

Strasbourg, le 19 octobre 2007

Public
Greco RC-II (2007) 10F

Deuxième Cycle d'Evaluation

Rapport de Conformité sur l'Espagne

Adopté par le GRECO
lors de sa 34^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 16-19 octobre 2007)

I. INTRODUCTION

1. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle sur l'Espagne lors de sa 23^e Réunion Plénière (20 mai 2005). Ce rapport (Greco Eval II Rep (2004) 7F) a été rendu public par le GRECO le 5 juillet 2005, suite à l'autorisation des autorités espagnoles.
2. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur du GRECO, les autorités de l'Espagne ont soumis, le 14 juin 2007, leur rapport de situation (rapport RS) sur les mesures prises pour mettre en œuvre les recommandations.
3. Lors de sa 26^e Réunion Plénière (5-9 décembre 2005), le GRECO a, conformément à l'article 31.1 de son Règlement Intérieur, chargé la Pologne et le Portugal de désigner des rapporteurs pour la procédure de conformité. Ont été désignés M. Cezary MICHALCZUK au titre de la Pologne et M. Jorge Menezes Falcão au titre du Portugal. Le Secrétariat du GRECO a assisté les rapporteurs dans la rédaction du rapport de conformité (rapport RC).
4. Le rapport RC a pour objet d'évaluer les mesures prises par les autorités de l'Espagne en vue de se conformer aux recommandations du rapport d'évaluation.

II. ANALYSE

5. Il est rappelé que, dans son rapport d'évaluation, le GRECO avait adressé six recommandations à l'Espagne. La conformité avec ces recommandations est examinée ci-après.

Recommandation i.

6. *Le GRECO a recommandé qu'une disposition légale soit introduite permettant spécifiquement que des mesures provisoires puissent être prises en vue de garantir la confiscation effective des produits de la corruption.*
7. Les autorités espagnoles ont souligné que le Code pénal comporte une disposition générale sur la confiscation, à savoir l'article 127, qui est applicable à tous les types d'infractions, dont les infractions liées à la corruption. Les autorités ont répété que des dispositions juridiques détaillées concernant la saisie et la gestion des biens saisis figurent aux articles 334 à 338 du Code de procédure pénale. De plus, le procureur général a diffusé deux circulaires (1/2005 et 2/2005), qui précisent comment interpréter les dispositions juridiques régissant la confiscation. Dans le cadre de plusieurs affaires en cours liées à la corruption (par ex. *Operación Malaya*), des mesures provisoires ont été prises à des stades précoces de l'enquête dont le gel des comptes bancaires des personnes physiques et morales, le séquestre des bien meubles et immeubles, etc.
8. De plus, dans le cadre de la réforme en cours du Code pénal¹, des modifications ont été apportées à l'article 127 en vue d'instaurer une confiscation étendue et la possibilité d'un partage de la charge de la preuve concernant l'origine des biens détenus par une personne reconnue coupable d'une infraction en rapport avec la criminalité organisée. Dans ce contexte, on considère que tout bien dont la valeur est disproportionnée au revenu légal du condamné est issu d'une activité criminelle organisée. C'est donc à l'auteur de l'infraction qu'il incombe de démontrer qu'il a acquis ses biens légalement alors qu'il participait aux activités de l'organisation criminelle.

¹ Projet de loi du 15 janvier 2007 portant modification du Code pénal (BOE, n° 119-1).

9. Enfin, la loi 24/2007 récemment adoptée portant modification du statut du Procureur Général² renforce le rôle du Parquet spécialisé dans la répression des infractions économiques liées à la corruption, qui s'appelle désormais le Parquet pour la répression de la corruption et de la criminalité organisée, en vertu de ses compétences élargies par rapport au crime organisé.
10. Le GRECO prend note des informations fournies concernant la confiscation, dont il connaissait déjà certaines lors de l'adoption du rapport d'évaluation du deuxième cycle. Il se réjouit des modifications envisagées qui prévoient une confiscation étendue et le partage de la charge de la preuve dans les cas où l'auteur de l'infraction appartient à une organisation criminelle. Le GRECO salue également la diffusion, par le procureur général, de consignes complémentaires portant sur le recours à la confiscation.
11. Toutefois, le GRECO n'est pas convaincu que les initiatives susmentionnées satisfont suffisamment les soucis soulevés dans la recommandation i. Le GRECO relève que le rapport d'évaluation du deuxième cycle a souligné la coexistence de multiples dispositions dispersées dans différents textes législatifs qui traitent de la saisie en fonction de la nature des biens. Le GRECO a également rappelé que le Code Pénal comporte une disposition spécifique (l'article 374, paragraphe 1.2) permettant de prendre des mesures provisoires depuis le début de l'enquête afin de garantir l'efficacité d'une confiscation en rapport avec des délits liés au trafic de stupéfiants. Au moment de l'adoption du rapport d'évaluation du deuxième cycle, le GRECO avait estimé qu'il pourrait être utile de prévoir une disposition similaire pour les infractions liées à la corruption, afin de faciliter davantage et de mieux garantir la confiscation effective des produits de la corruption. Cette lacune n'a toujours pas été comblée.
12. Le GRECO conclut que la recommandation i a été partiellement mise en œuvre.

Recommandation ii.

13. *Le GRECO a recommandé de réaliser une étude sur les dispositions relatives au droit d'accès du public aux informations publiques ainsi que sur les pratiques de mise en œuvre développées, afin d'établir si les dispositions susmentionnées et leur mise en œuvre limitent l'accès du public aux informations d'une manière inappropriée, pour aider le gouvernement dans sa politique de lutte contre la corruption.*
14. Les autorités espagnoles ont répété que le droit d'accès aux documents administratifs est consacré par l'article 105 b de la Constitution et défini plus précisément aux articles 35 et 37 de la loi 30/1992 sur le régime juridique régissant les administrations publiques et les procédures administratives communes. D'autres mesures sont en train d'être mises en place dans le but d'améliorer la transparence et l'efficacité de l'administration publique, notamment par la promotion et l'application de la notion d'administration électronique (« e-government ») à tous les niveaux (Etat, communautés autonomes et municipalités). Dans ce domaine, la loi 11/2007 du 22 juin sur l'accès électronique des citoyens aux services publics crée une nouvelle catégorie de droits des citoyens : les « droits informatiques ». Cette loi permet aux citoyens d'avoir accès par des moyens électroniques à tous les services assurés par les administrations publiques et oblige ces dernières à mettre en place les installations techniques et les autres moyens nécessaires pour garantir cet accès électronique. De plus, le ministère de l'administration publique a créé le Réseau 060, qui permet aux citoyens d'interagir avec l'administration publique selon trois modes : plus de 2 800 points d'information, plus de 500 sites web et 1 000 lignes

² Loi 24/2007 du 9 octobre 2007 portant modification du statut du Procureur Général (BOE, n° 243).

téléphoniques. Le portail internet du Réseau 060³, qui se décline en deux versions, l'une pour les particuliers, l'autre pour les entreprises, donne des informations sur les procédures administratives (emplois dans la fonction publique, bourses, aides financières et subventions, etc.). Il offre aussi un cadre de consultation publique et de débat sur les textes de loi et les décisions administratives en préparation (dans les domaines de l'urbanisme, de l'environnement, etc.).

15. Le GRECO prend note des mesures signalées dans le domaine de l'administration électronique (en particulier le champ d'application prévu par la loi 11/2007 du 22 juin sur l'accès électronique des citoyens aux services publics) qui visent en définitive à améliorer la transparence et l'efficacité de l'administration publique. L'évolution en cours dans ce domaine contribue à l'instauration d'une politique d'information plus proactive qui facilite l'accès aux informations publiques.
16. Toutefois, le GRECO rappelle qu'il craint qu'une interprétation restrictive des dispositions juridiques concernant la divulgation d'informations administratives du gouvernement (c'est-à-dire des articles 35 et 37 de la loi 30/1992 sur le régime juridique régissant les administrations publiques et les procédures administratives communes) n'entrave l'accès aux informations qui ne relèvent pas de procédures administratives spécifiques ou simplement aux informations administratives générales (rapport d'évaluation du deuxième cycle, paragraphes 45 et 46). Dans ce contexte particulier, le GRECO note qu'aucune mesure concrète n'a été prise en vue de mettre en œuvre la substance de la recommandation, qui est notamment de réaliser une étude sur les pratiques de mise en œuvre concernant le droit d'accès aux informations gouvernementales, dans le but de déterminer si cette législation est interprétée de manière restrictive et si le droit d'accès des citoyens aux informations publiques se trouve ainsi limité dans la pratique. Le GRECO aurait souhaité des informations plus concrètes (par ex. concernant des cas de refus à des demandes d'informations) afin de pouvoir se faire une idée claire sur les pratiques de mise en œuvre de la législation par le gouvernement. Sur la base des informations fournies, le GRECO estime que les préoccupations qu'il avait exprimées dans son rapport d'évaluation du deuxième cycle n'ont pas encore été pleinement prises en compte.
17. Le GRECO conclut que la recommandation ii a été partiellement mise en œuvre.

Recommandation iii.

18. *Le GRECO a recommandé qu'une évaluation globale de l'efficacité du système actuel de sanctions pénales/disciplinaires qui remplace un code de conduite pour les agents publics/employés soit effectuée et que cette étude soit rendue publique. Il avait recommandé par ailleurs que l'Espagne prépare un recueil contenant les dispositions pénales/disciplinaires existantes et le mette à la disposition des agents publics et des employés, et qu'elle publie la compilation pour l'information du public.*
19. Les autorités espagnoles ont signalé que la loi 7/2007 relative au statut de base de la fonction publique avait été adoptée le 12 avril 2007. Son champ d'application couvre à la fois les agents publics et les employés sous contrat. La loi comporte des dispositions concernant le recrutement et le déroulement de la carrière, les droits et les devoirs, les conflits d'intérêts, l'acceptation de cadeaux, la formation initiale et continue, les mesures disciplinaires, etc. En particulier, le titre III, chapitre VI, intitulé « devoirs des agents publics et des employés – code de déontologie », est exclusivement consacré aux règles déontologiques qui doivent être respectées dans l'exercice de

³ www.060.es

fonctions publiques (impartialité, responsabilité à l'égard du public, non-discrimination, efficacité, loyauté, etc.). Le titre VII précise les types de manquements pouvant donner lieu à des actions disciplinaires et définit les règles de procédure applicables à ces actions.

20. Par ailleurs, un « code de bonne gouvernance des membres du gouvernement et des hauts postes de l'Administration publique générale » a été adopté le 7 mars 2005. Il s'applique à l'ensemble des membres du gouvernement, des secrétaires d'Etat et des hauts fonctionnaires de l'administration publique, ainsi qu'aux présidents, directeurs et gestionnaires d'entités publiques. Il vise à établir des liens plus étroits entre les citoyens et le gouvernement (en particulier les échelons les plus élevés du gouvernement) en favorisant : i) l'indépendance (dispositions visant à éviter les conflits d'intérêts, y compris restrictions à l'exercice parallèle d'activités privées, interdiction d'accepter des cadeaux, etc.) ; ii) la transparence (par exemple, obligation de répondre rapidement aux demandes de renseignements des citoyens) ; et iii) l'égalité juridique (par exemple, refus de tout traitement privilégié, y compris suppression des titres honorifiques, pour rapprocher les membres de l'administration publique du public). Chaque année, le ministère de l'administration publique doit rendre compte au conseil des ministres de la mise en œuvre du code de bonne gouvernance ; il lui incombe notamment de signaler les éventuels manquements aux règles de déontologie, dans le but de déterminer les causes de ces manquements et de proposer ensuite des moyens de garantir le bon fonctionnement du système. Le ministère de l'administration publique a indiqué qu'un rapport sur la mise en œuvre du Code de bonne gouvernance n'a pas encore été établi puisqu'il n'a pas été enregistré de manquement aux règles de déontologie.
21. Les instruments juridiques susmentionnés ont été / sont sur le point d'être disséminés à travers différents circuits de diffusion : publication dans le Journal Officiel, conférences et symposiums, communiqués de presse, formations ciblées, etc.
22. Le GRECO salut la formulation de règles de déontologie applicables aux membres haut placés du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, il reconnaît que les mesures signalées contribuent à la création d'un cadre commun et synthétique pour les agents publics et les employés, qui définit leurs droits et leurs devoirs et régleme les actions disciplinaires pouvant être engagées à la suite de manquements. Ce sont des mesures qui vont dans le bon sens pour lesquelles les autorités espagnoles doivent être félicitées. Le GRECO rappelle néanmoins que dans son rapport d'évaluation du deuxième cycle, il a souligné la nécessité de développer et de diffuser amplement un recueil contenant les dispositions pénales / disciplinaires existantes. Le GRECO est d'avis qu'un tel recueil peut s'avérer d'une grande utilité pour se conformer au principe directeur n° 10 ; en particulier, pour établir un référentiel commun aux agents publics et aux citoyens qu'ils servent, ce qui renforcerait la confiance des citoyens dans l'administration publique. Cette nécessité n'a pas encore été traitée.
23. Néanmoins, le GRECO note qu'aucune disposition n'a été prise en vue de conduire une évaluation globale de l'efficacité du système de sanctions pénales/disciplinaires applicable aux agents publics/employés en cas de manquement, comme cela avait été recommandé. Le GRECO estime que cette évaluation reste utile, même après l'instauration récente d'un cadre juridique pour les agents publics et les employés, car il permettra de recenser de manière objective et précise les faiblesses et les problèmes qui pourraient perdurer dans certains domaines de l'administration publique. Il serait nécessaire d'analyser les comportements inappropriés pour essayer de dégager de grandes tendances et de réfléchir aux actions correctives, mais à ce jour cela n'a été fait que pour les postes les plus élevés au sein du

gouvernement, au moyen des procédures d'information instaurées par le code de bonne gouvernance, mais ce système n'a pas encore été testé.

24. Le GRECO conclut que la recommandation iii a été partiellement mise en œuvre.

Recommandation iv.

25. *Le GRECO a recommandé d'envisager de rédiger des lignes directrices pour les agents publics/employés pour les cas où les intérêts ou les activités du fonctionnaire ne sont pas interdits mais pourraient encore créer un conflit d'intérêts avec ses fonctions et responsabilités.*
26. Les autorités espagnoles ont signalé que le Statut de base de la fonction publique donne des indications aux agents publics/employés sur les situations qui risquent de créer un conflit d'intérêts dans la fonction publique. Par exemple, il est recommandé aux agents publics/employés de s'abstenir d'agir ou de prendre une décision dans les affaires dans lesquelles ils peuvent avoir un intérêt personnel ou familial, pour éviter que leur impartialité puisse être mise en cause. En outre, les agents publics/employés doivent refuser les cadeaux (autres que ceux qui sont acceptables selon les convenances sociales ou la coutume), les faveurs et les services à des conditions avantageuses, qui risquent de les influencer dans l'exercice de leurs fonctions publiques.
27. Par ailleurs, la loi 5/2006 sur les conflits d'intérêts pour les membres du gouvernement et les hauts fonctionnaires de l'administration publique générale comporte des dispositions détaillées qui visent à éviter les situations susceptibles de créer des conflits d'intérêts. La loi prévoit par exemple la récusation et le retrait automatique du membre du gouvernement ou du haut fonctionnaire chaque fois qu'il y a un risque de conflit d'intérêts, des restrictions aux possibilités de se livrer à certaines activités ou d'occuper certains postes dans le secteur privé lorsque cela peut donner lieu à un conflit d'intérêts, l'interdiction absolue d'exercer une autre activité professionnelle rémunérée, des déclarations du revenu et du patrimoine personnels, des déclarations des intérêts privés, la limitation et le contrôle des activités commerciales exercées après le départ de la fonction publique (« période de latence » de deux ans), l'interdiction d'accepter des cadeaux, etc. Le non-respect de ces dispositions est punissable de sanctions pouvant aller du simple blâme à la destitution, en passant par la privation temporaire de rémunération et l'interdiction d'exercer une fonction publique pour une durée de 5 à 10 ans. En outre, tout entrepreneur qui recrute un ancien haut fonctionnaire avant la fin de la « période de latence » de deux ans risque de se voir exclu des procédures de passation des marchés publics.

28. Le GRECO conclut que la recommandation iv a été mise en œuvre de façon satisfaisante.

Recommandation v.

29. *Le GRECO a recommandé 1) d'introduire un système adéquat de responsabilité des personnes morales pour des cas de corruption, y compris des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, et, par la suite, 2) d'envisager de créer un registre des personnes morales ayant fait l'objet de sanctions.*
30. Les autorités espagnoles indiquent que des modifications ont été proposées au Code pénal en vue d'établir la responsabilité pénale des personnes morales pour un nombre limité d'infractions, dont les infractions liées à la corruption. En particulier, le nouvel article 31 *bis* rend les personnes morales (entreprises, associations et fondations) responsables des infractions commises, en leur

nom ou à leur profit, par une personne physique qui exerce une fonction de direction au sein de la personne morale, sur les bases suivantes : un pouvoir de représentation de la personne morale ; ou une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ; ou une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale. La responsabilité pénale de la personne morale est également engagée lorsque l'absence de surveillance au sein de la personne morale rend possible la commission de l'infraction. Toutefois, ce n'est pas parce que la responsabilité de la personne morale est engagée que la personne physique auteur de l'infraction n'est pas pénalement responsable.

31. Selon les modifications qu'il est proposé d'apporter au Code pénal, les infractions liées à la corruption sont punissables des sanctions suivantes : des amendes (dont le montant peut être majoré en fonction du gain escompté ou effectivement réalisé au moyen de l'infraction), la dissolution de la société, la suspension de ses activités pour une durée maximale de cinq ans, la liquidation de l'entité juridique pour une durée maximale de cinq ans, l'interdiction définitive ou temporaire (pour une durée maximale de 10 ans) d'exercer des activités similaires à celles qui ont donné lieu à la condamnation, l'interdiction de participer aux procédures de passation des marchés publics, etc.
32. Les modifications proposées susmentionnées ont été publiées dans le Journal Officiel le 15 janvier 2007⁴ et ont été soumises à la procédure de consultation parlementaire (son débat au Congrès des Députés a eu lieu le 13 septembre 2007 ; les débats au Sénat sont prévus au cours du quatrième trimestre 2007).
33. Le GRECO salue les initiatives prises pour modifier le Code pénal, et notamment instaurer la responsabilité pénale des personnes morales ; il estime donc que l'Espagne s'est conformée dans une large mesure à la recommandation v. Toutefois, le projet de loi n'ayant pas encore été adopté, le GRECO ne peut pas préjuger du résultat final. En outre, le GRECO demande instamment aux autorités espagnoles d'envisager de créer un registre des personnes morales condamnées en accord avec la recommandation v.
34. Le GRECO conclut que la recommandation v a été partiellement mise en œuvre.

Recommandation vi.

35. *Le GRECO a recommandé que les autorités espagnoles encouragent par tous les moyens possibles la chambre de commerce à jouer un rôle plus actif dans la promotion de l'éthique dans le monde des affaires.*
36. Les autorités espagnoles indiquent que la chambre de commerce a été encouragée à promouvoir l'éthique dans le monde des affaires. En conséquence, de nombreux séminaires ont été consacrés à la transparence et à la responsabilité sociale du secteur privé depuis l'adoption du Rapport d'évaluation du deuxième cycle. Parmi ces séminaires figurent notamment les suivants (liste non exhaustive) :
 - 21-22 février 2007 : « bonne gouvernance dans le monde des affaires et responsabilité des personnes morales » (Madrid) ;
 - 9-10 octobre 2006 : « bonne gouvernance dans le monde des affaires et responsabilité des personnes morales » (Cadix) ;
 - 2-6 octobre 2006 : « gouvernance et responsabilité des personnes morales » (Barcelone) ;

⁴ Projet de loi du 15 janvier 2007 portant modification du Code pénal (BOE, n° 119-1).

- 1^{er} juin 2006 : « responsabilité sociale des entreprises et éthique dans le monde des affaires » (Barcelone, Galice, Madrid, Valence) ;
 - 17-21 mai 2004 : « gouvernance des entreprises : responsabilité sociale, bonne gouvernance et transparence dans le secteur privé » (Barcelone).
37. Le GRECO prend note de cette série de séminaires sur la gouvernance des entreprises, coorganisés par la chambre de commerce et les autorités espagnoles. Le GRECO espère vivement que la promotion de l'éthique dans le monde des affaires se poursuit activement en Espagne et donnera des résultats positifs en matière de prévention de la corruption et de lutte contre le phénomène.
38. Le GRECO conclut que la recommandation vi a été mise en œuvre de façon satisfaisante.

III. CONCLUSIONS

39. **Compte tenu de ce qui précède, le GRECO conclut que l'Espagne a mis en œuvre de façon satisfaisante un tiers des recommandations contenues dans le Rapport d'Évaluation du Deuxième Cycle.** Les recommandations iv et vi ont été mises en œuvre de façon satisfaisante. Les recommandations i, ii, iii et v ont été partiellement mises en œuvre. A cet égard, le GRECO espère vivement que seront introduites des dispositions spécifiques dans le but de faciliter davantage et d'assurer l'adoption de mesures provisoires en vue de garantir la confiscation effective des produits de la corruption. Par ailleurs, l'Espagne s'est dotée récemment d'un certain nombre de lois destinées à renforcer la transparence de l'administration publique (administration électronique, cadre commun et synthétique pour les agents publics et les employés définissant leurs droits et leurs devoirs, règles de déontologie destinées aux hauts fonctionnaires, etc.) ; il convient de féliciter les autorités espagnoles pour ces initiatives, qui vont dans le bon sens. Cela dit, le GRECO demande instamment aux autorités de poursuivre leurs efforts visant à améliorer la transparence et la responsabilité de l'administration publique, en révisant les pratiques de mise en œuvre concernant le droit d'accès aux informations gouvernementales, et en développant un recueil général qui regroupe les dispositions pénales et disciplinaires applicables à la fonction publique ainsi qu'une évaluation globale de l'efficacité du système. Enfin, il reste de toute évidence nécessaire que les autorités continuent activement d'apporter des modifications au Code pénal en vue d'établir un système adéquat de responsabilité des personnes morales pour les actes de corruption.
40. Le GRECO invite le Chef de la délégation espagnole à soumettre des informations complémentaires sur la mise en œuvre des recommandations i, ii, iii et v le 30 avril 2009 au plus tard.
41. Enfin, le GRECO invite les autorités de l'Espagne à traduire le rapport dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.