursuites.

Selon l'article 803(1), tout objet à la disposition d'une personne non suspecte peut être saisi dans le cadre d'une enquête sur une infraction passible de poursuites si l'on peut raisonnablement présumer que cet objet peut servir de preuve, peut être confisqué ou saisi ou a été subtilisé à une personne qui a le droit de le recouvrer.

Confiscation

Selon l'article 75, la confiscation, sur condamnation, des « produits » d'un acte de corruption est discrétionnaire. Le pot-de-vin ne peut être confisqué qu'en tant que produit d'un acte de corruption passive. En outre, il n'y a pas d'obligation contrairement aux termes de l'article 3.3 de la Convention, que « des sanctions pécuniaires d'un effet comparable » soient prévues lorsque la confiscation ne peut être effectuée. Les autorités danoises précisent néanmoins que la pratique est généralement d'ordonner la confiscation lorsqu'on dispose d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un « gain ».

La réglementation relative à la confiscation figure dans le Chapitre 9 du Code pénal (articles 75 et 76). Lorsque l'importance du produit n'est pas connue avec assez de précision, une somme considérée comme équivalente à ce produit peut être confisquée. La confiscation peut être ordonnée à l'encontre de toute personne directement bénéficiaire du produit d'un acte criminel. Selon les circonstances, on peut également ordonner la confiscation auprès d'un acquéreur ultérieur, si ce dernier connaissait l'origine du produit, a fait preuve de négligence grave à cet égard, ou a reçu le produit à titre gratuit. La confiscation de produits ou d'objets auprès d'un acquéreur ultérieur ne peut être ordonnée que si l'acquéreur « connaissait le lien entre le produit et l'acte criminel, ou a fait preuve d'une négligence grave à cet égard ». L'acquéreur doit donc avoir eu connaissance de l'acte criminel auquel le bien transféré est lié (ou avoir fait preuve d'une négligence grave à cet égard), mais pas nécessairement de la qualification juridique de cet acte (corruption).

3.7/3.8 Sanctions civiles et administratives

Selon les autorités danoises, il est possible de retenir la responsabilité civile (dommages-intérêts) selon les règles générales du droit civil. Ceci s'applique également en cas de corruption d'agents publics étrangers. Au-delà, le droit danois ne prévoit aucune sanctions ni civiles ni administratives. Il n'est pas envisagé de modifier ce dispositif pour le moment.

En outre, les autorités danoises se réfèrent aux directives de l'Union européenne sur l'harmonisation des méthodes de passation des marchés publics concernant les biens et les services, la construction et les travaux publics et la conclusion de contrats d'achat par les services publics directives, qui ne contiennent aucune disposition spécifique sur l'exclusion de participants aux procédures de marchés publics en cas de corruption d'agents publics étrangers. Elles prévoient toutefois que les autorités contractantes peuvent exclure des participants qui ont été reconnus coupables d'une quelconque infraction ayant un rapport avec leur activité professionnelle.

L'application de cette disposition aux cas de corruption est discrétionnaire. L'Autorité danoise de la concurrence, qui est compétente dans ce domaine, n'a pas connaissance d'affaires qui auraient été portées devant les tribunaux.

4. ARTICLE 4. COMPETENCE

Les règles en matière de compétence pénale danoise figurent aux articles 6 à 12 du Code pénal. La compétence pénale danoise couvre les actes commis sur le territoire de l'Etat du Danemark (article 6)

et les actes commis à l'étranger par des personnes ayant un lien spécifique avec le Danemark (article 7).

4.1 Compétence territoriale

L'article 4.1 de la Convention impose à chaque Partie l'obligation 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 en partie sur son territoire ». Le commentaire 25 de la Convention précise « qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption » n'est pas exigé.

D'après l'article 6 du Code pénal, la compétence territoriale du Danemark s'applique si l'acte de corruption a été commis dans les circonstances suivantes :

- (a) sur le territoire de l'Etat du Danemark ;
- (b) sur un navire ou un aéronef danois, se trouvant en dehors du territoire reconnu par le droit international comme appartenant à un quelconque Etat ; ou
- (c) sur un navire ou un aéronef danois se trouvant sur un territoire reconnu par le droit international comme appartenant à un Etat étranger, dans la mesure où l'acte est commis par des personnes employées sur le navire ou l'aéronef ou par des passagers.

Selon les autorités danoises, l'article 6 s'applique au cas où tout ou partie de l'activité criminelle a été réalisée sur le territoire danois. Les autorités danoises se réfèrent à un jugement de la Haute Cour de l'Est le 5 octobre 1989, établissant la compétence territoriale du Danemark au motif que le prévenu avait pris par téléphone des contacts et des rendez-vous avec des personnes se trouvant au Danemark.

Selon l'article 9, si la qualification pénale d'un acte dépend de ou est influencée par une conséquence réelle ou intentionnelle, l'acte sera considéré comme ayant été commis au lieu dans lequel la conséquence dudit acte a pris effet ou dans lequel elle était destinée à prendre effet.

Selon les autorités danoises, en ce qui concerne la compétence vis-à-vis des personnes morales, l'acte criminel est considéré comme ayant été commis dans la juridiction où il a été commis par la personne physique concernée. Si la responsabilité pénale de la personne morale est établie par différents actes ou omissions attribuables à plusieurs personnes physiques, le crime sera considéré comme ayant été commis là où l'élément matériel de l'infraction (*actus reus*) a été constaté. Si la personne morale est domiciliée au Danemark, que l'élément matériel de l'infraction (*actus reus*) est constaté dans un autre Etat, mais que la responsabilité pénale est établie en partie par un acte ou une omission au Danemark, l'acte criminel sera considéré également comme ayant été commis au Danemark (voir le rapport de la Commission permanente sur le droit pénal 1289/1995, pages 187-188).

4.2 Compétences fondées sur la nationalité et autres compétences extraterritoriales

L'article 4.2 de la Convention demande que, lorsqu'une Partie est compétente pour engager des poursuites à l'encontre de ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger, elle prenne, selon les mêmes principes, « les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger ». Le commentaire 26 de la Convention précise que, lorsque la condition de double incrimination fait partie des principes d'une Partie, elle « doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire ».

Compétence sur les ressortissants

Aux termes de l'article 7(1), les actes commis en dehors du territoire danois par un ressortissant danois ou par une personne résidant au Danemark seront soumis à la juridiction pénale danoise lorsque l'acte a été commis dans les circonstances suivantes :

- (a) au-delà du territoire reconnu par le droit international comme appartenant à un quelconque Etat, à condition que les actes en question soient passibles d'une sanction plus lourde que la détention simple ou
- (b) dans le territoire d'un Etat étranger, à condition que cet acte soit également passible d'une sanction selon le droit en vigueur dans ce territoire.

Les autorités danoises confirment que les paragraphes 7(1)(a) et (b) s'appliquent à l'infraction de corruption d'agent public étranger. Elles confirment également que l'application du principe de double incrimination au titre du paragraphe 7(1)(b) ne s'appliquerait pas dans la situation suivante : un ressortissant danois ayant commis un acte de corruption d'agent public étranger ressortissant d'un pays « B » et se trouvant dans un pays « A », alors que dans ce pays « A », la corruption des agents publics étrangers ne constitue pas une infraction (voir commentaire 26 de la Convention).

En outre, l'article 10(2) du Code pénal stipule que lorsque l'acte relève de la compétence pénale danoise, en vertu de l'article 7 du Code pénal, la sanction ne peut pas être plus sévère que celle prévue par la loi du territoire sur lequel l'acte a été commis.

Compétences sur les non-ressortissants

Aux termes de l'article 7(2), l'article 7(1) s'exerce de la même manière aux ressortissants du Danemark et aux résidents de Finlande, d'Islande, de Norvège ou de Suède se trouvant au Danemark.

Aux termes du paragraphe 8(v), la compétence pénale danoise s'applique également, quelle que soit la nationalité de l'auteur de l'infraction, à des actes commis à l'extérieur du territoire danois lorsque ces actes sont couverts par une convention internationale aux termes de laquelle le Danemark se trouve dans l'obligation d'entreprendre des poursuites judiciaires. Selon les autorités danoises, l'un des objectifs de cette disposition est de se conformer à de futurs accords ou autres conventions internationales impliquant une obligation pour le Danemark d'établir sa compétence pénale afin de pouvoir engager des poursuites pour des infractions spécifiques. Les autorités danoises expliquent que le paragraphe 8(5) peut servir de base juridique au cas où le Danemark serait, en droit international, obligé d'établir sa compétence pénale et que ce n'est pas possible en vertu des dispositions en vigueur du Code pénal.

4.3 Procédures de consultation

L'article 4.3 de la Convention requiert, en cas de compétence de plusieurs Parties, que celles-ci se concertent, à la demande de l'une d'elles, afin de décider quelle sera celle qui sera la plus à même d'exercer les poursuites.

Les autorités danoises déclarent que la transmission de procédures répressives à un autre pays se fait sur recommandation d'un procureur, d'après le principe selon lequel un cas doit être jugé par les autorités pouvant agir le plus rapidement.

La transmission de procédures répressives se fait conformément à la Convention européenne du 15 mai 1972 sur la transmission des procédures répressives. Cette Convention a été mise en application en droit danois par la Loi n°252 du 12 juin 1975 et modifiée par l'article 4 de la Loi 322 du 4 juin 1986. En règle générale, la transmission des procédures répressives n'est possible que vers les pays qui sont partie à cette Convention. En vertu de l'article 5 de la Loi, le ministre de la Justice peut toutefois décider sur une base de réciprocité de répondre favorablement à une demande de transmission émanant d'un pays qui n'est pas partie à la Convention.

4.4 Examen du fondement actuel de la compétence

L'article 4.4 de la Convention requiert de chaque Partie la vérification de l'efficacité du fondement actuel de sa compétence au regard de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, et l'adoption de mesures correctrices appropriées, dans l'hypothèse où il serait inefficace.

Pour le Danemark, le champ actuel de sa compétence ne justifie pas d'en modifier le fondement.

5. ARTICLE 5. MISE EN ŒUVRE

L'article 5 de la Convention stipule que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger seront « soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie ». Il exige en outre que chaque Partie veille à ce que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption ne soit 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 applicables aux enquêtes et poursuites

Le système de justice pénale au Danemark se compose du bureau du Procureur général et de six bureaux régionaux, dirigés par des chefs de la police locale, qui sont juristes. Comme la police et les services du procureur ne font qu'un au niveau local, cela facilite une coopération étroite. Cependant, au stade de l'enquête, les procureurs ne sont généralement pas impliqués à moins qu'un problème juridique particulier ne se pose, comme celui de l'application de mesures coercitives. L'Office de répression des fraudes graves, dirigé par un procureur de rang élevé, traite des enquêtes et des poursuites dans les affaires de crimes économiques les plus graves et compliquées, et, selon les autorités danoises, il est donc habilité à traiter les affaires graves de corruption. L'Office de répression des fraudes graves se compose d'une équipe d'enquêteurs et de procureurs spécialisés dans le traitement de ces questions et se caractérise par une coopération étroite entre spécialistes juridiques et enquêteurs durant tout la phase de l'enquête.

Les règles concernant les enquêtes et poursuites figurent dans la Loi sur l'administration de la justice. Ces règles s'appliquent à l'enquête et à la poursuite de toutes les infractions pénales. Il n'existe donc pas de règles spécifiques à la corruption d'agents publics étrangers. Les autorités danoises font observer que la procédure pénale danoise est fondée sur le principe du caractère discrétionnaire et non obligatoire des poursuites. Elles précisent que, toutefois, les procureurs engagent quasiment toujours des poursuites lorsque la présence de preuves le justifie.

Conformément à l'article 742(2) de la Loi sur l'administration de la justice, la police entame une enquête lorsqu'elle a été informée par une victime, un concurrent ou autre, ou de sa propre initiative, lorsqu'elle a des raisons de penser qu'une infraction pénale passible de poursuites a été commise.

Lorsque l'enquête parvient à son terme ou qu'elle est suffisamment avancée, le Procureur détermine si, sur la base des résultats de l'enquête, il y a lieu d'engager des poursuites. En vertu de l'article 718 de la

Loi sur l'administration de la justice, seuls les procureurs peuvent saisir les tribunaux de questions pénales passibles de poursuites. Tant qu'aucun acte d'accusation préliminaire n'a été dressé durant l'enquête, la police peut décider de mettre un terme à l'enquête si par exemple, il ne s'agit pas d'une infraction passible de poursuites ou s'il est impossible de trouver l'auteur de l'infraction.

Les poursuites peuvent être suspendues, intégralement ou en partie, en vertu de l'article 721(1) de la Loi sur l'administration de la justice, lorsque :

- le chef d'accusation n'est pas motivé,
- un supplément d'enquête ne peut aboutir à une condamnation, ou
- mener l'examen du dossier à son terme « entraînerait des difficultés », ou des coûts ou des délais de justice qui ne sont pas proportionnels à l'importance du cas et à la sanction potentielle en cas de condamnation.

En vertu de l'article 721(2), c'est le chef de la police qui est habilité à clore le dossier lorsque l'acte d'accusation n'est pas motivé. Dans les autres cas; c'est le Procureur (sauf disposition contraire du ministre de la Justice). Les autorités danoises confirment que les considérations politiques ne sont pas prises en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on va poursuivre l'examen d'un cas.

Selon l'article 724(1) de la Loi sur l'administration de la justice, le mis en examen et toute autre personne présumée avoir un intérêt reçoivent notification de la décision de de non lieu. Un appel peut être interjeté contre cette décision par l'autorité supérieure en vertu de l'article 724(1) troisième phrase. Lorsqu'une décision de non lieu est rendue, les poursuites contre ce mis en examen bénéficiant de cette décision ne peuvent être reprises qu'en vertu de l'article 724(2). Il faut alors une décision de l'autorité supérieure et la notification de cette décision à la personne concernée dans le délai de deux mois qui suit la décision de non lieu. En vertu de l'article 102 de la Loi sur l'administration de la justice, le délai d'appel est de quatre semaines à compter de la notification de cette décision. Si l'appel est interjeté après la date limite, on examine le bien-fondé des motifs de dépassement du délai d'appel. Le droit d'appel bénéficie aux personnes qui sont parties à l'affaire (c'est-à-dire les personnes affectées personnellement et directement par la décision du ministère public). Selon les autorités danoises, il n'est pas possible d'affirmer qu'un concurrent dans un cas de corruption serait toujours considéré comme ayant subi un préjudice direct et personnel du fait de la décision de ne pas poursuivre.

Le Chapitre 10 de la Loi sur l'administration de la justice (article 95 et suivants) fixe des règles détaillées concernant le ministère public. En vertu de l'article 95, les procureurs publics sont le directeur du Parquet, les procureurs de districts, les chefs de la police (à Copenhague, le Directeur de la police de Copenhague), ainsi que les personnes employées pour aider ces procureurs à exercer leurs fonctions. Ils sont soumis à l'autorité du ministre de la Justice qui, en vertu de l'article 98(1), assure un « suivi de leur travail » et, en vertu de l'article 98(2), peut les démettre de leurs fonctions. Les autorités danoises indiquent toutefois que traditionnellement, le ministre de la Justice n'interfère pas avec les décisions spécifiques prises par un procureur compétent et qu'il n'intervient « généralement » pas dans les décisions d'engager des poursuites relevant de l'article 122 du Code pénal.

5.2 Considérations d'intérêt économique national

Les autorités danoises confirment que les enquêtes et/ou les poursuites en cas de corruption d'agents publics étrangers ne sont 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.

6. ARTICLE 6. PRESCRIPTION

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

Personnes physiques

Selon le paragraphe 93(1)(ii) du Code pénal, le délai de prescription est de cinq ans lorsque l'infraction n'est pas passible d'une peine d'emprisonnement de plus de quatre ans. Cette disposition s'applique à l'infraction de corruption d'un agent public étranger, en vertu de l'article 122, puisque la sanction maximale pour cette infraction est une peine d'emprisonnement de trois ans.

Personnes morales

En vertu du paragraphe 93(1)(i) du Code pénal, le délai de prescription pour les personnes morales est de deux ans. Ce paragraphe s'applique lorsque la seule sanction dont est passible l'infraction est une amende ou une peine d'emprisonnement de moins d'un an.

Les autorités danoises confirment qu'en appliquant le concept de double incrimination, lorsqu'une demande d'entraide judiciaire est reçue, le Danemark ne pourrait pas se conformer à la demande si le délai de prescription de l'infraction concernée est parvenu à expiration en droit danois.

Règle générale

Les règles de déclenchement ou d'interruption du délai de prescription sont régies par l'article 94 du Code pénal. Selon l'article 94(1), le délai de prescription sera calculé à partir du jour où l'acte ou l'omission passible de sanction a cessé. Aux termes de l'article 94(2), lorsque la responsabilité dépend de ou est influencée par une conséquence qui s'est produite ou par tout autre événement ultérieur, le délai sera calculé à partir du moment où cette conséquence ou cet événement ultérieur se produit. L'article 94(5) précise que le délai sera suspendu en cas de poursuites judiciaires à l'issue de laquelle la personne concernée est mise en examen sur ce chef d'infraction.

En formulant les règles en vigueur sur la responsabilité pénale des personnes morales, la Commission permanente de droit pénal a envisagé de proposer des délais de prescription plus longs pour les personnes morales (Rapport 1289/1995, pages 181-191) et a conclu que l'expérience ne permettait pas de démontrer l'utilité d'allonger ce délai de prescription.

7. ARTICLE 7. BLANCHIMENT DE CAPITAUX

Aux termes de l'article 7 de la Convention, lorsqu'une Partie a érigé la corruption de ses agents publics en infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment de capitaux, elle doit prendre les mêmes mesures en cas de corruption d'un agent public étranger, quel que soit le lieu où l'acte de corruption s'est produit.

L'infraction de blanchiment de capitaux : généralités

L'article 284 du Code pénal, cité par les autorités danoises en relation avec les obligations découlant de l'article 7 de la Convention, a été modifié par la Loi n°228 s'appliquant aux bénéficiaires d'actes de

corruption active (article 122) et passive (article 144) d'agents publics exerçant des mandats ou des fonctions danoises étrangères ou internationales. Les termes sont les suivants :

Toute personne qui accepte ou obtient pour elle-même ou pour des tiers une part des bénéfices tirés d'actes de vol, appropriation d'objets trouvés, détournement de fonds, fraude informatique, abus de confiance, extorsion, concussion, ou d'une violation de l'article 122, de l'article 144, de l'article 289, deuxième phrase ou de l'article 289a et toute personne qui, en dissimulant les articles ainsi acquis, en contribuant à leur vente ou à la transmission, par tout autre moyen similaire, du produit de ces infractions à des tiers sera coupable de recel de biens volés.

(texte souligné par l'auteur)

L'article 284 vise l'acceptation ou l'obtention d'une part des bénéfices d'une des infractions citées, y compris la violation de l'article 122, et la dissimulation d'articles visant à transmettre le bénéfice des profits d'une telle infraction à un tiers. Il ne couvre pas les activités de blanchiment de capitaux telles qu'elles sont généralement comprises (non-déclaration, dissimulation, transformation, transfert ou enlèvement du territoire du produit d'un acte criminel, afin d'échapper à des poursuites ou à une ordonnance de confiscation, par un tiers ou par l'auteur de l'infraction). Toutefois, les autorités danoises estiment que l'infraction est assez large pour couvrir ces activités.

Les autorités danoises estiment que l'article 284 ne s'applique pas à la corruption passive (article 144) si le pot-de-vin est encore aux mains de l'auteur de l'infraction. Pour ce qui concerne la corruption active (article 122), le produit visé par l'article 294 recouvre l'avantage acquis du fait de l'acte de corruption, mais non le pot-de-vin lui-même. En outre, un tel avantage peut avoir été obtenu en échange d'une promesse ou d'une offre d'un pot-de-vin.

Le Danemark explique que les profits de corruption active et passive peuvent, selon les circonstances concerner l'avantage, etc., reçu par l'agent public (ou un tiers) et le privilège obtenu grâce à la corruption par l'auteur de l'acte de corruption. Les autorités danoises indiquent que le terme « objets » devrait être remplacé par « bénéfices ou avantages » qui correspondent mieux au terme utilisé en langue danoise, et confirment que l'article 284 s'applique aux produits d'actes criminels même s'il n'y a pas de gain net. En outre, l'application de l'article 284 n'est pas limitée aux cas où l'infraction principale est rattachée au Danemark.

Selon les autorités danoises, une personne est visée par l'article 284 même si elle pense, à tort, que le produit vient d'une infraction autre que la véritable infraction principale, du moment que l'infraction principale réelle et l'infraction principale supposée sont couvertes par l'article 284. La responsabilité pénale de la tentative de recel de biens volés est établie si le prévenu avait l'intention de commettre une infraction relevant de l'article 284, même si l'infraction principale ne peut être prouvée.

Une infraction au titre de l'article 284 est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas un an et six mois (article 285). Lorsque l'infraction est particulièrement aggravée ou lorsqu'un grand nombre d'infractions ont été commises, la sanction peut être alourdie, la peine de prison ne pouvant néanmoins dépasser six ans (article 286). Si l'infraction est d'une importance mineure, la sanction sera une amende et peut être un sursis en cas de circonstances atténuantes (article 287).

Infraction de blanchiment de capitaux : personnes morales

En vertu de l'article 306 (2) du Code pénal, la responsabilité pénale peut être établie pour les personnes morales au titre de la violation de l'article 283 lorsque la violation a été « commise pour assurer à l'entreprise, etc., une part du bénéfice acquis » en infraction à l'article 122 ou à l'article 144.

Obligations de déclaration pour les institutions financières

Les autorités danoises confirment que la Loi danoise sur le blanchiment de capitaux de 1993, qui régit les obligations de déclaration des banques, des compagnies d'assurances, des sociétés d'investissement, des courtiers en valeurs mobilières, des bureaux de change et de toutes les succursales des établissements de crédit et institutions financières étrangers s'applique à l'infraction de corruption d'un agent public étranger. Cette législation concerne des questions liées à l'identification des clients, la tenue d'archives et la déclaration d'opérations suspectes.

8. ARTICLE 8. NORMES COMPTABLES

L'article 8 de la Convention exige que dans le cadre de ses lois et règlements concernant la tenue de livres et états comptables, la publication d'informations sur les états financiers et les normes de comptabilité et de vérification des comptes, chaque Partie interdise l'établissement de comptes hors livres, 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 dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cet acte de corruption. La Convention exige en outre que chaque Partie prévoie des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de telles omissions ou falsifications.

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

La Loi comptable s'applique aux entreprises industrielles et commerciales de toute nature établies au Danemark, quel que soit leur régime de propriété ou la nature de leurs engagements, et à toutes les activités commerciales et industrielles réalisées au Danemark par des entreprises domiciliées à l'étranger.⁴ L'article 2 de la Loi comptable stipule qu'une entreprise exerce des activités industrielles ou commerciales lorsqu'elle fournit des biens, des droits, des fonds ou des services en échange d'une rémunération. En outre, une entreprise exerce des activités industrielles ou commerciales si elle est régie par un texte de loi, notamment la Loi sur les sociétés, la Loi sur les sociétés à responsabilité limitée, la Loi sur les fondations d'intérêt commercial ou la Loi sur les entreprises commerciales. Les autorités danoises confirment que toutes les formes connues d'entreprises sont soumises à des obligations comptables, même si elles ne sont pas immatriculées. Les entreprises domiciliées à l'étranger sont considérées comme relevant du champ d'application de la Loi comptable pour ce qui concerne leurs activités au Danemark.

Les articles 6, 7 et 9 de la Loi comptable prévoient l'application des normes comptables suivantes aux entités décrites précédemment :

- Les entreprises, selon leur nature et leur importance, devront tenir des livres de compte conformément aux pratiques comptables exemplaires.⁵ En outre, les documents

⁴ Voir article 1 de la Loi comptable.

⁵ Selon les autorités danoises, les pratiques exemplaires de comptabilité se définissent comme une synthèse des autres normes établies, soit les pratiques exemplaires des commissaires aux comptes, des

comptables doivent être tenus de manière à ne pas pouvoir être détruits, supprimés ou falsifiés. Ils doivent également être protégés des risques d'erreur et d'utilisation abusive (article 6).

- Les transactions seront enregistrées rapidement et dans l'ordre dans lequel elles ont été réalisées (articles 7(1) et 7(2)). Une entreprise qui, du fait de sa nature et de son importance, ne peut pas enregistrer ses achats ou ses ventes, peut procéder à des enregistrements sur la base de l'évolution au jour le jour de sa trésorerie.
- Chaque écriture comptable doit être matérialisée par un justificatif indiquant la date et le montant de la transaction.

8.1.1/8.2.1 Normes en matière de vérification/Sociétés soumises aux normes de vérification

L'article 6 de l'Ordonnance sur les rapports des vérificateurs (publiée en vertu de la Loi sur les comptables publics agréés par l'Etat et de la Loi sur les comptables publics immatriculés), établit que le vérificateur doit divulguer les informations suivantes dont il peut prendre connaissance dans le cadre d'une vérification :

- des « compléments d'information » sur des faits « qui donnent à penser que les membres de la direction peuvent être passibles de sanctions civiles ou pénales pour des actions ou des omissions impliquant l'entreprise, des entreprises associées, des participants à l'entreprise, des créanciers ou des salariés » ; et
- des informations sur des éléments contrevenant :
 - (i) aux articles 28 et 29 du Code pénal⁶ et aux textes législatifs sur les impôts, les charges et les subventions,
 - (ii) à la Loi sur les sociétés ou autres textes de loi régissant l'entreprise, et
 - (iii) à la législation concernant la présentation des comptes, notamment les règles comptables et la conservation des documents comptables.

En outre, les autorités danoises indiquent que le vérificateur est tenu de notifier toute violation de la loi comptable ou des règles concernant la conservation de pièces justificatives. Il n'y a pas de déductibilité fiscale pour les dépenses pour lesquelles il n'existe pas de justificatif.

Bien que le vérificateur ne soit pas tenu par la loi de notifier aux autorités judiciaires une infraction pénale découverte en réalisant son audit, son rapport fait partie intégrante des états financiers annuels et il est rendu public par l'Agence sur le commerce et les sociétés.

avocats, etc. Les pratiques exemplaires en matière comptable peuvent également être décrites comme celles qui à tout moment sont considérées comme exemplaires dans le domaine de la comptabilité par des experts compétents et responsables.

⁶ Les parties 28 et 29 du Code pénal se réfèrent aux « infractions d'acquisition » (articles 276-298, vol, détournement, fraude, chantage et recel de biens volés) et aux « autres infractions concernant la propriété » (articles 291 -305, destruction de propriété, actes illicites et corruption dans le secteur privé).

Les autorités danoises expliquent que toutes les entités régies par la Loi sur les états financiers annuels⁷ et visées par d'autres textes de loi doivent faire l'objet de vérifications comptables. De l'avis des autorités, cette obligation est implicite dans les articles 61a et 61g de la Loi sur les états financiers annuels. Les entreprises et les groupes de services financiers dépassant une certaine taille sont soumis à une vérification interne autant qu'externe. Les vérificateurs internes sont indépendants de la direction exécutive dans la mesure où ils sont nommés et démis de leurs fonctions par le conseil d'administration.

Un audit interne doit être réalisé en fonction des instructions approuvées par le conseil d'administration et selon les pratiques exemplaires de vérification comptable. Le Danemark explique que, conformément aux instructions, l'audit interne sera « dans une certaine mesure » exécuté en coopération avec la vérification externe et sera soumis à une vérification externe.

8.3 Sanctions

Les autorités danoises affirment que les actes contraires aux obligations comptables précisées ci-dessus seront passibles d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an.

L'article 16 de la Loi comptable stipule que, sauf sanction plus sévère prévue par un autre texte de loi, les actes contraires aux articles 6 à 10 sont passibles d'une amende. Il n'y a pas de limite supérieure à ces amendes, dont le montant est fixé par un tribunal. Selon l'Ordonnance sur les rapports des vérificateurs, ces derniers sont passibles d'amendes s'ils ne respectent pas leurs obligations.

Les autorités danoises indiquent qu'une violation de la Loi comptable, qui implique également une violation de l'article 122 du Code pénal, sera également sanctionnée par l'article 122 du Code pénal. Dans l'article 16 de la Loi comptable, il est précisé que, « sauf sanction plus sévère prévue par un autre texte de loi, les actes contraires aux articles 6 à 10, à l'article 12, paragraphes 1-3 et aux articles 13 à 15, sont passibles d'une amende ».

9. ARTICLE 9. ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'article 9.1 de la Convention stipule que chaque Partie accorde, autant que possible, « une entraide judiciaire prompte et efficace » aux fins des enquêtes et des procédures pénales ainsi qu'aux fins des procédures non pénales engagées contre une personne morale qui relève de la Convention.

Outre les prescriptions de l'article 9.1 de la Convention, il existe deux autres conditions à respecter en matière pénale aux termes de l'article 9.2, lorsque l'octroi par une Partie de l'entraide judiciaire est subordonné à une double incrimination, celle-ci est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève de la Convention. Par ailleurs, conformément à l'article 9.3, une Partie ne pourra refuser d'accorder l'entraide judiciaire en invoquant le secret bancaire.

9.1/9/2 Lois, traités et accords permettant l'entraide judiciaire/double incrimination

Le Danemark n'a pas de législation sur l'entraide judiciaire.⁸ Les autorités danoises expliquent que selon la jurisprudence, la seule obligation en matière d'entraide judiciaire est que la demande puisse être effectuée dans le cadre de poursuites pénales au Danemark. Elle confirme que le Danemark ne pourrait pas accorder une entraide judiciaire si par exemple, le délai de prescription pour l'infraction

⁷ Articles 1 et 1a de la Loi sur les états financiers annuels.

⁸ Le Danemark a adhéré à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale le 20 avril 1959 et à son protocole additionnel, mais la Convention n'a pas encore été transcrite en droit danois.

correspondante au Danemark est parvenu à expiration. Cela veut dire aussi que les dispositions de la Loi sur l'administration de la justice concernant les mesures coercitives s'appliquent par analogie aux demandes d'entraide judiciaire. Quand ces demandes concernent la prise de certaines mesures coercitives (enquête sur un suspect, mise sur écoutes téléphoniques ou sous surveillance vidéo dans un lieu privé) l'infraction correspondante au Danemark doit être passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à un certain niveau (voir chapitre 3.3 sur les sanctions et l'entraide judiciaire).

En outre, les autorités danoises précisent que la double incrimination sera respectée dans la mesure où le pays demandeur a « transposé convenablement le texte (de la Convention) dans son droit pénal » et elles ajoutent que cela n'implique pas une évaluation abstraite.

Le ministère de la Justice rédige à l'heure actuelle des instructions à l'intention des autorités danoises pour le traitement des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale. Le projet sera communiqué au Procureur général, aux Procureurs de districts et à toutes les unités de police. L'objectif est de simplifier la coopération dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. Ces nouvelles instructions traiteront également de façon spécifique des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale concernant la corruption d'agents publics étrangers.

9.1.2 Questions non pénales

Les autorités danoises confirment que le Danemark peut accorder une entraide judiciaire à une autre Partie pour des poursuites non pénales relevant du champ d'application de la Convention et demandée par une Partie à l'encontre d'une personne morale. En droit danois, il n'y a pas de distinction entre les sanctions administratives et les sanctions pénales dans ce domaine.

9.3 Secret bancaire

Le principe du secret bancaire est établi par l'article 53a de la Loi sur les banques commerciales et les établissements d'épargne, etc. (Loi consolidée n°658 du 12 août 1999, modifiée par la Loi n°393 du 30 mai 2000) dans les termes suivants :

Les membres des conseils d'administration, les membres des conseils d'administration locaux ou organismes similaires, les membres des conseils de représentants d'une banque commerciale ou d'une coopérative de crédit, les vérificateurs, inspecteurs et leurs adjoints, les membres du conseil de direction et autres salariés ne peuvent illégalement divulguer ou utiliser les informations confidentielles obtenues dans l'exercice de leurs fonctions.

(texte souligné par l'auteur)

Les autorités danoises précisent « qu'il n'est pas illégal » pour une banque ou un employé de banque de divulguer des informations confidentielles si une autre législation l'y autorise (lorsqu'il s'agit par exemple d'un appel à témoins ou d'une demande de communication de pièces émanant d'un tribunal dans le cadre d'une enquête pénale relevant de la Loi sur l'administration de la justice [cf. art. 170(3) et 804(4)]⁹. Elles ajoutent qu'en théorie, un tribunal danois peut décider qu'une banque ou un employé de banque n'a pas besoin de faire une déclaration à titre de témoin ou de produire des documents, etc., s'il

⁹ Alinéa 170(3) : « Le Tribunal peut décider qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir des preuves sur cette question si le témoin est tenu à un devoir de confidentialité sur ces questions et si la non-divulgaration a une importance sérieuse ».

Alinéa 804(4) : « Une action en production de pièces ne peut pas être imposée si ces pièces représentent des informations sur des questions que la personne concernée, en tant que témoin, aurait l'interdiction ou serait exemptée de donner. » Cf. articles 169 et 172.

juge que le secret bancaire est réellement important, mais dans la pratique, la seule obligation est que l'information demandée constitue un élément de preuve pertinent.

(texte souligné par l'auteur)

10. ARTICLE 10. EXTRADITION

10.1/10.2/10.5 Extradition relative à l'infraction de corruption d'un agent public étranger/double incrimination

Aux termes de l'article 10.1 de la Convention, les Parties doivent faire en sorte que la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pouvant donner lieu à extradition en vertu de leur droit et des conventions d'extradition existant entre elles. L'article 10.4 de la Convention stipule qu'au cas où une partie subordonne l'extradition à l'existence d'une double incrimination, cette condition est réputée remplie lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée relève de la Convention.

Les autorités danoises confirment qu'elles considèrent la Convention comme une base juridique pour l'extradition en ce qui concerne l'infraction de corruption d'un agent public étranger, mais que la décision d'extrader ne dépend pas de l'existence d'une convention entre le Danemark et le pays étranger concerné.

Selon les autorités danoises, la double incrimination est une condition préalable à l'extradition vers les pays non nordiques. Il n'est pas exigé que le droit pénal de l'Etat étranger comporte une infraction identique à la disposition danoise (article 122 du Code pénal danois par exemple) tant que l'examen du cas spécifique relève d'une disposition de droit pénal, au Danemark comme dans l'Etat étranger.

En vertu de l'article 3, paragraphe 2 de la Loi sur l'extradition, « l'extradition en vue de poursuite judiciaire ne peut avoir lieu que si l'Etat étranger a décidé que la personne dont elle demande l'extradition doit être arrêtée ou emprisonnée pour l'acte en question. Selon les autorités danoises, cette disposition n'implique pas que l'Etat demandeur ait l'intention de mettre la personne accusée en détention provisoire avant son procès.

En outre, l'article 3(5) de la Loi sur l'extradition précise également que l'extradition n'aura pas lieu « lorsqu'il doit être présumé, en raison des circonstances particulières, que l'accusation... concernant un acte pour lequel la demande d'extradition est formulée, ne repose pas sur des preuves suffisantes. » Les autorités danoises précisent qu'en vertu des *travaux préparatoires*, l'extradition n'aura pas lieu s'il y a des raisons de douter de la culpabilité de la personne en question. L'existence de « circonstances particulières » n'est pas nécessaire pour refuser l'extradition. Selon les autorités danoises, si la personne concernée par la demande d'extradition fournit des preuves qui permettent de douter qu'elle soit coupable de l'infraction en question, le Danemark peut alors exiger du pays demandeur qu'il fournisse d'autres preuves.

10.3 Extradition de ressortissants

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

La Loi n°27 du 3 février 1960 sur l'extradition d'auteurs d'infraction vers la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, modifiée par la Loi n° 251 du 12 juin 1975 (Loi sur l'extradition vers les pays nordiques) permet l'extradition d'un ressortissant danois vers un autre pays nordique si ce ressortissant est résident du pays concerné depuis deux ans avant l'infraction. Dans tous les autres cas, l'article 2 de la Loi d'extradition interdit l'extradition de ressortissants danois.

Les autorités danoises indiquent cependant que comme le Danemark exercer, aux termes des articles 7 et 8 du Code pénal, sa compétence pénale sur les ressortissants danois qui ont commis des infractions pénales à l'étranger¹⁰, lorsque l'extradition est refusée en fonction de la nationalité, le cas peut être soumis aux autorités judiciaires danoises.

11. ARTICLE 11. AUTORITES RESPONSABLES

L'article 11 de la Convention requiert que les Parties notifient au Secrétaire général de l'OCDE l'autorité ou les autorités chargées de l'envoi et de la réception des demandes de consultation, d'entraide judiciaire et d'extradition.

Le ministère de la Justice (Slotsholmsgade 10, DK-1216 Copenhagen K, Danemark) a été désigné comme autorité compétente pour le Danemark.

B. MISE EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION REVISEE

3. DEDUCTIBILITE FISCALE

Les autorités danoises confirment que la Loi n°1097 du 29 décembre 1997 supprime la possibilité de déduire des dépenses au titre d'actes de corruption d'agents publics étrangers « dans certains cas ». L'article 8D stipule « qu'aucune déduction n'est accordée pour des dépenses consacrées à des actes de corruption tels que référés à l'article 144 du Code pénal en ce qui concerne les personnes détenant un mandat législatif, administratif ou judiciaire, qu'elles soient salariées, nommées ou élues, qu'il s'agisse du Danemark, des Iles Féroé ou du Groenland ou d'un Etat étranger, y compris leurs collectivités locales ou leurs circonscriptions, et les organisations internationales formées par des Etats, des gouvernements ou d'autres organisations internationales ». Dans le texte d'application de la Loi, la recommandation de l'OCDE est citée comme l'une des raisons de cet amendement.

Les autorités danoises confirment que la Loi n°1097 se réfère à l'article 144, (corruption passive d'un agent public étranger), etc., et non à l'article 122 (corruption active d'un agent public étranger, etc.) parce qu'elle a pour objectif d'indiquer le type de paiement qui n'ouvre pas droit à déduction fiscale. Elle confirme que les dépenses consistant à donner des pots de vin à toutes les catégories d'agents publics étrangers couverts par l'article 122 ne sont pas déductibles, bien que la formulation de la Loi n°1097 les décrivant ne correspondent pas aux termes de l'article 122.

En outre, les autorités danoises confirment qu'une accusation préalable par un tribunal pour corruption d'un agent public étranger n'est pas la condition préalable du refus de la déductibilité fiscale.

¹⁰ Voir plus haut, section 4.

EVALUATION DU DANEMARK

Remarques générales

Le Groupe de travail apprécie le niveau élevé de coopération des autorités danoises pendant tout le processus d'examen, et se félicite notamment de la franchise de leurs réponses et de la rapidité de communication des traductions et de tous les textes législatifs demandés.

Le Danemark a mis en œuvre la Convention, ainsi que d'autres instruments internationaux, notamment la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, en amendant l'article 122 de son Code pénal, qui ne s'appliquait auparavant qu'à la corruption d'agents publics nationaux. La nouvelle disposition s'applique toujours aux agents publics nationaux, mais est élargie aux personnes exerçant des charges ou des fonctions publiques étrangères ou internationales. En outre, la condition pour l'agent public de « faillir à ses obligations » a été remplacée par la condition d'avoir « illégalement » (*uberettiget*) commis un acte. Le Groupe de travail estime dans l'ensemble que les textes de lois danois, et notamment le texte d'application de la Convention, sont conformes aux normes de la Convention.

Questions spécifiques

1. Le terme « illégalement »

L'article 122 du Code pénal s'applique à toute personne qui « offre, promet, octroie illégalement » un don, etc. Les autorités danoises ont précisé que le terme danois « *uberettiget* » serait mieux traduit par « indu » ou « injustifié ». Les autorités danoises expliquent que ce terme exclut la constitution de l'infraction lorsqu'il s'agit de : 1. dons ordinaires à l'occasion de commémorations etc., 2. l'octroi d'un don à titre de récompense pour un acte déjà accompli, sans promesse préalable, sauf si cet avantage est un pot-de-vin implicite en vue d'inciter à des actes futurs, et 3. « petits paiements dits de facilitation ». Pour ce qui concerne les petits paiements de facilitation, les *travaux préparatoires* précisent que, pour évaluer dans quelle mesure un avantage particulier constitue un petit paiement de facilitation, il convient de « prendre en compte la situation du pays dans lequel l'agent public exerce ses fonctions et l'objectif de cette offre ». Si le don a pour objectif d'inciter l'agent public étranger à agir contrairement à ses obligations, l'infraction pénale est alors constituée.

Le Groupe de travail entend bien que la législation pénale danoise ne donne normalement pas toutes les précisions sur l'application d'une infraction et que ces précisions figurent plutôt dans les *travaux préparatoires*, auxquels les magistrats confèrent un poids juridique important. Toutefois, le Groupe de travail craint que les *travaux préparatoires* en eux-mêmes ne précisent pas suffisamment les conditions d'application de l'exception pour les petits paiements de facilitation, surtout en ce qui concerne la pertinence de la « situation » dans le pays de l'agent public étranger, l'absence de limite à la nature discrétionnaire et la légalité de l'acte réciproque de l'agent public étranger. Les craintes du Groupe sont en parties atténuées par l'affirmation dans les *travaux préparatoires* que les réserves concernant le terme « illégalement » doivent être strictement interprétées « conformément aux conventions correspondantes », mais comme il reste encore certaines zones d'ombre dans ces *travaux préparatoires*, il serait prudent d'assurer le suivi de l'application du droit à cet égard au cours de la Phase 2.

2. Définition de l'agent public étranger

L'article 122 s'applique aux actes de corruption de personnes « exerçant des charges ou des fonctions publiques danoises, étrangères ou internationales ». Bien que ces termes ne soient pas définis dans le Code pénal ou dans d'autres textes de droit danois, les *travaux préparatoires* en donnent une

interprétation très large, qui semble couvrir toutes les catégories d'agents publics étrangers visés par la Convention. Les autorités danoises expliquent qu'en interprétant l'article 122 à cet égard, un tribunal se reporterait à la définition des *travaux préparatoires* et qu'il n'y a aucune chance qu'un agent public étranger visé par la Convention ne soit pas visé par l'article 122.

Le Groupe de travail est satisfait de l'explication des autorités danoises, mais au vu du caractère non autonome de la définition des agents publics étrangers, recommande d'assurer le suivi de cette question au cours de la Phase 2.

3. Tiers

L'article 122 ne s'applique pas expressément lorsque l'avantage est octroyé, promis ou offert au bénéficiaire d'un tiers. Les autorités danoises déclarent que l'article 122 couvre les cas où l'auteur de l'acte de corruption et l'agent public étranger parviennent à un accord pour transférer le pot-de-vin directement à un tiers. Bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence dans ce domaine, le Danemark explique que d'après les publications juridiques, l'infraction couvre sans aucun doute, ce type de cas et que les *travaux préparatoires* reflètent cette interprétation de la loi.

Le Groupe de travail recommande de suivre cette question pendant la Phase 2.

4. Personnes morales

En vertu de l'article 306 du Code pénal, l'appréciation de la responsabilité pénale des personnes morales pour une infraction contraire à l'article 122 est discrétionnaire. Il n'y a pas d'indication dans le Code pénal sur l'exercice de ce pouvoir souverain d'appréciation, bien que des instructions publiées par le Procureur général donnent quelques indications, la priorité devant notamment toujours être accordée à l'engagement de poursuites à l'encontre de la personne morale mais également de la personne physique si l'infraction est commise intentionnellement ou implique une personne assurant des fonctions de direction. Lorsque la responsabilité pénale est applicable au titre d'autres textes de nature répressive, comme le Code de l'environnement et le Code de la sécurité industrielle, la pratique consiste généralement à engager des poursuites contre les personnes morales.

Le Groupe de travail recommande que le pouvoir souverain d'appréciation de la responsabilité pénale des personnes morales fasse l'objet d'un suivi pendant la Phase 2 pour évaluer comment, dans la pratique, ce pouvoir discrétionnaire s'exerce aux cas de corruption d'agents publics étrangers.

5. Sanctions

La peine d'emprisonnement pour la corruption active d'un agent public étranger est de trois ans au maximum. La peine d'emprisonnement de corruption passive d'un agent public étranger est de six ans au maximum. Les peines pour d'autres infractions du même ordre sont un maximum de huit ans pour fraude aggravée et d'un maximum de quatre ans pour fraude fiscale.

Le Groupe de travail estime que la peine d'emprisonnement pour corruption active d'un agent public étranger est trop faible, et craint notamment que pour des cas graves, la sanction ne soit pas suffisamment efficace, proportionnelle et dissuasive. Le Groupe de travail estime également que la peine d'un an maximum dont sont passibles les infractions comptables commises avec des circonstances aggravantes est trop faible.

6. Confiscation

En vertu de l'article 75(1) du Code pénal, la confiscation du « produit » après condamnation est discrétionnaire. Le pot de vin ne peut être confisqué qu'en tant que produit de l'acte de corruption passive. En outre, il n'y a pas d'obligation que des « sanctions pécuniaires d'un effet comparable » soient appliquées lorsqu'il n'y a pas moyen de procéder à une confiscation. Les autorités danoises déclarent que toutefois, dans la pratique, la règle générale est d'ordonner la confiscation lorsque des preuves suffisantes permettent de démontrer qu'un « avantage » a été acquis.

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'agents publics étrangers 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 ». Puisque la confiscation n'est pas obligatoire, il reste à définir si le système d'amende est adapté pour obtenir un effet comparable ; le Groupe de travail recommande donc d'assurer le suivi de cette question pendant la Phase 2.

7. Compétence en fonction de la nationalité

Selon le droit danois, pour juger de la condition de double incrimination et établir la compétence nationale en l'absence d'un lien territorial avec le Danemark, l'infraction en question doit être également passible de sanctions pénales dans le territoire où elle a été commise. Les autorités danoises confirment que de ce fait, la compétence du Danemark ne serait pas établie dans le cas suivant : un ressortissant danois corrompt un agent public étranger originaire d'un pays « B » et se trouvant à l'étranger dans le pays « A », alors que dans le pays A, la corruption d'un agent public étranger ne constitue pas une infraction.

Le Groupe de travail recommande, à la lumière des dispositions de l'article 4.4 de la Convention, prescrivant aux autorités d'examiner si le fondement actuel de leur compétence est efficace, que cette question fasse l'objet d'un examen horizontal au cours de la Phase 2.

8. Régime de prescription concernant les personnes morales

D'après le paragraphe 93(1)(i) du Code pénal, le délai de prescription pour les personnes morales est de deux ans à partir du jour où l'acte ou l'omission a cessé. Ainsi, l'infraction doit être détectée dans les deux années qui suivent sa réalisation. En revanche, le délai correspondant de prescription pour les personnes physiques est de cinq ans.

De l'avis du Groupe de travail, étant donné la nature secrète des actes de corruption, ces derniers ne sont souvent pas détectés avant plusieurs années. Le Groupe de travail estime donc qu'un délai de prescription de deux ans est trop court. Le Groupe craint également que ce trop court délai constitue un obstacle à l'entraide judiciaire, compte tenu de l'application par le Danemark du concept de double incrimination qui pourrait l'empêcher de fournir une entraide judiciaire si le délai de prescription pour l'infraction a expiré au Danemark.

Le Groupe de travail recommande que, lorsqu'un Etat connaît la responsabilité pénale des personnes morales, le délai de prescription pour les personnes morales soit équivalent à celui fixé pour les personnes physiques. En tout état de cause, la question du délai de prescription sera examinée de façon horizontale.