



AUTRICHE : PHASE 2

RAPPORT SUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS DE CADRE DES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales le 16 février 2006.

TABLE OF CONTENTS

SYNTHÈSE.....	4
A. INTRODUCTION	6
1. La place de l’Autriche dans l’économie mondiale	7
2. Aperçu des tendances en matière de corruption	7
B. PRÉVENTION ET DÉTECTION	9
1. Prévention de la corruption transnationale et des infractions connexes	9
a) Administration et organismes publics en général	9
b) Promotion des échanges commerciaux	10
c) Organismes de crédit à l’exportation	11
e) Société civile et parlementaires.....	14
2. Détection et signalement des infractions de corruption transnationale et infractions connexes.....	15
a) L’administration publique en général	15
b) Organismes de crédit à l’exportation et de promotion des échanges commerciaux, organismes d’aide au développement.....	16
c) L’administration fiscale	17
d) Particuliers et salariés des entreprises.....	18
e) Secret bancaire	19
f) Comptables et vérificateurs des comptes	20
g) Le mécanisme de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux	22
C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS	23
1. Instances chargées des enquêtes et des poursuites.....	23
a) Services de police.....	23
b) Les procureurs	24
2. Ouverture et déroulement des affaires	25
a) Techniques d’enquête	26
b) Ressources disponibles pour mener des enquêtes et engager des poursuites sur des affaires de corruption transnationale.....	27
c) Renonciation à l’action publique	28
3. Entraide judiciaire et extradition	32
a) Entraide judiciaire	32
b) Extradition	34
4. Traitement par les autorités chargées des poursuites en cas d’allégations dans le domaine public....	34
5. L’infraction de corruption d’agent public étranger.....	38
a) Vue d’ensemble des dispositions concernées	38
b) Éléments de l’infraction.....	38
c) Compétence.....	44
6. Responsabilité des personnes morales	45
7. Sanctions applicables à la corruption transnationale	48
a) Sanctions pénales	48
b) Saisie et confiscation	54
c) Sanctions non pénales	54
8. Application des infractions et obligations connexes.....	56
a) Comptabilité et vérification comptable	56
b) Non-déductibilité des paiements indus à des agents publics	59

c) Blanchiment de capitaux	60
D. RECOMMANDATIONS	60
Partie I. Recommandations	61
Recommandations pour s'assurer d'une prévention et d'une détection efficaces de la corruption d'agents publics étrangers	61
Recommandations pour s'assurer d'enquêtes et de poursuites efficaces concernant les infractions de corruption d'agents publics étranger et les infractions connexes	62
Partie II. Suivi assuré par le Groupe de travail	63
ANNEXE 1 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE	64
ANNEXE 2 LISTE DES ACRONYMES ET DE LEUR SIGNIFICATION	66
ANNEXE 3 EXTRAITS DES TEXTES LÉGISLATIFS DE RÉFÉRENCE	67

SYNTHÈSE

Le rapport de Phase 2 du Groupe de travail sur la corruption consacré à l'Autriche évalue la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales par ce pays. Globalement, le Groupe de travail conclut que l'Autriche a entrepris d'importants efforts législatifs pour mettre en œuvre la Convention, mais qu'elle doit redoubler d'efforts pour remédier au manque de sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale dans le secteur public comme dans le secteur privé, car cela a un impact direct sur l'application correcte de la Convention. Le Groupe de travail est sérieusement préoccupé par l'absence d'enquêtes concernant des affaires de corruption transnationale en Autriche depuis l'adoption de la loi sur la corruption transnationale en 1998, notamment au regard des allégations dans le domaine public.

En ce qui concerne la responsabilité pour l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande l'examen de certaines questions, notamment de veiller à ce que la loi s'applique également aux pots-de-vin versés à des agents publics étrangers afin qu'ils agissent en outrepassant leur compétence. Le Groupe de travail recommande également le relèvement du niveau des sanctions pénales applicables aux affaires de corruption transnationale, notamment celles d'une certaine gravité.

En octobre 2005, peu après la mission sur place effectuée dans le cadre de la Phase 2, le Parlement autrichien a adopté une loi établissant la responsabilité pénale des personnes morales, notamment pour les infractions de corruption. S'il s'agit là d'une mesure bienvenue d'application de la Convention et d'une recommandation formulée dans le rapport de Phase 1 sur l'Autriche préparé en 1999 par le Groupe de travail, le calendrier de son adoption n'a pas permis d'examiner l'application de la loi dans la pratique, comme cela est prévu dans le cadre de la procédure de Phase 2. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé que l'application de cette loi fera l'objet d'un examen ultérieur à une date qui sera arrêtée lorsqu'il y aura eu suffisamment de pratique en la matière. De plus, le Groupe de travail a recommandé à l'Autriche de prendre les mesures nécessaires afin de garantir que les personnes morales impliquées dans des actes de corruption transnationale soient passibles dans tous les cas de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Le Groupe de travail effectuera un suivi en ce qui concerne l'application de la loi aux affaires dans lesquelles les agents versent des pots-de-vin pour le compte d'une entreprise.

Le rapport souligne également un certain nombre d'aspects positifs de la lutte contre la corruption transnationale en Autriche. Ainsi, la loi sur les mesures de confiscation a été renforcée. L'Autriche a également adopté un texte législatif prévoyant l'exclusion systématique de toute participation à des marchés publics de tout candidat ou soumissionnaire à l'encontre duquel un jugement définitif a été rendu sous le chef de corruption. Le rapport relève également que l'Autriche a répondu aux préoccupations formulées au sujet de ses organismes de promotion des échanges commerciaux en précisant qu'elle allait lancer des actions de sensibilisation en direction des salariés du principal de ces organismes et diffuser des informations auprès des entreprises autrichiennes par son intermédiaire.

Le rapport, qui expose en détail les constatations des experts grecs et luxembourgeois, a été adopté par le Groupe de travail de l'OCDE en même temps que des recommandations. Outre l'examen complémentaire prévu de la responsabilité des personnes morales qui a été évoqué plus haut, les procédures normales de suivi dans le cadre de la Phase 2 s'appliqueront: dans l'année suivant l'approbation du rapport de Phase 2 par le Groupe de travail, l'Autriche l'informerá des mesures qu'elle a prises ou des

actions qu'elle envisage pour mettre en œuvre les recommandations du Groupe de travail et lui soumettra à ce titre, dans les deux années suivantes, un rapport détaillé écrit. Le présent rapport s'appuie sur les textes législatifs, règlements et autres documents produits par l'Autriche ainsi que sur les informations recueillies par l'équipe d'examineurs lors de la mission sur place à Vienne. Au cours de cette mission de cinq jours qui a eu lieu en juin-juillet 2005, l'équipe d'examineurs a rencontré les représentants d'organismes publics autrichiens, du secteur privé, de la société civile et des médias. Une liste de ces différents organismes est jointe en annexe.

A. INTRODUCTION

1. Ce rapport examine la mise en œuvre par l’Autriche de sa loi d’application de la Convention de l’OCDE, évalue cette mise en œuvre sur le terrain et vérifie dans quelle mesure l’Autriche respecte la Recommandation révisée de 1997. Il rend compte des réponses écrites fournies par les autorités autrichiennes au questionnaire général ainsi qu’au questionnaire spécifique de la Phase 2 (respectivement les « Réponses » et « les Réponses supplémentaires »), des entretiens avec des experts de l’administration, des représentants des milieux d’affaires, des avocats, des experts comptables, des intermédiaires financiers et des représentants de la société civile rencontrés du 27 juin au 1^{er} juillet 2005 lors de la mission sur place (voir la liste des organismes rencontrés en annexe 1) ainsi que de l’examen de la loi d’application et des analyses réalisées de leur propre chef par les examinateurs principaux et le Secrétariat¹.

2. Le rapport s’articule comme suit. L’introduction de la partie A rappelle le rôle joué par l’Autriche dans l’économie mondiale et présente un aperçu des tendances en matière de corruption. La Partie B s’intéresse aux mesures de prévention et de détection de la corruption transnationale et évoque différentes façons d’en renforcer l’efficacité. De la même manière, la Partie C traite des enquêtes, des poursuites et des sanctions applicables à la corruption transnationale et aux infractions connexes. Elle examine également les récentes évolutions législatives intervenues en Autriche qui influent sur l’application de la Convention et de la Recommandation révisée. Enfin, la Partie D présente les recommandations du Groupe de travail ainsi que les problèmes qu’il a identifiés et qui nécessitent un suivi. Une liste des principaux acronymes et abréviations utilisés dans ce rapport est jointe en annexe 2. La traduction des principales dispositions législatives et autres dispositions juridiques est reproduite en annexe 3.

¹ L’équipe d’évaluation était composée de deux examinateurs principaux venus de Grèce, Mme Maria Gavouneli, maître de conférence en droit international à l’Université d’Athènes et conseillère auprès du ministère de la Justice et M. Constantinos Papageorgiou du Service des enquêtes spéciales du ministère de l’Économie et des Finances et de deux examinateurs principaux venus du Luxembourg, MM. Luc Reding de la direction de la sécurité et de la sûreté publique du ministère de la Justice et Lucien Schiltz de la Police Grand Ducale ainsi que de membres de la Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises du Secrétariat de l’OCDE, MM. David Gaukrodger, administrateur principal – coordinateur de l’examen de Phase 2 de l’Autriche, Joachim Pohl, expert juridique et Sébastien Lanthier, consultant. Lors de la mission sur place, les réunions ont eu lieu dans les bureaux du ministère de la Justice à Vienne en langue anglaise ou, occasionnellement, à l’aide d’une interprétation consécutive.

1. La place de l'Autriche dans l'économie mondiale²

3. L'économie autrichienne est très intégrée dans l'économie internationale, un emploi sur trois y étant lié aux exportations. L'Allemagne continue à recevoir une part plus élevée de la valeur totale des exportations que les sept autres principaux partenaires de l'Autriche réunis (l'Italie, les États-Unis, la Suisse, la France, le Royaume-Uni, la Hongrie et la République tchèque). Ces dernières années, les exportations autrichiennes vers les pays d'Europe centrale et orientale (PECO) ont rapidement progressé. En 2003, 18.5 % des exportations totales de l'Autriche étaient destinées à treize PECO, soit quatre fois plus qu'au début des années 90.

4. L'Autriche réalise également d'importants investissements dans les PECO. Près de 60 % de l'investissement direct étranger de l'Autriche était destiné aux PECO en 2002, les entreprises autrichiennes y ayant créé plus de 15 000 filiales, représentations commerciales et coentreprises. Plus de 1 000 entreprises étrangères et internationales coordonnent depuis l'Autriche leurs activités avec les PECO³. Nombre d'entre elles réalisent d'importantes transactions avec des administrations publiques d'Europe orientale et sud-orientale dans le cadre de programmes de privatisation et de procédures d'attribution de marchés publics, notamment dans le secteur des télécommunications, des technologies de l'information, de l'énergie (y compris des hydrocarbures) et du transport.

5. Les petites et moyennes entreprises (PME) industrielles et commerciales sont « les piliers de la croissance et de l'emploi de l'économie autrichienne »⁴. Selon une enquête récente menée auprès des entreprises, l'Autriche est le pays d'Europe comptant le taux le plus élevé (58 %) ⁵ de PME exportatrices, 82 % d'entre elles exportant notamment vers des pays de l'UE 15, tandis que pas moins de 52 % d'entre elles disent exporter en Europe orientale et en Russie. Seules 160 entreprises sur quelque 332 000 au total emploient plus de 1 000 salariés.

2. Aperçu des tendances en matière de corruption

6. L'Autriche a adopté en 1998 sa loi d'application relative à la corruption transnationale. Les examinateurs principaux ont exprimé leurs préoccupations devant le fait qu'au moment de la mission sur place, aucune enquête ni aucune poursuite n'avait été engagée sous le chef de corruption transnationale depuis l'entrée en vigueur de ce texte. Étant donné l'importance des liens économiques de l'Autriche et de sa place dans l'économie internationale, les examinateurs considèrent que des allégations devraient normalement se faire entendre et donner matière, avec une certaine régularité, à des enquêtes. Comme on le verra plus loin, de nombreux interlocuteurs ne doutaient pas, lors de la mission sur place, que la corruption transnationale reste un problème grave, notamment sur certains marchés où les entreprises autrichiennes sont très actives ; de façon générale, les examinateurs principaux invitent les autorités

² Les données économiques sont extraites de diverses sources, notamment OCDE (2005), *Panorama des statistiques de l'OCDE 2005*, OCDE ; OCDE (2005), *Coopération pour le développement - Rapport 2004*, Volume 6, n°1, OCDE, Statistik Austria, *Austrian foreign trade in the year 2004*, mis à jour le 05-07-2005 Huber-Bachmann : http://www.statistik.at/englisch/results/business/trade_txt.shtml, Economist Intelligence Unit (novembre 2005), *Country Report – Austria*, Foreign Trade Austria (2004), *Austria – Gateway to Eastern Europe II*, Chambre économique fédérale d'Autriche, OCDE (2003), *Études économiques de l'OCDE : Autriche*, OCDE, Département des affaires économiques (2003), *Austria: An Overview*, Chambre économique fédérale d'Autriche.

³ Austrian Business Agency (2004), *Austria : The Ideal Hub for Central and Eastern Europe*.

⁴ M. Klaus Liebscher, gouverneur de la Banque nationale d'Autriche, allocution prononcée lors de l'International Bankers Forum à Luxembourg (le 4 septembre 2002).

⁵ Grant Thornton, *European Business Survey 2002*.

autrichiennes à vérifier l'efficacité de leurs dispositifs de détection et de répression et à réexaminer les raisons de cette absence d'enquêtes à ce jour.

7. En octobre 2005, après la mission sur place, le parlement autrichien a adopté une loi introduisant la responsabilité pénale des personnes morales, notamment en cas de corruption transnationale, loi qui prendra effet le 1^{er} janvier 2006. Ce texte est présenté plus loin, notamment dans les sections relatives à la responsabilité des personnes morales et aux sanctions qui leur sont applicables.

8. L'Autriche a signé, mais pas encore ratifié, la Convention civile et la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption. Durant la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice ont indiqué qu'ils prévoyaient la ratification de ces Conventions dans les derniers mois de 2005, ce qui entraînera également l'adhésion de l'Autriche au GRECO. L'Autriche a joué en outre un rôle actif lors de la négociation de la Convention des Nations Unies contre la corruption, plus particulièrement en ce qui concerne les dispositions relatives à la prévention de la corruption. Elle a ratifié la Convention des Nations Unies en novembre 2005 et plaide résolument en faveur de la surveillance active prévue par ce texte. Les autorités autrichiennes ont également souligné que la lutte contre la corruption serait l'une des principales priorités de la présidence autrichienne de l'UE qui débute le 1^{er} janvier 2006, mais lors de la mission sur place, ses représentants ont précisé que pour l'instant, il n'est pas prévu actuellement que la corruption transnationale soit prioritaire à cet égard⁶.

9. En 2005, l'Autriche occupe la 10^e place sur 158 pays au classement de l'indice de perception de la corruption (IPC) de *Transparency International*⁷. Elle se situait en outre au 4^e rang de l'indice des payeurs de commissions occultes (*Bribe Payers Index* ou BPI) publié en 2002, bien que peu de pays examinés dans ce cadre comptent au nombre de ses partenaires commerciaux importants⁸. Selon les parlementaires et journalistes rencontrés lors de la mission sur place, la conscience de la nécessité de traiter le problème de la corruption sur le plan national a régulièrement progressé ces 20 dernières années. Le régime institutionnel de prévention et de répression a été renforcé et les transactions douteuses autrefois tolérées au nom de la « *Freunderlwirtschaft* », littéralement le fait de faire des affaires entre amis, sont désormais activement combattues et sanctionnées. La lutte contre la corruption nationale a donc gagné en importance dans les priorités de l'action publique en Autriche, mais la lutte contre la corruption d'agents

⁶ A l'échelle de l'UE, l'Autriche a signé, ratifié et mis en œuvre le premier protocole de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ainsi que la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne. Elle n'a pas encore ratifié le deuxième protocole de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

⁷ L'indice de perception de la corruption de *Transparency International* (IPC) fournit des données sur la perception de « l'étendue de la corruption » dans les pays examinés. Visant prioritairement la corruption nationale, il s'agit en fait d'une « compilation d'enquêtes », autrement dit d'un indice composite agrégeant les résultats d'une sélection de diverses enquêtes internationales et de tableaux de bord établis par des spécialistes. Les données sources utilisées pour constituer cet indice composite reflètent les opinions exprimées par des spécialistes et des chefs d'entreprises de pays développés non ressortissants du pays examiné ainsi que par chefs d'entreprises ressortissants évaluant leur propre pays. Les questions utilisées par les sources évaluent « l'étendue de la corruption » au regard de la fréquence perçue des paiements de pots-de-vin et/ou le niveau général de corruption du secteur public et des politiciens.

⁸ L'indice des payeurs de commissions occultes (*Bribes Payers Index* ou BPI) de *Transparency International* classe les principaux pays exportateurs selon le degré auquel les entreprises internationales ayant leur siège dans ces pays sont perçues comme étant susceptibles de verser des pots-de-vin à de hauts fonctionnaires des économies de marché émergentes. L'établissement du BPI en 2002 a été effectué par la *Gallup International Association* pour 15 économies de marché émergentes, au moyen de 835 entretiens réalisés. Sur les 15 pays concernés, seules la Pologne, la Hongrie et la Russie ont des liens commerciaux importants avec l'Autriche.

publics étrangers ne suscite à ce jour aucun intérêt particulier.

B. PRÉVENTION ET DÉTECTION

1. Prévention de la corruption transnationale et des infractions connexes

10. La sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale et la formation des personnels et entités concernés sont essentielles pour remplir les objectifs visés par la Convention et la Recommandation révisée. Les Réponses de l'Autriche au questionnaire de Phase 2 (§ 9.2) notent l'importance de la prévention et de la formation en ce qui concerne la lutte contre la corruption transnationale et soulignent que certains problèmes peuvent provenir du manque de sensibilisation du grand public dans ce domaine.

a) *Administration et organismes publics en général*

11. Le Bureau des affaires internes (*Büro für interne Angelegenheiten* ou BIA) est l'instance fédérale autrichienne chargée de la prévention, de la sensibilisation et de la formation pour les affaires relevant de la lutte contre la corruption. Créé en 2000 dans le cadre du ministère de l'Intérieur en tant qu'organisme indépendant chargé de s'occuper des agissements répréhensibles au sein de la police, sa compétence a été considérablement étendue, mais ne couvre pas la corruption transnationale⁹. Il a lancé d'importantes actions de sensibilisation et de prévention en matière de corruption. Cela étant, comme son nom l'indique, les actions du BIA, concernent principalement la prévention de la corruption nationale (ainsi que les enquêtes s'y rapportant). Il n'existe pas d'organisme similaire chargé de la prévention et de la sensibilisation en matière de corruption transnationale, même si, après la mission sur place, les autorités autrichiennes ont fait valoir que l'Office fédéral d'enquêtes criminelles (*Bundeskriminalamt* ou BKA) peut être compétent pour exercer cette fonction.

12. Bien que de nombreux ministères aient fait état des actions menées pour lutter contre la corruption nationale, et malgré la sensibilisation des agents publics rencontrés par l'équipe d'évaluation au problème de la corruption, notamment dans la sphère nationale, très peu de mesures de sensibilisation ou de prévention de la corruption transnationale ont été prises, sinon aucune. De nombreux ministères importants, notamment le ministère de l'Économie et du Travail, le ministère des Affaires étrangères, le ministère des Finances, l'administration fiscale et l'Autorité autrichienne des marchés financiers (*Finanzmarktaufsichtsbehörde* ou FMA) n'ont pris aucune mesure particulière pour lutter contre la corruption transnationale, que ce soit à l'intention de leur propre personnel ou de leur principaux interlocuteurs au sein de la société autrichienne. Dans le domaine de l'aide au développement, la nouvelle Agence autrichienne pour l'aide au développement est en passe d'adopter des principes de lutte contre la corruption qui doit couvrir la corruption transnationale¹⁰.

⁹ Dans les Réponses (paragraphe 2.1) et selon le représentant du BIA rencontré lors de la mission sur place, le BIA exerce un important mandat en matière de corruption dans le secteur public autrichien. Après la mission, les autorités autrichiennes ont précisé que la compétence du BIA se limite aux affaires de corruption impliquant des instances répressives ou d'autres fonctionnaires exerçant une activité en lien avec la sécurité.

¹⁰ La question particulière de la formation des instances répressives est traitée plus loin dans la section relative aux instances chargées des enquêtes et des poursuites judiciaires.

b) Promotion des échanges commerciaux

13. L'Agence autrichienne du commerce extérieur (*Außenwirtschaft Österreich* ou AWO) de la Chambre économique fédérale autrichienne (*Wirtschaftskammer Österreich* ou WKÖ) est le principal organisme autrichien de promotion des échanges commerciaux¹¹. L'AWO dispose d'un réseau de 70 bureaux à l'étranger ayant pour mission d'aider les entreprises autrichiennes à nouer de nouveaux contacts et à développer leur activité. Ses délégués commerciaux fournissent des conseils aux entreprises autrichiennes et les mettent en contact avec d'éventuels agents, importateurs et partenaires. Bien que les représentants des entreprises et d'autres personnes admettent que l'AWO est stratégiquement bien placée pour aider les entreprises autrichiennes à prévenir la corruption transnationale, l'Agence n'a pas cherché à les sensibiliser à l'infraction de corruption transnationale ni à prévenir la corruption en leur fournissant une assistance *ad hoc*. Lors de la mission sur place, des agents de l'AWO ont précisé que leur rôle consiste plutôt à fournir des informations sur le droit des pays étrangers que sur le droit autrichien et qu'ils doivent prioritairement utiliser leurs compétences pour aider les entreprises autrichiennes à exercer leur activité à l'étranger. De surcroît, la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale semble également très faible au sein même de l'AWO : l'un de ses représentants a admis ne pas savoir qu'elle serait les conséquences, en droit autrichien, d'actes de corruption commis à l'étranger. Il convient donc d'envisager une action énergique pour renforcer la sensibilisation dans ce domaine ; un agent de la WKÖ a indiqué que le problème inhérent à toute mesure de sensibilisation et de prévention auprès des entreprises à ce titre est que « personne ne veut parler » de la question de la corruption transnationale.

14. Le ministère de l'Économie et du Travail, par le biais de sa division I/3 (Chambre économique, experts comptables, conseillers fiscaux et aides-comptables, architectes et consultants en ingénierie), est l'autorité de tutelle de la WKÖ et de l'AWO. Les représentants du ministère ont paru peu informés de leur responsabilité éventuelle en matière de prévention de la corruption transnationale, considérant que ce problème relève de la WKÖ/l'AWO. Ils ont justifié l'absence d'efforts de sensibilisation ou de prévention de la corruption transnationale par le fait que cette question « n'est pas une priorité pour le ministère » ou ont expliqué que cela n'est pas un problème pour les entreprises autrichiennes « puisqu'il s'agit en majorité de PME ». Les propositions formulées par l'antenne autrichienne d'une association commerciale internationale en vue de travailler directement avec le ministère de l'Économie et du Travail sur les questions concernant directement la Convention, et notamment les propositions faites en vue d'organiser des séminaires et des ateliers à l'intention des entreprises, n'ont pour l'instant rien donné de concret, pour des raisons de restrictions budgétaires, semble-t-il ; interrogé sur ce point toutefois, un responsable du ministère a répondu qu'une modification du budget en vue de financer des mesures de lutte contre la corruption ne fait pas partie des priorités. Après la mission sur place, les autorités autrichiennes ont indiqué que le ministère a publié une brochure sur les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, qui contiennent des dispositions sur la corruption transnationale.

15. Un représentant du ministère de l'Économie et du Travail a indiqué que le ministère prend activement part à 26 instruments et initiatives de promotion des exportations. Cependant, aucune action de lutte contre la corruption transnationale n'a apparemment été engagée dans ce contexte non plus. Ainsi, lors de la mission sur place, les examinateurs ont rencontré des agents de l'initiative « *Go international* », qui fait appel à des conseillers en matière d'exportation, autrichiens et basés à l'étranger, pour aider les PME à s'implanter sur de nouveaux marchés et à nouer de premiers contacts avec des agents étrangers. Si

¹¹ La WKÖ est le représentant juridique de l'ensemble des entreprises autrichiennes. La loi impose à toutes les entreprises autrichiennes d'adhérer à la Chambre économique fédérale (près de 332 000 entreprises adhérentes). La Chambre s'autofinance (bien que la plupart de ses financements proviennent des cotisations obligatoires de ses membres) et elle est immatriculée en tant que société anonyme. Elle a notamment pour fonction, en vertu de la loi, de promouvoir les échanges commerciaux internationaux, activité qu'elle exerce par le biais de l'AWO. Dans ce domaine, le rôle de la IFMA n'est pas significatif.

ces conseillers (au nombre de 60 à l'heure actuelle) exercent leur activité en tant que travailleurs indépendants, le ministère et la WKÖ contrôlent leur accréditation. A ce jour, aucune mesure de sensibilisation ou de prévention de la corruption transnationale n'a été prise dans ce contexte.

16. La promotion des échanges commerciaux en Autriche est également assurée par le biais de soutiens financiers publics à l'internationalisation des entreprises autrichiennes. Dans ce domaine, l'*ERP-Fonds* qui fait partie d'une banque gérée et financée par l'État, l'*Austria Wirtschaftsservice* (AWS), joue un rôle important. L'*ERP-Fonds* prête quelque 500 millions EUR chaque année sous forme de prêts à des conditions favorables, principalement accordés à des PME, pour soutenir le développement international et l'investissement direct dans les PECO notamment. L'*ERP-Fonds* pourrait jouer un rôle stratégique dans la lutte contre la corruption transnationale – il fournit des informations générales et une assistance ainsi que des prêts aux PME exerçant dans des conditions sensibles – mais il ne semble avoir aucune stratégie en matière de sensibilisation et de prévention de la corruption transnationale vis-à-vis de ses clients.

17. A la suite de la mission sur place, les autorités autrichiennes ont précisé que la WKÖ et l'AWO ont admis que le problème de la corruption transnationale devait être sérieusement traité. Les mesures à prendre à court terme sont notamment la préparation de brochures pour les manifestations ayant trait aux exportations organisés par l'AWO, la production et la diffusion d'informations et d'instructions à ce titre à l'intention de tout le personnel concerné de l'AWO, une modification des instructions de l'AWO afin de couvrir les principales questions et les principaux problèmes en matière de corruption transnationale, l'ajout d'informations sur la corruption transnationale et ses conséquences (avec un lien vers le site Internet correspondant de l'OCDE) dans toutes les études par pays publiées par l'AWO, ainsi que l'affichage d'informations sur la corruption transnationale et la Convention sur le site Internet de l'AWO. Les examinateurs encouragent les autorités à fournir des exemples concrets de l'application de la loi dans leurs brochures, et à inclure un volet consacré à la corruption transnationale dans la formation de leur personnel.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent à l'Autriche d'intensifier ses efforts de sensibilisation générale à l'infraction de corruption transnationale et à la Convention. Étant donné le rôle majeur joué par l'AWO en matière de promotion des échanges commerciaux internationaux et de conseil aux entreprises autrichiennes, les examinateurs saluent le futur plan d'action arrêté à cet égard par la WKÖ et l'AWO. Ils recommandent aux autorités autrichiennes de renforcer le rôle de la WKÖ et de l'AWO pour en faire des acteurs efficaces de la lutte contre la corruption transnationale. Ils leur recommandent en outre d'utiliser pleinement la position stratégique du ministère de l'Économie et du Travail du fait de sa participation à de nombreuses initiatives de promotion des exportations pour renforcer la sensibilisation et promouvoir des mesures de prévention de la corruption transnationale.

c) Organismes de crédit à l'exportation

18. Conformément à la Déclaration d'action de l'OCDE concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, le principal organisme officiel de crédit à l'exportation, l'ÖKB (*Österreichische Kontrollbank*), informe toutes les entreprises sollicitant un soutien public que la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction pénale passible d'une condamnation devant un tribunal autrichien et exige de chaque candidat la déclaration officielle qu'aucun pot-de-vin n'a été versé en lien avec le contrat pour lequel il sollicite le soutien. Des représentants syndicaux rencontrés lors de la mission sur place ont fait état d'un projet de loi actuellement présenté au parlement sur le dispositif de crédit à l'exportation et ont souligné que leurs propositions en vue de lier explicitement l'octroi du soutien à des normes étendues en matière de responsabilité sociale de l'entreprise n'ont pas été incluses dans le projet de loi.

19. L'organisme autrichien de crédit à l'exportation n'utilise aucun critère préétabli d'évaluation des risques de corruption et se fie au jugement de ses salariés pour déterminer si, par exemple, un taux de commission donné est excessif. Les commissions versées sont évaluées à l'aune des usages commerciaux en vigueur, mais certains représentants de l'ÖKB ont précisé qu'ils n'évaluent pas les risques de corruption au moyen de critères de risques identifiés que seraient par exemple la présence de situations caractéristiques ainsi que la sensibilité de certains marchés ou pays ou personnes donnés¹². Lorsque des problèmes de corruption surviennent après l'octroi d'un soutien, les mesures prises par l'ÖKB relèvent aussi de sa propre initiative. Le personnel de l'ÖKB a précisé que la banque demande un complément d'informations en cas de dépôt d'une demande d'indemnisation. Quoi qu'il en soit, aucune mesure particulière n'est requise. Dans ce domaine, le personnel ne peut se référer à aucune pratique existante. En dehors des mesures prises autour de l'an 2000 pour mettre en œuvre la Déclaration d'action de l'OCDE, aucune initiative spécifique de sensibilisation n'a été prise.

20. L'ÖKB possède deux filiales qui accordent en leur propre nom des crédits à l'exportation. La première d'entre elles, *ÖKB Versicherung AG*, créée le 1^{er} janvier 2005, est détenue à 100 % par l'ÖKB et octroie des crédits à l'exportation à court terme (moins de deux ans) aux entreprises implantées dans les pays non membres de l'OCDE. La seconde, *Export-Fonds GmbH*, créée en 1950, est une filiale à 70 % de l'ÖKB et à 30 % de la WKÖ. Elle est spécialisée dans les crédits à l'exportation et les opérations de financement destinés aux PME autrichiennes. Bien que ces deux organismes soient bien placés pour contribuer à la prévention de la corruption transnationale, ils ne semblent avoir consenti aucun effort de lutte contre la corruption et n'incluent aucune clause s'y rapportant dans leurs contrats.

Commentaire :

Les examinateurs recommandent aux autorités autrichiennes de faire en sorte que, lorsque les organismes autrichiens de crédit et de soutien à l'exportation ont des raisons suffisantes de suspecter qu'une infraction de corruption transnationale a été commise, les aides à l'exportation qu'ils accordent soient refusées, en appliquant notamment des critères d'évaluation des risques de corruption et en renforçant leurs vérifications d'usage. Les examinateurs recommandent aux autorités autrichiennes de prendre des mesures spécifiques en vue de faire en sorte que tout le personnel concerné connaisse les situations caractéristiques donnant à penser que des risques de corruption transnationale existent, et traite ces situations en conséquence. L'Autriche doit également veiller à ce que les dispositions contractuelles de prévention de la corruption soient appliquées par les filiales de l'ÖKB.

d) *Mesures structurelles préventives prises par les entreprises, les associations commerciales et les professions libérales*

21. Les grandes entreprises autrichiennes ont pris acte des risques de corruption sur les marchés étrangers et ont mis en place des dispositifs *ad hoc* (plus ou moins complets) pour tenter d'empêcher leurs salariés de se livrer à des tels actes. Les mesures en place incluent des codes de conduite et les clauses anticorruption figurant dans les contrats conclus avec des parties étrangères. Cela étant, en ce qui concerne les risques de corruption, la gestion et la surveillance des agents extérieurs semblent quelque peu relâchées ; les représentants des entreprises n'ont pas semblé avoir pleinement conscience de la nécessité de procéder aux vérifications d'usage lorsqu'ils choisissent et recrutent des agents extérieurs et ils ont paru considérer que les entreprises disposent de peu de moyens pour pouvoir les surveiller. La politique suivie

¹² Voir Groupe de travail sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation (2005), Crédits à l'exportation et corruption : examen des réponses fournies à l'enquête révisée de 2004 sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public – *Situation au 21 janvier 2005*, OCDE. [TD/ECG(2005)4]

dans ce domaine par la plupart des entreprises employant de nombreux salariés et exerçant de nombreuses activités hors d'Autriche semble principalement tenir compte des obligations imposées par les autres pays et du risque d'engager par là-même la responsabilité de l'entreprise ou de ses organes de direction ainsi que de l'impact que pourraient avoir des allégations de corruption sur la réputation de l'entreprise. Lors de la mission sur place, les représentants de grandes entreprises ont souligné qu'elles sont fortement incitées à s'adapter à l'évolution des normes internationales du fait de la pression exercée par les investisseurs institutionnels ou des règles en vigueur sur les places boursières étrangères. Pour mettre en œuvre leurs politiques de prévention, les entreprises tentent plus souvent de faire respecter, à l'échelle du groupe dans son ensemble, des normes uniformes que de les adapter au droit de chaque pays.

22. Les représentants d'un certain nombre de PME ont franchement admis que la corruption transnationale est générale sur certains marchés où leur entreprise est implantée mais que la sensibilisation au fait que la corruption transnationale constitue une infraction est inégale. La corruption transnationale semble toujours considérée comme un mal nécessaire voire acceptable par un nombre important d'entreprises. Les représentants des PME ont précisé qu'elles s'appuient dans une large mesure sur l'AWO sur les marchés étrangers et ont indiqué qu'elles suivraient probablement les conseils fournis par l'agence en ce qui concerne les pratiques locales. Bien qu'ayant souvent travaillé avec l'AWO, aucune de ces PME ne s'est vue donner de conseil sur la Loi relative à la corruption transnationale. Plus généralement, aucune des entreprises, lors de la mission sur place, n'avait connaissance de mesures de répression ou de sensibilisation qu'auraient prises les autorités autrichiennes en matière de corruption transnationale¹³. Les PME n'avaient généralement adopté aucune politique officielle pour traiter le risque de corruption transnationale.

23. A certaines exceptions près, les principales associations professionnelles n'ont généralement pas joué un rôle actif pour lutter contre la corruption transnationale ou aider les entreprises dans ce domaine. Ni la WKÖ ni l'AWO ne disposent de programmes consacrés à la corruption transnationale, que ce soit dans le cadre de leurs actions de promotion des exportations ou par ailleurs. Le code autrichien de gouvernement d'entreprise, dernièrement modifié en février 2005, ne comporte aucune disposition explicite de lutte contre la corruption¹⁴. L'antenne autrichienne de la Chambre de commerce internationale (CCI) qui se montre active et qui est régulièrement sollicitée pour donner des conseils en matière de corruption transnationale fait exception.

24. Les professions libérales travaillant directement avec les entreprises peuvent également être très utiles en matière de sensibilisation et de prévention de la corruption. Cependant, contrairement aux

¹³ Un très petit nombre d'entreprises représentées lors de la mission sur place avaient eu connaissance de la tentative récente du ministère de l'Économie et du Travail, menée en coopération avec la WKÖ et la Fédération des industries autrichiennes (*Industriellenvereinigung* ou IV) pour promouvoir la responsabilité sociale des entreprises. Baptisé CSR-Autriche et lancé en 2002, ce programme a donné lieu à l'élaboration de lignes directrices en matière de responsabilité sociale de l'entreprise qui font notamment référence à la Convention de l'OCDE. Cependant, comme l'a reconnu un représentant de l'initiative CSR-Autriche durant la mission sur place, rien n'a été fait pour traiter la question de la corruption transnationale au-delà de ce point de départ et aucune aide n'a été fournie aux entreprises à cet égard. Un représentant a laissé entendre que l'intérêt limité pour les mesures de lutte contre la corruption transnationale est justifié du fait de la prépondérance des PME parmi les entreprises autrichiennes qui rend la question de la corruption transnationale moins problématique pour l'Autriche que pour d'autre pays, opinion en nette contradiction avec les avis exprimés par un certain nombre de PME.

¹⁴ Ce code a été élaboré par l'Institut autrichien des experts comptables (*Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer* ou IWP) et l'Association autrichienne des analystes financiers et de gestionnaires d'actifs (*Österreichische Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management* ou ÖVFA) en coopération avec les pouvoirs publics autrichiens et la bourse de Vienne. Il s'agit d'un code applicable, de manière facultative, à toutes les sociétés cotées.

représentants des entreprises, certains comptables et vérificateurs des comptes au moins semblaient ne pas considérer ce problème comme important, si l'on en croit l'un d'entre eux déclarant que la détection des infractions de corruption transnationale n'était pas une question importante puisque, selon lui, les entreprises autrichiennes ne sont pas susceptibles de verser des pots-de-vin à l'étranger. Alors que les associations d'experts comptables et de vérificateurs des comptes organisent des conférences et publient des brochures sur le blanchiment de capitaux, elles n'ont produit aucun document sur la corruption transnationale. Certains avocats ont précisé qu'à ce jour, aucun de leurs clients ne leur a demandé conseil sur des questions relatives à corruption transnationale et ils estimaient que les clients qui auraient l'intention de se livrer à de tels actes se garderaient de consulter un avocat en Autriche. Le barreau autrichien n'a présenté aucun document de formation concernant spécifiquement la corruption transnationale, mais l'un de ses représentants a précisé que les textes législatifs traitant de la corruption font en général partie des documents utilisés pour la formation des jeunes avocats.

25. Les examinateurs principaux considèrent que l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en janvier 2006 fournira une excellente occasion de prévenir la corruption transnationale en sensibilisant davantage à l'infraction les entreprises autrichiennes et les professions libérales concernées. Comme on le verra plus loin, la nouvelle loi prévoit que la qualité de la structure de direction de l'entreprise doit être évaluée pour déterminer la responsabilité de l'entreprise ou les sanctions dont elle est passible mais elle ne donne aucune indication sur le genre de mesures à mettre en place.

Commentaire :

Les examinateurs déplorent le peu d'efforts accomplis à ce jour par les autorités autrichiennes pour mieux sensibiliser les entreprises au problème de la corruption transnationale et pour les aider à le prévenir. Ils recommandent à l'Autriche d'organiser ou d'aider à organiser des séminaires, des conférences, ainsi que d'apporter une assistance technique en matière de corruption transnationale à l'intention des entreprises, et plus particulièrement des PME exerçant une activité sur des marchés étrangers. Les examinateurs recommandent notamment aux autorités de coopérer avec les entreprises pour mettre au point des normes définissant les mesures structurelles ou concernant le personnel que les entreprises devront adopter pour prévenir la corruption.

Le recours à des moyens simples de sensibilisation doit également être encouragé et ces moyens doivent être mis en œuvre : il peut s'agir, par exemple, de brochures spécifiquement destinées aux entreprises qui décriront l'infraction de corruption transnationale et les infractions connexes ainsi que leur application s'il existe des situations caractéristiques. Le gouvernement doit encourager tous les organismes publics et privés concernés, notamment le ministère de l'Économie et du Travail, la WKÖ, l'AWO, l'initiative CSR-Autriche, l'Agence autrichienne d'aide au développement et les organismes de crédit à l'exportation à permettre aux entreprises avec lesquelles ils traitent d'accéder plus facilement aux informations relatives à la corruption transnationale, en particulier sur leur site Internet.

e) Société civile et parlementaires

26. La société civile, notamment les ONG et la presse, peuvent jouer un rôle important pour prévenir la corruption transnationale en faisant mieux connaître l'infraction, et pour surveiller l'application des mesures de répression. Bien que l'Autriche compte nombre d'ONG actives dans de nombreux domaines, ces organisations ne semblent pas s'être intéressées jusque là aux infractions de corruption transnationale commises par des entreprises autrichiennes. La section autrichienne de *Transparency International* a récemment été réorganisée.

27. La presse autrichienne fait régulièrement état de problèmes de corruption nationale et a réalisé certaines enquêtes sur cette question, bien que les ressources allouées à ces sujets soient parcimonieuses. La presse ne s'est à ce jour que peu intéressée à la corruption transnationale bien que les examinateurs aient relevé que, selon un rédacteur important de la rubrique consacrée aux entreprises d'un grand quotidien du pays, les entreprises autrichiennes y prennent largement part. Les représentants des médias rencontrés lors de la mission avaient l'impression que l'Autriche dispose de lois relativement sévères en matière de diffamation et de calomnie, et un journaliste d'investigation a expliqué que ses collègues subissent des pressions à travers des poursuites intentées à leur encontre. Ils ont aussi fait état des difficultés pratiques qu'ils rencontrent pour recueillir des informations sur les enquêtes en cours, même lorsque rien ne s'y oppose juridiquement. Ils estiment que les procureurs font régulièrement de la rétention d'informations ou refusent de répondre aux questions même lorsque les informations demandées ne sont pas confidentielles. Les représentants de la presse ont souligné qu'une nouvelle loi devrait leur permettre d'obtenir plus facilement les informations souhaitées.

28. Les examinateurs n'ont guère eu la possibilité d'évaluer l'importance de la surveillance exercée par les parlementaires sur les questions de corruption transnationale. Plusieurs grands partis politiques n'étaient pas représentés lors de la mission sur place, mais un parlementaire s'est dit peu préoccupé par l'ampleur du problème pour les entreprises autrichiennes ou par l'absence de conseil donné par le gouvernement aux entreprises sur cette question. Ce parlementaire a ajouté que, dans les pays où les pots-de-vin sont de mise, on ne peut s'attendre à voir les entreprises autrichiennes qui entendent y conclure des affaires déroger à l'usage. Une conseillère parlementaire a laissé entendre qu'elle s'attendait à ce que l'AWO donne des conseils aux entreprises autrichiennes sur les problèmes de corruption, mais elle estimait que la corruption ne constitue plus un problème majeur dans de nombreux pays voisins. Les examinateurs craignent que cet état d'esprit, s'il est largement partagé, ne limite la capacité du parlement à surveiller l'application des mesures de lutte contre la corruption transnationale et à faire respecter la loi.

2. Détection et signalement des infractions de corruption transnationale et infractions connexes

29. Comme on l'a vu plus haut, aucune enquête n'a été menée en Autriche pour des infractions de corruption transnationale depuis l'établissement de l'infraction en 1998 ; un procureur a précisé que le parquet de Vienne ne s'est vu transmettre aucune allégation ni aucune preuve concernant cette infraction. Étant donné les déclarations des représentants des entreprises et de la presse notamment indiquant que le problème est encore général, les examinateurs principaux craignent que certains éléments ne fassent obstacle à la détection des infractions et au signalement de soupçons au ministère public. Cette section du rapport passe en revue les règles applicables et les pratiques en vigueur en ce qui concerne la détection et le signalement de soupçons relatifs à une infraction de corruption transnationale par le personnel des principaux secteurs concernés de la fonction publique et de l'économie.

a) L'administration publique en général

30. Conformément à l'article 84 du Code de procédure pénale (*Strafprozeßordnung – StPO*) autrichien, toute « autorité publique ou tout agent public » a le devoir de signaler (à la police ou au ministère public) tout soupçon d'acte criminel de nature à entraîner l'ouverture de poursuites d'office par le procureur public (ce qui inclut la corruption) dès lors que l'acte en question relève de la compétence juridique de l'organisme concerné¹⁵. Hormis cette obligation de signalement, les salariés des organismes

¹⁵ L'article 84(2) du Code de procédure pénale prévoit des exceptions à l'obligation de signalement (1) lorsqu'un signalement empêcherait le fonctionnaire d'exercer une fonction officielle dont l'efficacité exige l'existence d'un lien personnel à caractère confidentiel ou (2) s'il existe « des raisons suffisantes de supposer que l'acte ne sera rapidement plus passible de sanctions en raison des mesures prises pour réparer le préjudice causé ». D'après l'histoire législative de l'article 84 du Code de procédure pénale, il est clair

ou entités concernés peuvent s'appuyer sur l'article 86(1) du Code de procédure pénale, prévoyant que toute personne ayant connaissance d'un acte passible de poursuites d'office peut le signaler à un procureur.

31. Les agents publics doivent informer le directeur de l'organisme de leurs soupçons comme le prévoit l'article 53 du Code de la fonction publique de 1979 ; le directeur représente l'organisme et doit lui-même en référer au ministère public en vertu de l'article 84 du Code de procédure pénale. En règle générale, alors que les examinateurs principaux ont conclu qu'un intérêt considérable a été accordé aux mesures de détection et de signalement des soupçons se rapportant à des infractions de corruption nationale dans de nombreux ministères et organismes publics, la détection de faits de corruption transnationale et le signalement des soupçons dans ce domaine ont été quelque peu, sinon complètement, négligés.

32. Les examinateurs principaux ont relevé que les salariés des ministères ont généralement connaissance des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 84 du Code de procédure pénale (bien que la situation soit moins satisfaisante en ce qui concerne les organismes publics comme on le verra plus loin). Des sanctions disciplinaires peuvent s'appliquer si les agents publics manquent à leur obligation de signalement. Les dossiers disciplinaires sont décentralisés auprès de chaque ministère et il n'existe pas de statistiques dans ce domaine. Les manquements intentionnels peuvent également constituer une infraction en vertu de l'article 302 du CP relatif à l'abus de pouvoir exercé par un agent public, comme en témoignent certaines affaires dans lesquelles des officiers de police ont failli à leur obligation de signalement.

b) Organismes de crédit à l'exportation et de promotion des échanges commerciaux, organismes d'aide au développement

33. L'article 84 du Code de procédure pénale ne s'applique qu'aux « autorités ou entités publiques ». Dans la pratique, il y a tout lieu de se demander si cela vaut pour certains organismes importants puisque cet article ne s'applique que si ses organismes exercent des pouvoirs souverains (*imperium*). Les réponses obtenues à ce sujet sont très variables. Lors de la mission sur place, les représentants de nombreux acteurs importants de la lutte contre la corruption transnationale, notamment de l'AWO, de l'ÖKB et de l'Agence autrichienne d'aide au développement (AAD), ont expliqué que ces organismes ne sont pas soumis à l'article 84 du Code de procédure pénale. En revanche, il s'applique à la FMA, qui est une autorité indépendante par définition.

34. L'Autriche a indiqué qu'elle est prête à échanger des renseignements avec d'autres membres du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation sur des affaires suspectées et /ou avérées de corruption liées à certaines opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, mais à la date de la mission sur place, l'ÖKB n'avait encore coopéré à aucun dispositif de ce genre. De même, l'AWO n'avait défini aucune politique à cet égard concernant la détection et le signalement de soupçons portant sur des infractions de corruption transnationale.

35. L'AAD est un organisme de droit privé détenu à 100 % par le ministère des Affaires extérieures et qui administre le programme d'aide bilatéral du ministère¹⁶. Elle joue un rôle important dans la lutte

que la première exception se limite à des activités assimilables aux services sociaux et il a semblé, lors de la mission sur place, que cette restriction était bien connue du personnel concerné. La deuxième exception prévue par l'article 84(2) du Code de procédure pénale ne s'appliquerait pas à la corruption, cette infraction restant passible de sanctions quelles que soient les mesures prises pour tenter de réparer le préjudice occasionné. Cependant, comme on le verra plus loin, il reste une possibilité théorique d'appliquer une dispense de peine aux infractions de la corruption transnationale lorsque le corrupteur répare le préjudice qu'il a causé.

¹⁶ Au nombre des principaux bénéficiaires de l'aide au développement dispensée par l'Autriche figurent la Serbie et le Monténégro, la Turquie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie et l'Afghanistan.

contre la corruption car, comme d'autres organismes d'aide au développement, elle est souvent amenée à travailler en étroite relation avec le secteur privé et de plus en plus aussi avec des agents publics étrangers siégeant dans les commissions locales d'adjudication. Elle a été créée en janvier 2004 pour assumer des responsabilités incombant précédemment au ministère des Affaires extérieures lui-même. Certaines mesures de lutte contre la corruption étaient déjà en place au sein du ministère avant 2004, comme les clauses anticorruption figurant dans ses contrats, mais l'agence élabore actuellement une politique plus étendue dans ce domaine qui doit être mise en œuvre au second semestre de 2005.

Commentaire :

Compte tenu de l'absence apparente de signalement de soupçons concernant des actes de corruption transnationale de la part des organismes publics depuis l'introduction de l'infraction, les examinateurs principaux recommandent également aux autorités autrichiennes de prendre des mesures pour renforcer la détection et le signalement des allégations de corruption transnationale par les agents publics, les autorités ou les organismes publics. Les examinateurs principaux recommandent aux autorités autrichiennes de mettre en place des procédures que les salariés des organismes de crédit à l'exportation, de promotion des échanges commerciaux et d'aide au développement devront respecter pour communiquer aux autorités répressives compétentes les éléments de preuves crédibles d'infractions de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de procéder à un suivi de l'application des politiques de lutte contre la corruption par l'AAD et les organismes de crédit à l'exportation.

c) L'administration fiscale¹⁷

36. L'administration fiscale peut être une excellente source d'informations pouvant déboucher sur des affaires de corruption active d'agents publics étrangers car le contrôle rigoureux des opérations financières qu'elle exerce peut mettre en lumière des paiements suspects lors d'opérations réalisées sur des marchés étrangers. Depuis 1998, l'Autriche interdit de déduire des bénéficiaires imposables les paiements effectués à titre de pots-de-vin destinés à des agents publics étrangers. De par leurs prérogatives, les autorités fiscales autrichiennes sont très bien placées pour détecter ce type de paiements et déclencher une enquête pénale. Des éléments établissant que des pots-de-vin ont été versés peuvent faire surface durant le traitement des déclarations d'impôt des entreprises ou lors de contrôles fiscaux. L'administration fiscale autrichienne effectue ces contrôles au moins une fois tous les trois ans dans les grandes entreprises et une fois tous les cinq ans dans les PME. Lors de l'examen des déclarations fiscales, elle peut ainsi tomber par hasard sur des paiements suspects. L'article 162 de la loi fédérale de procédure fiscale (*Bundesabgabenordnung* ou BAO) l'autorise à exiger de la personne physique ou morale assujettie à l'impôt de dévoiler l'identité du bénéficiaire de ces paiements, ce qui la dote d'un mécanisme efficace pour déceler les paiements suspects et leurs bénéficiaires. Les autorités fiscales sont tenues de faire part au ministère public de leurs soupçons concernant les infractions, par exemple de tout élément indiquant une infraction de corruption transnationale, en vertu de l'article 84 du Code de procédure pénale.

37. Bien qu'en vertu de ce dispositif réglementaire, les autorités fiscales soient bien placées pour détecter les infractions de corruption transnationale, les examinateurs principaux craignent que dans certains cas, leur capacité à déclencher des enquêtes portant sur des infractions de corruption transnationale ne soit plutôt limitée dans la pratique, car il n'est pas certain qu'elles soient en mesure d'identifier les paiements suspects et aussi du fait de la politique restrictive applicable à l'ouverture d'enquêtes s'y rapportant. Le droit autrichien en matière d'impôt sur les revenus et les bénéfices des entreprises autorise la

¹⁷ Pour de plus amples informations sur l'administration fiscale, voir plus loin la section Application des infractions et obligations connexes.

déduction de commissions à concurrence de montants jugés usuels sur un marché étranger donné. Les examinateurs principaux craignent que certains inspecteurs des impôts aient une connaissance insuffisante des pratiques des entreprises ou des conditions prévalant dans différents secteurs d'activité dans de nombreux pays où les entreprises autrichiennes sont implantées ; il semble donc peu probable qu'ils soient capables d'identifier d'éventuels paiements suspects. Aucune typologie des risques ni aucune autre forme d'indication sur les seuils acceptables et les pratiques commerciales en vigueur dans les pays ou secteurs exposés ne semblent exister et, selon les interlocuteurs rencontrés par les examinateurs principaux, aucune mesure particulière n'a été prise pour surveiller de plus près les commissions versées dans les zones ou secteurs à risque.

38. Les examinateurs principaux s'inquiètent également de l'interprétation limitative de l'infraction de corruption transnationale et de la politique restrictive formulée dans les « lignes directrices en matière d'impôt sur le revenu » publiées par le ministère des Finances qui donnent une interprétation officielle et contraignante de la loi sur l'impôt sur le revenu à l'usage de l'administration. Ces lignes directrices témoignent d'une interprétation restrictive de l'infraction de corruption transnationale ne correspondant ni à la Convention ni au droit pénal autrichien : (1) elles prévoient que l'agent public corrompu doit exercer une « fonction souveraine », (2) elles limitent la non-déductibilité des pots-de-vin aux ressortissants autrichiens (n° 4844) et (3) elles autorisent la déduction des pots-de-vin que le corrupteur s'est engagé à verser avant le 1^{er} octobre 1998, date de l'entrée en vigueur de la modification du Code pénal (n° 4841). De plus, elles prévoient (n° 4844) que les autorités fiscales ne sont pas tenues de mener une enquête en cas de paiements suspects, sauf si elles ont « un soupçon raisonnable » ou si la nature délictuelle du paiement est manifeste. Dans les autres cas, si l'on en croit les informations fournies par les experts fiscaux autrichiens, le contrôle des paiements suspects se limite à demander que soit divulguée l'identité du bénéficiaire du paiement, en vertu de l'article 162 de la BAO. Lorsque le contribuable refuse de fournir cette information, la déductibilité lui est alors refusée. L'obligation de signalement prévue à l'article 84 du Code de procédure pénale s'applique aux autorités fiscales même si l'on peut s'interroger sur son efficacité dans ce contexte.

Commentaire :

Les examinateurs principaux prennent acte des possibilités offertes par le dispositif réglementaire autrichien en ce qui concerne la détection des soupçons de corruption transnationale et le déclenchement des enquêtes. Ils craignent cependant que la connaissance limitée qu'ont les autorités fiscales des pratiques commerciales prévalant dans les pays destinataires des exportations autrichiennes ne restreigne, dans la pratique, leur capacité à déclencher des enquêtes. Les examinateurs principaux craignent que cette aptitude ne soit encore amoindrie par l'interprétation restrictive de l'infraction de corruption transnationale contenue dans leurs lignes directrices en matière d'impôt sur le revenu et par la politique restrictive qu'elles imposent en ce qui concerne l'ouverture des enquêtes. Les examinateurs principaux recommandent aux autorités autrichiennes de modifier leurs lignes directrices en conséquence et de fournir aux inspecteurs des impôts des indications sur les pratiques commerciales et les risques de corruption existant sur les marchés étrangers.

d) Particuliers et salariés des entreprises

39. Les salariés des entreprises ainsi que d'autres personnes peuvent être des sources importantes d'information concernant des actes de corruption. Comme on l'a vu plus haut, l'article 86(1) du Code de procédure pénale prévoit que toute personne ayant connaissance d'un acte passible de poursuites d'office est autorisée à en faire état. Cela étant, ce pouvoir de signalement peut entrer en conflit avec certaines obligations de réserve ou de confidentialité, et des avis très divers ont été exprimés quant au lien existant entre ces deux dispositions. Les Réponses précisent « qu'en règle générale, ces obligations de réserve ou de confidentialité sont subordonnées à [l'article 86 du Code de procédure pénale] ». Mais cette opinion a

été nettement infirmée par certains représentants de secteurs importants consultés. Ainsi, comme on le verra plus loin, certains représentants des cabinets d'audit ont expliqué que les vérificateurs des comptes ne sont pas autorisés à divulguer les affaires en dehors de l'entreprise examinée car ils sont tenus par leurs obligations de confidentialité et cela, quelle que soit les dispositions de l'article 86 du Code de procédure pénale. De même, comme on le verra plus loin, le secret bancaire semble prévaloir sur le pouvoir de signalement conféré par l'article 86. Les autorités autrichiennes considèrent qu'il s'agit là de cas exceptionnels.

40. L'efficacité de l'article 86 du Code de procédure pénale en ce qui concerne les salariés des entreprises privées et au regard des clauses de confidentialité contractuelle semble limitée. Cette loi ne semble pas prévoir de protection particulière contre les représailles pour les personnes qui, comme les salariés d'entreprises mises en causes, signalent des infractions de corruption transnationale commises par leur employeur. En effet, l'article 27 de la loi sur les salariés du secteur privé (*Angestelltengesetz*) semble conférer un fondement juridique au licenciement d'un salarié ayant compromis, par ses actes, la relation de confiance avec son employeur. De plus, en vertu du droit pénal autrichien, tout informateur encourt le risque d'être poursuivi pour fausses allégations. En règle générale, les examinateurs principaux ont conclu que les difficultés concrètes et la crainte des représailles ressenties par les salariés qui envisagent de signaler des activités suspectes ne sont pas suffisamment prises en compte. Les enquêteurs ont précisé que dans la pratique, les signalements de soupçons sont rarement le fait de salariés, sauf si ceux-ci ont déjà été licenciés. Les représentants syndicaux ont souligné qu'un salarié signalant une infraction serait presque certainement renvoyé et que le seul recours dont il disposerait serait de demander des dommages et intérêts en application du Code du travail. Ils n'ont pas considéré que l'introduction de mesures de protection des dénonciateurs soit une priorité¹⁸.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités autrichiennes de prendre des mesures pour faciliter le signalement des infractions de corruption transnationale par les salariés, notamment de préciser les effets de l'article 86 du Code de procédure pénale. Les examinateurs principaux recommandent également à l'Autriche d'examiner si les dispositions actuelles du Code du travail protègent suffisamment des actions de représailles les personnes travaillant dans le secteur privé qui signalent, de bonne foi, des affaires de corruption transnationale et ils invitent les autorités autrichiennes à examiner s'il est nécessaire de mettre en place des dispositifs de protection des dénonciateurs pour les salariés faisant part de bonne foi de leurs soupçons concernant des infractions de corruption transnationale.

e) Secret bancaire

41. Le droit autrichien impose le secret bancaire en vertu de l'article 38 de la loi bancaire (*Bankwesengesetz* ou BWG) qui interdit aux établissements de crédit ainsi qu'à leurs salariés et mandataires de divulguer « les informations confidentielles qui leur sont confiées ou communiquées du seul fait de [leur] relations d'affaires avec les clients... ». Bien que le pouvoir général de signalement de soupçons d'infraction prévus par l'article 86 du Code de procédure pénale ne soit pas mentionné dans l'article 38 de la loi bancaire, il semble être subordonné aux dispositions spécifiques régissant le secret bancaire. Une seule exception au secret bancaire est explicitement applicable par les tribunaux pénaux dans le cadre de poursuites pénales déjà engagées (et pour certaines poursuites administratives et pénales en matière fiscale). Elle est traitée plus loin dans la section relative aux enquêtes et aux poursuites ainsi que

¹⁸ Comme on le verra plus loin dans la section concernant les techniques d'enquêtes, les particuliers ou les salariés qui sont témoins d'une infraction peuvent bénéficier de certaines mesures de protection, notamment la possibilité de témoigner sous couvert de l'anonymat si leur vie ou leur intégrité physique est menacée.

dans la section consacrée au traitement des allégations ayant été rendues publiques.

f) *Comptables et vérificateurs des comptes*¹⁹

42. En Autriche, deux associations principales représentent les professionnels de la comptabilité et de la vérification comptable. Les aides-comptables, les conseillers fiscaux, les experts comptables/vérificateurs des comptes et les cabinets/sociétés d'audit doivent être affiliés à la Chambre des experts comptables, conseillers fiscaux et aides-comptables (*Kammer der Wirtschaftstreuhänder*, ci-après appelée « la Chambre »). Il s'agit d'un organisme indépendant placé sous la tutelle du ministère des Affaires économiques. La deuxième association, l'Institut des experts-comptables (IWP), est un organisme auquel les vérificateurs extérieurs sont libres d'adhérer ou non.

43. Les comptables et vérificateurs des comptes peuvent jouer un rôle crucial pour détecter et signaler les paiements suspects figurant dans les livres de comptes et les états financiers des entreprises, alerter la direction et/ou les autorités extérieures afin que les mesures préventives ou punitives nécessaires puissent être prises. Cependant, les examinateurs ont conclu que le droit autrichien et les pratiques en vigueur à cet égard peuvent être préoccupants tant en ce qui concerne la détection que le signalement des infractions. En matière de détection, ni la Chambre ni l'IWP n'assurent de formation ou ne diffusent d'informations particulières sur la détection des infractions de corruption transnationale et quelques membres éminents de la profession au moins considèrent que ces organismes jouent un rôle limité à cet égard. Un représentant de la Chambre a demandé s'il était nécessaire de réunir un panel d'experts-comptables et de vérificateurs des comptes dans le cadre d'une procédure de Phase 2 et d'une mission sur place consacrée à la lutte contre la corruption transnationale.

44. Les normes internationales de vérification comptable (*International Standards of Auditing* ou normes ISA) conçues par des vérificateurs peuvent également être un élément important pour détecter les actes de corruption. La norme ISA 240, révisée en 2004, est importante à cet égard car elle impose aux vérificateurs de renforcer leur action là où il existe un risque d'anomalies significatives dans les états financiers en raison de fraudes, notamment à de fraudes commises par les dirigeants. Les vérificateurs sont tenus d'élaborer et d'appliquer des procédures d'audit correspondant aux risques identifiés de telles anomalies significatives et notamment des procédures destinées à couvrir le risque que les dirigeants ne fassent pas cas des contrôles effectués. La Chambre a constitué un groupe de travail en vue de transposer la version révisée de la norme ISA 240 dans ses lignes directrices à l'intention des vérificateurs. Les examinateurs principaux ont toutefois relevé que, selon un éminent représentant de la profession, les vérificateurs doivent pouvoir se fier au directoire et au rapport de gestion attestant que les états financiers présentés sont exhaustifs tandis que d'autres ont objecté que ce point de vue est dépassé et ne tient pas compte du fait que les vérificateurs doivent faire preuve d'un certain scepticisme professionnel. Après la mission sur place, l'Autriche a déclaré continuer à s'intéresser à la norme ISA 240, notamment à son inclusion dans la formation dispensée aux futurs vérificateurs des comptes.

45. Outre leurs craintes relatives à la détection, les examinateurs principaux s'inquiètent au sujet des obligations de déclaration en interne et à l'extérieur, des soupçons d'infraction de corruption transnationale incombant aux vérificateurs. L'article 275(1) du Code de commerce (*Handelsgesetzbuch* – HGB) impose aux vérificateurs le respect du secret professionnel. L'article 273(2) du Code de commerce ne leur impose pas d'informer les organes de la société d'actes illégaux de corruption commis par des salariés ordinaires à moins que ces actes ne dépassent une limite importante pour l'entreprise. Les autorités autrichiennes objectent que la limitation prévue par l'article 273(2) n'est pas un problème, les administrateurs étant garants que les activités de l'entreprise ne sont pas contraires à la loi. Par conséquent, toute inconduite d'un

¹⁹ Pour de plus amples informations sur les normes de comptabilité et de vérification des comptes, voir plus loin la section Application des infractions et obligations connexes.

salarié qui pourrait mettre en jeu leur responsabilité déclencherait l'obligation d'information prévue par l'article 273(2). Les examinateurs principaux s'inquiètent de l'existence d'une règle qui semble imposer aux vérificateurs de déterminer seuls, dans les faits, la responsabilité des administrateurs – leurs éventuels manquements aux obligations de surveillance et de déclaration – avant de pouvoir faire état en interne de leurs soupçons concernant des faits de corruption commis par des agents et salariés.

46. Le Code de commerce établit une distinction entre les rapports (*Berichte*) présentés par les vérificateurs à l'un ou l'autre des autres des organes de l'entreprise à titre de document d'information interne à l'entreprise et leur certification (*Bestätigungsvermerk*) destinée à l'information du grand public. En vertu de l'article 273(3) du Code de commerce, les rapports sont remis au directoire et, le cas échéant, au conseil de surveillance. Cela étant, un représentant de la Chambre a indiqué que le vérificateur ne peut produire aucun autre type de rapport même lorsqu'il soupçonne que des administrateurs sont personnellement impliqués dans l'acte répréhensible. Aucune disposition autorisant ou imposant le signalement immédiat d'une infraction aux autorités répressives ou à toute autre autorité extérieure compétente n'est prévue. Le seul mécanisme éventuellement applicable réside dans l'inclusion d'un rapport de vérification assorti de réserves dans le jeu suivant d'états financiers. .

47. Les examinateurs principaux relèvent que les comptables et les vérificateurs signalent leurs soupçons aux autorités répressives lorsque le droit leur impose de transmettre une déclaration à une instance extérieure, comme c'est le cas pour blanchiment de capitaux. Lors de la mission sur place, le nombre de déclarations de ce type était estimé à une vingtaine environ.

48. Il n'existe aucune sanction particulière en cas de manquement à l'obligation d'information prévue par l'article 273(2) du Code de commerce. Selon un représentant de la Chambre présent lors de la mission sur place, un tel manquement pourrait notamment avoir pour conséquence la mise en jeu de la responsabilité civile des vérificateurs si les états financiers sont trompeurs ou si l'intention est avérée, la mise en jeu éventuelle de leur responsabilité en cas d'infraction sous-jacente si leur complicité est avérée et l'application de sanctions disciplinaires par la Chambre conformément à l'obligation générale faite aux vérificateurs d'agir dans le respect du droit.

Commentaire :

Les examinateurs recommandent aux autorités autrichiennes de prendre des mesures pour permettre aux comptables et aux vérificateurs de mieux détecter les infractions de corruption transnationale et notamment pour mieux les sensibiliser au fait que l'infraction de corruption transnationale peut constituer une infraction sous-jacente au blanchiment de capitaux et mieux les informer de leur rôle en matière de lutte contre la corruption. Ces mesures doivent notamment les encourager à concevoir des formations spécifiques sur la corruption transnationale dans le cadre de la formation professionnelle initiale et continue et d'intégrer l'infraction de corruption transnationale aux efforts consacrés à la mise en œuvre de la norme ISA 240.

Les examinateurs recommandent à l'Autriche d'imposer aux vérificateurs d'informer les dirigeants et, le cas échéant, le conseil de surveillance de l'entreprise de leurs soupçons de corruption et de prévoir des sanctions appropriées. Sont notamment susceptibles d'être déclarés tous les soupçons de bonne foi concernant des actes de corruption commis par des agents ou des salariés, quelle que soit l'éventuelle responsabilité individuelle des dirigeants et des administrateurs de l'entreprise. De surcroît, l'Autriche doit envisager d'imposer aux vérificateurs de signaler sans délai leurs soupçons aux autorités compétentes, notamment si aucune mesure n'est prise après qu'ils ont dûment divulgué une infraction au sein de l'entreprise.

g) Le mécanisme de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux²⁰

49. En vue de faciliter la détection des opérations de blanchiment de capitaux, l'Autriche impose l'obligation de déclarer les opérations financières suspectes concernant certaines entités particulièrement susceptibles de servir d'intermédiaires à des dispositifs de blanchiment. Les déclarations d'opérations suspectes (DOS) sont traitées par la cellule de renseignements financiers (CRF) autrichienne, la *Geldwäschemeldestelle* (Bureau de déclaration des opérations de blanchiment). Cette entité est une instance de police spéciale sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. Elle est tenue de transmettre au ministère public des renseignements concernant d'éventuelles infractions. Le mécanisme de déclaration des opérations suspectes peut donc fournir aux procureurs des indications sur les infractions de corruption transnationale liées au blanchiment de capitaux.

50. L'obligation de déclaration incombe aux institutions financières, bureaux de change, services de transfert d'espèces, compagnies d'assurance-vie ainsi qu'à certaines autres catégories professionnelles. Ces entités doivent transmettre immédiatement une DOS à la CRF dès lors qu'il existe un « soupçon raisonnable » (*begründeter Verdacht*) que l'opération concernée constitue une tentative de blanchiment d'actifs découlant de l'une des infractions énumérées à l'article 165 du Code pénal, au nombre desquelles figure la corruption transnationale. La FMA et le BKA ont conjointement élaboré une circulaire définissant les critères permettant de savoir s'il s'agit d'une opération suspecte. Cela étant, les destinataires de ces consignes – notamment les représentants des banques autrichiennes – que les examinateurs principaux ont rencontrés au cours de la mission sur place ne semblaient en connaître ni l'existence ni la teneur. Le droit autrichien n'établit pas d'obligation explicite de signaler à la CRF les personnes qui tentent d'ouvrir un compte bancaire en Autriche dans des conditions suspectes. Les autorités autrichiennes ont expliqué que cette obligation découle automatiquement de l'obligation de déclarer une « opération suspecte prévisible ». Certaines institutions financières ont précisé que dans la pratique, elles refusent, le cas échéant, l'ouverture du compte sans toutefois alerter la CRF.

51. Les statistiques pour 2004 – première année de publication du rapport annuel sur les activités de la CRF – montrent que le nombre de DOS soumises à la CRF est peu élevé, notamment au regard du rôle considérable de place financière joué par l'Autriche. En 2004, l'équipe de 14 salariés de la CRF a reçu 373 DOS émanant d'organismes soumis à l'obligation de déclaration ; plus de 90 % de ces déclarations (349) provenaient d'établissements bancaires, contre 215 en 2002²¹. Les autorités autrichiennes et les représentants des grandes banques ont expliqué que la rareté relative des DOS vient de ce que les banques ont pour habitude de passer au crible les transactions concernées avant de transmettre une DOS. Les examinateurs principaux supposent que les critères plutôt stricts établissant le « soupçon raisonnable » qui doivent être remplis pour déclencher l'obligation de déclaration peuvent également avoir, dans la pratique, un effet considérable sur le nombre de DOS reçues par la CRF.

52. Les examinateurs principaux admettent qu'il peut être justifié de définir une politique de déclaration ne prévoyant pas de critères de déclenchement automatique des DOS mais imposant plutôt aux banques et aux autres institutions financières d'apprécier chaque transaction en fonction du client concerné et d'autres facteurs. Ils ne remettent pas non plus en cause l'approche adoptée par les autorités autrichiennes permettant aux institutions financières de concevoir le dispositif de gestion des risques qu'elles estiment convenir. Cependant, ils jugent que la grande liberté dont disposent les institutions financières et l'absence de mécanismes automatiques de déclenchement des DOS doivent être contrebalancées par des consignes claires et une surveillance méthodique. Or, en ce qui concerne le risque de blanchiment de capitaux lié à la corruption transnationale, ces deux aspects semblent insuffisants. Alors

²⁰ Pour de plus amples informations sur le blanchiment de capitaux, voir plus loin la section Application des infractions et obligations connexes.

²¹ Sicherheitsbericht 2002, Parlamentskorrespondenz/03/30.07.2003/Nr. 610.

que l'la FMA a diffusé en 2004 sa circulaire à l'intention des établissements bancaires, ce document ne semble pas leur fournir une orientation suffisante pour interpréter le critère de « soupçon raisonnable » ou pour élaborer les critères d'appréciation utilisables aux fins de surveillance des opérations ni pour les appliquer dans la pratique. D'autres circulaires sont en préparation. (Voir également plus loin à ce sujet la section consacrée au traitement des allégations dans le domaine public qui aborde les préoccupations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux en ce qui concerne certaines allégations précises).

Commentaire :

L'Autriche a imposé certaines obligations aux banques et à d'autres institutions financières en vue de prévenir le blanchiment de capitaux et de détecter les opérations suspectes. Les examinateurs soulignent que, dans la pratique, le seuil de déclenchement de l'obligation de déclaration est plutôt élevé et ils estiment que les autorités de surveillance doivent redoubler d'efforts pour fournir des instructions et évaluer les pratiques des entités concernées en matière de déclaration concernant les soupçons de blanchiment liés à la corruption transnationale. Ils considèrent en outre que la délégation de responsabilités à chaque entité concernée doit être contrebalancée par des consignes précises concernant l'application du dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux ainsi que par des mesures de surveillance appropriées.

C. ENQUÊTES, POURSUITES ET SANCTIONS

53. Le parlement autrichien a voté en 2004 une loi modifiant d'importants articles du Code de procédure pénale qui est la principale source législative en matière de procédure pénale en Autriche²². Comme le montre l'historique de la loi, de nombreuses modifications ont été apportées à ce texte pour le mettre en accord avec les pratiques existantes. La loi élargira toutefois considérablement la compétence des procureurs et n'entrera en vigueur qu'en juillet 2008 afin, notamment, de prévoir suffisamment de temps pour recruter et former 90 procureurs supplémentaires. Si l'analyse qui suit s'intéresse principalement au droit et aux pratiques actuels, elle renvoie aussi occasionnellement au nouveau texte de loi lorsque celui-ci est censé apporter des modifications importantes.

1. Instances chargées des enquêtes et des poursuites

a) Services de police

54. La principale instance policière autrichienne compétente pour les infractions économiques et financières majeures est la Brigade d'enquêtes économiques et financières du Bureau fédéral d'enquêtes criminelles (le BKA), qui est lui-même une subdivision du ministère de l'Intérieur. Cette brigade compte une cellule chargée de la délinquance en col blanc qui a compétence pour enquêter sur toutes les affaires de corruption transnationale²³. Même si d'autres forces de police peuvent également enquêter sur ces affaires, cette cellule peut reprendre à tout moment une enquête sur une affaire de corruption transnationale. Lors de

²² L'Autriche est une république fédérale mais son administration est relativement centralisée, l'État fédéral étant seul compétent en matière de procédure pénale. Il est également principalement compétent dans le domaine de la justice, du droit pénal matériel et des affaires policières notamment.

²³ Les autres cellules composant la Brigade d'enquêtes économiques et financières couvrent la fraude, le blanchiment de capitaux, les infractions à l'environnement et la confiscation d'actifs.

la mission sur place, les examinateurs ont été informés que le BKA n'enquête généralement pas sur les infractions de corruption nationale qui relèvent du Bureau des affaires internes du ministère de l'Intérieur (BIA)²⁴. Contrairement au BKA, le BIA n'est soumis à aucune directive pour mener ses enquêtes et ses investigations, mais il ne dispose pas de compétences étendues en matière de délinquance économique ou financière²⁵.

55. Un représentant du BKA a indiqué que les questions liées à la lutte contre la corruption transnationale sont généralement traitées lors de séminaires et de sessions de formation destinées aux futurs agents du BKA chargés de lutter contre les infractions économiques ; cependant, il ne semble pas que la nature particulière de l'infraction de corruption transnationale ou les méthodes d'enquête adoptées dans ce domaine y soient traitées. Le BKA a participé à certains séminaires généraux sur la corruption.

b) Les procureurs

56. Les parquets sont rattachés aux tribunaux et sont hiérarchiquement organisés. Ils sont placés en dernier ressort sous la tutelle du ministère fédéral de la Justice²⁶. Au moment de la mission sur place, il y avait 208 procureurs en Autriche. Les procureurs sont nommés par le ministère de la Justice à partir d'une liste de candidats sélectionnés par les parquets, seuls les juges ayant au moins un an d'expérience judiciaire pouvant être ainsi nommés. Une base de données commune à tous les parquets recensant, au niveau fédéral, toutes les affaires traitées par les procureurs empêche de mener parallèlement des enquêtes inutiles et renforce la coopération entre les différents parquets. Tout conflit de compétences est traité par les responsables du parquet concerné et, en dernier ressort, par le parquet auquel il est hiérarchiquement subordonné.

57. En ce qui concerne la corruption transnationale, les mesures de formation dispensées aux procureurs sont limitées. Les procureurs autrichiens possédant une expérience de la délinquance en col blanc ont précisé qu'ils ont acquis la majeure partie de leurs connaissances en travaillant sur de véritables affaires. Hormis les documents accompagnant la loi d'application de 1998, aucune publication, brochure ou ligne directrice ayant trait à l'infraction de corruption transnationale n'a été diffusée. Un responsable du ministère de Justice a présenté l'infraction aux juges en 1998 et 2000 lors d'importantes conférences judiciaires annuelles, mais aucune formation sur la corruption transnationale n'a été dispensée aux procureurs et aucune formation complémentaire n'est proposée aux juges. L'approche de la formation dispensée au personnel judiciaire qui se fonde sur les connaissances acquises sur le terrain et une participation facultative à des sessions de formation ne saurait favoriser la généralisation de connaissances précises sur les nouvelles infractions, comme la corruption transnationale, qui font rarement l'objet de poursuites.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent qu'il serait particulièrement justifié de proposer une formation en matière de corruption transnationale à l'occasion de l'introduction prévue de la responsabilité pénale des personnes morales et de la ratification d'autres conventions de lutte

²⁴ Pour un bref descriptif de la compétence plutôt floue du BIA, voir plus haut la section consacrée aux mesures de prévention et de détection.

²⁵ Les unités de police qui ne sont pas placées sous la tutelle du BKA ou du BIA peuvent uniquement prendre part à des enquêtes majeures concernant des infractions économiques ou la corruption lorsque le BKA ou le BIA leur demandent de mener ces enquêtes en leur nom. Les représentants des forces de police locales ont indiqué que, s'ils ont connaissance d'allégations concernant une infraction grave ou comportant des aspects internationaux, ils en informent le BKA.

²⁶ Voir *Bundesministerium für Justiz* (2004), *Justice: Offices of Public Prosecution*.

contre la corruption. Ils recommandent à l'Autriche de proposer les formations nécessaires au personnel judiciaire et aux juges pour leur permettre d'enquêter, de poursuivre et de juger efficacement les infractions de corruption transnationale.

2. Ouverture et déroulement des affaires

58. Comme dans de nombreux autres pays, le Code autrichien de procédure pénale n'établit pas de distinction nette entre les enquêtes et les poursuites des infractions, qui sont perçues comme un processus unique. Sauf pour certaines infractions précises, l'État fédéral a la compétence exclusive, par le biais des parquets, des poursuites concernant les infractions pénales. Cependant, comme on le verra plus loin, les particuliers ont la possibilité de reprendre les poursuites abandonnées par des procureurs et d'intervenir en tant qu'accusateurs de substitution à certaines conditions.

59. L'ouverture d'enquêtes et de poursuites pénales est régie par le principe de légalité (ou d'obligation de poursuivre) : les autorités répressives sont tenues de mener une enquête sur toutes les allégations d'infraction (sauf pour certaines infractions mineures). Si ce principe est clair en théorie, les examinateurs principaux s'inquiètent de son application dans la pratique en ce qui concerne certaines allégations d'infractions éventuelles de corruption transnationale, comme on le verra plus loin dans la section consacrée au traitement des allégations ayant été rendues publiques.

60. A l'heure actuelle, la procédure pénale autrichienne prévoit deux phases d'enquête avant le procès, une enquête préalable informelle (*Vorerhebungen*) et une enquête préliminaire officielle (*Voruntersuchung*). L'enquête préalable sert à déterminer si une procédure officielle se justifie et peut être ouverte même si l'identité du contrevenant est inconnue. En théorie, le procureur public commence l'enquête préalable après avoir reçu une plainte en bonne et due forme (de la part de la police, d'une institution publique ou d'un particulier), à la suite de rumeurs persistantes ou de ses propres observations. Les procureurs ne peuvent engager d'action de leur propre chef et doivent solliciter l'assistance soit d'un juge d'instruction, soit de la police. Dans la pratique, ces enquêtes informelles sont presque toujours diligentées et conduites, jusqu'à un certain point, par la seule police. Dans de nombreux cas, les procureurs n'interviennent que lorsqu'une décision judiciaire doit être demandée (soit pour prononcer officiellement une inculpation dans l'acte d'accusation soit pour pouvoir utiliser des moyens d'enquête particuliers comme la détention provisoire ou les écoutes téléphoniques). A la fin de cette phase, le procureur peut demander à un juge d'instruction d'ouvrir une enquête préliminaire officielle, de prononcer immédiatement l'inculpation du suspect et de porter directement l'affaire devant le tribunal ou de rejeter la plainte.

61. L'enquête préliminaire est ouverte sur décision du juge d'instruction à la demande du procureur. C'est une procédure officielle permettant de déterminer s'il existe des preuves suffisantes pour prononcer l'inculpation du suspect. Il est possible, mais pas obligatoire, d'appliquer cette procédure aux affaires de corruption transnationale (sauf dans des cas exceptionnels où cela serait obligatoire comme dans les affaires impliquant des personnes absentes ou des parties civiles). Une fois que le juge d'instruction a estimé que l'enquête préliminaire est complète, le dossier est transmis au procureur public qui doit décider soit de prononcer l'inculpation soit d'aviser le juge d'instruction du classement sans suite de l'affaire. L'inculpation débouche sur un procès se déroulant en audience publique en présence du procureur et de l'accusé.

62. Les tribunaux de grande instance (*Landesgerichte*) siègent en première instance pour tous les délits et infractions majeurs, y compris la corruption transnationale (considérée comme une infraction majeure). Selon la gravité de l'infraction, « ils siègent selon la formule de l'*Einzelrichter* (juge unique), quand le défendeur est passible d'une peine maximum de cinq ans d'emprisonnement et en tant que *Schöffengericht* (tribunal à deux juges et deux juges-asseesseurs), au-delà de cinq ans et dans plusieurs

autres cas énumérés par la loi... »²⁷. Pour les affaires les plus graves, trois juges et huit jurés siègent. Comme on le verra plus loin dans la section consacrée aux sanctions, les affaires de corruption transnationale sont tranchées par un juge unique, la peine maximale prévue en ce cas étant de deux ans, tandis que la plupart des affaires de corruption nationale et d'autres infractions économiques majeures sont jugées par deux juges et deux juges-asseesseurs dans les *Schöffengerichte*. Tous les tribunaux autrichiens sont des instances fédérales dont l'indépendance est garantie par la constitution fédérale.

63. La réforme du Code de procédure pénale qui doit prendre effet en 2008 renforcera le rôle des procureurs en supprimant les enquêtes préliminaires officielles et en leur substituant un enquête policière conduite sous le contrôle du procureur. Avant le procès, le rôle d'instruction des tribunaux a donc été réduit (voir paragraphe 9.6 des Réponses). Toutefois, les juges ou les tribunaux sont chargés d'exercer le contrôle judiciaire et de garantir la protection des droits du prévenu en cas d'utilisation de mesures d'enquêtes intrusives.

a) *Techniques d'enquête*

64. Le Code de procédure pénale dote les procureurs enquêtant sur des affaires de corruption transnationale d'un arsenal important de techniques d'enquête, notamment les perquisitions et les écoutes téléphoniques. Le recours à des moyens particulièrement intrusifs nécessite la délivrance d'une ordonnance par un tribunal. Pour les affaires urgentes, un mandat délivré par un seul juge peut s'y substituer ou, pour les techniques moins intrusives, comme la perquisition, le mandat d'un procureur public. Selon les praticiens rencontrés par les examinateurs principaux, ces ordonnances du tribunal sont généralement délivrées rapidement. Cependant, dans un nombre important d'affaires, certaines demandes de mandat auraient été rejetées en raison de leur caractère disproportionné. Comme, lors de la mission sur place, aucune enquête sur des affaires de corruption transnationale n'avait eu lieu en Autriche, on peut se demander comment, dans ces cas là, les juges apprécieraient le caractère proportionné du recours à ces moyens d'enquêtes.

65. A la date de la mission sur place, l'Autriche n'avait mis en place que des mécanismes limités de protection des témoins. L'un d'entre eux, décrit à l'article 166a du Code de procédure pénale, permet à un témoin de ne pas répondre à certaines questions sur son identité ou sur tout autre sujet si ces questions « mettent sérieusement sa vie, son intégrité physique ou sa liberté en danger ». Les autorités autrichiennes expliquent que dans certaines conditions, un témoin peut déposer sous couvert de l'anonymat devant le tribunal. Le témoignage est alors enregistré sur bande vidéo dans une pièce séparée. Les autorités autrichiennes ajoutent cependant que la valeur de preuve d'une déclaration faite par un témoin dans ces conditions peut être limitée. Les examinateurs principaux estiment que les critères minimums requis pour déclencher ce mécanisme sont plutôt exigeants et craignent qu'ils ne soient que rarement remplis dans les affaires de corruption transnationale. Un deuxième mécanisme de protection des témoins, décrit à l'article 153 du Code de procédure pénale, est soumis à des critères moins stricts de déclenchement. Il prévoit le droit de refuser de témoigner en cas de menaces sur les actifs du témoin, mais ce privilège ne peut être accordé que par le seul magistrat siégeant. De l'avis des examinateurs principaux, on ne peut de ce fait prédire quand ce mécanisme sera utilisé, ce qui limite sa capacité à vaincre la réticence des témoins à se présenter devant les autorités répressives.

66. L'Autriche conserve d'importantes règles de procédure limitant l'accès des autorités aux comptes bancaires des suspects. Les dispositions relatives au secret bancaire prévues à l'article 145a du Code de procédure pénale et à l'article 38 de la Loi bancaire empêchent la police, les procureurs ou la CRF d'accéder directement aux informations bancaires ; pour pouvoir obtenir des renseignements sur les titulaires d'un compte en banque, les bénéficiaires effectifs et les opérations bancaires, une ordonnance du

²⁷ Voir H. Hausmaninger, *The Austrian Legal System* (3^e éd. 2003) p. 126.

tribunal est nécessaire. Le Code de procédure pénale permet au tribunal d'empêcher la divulgation d'éléments de l'instruction qui pourraient nuire à l'enquête. Il semble que dans les affaires relevant de la délinquance économique et financière, le suspect n'est, dans la pratique, le plus souvent pas informé de l'enquête en cours au moment où les informations bancaires sont divulguées.

67. Les praticiens rencontrés par les examinateurs principaux ont expliqué que les banques produisent généralement les preuves demandées sous 48 heures mais que, parfois, leurs réponses se font attendre jusqu'à deux mois. La réforme du Code de procédure pénale qui entrera en vigueur en 2008 ne modifiera pas considérablement l'accès des enquêteurs aux comptes bancaires. Elle permettra aux procureurs de procéder à l'ouverture de ces comptes, mais cela toujours sous réserve d'avoir d'abord obtenu un mandat auprès d'un tribunal.

68. Lors de la mission sur place, les responsables autrichiens ont expliqué qu'ils sollicitent régulièrement l'entraide judiciaire auprès d'autres pays et qu'ils obtiennent généralement gain de cause, mais parfois avec des retards importants. A ce jour, ils n'ont fait aucune demande d'entraide judiciaire pour une affaire de corruption transnationale.

b) *Ressources disponibles pour mener des enquêtes et engager des poursuites sur des affaires de corruption transnationale*

69. Un haut représentant de la Brigade d'enquêtes économiques et financières du BKA a admis que les effectifs disponibles pour lutter contre les infractions économiques internationales complexes, notamment les affaires de corruption transnationale, sont relativement limités. En tout et pour tout, la brigade emploie 52 personnes, principalement des enquêteurs, dont une douzaine au sein de la cellule d'enquêtes sur la délinquance en col blanc, aidés par des officiers de police au niveau régional et local, avaient travaillé sur quelque 1 800 affaires en 2004. Sur ce nombre, 90 % des affaires leur avaient été transmises par des instances de police internationales au titre de la coopération dans le cadre d'Interpol. Un procureur a confirmé que la parcimonie des ressources policières est une cause récurrente de retard dans les enquêtes.

70. Lors de la mission sur place, les représentants de la police ont généralement fait état d'une bonne coopération entre les services de police. Des circuits, généralement informels, de communication semblent permettre une allocation efficace des ressources et d'éviter en règle générale la conduite concomitante de plusieurs enquêtes épineuses, bien qu'il n'existe pas de base de données commune recensant les informations sur les enquêtes policières en cours. En cas de conflit de compétences, préjudiciable ou non, les directeurs de cellule ou des hauts responsables du ministère de l'Intérieur règlent le problème.

71. Les procureurs interrogés par les examinateurs principaux ont expliqué que les ressources humaines et matérielles à leur disposition sont globalement satisfaisantes. En ce qui concerne les enquêtes concernant des affaires complexes, un procureur peut se voir attribuer une affaire importante particulière afin de permettre l'ouverture d'une enquête par l'un des parquets ; c'est toutefois plutôt rare en raison de la taille réduite de la plupart d'entre eux.

72. Les procureurs se sont également déclarés satisfaits des compétences techniques disponibles au sein des parquets pour traiter les affaires relevant de la délinquance économique et financière – condition préalable essentielle au succès d'enquêtes complexes se rapportant à des affaires de corruption transnationale. Les examinateurs principaux n'ont pas réussi à savoir d'où ils tirent exactement ces compétences : il n'existe aucune spécialisation formelle ni service spécialisé dans la délinquance en col blanc et aucune des formations spécialisées dispensées aux juges – *cursus* universitaire, formation sur quatre ans des futurs procureurs, formation continue des procureurs ou des juges – ne traitent dans le détail de l'analyse juricomptable ni de l'analyse économique et financière. Les praticiens rencontrés par les

examineurs principaux ont expliqué que certains procureurs cherchent à approfondir leurs propres connaissances par intérêt personnel et ils ont affirmé que les procureurs acquièrent des compétences suffisantes et considérables dans le courant des enquêtes qu'ils effectuent dans le cadre d'affaires relevant de la délinquance économique.

73. Outre les compétences acquises sur le terrain dont il est fait état, les procureurs et les juges peuvent solliciter l'assistance de témoins extérieurs spécialisés. Ces spécialistes sont requis par le tribunal pour donner leur avis sur certaines questions précises soulevées lors de l'enquête et qui sont indiquées dans le mandat délivré. Cette approche nécessite de demander à un juge un nouveau mandat judiciaire à chaque fois que les enquêtes font apparaître des éléments, des suspects et des indices nouveaux, ce qui explique que cette démarche leur prenne du temps. Cela étant, les procureurs autrichiens ont expliqué qu'ils peuvent obtenir un premier mandat plus étendu afin de ne pas avoir besoin de demander une extension de mandat en cours d'enquête. Hormis les éventuels retards occasionnés, la convocation de spécialistes extérieurs pour enquêter sur les infractions économiques et financières complexes a une conséquence importante du point de vue de la procédure : la délivrance d'un mandat permettant l'utilisation des services d'un spécialiste doit être notifiée au suspect. Le secret de l'enquête n'est donc plus préservé dès lors qu'un avis extérieur spécialisé est sollicité. Cela étant, afin d'éviter tout risque de destruction de preuves et d'obstruction au déroulement de l'enquête, le droit d'accès au dossier peut être limité si et tant que cela est susceptible de compromettre l'enquête. La réforme du Code de procédure pénale qui entrera en vigueur en 2008 permettra aux procureurs de solliciter l'avis d'experts de leur propre chef. Cela ne modifiera toutefois pas considérablement la situation juridique dans ce contexte.

Commentaire :

Les examineurs principaux encouragent les autorités autrichiennes à s'assurer que la police dispose des ressources suffisantes pour enquêter convenablement, sans retard indu, sur toutes les allégations importantes de corruption transnationale. De plus, ils doutent que les parquets disposent des compétences nécessaires pour faire aboutir les enquêtes se rapportant à des affaires économiques et financières complexes. Ils relèvent que le recours à des spécialistes extérieurs nécessite de divulguer au suspect les éléments de l'enquête, ce qui en compromet la réussite.

c) Renonciation à l'action publique

i) Classement sans suite faute de preuves

74. Dans les pays où le principe de légalité des poursuites impose aux autorités compétentes d'enquêter sur toutes les allégations dont elles ont connaissance, les conditions et les procédures de traitement des affaires méritent qu'on s'y arrête. Les procureurs peuvent classer une affaire sans suite si aucune enquête préliminaire officielle n'a été menée et, dans le cas contraire, seul le magistrat chargé du dossier peut en décider le classement.

75. Les autorités autrichiennes ont expliqué qu'il n'existe aucune politique officielle définissant un ordre de priorité des poursuites à engager en fonction des infractions. Un haut responsable du ministère de l'Intérieur a précisé que les décisions concernant les poursuites à engager en priorité sont prises au cas par cas. Il a ajouté que ces décisions tiennent notamment compte de l'attention médiatique portée à l'affaire. De l'avis des examineurs principaux, il est impossible de prédire, du fait de la procédure et des critères retenus, quel sera l'aboutissement de poursuites engagées pour des affaires de corruption transnationale.

76. Au sein de chaque parquet, le personnel doit respecter les directives données par le directeur. Les directives données par les parquets hiérarchiquement supérieurs ou par le ministre fédéral de la Justice ne peuvent être transmises que par écrit et doivent contenir un exposé des motifs. Des procédures sont prévues pour le cas où les procureurs estiment qu'une directive est contraire à la loi : signalement obligatoire au

supérieur, rejet automatique des instructions ayant fait l'objet du signalement sauf si ces instructions sont de nouveau confirmées par écrit et possibilité pour le procureur d'être déchargé de l'affaire. Lors de la mission sur place, les procureurs ont précisé que ces directives n'ont jamais pour objet la nomination ou la mutation des procureurs et prennent généralement la forme d'une demande de renseignements sur le déroulement d'une affaire ; selon eux, il serait aujourd'hui improbable qu'en Autriche des directives soient données par le ministère de la Justice pour des raisons politiques. Néanmoins, les examinateurs principaux s'inquiètent de l'absence de toute enquête judiciaire à la suite des allégations évoquées plus loin dans la section consacrée au traitement des allégations dans le domaine public. Certaines critiques de la réforme du Code de procédure pénale qui entrera en vigueur en 2008 ont souligné que le ministère de la Justice conservera le droit de transmettre des directives écrites aux procureurs alors même que le rôle d'enquêteur du juge aura été réduit.

Commentaire :

Les examinateurs principaux appellent instamment les autorités autrichiennes à accorder aux affaires de corruption transnationale une priorité suffisante pour assurer l'efficacité des poursuites.

ii) *Diversions et procédures connexes*

77. La diversion est un moyen de clore des poursuites sans aller au procès, malgré la culpabilité présumée du prévenu. Introduite en 2000 dans le droit autrichien, cette procédure doit s'appliquer en vertu de l'article 90a du Code de procédure pénale à toute personne dont la culpabilité ne peut être considérée comme « grave » et qui accepte certaines obligations, généralement de verser une amende, afin de réparer sa faute, à moins qu'il ne soit nécessaire de prendre à son encontre des mesures dissuasives spécifiques ou générales. En vertu de la nouvelle loi qui introduit la responsabilité pénale des personnes morales, les personnes morales pourront aussi bénéficier de cette procédure.

78. Conformément à l'article 90a du Code de procédure pénale, la diversion peut s'appliquer aux infractions passibles d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement, sauf celles qui doivent être jugées par un *Schöffengericht*. Selon ces principes, cette procédure est théoriquement applicable à toutes les affaires de corruption transnationale puisqu'elles sont seulement passibles, en vertu de l'article 307(1) du Code pénal, d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement. En revanche, cette disposition est souvent juridiquement exclue pour les affaires de corruption nationale et en tout état de cause, en cas de détournement de fonds, vol et fraude aggravés²⁸. Les autorités autrichiennes ont souligné qu'un récent rapport complet sur la procédure pénale autrichienne conclut que le recours à la diversion ne doit pas être limité à certaines infractions. Cependant, les examinateurs principaux notent que le relèvement des sanctions applicables à l'infraction de corruption transnationale, qu'ils recommandent plus loin pour d'autres raisons, peut aussi avoir pour effet d'exclure toute possibilité d'appliquer cette disposition aux affaires de corruption transnationale, sans que cela nécessite un traitement particulier de ces infractions.

²⁸

Comme on le verra plus loin dans la section traitant des sanctions, cela s'explique par le fait que de nombreuses affaires de corruption active nationale sont passibles de poursuites non seulement en vertu de l'article 307 du Code pénal, qui couvre la corruption active, mais aussi du fait de la complicité du corrupteur actif à l'infraction commise par l'agent public en vertu de l'article 302, qui couvre l'abus de pouvoir. L'article 302 du Code pénal ne s'applique qu'aux agents publics autrichiens. Les affaires relevant de l'article 302 du Code de procédure pénale, qui sont passibles d'une peine maximum de cinq ans d'emprisonnement, doivent en outre être jugées par des juges-asseurs, ce qui exclut l'application d'une mesure de diversion en application de l'article 90a du Code de procédure pénale. Le détournement de fonds, la fraude et le vol aggravés sont passibles d'une peine maximum de dix ans d'emprisonnement de sorte que la diversion est exclue de par la loi.

79. La diversion a une importance considérable dans la pratique car les procureurs et les tribunaux doivent l'accorder lorsque les conditions juridiques sont réunies. Si un procureur peut accorder la diversion sans examen du dossier par un tribunal, un tribunal peut, lui aussi, l'accorder même si le procureur n'y est pas favorable. De surcroît, s'il apparaît en appel qu'il existe des motifs d'accorder la diversion, la condamnation prononcée en première instance peut être annulée. Il n'existe pas d'archives pénales recensant les affaires ayant bénéficié de cette disposition, mais les procureurs peuvent en retrouver trace dans les registres internes pendant cinq ans. L'application de sanctions administratives supplémentaires semble pratiquement exclue.

80. Faute de pratique connue, on ne peut savoir de quelle façon cette disposition peut s'appliquer aux affaires de corruption transnationale. Les Réponses laissent entendre que les affaires de corruption transnationale ne peuvent relever d'une procédure de diversion puisqu'elles impliquent de prendre des mesures de dissuasion spécifiques ou générales et que, dans les affaires de corruption, la culpabilité est souvent considérée comme grave. (Voir Réponses B.6.4). Elles renvoient notamment à des affaires jugées par la Cour suprême qui ont mis en évidence les effets pernicieux de la corruption et l'importance de recourir, de ce fait, à des mesures dissuasives générales²⁹. Elles soulignent également que l'article 32 du Code pénal impose un relèvement de la sévérité des sanctions en cas de préméditation, ce que supposent souvent les affaires de corruption. Cependant, lors de la mission sur place, un procureur qui a donné des conférences sur la diversion a précisé qu'en principe, les procureurs proposent souvent d'appliquer cette disposition au lieu de prononcer une condamnation. En réponse à une question posée, il a souligné que dans une affaire de gravité moyenne se rapportant à une infraction passible d'une peine maximale de deux ans de prison s'accompagnant d'un degré ordinaire de culpabilité, l'usage est de proposer la diversion. Un avocat de la défense a souligné que cette disposition s'applique principalement, d'un point de vue quantitatif, aux infractions au Code de la route, mais qu'elle pourrait aussi s'appliquer à une infraction économique remplissant les critères fixés. Il a ajouté que la notion de culpabilité légère est difficile à définir, mais selon lui, une infraction « ordinaire » de corruption transnationale sans circonstances particulières peut être considérée comme entrant dans cette catégorie.

81. Outre la diversion, une disposition distincte de l'article 42 du Code pénal prévoit une possibilité de dispense de peine applicable aux infractions passibles de moins de trois ans de prison notamment lorsque la culpabilité du prévenu est « légère », que l'infraction a eu des conséquences limitées, que le prévenu a cherché à réparer le dommage qu'il a causé et qu'aucune mesure particulière ou générale de dissuasion n'est nécessaire. Comme pour la diversion, l'application de l'article 42 du Code pénal doit à tout le moins être envisagée par les procureurs et le tribunal dans toutes les affaires de corruption transnationale, mais cette disposition ne peut légalement s'appliquer à de nombreuses affaires de corruption nationale ni à toutes les affaires impliquant une infraction aggravée et qui sont donc passibles de plus de trois ans d'emprisonnement. Quoi qu'il en soit, les personnes interrogées considéraient sans exception que l'article 42 du Code pénal ne s'applique pas aux affaires de corruption transnationale.

82. L'Autriche a souligné que la diversion et l'article 42 du Code pénal sont les seules exceptions au principe de légalité prévu par le droit autrichien et que la marge d'appréciation laissée en la matière est donc moins grande en Autriche que dans les pays où le régime de procédure obéit au principe des pouvoirs

²⁹ Dans une affaire récemment jugée par la Cour Suprême (12 Os 45/04), l'application de la diversion a été envisagée dans le contexte d'infractions mineures répétées de corruption nationale essentiellement commises dans le but d'entretenir de bonnes relations avec des agents de la circulation. La Cour a finalement conclu que ces infractions répétées devaient être jugées collectivement pour en apprécier la culpabilité et a décidé de ne pas accorder la diversion puisque le caractère répétitif des agissements était constitutif de la gravité de la culpabilité et que des mesures dissuasives s'imposaient. Il n'est pas sûr que le même raisonnement puisse s'appliquer aux infractions de corruption transnationale dans la mesure où, dans ce cas, le caractère répétitif de l'infraction a lourdement pesé sur la décision de la Cour. Voir plus loin la section consacrée à l'infraction de corruption transnationale.

d'appréciation du ministère public.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent que la diversion peut s'appliquer en tout état de cause à l'infraction de corruption transnationale alors qu'elle est exclue pour de nombreuses affaires de corruption nationale et pour toutes les affaires de détournement de fonds, de fraude ou de vol aggravés. Ils craignent que l'application de la diversion aux affaires de corruption transnationale ne débouche sur des peines insuffisantes. Tout en admettant que son application réelle à une affaire de corruption transnationale est incertaine, ils considèrent que cette incertitude s'ajoute aux difficultés juridiques et procédurales qui existent lorsqu'il s'agit d'engager des poursuites dans une affaire de corruption transnationale. Ils recommandent aux autorités autrichiennes de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que la diversion est à tout le moins exclue pour toutes les affaires graves de corruption transnationale.

Les examinateurs principaux relèvent en outre que la dispense de peine prévue par l'article 42 du Code pénal est à tout le moins théoriquement applicable aux affaires de corruption transnationale. Ils recommandent aux autorités autrichiennes de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'on ne puisse à tout le moins y recourir pour toutes les affaires graves de corruption transnationale.

iii) *Poursuites subsidiaires (par des particuliers)*

83. En vertu de la loi actuelle, si un procureur public décide un classement sans suite, tout personne qualifiée à se constituer partie civile dans le cadre des poursuites engagées (un *Privatbeteiligter*) peut théoriquement reprendre les poursuites en qualité d'accusateur de substitution (*Subsidiärankläger*). En ce qui concerne les infractions relevant d'un tribunal de grande instance (*Landesgericht*) comme la corruption transnationale, l'accusateur de substitution est étroitement contrôlé par le juge qui le préside et une enquête officielle avant le procès est obligatoire ; le procureur public peut également reprendre les poursuites à tout moment³⁰. L'accusateur de substitution ne peut rouvrir les affaires lorsque l'action publique est éteinte. Dans la pratique, les règles applicables aux frais encourus, qui imposent à l'accusateur de substitution de payer les frais de procédure, sont extrêmement dissuasives et de tels cas sont rares. Il n'est pas sûr que des concurrents mécontents puissent se constituer partie civile et avoir par conséquent qualité d'accusateur de substitution. Les Réponses renvoient à certaines affaires de ce type : aucune n'a traité directement à cet aspect mais les autorités autrichiennes considèrent que les affaires citées témoignent d'une approche large qui peut s'appliquer à un concurrent.

84. La réforme du Code de procédure pénale modifiera considérablement ces dispositions en 2008. Le rôle des accusateurs de substitution sera nettement réduit et cette possibilité ne s'appliquera que si le procureur public prononce un non-lieu après l'inculpation du prévenu. Lorsque les procureurs souhaitent classer une affaire sans suite avant l'inculpation, une nouvelle procédure a été adoptée : toute personne ayant un « intérêt juridique » dans cette affaire pourra demander la continuation des poursuites en application de l'article 195 et suivants du Code de procédure pénale modifiée³¹. La cour d'appel

³⁰ Voir Hausmaninger p. 200-201, 191.

³¹ En vertu des nouvelles dispositions relatives aux demandes de continuation des poursuites, les critères de qualification seront assouplis. Actuellement seule une personne portant plainte au titre du préjudice subi du fait de l'infraction présumée en vue d'obtenir de l'auteur présumé de l'infraction des dommages et intérêts est qualifiée à demander la continuation des poursuites. Cette possibilité sera offerte à toutes les personnes ayant un intérêt juridique à engager des poursuites à l'encontre de l'auteur présumé de l'infraction, ce qui inclut non seulement la victime se portant partie civile, mais aussi celle qui a subi un préjudice (non financier) et se trouve d'une autre manière juridiquement intéressée. Tant en vertu de la loi actuelle que du texte modifié, la victime doit assumer les frais de procédure si l'auteur présumé de l'infraction est relaxé.

(*Oberlandesgericht*) statuera sur cette demande. Elle ne peut toutefois qu'enjoindre le procureur public de continuer les poursuites en approfondissant l'enquête. En vertu de la séparation des pouvoirs, elle ne peut lui enjoindre de prononcer une inculpation ni d'effectuer des investigations spécifiques. Si le procureur public – après avoir mené les investigations qu'il aura jugées nécessaires – décide de nouveau de prononcer le non-lieu, les ayants droit ne pourront que réitérer leur demande auprès de la cour d'appel.

85. Les Réponses laissent entendre que cette réforme du Code de procédure pénale permettra aux victimes de peser davantage sur les décisions de classement sans suite des procureurs publics. Pour déterminer si la victime est qualifiée à demander la continuation des poursuites, c'est le critère de « l'intérêt juridique », plus étendu que la règle actuelle exigeant que le dépôt d'une plainte au civil pour avoir qualité d'accusateur de substitution, qui prévaudra. Il est ainsi plus probable, mais pas certain, que des concurrents ou des États étrangers pourront se qualifier en vertu des nouvelles dispositions. Cela étant, les particuliers ne pourront plus être assurés de pouvoir porter l'affaire devant le tribunal comme les accusateurs de substitution peuvent le faire actuellement, du moins en théorie. Les personnes demandant une continuation des poursuites n'assumeront plus les frais de procédure si leur demande est déboutée par la cour d'appel ou, si leur demande ayant été acceptée, les poursuites débouchent sur un non-lieu³². Globalement, on peut se demander si la loi modifiée permettra de peser significativement sur les décisions prises par les procureurs dans les affaires de corruption transnationale ; cela dépendra en grande partie de la façon dont seront appliqués les critères de qualification et de l'attitude de la cour d'appel et des procureurs en la matière.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de l'application des dispositions relatives aux poursuites subsidiaires.

3. Entraide judiciaire et extradition

a) Entraide judiciaire

86. L'entraide judiciaire en Autriche est principalement régie par des conventions et par la Loi sur l'entraide judiciaire et l'extradition (« LEJE »). Les accords internationaux prévalent sur la LEJE. L'Autriche est partie à un certain nombre de conventions multilatérales d'entraide judiciaire, notamment la Convention européenne de 1959 et son Protocole additionnel de 1978³³ ; et la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985. L'Autriche a aussi conclu des conventions bilatérales avec un certain nombre de pays. Les Conventions d'entraide judiciaire en vigueur en Autriche s'appliquent directement et ne nécessitent pas de lois d'application ou d'autres mesures. Comme on le verra, un certain nombre de décisions cadre du Conseil de l'Union européenne ont aussi une grande importance pour l'entraide judiciaire en Autriche, ainsi que pour d'autres pays de l'UE, en particulier dans le domaine de la saisie et de la confiscation.

87. Aucune statistique n'est collectée concernant le nombre et la nature des demandes d'entraide judiciaire, ainsi que le temps pris pour les traiter. La plupart des demandes viennent de pays qui sont parties à la Convention de Schengen de 1990 ou avec lesquels l'Autriche a conclu des conventions bilatérales qui permettent de transmettre les demandes d'entraide judiciaire et d'y répondre directement. La plupart des demandes sont donc traitées par les tribunaux sans que le ministère de la Justice ou une autre

³² En vertu de la loi actuelle, les frais de procédure sont à la charge des accusateurs de substitution si un non-lieu est prononcé.

³³ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et son Protocole additionnel du 17 mars 1978.

autorité n'intervienne spécialement. Les cas d'entraide judiciaire contestés (autres que des affaires mineures) sont réglés par un juge d'instruction en première instance, un appel étant possible auprès de la Chambre du conseil d'un tribunal régional de grande instance (*Ratskammer*). Selon des responsables du ministère de la Justice, ces deux niveaux de juridiction prennent rapidement leurs décisions, généralement sous un ou deux mois. Les représentants du ministère de la Justice ont précisé que cinq juristes sont disponibles pour aider les tribunaux sur les questions d'entraide judiciaire et que les refus d'entraide judiciaire sont « très rares ».

88. L'article 51(1)(1) de la LEJE exige la double qualification pénale pour l'octroi d'une entraide judiciaire. Selon les autorités autrichiennes, dans les conventions bilatérales entre l'Autriche et d'autres pays européens et dans la convention entre l'Autriche et les États-Unis, l'exigence de la double qualification pénale a été limitée à des demandes de mesures coercitives. Au moment de la mission sur place, l'entraide judiciaire ne pouvait être accordée pour des procédures pénales à l'encontre de personnes morales quand la double qualification pénale était requise. Cette importante lacune doit être modifiée avec l'entrée en vigueur attendue de la responsabilité pénale des personnes morales en Autriche le 1^{er} janvier 2006. La LEJE ne s'applique pas aux procédures non pénales (voir LEJE, art. 50). Cependant, comme on l'a souligné dans la Phase 1, la pratique consistant à accorder une entraide judiciaire pour les procédures non pénales sur la base de la réciprocité, même en l'absence de dispositions juridiques explicites, existe de longue date en Autriche³⁴.

89. La législation autrichienne sur le secret bancaire doit être respectée pour obtenir des informations bancaires ou financières au moyen de l'entraide judiciaire. Comme l'indique le rapport de la Phase 1, s'il faut qu'un tribunal ait pris une ordonnance pour obtenir des renseignements bancaires aux termes de l'article 145a du Code de procédure pénale et de l'article 38 de la Loi bancaire ne semble pas signifier que cette décision doive émaner d'un tribunal étranger. La jurisprudence a généralement établi que la décision d'un tribunal autrichien requérant des renseignements d'une institution financière aux termes d'une demande d'entraide judiciaire est suffisante pour lever le secret bancaire. Néanmoins, sur la base d'une récente affaire en rapport avec des demandes d'entraide judiciaire pour des renseignements bancaires, il semble que le secret bancaire puisse exclure l'octroi de l'entraide judiciaire dans certains cas. (Voir plus loin la section sur le traitement des allégations dans le domaine public). L'article 38 de la Loi sur le secteur bancaire empêche également la communication de renseignements bancaires pour les procédures administratives étrangères, y compris des procédures à l'encontre de personnes morales, car elle requiert une procédure pénale pour lever le secret bancaire.

90. Les représentants du ministère de la Justice ont fait savoir que les demandes d'entraide judiciaire pour la saisie et la confiscation sont souvent reçues et exécutées conformément au Code de procédure pénale autrichien. Cependant, aucune statistique n'est collectée à cet égard. Pour l'instant, les sommes saisies reviennent à l'État autrichien. Cette situation va changer en ce qui concerne les pays de l'UE une fois que l'Autriche aura mis en œuvre la directive de l'UE sur la reconnaissance mutuelle des mandats de confiscation, qui impose de partager les montants perçus avec l'État requérant. Les responsables autrichiens considèrent que les dispositions de restitution des actifs de la Convention des Nations Unies contre la corruption, que l'Autriche a désormais ratifiée, sont directement applicables en droit interne.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de la récente adoption de la législation qui autorisera l'octroi de l'entraide judiciaire dans des affaires pénales à l'encontre de personnes morales et ils considèrent que le Groupe de travail devrait assurer le suivi de cet aspect. Ils recommandent

³⁴ L'Autriche a ratifié la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000 entre les États membres de l'Union européenne, 2000/C 379/02, qui est entrée en vigueur le 28 août 2005.

également aux autorités autrichiennes de rechercher des méthodes pour collecter des statistiques sur l'entraide judiciaire tout en conservant l'efficacité d'un système décentralisé.

De manière générale, les examinateurs principaux ont été impressionnés par la rapidité de traitement des demandes d'entraide judiciaire et l'approche généralement positive des autorités autrichiennes vis-à-vis de l'entraide judiciaire. Toutefois, comme on le verra, les examinateurs principaux sont vraiment inquiets des délais d'octroi de l'entraide judiciaire dans le cas de certaines allégations de corruption d'agent public étranger³⁵.

b) Extradition

91. Selon l'article 11(1) de la LEJE, l'extradition est autorisée pour les poursuites concernant une infraction commise délibérément, si elle est passible aux termes du droit du pays requérant ainsi que du droit autrichien d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an. Le droit autrichien interdit l'extradition de ressortissants autrichiens. Comme l'indique le rapport de la Phase 1, le tribunal concerné informe le procureur public du refus d'extradition pour ce motif et le procureur a alors la possibilité d'engager des poursuites internes. Lorsqu'il existe des soupçons, une enquête est requise aux termes du principe général de légalité. Les autorités autrichiennes n'ont pas indiqué si, dans la pratique, des enquêtes et des procédures ont eu lieu en pareilles circonstances. A partir de janvier 2009, l'extradition de ressortissants autrichiens vers des pays de l'UE sera autorisée conformément au mandat d'arrêt européen.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la question de l'efficacité des poursuites à l'encontre de ressortissants autrichiens dont l'extradition n'est pas possible.

4. Traitement par les autorités chargées des poursuites en cas d'allégations dans le domaine public

92. Pendant la mission sur place, les examinateurs ont demandé si des enquêtes ont été engagées à propos de certaines allégations de corruption d'agent public étranger concernant des personnes morales ou physiques autrichiennes lorsque ces allégations étaient parues dans la presse étrangère ou ressorties dans des décisions de justice rapportées par la presse étrangère et autrichienne. Aucune des allégations mentionnées n'a fait l'objet d'une enquête. Les examinateurs se sont inquiétés en particulier d'allégations reprises dans la demande d'entraide judiciaire adressée à l'Autriche de la part d'un pays du Moyen-Orient, comme le précise la décision d'une cour d'appel autrichienne à propos de cette demande³⁶. D'après cette décision, la demande concernait, entre autres, des registres bancaires autrichiens en rapport avec trois paiements allégués se montant à un total de 4 000 000 USD en provenance de comptes d'une banque autrichienne au profit de proches parents d'une personnalité politique influente et agent public élu dans le pays demandeur. Elle précisait qu'il n'existait aucune raison précise pour que le détenteur identifié du compte, un ressortissant d'un pays africain, effectue un paiement de plus de 1 400 000 USD. On a soupçonné que le détenteur du compte servait de couverture pour une autre personne identifiée (un ressortissant autrichien) et que le paiement était un pot-de-vin versé à l'agent public. Le juge d'instruction a rejeté la demande d'entraide judiciaire en invoquant l'absence de double qualification pénale. En appel, la demande a été partiellement accordée et partiellement refusée. La cour d'appel a jugé que la double qualification pénale existait au moins aux termes de l'article 304(2) du Code pénal (infraction de

³⁵ Voir plus loin la section sur le traitement, par les autorités chargées des poursuites, des allégations dans le domaine public.

³⁶ Voir Décision de la Chambre du conseil de la cour pénale régionale de Vienne, 274 Hs 12/03 (20 décembre 2004) (ci-après, la « Décision d'entraide judiciaire »).

corruption passive sur le sol national) et a ordonné au juge d'instruction d'accorder l'entraide judiciaire concernant certains comptes du ressortissant du pays africain. La cour a rejeté le reste des demandes, y compris celles portant sur le ressortissant autrichien, en arguant que la demande d'entraide judiciaire n'apportait pas suffisamment d'éléments de soupçons pour lever le secret bancaire à propos des comptes de cette personne.

93. Ces allégations et cette affaire ont suscité de sérieuses inquiétudes. Tout d'abord, au moment de la mission sur place, les représentants du ministère de la Justice comme ceux de la police ont déclaré qu'aucune enquête autrichienne n'avait été engagée concernant les allégations très graves et, selon la cour d'appel, « détaillées » contenues dans la demande d'entraide judiciaire. D'après la décision de la cour d'appel, ces allégations portaient sur des paiements d'une banque autrichienne, apparemment effectués par une personne identifiée pour le compte d'un ressortissant autrichien, pour inciter un agent public étranger élu à « abuser de ses pouvoirs et à prendre des mesures pour aider les intérêts commerciaux [du ressortissant autrichien] » concernant une entreprise spécifique identifiée. Les examinateurs principaux n'ont pas exprimé d'avis sur le fond des allégations, mais ils considèrent que des allégations de ce type doivent faire l'objet d'une enquête.

94. Les examinateurs principaux considèrent également que la décision de refuser l'entraide judiciaire à propos du ressortissant autrichien en raison de l'insuffisance de preuves pour justifier une levée du secret bancaire n'aurait pas dû avoir de conséquences sur une décision d'ouvrir une enquête nationale pour deux raisons. Premièrement, les allégations apparemment détaillées concernant le ressortissant autrichien auraient dû faire l'objet d'une enquête même si elles étaient insuffisantes pour lever le secret bancaire. Des allégations graves et détaillées sur la corruption d'un agent public étranger par un ressortissant autrichien doivent être examinées énergiquement par les autorités autrichiennes. Deuxièmement, même si aucune allégation n'existait concernant la personne physique autrichienne, le fait que des paiements de plus de 4 000 000 USD aient été effectués en provenance d'une banque autrichienne à des proches parents d'un agent public étranger dans des circonstances apparemment suspectes devrait suffire à établir une compétence territoriale pour une enquête sur la corruption d'un agent public étranger en Autriche concernant tous les individus et les entités concernés.

95. Les examinateurs principaux n'ont pas reçu d'informations sur ce cas de la part des autorités autrichiennes avant la mission sur place. Cependant, comme on l'a souligné, les examinateurs ont posé des questions sur cette affaire à la lumière des articles parus dans la presse et, lorsqu'ils ont appris qu'aucune enquête n'avait eu lieu en Autriche, sur les raisons de ne pas ouvrir d'enquête³⁷. Les autorités autrichiennes ont confirmé qu'une entraide judiciaire avait été accordée dans une certaine mesure, mais elles ont déclaré que l'affaire n'avait pas fait l'objet d'une enquête en Autriche à défaut d'éléments suffisants pour ce faire. Les examinateurs principaux notent l'absence de toute enquête dans ces circonstances et craignent que des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause n'aient pu influencer la décision de ne pas ouvrir d'enquête, en contradiction avec l'article 5 de la Convention. L'agent public étranger élu dont il est question occupe un poste politique extrêmement puissant, la banque autrichienne est un grand établissement financier et un responsable de la police et des journalistes ont décrit le ressortissant autrichien comme une personnalité du monde des affaires extrêmement influente et fortunée. Les autorités autrichiennes ont reconnu qu'aucun effort n'avait été fait pour contacter les autorités de l'État requérant ou d'autres sources pour en savoir plus sur l'affaire en vue d'ouvrir une enquête sur le sol national.

96. Deuxièmement, l'affaire fait naître de sérieuses inquiétudes à propos du système de déclaration des opérations de blanchiment de capitaux en Autriche en cas d'allégation de corruption d'un agent public

³⁷ Une traduction de la décision en appel accordant partiellement et refusant partiellement la deuxième demande d'entraide judiciaire de la part de l'État requérant a été fournie après la mission sur place.

étranger. Les autorités autrichiennes n'ont pas précisé si la banque autrichienne a enregistré des déclarations d'opérations suspectes (DOS) concernant un quelconque paiement au membre de la famille de l'agent public élu, ou quel a été le traitement réservé, le cas échéant, à ces déclarations. Cependant, comme on l'a vu, un haut responsable du BKA a signalé que son bureau n'avait pas de traces d'une quelconque enquête concernant cette affaire de manière générale, de sorte que l'existence de telles déclarations ou d'une quelconque enquête sur ces déclarations semble peu probable. Étant donné que les paiements ont été effectués à l'intention de proches parents d'une « personne politiquement exposée » (PPE) au sens des Quarante Recommandations du GAFI³⁸, les examinateurs principaux considèrent qu'une surveillance plus étroite devrait être exercée par les autorités du secteur bancaire et les services de lutte contre le blanchiment de capitaux. Une ou plusieurs DOS déposées à l'époque des paiements auraient pu déclencher une enquête autrichienne avant la réception de la demande d'entraide judiciaire. Les autorités autrichiennes n'ont pas non plus précisé si une quelconque mesure réglementaire avait été prise concernant la banque pour absence de déclaration. Elles ont indiqué de manière générale que la CRF compile des statistiques précises faisant état de tous les cas concernant des PPE et que le problème des PPE est expliqué et examiné durant toutes les formations et tous les séminaires de sensibilisation destinés aux entités tenues de transmettre des DOS.

97. Troisièmement, les examinateurs principaux s'inquiètent également du refus de l'entraide judiciaire faute de preuves justifiant la levée du secret bancaire. La cour d'appel a conclu que les arguments détaillés dans les lettres rogatoires, qui apparemment mentionnaient des sociétés, des personnes et des paiements spécifiques, n'étaient « que des suppositions des autorités [requérantes] qui pourraient affecter de façon disproportionnée [le secret bancaire] ». Les examinateurs principaux n'ont exprimé aucune opinion sur le bien-fondé de la décision du tribunal dans cette affaire précise, mais ils craignent qu'un seuil de preuve ne soit nécessaire pour lever le secret bancaire. Le pays requérant n'est pas partie à la Convention, mais la Recommandation révisée (art. VII(i)) appelle à une coopération internationale avec tous les autres pays concernant les enquêtes sur la corruption d'agents publics étrangers. En outre, pour les demandes provenant de membres du Groupe de travail, l'article 9(3) de la Convention prévoit qu'une partie « ne peut refuser d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre de la présente convention en invoquant le secret bancaire ». Il ne ressort pas clairement si, ou en fonction de quels critères, le droit autrichien appliquerait une autre norme sur le secret bancaire à une demande émanant d'un membre du Groupe de travail par rapport à celle qui a été appliquée dans ce cas.

98. En réaction aux questions depuis la mission sur place à propos d'un seuil de preuve nécessaire pour lever le secret bancaire dans le contexte d'une demande d'entraide judiciaire de la part d'un membre du Groupe de travail concernant un cas de corruption d'agent public étranger, les autorités autrichiennes ont indiqué qu'aux termes de la loi sur le secret bancaire, « aucun seuil de preuve n'est requis pour lever le secret bancaire concernant des procédures pénales nationales... ou concernant des demandes d'entraide judiciaire liées à une affaire de corruption d'agent public étranger, sous réserve de l'existence d'une double qualification pénale. Compte tenu de la clarté du texte de la disposition citée plus haut en rapport avec la jurisprudence existante (par exemple les arrêts de la Cour suprême du 16 décembre 1993, 15 Os 167/93, et du 19 avril 1995, 13 Os 34/1995), il n'est pas nécessaire de clarifier les dispositions régissant le secret bancaire concernant les demandes d'entraide judiciaire en cas de corruption d'agent public étranger formulées par des membres du Groupe de travail et d'autres pays.³⁹ » On ne sait pas précisément si ces arguments ont été présentés à la cour dans l'affaire dont il est question.

99. Quatrièmement, les examinateurs principaux s'inquiètent des délais d'octroi d'une entraide

³⁸ Voir la Recommandation 6 et le Glossaire des Quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux.

³⁹ Les examinateurs n'ont pas eu la possibilité de se pencher sur les affaires citées par les autorités autrichiennes à cet égard.

judiciaire en l'occurrence. Les autorités requérantes se sont plaintes publiquement des délais pour recevoir des informations de l'Autriche. Les autorités autrichiennes ont expliqué que la demande d'entraide judiciaire qui a été partiellement accordée en appel était en fait la deuxième demande déposée par le pays requérant. La première, qui date de l'hiver 2002, avait été rejetée en première instance et en appel faute de double qualification pénale car elle portait apparemment sur une infraction en rapport avec le financement d'un parti politique qui n'existe pas en Autriche. Selon les autorités autrichiennes, la deuxième demande a été reçue en août 2004 et, une fois que les procédures d'appel ont été terminées en décembre 2004, des informations ont été pour la première fois fournies au pays requérant en mai 2005. Les examinateurs invitent les autorités autrichiennes à se demander si elles n'auraient pas pu accélérer l'octroi de l'entraide judiciaire en donnant des indications aux autorités du pays requérant sur les démarches à suivre, évitant ainsi la nécessité d'une décision en première instance ou d'un appel, ou si d'autres mesures pourraient être prises pour accélérer l'octroi de l'entraide judiciaire.

100. Cinquièmement, l'affaire soulève de sérieux problèmes à propos de l'application possible de l'article 307(2) du Code pénal à de très gros pots-de-vin. Cette question est traitée plus loin dans la section sur l'infraction de corruption d'agent public étranger.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont très inquiets de l'absence d'une quelconque enquête à la suite d'allégations de corruption d'un agent public étranger par des personnes physiques et des personnes morales autrichiennes, y compris des allégations dans le domaine publique. Ils sont particulièrement préoccupés par le traitement des allégations détaillées contenues dans une demande d'entraide judiciaire déposée auprès de l'Autriche et ils considèrent que l'absence de toute investigation dans cette affaire peut avoir été influencée par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause, en contradiction avec l'article 5 de la Convention. Ils recommandent aux autorités autrichiennes de prendre les mesures appropriées pour s'assurer que les considérations interdites par l'article 5 n'entreront pas en ligne de compte dans les affaires de corruption d'agent public étranger, et d'adopter des critères et des méthodes pour assurer un suivi permanent des services d'enquête et de poursuites concernant de tels cas, notamment en ce qui concerne les décisions de ne pas ouvrir d'enquête.

Les examinateurs principaux considèrent qu'étant donné l'absence apparente dans cette affaire d'une quelconque déclaration d'opération suspecte concernant les soupçons de paiements apparemment importants provenant de comptes dans des banques autrichiennes à l'intention de proches parents d'un agent public étranger éminent, les autorités autrichiennes devraient revoir soigneusement tant les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux dans les institutions financières que la surveillance réglementaire pour s'assurer que toutes les transactions de ce type soient rapidement déclarées et, si nécessaire, fassent l'objet d'une enquête. Les examinateurs principaux recommandent également aux autorités autrichiennes de prendre toutes les mesures nécessaires pour clarifier les dispositions régissant le secret bancaire concernant les demandes d'entraide judiciaire relatives à la corruption d'agent public étranger formulées par des membres du Groupe de travail et d'autres pays et de s'assurer que le secret bancaire ne peut être un motif de refus de l'entraide judiciaire à un pays du Groupe de travail dans une affaire de corruption d'agent public étranger. Ils estiment que les autorités autrichiennes devraient prendre toutes les mesures appropriées pour s'assurer de l'octroi sans retard indu de l'entraide judiciaire dans des cas de corruption d'agent public étranger. Ils considèrent en outre que le Groupe de travail devrait se charger du suivi de ces questions.

5. L'infraction de corruption d'agent public étranger

a) *Vue d'ensemble des dispositions concernées*

101. Les dispositions relatives à la corruption d'agent public étranger, qui ont été adoptées en 1998, sont restées inchangées depuis l'examen de la Phase 1 en 1999⁴⁰. L'article 307 du Code pénal établit les infractions de corruption active. L'article 307(1) du Code pénal traite d'une série d'infractions dans le cadre desquelles le corrupteur cherche à obtenir des actions ou des omissions d'agents publics *en violation* de leurs obligations. L'article 307(2) du Code pénal couvre les affaires de corruption où l'acte ou l'omission attendu de l'agent public *est conforme* à ses obligations. Il ne s'applique, cependant, qu'à la corruption d'agents publics autrichiens et non à la corruption d'agents publics étrangers.

102. Le droit autrichien est complexe quant à son application à la corruption d'agents publics de l'UE et d'un État membre de l'UE, par rapport aux agents publics étrangers en général. Les dispositions en matière de corruption, et en particulier l'article 307(1) du Code pénal, font référence à différentes définitions d'agents publics pour l'Autriche, les États membres de l'UE, l'UE et les pays étrangers en général, toutes ces définitions figurant dans l'article 74 du Code pénal. L'article 307(1) du Code pénal couvre donc à la fois (1) ce que l'on pourrait qualifier d'« infraction de corruption de l'UE » applicable aux agents publics de l'Autriche, de l'UE et d'un État membre de l'UE – [voir l'article 307(1)(1) et les définitions dans les articles 74(4), (4a) et 4b] ; et (2) une infraction de corruption d'agents publics étrangers « de l'OCDE » qui s'applique à la corruption d'« agents publics étrangers » [voir l'article 307(1)(6) et la définition dans l'article 74(4c)]. Cette approche a été adoptée pour transposer différentes conventions internationales.

103. L'article 308 du Code pénal traite de l'infraction de trafic d'influence, y compris l'infraction de trafic d'influence concernant un agent public étranger. Bien que, comme on l'a souligné dans le rapport de la Phase 1, la Convention n'exige pas de couvrir le trafic d'influence en tant que tel, l'article 308 est pertinent car, comme on le verra plus loin, les autorités autrichiennes ont reconnu qu'il pouvait s'appliquer dans certains cas relevant de la Convention qui ne seraient pas couverts par l'article 307(1) du Code pénal.

104. Une publication importante du ministère de la Justice a été transmise à tous les tribunaux pénaux et services chargés des poursuites sous la forme du décret du 6 octobre 1998 (ci-après désigné sous l'appellation de « Décret de 1998 »). Le Décret de 1998 se compose du texte de loi, des documents juridiques (le rapport explicatif du projet de loi du gouvernement et le rapport de la Commission parlementaire chargée de la justice), du commentaire du ministère de la Justice et d'une comparaison de l'ancienne et de la nouvelle loi. Le ministère de la Justice fait toujours connaître les nouvelles lois au moyen d'un décret, connu sous le terme de *Einführungserlass*. Le Décret de 1998 peut être consulté dans le journal officiel du ministère de la Justice et les membres du panel ont indiqué que les juges et les juristes spécialisés peuvent se référer au Décret si le droit n'est pas clair. Les interprétations d'un tel décret ne sont cependant pas contraignantes pour le pouvoir judiciaire.

b) *Éléments de l'infraction*

i) *Définition d'un agent public étranger*

105. Le rapport de la Phase 1 mettait en évidence deux problèmes nécessitant un suivi dans la Phase 2 à propos de la définition d'un agent public étranger : l'application du droit (1) aux agents publics élus ; et (2) aux agents publics d'autres États membres de l'UE. Les inquiétudes liées aux agents publics élus

⁴⁰ L'Autriche a signé la Convention le 17 décembre 1997, la loi d'application étant entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998, et son instrument de ratification a été déposé auprès de l'OCDE le 20 mai 1999.

viennent essentiellement de l'absence de référence explicite à des agents publics élus dans la définition d'un « agent public étranger » aux termes de l'article 74(4c) du Code pénal. En outre, la définition nationale d'un agent public n'inclut pas les agents publics élus⁴¹. Cela contraste avec l'article 1(4)(a) de la Convention, qui se réfère, entre autres, à toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, « qu'elle ait été nommée ou élue ». Il n'y a pas de jurisprudence dans ce domaine, mais les examinateurs principaux soulignent que le Décret de 1998 mentionne expressément que la définition de l'article 74(4c) du Code pénal couvre les parlementaires étrangers et est plus étendue que d'autres définitions d'un agent public figurant dans l'article 74 du Code pénal. [Voir le Décret de 1998 (« [L'article 74(4)(c)] définit qui est un agent public étranger. À cet égard, il importe de souligner que le terme 'agent public étranger' est plus étendu que les autres définitions d'« agent public ». Par exemple, il s'agit du seul terme qui comprenne des parlementaires.... »)]

106. Le Décret de 1998 traite aussi de façon satisfaisante du problème de recoupement entre les infractions « de l'UE » et « de l'OCDE ». Comme on l'a souligné plus haut, dans l'article 307(1) du Code pénal, il existe des infractions distinctes pour la corruption d'agents publics de l'UE et d'un État membre de l'UE (y compris autrichien) d'une part, et pour la corruption d'« agents publics étrangers » d'autre part, et les deux infractions se réfèrent à des définitions différentes d'un agent public dans l'article 74 du Code pénal. Les définitions d'un agent public de l'UE et d'un État membre de l'UE dans les articles 74(4a) et (4b) du Code pénal sont, à certains égards, moins étendues que la « définition de l'OCDE » dans l'article 74(4c) – par exemple, elles ne s'appliquent pas aux membres du Parlement européen. La question essentielle est donc de savoir si certains cas — ceux où intervient la corruption d'agents publics de l'UE qui ne sont pas inclus dans les définitions de l'UE — seraient couverts par la définition et l'infraction « de l'OCDE » ou si les dispositions en matière de corruption « de l'UE » sont exclusives. Là encore, bien qu'aucun cas ne se soit présenté, le Décret de 1998 mentionne expressément que la définition de l'OCDE peut s'appliquer aux agents publics des États de l'UE⁴².

107. De manière générale, les examinateurs principaux ont noté que le droit autrichien comporte un certain nombre d'éléments requis par la Convention dans la définition d'un agent public étranger de l'article 74(4c) du Code pénal qui ne sont pas présents dans les autres définitions de la notion d'agent public étranger de l'article 74 du Code pénal. Outre la couverture des agents publics élus et de certains agents publics de l'UE qui ne sont pas inclus dans les autres définitions, la définition « de l'OCDE » diffère des autres tant par sa référence aux agents publics « fonctionnels », autrement dit des personnes qui exercent des fonctions publiques même si elles ne détiennent pas de poste public, et par sa proposition d'une définition autonome d'un agent public étranger. Ces aspects sont aussi confortés par une lecture attentive du Décret de 1998⁴³.

⁴¹ Le terme « agent de la fonction publique » (*Beamter*) dans l'article 74(4) du Code pénal n'inclut pas les personnes qui ont été élues pour un mandat politique. Voir l'article 74(4) du Code pénal (définissant un « agent de la fonction publique » (*Beamter*) comme une personne « nommée » ou chargée d'une autre manière de tâches d'administration) ; voir aussi le Décret de 1998 (« Par principe, la définition autrichienne [de l'agent public] n'inclut pas les détenteurs d'un mandat d'ordre législatif. »)

⁴² Voir le Décret de 1998 (« *La corruption d'un agent public d'un autre État membre de l'UE pourrait ne pas être couverte par l'alinéa 1 si l'agent public n'est pas couvert par la définition de l'alinéa 4a de l'article 74 car il ne présente pas les caractéristiques théoriques d'un agent public en vertu du droit autrichien, mais elle pourrait être punissable si les autres conditions préalables de l'alinéa 6 sont réunies.* »).

⁴³ Des questions analogues se posent vis-à-vis d'un certain nombre de dispositions du Code pénal qui s'appliquent de façon générale en prévision d'arguments de défense pour nombre d'infractions analogues à la corruption transnationale [voir par exemple, l'article 167 du Code pénal (repentir actif)]. Ces arguments de défense ne peuvent expressément être invoqués dans des affaires de corruption transnationale et il n'y a donc aucun problème quant à la loi applicable à la corruption transnationale. Toutefois, compte tenu du

Commentaire :

Comme la définition d'un agent public étranger de l'article 74(4c) du Code pénal est différente sur bien des aspects importants des autres définitions d'un agent public de l'article 74 dont il peut être plus fréquemment question dans les cas de corruption, les examinateurs principaux encouragent les autorités autrichiennes à s'assurer que les personnes concernées, y compris le personnel des autorités répressives et les entreprises, soient sensibilisées convenablement au vaste champ d'application de la définition de l'article 74(4c) et à sa mise en œuvre dans la pratique.

ii) *Corruption par le biais d'intermédiaires*

108. L'article 1 de la Convention exige que l'infraction de corruption d'un agent public étranger s'applique à un corrupteur qui utilise un intermédiaire. L'article 307 du Code pénal ne couvre pas explicitement les actes de corruption par le biais d'un intermédiaire. L'Autriche a indiqué que sa loi sur la complicité qui concerne les participants aux infractions serait applicable aux corrupteurs qui ont recours à des intermédiaires. D'après l'article 12 du Code pénal (Traitement de tous les participants en tant qu'auteurs de l'infraction), non seulement le contrevenant direct commet l'infraction, mais aussi toute personne qui incite une autre personne à la commettre, ainsi que toutes celles qui ont un rôle accessoire dans son exécution. Le Décret de 1998 stipule qu'une référence aux intermédiaires dans le texte de cette loi n'est pas nécessaire en raison de l'article 12 du Code pénal. Pendant la mission sur place, des questions ont été soulevées concernant la responsabilité d'un corrupteur qui se sert d'un intermédiaire innocent pour transmettre le paiement et à propos de cas où l'intermédiaire ne suit pas l'instruction de corrompre. L'Autriche n'a cependant pas fourni d'exemples. Un représentant du ministère de la Justice a indiqué que de telles circonstances seraient couvertes par le droit autrichien, mais l'Autriche n'a pas fourni d'exemples dans ce domaine.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de procéder au suivi de l'application de la loi aux affaires faisant intervenir des intermédiaires à mesure que la jurisprudence évolue.

iii) *Les actes ou omissions des agents publics étrangers*

109. La Convention exige que l'infraction pénale de corruption d'agents publics étrangers s'applique aux pots-de-vin destinés à obtenir un large éventail d'actes ou d'omissions attendus de la part d'agents publics étrangers. Des questions se posent en particulier concernant l'application du droit autrichien dans trois contextes : (1) les paiements indus pour des actes ne relevant pas de la compétence de l'agent public étranger ; (2) des paiements indus pour influencer l'exercice par l'agent public de pouvoirs discrétionnaires ; et (3) des paiements substantiels indus à des agents publics pour des actes conformes à leurs obligations.

Paiements indus pour des actes ne relevant pas des compétences de l'agent public étranger

110. La Convention dispose expressément que l'infraction s'applique au paiement indu pour « toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des

caractère largement applicable de ces arguments de défense et donc de la nature exceptionnelle des règles applicables à la corruption transnationale à cet égard, les examinateurs principaux encouragent les autorités autrichiennes à mettre l'accent sur le caractère non applicable de ces dispositions en ce qui concerne la corruption transnationale et ce, dans le cadre de brochures et de documents de sensibilisation à l'intention des entreprises, des organismes de promotion des échanges, des professionnels compétents et des agents de l'administration publique.

compétences conférées à cet agent » [voir art. 1(4)(c) de la Convention]. L'application de la loi autrichienne est entourée d'incertitudes à cet égard. L'article 307 du Code pénal ne fait pas référence aux actes qui ne relèvent pas des compétences des agents, mais uniquement à un paiement octroyé à un agent pour qu'il « agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel, en violation de ses obligations ». La référence à « l'exécution d'un acte officiel » pourrait être interprétée comme l'obligation d'accomplir un acte relevant des compétences de l'agent. Le Décret de 1998 indique que l'infraction visée à l'article 307 du Code pénal ne s'applique peut-être pas aux paiements indus octroyés pour des actes ne relevant pas des compétences de l'agent [voir le Décret de 1998 (qui note « qu'on peut se demander si et dans quelle mesure l'utilisation d'une fonction ou d'une position ne relevant pas des compétences de l'agent est déjà couverte par la section 307 »)].

111. Le décret de 1998 cite notamment l'exemple du paragraphe 19 des Commentaires relatifs à la Convention concernant une entreprise et deux agents publics : « un responsable d'une entreprise corrompt un haut fonctionnaire d'un gouvernement afin que celui-ci use de sa fonction – même en outrepassant sa compétence – pour qu'un autre agent public attribue un marché à cette entreprise ». Le Décret de 1998 prévoit que l'article 307 du Code pénal s'applique aux cas où l'acte par lequel le premier agent exerce une influence sur le second agent relève des compétences du premier (même si l'attribution du marché ne relève pas des compétences de celui-ci). Cela étant, lorsque l'acte par lequel le premier agent exerce son influence ne relève pas de ses compétences, le Décret de 1998 dispose que l'article 307 du Code pénal ne s'applique pas et que l'article 308 du Code pénal est la seule disposition applicable. L'article 308 n'impose pas que l'acte consistant à exercer son influence soit accompli par un agent ni qu'il relève de ses compétences. En conséquence, la personne ayant exercé une influence serait reconnue coupable de l'infraction de trafic d'influence visée à l'article 308 et le corrupteur serait son complice (conformément à l'article 12 du Code pénal). En se fondant manifestement sur ce raisonnement et sur la nécessité de couvrir les cas correspondant au paragraphe 19 des Commentaires relatifs à la Convention, le Décret de 1998 a proposé de modifier l'article 308 pour ajouter une référence au trafic d'influence envers les agents publics étrangers, modification qui a été prise en compte dans la loi de 1998.

112. Les examinateurs principaux prennent acte des efforts méritoires déployés par le législateur autrichien pour appliquer l'article 308 du Code pénal à l'exemple spécifique cité au paragraphe 19 des Commentaires. Toutefois, deux points continuent de susciter des inquiétudes. Premièrement, l'article 308 ne s'appliquerait pas au cas où un pot-de-vin serait versé à un seul agent pour avoir accordé un avantage en outrepassant sa compétence, car aucune influence n'aurait été exercée. Dans de nombreuses affaires de corruption avérées relevant de l'article 307 du Code pénal, des différents factuels et juridiques complexes pourraient voir le jour quant à savoir si l'acte par lequel l'agent a accordé l'avantage relevait ou non de ses compétences et, pour résoudre cette question, il faudrait faire référence au droit étranger, contrairement aux dispositions de la Convention [voir le paragraphe 3 des Commentaires (qui dispose que l'infraction ne doit pas exiger la preuve du droit du pays de l'agent)]. Deuxièmement, il apparaît que l'application de l'article 308 du Code pénal dans une affaire impliquant deux agents publics étrangers pourrait néanmoins exiger que l'acte par lequel le second agent – celui sur lequel on exerce une influence pour obtenir qu'il accorde un avantage – accorde cet avantage relève de ses compétences. L'influence devrait ainsi être exercée de telle sorte que l'agent public étranger « agisse ou s'abstienne d'agir, avec partialité, dans l'exécution d'une obligation officielle ou d'un acte juridique ». La formulation différant de celle de l'article 307 du Code pénal, il n'est pas certain qu'elle couvre les actes ne relevant pas des compétences de l'agent.

Paiements indus risquant de nuire à l'exercice de la faculté d'appréciation de l'agent public étranger

113. La loi s'applique avec bien moins d'incertitudes aux paiements indus destinés à influencer sur l'exercice de la faculté d'appréciation. Bien que ni l'article 307(1) ni l'article (2) du Code pénal ne mentionnent l'exercice de la faculté d'appréciation, tout porte à croire que les paiements risquant de nuire à

l'exercice de cette faculté sont couverts par la notion de violation des obligations visée à l'article 307(1). Ainsi que l'ont souligné la jurisprudence et les commentaires, un agent agit en violation de ses obligations dès lors qu'il accorde un traitement préférentiel à un solliciteur de telle sorte que les autres doivent attendre bien plus longtemps. Le Décret de 1998 fait référence à la Convention et à l'obligation de couvrir l'exercice de la faculté d'appréciation, et dispose que la notion très vaste de violation d'une obligation inscrite dans la loi autrichienne s'applique à toute manifestation de partialité dans l'exercice de la faculté d'appréciation. Les représentants présents lors de la mission sur place ont confirmé ce point.

Paiements indus substantiels octroyés à des agents publics étrangers pour des actes accomplis conformément à leurs obligations

114. Le troisième problème dans ce domaine concerne les paiements indus substantiels octroyés aux agents pour des actes accomplis conformément à leurs obligations. L'article 307(2) du Code pénal, qui couvre les pots-de-vin versés pour des actes accomplis conformément aux obligations des agents, s'applique uniquement à la sphère nationale ; en conséquence, les types de pots-de-vin entrant dans le champ d'application de l'article 307(2) ne sont pas interdits lorsqu'ils sont versés à des agents publics étrangers. Le champ d'application de l'article 307(2) revêt donc une importance capitale. Le fait que l'article 307(2) s'applique uniquement aux promesses « d'avantages non négligeables », c'est-à-dire aux paiements relativement importants⁴⁴ soulève une difficulté.

115. La récente décision d'entraide judiciaire mentionnée ci-dessus dans la section consacrée au traitement par les autorités chargées des poursuites en cas d'allégations dans le domaine public pose un réel problème à cet égard. La question du champ d'application de l'article 307(2) du Code pénal tient à la qualification de l'infraction présumée par le procureur et la cour à des fins de double qualification pénale. Puisque l'infraction faisant l'objet d'une enquête dans le pays ayant déposé une demande d'entraide judiciaire impliquait une présomption de corruption passive d'un agent public de ce pays, l'infraction autrichienne correspondante au regard des conditions de double qualification pénale était l'infraction de corruption passive sur le sol national visée à l'article 304 du Code pénal. Comme dans le cas des infractions de corruption active mentionnées à l'article 307 du Code pénal, l'article 304 distingue les sommes versées à un agent public pour qu'il agisse en violation de ses obligations — article 304(1) — de ceux visant à obtenir qu'il agisse conformément à ses obligations — article 304(2). Par conséquent, l'article 304(1) correspond à l'article 307(1) et l'article 304(2) à l'article 307(2).

116. L'opinion selon laquelle l'article 304(2) du Code pénal pourrait s'appliquer aux paiements particulièrement significatifs en question était partagée par l'ensemble des autorités concernées. Le procureur a fait appel en faisant valoir que la double qualification pénale existait « aux termes de l'article 304, alinéa 2 » du Code pénal⁴⁵ et la cour d'appel a déclaré que le juge d'instruction avait également souligné « à juste titre » que les actes invoqués dans les lettres rogatoires « pourraient fonder juridiquement l'infraction de corruption par un agent public aux termes de l'article 304, alinéa 2 [du Code pénal] ». Les examinateurs principaux reconnaissent que la possibilité de faire valoir, pour ce paiement, le type

⁴⁴ Manifestement, le législateur autrichien a donc estimé que, dans la sphère nationale, il existait un risque substantiel d'octroi de paiements importants afin d'obtenir l'exécution d'un acte officiel conformément aux obligations de l'agent et que l'article 307(2) était nécessaire pour interdire de tels paiements en imposant des peines de prison allant jusqu'à six mois. Conformément aux Réponses, aucun élément du Décret de 1998 n'explique quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a établi une distinction entre les alinéas (1) et (2) de l'article 307. Selon les Réponses, certaines décisions de la Cour suprême, ainsi que certains commentaires indiquent qu'en dépit d'une large interprétation de la notion de « violation des obligations », l'article 307(2) ne s'applique pas à tous les cas de corruption.

⁴⁵ Voir le point 3 de la décision d'entraide judiciaire (le procureur a fait appel « en arguant principalement qu'un soupçon initial conforme à l'article 304(2) du Code pénal existerait concernant les paiements... »).

d'infraction visé à l'article 304(2) du Code pénal est apparue dans le cadre d'une affaire d'entraide judiciaire dans laquelle il a suffi à la cour d'invoquer une infraction autrichienne. Ils notent également que même si la cour d'appel a estimé que le juge d'instruction était fondé à qualifier les faits conformément à l'article 304(2) du Code pénal, les soupçons initiaux indiquaient que le payeur inconnu présumé entendait « à tout le moins préserver ... la 'prédisposition générale' de l'agent à s'acquitter consciencieusement de sa fonction ». Par conséquent, la cour n'a pas estimé que l'infraction visée à l'article 304(2) du Code pénal était celle qui devait nécessairement s'appliquer et elle n'a pas exclu que l'infraction plus grave mentionnée à l'article 304(1) du Code pénal puisse être recevable. Cela étant, les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés, car en théorie, l'infraction de l'article 304(2)— et donc sans doute l'infraction de corruption active visée à l'article 307(2) — pourrait s'appliquer à plusieurs paiements représentant au total plus de 4 000 000 USD. Ils estiment qu'il est impossible de considérer que ces paiements (dès lors qu'ils sont octroyés en vue d'obtenir ou conserver un marché ou tout autre avantage indu dans le commerce international) n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 1 de la Convention en faisant valoir qu'ils étaient uniquement destinés à obtenir d'un agent qu'il agisse conformément à ses obligations. Le paragraphe 9 des Commentaires relatifs à la Convention limite les paiements dits de facilitation aux « petits » paiements.

117. L'inquiétude suscitée par le champ d'application de l'article 307(2) du Code pénal a trait notamment aux demandes d'entraide judiciaire étrangères liées à la corruption et à la question de savoir si elles vont entraîner l'ouverture d'une enquête en Autriche. La qualification des allégations par le procureur ou le juge autrichien en tant qu'affaire relevant de l'article 304(2) ou 304(1) peut être le signe qu'il estime qu'une enquête doit être ouverte en Autriche. Lorsque le procureur ou le juge considère qu'une demande d'entraide judiciaire alléguant que l'Autriche est impliquée dans la corruption d'un agent public dans le pays requérant concerne une infraction relevant de l'article 304(1), le principe de légalité devrait imposer l'ouverture d'une enquête en Autriche en vertu de l'article 307(1) dès lors que l'Autriche est compétente, c'est-à-dire lorsqu'une partie de la corruption présumée a eu lieu en Autriche ou qu'un ressortissant autrichien est réputé impliqué. Toutefois, lorsque le procureur ou le juge autrichien estime qu'une demande concerne uniquement une infraction visée à l'article 304(2), aucune enquête n'est requise en Autriche, car l'infraction de corruption active correspondante, mentionnée à l'article 307(2), ne s'applique pas à la corruption transnationale. Les examinateurs sont particulièrement inquiets, car dans l'affaire de la demande d'entraide judiciaire, la qualification manifeste des allégations au titre de l'article 304(2) pourrait se traduire par une absence d'enquête en Autriche. Cela étant, jusqu'à ce qu'ils examinent une traduction de la décision de la cour d'appel après la mission sur place, les examinateurs n'avaient pas connaissance de cette qualification et par conséquent, ils n'ont posé aucune question à ce sujet durant la mission.

118. Les problèmes soulevés quant aux actes ou omissions des agents publics étrangers revêtent une importance particulière, en raison du risque que l'infraction ne passe pour nécessiter le recours au droit étranger, contrairement aux prescriptions de la Convention. Un avocat de la défense présent lors de la mission sur place a indiqué à cet égard qu'il souhaiterait que les tribunaux invoquent le droit étranger au sujet de la question de la légalité et de la nature des actes des agents étrangers. Pour établir l'existence de l'infraction visée à l'article 307(1) du Code pénal, le parquet et les autres autorités judiciaires sont confrontés à un problème pratique, celui de prouver que l'agent étranger dispose d'une faculté d'appréciation du fait de son droit national. Compte tenu de l'absence de plafond pour les paiements visés à l'article 307(2) du Code pénal, une telle preuve doit être apportée dans tous les cas, même lorsque des sommes très importantes sont en jeu.

119. Depuis la mission sur place, les autorités autrichiennes ont indiqué que le législateur autrichien avait entrepris un processus continu de révision du droit interne sur la corruption en fonction des obligations internationales et qu'il chercherait à établir, dans ce contexte, si une responsabilité pénale suffisante existe dans les cas jugés préoccupants par les examinateurs principaux dans le cadre de ce rapport.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent les efforts entrepris par les autorités autrichiennes pour réviser le droit autrichien sur la corruption à la lumière des obligations internationales. Dans ce contexte, ils recommandent à l'Autriche de prendre les mesures qui s'imposent pour s'assurer que le droit s'applique à l'ensemble des pots-de-vin offerts, promis ou octroyés à un agent public étranger pour « toute utilisation qui est faite de la position officielle de l'agent public, que cette utilisation relève ou non des compétences conférées à cet agent », ainsi que l'exige la Convention. Les examinateurs recommandent également à l'Autriche de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer qu'à l'exception des affaires concernant des paiements de facilitation, l'acceptation d'un avantage indu par un agent public étranger soit réputée contraire à ses obligations et constitue donc le fondement d'une infraction de corruption transnationale. De plus, les examinateurs invitent les autorités autrichiennes à réexaminer l'infraction de corruption transnationale visée à l'article 307 du Code pénal pour s'assurer que son application n'implique pas le recours au droit du pays de l'agent.

D'une manière générale, compte tenu de la complexité de l'infraction et de son large champ d'application, les examinateurs principaux encouragent les pouvoirs publics, comme on l'a vu précédemment, à élaborer et à diffuser largement un guide expliquant les infractions de corruption transnationale et infractions connexes à l'aide de plusieurs exemples concrets illustrant leur fonctionnement et notamment la nature autonome de l'infraction.

c) Compétence

i) Compétence vis-à-vis des personnes physiques

120. L'article 62 du Code pénal établit la compétence territoriale à l'égard des délits commis en Autriche, y compris l'infraction de corruption d'agent public étranger. L'article 67(2) du Code pénal prévoit qu'une infraction est commise dès lors que son auteur a agi en ce sens ou qu'un résultat requis par la définition de l'infraction pénale s'est ensuivi ou aurait dû s'ensuivre conformément aux intentions de l'auteur. Il n'est pas nécessaire que l'infraction soit commise en totalité ni même en grande partie en Autriche pour établir la compétence de l'Autriche ; il suffirait qu'une infime partie de l'infraction y soit commise. Cela étant, il semble qu'un élément constitutif de l'infraction doive obligatoirement s'être produit en Autriche.

121. L'article 65(1)(1) du Code pénal dispose que l'Autriche est compétente pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger. La seule prescription supplémentaire au regard de la compétence fondée sur la nationalité est la double qualification pénale. Il n'existe aucune prescription en termes d'autorisation des pouvoirs publics ou de déclaration de l'infraction par des personnes particulières (comme un employeur ou une victime) aux fins de la compétence territoriale ou de la compétence fondée sur la nationalité (voir Réponses, § 8.1)

ii) Compétence vis-à-vis des personnes morales

122. Comme on l'a vu plus haut, l'Autriche n'a pas d'expérience en matière de compétence pénale vis-à-vis des personnes morales. Les autorités autrichiennes ont indiqué que compte tenu de l'entrée en vigueur de la responsabilité pénale des personnes morales en Autriche, prévue pour le 1^{er} janvier 2006, la compétence pénale vis-à-vis des personnes morales sera conforme à la compétence à l'égard de l'infraction sous-jacente et que les règles générales visées aux articles 62 à 65 du Code pénal s'appliqueront, y compris les règles relatives à la compétence territoriale et à la compétence fondée sur la nationalité. Aux termes de l'article 12(2) de la loi, la compétence fondée sur la nationalité vis-à-vis des personnes morales « sera conforme [] au principal siège ou au lieu de l'établissement (*Betrieb*) ou de la succursale

(*Niederlassung*) ». Le ministère de la Justice a indiqué que la compétence fondée sur la nationalité existerait vis-à-vis (1) d'une société autrichienne incitant ou autorisant ses filiales étrangères à se livrer à la corruption à l'étranger et (2) d'une société autrichienne dès lors qu'un salarié étranger verse un pot-de-vin à un agent public étranger hors d'Autriche (et que le salarié est toujours à l'étranger).

123. Comme on le verra plus loin, la responsabilité mentionnée dans la loi introduisant la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée par des actes intentionnels des personnes ayant le pouvoir de décision ou par des actes intentionnels du personnel, ainsi que par la négligence des personnes ayant le pouvoir de décision. Selon des principes généraux, il semblerait que les actes accomplis en Autriche soit par une personne ayant le pouvoir de décision, soit par un membre du personnel, ou les actes de négligence accomplis en Autriche par une personne ayant le pouvoir de décision suffiraient à conférer à l'Autriche la compétence territoriale vis-à-vis d'une personne morale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux préconisent un suivi du Groupe de travail concernant l'application de la compétence fondée sur la nationalité vis-à-vis des personnes morales.

d) Prescription et autres délais

124. En Autriche, le régime de prescription dépend de la sanction maximale applicable à l'infraction. Pour une infraction passible de deux ans d'emprisonnement maximum, comme la corruption transnationale, le délai de prescription est de cinq ans dans tous les cas (voir article 57(3) du Code pénal). Les infractions passibles d'une peine de prison de 5 à 10 ans maximum sont assorties d'un délai de prescription de 10 ans. Ces infractions incluent les délits économiques aggravés comme le détournement de fonds, le vol et la fraude. Elles incluent également la complicité de corruption nationale lorsque, comme c'est souvent le cas selon les procureurs, celle-ci fait l'objet de poursuites en application de l'infraction d'abus d'autorité visée à l'article 302 du Code pénal. Lorsque la complicité de corruption passive sur le sol national fait l'objet de poursuites uniquement en vertu de l'infraction de corruption passive sur le sol national mentionnée à l'article 304 du Code pénal, elle est soumise à un délai de prescription de dix ans dans les cas où le pot-de-vin est supérieur à 3 000 EUR et de cinq ans dans les autres cas. L'infraction est commise et la prescription commence à courir lorsque l'auteur de l'infraction a accompli les actes illicites, quel que soit le délai dans lequel les conséquences se manifestent (voir article 67(1) du Code pénal),

125. Les dispositions en matière de suspension s'appliquent de façon générale dès le début de l'affaire. En particulier, l'article 58(3)(2) du Code pénal prévoit que le laps de temps durant lequel les poursuites pénales engagées à l'encontre du suspect en raison de l'infraction sont suspendues n'est pas inclus dans le délai de prescription. Les enquêteurs ont indiqué que ces dispositions s'appliquaient dès lors qu'un juge avait accompli un acte de procédure dans le cadre d'une affaire. La loi exclut également les délais pendant lesquels la procédure a été suspendue conformément à l'article 412 du Code de procédure pénale en raison de la disparition de l'auteur de l'infraction. Selon par des participants au panel, ces règles sont suffisamment souples pour ménager un délai suffisant une fois l'enquête commencée. Les enquêteurs ont précisé qu'aucun autre délai ou contrainte temporelle ne s'appliquait à la durée de l'enquête ou des poursuites relatives à une affaire de corruption. Ils ont signalé qu'un juge pouvait réduire une peine si le délai de traitement de l'affaire était jugé excessif au regard des circonstances.

6. Responsabilité des personnes morales

126. Au cours de l'examen de la Phase 1 réalisé au début de l'année 2000, l'absence de sanctions significatives applicables aux personnes morales a amené le Groupe de travail à conclure que le droit autrichien n'était pas conforme aux normes édictées par la Convention et à enjoindre l'Autriche d'appliquer les articles 2 et 3 de la Convention. Ces articles imposent la responsabilité des personnes

morales en cas de corruption d'agents publics étrangers, ainsi que des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. À l'époque, les autorités autrichiennes avaient déclaré que la responsabilité pénale serait établie d'ici la mi-2002.

127. La discussion, au sein du Parlement, d'un projet de loi fédéral destiné à établir la responsabilité pénale des personnes morales a fini par être reportée en juin 2005, peu avant la mission sur place, et le projet de loi a été adopté par les deux chambres du Parlement le 28 septembre et le 13 octobre 2005, respectivement. Connue sous le nom de Loi sur la responsabilité des structures sociales (*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* ou VbVG), elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. À l'époque de la mission sur place, la responsabilité des personnes morales pour les actes de corruption transnationale commis en Autriche n'était toujours pas en conformité avec les normes de la Convention. De surcroît, en plus de certains représentants du ministère de la Justice, les participants à la mission sur place étaient peu au fait du projet de loi soumis au Parlement, puisqu'il s'agissait d'une version révisée d'un précédent projet et qu'il n'avait été rendu public que peu de temps auparavant.

128. La nouvelle loi va introduire la responsabilité pénale générale pour les personnes morales en sus et indépendamment de la responsabilité des personnes physiques impliquées. Elle s'appliquera à toutes les infractions, qu'elles soient intentionnelles ou non, et donc aussi à la corruption des agents publics étrangers⁴⁶. La responsabilité pénale s'appliquera à la plupart des formes d'entités : qu'elles aient la personnalité juridique ou non, qu'elles soient à but non lucratif ou non, qu'elles soient publiques ou privées. Néanmoins, deux catégories d'entités seront exclues de la responsabilité pénale : les entités d'État, dans la mesure où elles appliquent la loi, et les entités religieuses reconnues, dans la mesure où elles participent à l'instruction pastorale. Une société mère ne sera pas jugée directement responsable des actes commis par l'une de ses filiales, mais pourra être sanctionnée en tant qu'instigatrice conformément aux règles générales du droit pénal autrichien.

129. Selon l'article 3 de la Loi sur la responsabilité des structures sociales, la responsabilité est engagée par une infraction commise par une « personne ayant le pouvoir de décision » au profit de la personne morale ; il peut s'agir d'une personne mandatée pour engager la personne morale ou d'une personne autorisée à contrôler la personne morale ou exerçant une influence significative sur la conduite de la personne morale. De plus, une personne morale est responsable de toute infraction commise par un membre de son personnel au profit de l'entreprise, si des personnes ayant le pouvoir de décision ont permis ou considérablement facilité la commission de l'infraction du fait de leur négligence, en particulier en omettant de prendre les mesures techniques ou les mesures concernant l'organisation ou les effectifs destinées à prévenir l'infraction.

130. Une personne morale n'est pas responsable des infractions commises par des personnes qui agissent pour son compte et dans ses intérêts sans faire partie de son personnel. Conformément à la définition générale figurant à l'article 2(2) de la Loi sur la responsabilité des structures sociales, le personnel comprend les salariés ou les personnes qui sont dans une situation de dépendance similaire, mais pas les sous-traitants indépendants, ni les agents extérieurs. En conséquence, un acte international doit être accompli soit par une personne ayant le pouvoir de décision, soit par un membre du personnel ; la personne morale n'est pas responsable des actes émanant des consultants, agents ou représentants extérieurs, à moins qu'il ne soit établi que leur statut est assimilable à celui d'un salarié. Les autorités autrichiennes justifient cette exclusion des agents par le fait que les personnes qui ne font pas partie du personnel ne sont pas placées sous l'autorité de la personne morale ; cet argument semble faire écho à un problème que nous avons déjà examiné, à savoir la relative faiblesse des vérifications d'usage des sociétés en ce qui concerne les agents extérieurs. Les examinateurs principaux craignent que cette restriction ne limite

⁴⁶ Les éléments de la loi qui ne s'appliquent pas à l'infraction intentionnelle de corruption transnationale ne sont pas traités ici.

considérablement l'application de la loi lorsque les agents extérieurs sont recrutés et rémunérés par la société pour agir dans ses intérêts afin d'obtenir des contrats – un scénario des plus fréquents.

131. Les examinateurs s'inquiètent également de l'absence de normes relatives aux mesures organisationnelles nécessaires pour éviter la corruption transnationale, puisqu'à ce jour notamment on n'observe aucune action des pouvoirs publics et des organisations professionnelles visant à prévenir la corruption transnationale. Faute de normes pertinentes, les procureurs auront toutes les difficultés à établir les défaillances organisationnelles, en particulier au sein des grandes entreprises. Les examinateurs encouragent les autorités autrichiennes à élaborer des normes en la matière. Pour les raisons mentionnées ci-dessus, de telles normes doivent englober non seulement l'organisation des salariés, mais aussi des mesures adéquates concernant les agents extérieurs et toute autre personne externe recrutée pour agir au profit de l'entreprise.

132. Durant la mission sur place, les praticiens ont noté que la profession juridique pourrait se montrer réticente à appliquer la loi en raison d'un scepticisme très répandu envers le concept de responsabilité pénale d'une entité juridique, qui est contraire au principe de culpabilité comme fondement de la responsabilité pénale dans la tradition juridique autrichienne. La loi ouvre la porte à cette réticence des praticiens, car elle prévoit – à titre d'exception au principe de la légalité (ou de l'obligation de poursuivre) qui s'applique à la procédure pénale en Autriche – que le procureur public peut « s'abstenir ou cesser de poursuivre » les personnes morales dans des conditions définies en termes généraux (article 18 de la Loi sur la responsabilité des structures sociales). La loi permet notamment aux procureurs de ne pas ouvrir, ou de fermer un dossier si les efforts requis pour mener une enquête semblent disproportionnés par rapport à la sanction attendue. Les procureurs peuvent être tentés d'estimer que cette condition est remplie relativement souvent, compte tenu la complexité des affaires de délits économiques et financiers, de la difficulté de prouver à la fois l'intention d'un membre du personnel et des défaillances organisationnelles ou la négligence de la direction, ainsi que de la relative faiblesse des sanctions applicables à l'infraction de corruption transnationale. De plus, contrairement au détournement, expressément prévu pour les personnes morales, cette procédure n'impose pas au procureur de mener une enquête approfondie.

133. Des représentants du ministère de la Justice ont reconnu que cette large faculté d'appréciation, qui permet d'abandonner d'emblée ou ultérieurement les poursuites à l'encontre des personnes morales serait contraire aux règles générales applicables à la procédure pénale autrichienne. L'Autriche a noté que d'autres pays appliquaient le principe général de l'opportunité des poursuites, alors qu'en Autriche, celui-ci vaut uniquement pour les personnes morales. Des représentants du ministère de la Justice ont également expliqué que cette disposition était nécessaire pour faire accepter le large champ d'application de la loi à l'ensemble des infractions et qu'elle était destinée à s'appliquer aux infractions mineures ou aux entreprises individuelles lorsque la personne responsable fait déjà l'objet de poursuites. Les examinateurs principaux sont conscients que la loi doit s'appliquer largement afin de sensibiliser les esprits et de créer des cas de jurisprudence portant sur son application, mais ils craignent que les objectifs limités décrits par les représentants du ministère de la Justice ne figurent pas dans le texte de la loi. La seule exception à l'exercice de la faculté d'appréciation susceptible de s'appliquer à une affaire de corruption transnationale serait une disposition vague qui exclut cette faculté d'appréciation lorsque des poursuites s'imposent « afin de défendre un intérêt public particulier ». Les examinateurs principaux encouragent les autorités autrichiennes à appliquer les principes généraux et à exclure la faculté d'appréciation des affaires de corruption transnationale mettant en cause des personnes morales, ou encore à établir des lignes directrices et des mécanismes de surveillance et de contrôle public adéquats pour réglementer l'exercice de cette faculté en pareil cas.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent qu'à l'époque de la mission sur place, l'Autriche n'avait toujours pas établi de responsabilité significative des personnes morales pour l'infraction de

corruption transnationale ainsi que l'exige la Convention. Les examinateurs ont donc été dans l'impossibilité d'examiner le fonctionnement de cette responsabilité dans la pratique, comme le prévoit le processus de la Phase 2. Ils saluent les efforts récemment déployés par l'Autriche afin d'introduire la responsabilité pénale des personnes morales et recommandent que le Groupe de travail évalue l'application pratique de la nouvelle loi une fois que la pratique sera suffisante.

A partir de l'analyse qu'ils ont pu mener, les examinateurs principaux recommandent, en ce qui concerne l'opportunité des poursuites envers les personnes morales se livrant à des actes de corruption transnationale, que l'Autriche définisse à l'attention des procureurs des lignes directrices établissant qu'en cas de corruption d'agents étrangers, des poursuites doivent être engagées dans l'intérêt public, sous réserve d'exceptions clairement définies, et prenne des mesures efficaces pour porter ces lignes directrices à la connaissance de l'ensemble des procureurs. Compte tenu de l'importance des mesures organisationnelles prises par les sociétés au regard de la responsabilité et des sanctions légales, ils recommandent également à l'Autriche d'élaborer des lignes directrices relatives aux mesures organisationnelles devant être adoptées par les entreprises afin de lutter contre la corruption. De plus, les examinateurs principaux préconisent que le suivi par le Groupe de travail traite de façon générale de la responsabilité dans les affaires de corruption transnationale aux termes de la nouvelle loi et plus particulièrement de l'application de la définition du personnel dans les textes juridiques et réglementaires.

7. Sanctions applicables à la corruption transnationale

a) Sanctions pénales

i) Personnes physiques

134. En vertu de l'article 307 du Code pénal, les actes de corruption nationale ou transnationale active commis par des personnes physiques sont passibles d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement. Il en résulte que la corruption transnationale est considérée comme un délit (*Vergehen*) et non comme un crime (*Verbrechen*). Le texte de l'article 307 du Code pénal ne mentionne pas les sanctions financières, mais des amendes peuvent être infligées si certaines conditions sont réunies. En vertu de l'article 37(1) du Code pénal, qui s'applique aux infractions passibles d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans, une amende doit être imposée lorsque la peine d'emprisonnement qui serait prononcée ne dépasserait pas six mois dans la pratique, à moins que l'incarcération ne soit nécessaire à des fins générales ou particulières de dissuasion. Dans le cas contraire, l'amende prévue par l'article 37 du Code pénal s'y substitue. L'amende maximale prévue est de 360 jours-amende, ce qui peut représenter un montant maximum de 180 000 EUR⁴⁷. La possibilité d'appliquer ou non une amende en vertu de l'article 37 du Code pénal dépend de la gravité de l'infraction, de l'existence de circonstances atténuantes et du degré de la culpabilité. Un avocat de la défense a expliqué que l'article 37 du Code pénal s'applique notamment si le contrevenant n'a pas d'antécédents judiciaires.

135. L'article 32 du Code pénal prévoit que la sanction doit être déterminée en fonction de la culpabilité du contrevenant, en tenant compte des circonstances aggravantes et atténuantes, de l'effet dissuasif de la sanction et des autres conséquences de l'infraction sur sa vie sociale. Les tribunaux doivent notamment déterminer si l'infraction a été perpétrée en raison de circonstances ou pour des motifs qui auraient pu inciter même un individu respectueux des valeurs défendues par la loi à commettre une infraction. Lors de la mission sur place, les personnes interrogées estimaient sans exception que l'argument

⁴⁷ En vertu de l'article 19 du Code pénal, le jour-amende dépend de la situation personnelle et économique du contrevenant et peut aller de 2 à 500 EUR. Son montant est calculé en tenant compte de la situation personnelle et économique du suspect de telle sorte que les revenus éventuels de celui-ci soient ramenés au niveau minimum de subsistance.

qui viserait à justifier des faits de corruption transnationale par l'intérêt économique national ne saurait être retenu comme une circonstance atténuante lors d'un verdict.

136. L'article 43 du Code pénal prévoit une possibilité de sursis pour les affaires où le contrevenant est condamné à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans ou à verser une amende. Il prévoit une période de mise à l'épreuve de un à trois ans si l'on peut présumer que la simple menace de mettre la sanction à exécution ou d'accompagner sa mise à exécution d'autres mesures suffira à dissuader le contrevenant de commettre d'autres actes répréhensibles et qu'il n'est pas nécessaire d'exécuter la sanction à des fins générales de dissuasion. En la matière, les circonstances générales sont également prises en compte. Les affaires de corruption transnationale étant passibles d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum, cette disposition s'y applique sans exception. L'article 43a du Code pénal prévoit également des possibilités de sursis partiel.

137. En Autriche, deux condamnations pour faits de corruption active ont été prononcées en 2000, deux en 2001, 16 en 2002 et trois en 2003 ainsi que deux condamnations pour faits de corruption passive en 2000, une en 2001, une en 2002 et quatre en 2003. L'Autriche a transmis des informations statistiques pour 2001 relatives aux types de sanctions appliquées à une série d'infractions⁴⁸. Pour la corruption active, seules deux condamnations ont été prononcées, l'une imposant le versement d'une amende et l'autre une peine d'emprisonnement avec sursis. Il semble donc qu'aucune peine de prison n'ait été purgée pour des faits de corruption. Dans les affaires de fraude, près de 40 % des 838 condamnations prononcées ont été des peines d'emprisonnement, assorties d'un sursis dans les deux tiers des cas. Dans les affaires de détournement de fonds, 64 % des condamnations ont donné lieu à des peines d'emprisonnement, dont 84 % avec sursis. En ce qui concerne le vol, 31 % des condamnations ont abouti à une peine d'emprisonnement, dont 63 % assorties d'un sursis.

138. Lors de la Phase 1, les autorités autrichiennes avaient laissé entendre que la peine maximale de deux ans d'emprisonnement prévue en cas de corruption transnationale permettait d'appliquer des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives sachant que (1) la peine maximale prévue pour les infractions contre les biens (vol, fraude, etc.) est normalement de six mois d'emprisonnement ou qu'une amende est imposée, que (2) les mêmes peines s'appliquent à la corruption nationale et transnationale et que (3) la limite de deux ans correspond au relèvement, en 1998, du niveau de la sanction par rapport à la peine d'un an prévue auparavant. Les examinateurs principaux prennent acte du relèvement de la peine maximale en 1998, tout en considérant néanmoins que les sanctions applicables à la corruption transnationale en Autriche n'atteignent pas le niveau exigé par la Convention.

139. Les sanctions applicables à la corruption transnationale ne sont pas proportionnelles à celles prévues pour des infractions comparables aggravées. Les infractions aggravées contre les biens sont passibles de peines maximales bien plus sévères. Ainsi, en cas de détournement de fonds, de fraude et de vol, les affaires portant sur des montants de plus de 3 000 EUR sont passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement, les affaires portant sur des montants de plus de 50 000 EUR étant passibles de peines de un à dix ans d'emprisonnement. Pour des faits de corruption transnationale active, il n'est pas possible d'appliquer des peines nettement plus sévères aux affaires portant sur des montants un peu plus importants, et cela quel que soit le montant du pot-de-vin ou de l'avantage obtenu du fait de la corruption⁴⁹.

⁴⁸ Statistik Austria ne peut fournir que des informations sur les types de sanctions imposées et non sur leur nombre.

⁴⁹ Les peines maximales prévues ne peuvent être relevées (et portées à 3 ans) que pour certains faits de corruption commis par des agents publics ou en cas de récidive [voir rapport de Phase 1, p. 10 (citant l'article 313 du Code pénal).]

140. Outre les préoccupations liées à la proportionnalité des sanctions applicables à la corruption transnationale par rapport à celles prévues pour les infractions économiques aggravées, il semble que, dans de nombreux cas, des faits comparables de corruption nationale et transnationale active ne soient pas sanctionnés avec la même sévérité. S'il est vrai, comme on l'a vu dans le rapport de Phase 1, que la corruption nationale et transnationale active sont passibles des mêmes sanctions en vertu de l'article 307, les affaires de corruption nationale active donnent couramment lieu à des sanctions prononcées en vertu de dispositions supplémentaires qui ne s'appliquent pas, légalement, à la corruption transnationale ou qui seraient très difficiles à appliquer dans la pratique.

141. Deux dispositions valent d'être mentionnées à ce titre ; dans les deux cas, la responsabilité du corrupteur actif se livrant à la corruption nationale est établie en vertu du principe de complicité avec le bénéficiaire du pot-de-vin lors de la commission de l'infraction principale. L'article 302 du Code pénal établit l'infraction d'abus d'autorité officielle des « agents publics » qui est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement. Comme l'ont admis les procureurs et d'autres personnes lors de la mission sur place, dans de nombreuses affaires, un corrupteur actif se livrant à la corruption nationale peut être condamné, en application de l'article 12 du Code pénal, en tant qu'auxiliaire ayant aidé l'agent public à commettre l'infraction définie à l'article 302 du Code pénal et se trouve passible, de ce fait, d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement⁵⁰. Mais, selon ses propres termes, l'article 302 du Code pénal ne s'applique qu'aux actes de corruption passive des « agents de la fonction publique » (*Beamte*), terme dont la définition ne renvoie qu'aux agents publics autrichiens (voir article 74(4) du Code pénal et discussion plus loin). Juridiquement, il ne s'applique donc pas aux agents publics étrangers et donc pas davantage aux affaires de corruption transnationale⁵¹.

142. L'article 153 du Code pénal est une autre disposition éventuellement applicable. Il prévoit, en cas d'abus de confiance, une peine pouvant aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement si le préjudice causé est supérieur à 50 000 EUR. Il ne fait aucun doute que cet article peut s'appliquer aux affaires de corruption transnationale : les Réponses supplémentaires (paragraphe 16) relèvent que « *l'article 307 a une fonction essentiellement subsidiaire (ou complémentaire)* » car « *dans de nombreuses affaires de corruption visant à obtenir ou conserver un contrat, l'article 153 ... s'appliquerait* ». Il est donc clair que, dans certaines affaires de corruption nationale, la responsabilité découlant de la complicité avec le contrevenant principal, en vertu de l'article 153 du Code pénal, peut avoir pour effet de relever considérablement le niveau des peines appliquées aux corrupteurs actifs.

143. On peut se demander si, juridiquement, l'article 153 du Code pénal s'applique aux agents publics étrangers et, partant, aux affaires de corruption transnationale. Une grande majorité des personnes interrogées ont estimé que l'article 153 du Code pénal ne s'applique pas aux agents publics étrangers. Les procureurs considèrent que l'article 153 du Code pénal ne s'applique pas à la corruption transnationale : il s'applique à la sphère privée, autrement dit à la corruption privée, tandis que l'article 302 du Code pénal s'applique à la corruption dans la sphère publique. Un représentant du ministère de la Justice a reconnu que l'article 153 du Code pénal s'applique aux activités privées, par opposition aux activités publiques, concédant toutefois que « tout dépend de là où l'on situe la frontière entre affaires publiques et affaires privées » et il a laissé entendre que l'article 153 du Code pénal s'applique à tous les agents publics prenant part à des activités en lien avec les marchés publics, en Autriche ou à l'étranger. En revanche, l'article 302

⁵⁰ Comme on l'a vu plus haut, les représentants autrichiens ont souligné l'ampleur de la responsabilité prévue en droit autrichien en cas de participation ou de complicité à des actes criminels.

⁵¹ Le corrupteur actif peut apparemment être éventuellement tenu pour responsable d'une tentative de corruption dans les affaires où l'agent public a refusé le pot-de-vin. Voir article 15(2) du Code pénal (« Il y a tentative de commission d'une infraction dès lors que le contrevenant matérialise sa décision... afin d'inciter autrui [à commettre l'infraction] (article 12), en accomplissant un acte en ce sens juste avant que l'infraction ne soit commise »).

du Code pénal se limite aux agents publics exerçant des activités souveraines c'est-à-dire, plus précisément, exerçant un « pouvoir souverain ». Selon cette théorie soutenue, si l'on en croit les représentants autrichiens, par certains spécialistes du droit, l'article 153 du Code pénal peut s'appliquer à des agents publics autrichiens ou étrangers prenant part à la passation de marchés publics. Cependant, un avocat de la défense et un autre avocat chevronné, représentant du barreau, interrogés plus précisément sur l'interprétation donnée par le ministère de la Justice, ont répondu qu'à leur avis, c'est l'article 302 du Code pénal, et non l'article 153, qui s'applique en cas de corruption d'un agent public autrichien prenant part à la passation de marchés publics. Aucune jurisprudence n'a été produite venant confirmer que l'article 153 s'applique aux agents publics étrangers ou qu'il peut s'appliquer aux agents publics prenant part à la passation de marchés publics ou à des contrats publics⁵².

144. Comme on l'a vu dans la section concernant l'extinction de l'action publique, les procureurs et les tribunaux peuvent aussi renoncer à exercer l'action publique par une mesure dite de diversion, qui suppose l'application de sanctions nettement moins sévères qu'en cas de condamnation. Là encore, cette disposition ne s'applique pas dans la même mesure aux affaires de corruption transnationale d'une part et aux affaires de corruption nationale active et infractions économiques aggravées d'autre part. Conformément à l'article 90a du Code de procédure pénale, la diversion peut s'appliquer à des infractions passibles d'une peine maximum de cinq ans de prison, sauf lorsque les prévenus doivent être jugés par un tribunal comptant des juges-asseesseurs (*Schöffengericht*). Juridiquement, cette disposition est exclue pour les affaires de corruption nationale active dans lesquelles la responsabilité du corrupteur actif peut être engagée en raison de sa complicité dans la commission de l'infraction principale définie à l'article 302 du Code pénal, car ces affaires doivent être entendues par un *Schöffengericht*. La diversion est exclue, en tout état de cause, pour les affaires de détournement de fonds, de vol et de fraude aggravés puisqu'elles sont passibles d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement. En revanche, la possibilité d'appliquer cette disposition doit toujours être envisagée pour les affaires de corruption transnationale⁵³.

Commentaire :

Les examinateurs principaux estiment qu'en droit comme en pratique, les sanctions applicables à la corruption transnationale ne sont pas proportionnelles à celles prévues pour la corruption nationale ou pour des infractions économiques comparables, notamment lorsqu'il s'agit d'infractions majeures ou aggravées, et qu'elles ne sont pas suffisamment dissuasives et efficaces.

⁵² Même si, selon l'interprétation théorique de l'article 153 du Code pénal proposée par le représentant du ministère de la Justice, la disposition peut s'appliquer à certaines affaires de corruption transnationale, les examinateurs estiment qu'en tout état de cause, il est bien plus difficile de l'appliquer aux affaires de corruption transnationale qu'aux affaires de corruption nationale, principalement du fait de l'indisponibilité quasi assurée de l'agent public étranger. Comme l'a admis ce représentant lors de la mission sur place, le tribunal doit, pour retenir la responsabilité du contrevenant principal en vertu de l'article 153 du Code pénal, établir que le bénéficiaire du pot-de-vin a eu l'intention de nuire et qu'il a sciemment agit en contrevenant à ses obligations. Un avocat de la défense a ajouté que pour s'appliquer, l'article 153 exige, à cet égard, que le fait intentionnel soit assez largement prouvé. Dans les affaires de corruption nationale, le bénéficiaire du pot-de-vin et les autres parties concernées pourront moins souvent échapper à une procédure et il sera en outre plus facile d'établir ce fait. Depuis la mission sur place, les autorités autrichiennes ont indiqué « qu'il n'[est] pas plus difficile d'établir les éléments requis par l'article 153 du Code pénal que de prouver que l'avantage accordé est indu et que l'avantage reçu est impropre comme l'exige la Convention ».

⁵³ Le paiement d'une somme d'argent (inférieure ou égale à 180 jours-amendes) est dans la pratique la sanction la plus courante prise en relation avec la diversion (dans près de la moitié des cas de diversion qui se sont présentés en 2002 et 2003). Les autres sanctions possibles sont notamment les travaux d'intérêt général, la mise à l'épreuve ou la participation à une médiation pénale entre le contrevenant et la victime. Le prévenu doit se montrer soucieux d'assumer la responsabilité de son acte et, dans la mesure du possible, indemniser la victime. Le consentement de la victime est généralement nécessaire.

Ils recommandent aux autorités autrichiennes de relever le niveau des sanctions pénales applicables à la corruption transnationale, notamment pour les affaires graves afin de les rendre efficaces, proportionnées et dissuasives.

ii) *Sanctions applicables aux personnes morales*

145. Comme on l'a vu plus haut, la responsabilité pénale des personnes morales n'était pas été établie en Autriche au moment de la mission sur place. En vertu de la loi qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006, la principale sanction prévue à l'encontre d'une personne morale sera le versement d'une amende. La loi instaure une gradation des amendes maximales prévue qui s'échelonnent de 40 à 180 jours-amende selon la peine d'emprisonnement maximale prévue pour l'infraction concernée : les infractions passibles d'une peine maximale de deux ans de prison, comme la corruption transnationale, ne peuvent donner lieu qu'à une amende maximale de 70 jours-amende, tandis que les infractions passibles d'une peine maximale de dix ans de prison, comme le détournement de fonds ou la fraude aggravée, peuvent donner lieu à l'application de 130 jours-amende. Par conséquent, la peine maximale de deux ans prévue pour les infractions de corruption transnationale implique un plafonnement important des amendes prévues à ce titre par cette loi. Le plafond du jour-amende étant de 10 000 EUR, l'amende maximale applicable à une infraction de corruption transnationale est donc de 700 000 EUR.

146. Le jour-amende est calculé en fonction des revenus et de la situation financière de l'entreprise, mais au tout premier chef en fonction de ses résultats annuels. La notion de résultats annuels est nouvelle en droit autrichien ; selon les représentants du ministère de la Justice, elle s'assimile à celle de bénéfices et le calcul de ces résultats nécessitera de recourir à des experts financiers⁵⁴. Le jour-amende applicable à une personne morale doit « être égal à 1/360^e des résultats annuels » minoré ou majoré de 30 % au maximum, en tenant compte de sa situation économique générale (voir article 4(4) du *VbVG*).

147. Les amendes prévues pour les entreprises déficitaires sont minimales : le jour-amende est fixé à 50 EUR pour les entreprises qui ne réalisent pas de bénéfices⁵⁵. Par conséquent, quelle que soit l'importance du pot-de-vin ou du contrat concerné, l'amende maximale encourue par une entreprise déficitaire est de 3 500 EUR. Tout en reconnaissant l'importance des raisons d'ordre politique justifiant d'adapter les sanctions applicables aux personnes morales à leurs bénéfices, les examinateurs principaux s'inquiètent sérieusement de l'absence de sanctions financières juridiquement applicables, dans la pratique, aux personnes morales déficitaires. Ces inquiétudes se doublent de l'incertitude entourant les règles relatives au mode de calcul des bénéfices et à la détermination des périodes de référence utilisées. Contrairement aux dispositions contenues dans une version antérieure du projet de loi, le texte adopté ne précise pas quelle période retenir pour le calcul des revenus ; les autorités ont expliqué que ces dispositions ont été supprimées afin de rendre plus difficile toute manipulation du montant des revenus. La loi ne donne pas non plus de définition générale de la composition de ces revenus ni des déductions admises. Cependant, le document exposant les réflexions du gouvernement sur cette question indique que « les investissements nécessaires » sont déductibles des revenus pour le calcul du jour-amende ce qui réduit non seulement considérablement le montant des revenus en question, mais laisse en outre aux dirigeants la possibilité d'influer sur le montant de l'amende.

148. De plus, le montant de l'amende sera à chaque fois fonction de l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes. Toutes les affaires relevant de l'article 3(3) du *VbVG*, qui reposent sur des actes commis intentionnellement par les salariés, associés à une négligence des dirigeants, sont réputées

⁵⁴ Du fait du plafond fixé à 70 jours-amendes, l'amende maximale pour corruption transnationale applicable à des entreprises bénéficiaires représente donc environ 13 % à 26 % de leurs bénéfices annuels, et cela toujours dans la limite du plafond global de 700 000 EUR.

⁵⁵ Les entités à but non lucratif et les entités à but caritatif sont passibles de jours-amende de 2 à 500 EUR.

comporter des circonstances atténuantes⁵⁶. Comme il faut qu'il y ait eu négligence des dirigeants (et que les actes aient été commis intentionnellement par les salariés) pour que la responsabilité soit établie en vertu de l'article 3(3), on peut craindre, eu égard notamment à la faiblesse des sanctions généralement prévues pour les faits de corruption transnationale, que toutes ces affaires ne soient invariablement réputées comporter des circonstances atténuantes.

149. Les examinateurs principaux soulignent également qu'un grand nombre de mesures alternatives au versement d'une amende doivent être envisagées dans toutes les affaires de corruption transnationale. Comme on l'a vu plus haut, la nouvelle loi introduit un régime d'exception laissant aux procureurs le choix d'engager une procédure ou de renoncer à exercer l'action publique à l'encontre des personnes morales et leur donne aussi la possibilité d'appliquer une mesure de diversion (voir ci-dessus la section consacrée à la renonciation à l'exercice de l'action publique). De surcroît, la loi prescrit l'annulation obligatoire des amendes dans certains cas. Pour toutes les amendes inférieures ou égales à 70 jours-amende – et par conséquent pour toutes les affaires de corruption transnationale puisqu'elles ne sont passibles que de deux années d'emprisonnement au maximum – l'amende « doit être » annulée, à certaines conditions, sous réserve que soit fixée une période de mise à l'épreuve de un à trois ans et pourvu que l'effet dissuasif particulier ou général ainsi visé soit suffisant. (Voir article 6 du *VbVG*). L'annulation de l'amende peut s'accompagner de consignes ayant trait à des mesures d'ordre technique, structurel ou concernant le personnel. L'amende ne doit pas être payée, sauf si l'annulation est révoquée, ce qui peut être le cas lorsqu'une condamnation est prononcée durant la période de mise à l'épreuve ou si la structure sociale ne respecte pas l'une des consignes qui lui ont été imposées.

150. La loi contient d'importantes dispositions qui doivent permettre de renforcer l'efficacité répressive. Elle prévoit, à certaines conditions, la saisie, avant la tenue du procès, du montant de l'amende qui sera vraisemblablement infligée ; jusque là, seuls les montants qui allaient vraisemblablement être confisqués (voir plus loin) pouvaient être saisis. La loi prévoit en outre que le tribunal doit informer l'autorité administrative ou de tutelle compétente de l'ouverture et de la clôture de la procédure engagée envers une personne morale et lui transmettre copie de l'arrêt de condamnation (voir article 26 du *VbVG*). Les tribunaux peuvent demander à cette autorité de participer au contrôle du respect des consignes formulées. Les autorités concernées sont également informées, le cas échéant, des mesures de diversion prises lorsque celles-ci impliquent l'exécution d'une période de mise à l'épreuve et l'observation de consignes. Ces mesures visent à rendre les sanctions administratives plus efficaces. Les examinateurs principaux encouragent les autorités autrichiennes à faire le nécessaire pour empêcher les individus mis en cause dans une affaire ayant entraîné la condamnation d'une entreprise de se soustraire à l'effet de ces mesures en créant une nouvelle entreprise.

Commentaire :

Les examinateurs principaux relèvent qu'au moment de la mission sur place, l'Autriche n'avait pas encore mis en place de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes morales se livrant à la corruption transnationale, comme l'exige la Convention. Ils notent les efforts actuels et récents accomplis par l'Autriche pour introduire de telles sanctions et recommandent au Groupe de travail d'évaluer l'application de la nouvelle loi lorsque la pratique en la matière aura été suffisante.

D'après ce qu'ils ont pu apprécier, les examinateurs principaux estiment que la loi en vigueur ne prévoit pas de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes morales n'ayant pas réalisé de bénéfices au cours de la période de référence. Ils

⁵⁶ Voir article 5(2) du *VbVG* (« Le nombre [de jours-amende] ne doit pas dépasser le minimum applicable si ... la structure sociale est seulement responsable d'infractions pénales commises par ses collaborateurs (au sens de l'article 3(3)) »).

recommandent à l'Autriche de faire tout le nécessaire pour assurer que les personnes morales prenant part à des actes de corruption transnationale soient passibles de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives dans tous les cas. Le Groupe de travail doit également assurer le suivi de la question des sanctions applicables aux personnes morales pour des faits de corruption transnationale.

b) Saisie et confiscation

151. L'article 20 du Code pénal contient des principes généraux concernant la confiscation des avantages illicites. Toute personne ayant commis une infraction pénale et qui en a tiré un avantage économique ou a perçu un avantage économique en contrepartie ou en vue de la commission de l'infraction peut se voir enjoindre de payer « une somme équivalente au montant des avantages illicites qu'elle en a retirés ». Les autorités autrichiennes n'ont pas fourni d'indications sur l'interprétation de la notion d'enrichissement ou son application aux affaires de corruption transnationale.

152. La confiscation est applicable que les actifs d'origine soient toujours disponibles ou non. Récemment encore, cette mesure ne s'appliquait pas lorsque l'avantage était inférieur à 21 802 EUR sauf s'il s'agissait d'empêcher la commission de futures infractions pénales, mais depuis le 1^{er} janvier 2005, les principes généraux s'appliquent à la confiscation de toutes les sommes, quel qu'en soit le montant⁵⁷. Une condamnation n'est pas nécessaire et la décision de confiscation peut être prise soit par un tribunal pénal soit séparément. Si, à l'heure actuelle, seules les personnes physiques sont réputées pouvoir commettre des infractions en Autriche, l'article 20(4) du Code pénal prévoit néanmoins la possibilité de confisquer aux personnes morales et sociétés de personnes les avantages illicites provenant d'actes criminels commis par des tiers.

153. L'article 144a du Code de procédure pénale prévoit la possibilité de saisir, avant la tenue du procès, le pot-de-vin et le produit de la corruption d'un agent public étranger, en vue de garantir l'exécution d'une ordonnance de confiscation. L'injonction préliminaire de saisie peut être délivrée même si le montant exact à confisquer n'est pas encore connu (article 144a(3) du Code de procédure pénale). Cette ordonnance permet par exemple d'interdire à une banque de verser de l'argent au titulaire d'un compte. Jusque là, cette disposition n'a jamais été appliquée à des affaires de corruption.

154. L'Autriche ne dispose pas de statistiques sur les mesures de saisie et de confiscation liées à des affaires de corruption d'agents publics étrangers et ces affaires ne sont pas spécialement répertoriées. Lors de la mission sur place, les procureurs ont indiqué n'avoir connaissance d'aucune mesure de saisie ou de confiscation qui aurait été prise dans une affaire de corruption.

c) Sanctions non pénales

155. Au nombre des sanctions non pénales figurent l'exclusion des procédures de marchés publics ainsi que des dispositions générales prévoyant l'interdiction d'exercer une activité commerciale. De plus, en ce qui concerne les crédits à l'exportation, des conséquences contractuelles sont prévues. Aucune disposition n'impose d'interdire aux corrupteurs condamnés de participer à des privatisations⁵⁸.

⁵⁷ Voir art. 1 A n° 2 de la Loi d'accompagnement du budget (*Budgetbegleitgesetz*) 2005, JO. I n° 136/2004 ; Réponses citées aux paragraphes 7.1 à 7.3.

⁵⁸ Les grandes entreprises publiques ont joué, dans le passé, un rôle important dans l'économie autrichienne, mais les participations de l'État ont considérablement diminué ces 15 dernières années.

i) *Passation de marchés publics*

156. En vertu de l'article 51 de la loi fédérale de 2002 sur les marchés publics (*Bundesvergabegesetz* ou *BVergG*), l'acheteur doit exclure de toute participation à une procédure d'adjudication les entrepreneurs si, notamment, (1) un jugement définitif contestant leur comportement professionnel a été rendu à leur encontre ou, dans le cas des personnes morales et de certaines autres entités, à l'encontre des personnes physiques siégeant dans leur organe de direction (article 51(3) du *BVergG*) ou si (2) l'acheteur dispose de preuves établissant qu'ils se sont rendu coupables de fautes professionnelles graves, en infraction notamment au droit du travail ou des sociétés (article 51(4) du *BVergG*). L'article 182 du *BVergG* permet à l'acheteur d'annuler un contrat déjà adjugé si « l'adjudicataire ou un tiers mandaté par lui lors de la procédure d'adjudication a commis une infraction pénale de nature à influencer la décision d'adjudication ». Le soumissionnaire exclu peut contester l'exclusion devant un tribunal spécialisé.

157. La loi fédérale sur les marchés publics ne précise pas la durée de l'exclusion de participation à une procédure de marchés publics. Les examinateurs principaux ont été informés qu'elle est de trois mois et peut être étendue à six mois, mais que l'entreprise concernée peut faire lever cette suspension si elle démontre qu'elle a fait le nécessaire pour empêcher toute récidive.

158. L'efficacité de ces dispositions semble toutefois limitée. Un représentant de l'Agence centrale des marchés publics de l'État fédéral autrichien (BBG ou *Bundesbeschaffung GmbH*, dont la République d'Autriche est l'actionnaire) a précisé qu'il « n'existe pas de possibilité réelle d'exclure les entreprises d'une procédure d'appel d'offres », même en cas de condamnation pour faits de corruption. La BBG a le droit de demander aux fournisseurs des pièces justificatives pour examiner la validité de leur candidature. Les autorités autrichiennes chargées des marchés publics ont également accès à une base de données, l'ANKÖ, contenant des informations sur les entreprises candidates, notamment leur immatriculation, leur situation commerciale, leurs antécédents judiciaires et leurs condamnations. L'Autriche n'a pas précisé dans quelle mesure la BBG exerce ses prérogatives de demande d'information ni dans quelle mesure elle utilise les informations contenues dans la base de données. Depuis la création de l'ANKÖ en 2001, la BBG n'a exclu aucune personne physique ou morale d'une procédure d'adjudication de marchés publics du fait d'une condamnation ou en raison de preuves attestant d'une faute professionnelle grave en lien avec des faits de corruption.

159. L'Autriche a adopté une loi d'application de la Directive de l'Union européenne relative aux procédures de passation des marchés publics⁵⁹. Cette loi entrera en vigueur le 1^{er} février 2006 et imposera l'exclusion obligatoire de toute participation à des contrats publics d'un candidat ou adjudicataire définitivement condamné pour des faits de corruption.

ii) *Interdiction d'exercer une activité commerciale*

160. L'article 13(1)(b) de la Loi sur les entreprises modifiée de 1994 (*Gewerbeordnung* 1994) prévoit d'interdire à toute personne physique condamnée par un tribunal à une peine privative de liberté de plus de trois mois ou à plus de 180 jours-amende d'exercer une activité commerciale, sauf si son casier judiciaire a été effacé. L'article 87(1)(1) de ce texte prescrit le retrait de la licence commerciale si le titulaire de la licence est condamné en vertu de l'article 13(1) et si l'on peut craindre qu'une infraction de même nature ne soit commise dans l'avenir. Au moment du rapport de Phase 1, le texte législatif de référence prévoyait l'exclusion de la personne morale si la personne physique condamnée avait une influence significative dans la conduite de son activité. Les autorités autrichiennes n'ont fourni aucune statistique quant à

⁵⁹ Journal officiel n° L 134 du 30 avril 2004 (Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services).

l'application de mesures d'interdiction en vertu des dispositions prévues par ce texte.

iii) *Organismes de crédit et de garantie de crédit à l'exportation*

161. Les examinateurs principaux soulignent que la Déclaration d'action concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public impose aux organismes publics accordant des crédits à l'exportation et assurant ces crédits de refuser l'approbation du soutien à l'exportation en cas de « preuve suffisante » que la corruption a entaché l'attribution du contrat à l'exportation. Si, après qu'un soutien a été approuvé, la participation à la corruption lors de l'attribution d'un contrat d'exportation est prouvée, il leur faut « prendre les mesures appropriées, notamment en refusant le paiement ou l'indemnisation, en demandant le remboursement des sommes versées et/ou en transmettant aux autorités nationales compétentes les éléments de preuve ayant trait à cette corruption ». Les examinateurs principaux considèrent qu'une condamnation pour faits de corruption liés à un contrat à l'exportation remplit ces deux critères et doit donc entraîner le refus du soutien et/ou l'exécution de mesures appropriées.

162. Avant l'octroi du soutien à l'exportation, l'Organisme autrichien de crédit à l'exportation (l'ÖKB) n'est pas juridiquement tenu de prendre des mesures ou de refuser son soutien aux entreprises condamnées pour corruption, mais il peut leur retirer le soutien accordé pour la transaction en cause. En revanche, il ne peut refuser d'accorder des soutiens publics à l'entreprise dans son ensemble. De même, après l'octroi du soutien, l'ÖKB n'est pas tenu de prendre des mesures en cas de condamnation pour faits de corruption. Au nombre des recours possibles, il peut invalider le soutien, refuser une demande d'indemnisation et ester en justice⁶⁰. L'Organisme public autrichien de crédit à l'exportation n'a eu affaire à ce jour à aucune entreprise condamnée pour faits de corruption.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent que l'Autriche peut appliquer d'importantes sanctions administratives aux personnes condamnées sous le chef de corruption transnationale. Puisque de toute évidence, ces sanctions sont rarement appliquées dans la pratique, ils invitent les autorités autrichiennes à envisager de renforcer l'efficacité des sanctions applicables aux affaires de corruption, notamment à l'encontre des personnes morales.

8. Application des infractions et obligations connexes

a) *Comptabilité et vérification comptable*

163. Le Code de commerce établit les dispositions comptables généralement applicables, qui comportent les prescriptions des Quatrième et Septième directives de l'Union européenne. L'article 189(1) du Code de commerce exige qu'un marchand (*Kaufmann*) consigne dans ses livres ses transactions commerciales et l'état de ses avoirs conformément aux principes d'une comptabilité convenable⁶¹. Les livres doivent être tenus de sorte qu'un tiers compétent puisse se faire une idée des transactions commerciales et de la situation de l'entreprise dans des délais raisonnables. Les transactions commerciales doivent être enregistrées de telle sorte qu'il soit possible de retracer leur origine et leur évolution. Aux

⁶⁰ Voir Groupe de travail sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation (2005), *Crédits à l'exportation et corruption : examen des réponses fournies à l'enquête révisée de 2004 sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public – au 21 janvier 2005*, OCDE, Paris. (TD/ECG(2005)4) (Questions 5 à 7).

⁶¹ Le Code de commerce s'applique aux marchands, qui peuvent être des personnes physiques ou morales, et les distingue des personnes auxquelles ne s'applique que le droit civil ordinaire. En conséquence, les dispositions comptables du Code de commerce ne s'appliquent pas aux entités juridiques civiles comme les sociétés de personnes de droit civil.

termes de l'article 190(2) du Code de commerce, toutes les entrées dans les livres et autres registres doivent être complètes, exactes, à jour et ordonnées. Les éléments de passifs éventuels importants, notamment ceux qui proviennent de la corruption, doivent être communiqués conformément aux articles 222(2) et 237(8) du Code de commerce. En outre, les comptes annuels doivent signaler tout risque important auquel est confrontée la société. Les sociétés à responsabilité limitée (GmbH) et anonymes (AG) doivent soumettre leurs rapports annuels au Registre du commerce (*Firmenbuch*) ; des exigences supplémentaires de publication s'applique à certains types spécifiques d'entités comme les banques. Conformément à la réglementation de l'UE, les sociétés autrichiennes cotées sur un marché boursier européen réglementé doivent préparer leurs états financiers consolidés en respectant les International Financial Reporting Standards (IFRS) à compter de 2005. L'Autriche a décidé de ne pas demander l'application des normes IFRS aux états financiers de toutes les sociétés individuelles.

164. Des vérifications externes sont requises pour un large éventail de société. L'article 268 du Code de commerce exige qu'un vérificateur examine les états financiers annuels et le rapport sur la situation de l'entreprise présentés par les représentants juridiques de la société. Il n'existe pas de vérification obligatoire pour les petites entreprises à moins que la loi n'impose d'instituer un conseil de surveillance⁶². Les exigences concernant les vérificateurs sont exposées dans la Loi portant réglementation de la vérification comptable, du conseil fiscal et des professions connexes (*Wirtschaftstreuhandberufsgesetz*). Pour être habilité à exercer le métier de vérificateur, une personne doit avoir une expérience concrète, avoir passé des examens et reçu un agrément de la Chambre professionnelle.

165. L'Autriche a récemment adopté des lois concernant l'indépendance des vérificateurs qui entreront en vigueur en 2006. Elles exigent la rotation des personnes externes chargées des vérifications comptables (mais pas des cabinets d'audit) au bout de cinq ans et interdisent ou fixent des limites à la prestation, pour la société et par les vérificateurs, de certains types de services durant l'exercice qui doit faire l'objet d'une vérification (conseil juridique ou fiscal ou services liés aux systèmes informatiques de comptabilité). Pour les vérificateurs de certaines grandes entreprises, le degré de dépendance économique autorisée vis-à-vis d'un seul client a également été réduit. Seule la responsabilité civile (perte de rémunération et dommages civils) s'applique à des manquements aux exigences d'indépendance. Des mesures récentes ont également été prises pour améliorer la qualité des vérifications comptables en mettant en place un nouveau système obligatoire d'examen par les pairs combiné à une surveillance publique.

166. La législation autrichienne a été récemment modifiée afin de rendre obligatoire la création de comités d'audit pour les sociétés cotées et pour celles qui sont dotées d'un conseil de surveillance de plus de cinq membres. Les systèmes de contrôle interne doivent être créés pour les sociétés de type GmbH et AG conformément à la Loi sur les entreprises privées et à la Loi sur les entreprises publiques, et les conseils de surveillance, lorsqu'ils existent, doivent aussi examiner le fonctionnement des contrôles internes. Toutefois, il n'est pas obligatoire que ces contrôles portent spécifiquement sur les risques de corruption. L'article 78 du Code autrichien de gouvernement d'entreprise (Code facultatif applicable essentiellement aux sociétés cotées) requiert que le vérificateur examine le fonctionnement de la gestion des risques (y compris les contrôles internes) et rende compte au président du conseil de surveillance qui doit s'assurer que ce rapport soit examiné par le conseil. Toutefois, la direction de l'entreprise n'est apparemment pas tenue d'effectuer un quelconque compte rendu concernant les mécanismes de contrôle interne relatifs à la corruption dans les rapports annuels. (Voir recommandation révisée, article V.C.ii.)

167. Il n'existe pas d'infraction générale de comptabilité frauduleuse dans le droit autrichien, mais des

⁶²

Les conseils de surveillance sont requis pour (1) les sociétés anonymes (AG) ; et (2) les sociétés à responsabilité limitée (GmbH) de plus de 300 salariés ou de plus de 50 actionnaires et ayant un capital social supérieur à 70 000 EUR . Ils ont pour mission de contrôler et de superviser le directoire. Les critères pour les petites entreprises sont précisés dans le rapport de la Phase 1 (sous 17-18).

sanctions pénales peuvent être imposées, entre autres, si des comptes annuels publiés donnent intentionnellement une image fautive de la situation financière de l'entité. Les pénalités s'appliquent dans le cadre de différents textes législatifs ou réglementaires aux sociétés de types GmbH et AG, aux fondations privées et, selon les autorités autrichiennes, à toutes les autres entités tenues de publier un bilan. [Voir, par exemple, l'article 122 de la Loi relative aux sociétés privées (pour les sociétés de type GmbH) et l'article 255 de la Loi relative aux sociétés anonymes (pour les sociétés de type AG)]. Les procureurs ont précisé que la violation des dispositions comptables peut, dans certaines conditions, donner lieu à des sanctions dans le cadre de certaines infractions comme l'abus de confiance (article 153 CP), la fraude ou le détournement de biens. Les pénalités pour des manquements en rapport avec des sociétés de types GmbH et AG sont une amende allant jusqu'à 360 jours-amende ou une peine de prison d'un an (jusqu'en 2001, la sanction était de deux ans d'emprisonnement ou de 360 jours-amende). Elles s'appliquent aux directeurs généraux, aux membres du conseil de surveillance et aux liquidateurs, et pour les sociétés de type GmbH uniquement, aux « agents ». Il ne semble exister aucune possibilité de responsabilité des personnes morales pour les infractions comptables.

168. La violation d'une obligation par un vérificateur n'est pas soumise à la responsabilité pénale en Autriche. Les vérificateurs peuvent être tenus pour responsables au titre de diverses infractions pénales s'ils abusent de leur position (par exemple, en contribuant à une fraude perpétrée par des administrateurs ou en aidant des administrateurs à manipuler les comptes). La Chambre a une fonction disciplinaire vis-à-vis des comptables et des vérificateurs. Aucune statistique n'a été fournie à cet égard, mais le nombre de procédures disciplinaires a été décrit comme étant « très réduit » par un représentant de la Chambre lors de la mission sur place ; aucune n'est en rapport avec la corruption.

169. Les examinateurs principaux n'ont pas été en mesure d'évaluer de façon significative la mise en œuvre des obligations en matière de comptabilité et de vérification comptable en Autriche. Aucune information ou statistique n'a été communiquée sur la mise en œuvre de ces obligations. Le ministère de l'Économie et du Travail reçoit un rapport annuel de la Chambre, mais le rapport ne contient apparemment pas de statistiques sur l'activité disciplinaire. Son représentant considère que le petit nombre d'actions disciplinaires est un signe que l'autodiscipline de la profession fonctionne. Selon les autorités autrichiennes, une nouvelle loi qui est entrée en vigueur en septembre 2005, après la mission sur place, prévoit des sanctions pour les manquements à la Loi portant réglementation de la vérification comptable, du conseil fiscal et des professions connexes.

Commentaire :

Les examinateurs principaux accueillent favorablement les récents efforts des autorités autrichiennes destinés à inciter les sociétés à mettre en œuvre des contrôles internes de manière générale et encouragent l'Autriche à s'assurer non seulement que ces contrôles s'attaquent à la corruption mais aussi que des rapports annuels soient requis pour veiller à l'application des contrôles concernant la corruption. Les examinateurs principaux se félicitent également des modifications apportées pour exiger la création de comités d'audit pour les sociétés cotées et certaines autres sociétés. Ils notent que l'Autriche a réduit les sanctions applicables aux falsifications comptables et recommandent à l'Autriche de s'assurer que sa législation sanctionne convenablement les omissions, les falsifications et la fraude comptables concernant toutes les entreprises soumises à sa législation en matière de comptabilité et de vérification comptable, et de réexaminer si les sanctions s'appliquent à toutes les personnes concernées, y compris des personnes morales.

En l'absence d'exemples ou de statistiques portant sur les obligations dans le domaine de la comptabilité ou de la vérification comptable, les examinateurs principaux ne sont pas en mesure de commenter son efficacité et recommandent par conséquent une future évaluation lorsque l'Autriche disposera de suffisamment de temps pour compiler les informations en question.

b) Non-déductibilité des paiements indus à des agents publics

170. La Loi autrichienne relative à l'impôt sur les sociétés, par référence à la Loi relative à l'impôt sur le revenu, interdit explicitement la déductibilité des paiements, en espèces ou en nature, dont l'offre ou l'acceptation constituerait une infraction pénale. Depuis octobre 1998, cette règle s'applique aussi à la corruption d'agents publics étrangers. Les Lignes directrices en matière d'impôt sur le revenu, publiées par le ministère des Finances et qui donnent une interprétation officielle et contraignante de la Loi relative à l'impôt sur le revenu à l'usage de l'administration, mentionnent explicitement la corruption – article 307 PC – comme l'une de ces infractions. La référence aux dispositions pénales aux fins de la réglementation de la déductibilité fiscale de certains paiements a des répercussions directes sur le champ d'application et la mise en œuvre pratique de la réglementation. Les incertitudes évoquées plus haut sur l'interprétation des éléments de l'infraction ont des répercussions sur l'application de la disposition concernant la déductibilité fiscale et les agents de l'administration fiscale ont donc besoin d'être parfaitement formés à l'interprétation du droit pénal.

171. Les inquiétudes des examinateurs principaux exprimées plus haut⁶³ à propos de la capacité limitée de l'administration fiscale à détecter les paiements illicites et de l'interprétation restrictive de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers formulée dans les Lignes directrices en matière d'impôt sur le revenu s'appliquent aussi à la mise en œuvre de l'interdiction de déduire des paiements illicites des revenus imposables. De plus, de graves difficultés se posent aux sociétés lors de l'application des Lignes directrices car elles sont rédigées dans la perspective de l'imposition de personnes physiques ; c'est le cas, notamment, de la définition de la « citoyenneté » d'une société. Les examinateurs principaux ont appris que ce problème sera résolu à la lumière de la nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales. Bien que l'administration fiscale autrichienne ait expliqué que les Lignes directrices qui ne sont pas conformes à la loi ne seraient pas appliquées, les examinateurs principaux craignent que les agents de l'administration fiscale n'appliquent en pratique les interprétations restrictives de ces Lignes directrices quand ils décident si des paiements peuvent être déductibles.

172. La déduction illégale de paiements qui constituent des pots-de-vin peut faire l'objet de poursuites au titre d'une fraude fiscale et être sanctionnée par une amende équivalant à près de deux fois le montant dû et à une peine maximum de deux ans de prison si l'infraction a été commise intentionnellement. Si la fraude fiscale a été commise par négligence, une amende pouvant aller jusqu'à la somme ayant fait l'objet de la fraude peut être imposée. La procédure applicable pour sanctionner la fraude fiscale dépend du montant de l'impôt non acquitté : seuls les cas où les montants non acquittés dépassent 75 000 EUR relèvent de la compétence des services de répression ordinaires. Tous les autres dossiers fiscaux sont traités par une branche de l'administration fiscale qui applique une procédure administrative distincte pour les affaires pénales en matière d'impôt qui est exposée dans le Code des délits financiers.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont satisfaits de l'interdiction claire de la déductibilité d'avantages imposables tirés de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, mais ils craignent que les Lignes directrices qui en font l'interprétation s'écartent de la loi et limitent l'efficacité de ces dispositions légales. Les examinateurs principaux recommandent aux autorités autrichiennes de réviser les Lignes directrices en conséquence, notamment au regard de la nouvelle loi sur la responsabilité pénale de personnes morales et de proposer aux inspecteurs des impôts une formation en rapport avec les dispositions correspondantes dans le droit pénal.

⁶³ Voir plus haut la section « Prévention et détection – L'administration fiscale ».

c) *Blanchiment de capitaux*

173. Le blanchiment de capitaux constitue une infraction pénale aux termes de l'article 165 CP depuis 1993. Il est défini comme un acte de dissimulation intentionnelle de biens issus de certaines infractions ; la corruption transnationale a été ajoutée au catalogue des infractions sous-jacentes en 2002. Le droit pénal autrichien n'incrimine pas l'autoblanchiment, autrement dit le blanchiment d'actifs qui proviennent d'une infraction que le blanchisseur a lui-même commise ; à des fins de détection, les institutions financières sont cependant tenues de signaler leurs soupçons d'autoblanchiment. Les pénalités pour le blanchiment de capitaux comportent une peine de prison de deux ans maximum, ou un emprisonnement de cinq ans maximum si la valeur des actifs blanchis dépasse 50 000 EUR ou si l'acte a été commis par un membre d'une organisation criminelle.

174. La CRF autrichienne a engagé 147 enquêtes en 2004. Les enquêtes sont lancées sur la base d'informations reçues de diverses sources – déclarations d'opérations suspectes, rapports d'autres autorités répressives ou demandes d'Interpol, d'Europol et de CRF du Groupe Egmont. Environ les deux tiers de ces cas sont transmis au parquet pour engager des poursuites pénales. L'issue de ces enquêtes reste inconnue pour les examinateurs principaux. Aucune statistique sur les procédures pénales et les condamnations pour des infractions de blanchiment de capitaux ne semble être tenue. Les autorités autrichiennes ont expliqué que les auteurs des infractions qui font l'objet d'une condamnation pour blanchiment de capitaux commettent le plus souvent d'autres délits qui entraînent une sanction plus sévère. Seules ces infractions apparaîtraient dans les statistiques.

Commentaire :

Les examinateurs principaux regrettent la rareté des informations sur la répression de l'infraction de blanchiment de capitaux. Ils considèrent que des statistiques spécifiques au blanchiment de capitaux devraient être requises pour permettre une évaluation de la répression de l'infraction de blanchiment de capitaux en Autriche.

D. RECOMMANDATIONS

175. Le Groupe de travail salue les efforts récents de l'Autriche concernant l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales et le fait que la loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Le Groupe de travail souligne qu'au moment de la mission sur place, l'Autriche n'avait pas encore établi la responsabilité des personnes morales pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, comme l'exige la Convention. Les examinateurs principaux et le Groupe de travail n'ont donc pas été en mesure d'examiner le fonctionnement en pratique de cette responsabilité, comme l'envisage le processus de la Phase 2. Le Groupe de travail procédera à une évaluation de l'application pratique de la nouvelle loi à la fois dans le contexte des procédures normales de suivi de la Phase 2 et une fois que l'on aura acquis une expérience pratique suffisante de cette application.

176. Sur la base de ses conclusions concernant la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail (i) formule les recommandations suivantes à l'Autriche dans la partie I ; et (ii) assurera un suivi de ces questions dans la partie II quand une pratique suffisante aura été acquise en la matière.

Partie I. Recommandations

Recommandations pour s'assurer d'une prévention et d'une détection efficaces de la corruption d'agents publics étrangers

177. En ce qui concerne les activités de sensibilisation et de prévention en vue de promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail recommande à l'Autriche :

- a) de prendre des mesures, y compris de dispenser une formation appropriée, pour sensibiliser davantage à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers l'administration publique et les organismes qui se trouvent au contact d'entreprises autrichiennes exerçant leurs activités sur des marchés étrangers, y compris les organismes de promotion des échanges commerciaux, de crédit à l'exportation et d'aide au développement (Recommandation révisée, paragraphe I);
- b) de prendre d'autres mesures pour sensibiliser davantage et efficacement les entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises exerçant leurs activités sur des marchés étrangers, à la législation concernant la corruption d'agents publics étrangers et de marquer l'intention des pouvoirs publics de la faire respecter, ainsi que d'aider les entreprises dans leurs efforts visant à prévenir la corruption d'agents publics étranger (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- c) d'œuvrer avec les professionnels dans les domaine de la comptabilité, de la vérification comptable et du droit, pour les sensibiliser à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et à son statut d'infraction sous-jacente pour le blanchiment de capitaux, et d'encourager ces professions à mettre au point une formation spécifique sur la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de leurs systèmes d'enseignement et de formation professionnels (Recommandation révisée, paragraphe I).

178. En ce qui concerne la détection et la déclaration de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et les infractions liées aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande à l'Autriche :

- a) de mettre en place des procédures que doivent suivre les employés des organismes de crédit à l'exportation, de promotion des échanges commerciaux et d'aide au développement, pour communiquer des preuves crédibles de corruption d'agents publics étrangers aux autorités compétentes chargées d'engager les poursuites, et de s'assurer que des clauses anticorruption préventives soient appliquées par les filiales de l'ÖKB (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- b) de prendre des mesures pour faciliter la déclaration de soupçons de corruption d'agents publics étrangers par des salariés du secteur privé, y compris en précisant l'impact de l'article 86 du Code de procédure pénale et en envisageant des initiatives pour mieux protéger des représailles les salariés qui signalent en toute bonne foi des faits suspects en rapport avec la corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- c) de multiplier les efforts pour guider les entités soumises aux obligations de déclaration de blanchiment de capitaux en relation avec la corruption d'agents publics étrangers et continuer d'évaluer et superviser les pratiques de déclaration des entités en question (Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- d) d'exiger des vérificateurs qu'ils signalent tous leurs soupçons de corruption exprimés par un quelconque employé ou agent d'une société à la direction et, le cas échéant, aux organes de

contrôle de la société, et d'envisager d'exiger des vérificateurs, en cas d'inaction après la révélation appropriée au sein de l'entreprise, de communiquer tous ces soupçons aux autorités répressives compétentes (Recommandation révisée, paragraphe V.B).

Recommandations pour s'assurer d'enquêtes et de poursuites efficaces concernant les infractions de corruption d'agents publics étranger et les infractions connexes

179. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites relatives à la corruption d'agents publics étrangers et les infractions connexes, le Groupe de travail recommande à l'Autriche :

- a) de contrôler et d'évaluer de façon permanente les performances des organismes chargés des enquêtes et des poursuites en cas d'allégations de corruption d'agents publics étrangers, notamment à propos de décisions de ne pas ouvrir d'enquêtes ou d'en interrompre, afin aussi de s'assurer que des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause n'influencent pas l'enquête ou les poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- b) de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer qu'elle ne refuse pas d'accorder une entraide judiciaire dans des cas de corruption d'agents publics étrangers en invoquant le secret bancaire, de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à l'octroi sans retard indu d'une entraide judiciaire dans des cas de corruption d'agents publics étrangers et d'envisager de mettre au point des méthodes pour collecter des statistiques concernant l'entraide judiciaire tout en maintenant l'efficacité de son système décentralisé (Convention, articles 9(1), 9(3)) ;
- c) de s'assurer que les ressources nécessaires, y compris la compétence de spécialistes, soient mises à la disposition des procureurs pour une enquête et des poursuites efficaces en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe 1) ;
- d) de prendre des mesures appropriées pour s'assurer (i) que tous les pots-de-vin offerts, promis ou octroyés à un agent public étranger pour une utilisation quelconque de la position de l'agent, qu'elle relève ou non de la compétence autorisée de l'agent, constitue la base d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers ; et (ii) que l'acceptation par un agent public étranger d'un avantage indu dépassant un petit paiement de facilitation soit réputée contraire aux obligations de l'agent et constitue par conséquent la base d'une infraction de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 1) ;
- e) de publier et de diffuser des instructions aux procureurs précisant clairement que les poursuites en cas d'allégations de corruption d'agents publics étrangers par des personnes morales sont toujours requises dans l'intérêt public aux termes de la nouvelle loi sur la responsabilité pénale des personnes morales, sous réserve seulement d'exceptions clairement définies, et de concevoir des instructions concernant les mesures organisationnelles que doivent prendre les entreprises afin de lutter contre la corruption (Convention, articles 2, 3, 5) ; et
- f) de proposer une formation satisfaisante aux juges et au personnel des autorités répressives, notamment les procureurs et le personnel de l'Office fédéral d'enquêtes criminelles (BKA), concernant les enquêtes, les poursuites et les décisions en cas de corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, paragraphe I).

180. En ce qui concerne les infractions et les obligations connexes dans les domaines de la comptabilité, de la vérification comptable et la fiscalité, le Groupe de travail recommande à l'Autriche :

- a) de s'assurer que ses lois et règlements, ainsi que ses pratiques sanctionnent convenablement les omissions, les falsifications et la fraude comptables liées à la corruption d'agents publics étrangers et de réexaminer si la législation s'applique à toutes les entreprises soumises aux lois et règlements dans les domaines de la comptabilité et de la vérification comptable et si ces sanctions peuvent être imposées à des personnes morales (Convention, article 8) ; et
- b) de réviser les Lignes directrices en matière d'impôt sur le revenu pour qu'elles reflètent convenablement la législation applicable et de proposer une formation concernant les dispositions du droit pénal aux agents de l'administration fiscale (Recommandation révisée, paragraphe IV).

181. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande à l'Autriche :

- a) de renforcer les sanctions pénales applicables à la corruption d'agents publics étrangers et, en particulier, à des cas graves, pour que ces sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives (Convention, article 3(1)) ;
- b) de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes morales qui se livrent à la corruption d'agents publics étrangers soient soumises à des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris dans les cas où la personne morale n'a pas dégagé de bénéfices importants durant la période concernée (Convention, articles 2, 3(1)) ;
- c) de prendre des mesures pour s'assurer que la diversion ou la dispense de peine conformément à l'article 42 du Code pénal soient exclues au moins dans tous les cas graves de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 3) ;
- d) de compiler des statistiques sur les affaires portées devant les tribunaux et les types de sanctions imposées concernant les infractions de blanchiment de capitaux et les infractions comptables (Convention, articles 7, 8).

Partie II. Suivi assuré par le Groupe de travail

182. Le Groupe de travail se chargera du suivi des questions ci-dessous, à mesure qu'une certaine pratique aura été acquise, pour s'assurer :

- a) en ce qui concerne l'entrée en vigueur attendue de la Loi sur la responsabilité des personnes morales, de la mise en œuvre de cette loi, telle qu'elle s'applique à la corruption d'agents publics étrangers à propos (i) de la responsabilité en général et notamment la responsabilité dans les cas de corruption d'agents publics étrangers ; (ii) des sanctions en général (Convention, articles 2, 3) ; (iii) de l'application de la compétence fondée sur la nationalité aux personnes morales (Convention, article 4) ; (iv) de la disponibilité de l'entraide judiciaire dans ces affaires pénales à l'encontre de personnes morales (Convention, article 9) ;
- b) de l'application des dispositions relatives à la corruption d'agents publics étrangers à mesure que la jurisprudence se crée, y compris concernant l'autonomie de l'infraction par rapport à une quelconque exigence de preuve de la loi du pays de l'agent public étranger, la définition de la notion d'« agent public étranger » et la question de la corruption au moyen d'intermédiaires (Convention, article 1) ;
- c) du respect des obligations en matière de comptabilité et de vérification comptable (Convention, article 8) ainsi que de la mise en œuvre des politiques anticorruption par l'Agence autrichienne d'aide au développement et les organismes de crédit à l'exportation.

ANNEXE 1

LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

MINISTÈRES

Chancellerie fédérale

- Division de la fonction publique et de la réforme administrative

Ministère fédéral de l'Économie et du Travail, notamment :

- Département des entreprises
- Division des exportations et de l'investissement (héberge le point de contact national de l'Autriche pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales)

Ministère fédéral des Finances

- Direction générale des Impôts et des Douanes
- Division de la politique de financement des exportations et de promotion des exportations
- Division de la promotion des exportations et des garanties de crédit à l'exportation
- Division des marchés financiers et de l'autorité de surveillance des marchés financiers

Ministère fédéral des Affaires étrangères

Ministère fédéral de l'Intérieur

Ministère fédéral de la Justice, notamment :

- Division des procédures pénales
- Section des affaires criminelles et des grâces – Division des affaires internationales et de l'entraide judiciaire
- Section de la Codification du droit pénal

AUTORITÉS RÉPRESSIVES ET JUDICIAIRES

Bureau des affaires internes du Ministère fédéral de l'Intérieur

Bureau fédéral d'enquêtes criminelles, notamment :

- Division des crimes économiques et financiers

Bureau du Procureur général

Tribunal régional (Vienne)

Bureau du Procureur régional – Korneuburg (Basse Autriche)

Bureau du Procureur général (Vienne)

Cour suprême

Police fédérale de Vienne

AUTRES ORGANES D'ÉTAT

Agence autrichienne d'aide au développement (AAD)

Agence autrichienne de crédit à l'exportation (ÖKB)

Autorité autrichienne des marchés financiers (AAMF), notamment :

- Division des finances et du contrôle
- Division des affaires juridiques et de la répression

Société holding et agence de privatisation de l'État autrichien (ÖIAG)
Conseil des comptes
Bureau d'informations de CSR-Austria
Bureau de la direction de la Ville de Vienne – Wiener Antikorruptionsprojekt
Agence fédérale des marchés publics (BBG)
Agence fiscale nationale – Bureau de contrôle des grandes entreprises de Vienne
Conseil du médiateur
Parlementaires

SOCIÉTÉ CIVILE ET PARTENAIRES SOCIAUX

Association autrichienne du Barreau
Section autrichienne de la Chambre de commerce internationale (CCI-Autriche)
Association autrichienne des avocats de la défense
Chambre fédérale autrichienne du travail
Chambre économique fédérale autrichienne (WKÖ), notamment :

- Agence autrichienne du commerce extérieur (AWO)

Fédération autrichienne des syndicats
Syndicat autrichien des services publics
Un quotidien
Fédération des industries autrichiennes (IV)
Un hebdomadaire politique
Universitaires

ORGANISMES COMPTABLES

Institut autrichien des experts-comptables (IWP)
Chambre des experts-comptables, des conseillers fiscaux et des comptables agréés (KWT)
Cabinets comptables de moyenne et grande taille

SECTEUR PRIVÉ

Association des banquiers autrichiens
Une société multinationale autrichienne – secteur de l'énergie
Une société multinationale autrichienne – secteur de l'informatique et de la fabrication
Une PME autrichienne active dans les projets officiels d'aide au développement
Plusieurs PME autrichiennes exportatrices dans le secteur du matériel médical
Plusieurs grandes banques autrichiennes
Une grande société d'assurance autrichienne
Un cabinet juridique privé

ANNEXE 2

LISTE DES ACRONYMES ET DE LEUR SIGNIFICATION

AAMF	Autorité autrichienne des marchés financiers
ADA	Agence autrichienne d'aide au développement
AG	Société anonyme (Aktiengesellschaft)
AWO	Agence autrichienne du commerce extérieur
AWS	Austria Wirtschaftsservice
BAO	Loi fédérale de procédure fiscale (Bundesabgabenordnung)
BBG	Agence fédérale des marchés publics (Bundesbeschaffung GmbH)
BIA	Bureau des Affaires internes du Ministère fédéral de l'Intérieur
BKA	Bureau fédéral d'enquêtes criminelles
CCI	Chambre de commerce internationale
CRF	Cellule de renseignement financier
CSR	Responsabilité sociale de l'entreprise
DOS	Déclaration d'opérations suspectes
GmbH	Société à responsabilité limitée (Gesellschaft mit begrenzter Haftung)
GRECO	Groupe d'États contre la Corruption
IFRS	International Financial Reporting Standards (normes internationales de communication financière)
ISA	International Standards of Auditing (normes internationales de vérification comptable)
IV	Fédération des industries autrichiennes (Industriellenvereinigung)
IWP	Institut autrichien des experts-comptables (Institut österreichischer Wirtschaftsprüfer)
LEEJ	Loi sur l'extradition et l'entraide judiciaire
MFA	Ministère fédéral des Affaires étrangères
ÖKB	Agence autrichienne de crédit à l'exportation (Österreichische Kontrollbank)
ONG	Organisation non gouvernementale
ÖVFA	Association autrichienne pour l'analyse financière et la gestion d'actifs
PECO	Pays d'Europe centrale et orientale
PME	Petites et moyennes entreprises
Réponses	Réponses de l'Autriche au questionnaire général de la Phase 2
Réponses supplémentaires	Réponses de l'Autriche au questionnaire spécifique de la Phase 2
WKÖ	Chambre économique fédérale autrichienne

ANNEXE 3

EXTRAITS DES TEXTES LÉGISLATIFS DE RÉFÉRENCE

1. Code pénal autrichien [*Strafgesetzbuch – StGB*]

Article 12. [Peines applicables à toute personne ayant participé à l'infraction] – Les peines prévues sont imposées à l'auteur de l'acte de même qu'à toute personne qui y a participé ou qui a incité une autre personne à le commettre.

Article 37. [Application d'une amende en substitution d'une peine d'emprisonnement] – (1) Lorsqu'une infraction est passible d'une peine maximum de cinq ans d'emprisonnement, qu'à cette peine soit associée ou non l'imposition d'une amende, et lorsque, le cas échéant, la peine d'emprisonnement prononcée ne dépasse pas six mois, la peine d'emprisonnement doit être remplacée par une amende pouvant aller jusqu'à 360 jours-amende, à moins qu'il ne soit nécessaire d'imposer une peine de prison afin d'empêcher l'auteur de l'acte de commettre d'autres infractions ou pour empêcher toute autre personne de commettre une infraction pénale. [...]

Article 74. [Autres définitions] – (1) Au sens de la présente loi fédérale, on entend par [...]

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

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

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

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

Article 153. [Abus de confiance] – (1) Toute personne qui abuse sciemment du pouvoir qui lui est conféré par la loi, par un mandat administratif ou par contrat pour disposer d'un bien qui ne lui appartient pas ou pour contraindre toute autre personne à le faire et lui porte ainsi préjudice, est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à six mois ou d'une amende pouvant aller jusqu'à 360 jours-amende.

(2) Toute personne qui cause un préjudice dont la valeur est supérieure à 3 000 EUR est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. Toute personne qui cause un préjudice dont la valeur est supérieure à 50 000 EUR est passible d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement.

Article 165. [Blanchiment de capitaux] – (1) Toute personne qui dissimule des biens obtenus à la suite d'un acte criminel commis par une autre personne, telle qu'une malversation aux termes des articles [...] 304 à 308, ou une infraction fiscale de contrebande ou de fraude relative aux taxes d'importation et d'exportation (dans la mesure où celle-ci relève de la compétence des tribunaux), ou modifie leur provenance, particulièrement dans le cadre de procédures prévues par la loi en communiquant de fausses informations quant à l'origine ou à la nature réelle de ces biens, de leur propriétaire ou tout autre droit à leur égard, le droit d'en disposer ou leur transfert ou leur lieu de détention est passible d'un emprisonnement de deux ans ou d'une peine d'amende pouvant aller jusqu'à 360 jours-amende.

(2) Toute personne qui acquiert sciemment de tels biens, les conserve, les investit, les administre, les convertit, les réalise ou les transfère à un tiers est passible de la même peine.

(3) Toute personne qui commet une infraction concernant des biens d'une valeur supérieure à 40 000 EUR ou qui appartient à une association de malfaiteurs se livrant de façon permanente au blanchiment de capitaux est passible d'une peine de six mois à cinq ans d'emprisonnement.

(4) Tout bien est réputé provenir de l'infraction lorsque l'auteur de l'infraction l'a obtenu en commettant l'infraction ou l'a reçu pour commettre l'infraction ou lorsque la valeur tirée de l'infraction est égale à celle du bien obtenu ou reçu à l'origine. [...]

Article 302. [Abus d'autorité officielle] – (1) Un agent public qui abuse délibérément de son autorité officielle, dans l'exercice des fonctions officielles qu'il remplit, en vertu de la loi, au nom de l'État fédéral, d'une province, d'une administration locale, d'une municipalité ou de toute autre personne de droit public, pour porter atteinte aux droits d'autrui est passible d'une peine de six mois à cinq ans d'emprisonnement.

(2) Toute personne qui, détenant un mandat d'un pays étranger ou d'un organisme multilatéral ou bilatéral, commet cette infraction dans l'exercice de fonctions officielles est passible d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement. Est passible de la même peine toute personne causant, du fait de l'infraction, un préjudice supérieur à 40 000 EUR.

Article 304. [Acceptation de cadeaux par des agents publics] – (1) Un agent public, un agent public d'un autre État membre de l'Union européenne ou un agent public des Communautés européennes qui demande, accepte ou incite quiconque à lui promettre un avantage à son profit ou au profit d'un tiers pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir en violation de ses obligations ou incite quiconque à lui promettre un tel avantage est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans.

(2) Un agent public qui demande, accepte un avantage à son profit ou au profit d'un tiers ou incite quiconque à lui promettre un tel avantage pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir en violation de ses obligations est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an.

(3) Si la valeur de l'avantage est supérieure à 3 000 EUR, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans, dans les cas prévus à l'alinéa 1 et jusqu'à trois ans dans les cas prévus à l'alinéa 2.

(4) Toute personne acceptant ou incitant quiconque à lui promettre seulement un avantage mineur n'est pas passible des peines prévues à l'alinéa 2 à moins que l'acte ne soit commis dans le cadre d'une transaction commerciale.

Article 307. [Infraction de corruption] – (1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à

1. un agent public, un agent public d'un autre État membre de l'Union européenne ou un agent public des Communautés européennes pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel, en violation de ses obligations (article 304, alinéa 1),

2. un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique, en violation de ses obligations (article 305, alinéa 1),

3. un expert témoin pour qu'il rende des constats ou avis faux (article 306),

4. un membre du personnel relevant d'un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il influence ce dernier de manière qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique, en violation de ses obligations (article 306a, alinéa 1),

5. un expert-conseil rémunéré pour qu'il influence [un agent public ou un haut responsable d'une entreprise] de manière qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel [de l'agent public] ou d'un acte juridique [du haut responsable], en violation des obligations [de l'agent public ou du haut responsable] (article 306a, alinéa 2) ou

6. en dehors du cas prévu à l'alinéa 1 ci-dessus, à un agent public étranger pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel, en violation de ses obligations, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou tout autre avantage indu dans le commerce international

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

(2) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage non négligeable à

1. un agent public pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte officiel conformément à ses obligations (article 304, alinéa 2) ou

2. un haut responsable d'une entreprise publique pour qu'il agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution d'un acte juridique conformément à ses obligations (article 305, alinéa 2)

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

2. Code autrichien de procédure pénale [*Strafprozeßordnung – StPO*]

Article 84. [relatif à l'examen des actes passibles de poursuites et aux enquêtes préalables informelles] – (1) Lorsqu'une autorité ou une entité publique soupçonne l'existence d'un acte passible de poursuites d'office et qui concerne son champ d'action, elle est tenue d'en référer au ministère public ou à une autorité de surveillance. [...]

Article 86. [relative à la déclaration d'une infraction pénale par le grand public] – (1) Quiconque a connaissance d'une infraction pénale passible de poursuites d'office a le droit de la signaler. Le procureur public, mais aussi le juge d'instruction, le tribunal d'instance et l'autorité de surveillance sont tenus prendre acte de ce signalement et de le transmettre au procureur public. [...]

Article 90a. [relatif à la diversion, aux mesures alternatives aux poursuites pénales et article 90 relatif à l'extinction de l'action publique] – (1) Le procureur public est tenu de procéder conformément aux dispositions de ce chapitre et, s'il estime que, les faits étant suffisamment établis, l'extinction de l'action publique n'est pas possible en application de l'article 90, mais qu'aucune peine ne s'impose pour dissuader le suspect de commettre d'autres infractions ou dissuader d'autres personnes de commettre des infractions, est tenu de renoncer à l'exercice de l'action publique, compte tenu

1. du paiement d'une somme d'argent (au sens de article 90c) ou
2. de la réalisation d'un travail d'intérêt général (au sens de article 90d) ou
3. de la fixation d'une période de mise à l'épreuve avec l'assistance de l'agent de probation et sous réserve du respect des obligations qui en découlent (au sens de l'article 90f) ou
4. de la soumission à une médiation pénale (au sens de article 90g).

(2) En tout état de cause, ce chapitre ne s'applique que si

1. l'infraction pénale ne relève pas de la compétence d'un tribunal composé de juges-asseurs
2. la culpabilité de l'auteur de l'infraction n'est pas considérée comme grave
3. l'infraction pénale n'a pas entraîné la mort d'une personne.

Article 145a [relative aux obligations de déclarations incombant aux banques, établissements de crédit et institutions financières] – (1) Si tant est que les établissements de crédit ou les institutions financières ne sont pas tenues au secret bancaire [au sens de l'article 38, alinéa 2, point 1 de la loi bancaire parue au JO 532/1993] et étant supposé que cela est nécessaire pour signaler un délit ou une infraction relevant de la compétence d'un tribunal de première instance, ces institutions et leur personnel sont tenus de

1. divulguer le nom et les autres informations dont elles ont connaissance sur l'identité de la personne qui entretient une relation commerciale, ainsi que ses coordonnées,
2. donner des renseignements si le suspect est en relation commerciale avec cette institution, que cette relation lui confère un pouvoir économique ou une procuration et, le cas échéant, de faire toutes les déclarations permettant de déterminer précisément la nature de ce lien commercial ainsi que de produire tous les documents concernant l'identité de la personne entretenant une telle relation commerciale et son droit d'en disposer,
3. de transmettre tous les documents et tous les dossiers précisant la nature et l'étendue de la relation commerciale ainsi que les activités et autres procédures commerciales qui s'y rapportent couvrant une période donnée, passée ou future, s'il existe des raisons de supposer

a) que la relation commerciale de cette personne avec l'établissement de crédit ou l'institution financière est liée à la commission de l'infraction pénale et que le titulaire du compte est personnellement soupçonné d'avoir commis l'infraction ou qu'une personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction a effectué ou effectuera une transaction par le biais de ce compte ou

b) que la relation commerciale est utilisée pour effectuer une transaction à concurrence de l'avantage tiré de la commission d'une infraction pénale ou qui est perçu en contrepartie de la commission de l'infraction pénale (art. 20 du Code pénal) ou qui est à la disposition d'une association de malfaiteurs ou d'un groupe terroriste ou qui a été mis à disposition ou perçu aux fins de financement du terrorisme (art. 20b du Code pénal),

(1a) Dans les conditions prévues à l'alinéa 1, les personnes employées par l'établissement de crédit ou l'institution financière doivent témoigner en qualité de témoins des faits qui leur ont été confiés ou communiqués du fait de cette relation commerciale.

(1b) La délivrance d'une ordonnance par un tribunal pour déterminer l'existence des obligations prévues en vertu de l'alinéa 1 n'est recevable que si cette mesure est proportionnée aux fins visées. En l'espèce, il convient de tenir compte du fait que le résultat visé doit être acceptable au regard du tort probable qui serait causé aux droits de tiers désintéressés et d'examiner s'il existe une possibilité raisonnable de parvenir aux mêmes fins par des mesures moins préjudiciables.

[...]

(3) L'existence des obligations prévues par l'alinéa 1 doit être déterminée au moyen d'une ordonnance rendue par le juge d'instruction. [...]

(4) En vertu de l'alinéa 1, une ordonnance doit être remise à l'établissement de crédit ou à l'institution financière, à l'accusé et aux personnes ayant le droit de disposition en vertu de la relation commerciale existante dès que ces personnes sont connues du tribunal. L'ordonnance remise à l'accusé et aux personnes ayant le droit de disposition peut être ajournée dès lors que les fins visées par l'enquête risquent d'être compromises. L'établissement de crédit ou l'institution financière doit être informé qu'il doit tenir secrets vis-à-vis de ses clients et de tiers tous les faits et activités en lien avec l'ordonnance judiciaire.

[...]

Article 166a. – S'il est à craindre, d'après certains faits, que le témoin s'expose ou expose autrui à une menace grave pour sa vie, sa santé ou sa liberté personnelle en divulguant son nom ou d'autres informations personnelles (art. 166, al.1) ou en répondant à des questions permettant de déduire ces informations, le juge d'instruction peut l'autoriser à ne pas répondre à ces questions.

3. *Loi fédérale sur la responsabilité des structures sociales en cas d'infractions pénales* [Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG]

Article 2 [Personnes ayant le pouvoir de décision et salariés de l'entreprise] – (1) Au sens de la présente loi, on entend par personne ayant le pouvoir de décision toute personne

1. qui a qualité de dirigeant, d'administrateur ou de fondé de pouvoir, [NdT: voir responsable autorisé] ou qui est pareillement autorisée à représenter la structure sociale vis-à-vis de tiers soit en vertu de ses pouvoirs légaux de représentation soit en vertu d'un contrat,
2. qui est membre du conseil de surveillance ou du directoire ou exerce de toute autre façon des pouvoirs de contrôle du fait de sa position de direction ou
3. qui exerce de toute autre façon une influence décisive sur la direction de la structure sociale.

(2) Au sens de la présente loi, on entend par salarié de la structure sociale toute personne travaillant pour ladite structure

1. en vertu d'une relation de travail, d'apprentissage ou de formation d'une autre nature,
2. en vertu d'une relation de travail soumise aux dispositions de la loi sur le travail à domicile [*Heimarbeitsgesetz*] 1960, JO [BGBl.] 105/1961 ou ayant un statut assimilable au statut de salarié,
3. en tant que salarié intérimaire, tel que défini à l'article Article 3, alinéa 4, de la loi sur le travail par intérim [*Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG*], JO196/1988 ou
4. en vertu d'une relation de service ou d'une relation *ad hoc* de droit public.

Article 3 [Responsabilité] – (1) Sous réserve des autres dispositions définies aux alinéas 2 ou 3, la structure sociale est tenue pour responsable d'une infraction pénale si

1. l'infraction a été commise à son profit
2. des droits ont été lésés du fait de la commission de l'infraction.

(2) La structure sociale est responsable des infractions commises par toute personne ayant le pouvoir de décision si cette personne a agi en infraction à la loi ou de manière répréhensible.

(3) La structure sociale est responsable des infractions pénales commises par ses salariés si

1. des salariés ont commis, en infraction à la loi, des actes correspondant à la définition légale de l'infraction ; la structure sociale n'est responsable d'une infraction supposant la préméditation que si le salarié a agi avec préméditation et d'une infraction supposant la négligence, que si le salarié a négligé les obligations professionnelles qui lui sont dictées par les circonstances,
2. la commission de l'infraction a été rendue possible ou considérablement facilitée par le fait que les personnes ayant le pouvoir de décision ont négligé les obligations professionnelles qui leur sont dictées par les circonstances et qui leur incombent, en omettant notamment de prendre les mesures techniques, structurelles ou concernant le personnel qu'elles auraient dû prendre afin d'empêcher la commission de ces infractions.

(4) La responsabilité de la structure sociale en cas d'infraction et la responsabilité pénale des personnes ayant le pouvoir de décision et des salariés ne s'excluent par mutuellement du fait qu'une seule et même infraction a été commise.

Article 4 [Imposition d'une amende à la structure sociale] – (1) Toute structure sociale responsable d'une infraction pénale est passible d'une amende.

(2) L'amende doit être calculée sous forme de jours-amende. Elle doit être au moins égale à un jour-amende.

(3) Le nombre de jours-amende peut aller jusqu'à

180 – si l'infraction est passible d'une peine de prison à perpétuité ou d'une peine pouvant aller jusqu'à vingt ans

d'emprisonnement,

155 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à quinze ans d'emprisonnement,

130 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement,

100 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement,

85 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement,

70 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement,

55 - si l'infraction est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement,

40 – dans tous les autres cas.

(4) Le jour-amende est calculé en fonction des résultats de la structure sociale en tenant compte de toutes ses autres possibilités de revenu. Il est égal à 1/ 360^e du résultat annuel et ne peut être supérieur ou inférieur d'un tiers à ce montant ; en tout état de cause, il ne peut être inférieur à 50 EUR ni supérieur à 10 000 EUR. S'il s'agit d'une association à but caritatif, humanitaire ou religieux (au sens des articles 34 à 47 de la loi fédérale sur les affaires fiscales, JO 194/1961) ou d'une association à but non lucratif, le jour-amende ne sera en aucun cas inférieur à 2 EUR ni supérieur à 500 EUR.

Article 18. [Pouvoir d'appréciation concernant l'action publique] – (1) Le ministère public peut s'abstenir de poursuivre une structure sociale ou renoncer à exercer l'action publique à son encontre si, au vu de la gravité de son acte, de l'importance du manquement à ses obligations ou de sa négligence, des conséquences de son acte, de son comportement après l'infraction, du montant de l'amende qui lui sera probablement imposée, ainsi que de tous les désagréments juridiques qui ont déjà été ou seront incessamment imposés à la structure sociale ou à ces propriétaires, il ne semble pas nécessaire d'engager des poursuites ou d'appliquer une sanction pénale. Cette disposition s'applique notamment si les enquêtes à mener ou les demandes à présenter en vue d'engager l'action publique sont susceptibles d'occasionner des frais qui seraient de toute évidence disproportionnés par rapport à l'importance de l'affaire ou aux sanctions qui seraient prononcées en cas de condamnation.

(2) En tout état de cause, l'action publique ne peut être suspendue ou éteinte si elle semble indispensable

1. en raison du risque de commission d'une infraction émanant de la structure sociale qui aurait des conséquences graves et dont celle-ci pourrait être tenue responsable,
2. pour empêcher la commission d'infractions liées à l'activité d'autres structures sociales ou
3. en raison de tout autre intérêt public.

Article 19. [Renonciation à l'action publique (Mesures alternatives)] – (1) S'il est sûr, les faits ayant été suffisamment établis, que le retrait de la déclaration faite ou l'application de la procédure visée à l'article 18 ne peut être envisagé et si les conditions prévues à l'article 90a, alinéa 2, points 1 et 3 du StPO sont remplies, le procureur doit renoncer à exercer l'action publique à l'encontre d'une structure sociale faisant l'objet de poursuites en raison de sa responsabilité dans une infraction pénale, si cette structure sociale associe répare le dommage causé du fait de l'infraction et remédie aux autres conséquences de l'infraction et en apporte immédiatement la preuve et si, compte tenu

1. du paiement d'une somme d'argent équivalant à 50 jours-amende, somme qui sera majorée des frais de procédure encourus par la structure sociale en cas de condamnation (en vertu de l'article 90c StPO),
2. de la réalisation d'une période de mise à l'épreuve pouvant aller jusqu'à trois ans, dont la durée sera fixée en tenant dûment compte de la volonté explicite de la structure sociale de prendre l'une quelconque des mesures citées à l'article 8, alinéa 3 (en vertu de l'article 90f StPO) ou
3. de la déclaration explicite faite par la structure sociale d'effectuer à titre gracieux certaines œuvres caritatives durant un délai à déterminer, qui ne sera en aucun cas supérieur à six mois (en vertu de l'article 90d StPO),

il n'est pas indispensable de lui imposer une amende afin d'empêcher la commission d'infractions pénales dont la structure sociale peut être tenue responsable (en vertu de l'article 3) et la commission d'infractions pénales liées à l'activité d'autres structures sociales. L'article 90e, alinéa 1 du StPO ne s'applique pas.

(2) Le tribunal doit appliquer par analogie l'alinéa 1 *mutatis mutandis*, aux conditions qui y sont prévues et le cas échéant, ordonner, après l'ouverture de l'enquête préliminaire ou le dépôt d'une requête d'imposition d'une amende (en vertu de l'article 90b StPO), l'extinction de l'action publique à l'encontre de la structure sociale.

4. Loi bancaire [Bankwesengesetz – BWG]

Article 38. [Secret bancaire] – (1) Les établissements de crédit, leurs actionnaires, les membres de leurs organes, leurs salariés ainsi que toute autre personne exerçant une activité pour le compte d'un établissement de crédit, n'ont pas le droit de divulguer ou de faire usage des informations confidentielles qui leur sont confiées ou communiquées du seul fait de leurs relations d'affaires avec les clients

[...] (secret bancaire). Si des faits soumis au secret bancaire parviennent à la connaissance d'instances administratives ou de la Banque nationale d'Autriche [*Österreichische Nationalbank*] dans l'exercice de leurs fonctions officielles, ces instances sont tenues de ne pas divulguer ces faits qui relèvent dès lors de leurs propres obligations de confidentialité, auxquelles elles ne peuvent déroger que dans les cas prévus à l'alinéa 2. Cette obligation n'est pas limitée dans le temps.

(2) Le secret bancaire est levé :

1. en lien avec une procédure judiciaire pénale déjà portée devant les tribunaux pénaux, et en cas d'infractions fiscales commises avec préméditation, à l'exception des infractions fiscales mineures, en lien avec une procédure pénale déjà portée devant les autorités fiscales pénalement compétentes.

[...]

(5) [Disposition à caractère constitutionnel] Les alinéas 1 à 4 ne peuvent être modifiés par la Chambre basse du parlement [*Nationalrat*] qu'en présence d'au moins la moitié des députés et que par une majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

5. Code de commerce [*Handelsgesetzbuch – HGB*]

Article 273. [Rapport d'audit] – (1) Le vérificateur doit produire un rapport écrit présentant le résultat de sa vérification. Ce rapport doit notamment indiquer si la comptabilité, les états financiers, le rapport de gestion, les états financiers consolidés et le rapport de gestion consolidé respectent toutes les dispositions légales prévues et si les représentants légaux ont communiqué tous les renseignements et éléments justificatifs demandés. Les postes des états financiers doivent être présentés dans l'ordre et dûment expliqués. Toute dépréciation du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise par rapport à l'exercice précédent ainsi que les pertes de nature à affecter significativement le résultat de l'exercice doivent être mentionnées et expliquées. Si des faits visés à l'alinéa 2 ont été omis, le rapport doit explicitement en faire état.

(2) Si le vérificateur constate, dans l'exécution de sa mission, des faits de nature à menacer l'existence de l'entreprise soumise à sa vérification ou de nature à compromettre le développement ou qui semblent indiquer que des infractions juridiques graves ont été commises par ses représentants légaux, le vérificateur doit immédiatement en faire état. Il doit agir de même s'il apparaît, au cours de sa mission de vérification des états financiers annuels, que sont remplies les conditions laissant penser qu'une réorganisation de l'entreprise est nécessaire (article 22 alinéa 1, point 1 de l'URG [*Unternehmensreorganisationsgesetz* ou Loi sur la réorganisation des entreprises commerciales]); le rapport doit indiquer le ratio de fonds propres (article 23 de l'URG) et la durée théorique de remboursement de la dette (article 24 de l'URG).

(3) Le vérificateur doit signer le rapport et le soumettre aux représentants légaux et aux membres du conseil de surveillance. Si un conseil de surveillance a été constitué alors que l'associé personnellement responsable d'une société de personnes soumise au code de commerce relève de l'article 221, alinéa 5, le vérificateur doit également présenter aux membres du conseil de surveillance son rapport concernant ladite société de personnes.

6. Loi fédérale sur les affaires fiscales [*Bundesabgabenordnung – BAO*]

Article 48a. – (1) Le secret fiscal s'applique en lien avec l'exécution de procédures fiscales, des dispositions applicables aux monopoles (au sens de l'article 2 (b)) ou de procédures pénales applicables en matière fiscale.

(2) Tout agent public (au sens de l'article 74 (4) du Code pénal) ou ancien agent public contrevient à cette obligation s'il divulgue ou utilise sans autorisation

(a) des faits concernant un tiers qui n'ont pas été rendus publics et qui lui ont été confiés ou communiqués du seul fait de son mandat officiel dans le cadre d'une procédure fiscale ou d'une procédure applicable aux monopoles ou d'une procédure pénale applicable en matière fiscale,

(b) le contenu des dossiers relevant d'une procédure fiscale, d'une procédure applicable aux monopoles ou d'une procédure pénale applicable en matière fiscale ou

(c) le déroulement des délibérations et des votes des tribunaux dans le cadre d'une procédure fiscale ou d'une procédure pénale applicable en matière fiscale.

[...]

(4) La divulgation ou l'utilisation des faits est autorisée

(a) si cette divulgation ou utilisation est nécessaire pour exécuter une procédure fiscale ou une procédure applicable aux monopoles ou une procédure pénale en matière fiscale,

(b) si cette divulgation ou utilisation résulte d'une obligation légale ou si l'intérêt public l'exige

(c) lorsque de toute évidence, il n'existe pas d'intérêt à tenir ces informations confidentielles ou si les personnes dont l'intérêt à ce que ces informations soient tenues confidentielles pourrait être compromis, autorisent cette divulgation ou utilisation.

Article 162. – (1) Si le contribuable demande la déduction de dettes, d'autres charges ou dépenses, l'administration fiscale peut lui demander de préciser le nom de ses créanciers ou des bénéficiaires des montants déduits.

(2) Les déductions demandées ne doivent pas être accordées si le contribuable refuse de fournir les renseignements demandés par l'administration fiscale en vertu de l'alinéa (1).