



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

DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
DIRECTION DES MONITORINGS



Strasbourg, 15 mai 2009

Public
Greco Eval III Rep (2008) 3F
Thème I

Troisième Cycle d'Evaluation

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

Adopté par le GRECO
lors de sa 42^e Réunion Plénière
(Strasbourg, 11-15 mai 2009)

I. INTRODUCTION

1. L'Espagne a adhéré au GRECO en 1999. Le GRECO a adopté le Rapport d'Evaluation du Premier Cycle (Greco Eval I Rep (2001) 1F) concernant ce pays lors de sa 5^e Réunion Plénière (11-15 juin 2001) et le Rapport d'Evaluation du Deuxième Cycle (Greco Eval II Rep (2004) 7F) lors de sa 23^e Réunion Plénière (17-20 mai 2005). Ces Rapports d'Evaluation, ainsi que les rapports de conformité correspondants, sont disponibles sur la page d'accueil du GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Le Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO, entamé le 1^{er} janvier 2007, traite des thèmes suivants :
 - **Thème I – Incriminations** : articles 1 (a) et (b), 2 à 12, 15 à 17 et 19(1) de la Convention pénale sur la corruption (STE 173), articles 1 à 6 de son Protocole Additionnel (STE 191) et Principe directeur 2 (incrimination de la corruption).
 - **Thème II – Transparence du financement des partis politiques** : articles 8, 11, 12, 13 (b), 14 et 16 de la Recommandation Rec (2003) 4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales et, plus généralement, Principe directeur 15 (financement des partis politiques et des campagnes électorales).
3. L'Equipe d'Evaluation du GRECO pour le Thème I (ci-après dénommée l'« EEG »), qui a effectué une visite en Espagne les 22 et 23 septembre 2008, était composée de M. Atle ROALDSØY, Haut Conseiller, Ministère de la Justice, Service de la police (Norvège) et de M. Anton TRONINE, Chef de la Section d'examen des requêtes sur les questions pénales, Bureau de l'agent de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, Ministère de la Justice (Fédération de Russie). L'EEG a bénéficié de l'assistance de M^{me} Laura SANZ-LEVIA, du Secrétariat du GRECO. Préalablement à la visite, les experts de l'EEG avaient reçu une réponse exhaustive au questionnaire d'évaluation (document Greco Eval III (2008) 3F, Thème I), ainsi que des copies de la législation pertinente.
4. L'EEG a rencontré des représentants des instances officielles suivantes : le Ministère de la Justice (Secrétaire d'Etat à la Justice, Direction générale des politiques législatives et Direction générale de la coopération juridique internationale) et le Ministère de l'Intérieur. L'EEG a aussi rencontré des représentants du Ministère public (et notamment du parquet spécialisé dans la répression de la corruption et du crime organisé), des juges et des représentants du Conseil général du pouvoir judiciaire. L'EEG a rencontré en outre des représentants de l'ONG *Transparency International*, du monde universitaire et des médias, ainsi que des avocats pénalistes.
5. Le présent rapport sur le Thème I – Incriminations – du Troisième Cycle d'Evaluation du GRECO a été préparé à partir des réponses au questionnaire et des informations recueillies lors de la visite sur place. Le principal objectif de ce rapport est d'évaluer les mesures adoptées par les autorités espagnoles en vue de se conformer aux exigences découlant des dispositions mentionnées au paragraphe 2. Le rapport présente d'abord une description de la situation, suivie d'une analyse critique. Les conclusions contiennent une liste de recommandations adoptées par le GRECO et adressées à l'Espagne afin que ce pays améliore son degré de conformité avec les dispositions examinées.
6. Le rapport relatif au Thème II – Transparence du financement des partis politiques – est présenté dans le document Greco Eval III Rep (2008) 3F, Thème II.

II. INCRIMINATIONS

a. Description de la situation

7. L'Espagne a signé la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et ne l'a pas encore ratifiée. L'Espagne n'a pas signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191).

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

Définition de l'infraction

8. L'incrimination de la corruption est prévue par les articles 419 à 427, Chapitre V du Titre XIX du Code pénal (CP) espagnol. Les dispositions relatives à la corruption passive (« *cohecho pasivo* ») distinguent cinq types de situations en fonction de l'acte attendu (légal/illégal) (« *cohecho propio/improprio* ») de l'agent public corrompu ; un niveau de sanction différent est appliqué à chacune de ces cinq situations, détaillées ci-dessous :

- (i) l'action/omission attendue de l'agent public constitue une infraction pénale (article 419) :

Article 419, Code pénal : corruption passive (actions/omissions constituant une infraction pénale)

L'autorité ou l'agent public qui, pour son propre bénéfice ou celui d'un tiers, sollicite ou reçoit, directement ou par interposition de tiers, un don ou un cadeau, ou accepte une offre ou une promesse pour l'accomplissement, dans l'exercice de ses fonctions, d'une action ou d'une omission qui peut constituer une infraction pénale, sera puni d'emprisonnement pour une période de deux à six ans, d'une amende pouvant aller jusqu'à trois fois la valeur du don en question et d'une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de sept à douze ans, sans préjudice de la peine encourue pour l'infraction pénale commise en liaison avec le don ou la promesse.

- (ii) l'action/omission attendue de l'agent public est un « acte illégitime » (article 420) : Il existe une vaste jurisprudence¹ sur la définition de l'« acte illégitime », qui a été interprété à de multiples reprises comme désignant un acte que l'agent public n'a pas légalement vocation à accomplir (« *contrario a lo que es debido* »).

Article 420, Code pénal : corruption passive (actions/omissions constituant un acte illégitime)

L'autorité ou l'agent public qui, pour son propre bénéfice ou celui d'un tiers, sollicite ou reçoit, directement ou par interposition de tiers, un don ou un cadeau, ou accepte une offre ou une promesse pour l'accomplissement, dans l'exercice de ses fonctions, d'un acte illégitime ne constituant pas une infraction pénale, lié à l'exercice de ses fonctions, et qui accomplit effectivement l'acte en question, sera puni d'emprisonnement pour une période d'un à quatre ans et d'une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de six à neuf ans. Si l'autorité ou agent public n'accomplit pas l'acte illégitime, la peine d'emprisonnement sera d'un à deux ans et la période d'interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public sera de trois à six ans. Dans les deux cas, une amende sera également imposée, allant d'une à trois fois la valeur du don.

¹ Par exemple les arrêts suivants de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 1096/2006 du 16 novembre 2006, STS 1076/2006 du 27 octobre 2006, STS 893/2002 du 16 mai 2002, STS 1701/2001 du 24 septembre 2001.

(iii) l'agent public s'abstient (omission) d'accomplir un acte qu'il aurait dû accomplir (article 421) :

Article 421, Code pénal : corruption passive (omission d'actes liés aux obligations de l'agent public)

Lorsque le don sollicité, reçu ou promis vise à ce qu'une autorité ou un agent public s'abstienne d'accomplir un acte qu'il/elle doit accomplir dans l'exercice de ses fonctions, la peine consistera en une amende allant d'une à deux fois la valeur du don en question et en une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période d'un à trois ans.

(iv) l'agent public accomplit un acte lié à ses obligations officielles (article 425) ; le pot-de-vin a été sollicité ou accepté avant/après l'accomplissement de l'acte officiel (légal ou illégal) (« *cohecho antecedente/cohecho subsiguiente* ») :

Article 425, Code pénal : corruption passive (accomplissement d'actes liés aux obligations de l'agent public)

1. *L'autorité ou l'agent public qui sollicite un don ou un cadeau ou accepte une offre ou une promesse pour l'accomplissement d'un acte lié à ses fonctions, ou une récompense pour un acte déjà accompli, sera puni d'une amende allant d'une à trois fois la valeur du don en question et d'une suspension de son emploi ou poste public pour une période de six mois à trois ans. [actes légaux]*
2. *En cas de récompense pour un acte déjà accompli, si celui-ci constitue une infraction pénale, l'autorité ou l'agent public sera puni en outre d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans, d'une amende de six à dix mois et d'une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de dix à quinze ans. [actes illégaux]*

(v) l'agent public accepte un pot-de-vin sur la base de son statut d'agent public (eu égard à sa fonction d'agent public) ou pour un acte qui n'est pas interdit par la loi (article 426).

Article 426, Code pénal : corruption passive (pot-de-vin offert eu égard à la fonction d'agent public ou afin que l'agent public accomplisse un acte légal)

L'autorité ou l'agent public qui accepte un don ou un cadeau qui lui est offert eu égard à sa fonction ou pour l'accomplissement d'un acte qui n'est pas interdit par la loi sera puni d'une amende de trois à six mois.

9. La corruption active (« *cohecho activo* ») d'agents publics nationaux est érigée en infraction pénale par l'article 423 CP, qui renvoie aux dispositions relatives à la corruption passive pour la détermination du niveau de sanction nécessaire (la peine est moins sévère lorsque l'intéressé n'a pas pris l'initiative de corrompre l'agent public mais agi en réponse à la demande de celui-ci). L'interprétation des divers aspects de la corruption passive contenus dans les articles 419 à 421 CP (par exemple, directe ou indirecte, pour son propre bénéfice, en contrepartie d'un acte officiel) s'applique donc aussi à l'infraction de corruption active. Un vaste débat théorique a eu lieu sur la question de la portée de l'article 423 CP relatif à la corruption active, à savoir s'il inclut ou non les cas de corruption visés par l'article 425 CP (actes liés aux obligations de l'agent public) et l'article 426 CP (actes sans lien avec les obligations de l'agent public, mais en rapport avec sa

fonction, qui ne sont pas interdits par la loi). A cet égard, la jurisprudence² a confirmé que l'article 423 CP couvrirait effectivement les actes d'un agent public décrits dans les articles 425 et 426 CP (« *cohecho impropio* ») ; la référence, à la fin de l'article 423 CP, à ses dispositions précédentes ne peut avoir de finalité punitive qu'en ce qui concerne la détermination de la sanction applicable.

Article 423, Code pénal : corruption active

1. *Toute personne qui corrompt ou tente de corrompre les autorités ou agents publics, au moyen d'avantages, de dons, d'offres ou de promesses, sera passible des mêmes peines d'emprisonnement et sanctions financières que les autorités ou agents publics concernés.*
2. *Toute personne qui répond à une telle sollicitation de la part des autorités ou d'agents publics sera passible de sanctions inférieures d'un degré à celles qui sont décrites dans le paragraphe précédent.*

10. Une réforme du Code pénal est en cours³ ; elle comporte un certain nombre de modifications importantes concernant les infractions de corruption. En particulier, une simplification des types de comportements constitutifs de l'infraction de corruption passive est prévue. Il est proposé que les cinq types de comportements de corruption décrits ci-dessus soient ramenés à trois catégories : (i) les actes officiels illégaux ; (ii) les actes officiels légaux ; (iii) les pots-de-vin acceptés sur la base de la position de l'agent public. De même, les projets de modification du Code pénal prévoient une infraction autonome de corruption active ne faisant plus référence aux dispositions correspondantes sur la corruption active et applicable indifféremment aux actes légaux et illégaux.

Eléments de l'infraction

« *Agent public national* »

11. Le concept d'« agent public » est défini dans l'article 24 CP :

Article 24, Code pénal : autorités et agents publics

1. *A des fins pénales, le terme autorité désigne toute personne qui, à titre individuel ou en tant que membre d'une société, d'un tribunal ou d'un organe collégial, exerce un commandement ou dispose en propre d'une compétence. Dans tous les cas, ont le statut d'une telle autorité les membres du Congrès des députés, du Sénat, des assemblées législatives des Communautés autonomes et du Parlement européen. Les agents publics du Ministère public sont aussi considérés comme des autorités.*
2. *On entend par « agent public » toute personne qui, par disposition immédiate de la loi ou par élection ou nomination par l'autorité compétente, participe à l'exercice de fonctions publiques.*

² Arrêts de la Cour suprême : STS 545/1998 du 13 janvier 1999, ATS 1178/1998 du 29 avril 1998, STS 692/1997 du 7 novembre 1997.

³ Les autorités ont indiqué que le Conseil des Ministres avait adopté, le 14 novembre 2008, le projet de loi organique sur la réforme du Code pénal. Le projet a ensuite été transmis au Conseil général du Pouvoir judiciaire et au Parquet général pour commentaires ; il sera ensuite adressé une nouvelle fois (prochainement) au Conseil des Ministres puis au Parlement pour consultation et adoption dans un délai raisonnable.

12. En particulier, le terme « *autorité* » désigne les autorités élues, telles que les membres du Parlement (Congrès des députés et Sénat), les membres des assemblées législatives des Communautés autonomes et du Parlement européen, ainsi que les membres du système judiciaire (juges et autres titulaires de fonctions judiciaires⁴, qu'ils soient élus ou nommés) et les agents du Ministère public.
13. Le terme « *agent public* » est défini d'une manière générale en relation avec un statut, cette définition exigeant un lien formel avec l'administration publique (*toute personne qui, par disposition immédiate de la loi ou par élection ou nomination*). S'ajoutent à cette définition des éléments fonctionnels, qui concernent notamment le caractère public de la fonction exercée par l'intéressé (*participe à l'exercice de fonctions publiques*).
14. Le concept d'agent public fait en outre l'objet d'une jurisprudence⁵ – et d'une doctrine – extrêmement vastes, qui confirment que dans le cadre de la législation pénale ce concept doit recevoir une interprétation aussi large que possible (allant au-delà du droit administratif). Ainsi, ce concept couvre non seulement les personnes qui exercent une fonction publique au sein de l'administration (centrale, régionale ou locale), mais aussi les personnes dotées (par la loi, une élection ou une nomination) d'une autorité publique pour remplir certaines responsabilités de l'administration (par exemple les employés d'entreprises publiques, les employés de sociétés dotées officiellement de droits ou d'autorisations spécifiques d'assurer des services publics, etc.), indépendamment du type de contrat de ces personnes et du caractère temporaire ou permanent des fonctions exercées.
15. Enfin, les projets de modification du Code pénal prévoient expressément que les articles relatifs à la corruption active et passive des agents publics nationaux s'appliqueront aux agents publics des Communautés européennes et aux agents étrangers des autres pays de l'Union européenne, en vue de transposer la Convention de l'UE relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne⁶.

« *Proposer, offrir ou donner* » (*corruption active*)

16. Ces trois éléments (« proposer », « offrir » et « donner »), bien qu'ils ne soient pas transposés textuellement, sont couverts par l'article 423 CP, qui punit la corruption ou la tentative de corruption d'un agent public au moyen d'avantages, de dons, d'offres ou de promesses. La Cour suprême a donné aux verbes « corrompt ou tente de corrompre » une interprétation très vaste, qui inclut les actions visant à inciter un agent public à accomplir un acte, qui peut être illégal ou légal (« *cohecho activo propio/cohecho activo impropio* »)⁷, au moyen d'avantages, de dons, d'offres ou de promesses.

« *Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse* » (*corruption passive*)

17. Ces trois éléments (« solliciter », « recevoir » et « accepter ») sont couverts par les dispositions relatives à la corruption passive d'un agent public en contrepartie d'un acte illégal (« *cohecho*

⁴ Par exemple, arrêt de la Cour suprême, STS 636/2006 du 8 juin 2006.

⁵ Par exemple les arrêts suivants de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 1590/2003 du 22 avril 2004, STS 68/2003 du 27 janvier 2003, STS 537/2002 du 5 avril 2002, STS 2361/2001 du 4 décembre 2001.

⁶ Acte du Conseil du 26 mai 1997 établissant la convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne [Journal officiel C 195 du 25 juin 1997].

⁷ Arrêts de la Cour suprême : STS 545/1998 du 13 janvier 1999, ATS 1178/1998 du 29 avril 1998, STS 692/1997 du 7 novembre 1997.

propio »), c'est-à-dire les articles 419 à 421 CP. Si ces termes figurent expressément dans les articles 419 et 420 CP, les termes « accepter une offre ou une promesse » ne sont pas utilisés dans l'article 421 CP, mais ils sont inclus implicitement dans la référence au don « promis ».

18. Les dispositions portant sur l'exercice d'une influence en contrepartie d'un acte légal (« *cohecho impropio* ») ne couvrent pas systématiquement les différents comportements de corruption visés par la Convention pénale sur la corruption (STE 173). En particulier, l'article 425 CP (commission d'actes liés à une obligation publique) ne contient pas de référence spécifique au terme « recevoir », mais celui-ci est inclus implicitement dans le concept d'« accepter ». L'article 426 CP (pot-de-vin accepté pour un acte qui n'est pas interdit par la loi ou sur la base du statut d'agent public) mentionne uniquement le fait d'« accepter des dons ou des cadeaux ». Les tribunaux ont néanmoins considéré que l'article 426 CP couvrirait également le fait d'accepter une offre ou une promesse⁸ ; ici encore, le terme « recevoir », bien qu'il ne soit pas transposé expressément, semble être inclus dans le concept d'« acceptation ».
19. Conformément à une jurisprudence stable, il est possible de sanctionner non seulement les pactes de corruption⁹ (caractère bilatéral de l'infraction), mais aussi les sollicitations unilatérales¹⁰, indépendamment du fait que la sollicitation de l'agent est effectivement acceptée par l'individu, que le pot-de-vin est reçu ou que l'acte ou l'omission illégaux sont réalisés à un stade ultérieur. En outre, l'inclusion des infractions de corruption dans le Code pénal espagnol ayant pour objet de garantir la confiance des citoyens vis-à-vis de l'équité de la fonction publique, l'utilisation assignée au pot-de-vin importe peu (il est indifférent, par exemple, que l'agent public garde le pot-de-vin pour lui-même ou qu'il en fasse don à une organisation caritative)¹¹.

« *Tout avantage indu* »

20. Les dispositions du Code pénal relatives à la corruption n'emploient pas le terme « indu ». D'une manière générale, la jurisprudence a fixé une limite en-deçà de laquelle les dons peuvent être considérés comme des gestes de courtoisie ; néanmoins, il appartient aux tribunaux de déterminer, au cas par cas, si un don ou un cadeau peut être jugé acceptable (par exemple, dans une affaire de corruption jugée récemment, un examinateur du permis de conduire avait reçu d'un candidat plusieurs caisses de bouteilles de vin¹²). Dans tous les cas, les représentants interrogés par l'EEG ont confirmé qu'il est considéré que tout « don ou cadeau » (qu'il soit raisonnable ou indu) peut caractériser l'infraction s'il a un caractère de récompense visant à influencer un agent public dans l'exercice de ses fonctions¹³.
21. On entend habituellement par « don ou cadeau » tout avantage matériel pouvant être quantifié en termes pécuniaires. L'estimation économique de l'avantage semble aussi servir de base pour déterminer la peine, lorsqu'il s'agit d'une amende. En d'autres termes, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en fonction de la valeur du don/cadeau. Les projets de modification du Code pénal incluent une définition révisée des termes utilisés pour définir l'avantage, de sorte qu'elle couvre maintenant les avantages matériels et immatériels (« *don, faveur ou récompense de toute nature* »). En outre, la référence aux mois-amende parmi les sanctions exclut toute allusion à une estimation purement économique des pots-de-vin.

⁸ Arrêt de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 636/2006 du 8 juin 2006.

⁹ Arrêt de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 504/2003 du 2 avril 2003.

¹⁰ Arrêts suivants de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 1096/2006 du 16 novembre 2006, STS 636/2006 du 8 juin 2006, STS 2052/2001 du 7 novembre 2001, STS 776/2001 du 8 mai 2001, STS 20/2001 du 28 mars 2001, STS 1114/2000 du 12 juin 2000.

¹¹ Arrêt de la Cour suprême, Chambre criminelle : ATS 20637/2006 du 1er juin 2007 et du 27 septembre 2007.

¹² Arrêt de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 513/2008 du 23 juillet 2008.

¹³ Voir aussi l'arrêt de la Haute Cour d'Andalousie : STJ 6/2007, du 20 mars 2007.

« *Directement ou indirectement* »

22. Ces notions (et donc, par exemple, la corruption par l'entremise d'intermédiaires) figurent expressément dans les articles 419 et 420 CP. Bien que les articles 423, 425 et 426 CP ne contiennent pas expressément les termes « directement ou indirectement », les tribunaux ont donné à cette dernière disposition une interprétation suffisamment vaste pour inclure ces différentes situations, comme l'ont également confirmé les praticiens rencontrés par l'EEG lors de sa visite sur place.
23. Les projets de modification du Code pénal mentionnent expressément les termes « directement ou indirectement » dans toutes les dispositions relatives à la corruption, afin d'éviter à l'avenir tout risque d'interprétation erronée limitant la portée des infractions de corruption visées.

« *Pour soi-même ou pour autrui* »

24. Les infractions de corruption s'appliquent aussi aux situations où le don profite à un tiers (*pour son propre bénéfice ou celui d'un tiers*). Comme précédemment, bien que les tiers bénéficiaires ne soient mentionnés expressément que dans les articles 419 et 420 CP, la jurisprudence considère que les articles 423, 425 et 426 CP couvrent également ces situations¹⁴.
25. Les projets de modification du Code pénal mentionnent expressément les tiers bénéficiaires dans toutes les dispositions relatives à la corruption, afin d'éviter à l'avenir tout risque d'interprétation erronée limitant, contrairement à l'intention du législateur, la portée des infractions de corruption visées.

« *Pour agir ou s'abstenir d'agir dans l'exercice de ses fonctions* »

26. Les infractions de corruption couvrent expressément les « actes » et « omissions » que l'agent public a commis par le passé ou qu'il commettra à l'avenir (« *cohecho subsiguiente* »¹⁵). Plus précisément, elles concernent les actes commis en relation avec l'exercice des responsabilités / fonctions officielles. Cette relation est entendue au sens large : elle inclut les actes qui font partie des compétences et responsabilités expresses de l'agent (même si elles ne sont pas énoncées dans la législation), ainsi que certains actes ne relevant pas des responsabilités officielles des agents (par exemple les actes discrétionnaires et politiques)¹⁶. Elle s'étend en outre aux situations où le pot-de-vin est offert eu égard à la position de l'agent public (article 426 CP). L'élément déterminant, pour que l'infraction soit constituée, n'est pas que l'agent ait la possibilité d'accomplir l'acte qui lui est demandé, mais qu'un pot-de-vin lui ait été offert, donné ou promis afin d'obtenir quelque chose de sa part et, par conséquent, de compromettre son impartialité¹⁷. Celui qui

¹⁴ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour suprême, Chambre criminelle ATS 692/1997 du 7 novembre 1997 : en rapport avec une éventuelle infraction de corruption au titre de l'article 426 CP, il est indiqué que l'usage fait du pot-de-vin, qu'il bénéficie à la personne corrompue ou, par exemple, à une organisation caritative, est indifférent.

¹⁵ Les autorités ont expliqué que l'introduction de l'infraction de corruption a posteriori – appelée « *cohecho subsiguiente* » (c'est-à-dire les cas de corruption où le pot-de-vin est sollicité ou accepté après la réalisation de l'acte officiel) est utile à des fins de procédure, car elle permet d'imposer une sanction sur la base de la transaction pécuniaire et du comportement de l'agent public, sans avoir à démontrer l'existence d'une offre, d'une sollicitation ou d'une acceptation antérieures (ce que l'on appelle *pactum sceleris*). Dans tous les cas, la récompense crée un lien avec l'agent public qui porte atteinte au principe de l'impartialité de la fonction publique. L'élément crucial est la mise en danger, d'une manière indéterminée, de l'impartialité de l'agent public eu égard à des actes futurs non spécifiés.

¹⁶ Par exemple, arrêts de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 440/2007 du 21 mai 2007, STS 1096/2006 du 16 novembre 2006, STS 636/2006 du 8 juin 2006, STS 504/2003 du 2 avril 2003, STS 20/2001 du 28 mars 2001, STS 2052/2001 du 7 novembre 2001, STS 701/1994 du 4 avril 1994.

¹⁷ Par exemple, arrêts de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 440/2007 du 21 mai 2007, STS 1076/2006 du 27 octobre 2006.

corrompt peut même ignorer si l'agent a ou non la possibilité d'accomplir l'acte demandé¹⁸. D'après la jurisprudence dans ce domaine, les dispositions du Code pénal relatives à la corruption visent à protéger les principes de l'égalité, de l'impartialité et de l'objectivité de la fonction publique, qui seraient gravement menacés même lorsque l'agent aurait agi de la même manière sans le pot-de-vin.

27. Enfin, pour qu'une infraction de corruption soit constituée, il n'est pas nécessaire que l'acte ou l'omission de l'agent public comporte un manquement à ses obligations ou soit illégal en soi (articles 425(1) et 426 CP) ; cependant, la commission / omission d'un acte officiel illégal est plus lourdement sanctionnée (articles 419, 420 et 425(2) CP – qui sont considérés comme des cas aggravés).

« *Commis intentionnellement* »

28. Un principe fondamental du Code pénal est qu'une action commise par négligence n'est pas punissable, sauf disposition spécifique à l'infraction concernée (article 12 CP). Or, les dispositions relatives à la corruption ne précisant pas que celle-ci peut être commise par négligence, on peut en déduire que la corruption ne peut être commise qu'intentionnellement.
29. La possibilité ou non, pour un agent public, d'accepter un don ou un cadeau dans une situation de corruption est évaluée selon que l'avantage visait ou non à influencer les actes de ce fonctionnaire (et donc à porter atteinte à la nécessaire impartialité et objectivité de la fonction publique), quelle qu'ait été l'influence effective de cet avantage sur le service assuré par l'agent en question. A contrario, si l'offre ou la promesse ne visait pas à inciter un agent à agir illégalement, l'intéressé ne peut être considéré comme ayant offert, promis ou donné un pot-de-vin¹⁹.

Sanctions

30. Des sanctions plus ou moins lourdes s'appliquent en cas de corruption passive, selon le caractère légal ou illégal de l'acte (action ou omission) de l'agent public corrompu :
- si l'action / omission attendue de l'agent public constitue une infraction pénale : deux à six ans d'emprisonnement, une amende pouvant aller jusqu'à trois fois la valeur du pot-de-vin et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période de sept à douze ans (article 419 CP) ;
 - si l'action / omission attendue de l'agent public est un « acte illégitime » ne constituant pas une infraction pénale :
 - i) si l'agent public accomplit l'« acte illégitime » : un à quatre ans d'emprisonnement et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période de six à neuf ans,
 - ii) si l'agent public n'accomplit pas l'« acte illégitime » : un à deux ans d'emprisonnement et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période de trois à six ans.Dans les deux cas, l'amende prévue en complément des peines susmentionnées va d'une à trois fois la valeur du don (article 420 CP) ;
 - si l'agent public s'abstient (omission) d'accomplir un acte qu'il aurait dû accomplir : une amende allant d'une à deux fois la valeur du pot-de-vin et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période d'un à trois ans (article 421 CP) ;
 - si l'agent public accomplit un acte lié à ses obligations (article 425 CP) :
 - i) si le pot-de-vin est reçu afin que l'agent public accomplisse un acte lié à ses obligations ou en récompense pour un acte déjà accompli : une amende pouvant aller jusqu'à trois fois la

¹⁸ Arrêts de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 293/2007 du 10 avril 2007, STS 587/2007 du 28 juin 2007.

¹⁹ Arrêts de la Cour suprême, Chambre criminelle : STS 636/2006 du 8 juin 2006, STS 188/1994 du 2 février 1994.

- valeur du pot-de-vin et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période de six mois à trois ans (article 425(1) CP) ;
- ii) si la récompense est donnée en relation avec un acte déjà accompli qui constitue une infraction pénale : un à trois ans d'emprisonnement, une amende de six à dix mois²⁰ et une interdiction d'exercice d'un emploi public pour une période de dix à quinze ans (article 425(2) CP) ;
- si l'agent public accepte un pot-de-vin pour un acte qui n'est pas interdit par la loi ou sur la base de son statut d'agent public : une amende de six à dix mois (article 426 CP).
31. La corruption active est globalement punie avec le même niveau de sanctions que la corruption passive (à l'exception de l'interdiction d'exercice d'une fonction ou d'un emploi public, sans objet dans ce cas). Toutefois, lorsque le pot-de-vin est donné, offert ou promis en réponse à une sollicitation d'un agent public, les peines sont inférieures d'un degré à celles qui s'appliquent à la corruption passive (article 423(2) CP – circonstances atténuantes). D'après l'article 70 CP, la peine maximale correspond à la peine minimale précédente moins un jour, et la peine minimale à la moitié de la peine minimale précédente²¹.
32. Le tableau ci-dessous montre de manière synthétique les sanctions disponibles pour les cas de corruption active et passive :

Article du CP	Infraction	Sanctions (cumulées)			Extradition possible
		Emprisonnement	Amende	Interdiction d'exercice professionnel	
Corruption passive					
Art. 419	L'acte officiel constitue une infraction pénale	2 – 6 ans	1 – 3 fois la valeur du pot-de-vin	7 – 12 ans	Oui
Art. 420	L'acte officiel est un « acte illégitime »				
	- accompli	1 – 4 ans	1 – 3 fois la valeur du pot-de-vin	6 – 9 ans	Oui
	- non accompli	1 – 2 ans	1 – 3 fois la valeur du pot-de-vin	3 – 6 ans	Oui
Art. 421	S'abstenir d'accomplir un acte officiel demandé	Non	1 – 2 fois la valeur du pot-de-vin	1 – 3 ans	Non
Art. 425	Acte officiel lié aux obligations (pot-de-vin sollicité ou accepté <u>avant</u> / <u>après</u> l'accomplissement de l'acte)				
	(1) non constitutif d'une infraction pénale	Non	1 – 3 fois la valeur du pot-de-vin	6 mois – 3 ans	Non
	(2) constitutif d'une infraction pénale	1 – 3 ans	90 – 180 jours-amende	10 – 15 ans	Oui
Art. 426	Pot-de-vin offert eu égard à la position de l'agent public ou pour l'accomplissement d'un	Non	90 – 180 jours-amende	Non	Non

²⁰ En Espagne, les amendes reposent sur un système de jours-amende, où le nombre de jours est déterminé selon des critères tels que le degré de culpabilité de l'intéressé et les circonstances de l'infraction, tandis que le montant dépend de la situation financière de l'intéressé. Concrètement, une amende de six à dix mois correspond à 90 à 180 jours-amende, lesquels peuvent valoir de 2 à 400 euros (article 50(4) CP).

²¹ Par exemple, le calcul se fait de la manière suivante : si la peine d'emprisonnement est de quatre à huit ans, la peine correspondante inférieure d'un degré sera de deux à quatre ans d'emprisonnement.

Article du CP	Infraction	Sanctions (cumulées)			Extradition possible
		Emprisonnement	Amende	Interdiction d'exercice professionnel	
	acte non interdit par la loi				
Corruption active					
Art. 423	(1) Corruption ou tentative de corruption au moyen de dons, d'offres ou de promesses	Mêmes peines pour la corruption passive		Sans objet	Oui / Non (voir ci-dessus la corruption passive, c.-à-d. articles 421, 425(1) et 426 CP)
	(2) En cas de réponse à une sollicitation par un agent public	Peines inférieures d'un degré aux peines applicables à la corruption passive		Sans objet	Oui / Non (voir ci-dessus la corruption passive, c.-à-d. articles 421, 425(1) et 426 & 420, 425(2) CP)

33. A titre de comparaison, la fraude à l'encontre d'un organe public est passible d'un à trois ans d'emprisonnement (article 436 CP). Le détournement de fonds publics est puni de trois à six ans d'emprisonnement ; en cas de circonstances aggravantes, l'emprisonnement peut aller jusqu'à un maximum de huit ans (article 432 CP).
34. Les projets de modification du Code pénal proposent un système de sanctions différent, basé exclusivement sur des jours-amende (de sorte que les sanctions ne sont plus établies en relation avec l'estimation financière du pot-de-vin). En outre, les peines d'emprisonnement minimales applicables aux infractions de corruption passive sont alourdies : par exemple, trois ans d'emprisonnement pour les actes officiels illégaux (au lieu de deux ans) et deux ans d'emprisonnement pour les actes officiels légaux (au lieu d'un an ou aucun emprisonnement). Pour ce qui concerne la corruption active, les sanctions disponibles sont les mêmes que celles qui s'appliquent aux auteurs de corruption passive (à l'exception de l'interdiction d'exercice d'une fonction ou d'un emploi public), ainsi que l'exclusion des appels d'offres publics, des contrats avec la fonction publique et des exonérations fiscales.

Décisions judiciaires et statistiques

35. Il existe un vaste corpus de décisions judiciaires portant sur la corruption des diverses catégories d'agents publics (par exemple les juges et les titulaires de fonctions judiciaires, les maires, les médecins et personnels infirmiers, les personnels de sociétés privées assurant des missions de service public, etc.). L'interprétation des éléments clés (tels que la définition du terme « agent public », l'objet de la corruption, l'étendue de l'acte officiel) contenus dans les infractions de corruption correspondantes s'est très largement développée à la lumière de ces décisions, comme le montrent les paragraphes ci-dessus.
36. Les rapports annuels du Ministère public indiquent qu'en 2006 des enquêtes préliminaires ont été menées au sujet de 89 affaires de corruption (soit une augmentation de 50 % par rapport aux données de 2005) ; en 2007, 47 enquêtes préliminaires ont été ouvertes concernant des

infractions de trafic d'influence. Le dernier rapport du Ministère public (2008) souligne que, depuis la création en 1996 du parquet spécialisé dans la répression de la corruption et du crime organisé, un total de 64 décisions ont été rendues dans des affaires de corruption (54 condamnations et 10 acquittements).

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

37. D'après l'article 24(1) CP, toute personne qui, à titre individuel ou en tant que membre d'une société, d'un tribunal ou d'un organe collégial, exerce un commandement ou dispose en propre d'une compétence, est considérée comme une « autorité » et relève par conséquent des dispositions relatives à la corruption. Le Code pénal mentionne en outre, en particulier, les élus d'assemblées législatives, parmi lesquels les membres du Parlement (Congrès des députés et Sénat), des assemblées législatives des Communautés autonomes et du Parlement européen. Il n'est pas expressément fait référence aux membres des autres assemblées publiques du pays, telles que les assemblées publiques locales (y compris celles des villes autonomes de Ceuta et Melilla) ou les assemblées publiques n'ayant pas de compétences législatives. Toutefois, les autorités affirment que la définition du terme « autorités » fournie par l'article 24(1) CP est suffisamment vaste pour inclure aussi les membres de tout autre organe représentatif public, y compris local, dont les membres sont élus ou nommés et qui exercent des pouvoirs législatifs ou administratifs. Les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur décrits en détail au sujet de la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent par analogie à la corruption de membres d'assemblées publiques nationales.
38. Les décisions judiciaires portant sur la corruption de membres d'assemblées politiques nationales se sont multipliées, concernant en particulier des décisions prises par des membres de conseils municipaux dans les domaines de l'aménagement du territoire, des autorisations et de la réglementation, ainsi que certains cas de revirement politique (« *transfuguismo político* »). Voir par exemple l'affaire 1125/2007 du 12 décembre 2007, l'affaire 1617/2005 du 7 décembre 2005 et l'affaire 1952/2000 du 19 décembre 2000. Ces dernières affaires concernaient l'article 420 CP (actions / omissions d'agents publics constituant un « acte illégitime »). Des peines d'un à trois ans d'emprisonnement, d'amendes allant jusqu'à 180 300 euros et d'interdiction d'exercice professionnel ont été prononcées.

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

39. En vue d'appliquer les obligations contenues dans la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales²², une nouvelle disposition – l'article 445 – a été introduite dans le chapitre X, titre XIX du Code pénal espagnol.

Article 445, Code pénal : corruption dans les relations commerciales internationales

1. *Toute personne qui, par des cadeaux, des dons, des offres ou des promesses, corrompt ou tente de corrompre, directement ou par interposition de tiers, des autorités ou des agents publics étrangers ou internationaux dans l'exercice de leur fonction à son profit ou au profit d'un tiers, ou qui se plie à leurs exigences à cet égard, afin qu'ils agissent ou s'abstiennent d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international, sera punie des peines prévues par l'article 423 applicables à sa situation.*

²² L'Espagne a signé la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales le 17 décembre 1997 et déposé l'instrument de ratification le 14 janvier 2000.

2. Si la personne reconnue coupable est membre d'une société, d'une organisation ou d'une association – y compris provisoire – ayant pour objet l'exercice de ces activités, le juge ou le tribunal pourra imposer certaines des conséquences prévues par l'article 129 du présent Code.

Éléments de l'infraction

« Agent public étranger »

40. Le Code pénal espagnol ne fournit pas de définition autonome du terme « agent étranger ». Les autorités ont indiqué à cet égard que la définition de l'agent public contenue dans l'article 24 CP ne pouvait être extrapolée aux agents publics étrangers.
41. Les projets de modification du Code pénal offrent une définition autonome de l'agent public étranger, qui inclut : toute personne occupant un poste au sein d'un organe législatif, administratif ou judiciaire dans un Etat étranger, qu'elle soit nommée ou élue ; toute personne exerçant un emploi public pour un pays étranger, y compris pour un organe public ou une entreprise publique ; tout responsable ou agent d'une organisation internationale publique (transposition littérale de la Convention de l'OCDE).

« Proposer, offrir ou donner » (corruption active)

42. Ces trois éléments (« proposer », « offrir » et « donner ») sont couverts par l'article 445 CP, qui punit la corruption ou la tentative de corruption d'un agent public étranger au moyen de cadeaux, de dons, d'offres ou de promesses. L'infraction est aussi commise si un individu « se plie » aux « exigences » d'un agent public étranger de lui remettre un pot-de-vin dans les conditions décrites ci-dessus (dans une telle situation de sollicitation par l'agent public, l'intéressé fera l'objet d'une peine atténuée conformément à l'article 423(2) CP – voir aussi le paragraphe 31 pour plus de détails). Toutefois, la corruption active d'un agent public étranger est uniquement incriminée si l'acte officiel (qu'il soit légal ou illégal) est commis dans le cadre de transactions commerciales internationales (*en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international*).

« Solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse » (corruption passive)

43. La corruption passive d'un agent public étranger n'est pas une infraction pénale en Espagne.

« Directement ou indirectement »

44. Ces notions (et donc, par exemple, la corruption par l'entremise d'intermédiaires) figurent expressément dans l'article 445 CP.

« Pour soi-même ou pour autrui »

45. Les infractions de corruption s'appliquent aussi aux situations où le don profite à un tiers (*à son profit ou au profit d'un tiers*).

Autres éléments

46. Les indications concernant les autres éléments / notions spécifiques de l'infraction (« *avantage indu* », « *d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* »,

« *commis intentionnellement* ») relatives à la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent aussi à la corruption d'agents publics étrangers.

Sanctions

47. D'après l'article 445 CP, les peines prévues par l'article 423 CP relatif à la corruption active d'agents publics s'appliquent à la corruption active d'agents publics étrangers dans le cadre des transactions commerciales internationales. A cet égard, l'article 423 CP renvoie aux dispositions relatives à la corruption passive pour déterminer la sanction requise (pour plus de détails voir les paragraphes 30 à 32).
48. La possibilité ou non d'appliquer aussi l'article 423 CP en relation, non seulement, aux dispositions précédentes relatives à la corruption (articles 419, 420 et 421 CP, actes officiels constituant une infraction pénale ou un « acte illégitime »), mais aussi aux articles 425 et 426 CP (actes officiels légaux) a fait l'objet de débats. Les juristes semblent avoir sur cette question des opinions contradictoires (présentées dans les rapports de l'OCDE sur l'Espagne²³), mais la jurisprudence de la Cour suprême²⁴ a confirmé que l'article 423 CP s'appliquait dans les deux cas, que le corrupteur vise à obtenir un acte officiel illégal (articles 419, 420 et 421 CP) ou légal (articles 425 et 426 CP).
49. Les projets de modification du Code pénal établissent une infraction autonome de corruption active d'un agent public étranger, passible de trois à six ans d'emprisonnement, d'une amende de 12 à 24 mois et d'une exclusion des appels d'offres et des contrats publics. L'amende peut être augmentée afin de prendre en compte le bénéfice tiré de la commission de l'infraction.

Décisions judiciaires

50. Il n'existe aucune décision judiciaire concernant la corruption d'un agent public étranger.

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

51. Les dispositions du Code pénal espagnol relatives à la corruption ne s'appliquent pas aux membres d'assemblées publiques étrangères.

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

52. Le Code pénal espagnol n'incrimine pas la corruption privée. Puisqu'il n'existe pas d'infraction de corruption privée, la définition du terme « agent public » s'est avérée déterminante pour incriminer le plus large éventail possible de situations donnant lieu à une infraction de corruption. Elle permet, par exemple, de sanctionner les pratiques de corruption au sein des entreprises qui, bien que strictement privées, demeurent sous le contrôle de l'Etat (voir l'affaire n° 2052/2001). La stratégie répressive la plus sûre concernant la corruption privée est probablement celle qui s'applique aux infractions de détournement de fonds et de gestion déficiente, dans les cas où l'employé (ou le directeur qui reçoit le pot-de-vin) conclut un contrat financièrement préjudiciable à l'entreprise. En droit civil, la corruption privée est réprimée par la loi sur la concurrence déloyale, qui interdit expressément « l'incitation d'employés, de fournisseurs ou d'autres personnes sous

²³ Espagne : Rapports de Phase 1 et de Phase 2 sur l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales.

²⁴ Arrêts de la Cour suprême : STS 545/1998 du 13 janvier 1999, ATS 1178/1998 du 29 avril 1998, STS 692/1997 du 7 novembre 1997.

contrat à violer les obligations contractuelles de base auxquelles ils ont souscrit avec leurs concurrents ». Bien que la loi sur la concurrence déloyale prévoit exclusivement des instruments d'ordre civil, il est possible d'imposer une peine administrative (article 7 de la loi sur la protection de la concurrence) dans les cas où la pratique déloyale constituée par le versement de pots-de-vin est d'une échelle suffisante pour « fausser gravement la concurrence du marché », au détriment de « l'intérêt public ».

53. Les projets de modification du Code pénal introduisent l'infraction de corruption dans le secteur privé, en vue de mettre la législation en conformité avec les exigences communautaires découlant de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil, du 22 juillet 2003, relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé.

Corruption de fonctionnaires internationaux (article 9 de la STE 173)

54. La corruption active de fonctionnaires internationaux est incriminée par l'article 445 PC, tandis que le Code pénal espagnol n'incrimine pas la corruption passive de ces catégories d'agents. Les éléments de l'infraction et les sanctions en vigueur décrits en détail au sujet de la corruption d'agents publics étrangers s'appliquent par analogie à la corruption de fonctionnaires internationaux. Il n'existe aucune décision judiciaire ni jurisprudence concernant la corruption de fonctionnaires internationaux.

Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10 de la STE 173)

55. Le Code pénal espagnol incrimine uniquement la corruption active et passive de membres du Parlement européen, qui sont expressément couverts par le terme « autorités publiques » d'après l'article 24(1) CP. Par conséquent, les éléments de l'infraction et les sanctions décrits en relation avec la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent aussi ici. Il n'existe aucune décision judiciaire ni jurisprudence concernant des membres du Parlement européen.
56. Les membres des autres assemblées parlementaires internationales ne sont pas couverts par les dispositions relatives à la corruption.

Corruption de juges et d'agents de cours internationales (article 11 de la STE 173)

57. Le Code pénal espagnol n'incrimine pas la corruption de juges ou d'agents de cours internationales, à la seule exception des agents de la Cour pénale internationale. A cet égard, l'article 471bis du Code pénal punit la corruption active et passive d'agents de la Cour pénale internationale de deux à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende pouvant aller jusqu'à trois fois la valeur du pot-de-vin.

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

Définition de l'infraction

58. Le trafic d'influence fait l'objet des articles 428 à 430, Chapitre VI, Titre XIX du Code pénal. Les dispositions relatives au trafic d'influence passif (le fait d'accepter ou de solliciter un avantage pour exercer une influence abusive) distinguent deux grandes catégories de conduites :

(1) l'exercice d'une influence abusive. Dans ce cas, le Code pénal opère une distinction fondée sur le caractère public ou privé du trafiquant d'influence, selon qu'il est (a) une autorité ou un agent public (article 428 CP) ou (b) un particulier (article 429 CP) ;

Article 428, Code pénal : exercice d'une influence abusive par une autorité ou un agent public

L'autorité ou agent public qui influence une autre autorité ou un autre agent public, en profitant de sa fonction ou de toute autre relation hiérarchique ou personnelle avec cette personne ou avec une autre autorité ou un autre agent public, de manière à obtenir une décision pouvant générer directement ou indirectement un avantage économique pour lui-même / elle-même ou pour un tiers, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à un an, d'une amende pouvant aller jusqu'à deux fois la valeur de l'avantage en question et d'une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de trois à six ans. Lorsque l'avantage recherché est obtenu effectivement, les sanctions appliquées seront situées dans la moitié supérieure de ce barème.

Article 429, Code pénal : exercice d'une influence abusive par un particulier

L'individu qui influence une autorité ou un agent public en profitant de sa relation personnelle avec cette personne, ou avec une autre autorité ou un autre agent public, de manière à obtenir une décision pouvant générer directement ou indirectement un avantage économique pour lui-même ou pour un tiers, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à un an, d'une amende pouvant aller jusqu'à deux fois la valeur de l'avantage en question et d'une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de trois à six ans. Lorsque l'avantage recherché est obtenu effectivement, les sanctions appliquées seront situées dans la moitié supérieure de ce barème.

(2) la sollicitation ou acceptation de dons ou cadeaux et de tout autre type de rémunération en vue d'exercer une influence abusive (article 430 CP).

Article 430, Code pénal : sollicitation ou acceptation de dons, de cadeaux ou de tout autre type de rémunération en vue d'exercer une influence abusive

Quiconque propose d'accomplir les actions décrites dans les articles précédents, en sollicitant des avantages, des dons ou toute autre rémunération de la part de tiers, ou accepte des offres ou des promesses est passible de six mois à un an d'emprisonnement.

Dans chacun des cas visés par le présent article, l'autorité judiciaire peut imposer en outre la suspension des activités de l'association, société, organisation ou instance et la fermeture des locaux accessibles au public pour une période de six mois à trois ans.

59. Le trafic d'influence actif (c'est-à-dire le fait de promettre, de donner ou d'offrir un avantage indu au trafiquant d'influence) n'est pas incriminé en tant qu'infraction principale.

Eléments de l'infraction

« Affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision [d'agents publics] »

60. Ce concept n'est pas transposé tel quel. En d'autres termes, le trafiquant d'influence n'est pas spécifiquement tenu d'affirmer ou de confirmer qu'il est capable d'exercer une influence abusive. A cet égard, la législation espagnole sanctionne le fait, pour le trafiquant d'influence, de tirer un avantage (« *prevalimiento* », c'est-à-dire, en espagnol, position prédominante) de sa relation personnelle ou hiérarchique avec l'agent public de manière à exercer une influence abusive sur les décisions de ce dernier. Les intérêts légaux protégés sont les mêmes que pour les infractions de corruption : la transparence et l'impartialité des processus de décision de la fonction publique.

61. Pour que l'infraction de trafic d'influence soit constituée, il n'est pas nécessaire que l'influence soit exercée dans les faits et aboutisse au résultat envisagé ; la simple affirmation du trafiquant d'influence d'après laquelle il pourrait exercer une telle influence serait suffisante pour que l'infraction pénale soit commise.
62. Les cas d'influence alléguée prêtent davantage à controverse. A cet égard, les décisions rendues par la Cour suprême par le passé ont souligné qu'il était nécessaire que l'influence soit réelle et permette effectivement au trafiquant d'influence d'avoir un pouvoir d'intervention ou d'influence abusive sur le processus de décision ; dans le cas contraire, l'intéressé sera poursuivi pour fraude (voir par exemple l'affaire 8900/1992 du 4 décembre 1992). Toutefois, un arrêt plus récent de la Cour suprême confirme que les cas d'influence alléguée peuvent aussi être couverts par les dispositions relatives au trafic d'influence (affaire 335/2006 du 24 mars 2006).

Autres concepts / éléments

63. Les éléments constitutifs des infractions de corruption s'appliquent en grande partie concernant les articles 428-430 CP. En particulier, l'intentionnalité est un élément implicite des diverses infractions. Le caractère direct ou indirect de l'intermédiation est explicitement prévu. Le bénéficiaire de l'avantage indu peut être le trafiquant d'influence lui-même ou un tiers.
64. Les dispositions du Code pénal relatives au trafic d'influence n'emploient pas le terme « indu » pour qualifier l'avantage. A cet égard, il est considéré que tout « avantage, cadeau ou autre type de rémunération » (article 430 CP) ou « bénéfice économique » (articles 428-429 CP), qu'il soit justifié ou indu, peut relever du champ de l'infraction s'il vise à influencer le processus décisionnel des agents publics. La Cour suprême a considéré dans un arrêt récent que la notion d'« autre type de rémunération » allait au-delà du caractère économique de l'avantage reçu. Par exemple, dans l'affaire 335/2006 du 24 mars 2006, l'avantage reçu par le trafiquant d'influence était un contrat de travail pour son épouse. Il apparaît cependant que, en conformité avec les autres infractions basées sur la corruption, il devrait être possible en fin de compte d'évaluer l'avantage dans des termes pécuniaires quantifiables.

Sanctions

65. Les peines prévues pour le trafic d'influence passif sont : a) de six mois à un an d'emprisonnement ; b) une amende pouvant aller jusqu'à deux fois la valeur de l'avantage ; c) une interdiction spécifique d'exercice de tout emploi ou poste public pour une période de trois à six ans (cette dernière sanction ne s'applique pas lorsque le trafiquant d'influence est une personne privée). Les sanctions appliquées seront situées dans la moitié supérieure de ce barème lorsque l'avantage visé a effectivement été obtenu.

Décisions judiciaires

66. Plusieurs décisions judiciaires ont précisé les dispositions du Code pénal espagnol relatives au trafic d'influence, comme il est indiqué plus haut (par exemple l'affaire 335/2006 du 4 mars 2006, l'affaire 480/2004 du 7 avril 2004, etc.).
67. Les rapports annuels du Ministère public indiquent qu'en 2006 des enquêtes préliminaires ont été menées au sujet de 24 affaires de trafic d'influence (soit une augmentation de 100 % par rapport aux données de 2005) ; en 2007, 82 enquêtes préliminaires ont été ouvertes concernant des infractions de trafic d'influence.

Corruption d'arbitres nationaux (article 1, paragraphes 1 et 2 et articles 2 et 3 de la STE 191)

68. D'après l'article 422 CP, les arbitres nationaux sont expressément couverts par les dispositions relatives à la corruption passive contenues dans les articles 419 à 421 CP (actes officiels illégaux). Les éléments de l'infraction et les sanctions décrits en relation avec la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent en conséquence.

Article 422, Code pénal

Les dispositions ci-dessus [articles 419, 420, 421 CP] s'appliqueront de même aux jurés, arbitres, experts ou à toute autre personne qui participe à l'exercice d'une fonction publique.

69. Les dispositions relatives à la corruption passive pour les actes officiels légaux (par exemple les actes discrétionnaires), c'est-à-dire les articles 425 et 426 CP, ne s'appliquent pas aux arbitres nationaux. La corruption active d'arbitres est sanctionnée dans la mesure où ces personnes sont considérées comme des agents publics exerçant des fonctions publiques au sens de l'article 24 CP.
70. Une affaire de corruption d'un arbitre national a abouti à une condamnation. Il s'agit de l'affaire 1096/2006 du 16 novembre 2006, dans laquelle un liquidateur judiciaire et son intermédiaire ont été reconnus coupable d'une infraction de corruption passive (article 420 CP : « actes illégitimes ») pour avoir sollicité et accepté une somme comprise entre 3 600 et 5 000 EUR. Ils ont tous deux été condamnés à un an de prison, à une interdiction d'exercice pour une période de trois ans et à une amende de 3 606 EUR. La personne accusée de corruption active (article 423 CP en liaison avec l'article 420 CP) a été condamnée à six mois de prison et à une amende de 1 202 EUR.

Corruption d'arbitres étrangers (article 4 de la STE 191)

71. Le Code pénal espagnol n'incrimine pas expressément la corruption d'arbitres étrangers. Toutefois, les autorités indiquent que rien n'interdit, a contrario, de donner à la notion d'arbitre une interprétation plus large incluant les personnes étrangères. En outre, une telle interprétation serait également possible au sens de la loi 60/2003 sur l'arbitrage, qui prévoit que les arbitres peuvent être des citoyens espagnols ou des étrangers.

Corruption de jurés nationaux (article 1, paragraphe 3 et article 5 de la STE 191)

72. D'après l'article 422 CP, les jurés nationaux sont expressément couverts par les dispositions relatives à la corruption passive contenues dans les articles 419 à 421 CP (actes officiels illégaux). Les éléments de l'infraction et les sanctions décrits en relation avec la corruption d'agents publics nationaux s'appliquent en conséquence.

Article 422, Code pénal

Les dispositions ci-dessus [articles 419, 420, 421 CP] s'appliqueront de même aux jurés, arbitres, experts ou à toute autre personne qui participe à l'exercice d'une fonction publique.

73. Les dispositions relatives à la corruption passive pour les actes officiels légaux (par exemple les actes discrétionnaires), c'est-à-dire les articles 425 et 426 CP, ne s'appliquent pas aux arbitres nationaux. La corruption active d'arbitres est sanctionnée dans la mesure où ces personnes sont considérées comme des agents publics exerçant des fonctions publiques au sens de l'article 24 CP.

74. Il n'existe aucune décision judiciaire ni jurisprudence concernant des jurés nationaux.

Corruption de jurés étrangers (article 6 de la STE 191)

75. Le Code pénal espagnol n'incrimine pas la corruption de jurés étrangers.

Questions diverses

Actes de participation (article 15 de la STE 173) :

76. D'après l'article 27 CP, les auteurs principaux d'infractions et leurs complices sont responsables des crimes et des délits. En outre, d'après l'article 28 CP, les auteurs principaux d'infractions incluent (a) toute personne qui en aide une autre, directement ou indirectement, à commettre une infraction et (b) toute personne qui coopère à la commission d'une infraction en accomplissant une action sans laquelle l'infraction n'aurait pas pu être commise (article 28 CP). Les complices sont les personnes qui, sans être visées par l'article 28 CP, coopèrent à la commission d'une infraction par des actes antérieurs ou simultanés à l'infraction (article 29 CP)
77. Les auteurs accessoires d'une infraction sont passibles des mêmes peines que ses auteurs principaux (article 28 CP), tandis que les complices sont passibles de la peine immédiatement inférieure à celle qui leur aurait été imposée s'ils avaient été les auteurs (article 63 CP).

Compétence (article 17 de la STE 173) :

78. Les règles de la compétence espagnole sont énoncées dans le Titre I de la loi organique sur le pouvoir judiciaire (articles 21 à 25). En particulier, l'article 23 définit la compétence pour les actes commis sur le territoire de l'Espagne (principe de territorialité) ; bien qu'il ne soit pas précisé si les infractions doivent être commises intégralement ou en partie sur le territoire espagnol, il est communément considéré que la compétence territoriale est établie en cas d'infraction commise intégralement ou en partie sur le territoire national.
79. En outre, la compétence espagnole s'applique aux actes criminels commis à l'étranger par, ou contre, des ressortissants espagnols (ou des citoyens étrangers ayant acquis la nationalité espagnole après la commission de l'infraction) (principe de nationalité). La compétence espagnole s'applique aussi aux actes de citoyens espagnols qui sont en outre membres d'une organisation internationale, membres d'une assemblée parlementaire internationale ou agents d'une cour internationale. Par ailleurs, les autorités ont souligné que la compétence espagnole s'applique aux agents publics nationaux ainsi qu'aux membres des assemblées publiques nationales qui ne sont pas des citoyens espagnols, et qui ont des liens professionnels, de par leur fonction, avec l'administration publique espagnole. Enfin, les juridictions espagnoles ont aussi compétence pour connaître des actes criminels portant atteinte aux intérêts nationaux de l'Espagne, que ces actes aient été commis par des citoyens espagnols ou par des étrangers.
80. La double incrimination est nécessaire pour établir la compétence de l'Espagne concernant les actes commis à l'étranger. Par conséquent, l'auteur d'une infraction pénale peut être poursuivi dans la mesure où sa conduite constitue une infraction pénale dans le pays où celle-ci a été commise (article 23(2)a de la loi organique sur le pouvoir judiciaire). Toutefois, l'article 23(4)i de cette même loi permet une compétence universelle pour les actes commis hors du territoire de l'Espagne si la possibilité de sanctionner ces actes découle d'un traité international ratifié et promulgué par l'Espagne.

Extradition

81. En Espagne, l'extradition est possible pour les infractions passibles d'une privation de liberté d'au moins un an.

Régime de prescription

82. Le délai de prescription dépend de la peine maximale applicable à l'infraction en question ainsi que de son caractère de « gravité » ou « gravité limitée ». Par exemple, un délai de prescription de dix ans est appliqué aux infractions passibles d'une période maximale d'emprisonnement ou d'interdiction d'exercice comprise entre cinq et dix ans. Pour les infractions passibles d'une période maximale d'emprisonnement ou d'interdiction d'exercice comprise entre trois et cinq ans, le délai de prescription est de cinq ans. Toutes les autres « infractions de gravité limitée » ont un délai de prescription de trois ans (article 131 CP).
83. Le tableau ci-dessous présente les délais de prescription prévus par le Code pénal pour les infractions de corruption et de trafic d'influence :

Article du CP	Infraction	Emprisonnement	Interdiction d'exercice	Régime de prescription correspondant
Corruption dans le secteur privé				
Art. 419	L'acte officiel constitue une infraction pénale	2 – 6 ans	7 – 12 ans	15 ans
Art. 420	L'acte officiel est un « acte illégitime »			
	- accompli	1 – 4 ans	6 – 9 ans	10 ans
	- non accompli	1 – 2 ans	3 – 6 ans	10 ans
Art. 421	S'abstenir d'accomplir un acte officiel demandé	Non	1 – 3 ans	3 ans
Art. 425	Acte officiel lié aux obligations (pot-de-vin sollicité ou accepté <u>avant / après</u> l'accomplissement de l'acte)			
	(1) non constitutif d'une infraction pénale	Non	6 mois – 3 ans	3 ans
	(2) constitutif d'une infraction pénale	1 – 3 ans	10 – 15 ans	15 ans
Art. 426	Pot-de-vin offert eu égard à la position de l'agent public ou pour l'accomplissement d'un acte non interdit par la loi	Non	Non	3 ans
Trafic d'influence				
Art. 428	Exercice d'une influence abusive par un agent public	6 mois – 1 an	3 – 6 ans	10 ans
Art. 429	Exercice d'une influence abusive par un particulier			
Art. 430	Sollicitation / acceptation d'un avantage en vue d'exercer une influence abusive		6 mois – 3 ans	3 ans

84. Ces périodes sont présumées débiter au moment de la commission de l'infraction. Dans le cas d'une infraction « répétée », le délai de prescription court à compter de la dernière infraction ; dans celui d'une infraction « continue », il est calculé à partir de la date à laquelle l'activité illégale a cessé (article 132(1) CP). Le délai de prescription est interrompu lorsque des poursuites pénales sont engagées et il court à nouveau lorsque les poursuites sont suspendues ou qu'il y est mis fin sans condamnation (article 132(2) PC).

Moyens de défense

85. Une personne qui a commis des faits de corruption active peut demander, pour sa défense, le recours au dispositif du repentir réel. A cette fin, l'article 427 CP prévoit ce qui suit :

Article 427, Code pénal

Tout individu qui consent ponctuellement à une demande de don ou de cadeau de la part d'une autorité ou d'un agent public, et qui en informe l'autorité chargée d'enquêter sur de tels faits avant l'ouverture d'une procédure les concernant, est exempt de toute sanction, à la condition que dix jours au maximum se soient écoulés depuis la date des faits.

86. Ce moyen de défense n'est possible que lorsque (1) le pot-de-vin a été sollicité, (2) le individu consentant la sollicitation signale spontanément les faits à l'autorité d'enquête compétente et (3) cette information est fournie dans un délai maximal de dix jours après les faits. Si le repentir réel est invoqué avec succès, l'auteur de l'infraction de corruption active est exempté de toute sanction.

III. ANALYSE

87. L'Espagne est l'un des quelques Etats membres du GRECO qui n'ont pas ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (ci-après : la Convention). L'Espagne n'a pas non plus signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention (STE 191). Néanmoins, comme tout autre Etat membre du GRECO, l'Espagne est soumise à un examen par les pairs conformément aux normes de la Convention et de son Protocole additionnel qui font actuellement l'objet du Troisième Cycle d'évaluation (voir le paragraphe 2). L'EEG note que l'Espagne a été l'un des membres fondateurs du GRECO ; cependant, elle n'a signé la Convention que le 10 mai 2005. L'EEG note en outre que l'Espagne a ratifié, le 19 juin 2006, la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), laquelle – concernant les infractions de corruption – couvre en grande partie les mêmes thèmes et s'inspire des mêmes principes que la Convention du Conseil de l'Europe. Lors de l'examen par l'EEG de la question de la ratification de la Convention, de la signature du Protocole additionnel et de sa ratification ultérieure, les autorités ont exprimé l'intention de l'Espagne de devenir Partie à ces instruments, mais aucun calendrier précis n'a été fourni. L'EEG recommande **de procéder promptement à la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à la signature et la ratification de son Protocole additionnel (STE 191)**. Dans ce contexte, il convient de rappeler l'Appel formel du Comité des Ministres formulé à la 103e session ministérielle lors de l'adoption du texte de la Convention pénale sur la corruption (4 novembre 1998) pour que les Etats limitent dans toute la mesure du possible les réserves déclarées en vertu de la Convention lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par celle-ci. Par la même occasion, le Comité des Ministres a appelé les Etats « qui néanmoins se verront obligés de formuler des réserves, à s'efforcer de les retirer dès que possible ». Les recommandations contenues dans les paragraphes 93, 94, 95, 96 et 98 de ce rapport sont émises sans préjudice du droit de l'Espagne de faire des déclarations et réserves en vertu de l'article 37 de la Convention.
88. En Espagne, le cadre législatif érigeant en infractions pénales les faits de corruption souffre d'un certain nombre de déficiences importantes, qui sont détaillées ci-après. En outre, bien que plusieurs révisions des dispositions du Code pénal relatives aux infractions de corruption aient été menées et que des améliorations considérables – signalées à la fois par des sources gouvernementales et non gouvernementales – aient eu lieu concernant, par exemple, la création du parquet spécialisé dans la répression de la corruption et du crime organisé (et de ses unités

territoriales), il semble que des cas de corruption soient encore observés, en particulier au niveau local (par exemple en matière d'urbanisme et d'autorisations), et que des efforts supplémentaires soient nécessaires pour réduire sensiblement leur nombre. Cela étant, un nombre non négligeable d'affaires de corruption ont été jugées en Espagne ces vingt dernières années sur la base du Code pénal en vigueur. Les praticiens du droit ont non seulement acquis une vaste expérience de ce type d'affaires, mais ils ont en outre fortement contribué à l'interprétation des dispositions pénales en vigueur selon une approche globale et pragmatique. La Cour suprême, contribuant ensuite à l'expansion et la consolidation d'une interprétation flexible des dispositions relatives à la corruption (qui allait dans de nombreux cas au-delà de leur strict contenu littéral), a permis l'émergence d'une vaste jurisprudence sur ces questions. A cet égard, l'EEG souhaite remercier les praticiens pour les explications précieuses fournies lors de la visite d'évaluation. Ils ont montré une connaissance approfondie des dispositions relatives à la corruption et de la jurisprudence correspondante, fondée sur leur expérience concrète des poursuites et des décisions concernant ces infractions.

89. Par ailleurs, le Code pénal fait actuellement l'objet d'une révision dont plusieurs éléments auront un impact important sur les dispositions relatives à la corruption. Il a été indiqué à l'EEG que ces changements avaient été proposés, entre autres raisons, afin de mettre la législation nationale en conformité avec les normes européennes et internationales en matière de lutte contre la corruption. Lors de la visite sur place, l'EEG a été informée, dans des termes généraux, de certaines nouveautés attendues dans le cadre du projet de réforme du Code pénal. Les autorités ont fourni à l'EEG, après la visite, le texte des projets de modification pertinents, qui sont détaillés dans la partie descriptive du présent rapport et semblent aller dans la bonne direction. Toutefois, le Parlement n'ayant pas encore adopté ces modifications, le présent rapport ne peut s'appuyer que sur la législation en vigueur au moment de son adoption. L'EEG ne doute pas que les points soulignés dans le rapport seront pris en compte par les autorités et qu'ils infléchiront la réforme du Code pénal menée actuellement.
90. Concernant la catégorie de personnes couvertes par les infractions de corruption / trafic d'influence, il a été souligné à de multiples reprises lors de la visite sur place que le concept d'« agent public / autorité » défini par l'article 24 du Code pénal (CP) est extrêmement vaste et flexible. Le terme « autorité » contenu dans l'article 24(1) CP désigne les membres d'une société, d'un tribunal ou de tout autre organe collégial exerçant une « compétence » (c'est-à-dire doté d'un pouvoir officiel de décision); cette définition inclut les membres d'assemblées publiques nationales (qu'ils exercent des pouvoirs législatifs ou administratifs), ainsi que les titulaires de fonctions judiciaires (y compris les procureurs). Il a été expliqué à l'EEG, sur la base de nombreux exemples puisés dans la jurisprudence, que la notion d'« agent public » définie dans l'article 24(2) CP inclut toute personne qui exerce des fonctions publiques, que ce soit au niveau de l'Etat, d'une Communauté autonome ou d'une collectivité locale. A la différence d'autres domaines de l'ordre juridique, le concept d'« agent public », en matière pénale, n'exige pas une incorporation ni une permanence dans la fonction publique, mais plutôt une « participation à la vie publique », à laquelle la loi permet d'accéder de trois manières, à savoir par disposition immédiate de la loi, par élection ou par nomination. Les autorités ont souligné que les tribunaux donnent une interprétation très large au terme « agent public ». Ils considèrent en effet que l'important, en matière d'infractions de corruption, est d'accorder une protection efficace aux services publics et aux intérêts de la fonction publique sous ses différentes facettes et ses divers modes de fonctionnement; par conséquent, de nombreuses catégories de personnes relèvent des dispositions relatives à la corruption dans le secteur public, parmi lesquelles par exemple les examinateurs du permis de conduire, les médecins exerçant une mission de service public, les personnels des sociétés ayant par concession la charge d'un service public, les personnels d'entreprises publiques, etc. L'EEG se félicite qu'une approche souple ait ainsi été adoptée et

considère que la notion d'« agent public / autorité » – telle qu'elle est interprétée dans la législation et la jurisprudence – est conforme à l'article 1(a) et (b) (agent public) et l'article 4 (membres d'assemblées publiques nationales) de la Convention.

91. La définition des infractions concernant la corruption dans le secteur public au niveau national est contenue dans les articles 419, 420, 421, 425 et 426 CP, relatifs à la corruption passive, et dans l'article 423 CP, relatif à la corruption active. Pour ce qui concerne la corruption passive, il existe cinq dispositions essentielles basées sur les différents types d'actions / omissions attendues de l'agent public et sur leur caractère légal ou illégal. Si l'agent public accomplit un acte contraire à la loi ou s'il s'abstient d'accomplir un acte qu'il doit accomplir dans l'exercice de ses fonctions, cette infraction doit être sanctionnée conformément aux articles 419, 420 ou 421 CP (« *cohecho propio* »). Si l'agent public accepte le pot-de-vin pour accomplir un acte qui n'est pas interdit par la loi, les articles 425 ou 426 CP s'appliquent (« *cohecho impropio* »). La définition générale de l'infraction de corruption figure dans les articles 419 (acte criminel) et 420/421 CP (acte illégitime / omission illégitime) relatifs à la corruption passive en vue d'un acte illégal, qui incluent les divers éléments matériels requis par la Convention, à savoir l'incrimination du fait de solliciter ou recevoir, accepter une offre ou une promesse, la commission directe ou indirecte, les bénéficiaires (y compris les tiers), l'intention, les actes / omissions de corruption accomplis dans l'exercice de fonctions publiques. L'EEG a été informée que toutes les autres dispositions relatives à la corruption et, en particulier, leurs éléments constitutifs (qui ne sont pas toujours énoncés expressément) doivent être lus à la lumière des articles 419 et 420 CP ; les autorités ont présenté des exemples de jurisprudence confirmant cette interprétation *in extenso*. L'EEG a noté que le Code pénal espagnol va au-delà des exigences de la Convention puisqu'il incrimine aussi la réception d'un avantage après que l'acte a été accompli par l'agent public, en l'absence d'offre, de sollicitation ou d'acceptation préalable, c'est-à-dire la « corruption *a posteriori* » (« *cohecho subsiguiente* »). Concernant la corruption active, l'EEG observe que le Code pénal espagnol ne contient pas de définition autonome de cette infraction : l'infraction de corruption active définie dans l'article 423 CP est définie « en miroir » d'après les dispositions correspondantes relatives à la corruption passive, ce qui a donné lieu à d'importantes divergences d'interprétation. Par exemple, un vaste débat a eu lieu sur l'opportunité d'inclure sous l'article 423 CP les cas où le pot-de-vin est proposé à l'agent public pour des actes n'impliquant pas une violation de ses obligations, prévus par les articles 425 et 426 CP ; la doctrine et les praticiens sont de longue date divisés sur cette question. La question semble avoir été tranchée au moyen d'un certain nombre de décisions de la Cour suprême confirmant l'applicabilité de l'article 423 CP (et par conséquent de l'article 445 CP sur la corruption active d'agents publics étrangers dans le cadre des transactions commerciales internationales, qui renvoie à l'article 423 CP), non seulement à tous les comportements mentionnés dans les articles 419-421 CP (actes officiels illégaux ; « *cohecho propio* »), mais aussi à ceux des articles 425 et 426 CP (actes officiels légaux, par exemple les actes discrétionnaires ; « *cohecho impropio* »). Un grand nombre d'interlocuteurs ont considéré que les dispositions relatives à la corruption pourraient être réorganisées et reformulées de manière à offrir un cadre simplifié et plus cohérent ; les projets de modifications du Code pénal vont dans ce sens, en classant les infractions de corruption passive sous trois dispositions relatives aux actes officiels illégaux, aux actes officiels légaux et aux situations dans lesquelles les pots-de-vin sont acceptés sur la base de la position de l'agent public, et en instaurant dans tous les cas des infractions autonomes (dont les différents éléments constitutifs sont énoncés expressément). L'EEG ne peut qu'encourager les autorités à poursuivre ce projet annoncé de simplification de la classification des infractions de corruption et d'harmonisation de leur formulation. Cet effort contribuera en effet à renforcer la sécurité juridique, tant pour les praticiens du droit que pour le grand public.

92. Pour ce qui concerne l'avantage indu, les dispositions pertinentes mentionnent « un don ou un cadeau », lesquels peuvent être justifiés ou indus, dans la mesure où leur acceptation a une incidence sur la conduite future ou passée de l'agent public. Concernant le caractère matériel ou immatériel de l'avantage, l'EEG a été confrontée à des vues divergentes lors de sa visite d'évaluation. Bien que le concept d'avantage (« un don ou un cadeau ») contenu dans les dispositions sur la corruption n'exclue pas littéralement les avantages immatériels, la sanction est fixée – lorsqu'il s'agit d'une amende – sur la base de données économiques quantifiables. Si certains praticiens ont considéré que cette question pourrait être précisée par l'interprétation des tribunaux, d'autres (y compris une grande partie de la doctrine) ont estimé que les avantages non pécuniaires n'étaient pas couverts. L'EEG a examiné de nombreux exemples d'avantages immatériels / intangibles, tels que les faveurs sexuelles, les titres honorifiques, les admissions dans des clubs ou des réseaux sociaux fermés, les transferts horizontaux de postes dans une organisation, etc., mais elle n'a pas pu obtenir de réponse confirmant clairement que tous ces avantages seraient effectivement couverts par les dispositions relatives à la corruption. Quelques exemples ont été fournis, après la visite d'évaluation, portant sur des cas de pots-de-vin consistant en des faveurs sexuelles. Afin d'éclaircir ce point, les propositions de modification du Code pénal introduisent une définition plus large de la notion d'avantage (« *don, faveur ou récompense de toute nature* ») ; de même, l'intégration d'un système de mois-amende dans le projet exclut toute référence à une estimation purement économique des pots-de-vin. L'EEG se félicite de cette approche et recommande par conséquent **d'indiquer de manière suffisamment claire que les avantages immatériels sont couverts sans aucune doute par les dispositions du Code pénal relatives à la corruption.**
93. Pour ce qui concerne la dimension internationale de la corruption, la corruption d'agents publics étrangers et d'agents d'organisations internationales est incriminée au moyen d'une disposition spécifique, à savoir l'article 445 CP. Toutefois, cette disposition ne concerne que la corruption active (par conséquent, la législation espagnole ne permet pas de poursuivre les auteurs d'infractions de corruption d'agents publics étrangers et d'agents d'organisations internationales) et à la condition – en outre – que ces faits soient commis dans le cadre de transactions commerciales internationales ; ces conditions ne sont assurément pas conformes à la Convention, qui a une portée bien plus vaste. A cet égard, bien qu'il soit probable que les cas de corruption transfrontalière concernent souvent des transactions commerciales, il y a certaines situations où l'infraction ne serait pas caractérisée (par exemple en cas de versement d'un pot-de-vin à un membre de la police routière étrangère afin de ne pas payer une amende). En outre, l'EEG n'a pu établir précisément quelles catégories d'agents publics étrangers seraient couvertes par l'article 445 CP, les autorités ayant indiqué que la définition de l'agent public contenue dans l'article 24 CP ne serait pas utilisée à cet égard. Certains interlocuteurs ont suggéré que la définition de l'agent public étranger devrait être élaborée au moyen d'une interprétation judiciaire. D'autres ont affirmé que l'article 4(a) de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales pouvait s'appliquer directement. A ce jour, il n'existe aucune jurisprudence à l'appui de ces points de vue. Afin de remédier à l'insécurité actuelle de la terminologie, les propositions de modification du Code pénal offrent une transposition littérale de la définition autonome de l'agent public étranger contenue dans la Convention de l'OCDE (et incluraient par conséquent toute personne occupant un poste au sein d'un organe législatif, administratif ou judiciaire dans un Etat étranger, qu'elle soit nommée ou élue, toute personne exerçant un emploi public pour un pays étranger, y compris pour un organe public ou une entreprise publique, et tout responsable ou agent d'une organisation internationale publique). Enfin, les dispositions du Code pénal espagnol relatives à la corruption ne s'appliquent pas aux membres des assemblées publiques étrangères. La même lacune existe concernant la corruption de membres des assemblées parlementaires internationales – autres que les membres du Parlement européen, qui sont expressément couverts par les dispositions sur la

corruption, et les juges et agents de cours internationales – à la seule exception des juges et agents de la Cour pénale internationale, qui peuvent être sanctionnés pour des infractions de corruption en vertu de l'article 471bis du Code pénal. Sur la base des conclusions ci-dessus, l'EEG recommande de **(i) préciser la notion d'agent public étranger ; (ii) étendre la portée de l'article 445 CP relatif à la corruption active d'agents étrangers et d'agents d'organisations internationales à des situations ne se limitant pas à des transactions commerciales internationales ; (iii) incriminer la corruption passive d'agents étrangers et d'agents d'organisations internationales ; et (iv) garantir que la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères et d'assemblées parlementaires internationales (autres que les membres du Parlement européen), ainsi que de juges et d'agents des cours internationales (autres que ceux exerçant au sein de la Cour pénale internationale) soit incriminée.**

94. Pour ce qui concerne la corruption des jurés et arbitres nationaux, ces catégories de personnes sont couvertes par l'article 422 CP, lequel renvoie expressément aux articles 419, 420 et 421 CP relatifs à la corruption passive en vue d'actes officiels illégaux. Par conséquent, l'article 422 CP ne s'applique pas aux situations où ces catégories de personnes reçoivent des pots-de-vin en échange de certains actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, sans violation de leurs obligations (par exemple des actes discrétionnaires), comme le prévoient les articles 425 et 426 CP. De même, la corruption active de jurés et d'arbitres ne relèverait pas de l'article 422 CP (puisque l'article 423 CP n'est pas mentionné expressément dans la liste d'infractions contenue dans l'article 422 CP). Certains interlocuteurs ont affirmé que la disposition relative à la corruption active et passive d'agents publics s'appliquait pleinement aux jurés et aux arbitres dans la mesure où ceux-ci sont considérés comme des agents publics exerçant des fonctions publiques. L'EEG peut difficilement accepter ce raisonnement, en particulier parce que le législateur espagnol semble avoir choisi de réglementer la corruption des jurés et des arbitres au moyen d'une disposition spécifique du CP (article 422). L'EEG note en outre que, même si l'on admet un tel raisonnement, la législation espagnole ne couvre pas entièrement le domaine de la Convention. En effet, elle laisse par exemple hors du champ d'application des dispositions relatives à la corruption les arbitres agissant sur la base d'un accord d'arbitrage entre des personnes privées (arbitrage commercial). Des vues contradictoires ont été exprimées à ce propos : les autorités ont indiqué au départ que la corruption de jurés et arbitres nationaux était criminalisée lorsqu'ils agissaient dans le cadre de fonctions publiques, et non lorsqu'ils ne faisaient que coopérer durant l'exercice de telles fonctions ou lorsqu'ils n'agissaient que dans le cadre de relations privées ; par la suite, les autorités ont soutenu que même des cas d'arbitrage commercial seraient couverts. A des fins de sécurité juridique, l'EEG considère qu'il conviendrait d'incriminer expressément la corruption active des jurés et arbitres nationaux. Par ailleurs, la corruption des jurés et arbitres étrangers n'est pas couverte spécifiquement. Toutefois, certains interlocuteurs ont indiqué que rien n'interdisait de donner à la notion d'arbitres / jurés contenue dans l'article 422 CP une interprétation plus large incluant les personnes étrangères. Ils ont ajouté que, dans le cas des arbitres, une telle interprétation serait possible au sens de la loi 60/2003 sur l'arbitrage, qui prévoit que les arbitres peuvent être des citoyens espagnols ou des étrangers. Les différents représentants avec lesquels l'EEG s'est entretenue lors de sa visite d'évaluation ne partagent pas unanimement ces positions. Par ailleurs, aucune jurisprudence ne permet d'éclaircir ce point. Par conséquent, l'EEG continue de douter qu'il soit possible, dans le cadre juridique actuel, de retenir l'accusation de corruption contre ces catégories de personnes. En outre, l'EEG note que d'après la précision apportée par les autorités concernant les arbitres étrangers, ceux-ci ne seraient couverts que dans la mesure où ils appliquent le droit espagnol. Compte tenu de ce qui précède, l'EEG recommande de **(i) réviser l'article 422 (corruption des jurés et arbitres) du Code pénal, pour assurer que l'incrimination de la corruption des jurés et arbitres soit conforme au Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) et (ii)**

incriminer la corruption des jurés et arbitres étrangers. Ces mesures faciliteraient assurément la ratification du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191), recommandée ci-dessus dans le paragraphe 87.

95. La corruption dans le secteur privé n'est pas une infraction pénale en Espagne. De l'avis de l'EEG, il est indispensable d'incriminer la corruption dans le secteur privé conformément aux articles 7 et 8 de la Convention. En effet, les fonctions publiques et privées semblent être de plus en plus interdépendantes, et la limite entre les secteurs de plus en plus floue. A cet égard, l'EEG a bien conscience, comme les autorités l'ont souligné à plusieurs reprises, qu'en Espagne le concept d'agent public est tellement vaste qu'il inclut un grand nombre de personnes qui, dans d'autres pays, seraient considérées comme appartenant au secteur privé. Cela étant, l'incrimination de la corruption dans le secteur privé demeure essentielle, en raison en particulier des dommages considérables qu'elle peut entraîner pour la société dans son ensemble. En effet, les sommes (et les pots-de-vin éventuels) en jeu dans les transactions commerciales sont souvent considérables. En outre, l'EEG note que les projets de modification du Code pénal introduisent l'infraction de corruption dans le secteur privé, en vue de mettre la législation en conformité avec les exigences communautaires découlant de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil, du 22 juillet 2003, relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé. L'EEG se félicite de l'intention des autorités de réglementer ce domaine et recommande par conséquent **d'incriminer la corruption dans le secteur privé conformément aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173).**
96. Le trafic d'influence est incriminé par les articles 428, 429 et 430 CP. L'EEG note que l'Espagne dispose d'un système solide, développé par la jurisprudence, concernant le trafic d'influence passif (par exemple la possibilité d'imposer des sanctions même lorsque l'influence n'est pas exercée ou la prise en compte de l'influence qu'elle soit réelle ou alléguée.). L'EEG a cependant recensé trois carences. Premièrement, les interlocuteurs ont unanimement indiqué que bien que la notion d'« avantage indu » soit décrite dans des termes plus vastes qu'au sujet des infractions de corruption (les dispositions relatives au trafic d'influence évoquent « *tout avantage, cadeau ou autre type de rémunération* »), cette notion est généralement interprétée comme désignant un avantage (justifié ou indu) de nature économique ou, du moins, pouvant être quantifié en termes économiques ; des doutes, suivant lesquels les avantages immatériels ne seraient pas couverts, ont cependant été émis. Quelques exemples ont été fournis, après la visite sur place, sur des arrêts où l'avantage constituait une certaine forme d'avantage immatériel, comme des faveurs sexuelles. Deuxièmement, l'EEG a noté que si le système pénal espagnol comprend une infraction de trafic d'influence passif, il ne mentionne pas les situations de trafic d'influence actif. A cet égard, il semble que les dispositions du CP relatives au trafic d'influence visent à sanctionner l'exercice d'une influence, plutôt que le trafic d'influence proprement dit. En particulier, le fait de promettre, de donner ou d'offrir un avantage indu au trafiquant d'influence n'est pas incriminé en tant qu'infraction principale. Les autorités ont expliqué qu'en principe il était possible de sanctionner en tant qu'instigateur toute personne qui promet, donne ou offre un avantage indu, en vertu des règles générales sur la participation contenues dans l'article 28 CP. L'EEG a noté, cependant, qu'aucun cas démontrant qu'une infraction de trafic d'influence actif avait fait l'objet de poursuites pénales en dernière instance n'a été cité ; à cet égard, l'EEG estime que le système espagnol gagnerait, du point de vue de la sécurité juridique, à ce que le trafic d'influence actif soit incriminé en tant qu'infraction principale. Troisièmement, les dispositions relatives au trafic d'influence ne s'appliquent pas aux agents publics étrangers, aux membres d'assemblées publiques étrangères, aux agents d'organisations internationales, aux membres d'assemblées parlementaires internationales ni aux juges et agents de cours internationales. Au vu des carences recensées concernant le trafic d'influence, l'EEG recommande **(i) d'incriminer le trafic d'influence actif en tant qu'infraction principale ; (ii) d'incriminer le trafic d'influence en**

rapport avec les agents publics étrangers, les membres d'assemblées publiques étrangères, les agents d'organisations internationales, les membres d'assemblées parlementaires internationales et les juges et agents de cours internationales ; et (iii) de clarifier sans équivoque que les avantages immatériels sont couverts par les dispositions du Code pénal relatives au trafic d'influence.

97. En Espagne, les types de sanctions applicables aux infractions de corruption / trafic d'influence sont l'emprisonnement, l'amende et l'interdiction d'exercice ; le CP permet leur application simultanée. Des sanctions plus ou moins lourdes s'appliquent en cas de corruption dans le secteur public, selon le caractère légal ou illégal de l'acte accompli par l'agent public corrompu. La peine maximale applicable pour une infraction de corruption est de six ans d'emprisonnement lorsque l'acte ou l'omission attendu de l'agent public constitue une infraction pénale (article 419 CP) ; lorsque l'acte attendu de l'agent public constitue un « acte illégitime », la peine maximale est de quatre ans d'emprisonnement (article 420 CP). L'EEG a noté, néanmoins, que les articles 421 (omission d'actes liés aux obligations de l'agent public), 425(1) (accomplissement d'actes liés aux obligations de l'agent public) et 426 CP (pot-de-vin offert eu égard à la position de l'agent public ou afin que celui-ci accomplisse un acte légal) ne prévoient pas des peines d'emprisonnement. Les sanctions possibles pour les violations de ces dispositions sont uniquement les amendes et l'interdiction d'exercice professionnel. Pour ce qui concerne en particulier l'article 421 CP, on peut se demander s'il est effectivement moins répréhensible de s'abstenir d'accomplir un acte officiel obligatoire que de ne pas accomplir un acte officiel au sens de l'article 420 CP. Les effets préjudiciables des actes criminels peuvent être semblables dans ces différentes circonstances. L'EEG comprend mal pourquoi le législateur a choisi cette solution. Plus globalement, en l'absence d'une possibilité d'appliquer des peines d'emprisonnement au comportement mentionné dans les articles 421, 425(1) et 426 CP, l'extradition est impossible puisqu'en Espagne celle-ci n'est envisageable que pour les infractions passibles d'une privation de liberté d'au moins un an. L'EEG rappelle que l'article 19 de la Convention impose d'appliquer aux infractions de corruption / trafic d'influence commises par des personnes physiques des peines d'emprisonnement d'une certaine durée pouvant donner lieu à l'extradition. Il est à mentionner que les projets de modification du Code pénal proposent que les peines d'emprisonnement minimales applicables aux infractions de corruption soient alourdies : par exemple, trois ans d'emprisonnement pour les actes officiels illégaux (au lieu de deux ans) et deux ans d'emprisonnement pour les actes officiels légaux (au lieu d'un an ou aucun emprisonnement). Cette modification permettrait l'extradition pour les infractions de corruption. Pour ce qui concerne le trafic d'influence, les peines d'emprisonnement applicables vont de six mois à un an. L'EEG note que le droit pénal espagnol prévoit des sanctions inférieures pour le trafic d'influence par rapport aux autres infractions comparables (par exemple la corruption dans le secteur public en vue d'actes illégaux, la fraude, le détournement de fonds publics, voir les paragraphes 30 et 33 pour plus de détails) ; cette situation peut amener à penser que le trafic d'influence serait une infraction moins grave, contrairement à l'intention des rédacteurs de la Convention. Pour cette raison, l'EEG doute fortement que les sanctions applicables au trafic d'influence puissent être considérées comme étant effectives, proportionnées et dissuasives au sens de la Convention. Au vu de ce qui précède, l'EEG recommande de **(i) sanctionner plus lourdement les infractions de corruption visées aux articles 421 (omission d'actes liés aux obligations de l'agent public), 425(1) (accomplissement d'actes liés aux obligations de l'agent public) et 426 CP (pot-de-vin offert eu égard à la position de l'agent public ou afin que celui-ci accomplisse un acte légal) afin de garantir que ces infractions puissent donner lieu à l'extradition et (ii) sanctionner plus lourdement le trafic d'influence.**
98. Les principes juridictionnels de territorialité et de nationalité s'appliquent à toutes les infractions de corruption et de trafic d'influence, mais l'article 23(2)a de la loi organique sur le pouvoir judiciaire

requiert une double incrimination pour les infractions commises à l'étranger par des ressortissants espagnols (ou avec leur participation). Cela signifie que, dans ces cas, des poursuites ne sont possibles que si l'acte en question est aussi passible de sanctions dans l'Etat étranger, ce qui représente une nette restriction par rapport aux exigences contenues dans l'article 17, paragraphe 1, alinéa b) de la Convention. Ceci dit, l'article 23(4) de la loi organique sur le pouvoir judiciaire prévoit l'abrogation des exigences de double incrimination concernant tous les traités internationaux ratifiés et promulgués par l'Espagne. Par conséquent, l'EEG recommande **d'abroger l'exigence d'une double incrimination concernant les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger**. Comme indiqué ci-dessus, cette recommandation sera automatiquement satisfaite au moment de la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et de son Protocole additionnel (STE 191), conformément à la recommandation i (paragraphe 87).

99. Enfin, l'EEG s'inquiète des effets possibles du moyen de défense spécifique du repentir réel contenu dans l'article 427 CP, qui exempte le corrupteur de toute sanction dans les affaires de corruption active dans le secteur public si (1) le pot-de-vin a été sollicité, (2) le corrupteur signale spontanément les faits à l'autorité d'enquête compétente et (3) cette information est fournie dans un délai maximal de dix jours après les faits. L'EEG a examiné avec ses interlocuteurs les avantages des dispositions relatives au repentir réel (détection des cas de corruption) et les risques d'abus (par exemple, chantage à l'égard des personnes corrompues, abus d'une défense non fondée). Il lui a été indiqué que jusqu'à présent, dans la pratique, cette disposition a été de peu d'utilité pour mettre au jour des actes de corruption. Les interlocuteurs ont expliqué que l'article 427 a été introduit dans le CP en 1995 en tant qu'outil pour le dépôt des plaintes. Toutefois, les autorités considèrent que les informations fournies par les agents publics eux-mêmes sont une source de renseignements d'une utilité et d'une fiabilité bien plus grandes. D'après les interlocuteurs rencontrés, cette disposition n'a été utilisée qu'une seule fois depuis son adoption en 1995 (arrêt de la Haute Cour de Madrid du 29 novembre 2006 confirmant l'arrêt de la Cour provinciale de Madrid du 2 mars 2006, qui aide à interpréter ce qui doit être considéré comme une « autorité d'enquête responsable » et les moyens de signalement possibles). Par ailleurs, certains interlocuteurs ont considéré que l'article 21(6) CP, qui offre une base juridique pour prendre en compte les aveux et la réparation des préjudices pour la réduction des peines, constituait une avancée plus concrète. De l'avis de l'EEG, l'article 427 CP, qui exempte l'informateur de toute peine, est une mesure excessive. En principe, cet article permet une impunité totale dans les cas de corruption active très graves. Il y a un risque que la disposition aboutisse à des résultats déraisonnables, puisque l'auteur de l'infraction (de corruption active) dispose dans les faits d'un droit incontestable d'être exempté de toute peine si les conditions – extrêmement strictes et formelles – sont réunies. A cet égard, l'EEG s'inquiète du caractère d'automatisme de ce moyen de défense. En outre, d'après les commentaires recueillis, l'article 427 CP est très difficile à mettre en œuvre concrètement, en raison notamment de l'obligation absolue de fournir l'information dans un délai de dix jours après que l'acte est accompli. L'EEG n'a pas pu tirer des entretiens qu'elle a eus lors de sa visite sur place, y compris avec les praticiens chargés d'appliquer la loi, une idée précise de la valeur ajoutée que l'article 427 CP, dans sa forme actuelle, apportera à la lutte contre la corruption. L'EEG recommande par conséquent de **surveiller l'application de l'article 427 CP relatif au repentir réel afin de contrôler l'utilisation et l'abus éventuels de ce moyen de défense dans les enquêtes et les poursuites liées à la corruption et, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires**.

IV. CONCLUSIONS

100. L'Espagne n'a pas ratifié la Convention pénale sur la corruption (STE 173) ; elle n'a pas signé ni ratifié le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191). La signature et la ratification des deux instruments demeurent des mesures à prendre de toute urgence si l'on veut assurer une incrimination coordonnée de la corruption nationale et internationale, conformément à la Résolution (97) 24 du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption (Principe directeur 2).
101. L'incrimination de la corruption et du trafic d'influence dans le Code pénal espagnol présente plusieurs incohérences et lacunes importantes du point de vue des normes établies par la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et son Protocole additionnel (STE 191). Concernant la corruption dans le secteur public, par exemple, le cadre juridique complexe présente de graves lacunes du point de vue de sa dimension internationale. De même, les dispositions relatives au trafic d'influence présentent certaines carences. Par exemple, les normes en vigueur n'incriminent pas le trafic d'influence actif en tant qu'infraction principale. Aucune incrimination n'existe concernant la corruption dans le secteur privé, ce qui constitue une grave lacune. En effet, cette forme de corruption peut entraîner des dommages considérables pour la société dans son ensemble, du fait de l'importance des sommes (et des pots-de-vin éventuels) en jeu dans les transactions commerciales. En outre, des sanctions plus lourdes doivent pouvoir être appliquées à la corruption et au trafic d'influence afin de permettre l'extradition. Enfin, il est nécessaire d'examiner, afin d'évaluer les risques d'utilisation et d'abus, la possibilité qu'offre le moyen de défense spécifique du repentir réel d'exempter tout corrupteur qui, sollicité par l'agent public, signale l'infraction avant qu'elle soit découverte.
102. Ces dernières années, en dépit des diverses modifications apportées aux dispositions du Code pénal adoptées par le passé concernant les infractions de corruption, ainsi que des améliorations majeures concernant la création du parquet spécialisé dans la répression de la corruption et du crime organisé (et de ses unités territoriales), il semble que des cas de corruption soient encore observés, en particulier au niveau local, et que des efforts supplémentaires soient nécessaires pour réduire sensiblement leur nombre. Pour autant, un nombre non négligeable d'affaires de corruption ont été jugées en Espagne ; ce résultat a pour une large part été rendu possible par l'action déterminée des procureurs et des juges, qui ont acquis une grande expérience des poursuites et des procédures judiciaires concernant ce type d'infractions et contribué à l'élaboration d'une vaste jurisprudence dans ce domaine. Dans ce contexte particulier et sur la base de l'expérience acquise par les praticiens dans le traitement des infractions de corruption, la réforme du Code pénal menée actuellement, qui concerne aussi certaines dispositions liées à la corruption, est de la plus haute nécessité. Le présent rapport et les recommandations qu'il contient doivent être considérés comme une contribution – venant à point nommé – à ce processus de réforme.
103. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à l'Espagne :
- i. **procéder promptement à la ratification de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) et à la signature et la ratification de son Protocole additionnel (STE 191)** (paragraphe 87) ;
 - ii. **indiquer de manière suffisamment claire que les avantages immatériels sont couverts sans aucune doute par les dispositions du Code pénal relatives à la corruption** (paragraphe 92) ;
 - iii. **(i) préciser la notion d'agent public étranger ; (ii) étendre la portée de l'article 445 CP relatif à la corruption active d'agents étrangers et d'agents d'organisations**

internationales à des situations ne se limitant pas à des transactions commerciales internationales ; (iii) incriminer la corruption passive d'agents étrangers et d'agents d'organisations internationales ; et (iv) garantir que la corruption de membres d'assemblées publiques étrangères et d'assemblées parlementaires internationales (autres que les membres du Parlement européen), ainsi que de juges et d'agents des cours internationales (autres que ceux exerçant au sein de la Cour pénale internationale) soit incriminée (paragraphe 93) ;

- iv. (i) réviser l'article 422 (corruption des jurés et arbitres) du Code pénal, pour assurer que l'incrimination de la corruption des jurés et arbitres soit conforme au Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (STE 191) et (ii) incriminer la corruption des jurés et arbitres étrangers (paragraphe 94) ;
 - v. incriminer la corruption dans le secteur privé conformément aux articles 7 et 8 de la Convention pénale sur la corruption (STE 173) (paragraphe 95) ;
 - vi. (i) incriminer le trafic d'influence actif en tant qu'infraction principale ; (ii) incriminer le trafic d'influence en rapport avec les agents publics étrangers, les membres d'assemblées publiques étrangères, les agents d'organisations internationales, les membres d'assemblées parlementaires internationales et les juges et agents de cours internationales ; et (iii) clarifier sans équivoque que les avantages immatériels sont couverts par les dispositions du Code pénal relatives au trafic d'influence (paragraphe 96) ;
 - vii. (i) sanctionner plus lourdement les infractions de corruption visées aux articles 421 (omission d'actes liés aux obligations de l'agent public), 425(1) (accomplissement d'actes liés aux obligations de l'agent public) et 426 CP (pot-de-vin offert eu égard à la position de l'agent public ou afin que celui-ci accomplisse un acte légal) afin de garantir que ces infractions puissent donner lieu à l'extradition et (ii) sanctionner plus lourdement le trafic d'influence (paragraphe 97) ;
 - viii. abroger l'exigence d'une double incrimination concernant les infractions de corruption et de trafic d'influence commises à l'étranger (paragraphe 98) ;
 - ix. surveiller l'application de l'article 427 CP relatif au repentir réel afin de contrôler l'utilisation et l'abus éventuels de ce moyen de défense dans les enquêtes et les poursuites liées à la corruption et, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires (paragraphe 99).
104. Conformément à l'article 30.2 du Règlement Intérieur, le GRECO invite les autorités espagnoles à présenter un rapport sur la mise en œuvre de ces recommandations pour le 30 novembre 2010.
105. Enfin, le GRECO invite les autorités espagnoles à autoriser, dès que possible, la publication de ce rapport, à le traduire dans la langue nationale et à rendre cette traduction publique.