

Strasbourg, 14 octobre 2005

Public
Greco Eval II Rep (2005) 2F

Deuxième Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur les Pays-Bas

Adopté par le GRECO
lors de sa 25^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 10 – 14 octobre 2005)

I. INTRODUCTION

1. Les Pays-Bas sont le vingt-deuxième État membre du GRECO à être examiné dans le cadre du deuxième cycle d'évaluation. L'équipe d'évaluation du GRECO (ci-après « EEG ») se composait de MM. Cezary MICHALCZUK, procureur, ministère de la Justice, Pologne ; Jan VIDRNA, directeur, service de l'Inspection générale, ministère de la Justice, République tchèque et Eberhard SIEGISMUND, directeur adjoint de la division du système judiciaire, ministère de la Justice, Allemagne. Cette équipe, accompagnée d'un membre du Secrétariat du Conseil de l'Europe, s'est rendue aux Pays-Bas du 31 janvier au 4 février 2005. Avant la visite, les experts de l'EEG avaient reçu les réponses au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval II (2004) 12F) ainsi que des exemplaires des lois et autres textes pertinents.
2. L'EEG a rencontré des représentants des organisations publiques suivantes : ministère de la Justice, ministère de l'Intérieur, Bureau du Parquet pour la confiscation des produits du crime (BOOM), service de l'Administration judiciaire (*Justis*), Parquet, Département des enquêtes internes de la police nationale (*Rijksrecherche*), Centre de déclaration des transactions inhabituelles (MOT), ministère des Finances / ATB (Direction des audits et du contrôle), ministère des Finances, administration fiscale, Cour des comptes (*Algemene Rekenkamer*), médiateur national et ministère des Affaires économiques. En outre, l'EEG a rencontré des membres de l'Association des provinces néerlandaises (IPO) et de l'Association des communes néerlandaises (VNG), de la Chambre de commerce, Fédération des industriels et employeurs des Pays-Bas (VNO-NCW), de l'Institut des commissaires aux comptes, des médias et de Transparency International NL (TI-NL).
3. Il est rappelé que le GRECO a décidé, lors de sa 10^{ème} Réunion Plénière (juillet 2002), que, conformément à l'article 10.3 de son Statut, la procédure d'évaluation dans le cadre du Deuxième Cycle porterait sur les thèmes suivants :
 - **Thème I - Produits de la corruption** : Principes directeurs 4 (saisie et confiscation des produits de la corruption) et 19 (liens entre la corruption et le blanchiment de capitaux et la criminalité organisée), complétés, pour les membres ayant ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173), par les articles 19 paragraphe 3, 13 et 23 de la Convention¹ ;
 - **Thème II - Administration publique et corruption** : Principes directeurs 9 (administration publique) et 10 (agents publics) ;
 - **Thème III - Personnes morales et corruption** : Principes directeurs 5 (personnes morales) et 8 (législation en matière fiscale), complétés, pour les membres ayant ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173), par les articles 14, 18 et 19 paragraphe 2 de la Convention.
4. Le présent rapport a été élaboré sur la base des réponses au questionnaire et des informations fournies au cours de la visite sur place. Son principal objectif est d'évaluer l'efficacité des mesures prises par les autorités néerlandaises en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions énumérées au paragraphe 3 ci-dessus. Le rapport contient, pour chaque thème, une description de la situation suivie d'une analyse critique. Les conclusions comprennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées aux Pays-Bas en vue d'améliorer le niveau de conformité avec les dispositions sous examen.

¹ Les Pays-Bas ont ratifié la Convention pénale sur la corruption le 11 avril 2002.

II. THÈME I – PRODUITS DE LA CORRUPTION

a. Description de la situation

Confiscation et autres mesures de privation des instruments et produits du crime

5. En 2003, la législation en matière de confiscation a été modifiée aux Pays-Bas et, en 2005, le Conseil des procureurs généraux a élaboré une nouvelle « Directive sur la confiscation spéciale » qui a été envoyée aux chefs des parquets régionaux afin d'informer les procureurs sur l'application de la législation dans ce domaine. Depuis 1996, un Bureau spécial pour la confiscation des produits du crime (*Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie, BOOM*) a été créé au sein du Parquet pour aider les procureurs à appliquer la législation sur la confiscation.
6. Il existe deux types différents de confiscation aux Pays-Bas : « ordinaire » (*verbeurdverklaring* - articles 33 et 33a du Code pénal, ci-après « CP ») et « spéciale » (*ontnemingswetgeving* - article 36e CP). La confiscation ordinaire, sanction pénale applicable aux auteurs de « toute infraction pénale » (y compris la corruption²), porte sur la totalité ou partie des objets directement obtenus par le biais de l'infraction ou sur les instruments utilisés ou qu'il était prévu d'utiliser pour la commettre ou la préparer. À la demande du Parquet, le tribunal peut en outre rendre une « ordonnance non punitive » de confiscation spéciale. Cette ordonnance oblige l'auteur d'une infraction à verser à l'Etat une somme correspondant aux profits ou avantages illégalement obtenus, que ce soit (i) par l'infraction spécifique pour laquelle il a été condamné (article 36e, paragraphe 1 CP) ; (ii) par des infractions similaires ou des infractions autres que celles pour lesquelles il a été condamné, lorsque des « preuves suffisantes » permettent d'affirmer qu'il en est également l'auteur (article 36e, paragraphe 2) ou (iii) lorsque l'enquête financière pénale révèle qu'il est « probable » que des gains aient également été tirés d'autres activités illégales (article 36e, paragraphe 3)³.
7. La confiscation, qu'elle soit ordinaire ou spéciale, a un caractère discrétionnaire, et elle est imposée à la demande du procureur. La « Directive sur la confiscation spéciale » précise que les procureurs doivent délivrer « une ordonnance de demande de confiscation lorsque les profits ou avantages obtenus sont estimés à 500 euros au moins ». La confiscation spéciale est, en principe, une procédure séparée de l'enquête criminelle principale, et elle peut être engagée dans les deux ans suivant la condamnation. Cependant, dans la pratique, les enquêtes financières approfondies sur les produits du crime se déroulent souvent en même temps que l'enquête criminelle principale, et elles peuvent être menées avec l'aide du BOOM. Certaines

² Il n'existe pas de disposition pénale spécifique sur le trafic d'influence aux Pays-Bas. Les Pays-Bas ont émis une réserve sur ce point en ratifiant la Convention pénale sur la corruption.

³ **Article 36e**

1. À la demande du Parquet, toute personne condamnée pour une infraction pénale peut, par une décision séparée du tribunal, être obligée à verser une certaine somme à l'Etat en confiscation de produits ou avantages illégalement obtenus.

2. L'obligation mentionnée au paragraphe 1 peut être imposée à toute personne ayant tiré des profits ou avantages par le biais ou du fait des produits de l'infraction pénale mentionnée dans ce paragraphe, d'infractions similaires ou d'infractions sanctionnées par une amende de cinquième catégorie et pour lesquelles il est suffisamment prouvé qu'elles ont été commises par cette personne.

3. À la demande du Parquet, une personne reconnue coupable d'une infraction pénale sanctionnée par une amende de cinquième catégorie et faisant l'objet d'une enquête financière en tant que suspect de cette infraction peut, par une décision séparée du tribunal, être obligée à verser une certaine somme à l'Etat en confiscation des profits ou avantages illégalement obtenus si, au vu de cette enquête, il est probable que ces infractions ou d'autres infractions pénales ont permis d'une certaine façon à la personne condamnée d'obtenir des profits ou avantages illicites.

affaires complexes de confiscation spéciale sont directement traitées par les procureurs du BOOM.

8. Les confiscations des deux types doivent toujours être précédées d'une condamnation pénale : la confiscation *in rem* n'est donc pas autorisée aux Pays-Bas et il n'est pas envisagé de la rendre possible. Comme il a été indiqué plus haut, les produits illicites tirés d'une infraction autre que celle pour laquelle l'intéressé a été condamné peuvent faire l'objet d'une confiscation spéciale lorsqu'il est « probable » que cette infraction a été commise par la même personne.
9. La confiscation en valeur est prévue par l'article 36e du Code pénal. Conformément à la jurisprudence et aux critères fixés par la « Directive sur la confiscation spéciale », l'avantage économique exact est calculé à partir des transactions financières effectuées en cas d'infraction pénale unique et à partir d'un relevé de caisse ou d'une comparaison des avoirs de la personne en cas d'infractions multiples. Par profits ou avantages illégalement obtenus, on entend à la fois l'augmentation de la richesse de l'intéressé du fait de l'infraction et les profits entraînés par cette augmentation (bénéfices indirects).
10. Conformément à l'article 94 du Code de procédure pénale (ci-après « CPP ») – et à l'article 33a paragraphe 2 du Code pénal (confiscation ordinaire) -, les instruments utilisés pour commettre l'infraction peuvent aussi être confisqués à une tierce personne⁴ lorsque « la personne à laquelle ils appartiennent savait qu'ils avaient été obtenus suite à une infraction pénale, connaissait l'usage ou le but liés à cette infraction ou aurait raisonnablement pu soupçonner cette provenance, cet usage ou ce but. ». Dans les cas de confiscation spéciale, il est possible de confisquer des biens détenus par une tierce personne si cette dernière « savait ou aurait dû raisonnablement suspecter que les biens représentent les produits d'une infraction » (article 94a paragraphes 3 et 4 CPP). Les tierces parties peuvent aussi être obligées à verser une somme équivalente aux produits détenus.
11. En règle générale, la charge de la preuve ne peut être renversée : il revient aux procureurs de prouver que tel ou tel bien a une origine illicite. Cependant, dans des cas particuliers de confiscation spéciale, ceux où il est « probable » ou « suffisamment prouvé » qu'une personne a tiré un profit ou avantage illicite d'une infraction différente de celle pour laquelle elle a été condamnée au départ (article 36e, paragraphes 2 et 3 CP – voir note n° 3), la charge de la preuve est renversée dans la pratique. Pour toutes les affaires concernant la confiscation spéciale, le montant à confisquer est fixé par une « estimation » du tribunal.
12. En règle générale, les biens confisqués vont à l'Etat à moins que les victimes de l'infraction ne demandent une compensation, auquel cas une partie des produits peut être utilisée pour compenser les dommages subis (article 36e, paragraphe 6 CP). La victime doit obtenir le statut de partie civile au procès pour pouvoir prétendre à cette compensation. Elle peut aussi choisir de lancer une procédure distincte en dommages et intérêts.

Mesures provisoires

13. Le gel et la saisie des instruments et produits du crime sont réglementés par les articles 94 à 126f du CPP. Conformément à ces dispositions, il est possible de saisir des « biens » (y compris tous les biens immobiliers et droits de propriété) pour garantir la restitution de tous les produits obtenus lorsque l'intéressé s'est rendu coupable d'une infraction sanctionnée par une amende de cinquième catégorie (au moins 45 000 euros). Cela comprend également la corruption, à

⁴ Cela s'applique également aux personnes morales.

l'exception des cas prévus à l'article 177a du CP (corruption active de fonctionnaires n'entraînant pas de violation d'un mandat officiel) et à l'article 178 n° 1 (corruption des juges), infractions sanctionnées par une amende de quatrième catégorie (11 220 euros). La saisie des produits peut aussi s'appliquer à des tierces personnes. Il est également possible de saisir des documents, des informations émanant d'institutions financières et des données stockées dans des systèmes informatiques.

14. Les articles 94 et 94a du CCP prévoient le gel et la saisie des produits du crime en vue d'assurer l'exécution d'une future ordonnance de confiscation ou le paiement d'une amende. La saisie est exécutée par la police sur la base de soupçons qu'une infraction pénale a été commise et dans le but d'obtenir des éléments de preuve. Dans les cas prévus à l'article 94a, les ordonnances de saisie peuvent être délivrées par un juge (« magistrat instructeur ») agissant d'office ou sur demande du procureur ou encore, dans le cadre d'une enquête financière spéciale (SFO – voir paragraphe suivant) - enquête pour laquelle le magistrat instructeur a déjà donné son autorisation –, directement par le procureur. Pour ce qui est de la gestion des produits saisis, le BOOM peut prendre les mesures appropriées concernant (i) la désignation d'un administrateur (la plupart du temps, le Bureau d'administration des biens de l'Etat) ; (ii) le prélèvement sur les caisses de l'Etat des frais occasionnés par la saisie ; (iii) les autorisations d'aliénation, de destruction, d'abandon ou d'usage à des fins autres que celles de l'enquête ; (iv) la restitution des objets saisis.

Enquêtes sur les produits du crime

15. Outre les investigations financières habituelles menées dans le cadre d'une enquête criminelle, il est possible de lancer une enquête financière spéciale (*Strafrechtelijk Financieel Onderzoek*, ci-après « SFO ») « lorsque l'enquête préliminaire a montré que des profits ou avantages équivalant à 12 000 euros au moins ont été probablement obtenus suite à une activité illégale ou que l'on s'attend à ce que les profits ou avantages tirés de l'infraction dépassent ce montant » (articles 126 à 126f CPP et Section 1 de la « Directive sur la confiscation »). La SFO « est menée suite à une autorisation du magistrat instructeur », à la demande du procureur en charge de l'enquête, dans les cas où il existe des soupçons qu'une infraction punissable avec une amende de cinquième catégorie a été commise. Son but est de « déterminer, aux fins de la confiscation, les profits ou avantages illicites obtenus par l'inculpé ». Au cours de la SFO, le procureur peut saisir des objets sans autorisation supplémentaire du magistrat instructeur. Il tient le BOOM informé et peut solliciter son aide, si nécessaire.

Statistiques

16. Les tableaux suivants (état : 1^{er} juillet 2004) montrent le nombre d'affaires ayant entraîné des mesures de confiscation⁵ :

⁵ Données recueillies par *Compas* (système néerlandais d'enregistrement des affaires). Le nombre d'affaires correspond au nombre de « suspects », qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales.

Tableau 1 : nombre d'affaires assorties de mesures de confiscation

Année	Nombre de confiscations	dont personnes morales
2001	1069	30
2002	1270	57
2003	1591	76

Tableau 2 : nombres d'affaires de corruption tranchées assorties de mesures de confiscation

Année	Nombre d'affaires	dont confiscations	dont personnes morales	dont personnes morales + confiscations
Corruption active (articles 177, 177a et 178 Code pénal)				
2001	19	-	1	-
2002	20	2	2	-
2003	41	-	-	-
2004	39	-	3	-
Corruption passive (articles 362, 363 et 364 Code pénal)				
2001	19	4	n.d	n.d
2002	31	3	n.d	n.d
2003	23	2	n.d	n.d
2004	-	-	-	-
Corruption active dans le secteur privé (articles 328ter, deuxième paragraphe Code pénal)				
2001	4	-	1	-
2002	5	-	2	-
2003	21	-	9	-
2004	3	-	-	-
Corruption passive dans le secteur privé (articles 328ter, premier paragraphe Code pénal)				
2001	3	1	-	-
2002	7	2	-	-
2003	10	4	1	1
2004	13	-	-	-

17. Dans les affaires de corruption mentionnées ci-dessus, le montant des profits ou avantages illégalement obtenus s'élevait à 126 010,63 euros au total. Il n'existe pas de statistiques complètes concernant le recours à des mesures provisoires.

Blanchiment de capitaux

18. Le blanchiment de capitaux est traité dans les articles 420 *bis*, *ter* et *quarter* du Code pénal. Ces dispositions prévoient une approche généralisant l'infraction sous-jacente à « tout crime » pour les situations suivantes (entre autres) : (i) dissimuler ou camoufler la source, le lieu, la source de la transaction ou du transfert d'un bien, ou en dissimuler ou camoufler le propriétaire ou possesseur, lorsque l'on sait que ce bien est issu – directement ou indirectement – du crime ; (ii) acquérir, posséder, transférer, convertir un bien ou en faire usage, lorsque l'on sait qu'il est issu

– directement ou indirectement – d'un crime pour lequel des peines de quatre ans de détention assortie d'une amende de 45 000 euros sont prévues. La sanction peut augmenter jusqu'à six ans au maximum lorsque l'infraction est commise « de façon répétée » (article 420^{ter}) et être réduite à un an dans le cas de blanchiment par négligence (article 420^{quarter}). Le terme « biens » inclut tous les biens immobiliers et les droits de propriété. Tous les actes de corruption constituent des infractions principales, même lorsqu'ils sont commis à l'étranger, à condition qu'ils soient également reconnus comme une infraction dans le pays où ils ont été commis (principe de la double incrimination).

19. En vertu de la « loi sur la déclaration des transactions inhabituelles », les institutions et personnes suivantes doivent signaler toute transaction raisonnablement susceptible de constituer un acte de blanchiment de capitaux : banques, courtiers en valeurs mobilières, courtiers en assurances et assurances-vie, sociétés de transfert de capitaux, bureaux de change, sociétés de cartes de crédit, maisons de jeu, marchands d'objets de valeur (voitures, objets d'arts, bateaux, antiquités, bijoux, pierres et métaux précieux etc.), ainsi que les avocats, notaires, agents immobiliers, conseillers fiscaux ou experts comptables. Un système complet d'indicateurs, qui varient selon le type d'entité concernée, est utilisé pour détecter les transactions qui doivent être signalées ; les critères justifiant la notification de transactions inhabituelles peuvent être objectifs (notification obligatoire) aussi bien que subjectifs (notification facultative).
20. Les transactions inhabituelles (TI) doivent être signalées au *Meldpunt ongebruikelijke transacties* – MOT (URF néerlandaise). Il revient à ce dernier de les examiner et de notifier les déclarations de transactions suspectes (DTS) aux autorités en charge de l'enquête, dont le service spécial d'investigation de la police (BLOM). En outre, le MOT et le BLOM peuvent travailler en étroite collaboration⁶ à travers une unité spéciale d'analyse des rapports de transactions inhabituelles et suspectes (unité MBA). Les DTS sont enregistrées dans un système spécial géré par la police, à savoir l' « Intranet pour les transactions suspectes ». En 2003, 177 000 transactions inhabituelles ont été signalées au MOT ; 37 700 d'entre elles ont été considérées comme suspectes et, par conséquent, notifiées aux services de police.

Entraide judiciaire : mesures provisoires et confiscation

21. Concernant les mesures provisoires et la confiscation des produits du crime à la suite – entre autres – d'infractions liées à la corruption, l'entraide judiciaire en matière pénale repose sur les textes suivants : dispositions générales du CPP (articles 552h à 552hh), loi sur le transfert de l'application des condamnations pénales (articles 13 à 13f, 31a et 51 à 55) et accords bilatéraux et multilatéraux applicables⁷. La législation nationale permet aux autorités judiciaires néerlandaises de répondre à des demandes d'entraide judiciaire au sens large du terme. Les Pays-Bas peuvent notamment fournir l'aide suivante : (i) ouvrir une enquête financière spéciale (SFO), si l'enquête menée dans l'Etat requérant n'a pas encore débouché sur une ordonnance de confiscation (article 13 de la loi sur le transfert de l'application des condamnations pénales⁸ et

⁶ A partir de janvier 2006, le MOT et le BLOM seront unifiés.

⁷ Les Pays-Bas sont partie aux conventions du Conseil de l'Europe relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE n° 70) et au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141). Ils sont également partie à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et à deux conventions de l'UE sur la corruption: la Convention relative à la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne et le Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

⁸ Aux termes de l'article 13 de la loi, les conditions d'ouverture d'une enquête financière spéciale sont les suivantes : (i) la demande doit s'appuyer sur un traité (Convention de Strasbourg de 1990, Convention des Nations Unies de 2000 contre le

articles 126 et 126f du Code de procédure pénale) ; (ii) ordonner une saisie ; (iii) appliquer des ordonnances de confiscation étrangères, et enfin (iv) reprendre soit la procédure pénale dans son ensemble, soit la procédure séparée visant la confiscation.

22. Il n'existe pas de législation spécifique sur les demandes d'entraide adressées par les Pays-Bas à un autre Etat et portant sur le gel et la saisie des produits du crime; cependant, selon la jurisprudence, il est possible de demander à des autorités étrangères d'appliquer des mesures coercitives conformément aux conditions et règles de procédure prévues par la législation néerlandaise. Les saisies à la demande d'un État étranger sont régies par les articles 13 à 13f de la loi sur le transfert de l'application des condamnations pénales. Elles ne sont accordées que lorsque l'autorité étrangère prouve suffisamment que les saisies demandées visent à garantir la confiscation à une étape ultérieure.
23. C'est au Ministre de la Justice (conseillé par le Parquet) qu'il revient d'adopter une ordonnance de confiscation à la suite d'une requête internationale. Le Parquet est responsable de la mise en œuvre de la confiscation. Actuellement, les demandes d'entraide juridique internationale portant sur des confiscations peuvent suivre deux mécanismes : (1) transfert de l'exécution des décisions de justice, possible y compris pour les non ressortissants néerlandais à condition que les produits confisqués se trouvent sur le territoire des Pays-Bas. Les règles applicables à la confiscation sont celles prévues par la législation néerlandaise (articles 31a et 51 à 55 de la loi sur le transfert de l'application des condamnations pénales) ; (2) transfert des poursuites entraînant une confiscation (articles 511b, 552t à 552w CPP), sous la forme (a) d'un transfert des poursuites visant uniquement la confiscation des profits ou avantages illégalement obtenus, ou même (b) d'un transfert des poursuites pénales dans leur ensemble.

b. Analyse

24. En général, le système néerlandais visant à priver les auteurs d'infractions de corruption des produits de ce crime est efficace : il repose sur un cadre juridique complet et les différents aspects du problème sont traités par un ensemble d'institutions compétentes. Un dispositif de confiscation spéciale, qui peut fonctionner parallèlement au système de confiscation ordinaire ou de façon séparée (voir paragraphe 6) garantit une confiscation effective des produits de la corruption. La législation en vigueur dans ce domaine est complétée par la nouvelle « Directive sur la confiscation spéciale », élaborée en 2005. La création du BOOM en 1996 a contribué à améliorer la situation : cet organisme apporte un soutien complet et pratique aux procureurs dans l'application de la législation sur la confiscation et le traitement des affaires particulièrement complexes. La législation néerlandaise autorise la confiscation en valeur ainsi que la confiscation d'instruments / produits trouvés en possession d'une tierce personne. De plus, un système efficace de mesures provisoires (perquisition, saisie, remise obligatoire de documents et d'archives) est en place. Les forces de l'ordre et les autorités judiciaires disposent ainsi des outils nécessaires pour détecter et « geler » des objets, documents, informations financières et données informatisées, notamment en cas d'urgence. En complément des enquêtes principales, il est possible de lancer une enquête financière spéciale : les efforts des enquêteurs se concentrent exclusivement sur l'évaluation des produits obtenus par le suspect ; les procureurs ont davantage de pouvoirs de recherche et de saisie et peuvent demander au BOOM une

crime transnational organisé ou accords bilatéraux pertinents) ; (ii) la demande doit être liée à une infraction pénale sanctionnée en droit néerlandais par une amende d'au moins 45 000 euros (article 126.1 CPP) ; (iii) l'infraction doit être susceptible d'avoir entraîné des gains substantiels, évaluables en termes pécuniaires et clairement mentionnés dans la demande (article 126.1) ; (iv) l'enquête financière spéciale doit avoir pour but d'identifier les produits du crime en vue de leur confiscation (article 126.2).

assistance spécialisée. Les outils nécessaires à une coopération internationale efficace sur les mesures provisoires et la confiscation sont en place. En ce qui concerne les mécanismes de lutte contre le blanchiment de capitaux, la détection et l'investigation des pratiques de blanchiment s'appuient sur une base solide : des obligations larges, bien définies et recouvrant tous les types d'infractions sont imposées à tous les acteurs du mécanisme de signalement, et il existe un système complet d'indicateurs sur ce sujet.

25. Malgré une évaluation généralement positive du système, l'EEG estime que celui-ci pourrait encore être amélioré. Pour ce qui concerne l'application des mesures de saisie / confiscation, il semble qu'il y ait une sensibilité insuffisante de la part des autorités de poursuite par rapport à la valeur des mesures de saisie et de confiscation en tant qu'instruments pour combattre la criminalité en général et plus particulièrement la corruption.. La « Directive sur la confiscation spéciale », encourage les procureurs à agir uniquement lorsque les produits du crime dépassent un montant de 500 euros. De plus, les procureurs peuvent choisir de ne pas ouvrir d'enquête financière spéciale (SFO, voir paragraphe 15) ; là aussi, seule la « Directive » prévoit qu'une SFO devrait être lancée lorsque les profits dépassent 12 000 euros. Les seuils financiers pourraient avoir un effet dissuasif dans l'utilisation plus étendue de ces mesures. En outre, selon les informations fournies par les procureurs lors de la visite sur place, la « Directive » n'est pas toujours suivie. En conséquence, **l'EEG recommande de prendre des mesures pour promouvoir un plus large recours aux mécanismes de saisie/confiscation.**
26. L'application de mesures provisoires (perquisition, saisie) et le lancement d'une enquête financière spéciale dépendent du niveau de l'amende prévue pour l'infraction en question (amende de cinquième catégorie). Ces mesures ne s'appliquent donc pas aux infractions relevant des articles 177a et 178 paragraphe 1 du CP, sanctionnées par une amende moins élevée (amende de quatrième catégorie). L'EEG considère que l'exclusion de ces dispositions du système de confiscation rend plus difficile le travail visant à priver les responsables d'actions criminelles des produits obtenus de ces activités. Selon les informations fournies au cours de la visite, l'article 177a a été conçu pour s'appliquer aux actes de corruption mineurs commis par des fonctionnaires. Cependant, comme le texte en lui-même ne donne aucune indication, l'infraction en question pourrait aussi porter sur des sommes d'argent importantes ou des gains de grande valeur. Ces profits et avantages risquent de rester en possession de l'inculpé : il se peut en effet que les mécanismes de confiscation prévus aux articles 177a et 178 paragraphe 1 ne fonctionnent pas efficacement, le rôle des mesures provisoires étant souvent de garantir l'exécution de l'ordonnance de confiscation par la suite. En conséquence, **l'EEG recommande de faire passer les amendes prévues par les articles 177a et 178 paragraphe 1 du Code pénal de la quatrième à la cinquième catégorie afin que ces dispositions relèvent du régime général applicable aux mesures provisoires, aux enquêtes financières spéciales et, à un stade ultérieur, aux confiscations.**
27. S'agissant du blanchiment de capitaux, l'EEG se félicite de l'efficacité de l'actuel système de signalement, qui comprend un ensemble d'indicateurs complet et perfectionné. Les organismes à l'origine du signalement soumettent les transactions inhabituelles au MOT (URF néerlandaise), qui les examine (avec l'aide du BLOM –service spécial d'investigation de la police) et transmet si nécessaire les transactions suspectes à la police. L'EEG a appris que la police (y compris le BLOM) est dépassée par le grand nombre de signalements qu'elle reçoit et n'est pas en mesure de les traiter tous avec efficacité et diligence. Concernant le BLOM, il faut rappeler ici qu'il est chargé d'une multitude de tâches, dont l'élaboration d'analyses et l'examen d'affaires pour le compte du parquet et de différents services de la police. On pourrait améliorer cette situation en affectant plus d'officiers de police spécialisés au traitement des signalements. Il faudrait en outre

continuer d'organiser des formations spécifiques et régulières dans ce domaine au sein de la police. Ainsi, *l'EEG observe qu'il faudrait affecter aux services de police concernés, notamment le BLOM, davantage de personnel formé au traitement des signalements de transactions suspectes, et que ce personnel devrait recevoir une formation appropriée sur les procédés et techniques de lutte contre le blanchiment de capitaux.*

III. THÈME II – ADMINISTRATION PUBLIQUE ET CORRUPTION

a. Description de la situation

Définitions et cadre juridique

28. Les Pays-Bas sont un état unitaire et décentralisé. Cela signifie que les institutions publiques – dans le cadre de la législation formelle existante – jouissent d'un niveau d'autonomie considérable, et cela également par rapport aux politiques de prévention de la corruption. Ceci se traduit, dans la pratique, dans le fait que chaque organisme public est directement responsable de l'élaboration, la mise en œuvre et l'application de sa propre politique en matière d'intégrité. Aux Pays-Bas, la fonction publique se divise en différents secteurs :

- le gouvernement
- la Défense
- les provinces (12)
- les communes (483)
- la police
- le pouvoir judiciaire
- les offices de gestion des eaux.

L'administration publique englobe tous les représentants du pouvoir exécutif liés par la « responsabilité ministérielle », c'est-à-dire la responsabilité des institutions publiques face à leurs corps législatifs respectifs. La réglementation applicable aux fonctionnaires, qui comprend des principes généraux d'« administration saine », est fixée par la Constitution néerlandaise et par plusieurs textes tels que la loi sur les provinces, la loi sur les communes, la loi administrative générale et celle sur les fonctionnaires.

Politique de lutte contre la corruption

29. Le ministère de l'Intérieur (et des Relations du Royaume) joue un rôle central dans la coordination des mesures en faveur de l'intégrité dans le secteur public. Il est chargé de préparer la législation et de fournir soutien et assistance aux autres ministères et aux organes décentralisés de l'Etat dans la mise en place de leurs propres politiques. En 2003, le ministère a publié un document intitulé « Politique d'intégrité au sein de la police et de l'administration publique », qui définit un certain nombre de mesures préventives (« intentions ») en faveur de l'intégrité publique et représente – avec les sanctions prévues par le Code pénal – le principal instrument de lutte contre la corruption. Le gouvernement prépare en outre un document d'orientation centré sur les mesures anti-corruption, aussi bien préventives que répressives. Ce texte devrait être achevé à la fin du mois d'octobre 2005. Dans ce contexte, il convient de mentionner que le ministère de la Justice s'apprête à mener une étude visant à évaluer la nature et l'étendue de la corruption dans le pays.⁹ Un site Internet consacré aux questions d'intégrité et de politiques anti-corruption a été créé (www.integriteitoverheid.nl) et un Service pour l'éthique et le développement de l'intégrité doit être établi par le ministère de l'Intérieur en 2005.

⁹ Cette étude a été complétée et envoyée au Parlement en août 2005.

30. Il n'existe pas encore de mécanisme complet de suivi anti-corruption aux Pays-Bas, mais des audits d'intégrité sont réalisés. Comme le prévoit le document « Politique d'intégrité au sein de la police et de l'administration publique », dans le cadre de la Politique néerlandaise sur l'intégrité, un système de suivi spécifique (Guide pour le contrôle de l'intégrité) a été mis au point par la Direction des audits et du contrôle du ministère des Finances en coopération avec le ministère de l'Intérieur. Depuis 2003, des audits d'intégrité internes sont organisés chaque année au sein des différents ministères. Ils sont effectués par les employés des services des audits de chaque ministère et les principaux domaines examinés sont les suivants : organisation / culture, organisation administrative / contrôle interne (OA / CI), politique du personnel et politique de sécurité. Les résultats de l'audit d'intégrité sont transmis à l'autorité compétente au sein du ministère (Secrétaire Général), qui est chargée de prendre des mesures afin d'améliorer les points qui s'avèrent peu satisfaisants. En 2004, sous la supervision du ministère de l'Intérieur, une étude a été réalisée concernant les politiques en matière d'intégrité dans le secteur public (ministères, provinces, communes, offices de gestion des eaux et police). Les résultats de cette étude ont été envoyés au Parlement. La cour des comptes néerlandaise a effectué une enquête sur le fonctionnement du système de contrôle de l'intégrité au sein des ministères du gouvernement central.¹⁰

Transparence

31. Aux termes de la loi sur la publicité des informations gouvernementales (*Wet openbaarheid bestuur, WOB*), chacun peut solliciter des informations sur les affaires touchant au gouvernement; ce droit est limité par des clauses particulières énoncées dans l'article 10¹¹. Le gouvernement néerlandais entretient un site Internet destiné à informer le public sur les textes de nature juridique et politique (www.overheid.nl); en règle générale, toutes les administrations ont un site Internet qui leur permet de diffuser des informations sur leurs activités. Enfin, par le biais de son bureau d'information, le gouvernement central fournit par téléphone ou par courriel des renseignements à la demande (www.postbus51.nl). Les personnes qui se sont vues refuser l'accès à ces informations peuvent déposer un recours auprès de l'organisme à l'origine du refus. La décision de cet organisme peut être contestée devant les tribunaux administratifs (voir le paragraphe 34, ci-dessous).

¹⁰ Après la visite, les autorités des Pays-Bas ont informé l'EEG que les résultats de cette enquête avaient été publiés au mois d'avril 2005.

¹¹ Aux termes de l'article 10, les informations visées par cette loi ne sont pas communiquées si :

- une telle diffusion pourrait mettre en danger l'unité de la Couronne ;
- une telle diffusion pourrait nuire à la sécurité de l'Etat ;
- les informations demandées touchent à des entreprises et des procédés de fabrication et ont été transmises au gouvernement par des personnes physiques ou morales sous le sceau du secret ;
- les informations demandées sont des données personnelles telles que définies à l'article 2, chapitre 2 de la loi sur la protection des données personnelles, à moins que leur diffusion ne constitue clairement pas de violation de la vie privée.

En outre, une information n'est pas divulguée si d'autres facteurs prévalent sur sa diffusion, à savoir :

- les relations entre les Pays-Bas et d'autres États ou organisations internationales ;
- les intérêts économiques et financiers de l'Etat, d'autres organes relevant du droit public ou de certaines autorités administratives ;
- les enquêtes sur des infractions pénales et la poursuite de leurs auteurs ;
- les inspections, contrôles et supervisions menés par des autorités administratives ;
- le respect de la vie privée ; le fait qu'une personne en particulier doit être la première à accéder à l'information ;
- la prévention d'avantages ou préjudices disproportionnés pour les personnes physiques ou morales concernées ou pour des tierces parties.

32. Les propositions de lois et d'orientations font l'objet de larges consultations auprès du public aux niveaux central, régional et local. L'avis de certains organes consultatifs (comme le Conseil d'Etat) est sollicité avant que le Parlement n'adopte une législation. Aux niveaux régional et local, le public est toujours consulté sur les décisions touchant à l'environnement et à l'aménagement du territoire.

Contrôle de l'administration publique

33. Conformément à la loi administrative générale, toute personne dont les droits sont affectés par une décision administrative (écrite) peut déposer un recours devant l'autorité à l'origine de la décision. Après audition de cette personne, une nouvelle décision est prise, qui peut à son tour faire l'objet d'un recours devant un tribunal administratif indépendant de première instance (tribunaux de district), puis un tribunal de deuxième instance.
34. La loi administrative générale prévoit également des dispositions régulant la procédure à suivre pour déposer un recours contre l'administration. Ce « droit de recours interne » prévoit notamment que chaque personne peut introduire un *recours* concernant les *actions* entreprises par une autorité publique. La partie intéressée est entendue et une décision est prise. La législation néerlandaise prévoit un « droit de recours externe » auprès du Médiateur pour les personnes ayant déjà introduit un recours devant une autorité administrative et qui ne sont pas satisfaites de la décision. La principale mission du Médiateur est d'enquêter – sur plainte ou de sa propre initiative – sur les actions des fonctionnaires de presque toutes les administrations du pays, y compris celles des provinces et des communes ainsi que les offices des eaux. Les décisions du Médiateur n'ont pas caractère contraignant et c'est l'administration concernée qui décide des mesures à prendre par la suite. Le Médiateur transmet un rapport annuel au Parlement. Ce rapport est rendu public et peut être consulté sur le site Internet du Médiateur. Les autorités néerlandaises affirment que le Médiateur n'a pas de compétences particulières concernant la prévention et la détection de la corruption. Dans la pratique, les citoyens souhaitant signaler des cas de corruption s'adressent directement à la police ou au procureur.

Recrutement

35. Le décret relatif au recrutement et à la sélection (*Besluit werving en selectie*) contient des dispositions concernant le recrutement de personnels postulant à un poste dans l'administration centrale. En plus de ce décret, il existe aussi un cadre législatif s'occupant des contrôles à effectuer avant l'embauche et visant à vérifier la fiabilité des candidats. Au niveau des autorités centrales, trois types de sélection avant l'embauche sont pratiquées, selon la sensibilité du poste à pourvoir : (i) examen de sécurité, si le poste touche à la sécurité de l'Etat ou à d'autres intérêts importants de l'Etat. Il comprend une évaluation des documents relatifs aux emplois précédents et une audition des employeurs ; (ii) examen du casier judiciaire lorsque le poste demande un fort degré d'intégrité ou de responsabilité ; (iii) des certificats de bon comportement sont requis dans tous les autres cas¹². Quel que soit le poste, le casier judiciaire est au moins consulté.

Rotation du personnel

36. Il n'existe pas de dispositions générales sur la rotation régulière des fonctionnaires. Cependant, elle est bien appliquée dans la pratique aux postes qui peuvent être particulièrement exposés à la corruption : dans la police (enquêteurs du service des renseignements criminels, brigade des

¹² Les postes concernés peuvent être, par exemple : catégorie (i), employés traitant des documents classés (confidentiels, secrets ou top secrets), par exemple un directeur général, son secrétaire et d'autres membres de son personnel ; catégorie (ii), officiers de police, gardiens de prison, employés du Parquet et des tribunaux ; catégorie (iii), tous les autres postes.

mœurs), les autorités fiscales, les douanes ou au sommet de la hiérarchie gouvernementale (Secrétaires Généraux et directeurs généraux des ministères). Les postes mentionnés ci-dessus font l'objet d'une rotation tous les cinq ans (extensibles à sept ans pour les derniers).

Formation

37. Il n'existe pas de système institutionnalisé de formation sur l'intégrité ou l'éthique dans l'administration publique à l'attention des futurs fonctionnaires. Cependant, des informations sur ce sujet sont fournies en interne immédiatement après le recrutement. La sensibilisation dans l'administration néerlandaise passe avant tout par un programme de formation initiale consacré aux obligations d'un (bon) fonctionnaire. À l'issue de ce programme, les fonctionnaires prêtent serment (ce serment est préalable à leur entrée en fonctions). En outre, des programmes spéciaux d'éducation et de formation (« formation aux dilemmes ») présentent des cas pratiques qui pourraient pousser les fonctionnaires à enfreindre leur obligation d'intégrité. Les fonctionnaires occupant des postes particulièrement vulnérables à la corruption, comme les officiers de police et les gardiens de prison, reçoivent une formation de sensibilisation spéciale adaptée à la nature de leur travail.

Conflits d'intérêt

38. Il n'existe pas de législation générale relative aux conflits d'intérêt aux Pays-Bas. Cependant, certaines dispositions de la loi sur les fonctionnaires visent à prévenir certaines formes de conflits d'intérêt : les employés doivent signaler tout emploi supplémentaire ou activité extérieure pouvant nuire à l'intérêt public ou au bon accomplissement de leur mission (si l'autorisation est accordée, l'emploi supplémentaire / activité extérieure est enregistré dans un fichier spécifique tenu par chaque ministère¹³, seules les activités extérieures des fonctionnaires occupant des positions de haut niveau, tels que les directeurs généraux et les secrétaires généraux, peuvent être publiées) ; les fonctionnaires occupant des postes de direction dans l'administration publique pour lesquels il existe un risque de possible conflit d'intérêt *de nature financière* (par exemple certains postes au ministère des Finances et des Affaires Economiques) doivent faire connaître leurs intérêts spécifiques – économiques ou personnels – à l'autorité compétente au sein de leur organisation. Le contenu des déclarations sur les intérêts économiques n'est pas vérifié, mais le fonctionnaire peut être invité à donner des renseignements supplémentaires.
39. Il n'existe pas de cadre législatif général en vue de limiter ou prévenir le phénomène des fonctionnaires qui passent dans le secteur privé où ils pourraient éventuellement user indûment de leurs réseaux de contacts ou de connaissances spécifiques acquis pendant qu'ils étaient dans la fonction publique. Toutefois, il y a certaines règles en place visant à prévenir que d'anciens fonctionnaires soient engagés pour des postes liés à leurs anciennes fonctions exercées dans le secteur public. La dite « réglementation sur le pantoufflage » ('Revolving door employment Regulation') interdit les fonctionnaires d'être engagés en tant que contractuel externe pendant une période de deux ans après leur démission. En outre, le ministère de la Défense interdit à ses fonctionnaires de garder des contacts avec leurs anciens collègues en tant que partenaires d'affaires pendant une période de deux ans. D'une manière générale, les fonctionnaires sont tenus à la confidentialité et au secret officiel concernant certaines informations sensibles (informations classées).

¹³ Ces fichiers ne sont pas publics.

Éthique et codes de déontologie

40. Beaucoup d'organismes gouvernementaux ont un code de déontologie, qui n'est toutefois pas contraignant. Au moment de la visite, le Parlement examinait une proposition d'amendement à la loi sur les fonctionnaires visant à introduire une disposition prévoyant que tous les organes publics se dotent d'un code de déontologie. Ces amendements devraient pouvoir être effectifs avant la fin 2005. Ce projet de code ne prévoit pas de sanctions ; cependant, la violation – intentionnelle ou par négligence – des obligations établies par le code et par le règlement d'une administration peut être considérée comme un « manquement au devoir » et faire l'objet de mesures disciplinaires allant du simple blâme au licenciement.

Cadeaux

41. Il est interdit aux fonctionnaires d'accepter des dons ou présents dans le cadre de leurs attributions. En outre, ils devraient signaler tout cadeau à l'autorité dont ils dépendent, qui décide ensuite s'il peut être accepté. En pareil cas, on tient habituellement compte du contexte dans lequel le cadeau est offert ainsi que de sa valeur¹⁴. Le code de déontologie existant au niveau central contient des dispositions supplémentaires à ce sujet.

Signalement de la corruption

42. Aux termes de l'article 162 CPP, les fonctionnaires – c'est-à-dire les membres de tous les organismes publics – ainsi que les employés des organismes semi-publics sont tenus de signaler, à la police ou au parquet, tout crime grave, corruption comprise, dont ils prennent connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions officielles. Tout défaut de signalement peut être considéré comme un « manquement au devoir » et faire l'objet de mesures disciplinaires. En outre, en vertu de la réglementation de 2001 sur les dénonciations, les fonctionnaires doivent signaler toute suspicion de mauvaise conduite à leur supérieur hiérarchique, qui doit accuser réception du signalement et informer immédiatement l'autorité compétente. Une enquête est ensuite lancée et la personne à l'origine de la dénonciation est informée de ses résultats dans un délai raisonnable.
43. La législation néerlandaise prévoit des garanties encourageant les signalements de bonne foi : (i) si le signalement porte sur son supérieur hiérarchique, la personne peut s'adresser à l'autorité immédiatement supérieure ; (ii) si la personne hésite sur l'opportunité et les modalités du signalement, elle peut consulter un conseiller en intégrité , et (iii) si la personne conteste la décision de son supérieur hiérarchique, si les résultats de l'enquête ne lui ont toujours pas été transmis après un délai raisonnable, elle a la possibilité de s'adresser au Comité national pour l'intégrité (en tant qu'organe de deuxième instance). Dans certaines situations spéciales, (iv) s'il y a suffisamment de risques que les soupçons ne soient pas signalés par la procédure interne normale (par exemple lorsqu'un ou plusieurs hauts responsables figurent parmi les personnes soupçonnées de mauvaise conduite), l'employé peut s'adresser directement au Comité national pour l'intégrité. Ce comité indépendant évalue l'opportunité d'un signalement direct et décide soit d'enquêter sur l'affaire et d'en informer l'organisme habilité à agir, soit de conseiller à la personne de faire part de ses soupçons par la procédure interne normale. En vertu de la loi sur les fonctionnaires, les personnes qui donnent l'alerte de bonne foi et dans le respect des procédures ne devraient pas subir de conséquences adverses dans l'exercice de leurs fonctions. Les conseillers en intégrité sont eux aussi protégés de tout préjudice lié à leurs fonctions.

¹⁴ La règle généralement acceptée est que les cadeaux ne devraient pas dépasser une valeur de 50 euros.

Procédures disciplinaires

44. En vertu de la loi sur les fonctionnaires, l'autorité compétente peut diligenter toutes les enquêtes qui lui paraissent pertinentes sur les violations aux obligations en matière d'intégrité. Certains organes nationaux, dont la police, possèdent leur propre bureau pour l'intégrité, qui prend en charge les enquêtes internes. Si une violation constitue une infraction pénale (corruption ou fraude par exemple), elle doit être immédiatement signalée aux autorités répressives compétentes. Dans ces cas, l'enquête pénale est confiée à la police ou au Département national des enquêtes internes (*Rijksrecherche*). Les mesures disciplinaires peuvent être contestées devant l'administration en question. La nouvelle décision peut faire l'objet d'un recours devant un tribunal administratif et la personne concernée peut faire appel de la décision du tribunal.
45. Les informations sur les fautes disciplinaires et les sanctions correspondantes ne sont pas centralisées, et il n'existe pas à ce jour de statistiques sur le sujet. Les procédures disciplinaire et pénale peuvent se dérouler en parallèle et il peut y avoir cumul des sanctions. Les documents établis au cours de l'enquête pénale (rapports officiels de police, par exemple) peuvent également être utilisés pour la procédure disciplinaire.

b. Analyse

46. Aux Pays-Bas, les autorités étatiques tout comme la société civile considèrent que la corruption n'est pas un problème majeur. L'EEG a constaté avec satisfaction que les autorités néerlandaises restent toutefois conscientes des dangers potentiels de la corruption. Elles reconnaissent également que certaines affaires concernant des activités illégales et malhonnêtes au sein de la fonction publique, qui ont beaucoup attiré l'attention de l'opinion publique, ont terni l'image de l'administration publique. Au cours de la visite, les responsables plus directement impliqués dans la lutte anti-corruption ont souligné la nécessité d'initiatives et d'actions préventives continues en faveur de l'intégrité. Plusieurs actions menées par des organismes nationaux pour prévenir la corruption et souligner les menaces qu'elle fait peser sur l'administration publique ont été présentées à l'EEG. Compte tenu du faible niveau de corruption aux Pays-Bas, l'EEG a été impressionnée par les efforts de prévention effectués par les autorités néerlandaises. Ces actions visent à renforcer les normes en matière d'intégrité à tous les échelons de l'administration publique et à limiter les occasions de comportements négatifs ou de fautes de la part des fonctionnaires. Une très grande attention est accordée à tous les aspects de l'intégrité chez les fonctionnaires et à l'objectivité et la transparence de leurs décisions, notamment par des mécanismes cohérents de contrôle et de sanctions.
47. L'EEG a examiné, entre autres, les textes réglementaires suivants, récemment adoptés : Réglementation en matière de dénonciation (2001), Guide pour le contrôle de l'intégrité des fonctionnaires et Guide des audits d'intégrité (2002), Lignes directrices pour la promotion de l'intégrité et Document d'orientation pour l'intégrité dans la police et l'administration publique (2003), et loi BIBOB (Facilitation de l'évaluation de la probité par les organes gouvernementaux) (2004). L'EEG a appris que le ministère de la Justice préparait un nouveau « document de politique anti-corruption », qui identifie clairement les différentes parties impliquées, les mesures prises pour combattre la corruption et établit comment les différents systèmes fonctionnent. Ce document est centré sur un ensemble de mesures anti-corruption, couvrant à la fois les aspects préventifs et répressifs. Il devrait être complété à la fin du mois de septembre 2005. L'EEG a également appris que des projets d'amendements à la loi sur les fonctionnaires avaient été transmis au Parlement pour examen; ces amendements, qui concernent tous les organismes publics, visent entre autres à :

- mener une politique d'intégrité afin d'encourager un comportement honnête de la part des fonctionnaires,
 - créer un Code de déontologie,
 - établir chaque année un rapport sur les mesures d'intégrité et la mise en œuvre du Code de déontologie,
 - introduire l'obligation pour tous les fonctionnaires de prêter serment.
48. Concernant l'évaluation de l'impartialité et des conflits d'intérêt, l'EEG a noté qu'il n'existait pas de cadre législatif général ou une réglementation couvrant cette question aux Pays-Bas. Cependant, comme il est indiqué aux paragraphes 38 et 39, il existe des dispositions qui traitent des activités et emplois extérieurs, des intérêts économiques ainsi que des restrictions liées aux activités entreprises par les fonctionnaires après la cessation de leurs fonctions... L'EEG a également noté que, dans le cadre des dispositions traitant des intérêts économiques, un nombre limité de fonctionnaires occupant des postes de direction sont tenus de présenter des déclarations financières ; cependant, les informations fournies ne sont pas vérifiées. Selon l'EEG, si l'interdiction de certaines activités extérieures et l'obligation de présenter une déclaration financière aide à prévenir les conflits d'intérêt ; toutefois, ces mesures ne règlent pas entièrement la question. Dans ce contexte, l'EEG estime que d'autres mesures sont nécessaires pour établir un ensemble de normes claires visant à prévenir d'éventuels conflits d'intérêt. Au cours de la visite, l'EEG a estimé que des normes écrites ou des lignes directrices claires destinées aux fonctionnaires sur les actions qu'ils doivent entreprendre quand un intérêt privé ou une activité n'a pas été interdit (comme le travail du conjoint ou une activité d'enseignement) mais qui pourrait, à l'occasion, être en conflit avec leurs fonctions officielles, étaient inconnues par les fonctionnaires concernés. Ainsi, **l'EEG recommande de rédiger des directives à l'usage des fonctionnaires lorsqu'ils sont confrontés à des situations où des intérêts ou activités personnels ou économiques pourraient soulever des questions de conflit ou de partialité avec leurs devoirs et responsabilités.**
49. L'EEG a noté l'absence de code de déontologie ou de directives éthiques pour l'administration publique en général. Au cours de la visite d'évaluation, l'EEG a appris qu'une proposition d'amendement à la loi sur les fonctionnaires visant à ajouter un code de déontologie à cette loi était examinée. Les représentants des autorités néerlandaises rencontrés par l'EEG n'ont pas pu indiquer de date précise pour l'adoption de cet amendement. **L'EEG recommande de veiller à ce que toutes les institutions publiques adoptent leur code de déontologie pour les fonctionnaires.**

IV. THÈME III – CORRUPTION ET PERSONNES MORALES

a. Description de la situation

Définition des personnes morales

50. Les principales personnes morales relèvent au Pays-Bas des catégories suivantes : (i) les *sociétés publiques à responsabilité limitée (NV)* et *sociétés privées à responsabilité limitée (BV)*¹⁵ dont les actions peuvent être transférées, bien que les transferts de celles d'une BV soient soumises à des restrictions et les actions des BV ne puissent être offertes à la vente ou à la souscription publiques ; (ii) les *fondations* n'ont pas de membres et leur but est de réaliser un objectif énoncé dans leurs règlements d'association par le biais du capital alloué à cet effet (elles

¹⁵ Au moment de la visite de l'EEG, il y avait 1 400 000 BV aux Pays-Bas.

peuvent réaliser des bénéfiques, mais certaines restrictions sont imposées à l'affectation de ces bénéfiques) ; (iii) les *associations* consistent en un partenariat entre deux personnes ou plus (les membres) qui poursuivent un objectif commun et utilisent les bénéfices de l'association à cet effet ; (iv) les *coopératives* sont utilisées lorsque plusieurs personnes cherchent à servir des intérêts personnels similaires en associant leurs ressources.

51. Il faut remplir certaines conditions pour créer des sociétés publiques (NV) ou privées (BV) à responsabilité limitée, notamment un capital minimal de départ en espèces ou en nature (45 000 euros pour les NV et 18 000 euros pour les BV) et une « déclaration de non-opposition » fournie par le Département de Justice. Le casier judiciaire des fondateurs de la personne morale et des directeurs généraux est vérifié par le Département de Justice avant de délivrer la « déclaration de non-opposition ». Les associations, coopératives, sociétés mutuelles d'assurance et sociétés en participation européennes sont fondées sur la base du consentement mutuel de leurs membres.

Immatriculation et mesures de transparence

52. Si toutes les conditions mentionnées ci-dessus sont remplies, y compris la « déclaration de non-opposition », l'acte notarié peut être délivré et la personne morale est ainsi établie. Après cette première phase, la personne morale doit être enregistrée. L'immatriculation au registre des sociétés de la Chambre de commerce est obligatoire pour toutes les personnes morales mentionnées ci-dessus, sauf les associations informelles car leurs règlements d'association ne sont pas fixés par un acte notarié. La Chambre de commerce est en principe obligée d'immatriculer toute société qui en fait la demande. L'immatriculation peut être refusée en cas d'incertitude sur l'identité de la personne qui signe le formulaire d'immatriculation (c'est-à-dire le dirigeant de la société dans les cas des NV et BV). Tout changement intervenant dans la société (changement de dirigeant, par exemple) doit être signalé dans un délai d'une semaine. Certaines informations sont obligatoires pour l'enregistrement de tous les types de personnes morales, notamment la dénomination, le siège, les coordonnées des agents commerciaux autorisés, un résumé des activités ainsi que la date de création. En outre, les NV et BV doivent indiquer les coordonnées de leurs dirigeants et représentants légaux, leur capital, les coordonnées de leurs actionnaires et le nombre d'actions / quotes-parts détenues. Les informations contenues dans le registre de la Chambre de commerce sont en partie accessibles sur Internet; des informations supplémentaires peuvent être obtenues (par le biais d'Internet) moyennant une faible somme d'argent.
53. Rien n'empêche une personne morale de détenir des intérêts dans d'autres personnes morales. Bien que le nombre de comptes autorisés pour une société ne soit pas limité aux Pays-Bas, l'identité du détenteur final du capital doit être enregistrée à des fins d'inspection et les cas inhabituels de comptes multiples peuvent être examinés par le Centre de déclaration des transactions inhabituelles (MOT).

Limites à l'exercice de fonctions dans une personne morale

54. Le casier judiciaire des fondateurs de la personne morale et des directeurs généraux est vérifié par le Département de Justice avant de délivrer la « déclaration de non-opposition » nécessaire pour l'octroi de l'acte notarié. Conformément à l'article 28 du code pénal « une personne jugée coupable peut être interdite de (...) recouvrer une fonction ; (...) exercer des professions spécifiques », y compris de remplir des fonctions de direction au sein d'une personne morale. Cependant, cette disposition n'a jamais été utilisée pour interdire à des personnes occupant des fonctions de direction au sein d'une personne morale d'exercer leurs fonctions. Au moment de la

visite sur place, un projet de loi prévoyant d'introduire des dispositions pénales et civiles visant à interdire à certaines personnes l'accès aux postes de direction dans une personne morale était sur le point d'être examiné.

Responsabilité des personnes morales

55. Le Code pénal néerlandais prévoit, dans son article 51, la responsabilité pénale des personnes morales¹⁶. Les personnes morales peuvent être tenues responsables de corruption ou de blanchiment de capitaux. En outre, le Code civil traite de la responsabilité civile des personnes morales. Le terme de personne morale doit être compris au sens large, dans la définition du Code civil, qui renvoie aux entités suivantes : (1) l'Etat, les provinces, les communes, les organismes de contrôle de l'eau, toutes les entités habilitées par la Constitution à édicter des réglementations et autres entités « assumant une partie des missions du gouvernement » en vertu de la loi ; (ii) les associations religieuses et les organismes qui les composent ou en dépendent ; (iii) les associations, coopératives, sociétés mutuelles d'assurance, sociétés par actions, sociétés privées à responsabilité limitée et fondations.
56. L'article 51 est interprété dans le sens que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée y compris lorsque la personne physique qui a commis l'infraction n'est pas condamnée ou n'a pas été identifiée. Des poursuites en responsabilité à l'encontre d'une personne physique n'engagent pas nécessairement la responsabilité pénale ou civile d'une personne morale. La responsabilité des personnes morales s'applique également en cas de manque de contrôle de la part d'une personne physique exerçant des fonctions de direction au sein d'un organisme. Les autorités néerlandaises ont affirmé que le fait qu'une personne morale ait été condamnée pour un crime n'exclut pas la possibilité d'entamer des poursuites à l'encontre de l'instigateur (personne physique) de ce même crime.

Sanctions

57. Les personnes morales sont passibles d'une amende de 45 000 euros en cas de corruption active et de blanchiment de capitaux (amende de cinquième catégorie). En vertu de l'article 23 n° 7 CP¹⁷, ces amendes peuvent être augmentées lorsque la catégorie de l'amende initialement prévue par la loi ne permet pas d'infliger une sanction appropriée. La corruption active et le blanchiment de capitaux peuvent donc être sanctionnés par une amende maximale de 450 000 euros (amende de sixième catégorie). De plus, le Code pénal prévoit que les mesures relatives à la saisie et la confiscation peuvent être également appliquées aux personnes morales. En outre, l'article 2:20 du Code civil prévoit la possibilité que le juge décide la dissolution d'une entreprise pour violation des règles sur l'ordre public.

¹⁶ Article 51 (responsabilité pénale)

1. Les infractions peuvent être commises par des personnes physiques et des personnes morales.
2. Lorsqu'une infraction est commise par une personne morale, des poursuites pénales peuvent être engagées et les peines et autres mesures prévues par la loi peuvent s'appliquer, le cas échéant :
 - a. à la personne morale,
 - b. à ceux qui ont ordonné que l'infraction soit commise ou étaient habilités à contrôler ce comportement illégal, ou
 - c. à la fois aux personnes mentionnées en (1) et en (2).
3. Aux fins de l'application des paragraphes ci-dessus, le terme de « personne » recouvre également les entreprises non immatriculées, les partenariats et les fonds spéciaux.

¹⁷ « Lorsqu'une personne morale est condamnée et que la catégorie dans laquelle l'infraction a été classée ne permet pas des sanctions appropriées, il est possible d'imposer une amende correspondant à la catégorie d'infraction immédiatement supérieure. »

58. Au 1^{er} juillet 2004, le Système néerlandais d'enregistrement des affaires (*Compas*) avait collecté les statistiques suivantes pour les trois dernières années :

Tableau 3 : nombre d'affaires de corruption tranchées impliquant des personnes morales

Année	Nombre d'affaires ¹⁸	dont affaires portant sur des personnes morales
Corruption de fonctionnaires (juges compris) (articles 177, 177a et 178 du Code pénal)		
2001	19	1 (condamnation)
2002	20	2 (1 non-lieu – 1 transaction)
2003	41	-
Corruption de personnes non fonctionnaires (article 328ter, deuxième paragraphe, du Code pénal)		
2001	4	1 (transaction)
2002	5	2 (transactions)
2003	21	9 (2 non-lieux, 3 transactions, 4 condamnations)
Personnes non fonctionnaires ayant accepté des pots-de-vin (article 328ter, premier paragraphe, du Code pénal)		
2001	3	-
2002	7	-
2003	10	1 (condamnation)

59. Les cas de sociétés jugées coupables d'actes de corruption ne sont pas recensés.

Déductibilité fiscale et autorités fiscales

60. Il est interdit de déduire les dépenses liées aux infractions de corruption lorsqu'une condamnation a été prononcée ou que le versement d'une amende a été convenu avec le procureur, mettant fin aux poursuites pénales. Cependant, un projet de loi prévoit de modifier le régime fiscal des pots-de-vin : la condamnation pénale ne serait plus une condition préalable pour interdire la déductibilité et les inspecteurs des impôts disposeraient de lignes directrices pour orienter leur travail en conséquence.
61. Les autorités fiscales doivent signaler au chef du FIOD-ECD (Service des renseignements financiers et des enquêtes économiques) tout cas de corruption active ou passive. Depuis le 1^{er} janvier 2004, les autorités fiscales signalent les soupçons de blanchiment de capitaux au Centre de déclaration des transactions inhabituelles (MOT). Au cours de la visite, l'EEG a appris qu'au vu des découvertes de la Commission d'enquête parlementaire sur des fraudes commises dans le secteur du bâtiment, les autorités fiscales mènent désormais davantage d'enquêtes sur le versement potentiel de pots-de-vin par des entreprises de construction.

¹⁸ Le nombre d'affaires correspond au nombre de « suspects », personnes physiques et morales confondues.

62. Les autorités fiscales sont tenues de signaler les soupçons ou cas de corruption aux autorités répressives compétentes.

Règles de comptabilité

63. Conformément au Code civil (articles 2.10 et 2.24), toutes les personnes morales doivent conserver leurs archives administratives et comptables pendant sept ans; la même durée s'applique aux documents comptables après cessation des activités de l'organisme ou entreprise. L'article 52 de la loi générale sur les impôts fixe la même période de temps à des fins de contrôle fiscal. Cette période est allongée à neuf ans dans la loi sur la TVA pour l'archivage des documents portant sur les biens immeubles ou les droits de propriété.
64. La présence d'informations fausses ou incomplètes dans les documents comptables (dont les bilans et rapports annuels) ainsi que les cas de double facturation sont des infractions relevant du Code pénal (articles 225-227b pour la falsification et articles 326 et 336 pour la fraude). En outre, le Code pénal établit qu'en cas de faillite d'une personne morale, les dirigeants ou responsables qui détruisent ou dissimulent des documents comptables s'exposent à des sanctions (article 342). La loi sur la TVA comprend des dispositions supplémentaires qui font relever du droit pénal le non-respect intentionnel des obligations comptables et fiscales. Des dispositions relatives à la responsabilité civile s'appliquent dans les cas d'informations fausses contenues dans les documents comptables.

Rôle des comptables, commissaires aux comptes et professions juridiques

65. Il n'existe pas de mesure spécifique visant à associer les comptables, commissaires aux comptes et autres conseillers à la détection des cas de corruption. Cependant, les commissaires aux comptes qui soupçonnent une infraction (en rapport avec la fraude) au cours de l'exercice de leurs tâches de comptabilité, de contrôle ou de conseil doivent le signaler à la direction de l'organisation et veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises pour remédier à la situation. Si la direction ne prend pas ces mesures, le commissaire aux comptes est tenu de signaler ses soupçons aux autorités répressives et de suspendre immédiatement l'approbation de son rapport (article 240 des Normes néerlandaises relatives à la vérification des comptes). Depuis le 1^{er} juin 2003, en vertu de la loi sur la déclaration des transactions inhabituelles, les comptables, commissaires aux comptes et/ou autres conseillers sont tenus de signaler tout soupçon de blanchiment de capitaux.

b. Analyse

66. En vertu de l'article 28 du Code pénal néerlandais (Privation de droits), « une personne jugée coupable peut être interdite », entre autres, de son droit à recouvrer une fonction ou à exercer « des professions spécifiques », y compris de remplir des fonctions de direction au sein d'une personne morale. Cependant, selon les réponses au questionnaire fournies par les autorités néerlandaises avant la visite et les informations recueillies sur place, cette disposition n'a jamais été utilisée pour interdire à des personnes occupant des fonctions de direction au sein d'une personne morale d'exercer leurs fonctions. Les autorités néerlandaises ont affirmé que cela est dû principalement au fait que « il n'y a pas de réglementation spécifique qui puisse assurer l'application effective des sanctions » et que les dispositions existantes (article 28 CP) « ne sont pas assez claires ». Au moment de la visite, un projet de loi établissant, entre autres, des dispositions pénales et civiles prévoyant l'interdiction d'exercice d'activités de direction dans une personne morale était sur le point d'être examiné. **L'EEG recommande de garantir que le cadre législatif relatif à l'interdiction d'exercer des professions spécifiques soit**

efficace dans la pratique par rapport aux personnes occupant un poste de direction au sein d'une personne morale.

67. La responsabilité d'une personne morale ne dépend pas de la condamnation d'une personne physique. Les poursuites pénales à l'encontre de la personne physique soupçonnée d'une infraction et celles à l'encontre de la personne morale peuvent se dérouler en parallèle. La responsabilité pénale des personnes morales recouvre, entre autres, la corruption active et le blanchiment de capitaux. Le trafic d'influence, qui figure également dans l'article 18 de la Convention pénale sur la corruption, ne constitue cependant pas une infraction pénale en droit néerlandais : les Pays-Bas ont introduit une réserve sur ce point au moment de la ratification. Une personne morale peut également être tenue pour responsable lorsque l'infraction est due à un manque de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique exerçant des fonctions de direction en son sein. La législation néerlandaise sur la responsabilité des personnes morales pourrait être considérée comme étant conforme aux normes de l'article 18 de la Convention pénale sur la corruption.
68. Selon l'EEG, le cadre légal existant sur la responsabilité des personnes morales offre un ensemble d'outils efficace pour combattre la corruption, notamment en permettant d'accélérer et de simplifier la procédure visant à imposer des sanctions à la personne morale et empêchant l'entreprise concernée d'occulter ses responsabilités ou de les faire peser sur une tierce partie. Cependant, l'EEG n'est pas sûre que les sanctions pénales prévues en cas de corruption active ou de blanchiment de capitaux soient adéquates et dissuasives pour les personnes morales ou ceux pour qui la corruption paraît normale. L'amende maximale prévue par la loi, 450 000 euros, peut effectivement avoir le potentiel de frapper sévèrement les moyennes entreprises. Cependant, pour une entreprise internationale au chiffre d'affaires annuel de plusieurs centaines de millions d'euros, cette amende ne constitue pas forcément une sanction proportionnée ou dissuasive telle que requise par l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption. Par conséquent, **l'EEG recommande de considérer d'augmenter les sanctions pénales sur la responsabilité des personnes morales afin d'introduire des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.**
69. La règle générale existante aux Pays-Bas est que les pots-de-vin ne peuvent être déduits des impôts. Les contribuables ne peuvent donc pas déduire les pots-de-vin de leurs déclarations d'impôts. Il existe cependant une condition préalable à cette interdiction: il faut qu'une condamnation pénale ait été prononcée à l'encontre de la personne (physique ou morale) ou que le versement d'une amende ait été décidé en accord avec le Parquet afin d'éviter que des poursuites pénales soient engagées. L'EEG a appris qu'un projet de loi, déjà adopté par la Chambre des députés et qui était soumis à l'examen du Sénat au moment de la visite, permettra aux autorités fiscales de refuser toute déduction de pots-de-vin même avant qu'un jugement de condamnation soit prononcé.
70. L'EEG est de l'avis que les autorités fiscales sont suffisamment bien formées pour pouvoir détecter les implications de nature fiscale des infractions de corruption. En outre, elles ont l'obligation de signalement de cas suspects de blanchiment de capitaux aux autorités compétentes (le MOT – le Bureau de signalement des transactions suspectes) et tout cas de corruption suspect aux autorités répressives compétentes, notamment au FIOD-ECD (Service des renseignements financiers et des enquêtes économiques).
71. L'EEG conclut que les infractions aux obligations comptables – création ou utilisation intentionnelles de faux documents ou omission de l'enregistrement de paiements – sont érigés

en infractions pénales passibles de sanctions pénales (amende ou emprisonnement). Ces dispositions sont conformes à l'article 14 de la Convention pénale sur la corruption.

72. La « loi sur la déclaration des transactions inhabituelles » et le *Koninklijk Besluit* (Décret Royal) du 24 février 2003, entré en vigueur le 1^{er} juin 2003, prévoient que « celui qui, dans l'exercice de sa profession, fournit un service a l'obligation de signaler toute transaction inhabituelle - déjà conclue ou à effectuer, en relation avec ce service, au *Meldpunt ongebruikelijke transacties* » – MOT (URF néerlandaise). Ceci est valable pour « les personnes et les institutions » tels que les comptables, commissaires aux comptes et autres personnes ou institutions qui, dans le cadre de leurs professions, fournissent des services de nature financière et fiscale. En outre, les commissaires au compte ont l'obligation de signaler à la direction de la compagnie soumise à l'audit tout cas suspect de fraude et corruption et, si aucune « mesure appropriée » n'est prise, ils doivent signaler le cas aux autorités répressives compétentes. L'EEG a été informé qu'en 2004, les commissaires aux comptes avaient signalé au MOT 54 transactions inhabituelles et que 28 de celles-ci avaient été transmises à la police en tant que transactions suspectes.

V. CONCLUSIONS

73. En général, le système néerlandais visant à priver les auteurs d'infractions de corruption des produits de ce crime est efficace : il repose sur un cadre juridique complet et les différents aspects du problème sont traités par un ensemble d'institutions compétentes. La législation dans ce domaine est complétée par la nouvelle « Directive sur la confiscation spéciale », élaborée en 2005. La confiscation en valeur ainsi que la confiscation d'instruments / produits trouvés en possession d'une tierce personne sont aussi autorisées. De plus, un système efficace de mesures provisoires (perquisition, saisie, remise obligatoire de documents et d'archives) est en place. Malgré une évaluation généralement positive du système, l'EEG estime que celui-ci pourrait encore être amélioré. Cela notamment en encourageant un plus large recours aux mécanismes de saisie/confiscation, et en augmentant la catégorie des amendes prévues par les articles 177a et 178 paragraphe 1 du Code pénal de la quatrième à la cinquième catégorie afin que ces dispositions – qui couvrent des cas spécifiques de corruption - rentrent dans le cadre du régime général applicable aux mesures provisoires, aux enquêtes financières spéciales et, à un stade ultérieur, aux confiscations.
74. Pour ce qui concerne l'administration publique et la corruption, malgré le fait qu'aux Pays-Bas la corruption ne soit pas considérée comme étant un problème majeur, les autorités néerlandaises restent toutefois conscientes des dangers potentiels de la corruption et reconnaissent la nécessité d'entreprendre des initiatives et actions préventives continues en faveur de l'intégrité dans le secteur public. Plusieurs actions menées par des organismes nationaux pour prévenir la corruption et souligner les menaces qu'elle fait peser sur l'administration publique sont adoptées aux Pays-Bas. Ces actions visent à renforcer les normes en matière d'intégrité à tous les échelons de l'administration publique et à limiter les occasions de comportements négatifs ou de fautes de la part des fonctionnaires. Toutefois des mesures supplémentaires sont nécessaires en vue d'établir un cadre réglementaire précis pour prévenir des possibles cas de conflits d'intérêt. Pour ce qui est des personnes morales et de la corruption, la législation néerlandaise en matière de responsabilité des personnes morales pourrait être considérée comme étant conforme aux normes prévues à l'article 18 de la Convention pénale sur la corruption. Au contraire, quant aux systèmes en place relatifs à privation des droits (et notamment à la destitution d'une personne occupant un poste de direction au sein d'une personne morale) et aux sanctions prévues pour les personnes morales, il est nécessaire de les améliorer.

75. Au regard de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes aux Pays-Bas:
- (i) **prendre des mesures pour promouvoir un plus large recours aux mécanismes de saisie/confiscation** (paragraphe 25) ;
 - (ii) **faire passer les amendes prévues par les articles 177a et 178 paragraphe 1 du Code pénal de la quatrième à la cinquième catégorie afin que ces dispositions relèvent du régime général applicable aux mesures provisoires, aux enquêtes financières spéciales et, à un stade ultérieur, aux confiscations** (paragraphe 26) ;
 - (iii) **rédiger des directives à l'usage des fonctionnaires lorsqu'ils sont confrontés à des situations où des intérêts ou activités personnels ou économiques pourraient soulever des questions de conflit ou de partialité avec leurs devoirs et responsabilités** (paragraphe 48) ;
 - (iv) **veiller à ce que toutes les institutions publiques adoptent leur code de déontologie pour les fonctionnaires** (paragraphe 49) ;
 - (v) **garantir que la privation des droits, déjà prévue dans le code pénal néerlandais, soit efficace dans la pratique notamment par rapport aux personnes occupant un poste de direction au sein d'une personne morale** (paragraphe 66) ;
 - (vi) **considérer d'augmenter les sanctions pénales sur la responsabilité des personnes morales afin d'introduire des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives** (paragraphe 68).
76. Par ailleurs, le GRECO invite les autorités des Pays-Bas à tenir compte des *observations* formulées dans la partie analytique du rapport (paragraphe 27).
77. Enfin, conformément à l'article 30.2 du Règlement intérieur, le GRECO invite les autorités des Pays-Bas à lui présenter un rapport sur la mise en œuvre des recommandations susmentionnées d'ici le 30 avril 2007.