



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

DIRECTION GENERALE I - DROITS DE L'HOMME ET ETAT DE DROIT
DIRECTION DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION ET DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITE

Strasbourg, 9 décembre 2011

Public
Greco Eval III Rep (2011) 3F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur l'Autriche Incriminations (STE 173 et 191, PDC 2)

(Thème I)

Adopté par le GRECO
lors de sa 53^{ème} Réunion Plénière
(Strasbourg, 5-9 décembre 2011)

I. INTRODUCTION

1. L'Autriche a adhéré au GRECO le 1^{er} décembre 2006, c'est-à-dire après la clôture du Premier Cycle d'Evaluation. Par conséquent, elle a fait l'objet d'une procédure d'évaluation conjointe portant sur les thèmes des Premier et Deuxième Cycles d'Evaluation. Le Rapport d'Evaluation des Premier et Deuxième Cycles conjoints (Greco Eval I/II Rep (2007) 2F) concernant ce pays, adopté lors de la 38^e Réunion Plénière (13 juin 2008), est disponible sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, entamé le 1^{er} janvier 2007, traite des thèmes suivants :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1 (a) et (b), 2 à 12, 15 à 17 et 19 (1) de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13 (b), 14 et 16 de la Recommandation Rec (2003) 4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales et, plus généralement, Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Equipe d'Evaluation du GRECO (ci-après dénommée « l'EEG ») a effectué une visite en Autriche du 6 au 10 juin 2011. L'EEG pour le Thème I (6-7 juin) était composée de M^{me} Claire MORICE, juge, Cour d'appel de Versailles (France) et de M. Luc REDING, conseiller, Direction des affaires pénales et judiciaires, ministère de la Justice (Luxembourg). L'EEG a bénéficié de l'assistance de M. Christophe SPECKBACHER du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG avaient reçu une réponse complète au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2011) 4E, Thème I) ainsi que des copies de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré des représentants des organismes officiels et non gouvernementaux suivants : ministère de la Justice, tribunaux (Cour suprême, Tribunal de première instance de Vienne et Cour d'appel de Vienne), ministère public (Bureau du Procureur général de Vienne, Service central du parquet chargé de la lutte contre la corruption), police (*Bundeskriminalamt* – Bureau fédéral d'enquête, Bureau fédéral de prévention et de répression de la corruption, Université de Vienne (Faculté de droit – [Département du droit pénal et de la criminologie](#) ; Université d'économie et de commerce – Institut de droit pénal appliqué à l'économie), section autrichienne de Transparency International, Association du barreau autrichien et la Chambre de commerce autrichienne.
5. Le présent rapport sur le thème I du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, consacré aux incriminations, a été préparé à partir des réponses au questionnaire et des informations recueillies lors de la visite sur place. Le principal objectif de ce rapport est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités autrichiennes en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport présente d'abord une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions renferment une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à l'Autriche pour que celle-ci améliore son degré de conformité aux dispositions examinées.
6. Le rapport relatif au thème II – Transparence du financement des partis politiques – est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2011) 3F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

Description de la situation

7. L'Autriche est une république fédérale composée de neuf Etats (*Länder*) ; ces derniers ont certaines compétences législatives qui diffèrent de celles du gouvernement fédéral ; toutefois, il existe un Code pénal unique et un Code de procédure pénale unique pour l'ensemble des échelons du pays. L'Autriche a signé la Convention pénale sur la corruption (STE 173) le 13 octobre 2000 ; elle n'a ni ratifié ni signé son Protocole additionnel (STE 191).
8. Comme indiqué dans le Rapport d'Evaluation des Premier et Deuxième Cycles conjoints, le terme de « corruption » est entré dans le droit pénal autrichien à travers les deux lois dites « anticorruption » de 1964 et 1982 et, ensuite, les articles 304 et suiv. du Code pénal (ci-après « CP ») de 1998. Les principales normes en matière de lutte contre la corruption sont énoncées aux articles 302 et suiv. CP. La corruption peut aussi prendre la forme d'autres infractions pénales telles que l'escroquerie (art. 146 et suiv. CP), le détournement de fonds ou l'abus de confiance (art. 153 CP)¹, l'acceptation d'avantages par une personne exerçant des responsabilités (art. 153a CP) ou les combines restrictives dans les procédures d'adjudication de marchés (art. 168b CP). D'autres lois comprennent aussi des dispositions pertinentes : la Loi sur les médicaments (AMG), par exemple, comprend une disposition interdisant l'octroi d'avantages en nature (art. 55b AMG) ; la Loi sur la concurrence déloyale (UWG) complète les dispositions sur la corruption dans le secteur privé et définit (art. 10) la corruption d'employés ou d'agents. Aux termes de la Loi fédérale sur la responsabilité des entités morales en matière pénale (*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG*), entrée en vigueur le 1er janvier 2006, les personnes morales et autres entités, telles que les partenariats, peuvent voir leur responsabilité engagée pour toutes les infractions énoncées tant dans le cadre du Code pénal (et donc les infractions de corruption) qu'en dehors de celui-ci, qu'elles soient commises intentionnellement ou par négligence. La responsabilité des personnes morales a été examinée dans le contexte du deuxième cycle d'évaluation.

Corruption d'agents publics nationaux (articles 1 à 3 et 19 de la STE 173)

Définition de l'infraction

9. La corruption passive d'agents publics nationaux est incriminée en vertu des articles suivants du Code pénal (CP) qui visent les agents publics et les arbitres (et parfois d'autres catégories d'agents, y compris les experts auprès des tribunaux, agents publics étrangers, etc.) : l'art. 304 incrimine la corruption passive, l'art. 305, l'acceptation d'un avantage par un agent public et l'article 306, la préparation d'un acte de corruption passive et l'acceptation d'un avantage par un agent public. La principale différence a) entre les art. 304 et 305 est que le premier implique l'existence d'une violation de devoirs (il s'applique à toutes les catégories d'agents publics et d'arbitres), tandis que le deuxième ne requiert pas une violation de devoirs (par ailleurs, il ne s'applique pas aux membres des assemblées nationales, selon la définition de l'agent public – « *Amtsträger* » – donnée à l'art. 305, § (1) renvoyant à l'art. 74 Abs. 1 Z 4a alinéas b à d CP) ; b) entre les art. 304 et 305, d'une part, et l'art. 306, d'autre part, est que les deux premiers visent tant les actes déjà accomplis que les actes futurs, alors que le troisième ne vise que les actes de corruption aux fins de l'accomplissement d'un acte futur (lequel peut impliquer ou non une violation de devoirs).

¹ La corruption dans le secteur privé est passible de poursuites en vertu des dispositions de l'art. 153 CP relatif à l'abus de confiance (le concept de dommage utilisé dans la définition peut être appliqué aux pots-de-vin par analogie) ; elle constitue une infraction majeure lorsque le montant du dommage / pot-de-vin est supérieur à 50 000 euros.

Art. 304 CP – Corruption passive (« Bestechlichkeit »)

1) *Tout agent public ou arbitre qui sollicite, accepte ou permet que lui soit promis un avantage pour lui-même ou pour un tiers afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte officiel en violation de ses devoirs est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum. Tout expert désigné par un tribunal ou un autre organisme administratif aux fins de certaines procédures qui sollicite, accepte ou incite quelqu'un à promettre à lui-même ou à un tiers un avantage afin de fournir des éléments de preuve ou une expertise incorrects est passible de la même sanction.*

2) *Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an à dix ans.*

Art. 305 CP – Acceptation d'un avantage par un agent public

1) *Tout agent public au sens de l'art. 74, § 1 (4a, alinéas b à d) ou arbitre qui accepte ou permet que lui soit promis un avantage en violation des règles du service public ou des règles internes de l'organisation pour lui-même ou pour un tiers afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte officiel conformément à ses devoirs est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.*

2) *De même, tout agent public ou arbitre qui sollicite un avantage pour lui-même ou pour un tiers afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte officiel conformément à ses devoirs, à moins que cela ne soit explicitement permis par des dispositions d'une loi relative au service public ou par des dispositions d'une loi relative à l'organisation concernée ou par une approbation relative au service public, est passible de sanctions.*

3) *Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.*

Art. 306 CP – Préparation d'un acte de corruption passive ou de l'acceptation d'un avantage par un agent public

1) *Tout agent public ou arbitre autrichien, agent public ou arbitre d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou fonctionnaire de l'Union européenne qui sollicite, accepte ou permet que lui soit promis un avantage pour lui-même ou pour un tiers dans l'intention de commencer à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte officiel en violation de ses devoirs dans le futur est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.*

2) *De même, tout agent public au sens de l'art. 74, § 1 (4a, alinéas b à d) ou arbitre qui sollicite un avantage pour lui-même ou pour un tiers dans l'intention de commencer à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte officiel conformément à ses devoirs dans le futur, à moins que cela ne soit explicitement permis par des dispositions d'une loi relative au service public ou par des dispositions relatives à un service institutionnel ou par une approbation relative au service public, est passible de sanctions.*

3) *Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.*

10. Selon la logique des incriminations de la corruption passive, la corruption active est incriminée en vertu de l'art. 307 (corruption active impliquant une violation de devoirs), de l'art. 307a (octroi d'un

avantage à un agent public n'impliquant pas une violation de devoirs) et de l'art. 307b (préparation d'un acte de corruption).

Art. 307 CP – Corruption active (« Bestechung »)

1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public ou à un arbitre, pour lui-même ou pour un tiers, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte officiel en violation de ses devoirs, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum. De même, quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un expert (art. 304, § 1), pour lui-même ou pour un tiers, afin de fournir des éléments de preuve ou une expertise incorrects, est passible de la même sanction.

2) Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an à dix ans.

Art. 307a CP – Octroi d'un avantage à un agent public

1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public au sens de l'art. 74, § 1 (4a), alinéas b à d ou à un arbitre en violation des règles du service public ou des règles internes de l'organisation, pour lui-même ou pour un tiers, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte officiel conformément à ses devoirs, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.

2) Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an à dix ans.

Art. 307b CP – Préparation d'un acte de corruption

1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public ou arbitre autrichien, un agent public ou arbitre d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou un fonctionnaire de l'Union européenne, pour lui-même ou pour un tiers, afin de commencer à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte officiel en violation de ses devoirs dans le futur, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.

2) Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

Eléments/notions de l'infraction

« Agent public national »

11. Toutes les infractions font référence au concept d'agent public² (ainsi qu'à un « arbitre » et parfois à d'autres catégories d'agents – en particulier les agents étrangers et les fonctionnaires internationaux). Ce concept est défini à l'art. 74, § 1 (4a) CP, modifié pour la dernière fois en 2009 à l'issue de débats nourris, comme indiqué à la fin de cette partie descriptive :

² En allemand, « Amtsträger », terme qui va au-delà du concept de fonctionnaire (« Beamter »).

Art. 74, § 1 (4a) CP – Définition de l'agent public

4a) Est un agent public : quiconque

a) est membre d'une assemblée nationale établie en vertu de la Constitution, dans la mesure où il vote dans le cadre d'une élection ou d'un scrutin ou autrement agit ou s'abstient d'agir au titre des devoirs déterminés par les règles de procédure internes,

b) en tant qu'organe ou employé remplit une mission de législation, d'administration ou de justice pour la fédération, pour une province (« Bundesland »), pour une association d'entreprises municipales, pour une commune, pour une institution de sécurité sociale ou association de telles institutions, pour un autre Etat ou pour une organisation internationale, exception faite des agents publics visés à l'alinéa a) dans le cadre de l'exercice de leurs devoirs,

c) est autrement autorisé à accomplir des devoirs officiels en vertu de la loi pour un organe visé à l'alinéa b),

d) agit en tant qu'organe d'une entité morale, ou est lié par un statut d'employé à une entité morale, qui fait l'objet d'un contrôle de la Cour des comptes ou d'une institution analogue des provinces (« Länder ») ou d'une institution de contrôle internationale ou étrangère analogue, et travaille de loin essentiellement pour l'administration d'un organisme visé à l'alinéa b).

12. La définition comprend quatre critères/éléments au sens des différents alinéas. L'alinéa a) vise tout membre d'une assemblée nationale, mais uniquement « dans la mesure où il vote dans le cadre d'une élection ou d'un scrutin ou autrement agit ou s'abstient d'agir au titre des devoirs déterminés par les règles de procédure internes ».
13. L'alinéa b) vise toute personne (exception faite des membres des assemblées nationales visés à l'alinéa a) qui – dans le cadre de l'exercice de ses devoirs officiels – agit en tant qu'organe ou employé d'une institution fédérale (étatique) ou régionale ou locale remplissant des fonctions législatives, exécutives ou judiciaires, ou d'une institution de sécurité sociale, que ce soit sur le plan national ou pour un pays étranger ou pour une organisation internationale. Un « organe » d'un des organismes visés à l'art. 74, § 1 (4a) alinéa b CP est une personne physique qui notamment exerce des fonctions publiques telles que celles de Président de la République, ministre ou membre du gouvernement d'une province ou celles d'un organe élu ou autrement désigné de l'administration tel qu'un maire à l'échelon municipal. « Employé » signifie toute personne qui entretient des relations personnelles et économiques étroites avec l'organisme et travaille au sein de sa structure organisationnelle, y compris les juges nouvellement recrutés et les stagiaires au sein de l'administration. La fonction au sein de la hiérarchie n'a pas d'incidence sur le statut d'agent public. Par ailleurs, la définition englobe les juges et les procureurs ou les autres personnes remplissant une mission de justice telles que les juges non juristes et les personnes intervenant dans un juré.
14. L'alinéa c) englobe les personnes agissant pour le compte des organismes visés à l'alinéa b) en application de la loi : il s'agit, par exemple, des notaires désignés par un tribunal, des experts en mécanique chargés de réaliser une inspection technique de véhicules pour l'administration ou des employés de la Banque nationale autrichienne ayant des fonctions de contrôle dans le contexte de la surveillance des marchés financiers.
15. Enfin, l'art. 74, § 1 (4a) alinéa d CP définit en tant qu' « agents publics » les organes ou les employés d'une entité morale qui relève du contrôle de la Cour des comptes ou d'une institution analogue des provinces ou d'une institution analogue internationale ou étrangère et travaille de loin essentiellement pour l'administration d'un organisme visé à l'alinéa b). Une entité « travaille de loin essentiellement pour l'administration » si ses principaux clients sont des administrations

d'organismes visés à l'alinéa b et si la nature de ses activités relève de la préservation de l'infrastructure de l'administration. De telles entités incluent le Centre informatique fédéral, l'Agence comptable fédérale ou la Société immobilière fédérale (*Bundesimmobilien Gesellschaft*). Les agences ou sociétés qui interviennent sur le marché commercial ne répondent pas à cette définition.

16. Les personnes visées par l'art. 74, § 1 (4a) alinéa a CP (membres d'assemblées nationales) sont parfois assujetties à des dispositions sur la corruption en des termes différents par rapport aux autres catégories d'agents publics (voir également ci-après les paragraphes 30 et suiv. sur la corruption de membres d'assemblées publiques nationales).

« *Fait de promettre, d'offrir ou de donner* » (*corruption active*)

17. Les dispositions pertinentes du CP sur les infractions de corruption active d'agents publics (autrement dit, la corruption active au sens de l'art. 307, l'octroi d'un avantage au sens de l'art. 307a et la préparation d'un acte de corruption active au sens de l'art. 307b) emploient toutes, de façon conjointe et cohérente, les termes « offr[ir], promet[tre] ou octroyer[er] » (« *anbieten, versprechen, gewähren* ») un avantage.

« *Fait de solliciter ou de recevoir ou d'accepter une offre ou promesse* » (*corruption passive*)

18. Les dispositions pertinentes du CP sur les infractions de corruption passive d'agents publics (autrement dit, la corruption passive au sens de l'art. 304, l'acceptation d'un avantage au sens de l'art. 305 et la préparation d'un acte de corruption passive au sens de l'art. 306) emploient les concepts « sollicite[r], accepte[r] ou permet[tre] que lui soit promis » (« *fordern, annehmen, sich versprechen lassen* ») un avantage. À l'art. 305, qui concerne l'infraction de corruption passive n'impliquant pas une violation de devoirs, les éléments ci-dessus sont séparés : le paragraphe 1 mentionne « accepte[r] ou permet[tre] que lui soit promis » et le paragraphe 2 mentionne seulement « sollicite[r] ». L'EEG comprend que la première expression couvre les situations où l'agent public agit en violation d'une interdiction explicite et la deuxième, les situations où l'infraction est constituée parce que l'agent public sollicite un avantage en l'absence d'une permission explicite. Une approche similaire est suivie à l'art. 306 CP, dont le paragraphe 2 mentionne uniquement « sollicite[r] » ; contrairement au paragraphe 1, le paragraphe 2 n'implique pas une violation de devoirs, mais l'infraction est constituée en l'absence de permission explicite d'accepter l'avantage indu.

« *Tout avantage indu* »

19. Toutes les incriminations de la corruption active et passive aux art. 304 à 307c CP font mention du concept d'« avantage » (« *Vorteil* »).
20. Les réponses au questionnaire expliquent qu'à travers la Loi de 1998 portant modification du droit pénal, le champ d'application des infractions de corruption a été élargi, des avantages pécuniaires aux avantages de tout type, qui doivent être compris comme tous les avantages (pécuniaires et non pécuniaires) auquel n'a pas droit la personne qui les reçoit et qui améliorent sa situation. Lorsqu'il est possible de quantifier une valeur particulière d'un avantage, l'avantage est alors réputé pécuniaire (par exemple, somme d'argent, objet de valeur, services, billets de concert, remises, invitations, etc.). Les autres avantages, tels que des avantages sociaux ou professionnels (par exemple, octroi d'une récompense, conseils ou appui pour une demande d'emploi, etc.), dont la valeur ne peut pas être quantifiée en termes monétaires sont réputés non pécuniaires et sont également visés par les art. 304, 305, 306, 307, 307a et 307b CP.

21. La législation autrichienne n'utilise pas le concept d' (avantage) « indu ». Les réponses au questionnaire indiquent que, pour ce qui concerne les art. 304 et 307 CP, tout avantage est automatiquement indu parce qu'il concourt à, ou est donné pour, un acte en violation des devoirs de l'agent (= acte illicite ou violation de devoirs). S'agissant des art. 305 et 307a CP (qui concernent les infractions de corruption n'impliquant pas une violation de devoirs), les dispositions incriminent la corruption lorsque l'avantage est offert, accepté, sollicité, etc. « en violation des règles du service public ou des règles internes de l'organisation » ; ainsi, il convient de se référer à des règlements relatifs au service public ou à l'institution concernée pour déterminer si un avantage est légitime (par exemple, cadeaux d'usage de faible valeur) ou non³. Selon la jurisprudence de la Cour administrative suprême, les gratifications (pourboires) ne peuvent jamais être considérées comme étant « d'usage ». Par conséquent, même les plus petits paiements de facilitation ne sont pas autorisés.

« Directement ou indirectement »

22. Les art. 304 à 307b ne mentionnent pas le fait que la corruption indirecte (c'est-à-dire, par le biais d'un intermédiaire) est incriminée. Les réponses au questionnaire indiquent que malgré cela, la corruption directe et la corruption indirecte sont toutes deux visées conformément aux principes généraux du droit pénal, en particulier l'article 12 CP : 1) le corrupteur et le corrompu demeurent pénalement responsables, indépendamment de l'implication d'intermédiaires et du nombre de ces d'intermédiaires ainsi que de la question de la responsabilité éventuelle de l'/des intermédiaire(s) – en fonction des circonstances de l'affaire⁴ ; 2) sont punissables au titre de l'infraction en question non seulement l'auteur immédiat de l'infraction mais aussi quiconque incite une autre personne à commettre l'infraction ainsi que quiconque contribue autrement à la commission de l'infraction (tous étant, en principe, passibles des mêmes sanctions).

« Pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre »

23. Les art. 304 à 307b CP prévoient explicitement que l'avantage doit être offert, promis ou donné, ou sollicité ou accepté soit par l'agent public lui-même soit par une tierce personne.

« Afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions » / « afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions »

24. Les art. 304 et 305 CP (sur la corruption passive) et les art. 307 et 307a CP (sur la corruption active) couvrent les infractions visant à inciter l'agent public à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte officiel en violation de ses devoirs (art. 304 et 307) ou conformément à ses devoirs (art. 305 et 307a). L'expression « afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte officiel » / « afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte officiel » couvre tout acte accompli par l'agent public dans le cadre des tâches qui lui est dévolues. Peu importe que ces

³ Par exemple, l'art. 59, Art. 1 de la Loi fédérale relative au service public interdit l'acceptation, par un agent public fédéral, de tout cadeau ou avantage offert en rapport avec des fonctions publiques, tandis que le Art. 2 de l'art. 59 de ladite loi stipule que les cadeaux d'usage de faible valeur (en particulier, les articles publicitaires tels que des stylos à bille, calendriers et autres articles de bon marché) ne sont pas couverts par la définition du Art. 1. Par conséquent, les cadeaux d'usage de faible valeur ne tombent pas sous le coup de l'interdiction d'accepter des cadeaux au sens de l'art. 59, Art. 1 de la Loi fédérale relative au service public. Les neuf *Länder* disposent chacune de leur propre loi sur le service public, y compris des dispositions similaires à l'art. 59 de la Loi fédérale relative au service public.

⁴ Si un intermédiaire ne fait pas partie de la combine de corruption (par exemple, il ne fait que transmettre l'enveloppe contenant le pot-de-vin sans avoir connaissance de son contenu ou de sa finalité), seul le corrupteur et le corrompu sont tenus pour responsables. Cependant, si l'intermédiaire, à titre accessoire, prend part à la combine de corruption, il peut être tenu pour responsable de corruption active ou passive, voire de corruption active et passive.

tâches relèvent de l'administration de domaines de souveraineté ou de l'économie privée. La notion d' « acte officiel » englobe les actes factuels pouvant relever de la préparation, de l'appui ou du contrôle. De même, il est indifférent que l'acte concret relève ou non de la compétence (factuelle ou locale) de l'agent public, dès lors que ce dernier a le pouvoir (abstrait) d'accomplir des actes officiels (de ce type). Les actes qui se situent complètement hors du champ de compétence de l'agent public ne sont pas couverts par ce concept⁵.

25. Un agent public agit en violation de ses devoirs si l'acte officiel est en contradiction avec la base juridique concrète, les décrets, les instructions contraignantes ou les lignes directrices émanant de l'autorité qui l'emploie. Conformément au principe de la prise de décisions sur la base de faits, l'agent public doit être guidé exclusivement par des raisons basées sur des faits et sur le droit, notamment lorsqu'il accomplit des actes officiels en vertu de pouvoirs discrétionnaires. Les devoirs de l'agent public incluent le principe de l'impartialité. Un acte non impartial viole par nature les devoirs de l'agent – par exemple, le fait de traiter de façon prioritaire ou accélérée une demande (RIS-Justiz RS0096116). Si l'agent public accomplit l'acte officiel sans se soucier d'un quelconque avantage, il pourrait être considéré comme étant en conformité avec ses devoirs.

« *Commis intentionnellement* »

26. La législation autrichienne établit, en vertu de l'art. 5 CP, une différenciation des niveaux d'intention délictueuse, qui peut être traduite comme suit : a) intention basée sur l'éventualité de la réalisation de l'acte (*dolus eventualis*) ; b) intention de 2^e degré, basée sur la volonté d'accomplir l'acte ou de réussir l'action), c) intention de 1^{er} degré, basée sur la certitude d'accomplir l'acte ou de réussir l'action (connaissance). Les infractions de corruption active et passive visées par les art. 304, 305, 306, 307a et 307b CP sont des infractions délibérées, mais la *dolus eventualis* est suffisante. Seul l' « intervention illicite » au sens de l'art. 308 CP requiert l'élément de connaissance ci-dessus.

Sanctions

27. Le tableau ci-après présente une vue d'ensemble des différentes sanctions prévues par les art. 304 à 307b (ainsi que l'art. 308 sur l'intervention illicite) et, à des fins de comparaison, pour d'autres infractions comparables y compris l'abus de confiance (art. 153 CP) et l'abus de pouvoir (art. 302) ; le dernier chef d'accusation en particulier est le plus utilisé pour poursuivre les infractions de corruption – voir aussi les explications relatives aux statistiques à la fin de cette partie descriptive du rapport).

⁵ Fuchs/Jerabek, *Korruption und Amtsmissbrauch*, 3^e édition 2010 ; commentaire relatif aux art. 304 à 306.

Disposition	Sanctions en fonction des circonstances particulières de l'affaire	Délai de prescription art. 57 CP
Art. 153 CP Abus de confiance		
§ 1	6 mois d'emprisonnement au maximum ou amende de 360 fois le taux journalier au maximum	1 an
§ 2 (dommage supérieur à un montant de 3 000 euros) (dommage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 1 à 10 ans d'emprisonnement	5 ans 10 ans
Art. 153a CP Acceptation d'un avantage par une personne exerçant des responsabilités	1 an d'emprisonnement au maximum	3 ans
Art. 168c CP Acceptation de cadeaux par des serviteurs ou des agents		
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
Art. 168d CP Corruption de serviteurs ou d'agents	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
Art. 302 CP Abus de pouvoir		
§ 1	6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans
§ 2 (abus de pouvoir grave)	1 à 10 ans d'emprisonnement	10 ans
Art. 304 CP Corruption passive		
§ 1	3 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	6 mois à 5 ans d'emprisonnement 1 à 10 ans d'emprisonnement	5 ans 10 ans
Art. 305 CP Acceptation d'un avantage par un agent public		
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 3 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans 5 ans
Art. 306 CP Préparation d'un acte de corruption ou de l'acceptation d'un avantage par un agent public		
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 3 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans 5 ans
Art. 307 CP Corruption		
§ 1	3 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	6 mois à 5 ans d'emprisonnement 1 à 10 ans d'emprisonnement	5 ans 10 ans
Art. 307a CP Octroi d'un avantage à un agent public		
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans 5 ans
Art. 307b CP Préparation d'un acte de corruption		
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum	5 ans
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros) (avantage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans 5 ans
Art. 308 CP Intervention illicite		
Avantage non supérieur à un montant de 3 000 euros Avantage supérieur à un montant de 3 000 euros Avantage supérieur à un montant de 50 000 euros	2 ans d'emprisonnement au maximum 3 ans d'emprisonnement au maximum 6 mois à 5 ans d'emprisonnement	5 ans 5 ans 5 ans
Art. 10 de la Loi sur la concurrence déloyale Corruption d'employés ou d'agents		
§ 1	3 mois d'emprisonnement au maximum ou amende (180 fois le taux journalier au maximum)	1 an
§ 2	3 mois d'emprisonnement au maximum ou amende (180 fois le taux journalier au maximum)	1 an

28. En vertu de l'art. 27 CP, un agent public qui a été condamné par un tribunal autrichien pour une infraction intentionnelle et dont la peine est supérieure à un an d'emprisonnement (même avec sursis) ou dont la peine à purger est supérieure à six mois ou dont la peine est liée à l'art. 212 CP (abus d'autorité – *Missbrauch des Autoritätsverhältnisses* – à des fins sexuelles), est passible de révocation dans les conditions prévues par la loi. En outre, l'employeur peut prendre à son encontre des mesures disciplinaires en vertu de la législation relative au service public (Loi fédérale relative au service public – *Beamten-Dienstrechtsgesetz* – et Loi relative aux fonctions de juge et de procureur – *Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz*) ou en vertu de la législation relative au travail.

Décisions judiciaires, jurisprudence

29. Comme indiqué plus haut, des éléments nouveaux pertinents sont également contenus dans la décision RIS-Justiz RS0096116.

Corruption de membres d'assemblées publiques nationales (article 4 de la STE 173)

30. Comme indiqué plus haut, le concept d' « agent public » à l'art. 74, § 1 (4a) CP englobe tout membre d'une assemblée nationale au sens de l'alinéa a, à travers l'expression « membre d'une assemblée nationale établie en vertu de la Constitution », mais uniquement dans la mesure où il vote dans le cadre d'une élection ou d'un scrutin ou autrement agit ou s'abstient d'agir au titre des devoirs déterminés par les règles de procédure internes. Les autorités autrichiennes ont expliqué au cours de la visite sur place que les dispositions relatives à la corruption de membres d'assemblées (à des fins d'achat de voix uniquement) ont été introduites en 2008 ; elles ont été étendues en 2009 de sorte à couvrir également l'accomplissement de « devoirs déterminés par les règles de procédure internes », suite à des controverses publiques sur le traitement spécial des élus.
31. Par conséquent, les règles de procédure du Parlement national, des assemblées des provinces (*Länder*) et des assemblées communales sont pertinentes pour déterminer les devoirs des parlementaires. Les art. 2, 11 et 12 des règles de procédure du Parlement national énoncent les devoirs des parlementaires. En particulier, le devoir d'inauguration, de participation aux sessions, de participation aux commissions au sein desquelles le parlementaire a été élu et de notification de tout empêchement de participer aux sessions. La situation est analogue pour les membres des assemblées des provinces (*Länder*) ou des communes. En cas de cumul de mandats par un parlementaire (par exemple, mandats de parlementaire et de maire), la qualité d'agent public au sens de l'alinéa a ou b de l'art. 74, § 1 (4a) CP dépend du contexte concret dans lequel il accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte officiel (la nature de l'acte officiel). Par exemple, si une personne cumulant des fonctions de parlementaire et de maire se voit offrir un avantage pour accorder un permis de construire – ce qui constitue une des tâches officielles d'un maire, le cas relèverait de la définition de l'alinéa b de l'art. 74, § 1 (4a) CP.
32. Par ailleurs, il convient de mentionner que l'art. 74, § 1 (4a) alinéa a CP couvre les parlementaires nationaux alors que les parlementaires étrangers dans l'exercice de leur mission de législation sont visés par la définition de l'agent public donnée par l'art. 74, § 1 (4a) alinéa b CP sans aucune restriction.
33. Les membres d'assemblées publiques nationales sont ainsi assujettis aux mêmes règles que les agents publics nationaux, sous réserve des exceptions suivantes : les art. 305 et 307a CP ne s'appliquent pas aux membres d'assemblées nationales et la corruption active et passive dans ce contexte ne constitue donc pas une infraction sauf en cas de violation de devoirs (au sens des

art. 304 et 307 CP). En conséquence, les infractions de préparation d'un acte de corruption active et passive visées aux art. 306 et 307b ne s'appliquent respectivement qu'en ce qui concerne les infractions de corruption passive et active impliquant une violation de devoirs (art. 304 et 307, respectivement).

Sanctions, jurisprudence pertinente

34. Les sanctions en vigueur en vertu des dispositions susmentionnées s'échelonnent entre une peine d'emprisonnement de 2 ans au maximum (la sanction la plus faible) et une peine d'emprisonnement de 1 à 10 ans (la sanction la plus élevée).
35. En vertu de la Loi relative à l'organisation d'élections à l'Assemblée nationale (*Nationalratswahlordnung*), une personne qui a été condamnée par un tribunal autrichien pour une infraction intentionnelle (y compris une infraction de corruption active ou passive) à une peine d'emprisonnement supérieure à un an est déchue du droit d'être élue. Cette interdiction prend fin au terme d'une période de six mois après la fin de l'exécution de la peine. Si le tribunal suspend la peine pour une période de probation, la personne a toujours le droit d'être élue (art. 41 de la Loi relative à l'organisation d'élections à l'Assemblée nationale). Des dispositions similaires figurent dans les lois relatives à l'organisation d'élections aux assemblées provinciales (*Landtage*) et dans les lois relatives à l'organisation d'élections aux assemblées municipales (*Gemeinderäte*).
36. Les réponses au questionnaire ne font pas mention de jurisprudence pertinente.

Corruption d'agents publics étrangers (article 5 de la STE 173)

37. Comme indiqué plus haut, le concept d' « agent public » à l'art. 74, § 1 (4a) CP couvre les agents publics étrangers, à l'alinéa b, en visant toute personne qui « en tant qu'organe ou employé remplit une mission de législation, d'administration ou de justice (...) pour un autre Etat ou pour une organisation internationale (...) ». Tous les autres critères de la définition de l'agent public (voir paragraphes 12 à 16 ci-dessus) s'appliquent également à un agent public étranger, excepté l'alinéa a qui concerne spécifiquement les membres d'assemblées publiques nationales ; par conséquent, les dispositions relatives à la corruption d'agents publics étrangers s'appliquent également en relation avec toute personne « qui est autrement autorisée à accomplir des devoirs officiels en vertu de la loi pour un organisme mentionné [ci-dessus] » (alinéa c) ou « agit en tant qu'organe d'une entité morale, ou est lié par un statut d'employé à une entité morale, qui fait l'objet d'un contrôle de la Cour des comptes ou d'une institution analogue des provinces (*Länder*) ou d'une institution de contrôle internationale ou étrangère analogue, et travaille de loin essentiellement pour l'administration d'un organisme visé [ci-dessus] (alinéa d).
38. Les réponses au questionnaire indiquent qu'en conséquence, les art. 304 à 307b CP s'appliquent de la même manière (que pour les agents publics nationaux) en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers. Toutefois, l'EEG note que la pleine assimilation des agents étrangers aux agents nationaux ne s'arrête lorsqu'il s'agit des infractions de préparation d'un acte de corruption passive et active (art. 306 et 307b) sachant que ces dispositions introduisent certaines distinctions : a) la préparation d'un acte de corruption passive impliquant une violation de devoirs constitue une infraction pénale au sens de l'art. 306, § 1 (couvrant les éléments « sollicite[r], accepte[r] ou permet[tre] que lui soit promis ») uniquement dans le cas d'un agent autrichien ou d'un agent étranger issu d'un pays de l'Union européenne ; b) la préparation d'un acte de corruption active impliquant une violation de devoirs constitue une infraction pénale au sens de l'art. 307b, § 1 (couvrant les éléments « offr[ir], promet[tre] ou octroyer ») dans le cas d'un agent

autrichien ou d'un agent étranger issu d'un pays de l'Union européenne – à la différence de l'art. 306, l'art. 307b ne comprend aucune autre disposition sur la préparation qui s'applique aux infractions de corruption active impliquant un agent public étranger. Pour le reste, la situation est similaire à celle de la corruption d'agents nationaux : la préparation d'un acte de corruption passive n'impliquant pas une violation de devoirs constitue une infraction pénale s'agissant des agents publics étrangers en vertu de l'art. 306, § 1 (couvrant seulement l'élément « sollicite[r] »).

Le concept d' « agent public étranger »

39. Comme indiqué ci-dessus, l'art. 74, § 1 (4a) alinéa b CP vise toute personne qui « en tant qu'organe ou employé remplit une mission de législation, d'administration ou de justice (...) pour un autre Etat (...) ». Les deux autres critères pertinents de la définition de l'art. 74 mentionnent les fonctions d'une manière qui ne distingue pas les agents publics nationaux des agents publics étrangers (alinéa c et alinéa d).

Sanctions ; décisions judiciaires et jurisprudence.

40. Les sanctions applicables en vertu des dispositions ci-dessus s'échelonnent entre une peine d'emprisonnement de 2 ans au maximum (la sanction la plus faible) et une peine d'emprisonnement de 1 à 10 ans (la sanction la plus élevée). Les personnes reconnues coupables de corruption active d'un agent public étranger au sens des art. 307 et 307a CP sont passibles de sanctions administratives supplémentaires, telles que l'interdiction d'exercer certaines fonctions en vertu du droit du commerce et de l'industrie (*Gewerbeordnung*) et du droit des marchés financiers et des sociétés ou sont passibles d'une exclusion des procédures de marchés publics.
41. Les réponses au questionnaire ne font pas mention de décisions judiciaires et d'une jurisprudence pertinentes.

Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères (article 6 de la STE 173)

42. La situation des membres d'assemblées publiques étrangères est exactement la même que celle des agents publics étrangers examinée ci-dessus. Selon la définition de l'agent public (étranger) donnée à l'art. 74, § 1 (4a) alinéas b à d, un agent public étranger correspond : 1) au sens de l'alinéa b, à toute personne qui remplit une mission de législation, d'administration ou de justice en tant qu'organe ou employé d'un autre pays ou d'une organisation internationale : les réponses au questionnaire indiquent que les membres des parlements étrangers sont visés par la définition dans la mesure où ils remplissent une mission de législation pour un autre pays, 2) au sens de l'alinéa c, également à toute personne agissant pour le compte des organismes ci-dessus.

Corruption dans le secteur privé (articles 7 et 8 de la STE 173)

Définition de l'infraction

43. Les principales dispositions incriminant la corruption dans le secteur privé sont celles concernant l'« acceptation de cadeaux par des serviteurs ou des agents » (art. 168c CP) et la « corruption de serviteurs ou d'agents » (art. 168d CP). Ces dispositions correspondent à celles concernant la corruption passive et active d'agents publics aux art. 304 et 307 respectivement, et il convient de les lire de la même manière. Les réponses au questionnaire expliquent qu'au moment où ces articles ont été introduits dans le CP en 2008, l'art. 10 de la Loi sur la concurrence déloyale aurait dû être supprimé étant donné qu'il servait jusqu'alors à incriminer/poursuivre la corruption

passive et active dans le secteur privé ; il est resté en vigueur mais est sans effet dans la pratique.

Art. 168c CP – Acceptation de cadeaux par des serviteurs ou des agents

1) *Tout serviteur ou agent d'une société qui, dans le cadre d'une activité commerciale, sollicite, accepte ou permet que lui soit promis un avantage pour lui-même ou pour un tiers afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte licite en violation de ses devoirs, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.*

2) *Si le montant de l'avantage est supérieur à 3 000 euros, l'auteur de l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum.*

Art. 168d CP – Corruption de serviteurs ou d'agents

Quiconque offre, promet ou octroie plus qu'un simple avantage mineur, dans le cadre d'une activité commerciale, à des serviteurs ou agents d'une société, afin qu'ils accomplissent ou s'abstiennent d'accomplir un acte licite en violation de leurs devoirs, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum.

Art. 10 de la Loi sur la concurrence déloyale – Corruption d'employés ou d'agents

1) *Quiconque, dans le cadre d'une activité commerciale et à des fins de compétition, offre, promet ou octroie des cadeaux ou autres avantages à un employé ou agent d'une entreprise afin d'obtenir, au moyen de la conduite déloyale de l'employé ou agent, un avantage pour lui-même ou un tiers dans la passation d'un marché relatif à des biens ou services, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois au maximum ou d'une amende de 180 fois le taux journalier au maximum.*

2) *Est passible de la même sanction tout employé ou agent d'une entreprise qui, dans le cadre d'une activité commerciale, sollicite, permet que lui soit promis ou accepte des cadeaux ou autres avantages, en échange de l'octroi à une autre personne, au moyen d'une conduite déloyale, d'avantages par rapport aux concurrents dans la passation d'un marché relatif à des biens ou services.*

3) *Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas si les agissements en cause sont passibles de sanctions identiques ou plus sévères en vertu d'autres dispositions.*

4) *Des poursuites ne sont engagées qu'à la demande d'une personne ayant le droit d'intenter une action en vertu de la première phrase de l'article 14.*

44. La corruption dans le secteur privé présuppose toujours une violation de devoirs au sens des art. 168c et 168d ; par conséquent, à la différence des infractions de corruption dans le secteur public, aucune distinction n'est faite entre les infractions selon qu'une telle violation de devoirs est impliquée ou pas. Cela étant dit, l'Autriche incrimine d'autres formes de comportement illicite qui ont cours dans la pratique : l'abus de confiance – art. 153 CP – et l'acceptation d'un avantage par des cadres – art. 153a CP. Les réponses au questionnaire indiquent que la plupart des affaires de corruption dans le secteur privé font (toujours) l'objet de poursuites en tant qu'abus de confiance en vertu de l'art. 153 CP (voir également les statistiques relatives aux condamnations à la fin de la partie descriptive ci-après).

Art. 153 CP – Abus de confiance

1) Quiconque abuse sciemment de l'autorité qui lui est conférée par une loi, un ordre officiel ou un contrat pour disposer d'un bien qui ne lui appartient pas ou pour contraindre une autre personne et cause un dommage à cette autre personne de cette manière, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois au maximum ou d'une amende de 360 fois le taux journalier au maximum.

2) Quiconque cause un dommage supérieur à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum et quiconque cause un dommage supérieur à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement d'un à dix ans.

Art. 153a CP – Acceptation d'un avantage par des cadres

Quiconque accepte plus qu'un simple avantage mineur dans l'exercice de l'autorité qui lui est conférée par une loi, un ordre officiel ou un contrat pour disposer d'un bien qui ne lui appartient pas ou pour contraindre une autre personne et ne transmet pas cet avantage en violation de ses devoirs, est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum.

45. La relation entre les différentes dispositions est pour l'essentiel la suivante : s'il peut être établi que la personne ayant autorité viole sciemment ses devoirs et agit avec la *dolus eventualis* au détriment de la personne lui ayant donné cette autorité – ce qui est fréquemment le cas d'après la jurisprudence (RIS-Justiz RS0095562, RS0095585), notamment au cas où il existe un arrangement avant le paiement du pot-de-vin et où l'agent agit comme convenu, l'art. 153 CP s'applique comme décrit ci-dessus. S'il ne peut pas être établi que le corrompu a agi sciemment ou qu'il a agi dans l'intention de porter préjudice au bien de la personne lui ayant attribué son autorité, les art. 168c et 168d pourraient s'appliquer. En l'absence de plainte (requis par l'art. 168e CP), l'art. 153a s'applique.
46. Les réponses au questionnaire expliquent que si le corrompu est couvert par l'art. 153 en tant que tel, pour l'essentiel pour le fait qu'il prive la personne pour laquelle il travaille de l'avantage qu'il a perçu pour lui-même (c'est-à-dire, la commission occulte), le corrupteur (par exemple, un partenaire d'affaires qui souhaite vendre ses produits à la personne ou entité ayant donné l'autorité) peut être tenu pour responsable d'instigation d'abus de confiance en vertu de l'art. 153 en relation avec l'art. 12 CP. Si le corrupteur offre une commission occulte à la personne ayant autorité qui refuse d'accepter l'offre, il peut être tenu pour responsable de tentative (instigation) d'abus de confiance. D'autre part, la personne ayant autorité peut être tenue pour responsable de tentative d'abus de confiance si elle sollicite une commission occulte mais essuie un refus.

Eléments/notions de l'infraction

« Toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé »

47. Les art. 168c et 168d utilisent l'expression « serviteur ou agent d'une société ». Le terme « serviteur » signifie tout employé soumis à des instructions indépendamment de sa position hiérarchique dans la société, ainsi que les membres du conseil d'administration d'une entité morale et les responsables qui, travaillant pour des entités du secteur public ou privé, ne tombent pas sous le coup des art. 304 et suiv. CP. Le terme « agent » (« *Beauftragter* ») signifie toute personne qui est autorisée à agir en matière d'affaires pour la société.

« Dans le cadre d'une activité commerciale » ; « (...) en violation de ses devoirs »

48. Les dispositions relatives à la corruption active et passive dans le secteur privé (art. 168c et 168d CP) criminalisent les actes dans le cadre d'une activité commerciale ; elles reprennent l'expression utilisée dans la Convention (« dans le cadre d'une activité commerciale »). Les deux articles en question incriminent la corruption dans le secteur privé en relation avec l'accomplissement d'un acte licite en violation des devoirs de la personne, comme dans la Convention.

Autres éléments de l'infraction

49. L'art. 168c CP (ainsi que l'art. 153a PC) fait mention d'un « avantage », tandis que l'art. 168d CP utilise l'expression « plus qu'un simple avantage mineur ». Cette dernière expression établit un seuil minimal utilisé également par d'autres dispositions du CP, en particulier celles sur le cambriolage de faible gravité (art. 142 paragraphe 2). Il n'existe pas de jurisprudence particulière concernant l'article 168d (ou 153a) CP mais selon la doctrine et la jurisprudence générale de même que la jurisprudence relative à la version plus ancienne des infractions de corruption, tout avantage inférieur à 100 euros serait considéré comme « un simple avantage mineur » (RIS-Justiz RS0099085). Par ailleurs, dans une décision (12 Os 45/04) la Cour Suprême a précisé que ce seuil n'est pas rigide et doit être apprécié au cas par cas, en indiquant qu'il peut être plus bas dans des cas de corruption. Elle a également confirmé par cette décision que divers avantages mineurs individuellement inférieurs au seuil doivent être additionnés dès lors qu'ils concernent « la même occasion » (y compris dans les cas où le même corrupteur remet au même corrompu des paiements dits « de facilitation » de manière régulière au fil des années). Il n'existe toutefois pas de jurisprudence spécifique en ce qui concerne ce qu'est un avantage immatériel de faible valeur. Les deux articles en question disposent que l'avantage peut être destiné au corrompu lui-même ou à un tiers. Il n'est pas fait mention d'intermédiaires mais comme indiqué plus haut, les principes généraux du CP sur l'incitation, l'aide et la complicité (art. 15) permettent de couvrir toutes les situations où l'acte délictueux implique un ou plusieurs intermédiaires.

50. En vertu de l'art. 168e CP, des poursuites ne peuvent pas être engagées sans plainte :

Art. 168e CP – Conditions préalables à des poursuites

Les infractions pénales au sens des art. 168c (1) et 168d ne font l'objet de poursuites qu'à la demande de la personne dont les intérêts sont lésés ou d'une des personnes autorisées à intenter une action pour omission au sens de l'art. 14 (1) de la Loi sur la concurrence déloyale de 1984 [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984, UWG].

Sanctions, décisions judiciaires et jurisprudence

51. Les sanctions prévues pour la corruption dans le secteur privé sont de 2 ou 3 ans d'emprisonnement au maximum en vertu des art. 168c et 168d. En vertu des autres dispositions, elles s'échelonnent entre une peine d'emprisonnement de 3 mois au maximum ou une amende et une peine d'emprisonnement de 1 à 10 ans (voir tableau ci-après).

Disposition	Sanctions en fonction des circonstances particulières de l'affaire
Art. 153 CP – Abus de confiance	
§ 1	6 mois d'emprisonnement au maximum ou amende de 360 fois le taux journalier au maximum
§ 2 (dommage supérieur à un montant de 3 000 euros) (dommage supérieur à un montant de 50 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum 1 à 10 ans d'emprisonnement
Art. 153a CP – Acceptation d'un avantage par une personne exerçant des responsabilités	1 an d'emprisonnement au maximum
Art. 168c CP – Acceptation de cadeaux par des serviteurs ou des agents	
§ 1	2 ans d'emprisonnement au maximum
§ 2 (avantage supérieur à un montant de 3 000 euros)	3 ans d'emprisonnement au maximum
Art. 168d CP – Corruption de serviteurs ou d'agents	2 ans d'emprisonnement au maximum
Art. 10 de la Loi sur la concurrence déloyale – Corruption d'employés ou d'agents	
§ 1	3 mois d'emprisonnement au maximum ou amende de 180 fois le taux journalier au maximum
§ 2	3 mois d'emprisonnement au maximum ou amende de 180 fois le taux journalier au maximum

52. Les personnes reconnues coupables de corruption dans le secteur privé sont passibles de sanctions administratives supplémentaires telles que l'interdiction d'exercer certaines fonctions en vertu du droit du commerce et de l'industrie (*Gewerbeordnung*) et du droit des marchés financiers et des sociétés ; dans certaines affaires, elles sont passibles d'une exclusion des procédures de marchés publics.
53. Deux décisions judiciaires sont citées ci-dessus (RIS-Justiz RS0095562, RS0095585) concernant l'applicabilité de l'art. 153 CP sur l'abus de confiance.

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 de la STE 173) ; corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la STE 173) ; corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11 de la STE 173)

54. La situation de ces deux catégories de personnes est la même que celle des agents publics étrangers et des membres d'assemblées publiques étrangères évoquée plus haut. Les éléments de l'infraction sont donc les mêmes, ainsi que les sanctions.
55. La définition de l'agent donnée par l'art. 74, § 1 (4a) alinéa b CP couvre quiconque « en tant qu'organe ou employé remplit une mission de législation, d'administration ou de justice (...) pour un autre Etat ou pour une organisation internationale (...) ». Cela concerne toute organisation internationale qui a un caractère public international ou supranational même à un niveau régional ou à finalité économique (par exemple, Union européenne, Conseil de l'Europe, Nations Unies et Cour pénale internationale). Les membres d'assemblées parlementaires internationales sont également couverts par cette définition dans la mesure où ils remplissent une mission de législation pour l'organisation en question. Etant donné que les juges des cours internationales remplissent une mission de justice et que les agents des cours internationales remplissent une mission d'administration pour la cour en question, ces catégories relèvent de la définition du fonctionnaire international. Comme indiqué aux paragraphes 12 à 16, la définition de l'art. 74 couvre également toute personne qui est habilitée à agir pour le compte d'un organisme mentionné à l'alinéa b ci-dessus dans le cadre de l'application de la loi.
56. Par conséquent, la corruption active de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales ainsi que de juges et agents de cours internationales est passible de sanction en vertu des art. 307 et 307a CP, et la corruption passive des mêmes catégories de

personnes est passible de sanction en vertu des art. 304 et 305 CP. Comme déjà relevé plus haut par l'EEG, les art. 306 et 307b, sur la préparation de la corruption passive et active respectivement, s'appliquent également dans une certaine mesure, en particulier lorsque l'infraction implique un fonctionnaire de l'UE en cas de violation de devoirs (art. 306, § 1 et art. 307b, § 1) ou lorsqu'elle implique tout fonctionnaire international mais uniquement dans la mesure où l'infraction porte sur la préparation d'un acte de corruption passive concernant une demande et uniquement si l'infraction implique une violation de devoirs (art. 306, § 2).

57. Les réponses au questionnaire ne mentionnent pas l'existence de procès et de jurisprudence pertinents dans ce domaine.

Trafic d'influence (article 12 de la STE 173)

58. Le trafic d'influence est incriminé en vertu de l'art. 308 CP sur l' « intervention illicite », qui définit l'infraction de base et deux circonstances aggravantes en fonction de la valeur monétaire de l'avantage indu (respectivement 3 000 et 50 000 euros) :

Art. 308 CP – Intervention illicite

Quiconque sciemment [Wissentlich], directement ou indirectement, exerce une influence sur un agent public ou un arbitre afin d'inciter cette personne à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte relevant de ses devoirs officiels, en violant ainsi ces devoirs, et qui sollicite, accepte ou permet que lui soit promis un avantage pour lui-même ou pour un tiers, est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au maximum. Quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 3 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum, tandis que quiconque commet l'infraction en question pour un avantage d'une valeur supérieure à 50 000 euros est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

59. Cet article incrimine le comportement consistant à solliciter ou à accepter un avantage, ou à en accepter la promesse, pour exercer sciemment une influence sur un agent public (tel que défini à l'art. 74, § 1 (4a) alinéas a à d CP) ou sur un arbitre ; l'action est punissable si l'influence vise à inciter l'agent public ou l'arbitre à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs.

« *Fait de solliciter ou de recevoir ou d'accepter une offre ou promesse (pour le trafic d'influence passif)* »

60. L'art. 308 CP incrimine clairement la forme passive du trafic d'influence à travers l'expression « sollicite, accepte ou permet que lui soit promis ». Les autorités autrichiennes indiquent que ces expressions doivent être interprétées de la même manière que pour les infractions de corruption.

« *Fait de promettre, d'offrir ou de donner (pour le trafic d'influence actif)* »

61. Le libellé de l'art. 308 CP ne vise pas la forme active de l'infraction. Les autorités autrichiennes expliquent que selon l'art. 12 de la partie générale du CP, non seulement l'auteur immédiat de l'infraction mais aussi toute personne qui agit en tant qu'instigateur et ainsi incite une autre personne à commettre un délit, ainsi que toute personne qui autrement contribue à sa commission, sont punissables pour le délit en question (toutes les personnes en cause étant en principe exposées aux mêmes sanctions). Par conséquent, toute personne qui promet, offre ou donne un avantage à une autre personne afin que cette dernière exerce une influence au sens

de l'art. 308 CP est punissable pour incitation d'une autre personne à commettre une intervention illicite. La Cour suprême a dû clarifier cela dans sa décision 14Os170/96 ; il avait été soutenu que si le législateur avait eu l'intention de couvrir également le volet actif, la loi le stipulerait explicitement – comme c'est le cas pour les infractions de corruption. Cependant, la Cour suprême a statué qu'on peut recourir aux règles générales relatives à la participation à une infraction pénale, c'est-à-dire art. 12 CP, ce qui signifie que le « corrupteur » dans les cas de trafic d'influence est punissable en vertu de l'art. 308 en relation avec l'art. 12 CP.

« Lorsque l'acte a été commis intentionnellement »

62. L'infraction d'intervention illicite au sens de l'art. 308 CP requiert que la personne agisse en ayant conscience [*wissentlich*] que l'influence sur un agent public vise à l'accomplissement ou au non-accomplissement d'un acte constituant une violation des devoirs de l'agent public (voir aussi le paragraphe 26 sur la gradation de l'intention délictueuse au sens de l'art. 5, § 3 CP).

« Quiconque affirme ou confirme » ; « que l'influence soit ou non exercée » ; « que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché »

63. L'auteur de l'infraction peut être toute personne en mesure d'exercer une influence sur un agent public, qu'elle affirme ou non ou confirme ou non être en mesure de le faire. Par conséquent, même une personne qui n'affirme pas qu'elle est en mesure d'exercer une influence indue mais en est néanmoins capable est couverte par cette disposition. Les autorités autrichiennes ont indiqué après la visite que celui qui prétend faussement être en position d'exercer une influence en échange d'un avantage peut aussi être poursuivi pour fraude.

64. Les réponses au questionnaire n'étaient pas tout à fait claires quant au moment où l'infraction est constituée. Même si elles ont souligné qu'« il n'est pas nécessaire que l'influence soit exercée ni que l'exercice de l'influence ait atteint son objectif », elles ont aussi indiqué que parce que l'auteur du trafic d'influence agit en connaissance de cause (« sciemment »), « cela implique que l'influence doit être exercée ». Cependant, si l'avantage indu en échange de l'intervention a été effectivement sollicité ou accepté (même si l'influence n'a pas été exercée), l'acte est punissable en tant que tentative d'influence illicite – en vertu de l'art. 15 relatif à la tentative, en relation avec l'art. 308 CP (d'après l'art. 15 CP non seulement l'acte mené à terme mais aussi la tentative d'un acte intentionnel sont punissables en vertu des mêmes dispositions).

« Directement ou indirectement », « pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre »

65. L'art. 308 CP utilise explicitement ces expressions et couvre ainsi l'implication d'intermédiaires et de tiers bénéficiaires de l'avantage indu. Ces expressions doivent être interprétées comme dans le cas des infractions de corruption examinées plus haut.

Sanctions

66. Selon le cas, l'intervention illicite est passible de 2 ans d'emprisonnement au maximum (valeur de l'avantage indu inférieure à 3 000 euros), de 3 ans d'emprisonnement au maximum (valeur de l'avantage indu comprise entre 3 000 et 50 000 euros) et de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement (valeur de l'avantage indu supérieure à 50 000 euros).

Corruption d'arbitres nationaux et étrangers (articles 1 à 4 de la STE 191)

67. Les art. 304 et 305 CP (sur la corruption passive et sur l'acceptation d'avantages, respectivement) et les art. 307 et 307a CP (sur la corruption active et sur l'octroi d'un avantage) visent explicitement les agents publics et les arbitres. La définition d'un arbitre (voir ci-après) fait mention des arbitres nationaux et des arbitres étrangers.

Eléments de l'infraction et sanctions

*« Arbitre national / arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage » ;
« arbitre étranger / arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national d'un autre Etat »*

68. La corruption d'arbitres est ainsi incriminée de la même façon que la corruption d'agents publics : les arbitres nationaux sont traités comme les agents publics nationaux ; les arbitres étrangers sont traités de la même manière que les arbitres nationaux dans la mesure où ils sont des arbitres d'un autre pays de l'UE. La seule différence entre les arbitres d'autres pays de l'UE et les arbitres de pays non membres de l'UE est que dans le cas de ces derniers, les dispositions sur la préparation d'un acte de corruption passive (art. 306 CP) s'appliquent dans une certaine mesure, tandis que les dispositions sur la préparation d'un acte de corruption active (art. 307b) ne s'appliquent pas ; mais les principales dispositions des art. 304, 305, 307 et 307a s'appliquent pareillement à tous.
69. L'art. 74, § 1 (4c) CP définit un arbitre comme suit : « tout décideur d'un tribunal d'arbitrage tel que défini à l'art. 577 ff du Code de procédure civile autrichien (*Zivilprozessordnung, ZPO*) qui a son siège en Autriche ou dont le siège n'est non encore déterminé (arbitre autrichien) ou qui a son siège dans un autre pays ». Le Code de procédure civile autrichien précise la mission et les fonctions d'un arbitre, les conditions préalables à cette mission et à ces fonctions et les règles de procédure. Le critère déterminant de la distinction entre les arbitres nationaux et les arbitres étrangers est la question de savoir si le tribunal d'arbitrage a son siège en Autriche ou dans un pays étranger, indépendamment de la loi que les parties ont convenu d'appliquer.
70. Les éléments de base de l'infraction et les sanctions applicables sont ceux décrits plus haut en ce qui concerne la corruption des agents publics nationaux et étrangers. Les réponses au questionnaire ne mentionnent pas de procès ou de jurisprudence pertinents.

Corruption de jurés nationaux et étrangers (article 1 et articles 4 et 5 de la STE 191)

71. Les jurés sont assimilés à des agents publics au sens de l'art. 74, § 1 (4a) alinéa b CP dans la mesure où ils remplissent une mission de justice en tant qu'organe pour la fédération ou pour un autre Etat ou, dans le cas d'une cour internationale, pour une organisation internationale).
72. Par conséquent, et comme pour les arbitres, la corruption de jurés est incriminée de la même manière que la corruption d'agents publics : les jurés nationaux sont traités comme les agents publics nationaux ; les jurés étrangers sont traités de la même manière que les jurés nationaux dans la mesure où ils sont des jurés d'un autre pays de l'UE. En ce qui concerne les jurés issus de pays non membres de l'UE, les dispositions sur la préparation d'un acte de corruption passive (art. 306 CP) s'appliquent dans une certaine mesure, tandis que les dispositions sur la préparation d'un acte de corruption active (art. 307b) ne s'appliquent pas. Comme pour les arbitres, les principales dispositions (art. 304, 305, 307 et 307a) s'appliquent pareillement à tous les jurés.

73. Les éléments de base des infractions et les sanctions applicables sont celles décrites plus haut en ce qui concerne la corruption des agents publics nationaux et étrangers. Les réponses au questionnaire ne mentionnent pas de procès ou de jurisprudence pertinents.

Autres infractions et questions

Autres dispositions relatives à la corruption

74. Comme indiqué au paragraphe 8, les lois autrichiennes prévoient également des infractions de corruption qui sont spécifiques à certains secteurs d'activité. Comme dans de nombreux autres pays, le CP érige également la corruption d'électeurs en infraction spécifique.

Actes de participation

75. L'aide et la complicité sont visées par l'art. 12 CP, en vertu duquel les instigateurs et les complices sont tenus pour responsables au même titre que le principal auteur de l'infraction.

Art. 12 CP – Traitement de tous les participants en tant qu'auteurs de l'infraction

Non seulement l'auteur immédiat de l'infraction commet l'infraction, mais aussi quiconque incite une autre personne à la commettre ainsi que quiconque est complice de sa commission.

Repentir réel

76. Les réponses au questionnaire indiquent qu'afin de faciliter le dépistage des infractions liées à la corruption, l'art. 307c sur la repentir actif a été introduit dans le CP à l'occasion des dernières modifications en 2009 ; ce mécanisme de repentir réel s'applique (uniquement) en ce qui concerne les infractions de corruption dans le secteur public visées par les art. 304 à 307b :

Art. 307c CP – Repentir actif

1) Nul impliqué dans une infraction pénale au sens des art. 304 à 307b n'est puni si, avant que les autorités (art. 151, § 3) ne soient informées de l'acte délictueux, l'auteur de l'infraction renonce à ses agissements ou, dans le cas où plusieurs personnes sont impliquées, empêche les agissements ou évite leur succès et, en tout état de cause, remet l'avantage accepté ou la somme d'argent équivalente aux autorités dans le cadre de son auto-dénonciation.

2) Sous réserve des conditions préalables du § 1, l'auteur de l'infraction n'est de même pas puni si sans son assistance les agissements ou leur succès demeurent inachevés et, ignorant cependant ce fait, il accomplit sérieusement des efforts pour empêcher les agissements ou éviter leur accomplissement.

77. Les réponses au questionnaire ne fournissent pas d'informations ou explications supplémentaires sur ce nouveau mécanisme, et l'EEG n'a pas pu obtenir sur place des informations concernant la pratique (il semblerait que le service spécial du parquet chargé de la lutte contre la corruption l'a appliquée à une occasion à ce jour.

78. L'EEG a aussi noté que la législation autrichienne permet une large utilisation du mécanisme du repentir réel en relation avec les infractions visées par le CP (y compris le blanchiment de capitaux). C'est le cas de l'art. 167 CP qui s'applique à un large éventail d'infractions, y compris

l'abus de confiance (art. 153) et l'acceptation d'avantages par une personne exerçant des responsabilités (art. 153a) – comme indiqué dans les statistiques à la fin de la partie descriptive, l'art. 153 a été couramment utilisé pour poursuivre la corruption dans le secteur privé :

Art. 167 CP

1) *La punissabilité pour (...) abus de confiance, acceptation de cadeaux par des cadres (...) tombe en cas de repentir actif.*

2) *L'auteur de l'infraction peut invoquer le moyen de défense du repentir actif si, avant que les autorités (art. 151, § 3) ne soient informées de l'infraction, même après une plainte de la victime, toutefois sans qu'il n'ait été contraint de se dénoncer,*

1. *il répare la totalité du dommage causé par ses agissements ou*

2. *il s'engage par contrat à réparer avant l'expiration d'un certain délai la totalité du dommage subi par la personne lésée. Dans ce deuxième cas de figure, la punissabilité est rétablie si le coupable n'honore pas son engagement.*

3) *De même, l'auteur de l'infraction n'est pas puni si, dans le cadre de sa démarche d'auto-dénonciation révélant sa responsabilité aux autorités (art. 151, § 3), il répare la totalité du dommage causé par ses agissements en procédant à une consignation auprès des autorités en question.*

4) *De même, l'auteur de l'infraction qui a fait les efforts nécessaires pour réparer le dommage causé n'est pas puni si une tierce partie agissant en son nom ou une autre personne ayant participé à l'infraction répare la totalité du dommage causé par l'infraction, dans les conditions stipulées au paragraphe 2.*

Compétence

79. L'Autriche exerce une compétence territoriale pour toutes les infractions commises en Autriche en vertu des art. 62 et 67 CP (l'art. 67 CP applique le principe de l'ubiquité) et d'après la jurisprudence, il suffit qu'une partie seulement de l'exécution de l'infraction ait eu lieu en Autriche (RIS-Justiz RS0092073).

Art. 62 CP – Actes délictueux commis en Autriche

Le droit pénal autrichien s'applique à tous les actes délictueux commis en Autriche.

Art. 67 CP – Moment et lieu d'un acte délictueux

1) *Un acte délictueux a été commis par l'auteur de l'infraction au moment où il a agi ou aurait dû agir ; peu importe le moment où les résultats de l'acte délictueux se sont manifestés.*

2) *Un acte délictueux a été commis par l'auteur de l'infraction au lieu où il a agi ou aurait dû agir ou où un résultat requis par la définition de l'acte délictueux s'est manifesté ou aurait dû se manifester selon les intentions de l'auteur de l'infraction.*

80. S'agissant des infractions commises à l'étranger, l'Autriche a deux concepts de compétence extraterritoriale, en vertu des art. 64 et 65 CP : tandis que l'art. 64 CP établit la compétence nationale dans certains cas sans l'exigence d'une double incrimination (c'est-à-dire, indépendamment de la loi de l'Etat où l'infraction a été commise), l'art. 65, § 1 (1) CP établit la compétence nationale sur les ressortissants autrichiens en général (c'est-à-dire, pour l'ensemble des infractions) mais seulement sous réserve d'une double incrimination. Dans les mêmes conditions, l'art. 65 § 1 (2) CP établit la compétence de l'Autriche également dans les cas où le

délinquant était un étranger au moment de la commission de l'infraction, qu'il fait l'objet d'une interpellation sur le territoire national et qu'il ne peut être extradé vers un autre pays pour des raisons autres que tenant à la nature ou aux circonstances de l'infraction.

Art. 64 CP – Actes délictueux commis à l'étranger qui sont passibles de poursuites indépendamment des lois de l'Etat où l'acte a été commis

1) Lorsqu'ils sont commis à l'étranger les actes délictueux suivants sont passibles de poursuites en vertu du droit pénal autrichien indépendamment du droit pénal de l'Etat étranger où l'acte délictueux a été commis :

(...)

2. Les actes délictueux commis au préjudice d'un fonctionnaire autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou d'un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP pendant qu'il exerce sa mission ou parce qu'il exerce sa mission, ainsi que les actes délictueux commis par un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP.

Art. 65 CP – Actes délictueux commis à l'étranger qui sont passibles de poursuites s'ils sont punissables en vertu des lois de l'Etat où ils ont été commis.

1) Pour les infractions autres que celles mentionnées aux art. 63⁶ et 64 qui ont été commises dans un pays étranger, le droit pénal autrichien s'applique à condition que les infractions soient également punissables en vertu des lois du pays où elles ont été commises,

1. si l'auteur de l'infraction était un ressortissant autrichien au moment de la commission de l'infraction ou s'il est devenu un ressortissant autrichien par la suite et l'est toujours au moment de l'ouverture de la procédure pénale à son encontre.

2. si l'auteur de l'infraction était un étranger au moment de la commission de l'infraction, qu'il fait l'objet d'une interpellation sur le territoire national et qu'il ne peut être extradé vers un autre pays pour des raisons autres que tenant à la nature ou aux circonstances de l'infraction.

(...)

81. En vertu de l'art. 64(1), § 2, l'Autriche peut ainsi poursuivre sans condition de double incrimination les « actes délictueux commis [à l'étranger] au préjudice d'un fonctionnaire public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou d'un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP pendant qu'il exerce sa mission ou parce qu'il exerce sa mission, ainsi que les actes délictueux commis par un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP. » Comme indiqué ci-dessus, l'art. 65(1), § 1 et 2 prévoit la possibilité pour l'Autriche de poursuivre les infractions commises à l'étranger par ses ressortissants ainsi que les non-ressortissants interpellés en Autriche et qui ne sont pas extradables.

⁶ Infractions commises à bord d'un navire ou aéronef autrichien.

Prescription

82. La prescription des poursuites contre les infractions pénales est régie par l'art. 57 CP⁷ ; elle dépend du niveau de la peine encourue. Une vue d'ensemble est présentée sous forme de tableau au paragraphe 27. En conséquence, toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence visées par les art. 304 à 308 CP sont soumises à un délai de prescription de 5 ou 10 ans ; pour les autres dispositions utilisées en Autriche pour poursuivre les infractions de corruption et de trafic d'influence, en particulier les actes impliquant des relations avec le secteur privé, le délai de prescription peut être nettement moindre.

Statistiques

83. Le tableau ci-après présente les statistiques sur les condamnations concernant les infractions pénales liées à la corruption en 2007, 2008 et 2009. Au cours de la visite, il a été confirmé à l'EEG que des statistiques ne sont pas tenues sur les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de corruption pertinentes. Une étude sur l'ampleur et la nature de la corruption en Autriche a été réalisée par l'Institut de recherche sur les conflits (*Institut für Konfliktforschung – IKF*) en 2010, qui a examiné les dossiers des tribunaux et du ministère public concernant les affaires liées à la corruption pour les années 2002 à 2009 ; une des conclusions de ce travail est que la majeure partie des affaires de corruption concernant le secteur public sont traitées en vertu de l'art. 302 CP sur l'abus de pouvoir (voir http://www.ikf.ac.at/a_proj10/a_pro11.htm) ; seul quelques affaires sont traitées en vertu des art. 304 à 308 CP. S'agissant de la corruption dans le secteur privé, les seules condamnations disponibles ont trait à l'art. 153 CP (et non à l'art. 10 de la Loi sur la concurrence déloyale, qui incriminait la corruption active dans le secteur privé jusqu'à l'introduction de nouvelles dispositions spécifiques en 2008 (voir paragraphe 43). Eu égard à ce qui précède, la valeur informative des statistiques ci-après est peut-être limitée.

Condamnations	2007	2008	2009
Art. 153	119	143	126
Art. 153a			1
Art. 168c			
Art. 168d			
Art. 302	85	62	38
Art. 304	2	4	1
Art. 305			
Art. 306			
Art. 307	1		3
Art. 308			

⁷ Art. 57 CP – Limitation de la punissabilité

(1) Les actes passibles d'une peine d'emprisonnement à vie ou d'une peine d'emprisonnement de 10 à 20 ans ou à vie ne sont pas soumis au délai de prescription. Au terme d'une période de 20 ans, la peine d'emprisonnement à vie est commuée en une peine d'emprisonnement de 10 à 20 ans. Pendant cette période, le § 2 et l'art. 58 s'appliquent en conséquence.

2) La punissabilité des autres infractions s'éteint au terme d'un délai de prescription. Le délai de prescription commence aussi tôt que l'acte punissable est achevé ou que les agissements punissables ont pris fin.

3) Le délai de prescription est de :

20 ans, si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à 10 ans mais autre qu'une peine à vie,

10 ans, si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à 5 ans mais inférieure à 10 ans,

5 ans, si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à 1 an mais inférieure à 5 ans,

3 ans, si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à six mois mais inférieure à 1 an,

1 an, si l'infraction est punissable d'une peine d'emprisonnement de six mois au maximum ou seulement d'une amende.

4) Lorsqu'une infraction est prescrite, la confiscation et les mesures de prévention ne sont de même plus possibles.

Modifications législatives, réformes prévues

84. Les réponses au questionnaire ne mentionnent pas de réformes ou modifications prévues, liées ou non à la possible ratification par l'Autriche de la Convention pénale sur la corruption et de son Protocole ou à la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption (ratifiée par l'Autriche le 11 janvier 2006). L'Autriche n'a modifié le Code pénal en ce qui concerne les infractions de corruption que récemment, c'est-à-dire en 2009, par la Loi portant modification du Code pénal de 2009, publiée dans la Journal officiel fédéral n° I 2009/98, qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2009. Comme l'EEG l'a noté, des modifications avaient été apportées plus tôt, en 2008, pour introduire un concept élargi d'agent public et étendre le champ des incriminations de la corruption dans le secteur public (notamment avec l'introduction de dispositions sur la « préparation d'un acte de corruption ») et de la corruption dans le secteur privé. Cela a été perçu par la communauté des acteurs autrichiens de la lutte contre la corruption comme un grand pas en avant mais, en même temps, cela a suscité des critiques sévères de la part de différents secteurs de la société (y compris le milieu universitaire, les agents de haut rang mis en cause dans les premières procédures en vertu des nouvelles dispositions sur la « préparation d'un acte de corruption » pour avoir accepté des invitations à des événements et les entités pratiquant le parrainage d'événements culturels et autres). En conséquence, les modifications adoptées en 2009 visaient à définir de façon plus précise le concept d'agent public et à restreindre légèrement le champ des incriminations.

III. ANALYSE

85. L'Autriche est un des rares membres du GRECO qui n'ont pas ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (ci-après, la Convention) et son Protocole additionnel (STE 191). Néanmoins, l'Autriche, à l'instar des autres membres du GRECO, fait l'objet d'un examen par les pairs sur la base des normes de la Convention et de son Protocole additionnel, qui font l'objet d'un examen dans le Troisième Cycle d'Évaluation, ainsi que du Principe directeur 2 de la Résolution (97) 24 portant sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption (« *assurer une incrimination coordonnée de la corruption nationale et internationale* »). L'EEG note que l'Autriche a signé la Convention le 13 octobre 2000, c'est-à-dire il y a onze ans de cela. En 2008 et 2009, les infractions de corruption définies par le Code pénal ont été modifiées, mais cela ne s'est pas accompagné d'une ratification de la Convention. L'EEG recommande de **procéder promptement à la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à la signature et la ratification de son Protocole additionnel (STE 191)**. Dans ce contexte, l'EEG attire l'attention sur l'appel lancé formellement par le Comité des Ministres aux États lors de sa 103^e session ministérielle à l'occasion de l'adoption du texte de la Convention pénale sur la corruption (4 novembre 1998), afin qu'ils limitent dans toute la mesure du possible les réserves qu'ils formulent conformément à la Convention, lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par la Convention. A la même occasion, le Comité des Ministres a appelé les États « *qui néanmoins se verront obligés de formuler des réserves, de s'efforcer de les retirer dès que possible.* » Les recommandations figurant dans les paragraphes suivants de ce rapport sont sans préjudice du droit de l'Autriche d'émettre des déclarations et des réserves conformément aux articles 36 et 37 de la Convention et à l'article 9 de son Protocole additionnel.
86. Le Code pénal autrichien (ci-après, le « CP ») fait une distinction entre la corruption active et la corruption passive d'agents publics d'une manière qui reflète l'esprit de la Convention ; il couvre les différents éléments de base du fait d'octroyer/solliciter, offrir/accepter et promettre/accepter la promesse (à travers l'expression « *permet[tre] que lui soit promis* » employée dans les textes autrichiens). L'EEG a aussi eu confirmation, pendant les entretiens réalisés sur place, que la corruption est passible de poursuites – à la fois en théorie et dans la pratique – en l'absence d'un

accord entre le corrupteur et le corrompu ou lorsqu'un accord a été conclu mais le pot-de-vin n'a pas été versé et/ou la conduite escomptée de l'agent public ne s'est pas encore concrétisée. L'infraction est consommée par le simple fait d'offrir ou de solliciter un pot-de-vin et, dans le contexte spécifique de la corruption, la tentative n'est pertinente que dans des situations très exceptionnelles (par exemple, lorsque l'offre ou la sollicitation d'un pot-de-vin n'a pas encore atteint la personne ciblée ou lorsque les dispositions sur l'abus de confiance de l'art. 153 CP servent de base – voir paragraphe 46). A différents égards, les dispositions autrichiennes vont au-delà des exigences de la Convention pour ce qui est des éléments de base des incriminations ; en particulier : a) les formes active et passive de la corruption dans le secteur public (art. 304 à 306 CP et art. 307 à 307b CP, respectivement) sont chacune incriminées par une série de trois dispositions, à travers lesquelles l'Autriche fait une distinction entre l'infraction de corruption de base impliquant une action ou un défaut d'action qui ne constitue pas une violation de devoirs (art. 305 CP pour la forme passive et art. 307b CP pour la forme active), la corruption aux fins d'une action ou d'un défaut d'action qui constitue une violation de devoirs – et par conséquent aussi une circonstance aggravante (art. 304 CP pour la forme passive et art. 307b pour la forme active) et la « préparation d'un acte de corruption » – qui vise à couvrir la pratique de l'amorçage (« *baiting* » en anglais) aux fins d'un possible acte ou décision futur et non encore déterminé de l'agent (art. 306 CP pour la forme passive et art. 307b pour la forme active) ; b) en même temps, il est admis dans la théorie et la pratique juridiques qu'aux fins des infractions de corruption active et passive, excepté la « préparation », il importe peu que la sollicitation (ou la promesse ou le versement effectif) du pot-de-vin ait lieu avant ou après l'accomplissement par l'agent public de l'acte escompté. Enfin, lors des discussions sur place, l'EEG n'a pas constaté de restrictions indues dans la pratique (qui seraient contraires à l'esprit des incriminations) s'agissant, par exemple, du niveau de preuve requis pour obtenir une condamnation ; le principal défi pour le ministère public est de prouver la finalité illicite du pot-de-vin mais la jurisprudence a assoupli cette exigence, par exemple lorsqu'il existe des contacts ou relations professionnels continus ; le ministère public peut aussi recourir à des circonstances de fait objectives pour étayer l'infraction.

87. En même temps, les éléments les plus essentiels des principales définitions de la corruption active et passive dans le secteur public fournis aux articles 2 et 3 de la Convention figurent dans les incriminations autrichiennes, qui couvrent en particulier les actions et les défauts d'action de l'agent public et la possibilité que le bénéficiaire du pot-de-vin soit une tierce partie. En outre, peu importe que l'infraction de corruption soit commise directement ou indirectement, c'est-à-dire par le truchement d'un intermédiaire. Les autorités et les praticiens autrichiens rencontrés lors de la visite sur place ont expliqué que l'art. 12 CP relatif à l'incitation, l'aide et la complicité est appliqué dans un sens large de sorte à couvrir également les situations qui impliqueraient un intermédiaire (et comme indiqué dans la partie descriptive, ce dernier est lui-même passible de poursuites en fonction de son niveau de connaissance et son intention délictueuse). Selon les informations fournies après la visite, cette interprétation aurait été confirmée par la pratique judiciaire pertinente⁸. Lors de la visite sur place, le champ actuel du concept d'« agent public » (*Amtsträger*) à l'art. 74, § 14a CP a aussi parfois fait l'objet de critiques au motif qu'il ne s'appliquerait pas, après les dernières modifications législatives de 2009, à une série d'entreprises du service public qui « ne travaillent pas de loin essentiellement » pour l'administration ou une autorité publique ou un organisme public visé par la définition (par exemple, la société fédérale de transport ferroviaire, les sociétés de fourniture de gaz et d'eau,

⁸ Les autorités autrichiennes ont cité, à titre d'exemple, la décision de la Cour Suprême 13 Os 51/80: dans le cas d'espèce, 3 personnes étaient impliquées, l'entrepreneur A, l'agent public du fisc B et C, l'un des employés de A. C a notamment encouragé A à offrir à B un avantage en échange d'une remise fiscale et encouragé B dans le même temps à accepter ledit avantage. Les trois auteurs ont été condamnés – A sur la base de l'art. 307 CP, B sur celle de l'art. 304 CP et C sur celle des articles 307 et 304 CP (en combinaison avec l'art.12).

les hôpitaux publics et d'autres entités analogues). Il a été souligné que ces entités sont exposées à des risques de corruption en raison de l'importance des marchés passés dans leurs domaines d'activité. L'EEG rappelle que l'article 1 de la Convention ne prescrit pas une définition des « agents publics » et laisse cette prérogative aux Etats, qui doivent cependant retenir une définition assez inclusive pour tenir compte de fonctions publiques aussi essentielles que celles des ministres, maires et juges. Il semblerait que de ce point de vue, le champ d'application de l'art. 74, § 14a est conforme à la Convention. Par ailleurs, l'EEG a relevé des interprétations divergentes de l'expression « travaille de loin essentiellement pour l'administration » ; par conséquent, il est peut-être nécessaire que des mesures supplémentaires soient adoptées pour assurer une compréhension uniforme chez les autorités de poursuites et les acteurs économiques concernés. Il ne serait donc pas inutile que l'Autriche continue de suivre les questions évoquées ci-dessus.

88. L'EEG rappelle également que conformément aux articles 2 et 3 de la Convention, il importe peu qu'une violation de devoirs ait été commise ou non à travers l'action ou le défaut d'action de l'agent public escompté ou accompli en échange du pot-de-vin ; le GRECO a toujours considéré que les définitions nationales de la corruption limitées à une violation de devoirs ne sont pas conformes à la Convention. Différentes dispositions du Code pénal autrichien couvrent des situations impliquant ou non une violation de devoirs, mais à la suite des dernières modifications (en 2009), les dispositions sur la corruption n'impliquant pas une violation de devoirs (en particulier les art. 305 et 307a CP) requièrent désormais que l'avantage concerné soit contraire au règlement général du service public ou aux règles internes de l'institution qui emploie la personne en cause. L'EEG a appris, à travers les discussions qu'elle a eues sur place et la documentation juridique, que cette approche soulève un certain nombre de problèmes potentiels. En effet, dans la pratique, de tels règlements et dispositions pourraient ne pas être établis et connus à l'avance ou pourraient ne pas être clairs ; au cours des entretiens sur place, il n'a pas été exclu qu'en guise de solution de remplacement, une décision *ad hoc* ou permission donnée par l'employeur puisse combler la lacune, avec les risques d'abus inhérent à ce type d'approche. D'autre part, il a été clairement confirmé à l'EEG que même si des règlements relatifs aux cadeaux et aux avantages similaires semblent généralement exister en Autriche pour l'administration publique au niveau de la fédération et des *Länder* y compris les municipalités (voir également le paragraphe 21), certaines catégories d'agents publics ne sont actuellement pas soumises à des règles administratives appropriées, par exemple les agents de haut rang aux niveaux fédéral, étatique et municipal (ministres, secrétaires d'Etat, maires, etc. ; lors de la visite en Autriche, l'EEG a été informée d'une affaire dans laquelle les poursuites engagées contre un maire ont dû être abandonnées en raison de cette lacune). C'est probablement aussi le cas pour certaines entités et leurs employés qui sont assimilés à des agents publics en vertu de l'art. 74 CP même s'ils travaillent dans le secteur privé. En outre, les dispositions actuelles impliquent que la responsabilité pénale du corrupteur dépend des termes de règlements administratifs dont il se peut qu'il ne soit pas au courant, ce qui soulève des questions du point de vue de l'équité générale et de la primauté du droit. De plus, étant donné que les art. 305 et 307a CP s'appliquent pareillement à la corruption des agents publics étrangers et des fonctionnaires internationaux, les questions ci-dessus pourraient être amplifiées en raison de la difficulté particulière à connaître le contenu de règles et règlements étrangers pertinents le cas échéant. L'EEG comprend que la disposition relative aux règlements administratifs a été incluse en 2009 en raison de craintes que des gestes traditionnels destinés à exprimer un remerciement ou à entretenir de bonnes relations – par exemple, invitations à certains événements adressées à des agents publics par des hommes d'affaires – tomberaient sous le coup des incriminations de la corruption n'impliquant pas une violation de devoirs. Les modifications importantes apportées en 2008 s'étaient, en fait, traduites par une interdiction des cadeaux d'une valeur supérieure à 100 euros pour toutes les catégories d'agents publics, y compris ceux de haut rang. Cependant, il semblerait qu'au lieu de

susciter un examen approfondi de certaines pratiques discutables ayant trait aux avantages – qui sont loin d'être perçus comme symboliques ou négligeables par l'opinion publique et les organismes de la justice pénale⁹, les controverses ont abouti à une modification des dispositions d'alors sur les infractions de corruption. Pour les raisons évoquées plus haut, l'EEG considère que l'approche actuellement suivie par les art. 305 et 307a CP pourrait poser problème du point de vue de la sécurité juridique. L'EEG recommande de **continuer à suivre l'application des articles 305 et 307a du Code pénal (relatifs à la corruption active et passive n'impliquant pas une violation de devoirs) par rapport à l'exigence que l'avantage concerné soit contraire au règlement général du service public ou aux règles internes de l'institution qui emploie la personne en cause, afin de s'assurer des implications possibles sur le plan de la sécurité juridique, y compris en matière d'enquêtes et de poursuites des infractions de corruption et, au besoin, de prendre des mesures appropriées.**

89. Avec la Loi de 1998 portant modification du droit pénal, la définition des infractions de corruption a été élargie de sorte à couvrir non seulement les avantages pécuniaires mais tout type d'avantages, autrement dit tout avantage améliorant la situation du corrompu. Il semblerait que l'esprit des anciennes dispositions ait été en partie conservé étant donné que les différentes infractions de corruption et de trafic d'influence font mention de niveaux de peines définis sur la base de la valeur monétaire de l'avantage. L'EEG n'a pas pu clairement déterminer la mesure dans laquelle les avantages non matériels sont en fait pris en compte dans la pratique judiciaire et la façon dont ils sont évalués aux fins de déterminer la sanction applicable: même si les entretiens sur place ont confirmé que l'avantage (indu) peut être non matériel, il semblerait qu'à ce jour, les affaires de corruption portées devant les tribunaux impliquent seulement un avantage financier. Il existe un risque évident que les affaires impliquant des avantages non matériels importants et/ou ayant des implications majeures soient considérées comme des infractions de corruption « de base » – et partant, que le niveau des sanctions ne soit pas proportionné à la gravité de l'infraction. L'EEG recommande d'**examiner s'il convient de prendre des initiatives supplémentaires pour s'assurer que toutes les affaires de corruption et de trafic d'influence soient convenablement traitées, même en cas d'avantages non matériels indus.**
90. Comme indiqué aux paragraphes 37 à 42 et 54 à 57 du présent rapport, les agents publics étrangers et les fonctionnaires internationaux, y compris les membres d'assemblées et les juges, sont traités de la même manière que les agents publics nationaux, étant donné la portée très large de l'art. 74, § 1 (4a) CP, en particulier l'alinéa b à travers l'expression « quiconque (...) en tant qu'organe ou employé remplit une mission de législation, d'administration ou de justice (...) pour un autre Etat ou pour une organisation internationale » (les alinéas c et d aussi traitent pareillement les différentes catégories d'agents nationaux et étrangers et de fonctionnaires internationaux). L'EEG est satisfaite de ce libellé de portée large. En revanche, l'incrimination de la corruption impliquant des membres d'assemblées publiques semble problématique. En conformité avec la définition des agents publics (« Amsträger ») à l'art. 74, § 1 (4a) alinéa a CP, l'incrimination de la corruption impliquant des membres d'assemblées nationales couvre actuellement les situations où le corrompu est un « membre d'une assemblée nationale établie en vertu de la Constitution, dans la mesure où il vote dans le cadre d'une élection ou d'un scrutin ou autrement agit ou s'abstient d'agir au titre des devoirs déterminés par les règles de procédure internes ». Les discussions sur place ont clairement confirmé que les incriminations de la

⁹ L'EEG a appris que quelques poursuites ont été engagées sur la base des nouvelles dispositions de 2008 mais ont été abandonnées après 2009 ; dans une affaire en particulier, qui a suscité l'intérêt des médias, des invitations « VIP » à un événement sportif, d'une valeur qui atteindrait 3 500 euros, avaient été distribuées par un chef d'entreprise à différents cadres dirigeants de sociétés d'Etat avec lesquelles il entretenait une relation commerciale. Il a aussi été dit à l'EEG que cette affaire a probablement contribué à déclencher les modifications de 2009.

corruption active et passive de membres d'assemblées nationales sont beaucoup plus étroites que celles établies par la Convention étant donné que l'emploi de l'expression « au titre des devoirs déterminés par les règles de procédure internes » n'ajoute pas grand-chose à une incrimination qui est essentiellement limitée à l'achat de votes. Il a été par exemple indiqué que les règles de procédure internes en question ne disent généralement pas grand-chose sur les fonctions concrètes des membres des assemblées mis à part, par exemple, le devoir de participer aux sessions, de participer aux commissions au sein desquelles le parlementaire a été élu, de notifier tout empêchement à participer aux sessions, etc. La référence aux « devoirs » exclut l'applicabilité d'un certain nombre de situations où, par exemple, un élu toucherait un pot-de-vin pour présenter ou soutenir (avant l'étape de vote formel) une proposition ou modification législative, s'abstenir de participer à des délibérations d'une commission, demander la mise en place d'une commission d'enquête et prendre une certaine position dans ce contexte, adresser une question formelle au gouvernement, etc. Les discussions sur place ont clairement confirmé que les situations susmentionnées ne relèvent pas de simples conjectures. Il semblerait également que la portée des incriminations concernant les agents publics étrangers et les fonctionnaires internationaux/de l'UE, les membres d'assemblées étrangères et internationales et les membres de cours internationales n'est pas du tout limitée à ces situations, si l'on s'en fie au libellé de portée plus large de l'alinéa 4b de l'art. 74, § 1 CP. En 2008 puis 2009, une éventuelle extension de ces incriminations a été envisagée mais cela ne s'est pas concrétisé. L'EEG regrette beaucoup cette occasion ratée qui laisse l'Autriche avec des capacités réduites pour prévenir et à réprimer la corruption impliquant des personnalités politiques (voir à ce propos la partie II du présent rapport sur le « financement des partis politiques »). En conséquence, l'EEG recommande d'**élargir sensiblement l'incrimination de la corruption active et passive de membres d'assemblées nationales à travers la définition des agents publics à l'article 74, § 1 (4a) du Code pénal et mettre ainsi cette incrimination en conformité avec l'article 4 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173)**.

91. A travers ses entretiens, l'EEG s'est fait confirmer que les incriminations actuelles de la corruption dans le secteur privé établies par les art. 168c (1) et 168d CP ne couvrent pas le cas où le corrompu travaille pour une entité fonctionnant en tant qu'entreprise unipersonnelle ou travailleur indépendant. La situation actuelle n'apparaît pas à proprement parler comme étant en contradiction avec la Convention dans la mesure où les entrepreneurs et travailleurs indépendants ne peuvent agir en violation de leurs devoirs contre eux-mêmes. D'un autre côté, comme indiqué dans la partie descriptive, les infractions de corruption dans le secteur privé ne sont pas passibles de poursuites d'office, contrairement aux infractions concernant les agents publics ; elles ne sont passibles de poursuites qu'« à la demande de la personne dont les intérêts sont lésés ou d'une des personnes autorisées à tenter une action pour omission au sens de l'art. 14 (1) de la Loi sur la concurrence déloyale de 1984 » (art. 168e CP). De l'avis de l'EEG, il s'agit d'un obstacle inutile à des poursuites efficaces contre les infractions de corruption entre des entités du secteur privé : la nature d'ores et déjà secrète de la corruption et les risques pour l'image de l'employeur du corrompu ou du corrupteur, en particulier, sont susceptibles d'empêcher le dépôt de plaintes, comme l'a montré l'expérience dans d'autres pays. En outre, dans le contexte de l'Autriche, le secteur relativement vaste des services publics privatisés et la complexité de la distinction du secteur public et du secteur privé aux fins des poursuites en cas de corruption pourraient être des arguments supplémentaires pour ne pas différencier à l'excès les conditions des poursuites de la corruption dans le secteur public et de la corruption dans le secteur privé. Eu égard à ce qui précède, l'EEG recommande d'**abolir l'exigence d'une plainte préalablement à l'ouverture de poursuites pour corruption dans le secteur privé (article 168e du Code pénal)**.

92. Comme indiqué plus haut dans ce rapport (voir paragraphes 8 et 43 et suiv.), des textes de loi autres que le Code pénal traitent d'infractions de corruption. Parmi ceux-ci, la Loi sur la concurrence déloyale (UWG) est la seule qui comprenne des infractions de nature pénale, plus précisément les dispositions qui étaient utilisées jusqu'en 2008 pour incriminer la corruption dans le secteur privé. Celles-ci étaient censées être supprimées lorsque les art. 168c et 168d ont été introduits dans le Code pénal. Mais cela ne s'est pas fait à ce jour et la coexistence persistante de deux séries de dispositions incriminant la corruption dans le secteur privé avec différentes définitions et sanctions est une source de préoccupation pour l'EEG. Les autorités autrichiennes ont aussi souligné que les principales dispositions utilisées dans la pratique à ce jour pour poursuivre les actes de corruption, à la fois dans le secteur public et dans le secteur privé, sont en fait celles du Code pénal sur l'abus de pouvoir – art. 302 CP – et sur l'abus de confiance – art. 153 et 153a CP. Cela n'est pas rare chez les Etats membres du GRECO. Cependant, en Autriche ce trait semble être particulièrement saillant et les statistiques disponibles en matière de condamnations semblent confirmer cela (voir paragraphe 83). S'agissant de l'art. 302 CP, il a été expliqué à l'EEG que toutes infractions de corruption dans le secteur public constituent automatiquement un « abus de pouvoir » et sont donc absorbées par cette infraction, qui a traditionnellement été sanctionnée plus lourdement. Comme pour l'infraction d'« abus de confiance », l'EEG a observé que les deux articles concernés (c'est-à-dire, l'art. 153 et l'art. 153a CP) ne sont pas tout à fait cohérentes, et que le libellé de l'art. 153a (qui s'applique spécialement aux cas impliquant des personnes ayant des fonctions exécutives) ressemble à celui de l'infraction de corruption vu qu'il vise l'acceptation de « plus qu'un simple avantage mineur ». Mis à part le fait qu'il existe une certaine marge d'interprétation de cette expression, le niveau global de sanction est beaucoup plus faible que pour les infractions de corruption, en ayant aussi à l'esprit que les circonstances aggravantes en vertu de l'art. 153 CP peuvent ne pas être facilement applicables dans une affaire de corruption étant donné qu'elles sont définies par référence à la dimension financière du dommage. Cela pourrait aboutir à la conséquence que les infractions de corruption dans le secteur privé ne soient pas convenablement couvertes et sanctionnées dans la pratique. Enfin, il a été confirmé que les infractions d'abus de pouvoir et d'abus de confiance ne donnent habituellement pas lieu à l'ouverture d'une enquête financière qui permettrait de saisir et de confisquer le produit du crime. Cependant, les autorités autrichiennes ont admis qu'il s'agit là d'un problème général qui persiste pour l'ensemble des infractions ayant trait à la corruption (voir également le Rapport d'Evaluation des Premier et Deuxième Cycles conjoints). A la lumière de ce qui précède, l'EEG recommande de **(i) réexaminer l'utilité de conserver des dispositions sur la corruption dans la Loi sur la concurrence déloyale et (ii) adopter les mesures nécessaires pour assurer que la poursuite des faits de corruption conduit en pratique à une réponse pénale qui soit le reflet d'une politique anti-corruption efficace.**
93. L'art. 308 CP incrimine l'« intervention illicite » et, à l'heure actuelle, cette infraction diffère du concept de trafic d'influence tel qu'établi par l'article 12 de la Convention, même si certaines différences sont plus apparentes que réelles : par exemple, l'art. 308 CP ne couvre que l'élément passif de l'infraction. Toutefois, la Cour suprême a précisé dans une décision datant de 1996 que la personne qui rémunère l'auteur de l'infraction (de façon similaire à l'élément actif de l'infraction de trafic d'influence de la Convention) est aussi passible de poursuites en tant qu'instigateur en vertu des principes généraux relatifs à l'incitation, à l'aide et à la complicité de l'art. 12 CP. Les entretiens réalisés au cours de la visite en Autriche ont confirmé que contrairement à la définition de l'article 12 de la Convention, les actes relevant de l'infraction visée à l'art. 308 CP, en principe, ne sont passibles de poursuites que si l'influence a été effectivement exercée sur l'agent public (ou l'arbitre). Il a été indiqué que lorsque l'influence n'est pas ou n'a pas encore été exercée, les dispositions générales sur la tentative à l'art. 15 CP pourraient s'appliquer et que le niveau de la sanction serait le même que pour l'infraction menée à terme. Cependant, il semblerait que cela

ne s'applique que lorsque l'auteur de l'infraction est effectivement en mesure d'exercer l'influence qu'il prétend avoir ; on peut douter que cela satisfasse aux exigences de la Convention : en effet, le rapport explicatif précise qu'il importe peu qu'une personne ait une influence réelle ou imaginaire ou que l'influence aboutisse au résultat escompté. L'art. 308 CP comporte également une double limitation : pour être passible de poursuites, l'intervention doit viser un acte relevant des « devoirs officiels » de l'agent public et doit conduire à une violation de ces devoirs. L'article 12 de la Convention ne prévoit pas de telles limitations et mais couvre, d'une manière générale, l'exercice d'une influence sur la prise de décision de l'agent qui est la cible de l'influence. Bien que les concepts de « devoirs » ou « violation de devoirs » soient interprétés de façon large en Autriche, l'EEG considère qu'ils pourraient constituer une exigence inutile dans la perspective de poursuites efficaces contre le trafic d'influence (l'EEG rappelle, à titre de comparaison, que la corruption d'agents publics est passible de poursuites y compris en l'absence d'une violation de devoirs en vertu des art. 305 et 307a). Eu égard à ce qui précède, l'EEG recommande de **s'assurer, par exemple en amendant l'article 308 du Code pénal sur l'intervention illicite, que les différents éléments de l'infraction de trafic d'influence au sens de l'article 12 de la STE 173 soient transposés en droit pénal autrichien.**

94. Les dispositions sur la corruption active et passive examinées ci-dessus visent explicitement les arbitres. En Autriche, les arbitres accomplissent leurs devoirs en vertu des dispositions de la Loi relative à l'arbitrage de 2006 et des dispositions correspondantes du Code de procédure civile (CPC) qui régissent l'arbitrage réalisé par un organisme étatique ou un organisme *ad hoc* établi par les parties à un litige. La définition des arbitres à l'article 74, § 1 (4c) renvoie au CPC et fait mention à la fois des personnes agissant en tant qu'arbitres en Autriche et dans un pays étranger. Pour ce qui est des jurés, ils ne sont pas explicitement mentionnés dans les incriminations de la corruption, mais leurs fonctions seraient couvertes par la portée large de la définition des « agents publics ». Même si cette interprétation n'a pas encore été éprouvée devant les tribunaux, l'EEG n'a pas eu connaissance d'informations qui la contrediraient. Dans l'ensemble, il semblerait que même si l'Autriche n'est pas encore partie au Protocole à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) – voir la recommandation au paragraphe 85 – la corruption d'arbitres et de jurés nationaux et étrangers soit convenablement incriminée, à condition que l'Autriche prenne les mesures pour mettre en œuvre les recommandations adressées par le présent rapport au sujet des incriminations de la corruption d'agents publics.
95. S'agissant du régime de sanctions, tous les actes de corruption d'un agent public et de trafic d'influence sont passibles d'une sanction de base consistant en une peine d'emprisonnement de 2 ou 3 ans au maximum en fonction des dispositions en jeu. Dans des circonstances aggravantes (lorsque l'avantage indu est supérieur à 3 000 ou 50 000 euros), la sanction est accrue : peine d'emprisonnement de 6 mois à 5 ans ou de 1 à 10 ans, en fonction de l'affaire. A titre de comparaison, les actes de corruption dans le secteur privé sont passibles d'une sanction moindre : peine d'emprisonnement de 2 ou 3 ans au maximum en vertu de l'art. 168c CP et peine d'emprisonnement de seulement 2 ans au maximum en vertu de l'art. 168d. Dans le contexte de l'Autriche, cette dernière sanction n'est peut-être pas assez proportionnée et dissuasive pour empêcher efficacement les entités du secteur privé de s'adonner à la pratique de la corruption : comme l'explique le paragraphe 87, le législateur a décidé de laisser hors du champ des infractions de corruption dans le secteur public des pans importants d'activités d'intérêt commun, qui sont pourtant perçus en Autriche comme étant exposés à des risques de corruption. Le GRECO a souvent souligné que la corruption dans le secteur privé n'est pas de moindre importance pour la société en général que la corruption dans le secteur public ; de ce fait, les deux phénomènes doivent être traités avec une détermination similaire. Par conséquent, l'EEG recommande d'**envisager de renforcer les sanctions pénales maximales concernant la corruption active et passive dans le secteur privé à l'article 168d du Code pénal.**

96. L'EEG a été préoccupée par l'absence d'informations analytiques d'ensemble (statistiques) sur les enquêtes et les poursuites relatives à la corruption, les types d'affaires (par exemple, la question de savoir si des agents nationaux ou des agents étrangers sont impliqués) ou le niveau des sanctions imposées dans la pratique. La police et les autorités de poursuites (excepté, dans une certaine mesure, le Bureau du Procureur chargé de la lutte contre la corruption qui traite une partie de ces affaires) ne tiennent pas de statistiques spécifiques sur les infractions liées à la corruption. Comme indiqué plus haut, la plupart des affaires de corruption à ce jour ont fait l'objet de poursuites et d'un jugement au titre de l'abus de confiance (art. 153 CP) ou de l'abus de fonction (art. 302 et 302a CP). Au cours de la période 2007-2009, 7 condamnations pour corruption ont été prononcées officiellement, chiffre qui semble très bas par rapport à l'idée répandue en Autriche selon laquelle la corruption est un problème important. La proportion des affaires de corruption qui sont « absorbées » par d'autres infractions n'est pas déterminée. Produire de façon continue des informations analytiques et statistiques pertinentes sur les différentes phases des procédures (enquêtes, poursuites et condamnations), y compris les principales caractéristiques des affaires traitées, permettrait sans doute à l'Autriche de mieux évaluer l'efficacité de ses efforts de lutte contre la corruption. Il ne serait pas inutile que les autorités autrichiennes donnent suite à cette idée.
97. Les dernières modifications au Code pénal de 2009 ont introduit, à travers le nouvel art. 307c (« repentir actif »), un mécanisme de repentir réel qui s'applique aux différentes infractions de corruption active et passive dans le secteur public définies aux art. 304 à 307b. Par rapport aux autres membres du GRECO ayant fait l'objet d'une évaluation à ce jour qui disposent également du mécanisme juridique du « repentir réel », l'approche de l'Autriche se distingue par le fait que l'art. 307c s'applique à la fois au corrupteur et au corrompu, et pas seulement au premier. L'EEG a été préoccupée par le manque de consistance des garde-fous en place : d'un côté, l'auteur de l'infraction doit signaler l'infraction de façon spontanée mais, d'un autre, il n'existe pas de condition requise qu'il commette l'infraction suite à une sollicitation préalable ou parce qu'il a été contraint de le faire (par exemple, le corrupteur remet une somme d'argent à une autorité municipale parce qu'il lui a été demandé de le faire pour obtenir le permis de construire qu'il a sollicité). Ainsi, des affaires de corruption active très graves pourraient échapper à toute sanction en se référant à cet article. Il existe un risque que la disposition aboutisse à des résultats non raisonnables, étant donné que l'auteur de l'infraction (corrupteur actif ou passif) jouit en fait d'un droit juridiquement incontestable à être exonéré de sanction si les conditions requises – très strictes et formelles – sont remplies ; à ce propos, l'EEG est préoccupée par le caractère automatique de ce moyen de défense. Point encore plus important, la décision de l'abandon des poursuites échoit au procureur et il semblerait que l'exonération de responsabilité soit totale. Même si le GRECO a reconnu la possibilité de lutter contre la corruption à travers le mécanisme du repentir réel, il a toujours formulé des réserves à son sujet. Conformément à cette approche et ayant à l'esprit l'expérience limitée en ce qui concerne l'art. 307c CP, l'EEG recommande **d'analyser et revoir en conséquence l'"exemption" de sanction automatique – et obligatoirement totale – accordée aux auteurs d'infractions de corruption active et passive dans le secteur public en cas de repentir réel (article 307c du Code pénal).**
98. Les règles sur la compétence ne sont pas encore tout à fait conformes aux principes énoncés à l'article 17 de la Convention en ce qui concerne les infractions transnationales. L'art. 64, § 1 CP permet à l'Autriche de poursuivre les « actes délictueux commis au préjudice d'un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou d'un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP pendant qu'il exerce sa mission ou parce qu'il exerce sa mission, ainsi que les actes délictueux commis par un fonctionnaire public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4) CP ou un agent public autrichien au sens de l'art. 74, § 1 (4a) CP ». Les discussions sur place ont montré

que si la moitié des praticiens et des spécialistes interrogés considèrent que l'expression « commis au préjudice [de] » permettrait de poursuivre un corrupteur étranger ou une personne étrangère commettant une infraction de trafic d'influence actif impliquant un agent national, l'autre moitié considère que ce n'est pas le cas. Il semble que ces règles n'aient pas trouvées une telle application à ce jour et une clarification s'avère donc nécessaire. En même temps, l'art. 65 CP donne compétence aux tribunaux autrichiens pour connaître a) des infractions commises par les nationaux à l'étranger, soit en temps que corrupteur ou alors en tant que corrompus lorsqu'ils accomplissent des fonctions d'agent public ou de membre d'une assemblée nationale, de même que des fonctions visées aux articles 9 à 11 de la Convention, de même que b) les infractions commises par des étrangers et qui impliqueraient l'une des catégories de personnes citées au point a). Toutefois, l'art. 65 CP soumet cette compétence à la condition de double incrimination. Dans des évaluations précédentes, le GRECO a déjà eu l'occasion d'indiquer que selon lui, l'exigence d'une double incrimination, dans le contexte de la lutte contre la corruption, est une restriction superflue à la compétence d'un pays. Eu égard à ce qui précède, l'EEG recommande de **s'assurer que le Code pénal prévoit des règles de compétence qui reflètent l'article 17 paragraphe 1 de la Convention pénale sur la Corruption (STE 173) sans exigence d'une double incrimination en ce qui concerne les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger.**

IV. CONCLUSIONS

99. L'Autriche est un des rares Etats membres du Conseil de l'Europe et du GRECO qui ne sont pas parties à la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et le pays doit donc procéder promptement à la ratification de cet instrument et de son Protocole additionnel (STE 191). Cela étant dit, Autriche dispose déjà d'un arsenal de dispositions pénales qui mettent en œuvre nombre de normes des instruments précités, sachant que la législation autrichienne a fait l'objet de plusieurs modifications ces dernières années. Les modifications les plus récentes ont eu lieu en 2008 et 2009. On peut considérer que celles de 2009 marquent un réel progrès en termes de sévérité des sanctions pénales pour les infractions de corruption. Mais en même temps, elles marquent un recul dans la mesure où elles restreignent considérablement les circonstances dans lesquelles les différentes catégories de personnes passibles de poursuites pour corruption. En particulier, les agents publics ne peuvent être poursuivis lorsque les cadeaux et autres gratifications sont autorisés par un règlement administratif ou les règles internes de l'institution qui emploie l'agent en cause. Cela entraîne des difficultés pratiques étant donné que les responsables de premier plan aux échelons fédéral, étatique et local ne sont généralement pas assujettis à de telles règles. En même temps, les dispositions relatives à la corruption de membres d'assemblées nationales sont toujours interprétées d'une façon si étroite qu'elles sont de peu d'utilité dans la pratique. Par ailleurs, quelques améliorations sont requises dans d'autres domaines, y compris l'extension de la compétence de l'Autriche pour les infractions transfrontières et le durcissement éventuel des sanctions pour certaines infractions de corruption dans le secteur privé, sachant notamment que des entités importantes fournissant des services d'intérêt général sont actuellement exclues du champ d'application des dispositions sur les infractions de corruption et de trafic d'influence dans le secteur public.
100. A la lumière de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à l'Autriche :
- i. **procéder promptement à la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à la signature et la ratification de son Protocole additionnel (STE 191) (paragraphe 85) ;**

- ii. **continuer à suivre l'application des articles 305 et 307a du Code pénal (relatifs à la corruption active et passive n'impliquant pas une violation de devoirs) par rapport à l'exigence que l'avantage concerné soit contraire au règlement général du service public ou aux règles internes de l'institution qui emploie la personne en cause, afin de s'assurer des implications possibles sur le plan de la sécurité juridique, y compris en matière d'enquêtes et de poursuites des infractions de corruption et, au besoin, de prendre des mesures appropriées (paragraphe 88) ;**
 - iii. **examiner s'il convient de prendre des initiatives supplémentaires pour s'assurer que toutes les affaires de corruption et de trafic d'influence soient convenablement traitées, même en cas d'avantages non matériels indus (paragraphe 89) ;**
 - iv. **élargir sensiblement l'incrimination de la corruption active et passive de membres d'assemblées nationales à travers la définition des agents publics à l'article 74, § 1 (4a) du Code pénal et mettre ainsi cette incrimination en conformité avec l'article 4 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 90) ;**
 - v. **abolir l'exigence d'une plainte préalable à l'ouverture de poursuites pour corruption dans le secteur privé (article 168e du Code pénal) (paragraphe 91) ;**
 - vi. **(i) réexaminer l'utilité de conserver des dispositions sur la corruption dans la Loi sur la concurrence déloyale et (ii) adopter les mesures nécessaires pour assurer que la poursuite des faits de corruption conduit en pratique à une réponse pénale qui soit le reflet d'une politique anti-corruption efficace (paragraphe 92) ;**
 - vii. **s'assurer, par exemple en amendant l'article 308 du Code pénal sur l'intervention illicite, que les différents éléments de l'infraction de trafic d'influence au sens de l'article 12 de la STE 173 soient transposés en droit pénal autrichien (paragraphe 93) ;**
 - viii. **envisager de renforcer les sanctions pénales maximales concernant la corruption active et passive dans le secteur privé à l'article 168d du Code pénal (paragraphe 95) ;**
 - ix. **analyser et revoir en conséquence l'"exemption" de sanction automatique – et obligatoirement totale – accordée aux auteurs d'infractions de corruption active et passive dans le secteur public en cas de repentir réel (article 307c du Code pénal) (paragraphe 97) ;**
 - x. **s'assurer que le Code pénal prévoit des règles de compétence qui reflètent l'article 17 paragraphe 1 de la Convention pénale sur la Corruption (STE 173) sans exigence d'une double incrimination en ce qui concerne les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger (paragraphe 98).**
101. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités autrichiennes à présenter un rapport sur la mise en œuvre de ces recommandations pour le 30 juin 2013.
102. Enfin, le GRECO invite les autorités autrichiennes à autoriser, dès que possible, la publication de ce rapport, à traduire le rapport dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.