



**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES**

**ALLEMAGNE : PHASE 2**

**RAPPORT 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**

*Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (CIME) le 4 juin 2003.*

## TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| A. INTRODUCTION.....   | 4  |
| <i>a. Nature de la mission sur place</i> .....   | 4  |
| <i>b. Méthodologie</i> .....   | 4  |
| <i>c. Les structures juridiques allemandes</i> .....   | 6  |
| B. CARACTÉRISTIQUES PERTINENTES DE L'ÉCONOMIE ALLEMANDE.....   | 7  |
| <i>a. Généralités</i> .....  | 7  |
| <i>b. Échanges et investissements extérieurs</i> .....   | 7  |
| <i>c. Les aides aux entreprises</i> .....  | 8  |
| C. L'ALLEMAGNE DISPOSE-T-ELLE DE MESURES EFFICACES POUR PRÉVENIR ET DÉTECTER LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ?.....   | 9  |
| <i>a. Mesures de sensibilisation, de ressources et de formations, en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers</i> .....  | 9  |
| 1. Action générale de sensibilisation menée par les institutions fédérales .....   | 9  |
| 2. Secteur privé.....  | 10 |
| 3. Le Parquet et la police .....   | 12 |
| 4. Promotion et formation sur la Loi sur la lutte contre la corruption internationale dans l'administration fiscale .....  | 13 |
| 5. Sensibilisation à la Loi sur la corruption dans les projets bénéficiant d'aides publiques – crédits à l'exportation et financement du développement reposant sur l'aide ..... | 15 |
| <i>b. Communication et coordination des responsabilités entre le gouvernement fédéral et les Länder ainsi qu'entre les Länder</i> .....  | 16 |
| 1. Généralités.....  | 16 |
| 2. Communication entre le gouvernement fédéral et les Länder.....  | 16 |
| 3. Questions touchant aux différences dans l'administration de la justice pénale entre les Länder .  | 17 |
| 4. Questions concernant les marchés publics .....  | 19 |
| <i>c. Obligations de déclaration</i> .....   | 19 |
| 1. Vérificateurs comptables.....   | 19 |
| 2. Administration fiscale .....  | 21 |
| 3. Institutions financières et déclarations des opérations suspectes en matière de blanchiment de capitaux .....   | 21 |
| 4. Membres de l'administration publique.....   | 24 |
| <i>d. Efficacité des infractions de blanchiment de capitaux et des infractions comptables</i> .....  | 26 |
| 1. L'infraction de blanchiment de capitaux .....   | 26 |
| 2. Infractions comptables .....  | 27 |
| <i>e. Protection des personnes qui révèlent les infractions et témoins et pouvoirs d'enquête</i> .....   | 28 |
| 1. Protection des personnes qui révèlent les infractions .....   | 28 |
| 2. Protection des témoins.....   | 29 |
| 3. Pouvoirs d'enquête .....  | 29 |
| D. L'ALLEMAGNE DISPOSE-T-ELLE DE MÉCANISMES APPROPRIÉS POUR ENTREPRENDRE DES POURSUITES EFFICACES À RAISON D'INFRACTIONS DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ?.....         | 30 |
| <i>a. Bilan de l'Allemagne concernant les poursuites à l'encontre des actes de corruption</i> .....  | 30 |

|  |    |
|--|----|
| <i>b. Efficacité de la responsabilité administrative des personnes morales au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers</i> ..... | 31 |
| 1. Conclusion de la Commission sur la réforme du système des sanctions pénales de ne pas établir la responsabilité pénale .....                        | 31 |
| 2. Infractions de corruption impliquant des personnes morales .....  | 32 |
| 3. Les sanctions sont-elles suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique ?   | 38 |
| <i>c. Les obstacles généraux aux poursuites en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers</i>   | 42 |
| 1. L'opportunité des poursuites .....  | 42 |
| 2. Disponibilité de l'entraide judiciaire .....  | 44 |
| 3. Les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers .....   | 45 |
| <i>d. Les sanctions applicables aux personnes physiques sont-elles suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique ?</i> .....  | 47 |
| <i>e. Le délai de prescription est-il adéquat dans la pratique ?</i> .....   | 48 |
| E. RECOMMANDATIONS .....   | 50 |
| ANNEXE I .....   | 53 |
| ANNEXE II .....  | 55 |

## A. INTRODUCTION

### a. Nature de la mission sur place

1. Du 3 au 7 juin 2002, la République fédérale d'Allemagne (RFA), en tant que Partie à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, a accueilli une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales pour une mission sur place au titre de la Phase 2 du suivi de l'application de la Convention.

2. L'équipe du Groupe de travail de l'OCDE était composée d'examineurs principaux d'Autriche et du Japon ainsi que de représentants du Secrétariat de l'OCDE.<sup>1</sup> La mission consistait en cinq jours de discussions entre l'équipe d'examen et un panel de représentants de l'État fédéral et des Länder, de la société civile ainsi que du secteur privé (Voir en Annexe I la liste des participants de l'Allemagne). Les entretiens avec ces représentants ont eu lieu au ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie à Berlin ainsi qu'au Tribunal régional de Francfort, au *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BAFin – Office fédéral de surveillance financière), ainsi qu'au *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW – Caisse de crédit à la reconstruction) à Francfort-sur-le-Main. Des entretiens ont été organisés avec des représentants des ministères fédéraux compétents à Berlin, ainsi que des procureurs, des représentants de la police et de l'administration fiscale aussi bien à Berlin qu'à Francfort. Francfort a constitué une étape de la mission en raison de la présence dans cette ville de services spécialisés dans la criminalité économique et de son statut de grand centre financier allemand. L'équipe d'examen a également rencontré des représentants du secteur financier et de représentants de la société civile émanant du milieu des ONG à Berlin.

3. Les participants à la mission sur place remercient les autorités allemandes pour leur coopération, notamment le ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie qui a fait venir tous les participants, trouvé les lieux de réunion et organisé toute la logistique que supposait la mission, ainsi que le ministère fédéral de la Justice qui a participé directement ou à titre d'observateur à de nombreuses réunions et expliqué les aspects pertinents du droit pénal et administratif allemand.

### b. Méthodologie

4. Aux termes de la procédure convenue par le Groupe de travail pour l'autoévaluation et l'évaluation mutuelle de la Phase 2 du suivi de l'application de la Convention et de la Recommandation révisée, l'objet de la mission sur place consistait à étudier les structures dont est dotée la République fédérale d'Allemagne pour faire appliquer les textes législatifs et réglementaires de transposition de la

---

1. L'Autriche était représentée par M. Helmut Beitzl du Bundesministerium für Finanzen (Ministère fédéral des Finances), Mme Barbara Fuernkranz et M. Christian Manquet, Chef de service du droit pénal, du Bundesministerium für Justiz (Ministère fédéral de la Justice). Le Japon était représenté par M. Shigeru Ino de l'Administration fiscale du Japon et du National Tax College Japan; M. Masayasu Matsudaira de la Deuxième Division des organisations internationales du Bureau des affaires économiques du ministère des Affaires étrangères et M. Kuniji Shibahara, Professeur, Faculté de droit de l'Université Gakushuin (Professeur émérite de droit pénal de l'Université de Tokyo). Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par Mme Nicola Ehlermann-Cache, administrateur, Mme Kayo Ishihara, expert associé, M. Eric Lisann, consultant, et Mme Enery Quinones, Chef de division, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises. (Toutes les personnes sont énumérées dans l'ordre alphabétique par pays et organisation.)

Convention et d'évaluer leur mise en œuvre sur le terrain, ainsi que le respect concret par l'Allemagne de la Recommandation de 1997. Dans le cadre de la préparation de la mission sur place, l'Allemagne a fourni au Groupe de travail les réponses aux questionnaires de la Phase 2 ainsi que des annexes documentaires et les traductions des textes de loi qui ont été examinées et analysées par l'équipe de la mission avant son départ. Aussi bien durant qu'après la mission sur place, les autorités allemandes ont continué de fournir à l'équipe de la mission des informations complémentaires.

5. L'examen au titre de la Phase 2 correspond à une évaluation des informations tirées des réponses de l'Allemagne aux questionnaires de la Phase 2, des consultations avec le gouvernement allemand et la société civile durant la mission sur place, d'un examen de tous les textes de loi pertinents et des recherches indépendantes menées par les examinateurs principaux et le Secrétariat.

6. Ce Rapport de la Phase 2 est organisé de la façon suivante : l'introduction (Partie A) présente les sources d'information du rapport. La Partie B donne des informations de référence sur l'ampleur des transactions commerciales de l'Allemagne avec les pays étrangers et une description de l'environnement commercial dans lequel les entreprises allemandes opèrent, qui peuvent être utiles pour évaluer l'impact de la Convention. La Partie C examine les divers facteurs qui, de l'avis des examinateurs principaux, exercent une influence sur l'efficacité des mesures prévues en Allemagne pour prévenir et détecter la corruption d'agents publics étrangers. La Partie D examine le fonctionnement du système de poursuites des infractions de corruption d'agents publics étrangers et de blanchiment de capitaux, en se référant spécifiquement aux caractéristiques qui semblent avoir un impact prononcé, positif ou négatif, sur l'efficacité de l'effort d'ensemble. La Partie E énonce les recommandations spécifiques du Groupe de travail, sur la base de ses conclusions, aussi bien en ce qui concerne la prévention et la détection que les poursuites. Cette partie met en outre en évidence les questions qui méritent, de l'avis du Groupe de travail, un suivi dans le cadre de l'effort permanent en la matière.

7. La loi allemande de transposition de la Convention, la « Loi sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales » (*Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr – IntBestG*, ci-après désignée comme la « Loi sur la lutte contre la corruption internationale ») est entrée en vigueur le 15 février 1999, soit le même jour que la Convention. La principale modification introduite par la Loi sur la lutte contre la corruption internationale<sup>2</sup> aura été de rendre pénalement sanctionnable la corruption d'agents publics étrangers, ce qui a aussi eu pour effet de rendre l'octroi d'avantages illégaux aux termes de cette loi non déductible aux termes de la Loi fédérale sur l'impôt sur les revenus. Aucune mise en accusation pour infraction à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale n'a été prononcée depuis sa promulgation. En outre, il ne semble pas qu'il y ait eu encore d'affaire dans laquelle une déduction fiscale aurait été refusée parce qu'elle aurait constitué un pot-de-vin versé à un agent public étranger. Les autorités allemandes ont informé l'équipe de la mission des enquêtes relatives aux accusations d'infractions à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale en cours dans plusieurs services du ministère public. Deux enquêtes ont été interrompues parce que les faits étaient antérieurs à la promulgation de la Loi ; l'une portait très vraisemblablement sur une affaire de fraude ; deux autres enquêtes viennent de débiter. Une demande d'entraide judiciaire en cours d'examen pourrait également donner lieu à l'ouverture d'une enquête.

---

2. Par ailleurs, la Loi du 10 septembre 1998 sur la corruption en Union européenne transpose dans le droit allemand le Premier Protocole additionnel du 27 septembre 1996 à la Convention sur la protection des intérêts financiers des Communautés et la Convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne, qui concerne la corruption de fonctionnaires européens et de fonctionnaires des États membres de l'UE.

8. L'Allemagne a une vaste expérience des enquêtes et poursuites pour infraction de corruption nationale. Pour cette raison, l'équipe d'examen a sollicité des informations ayant trait à cette expérience afin de l'aider dans son évaluation. Dans la mesure du possible, le présent Rapport s'est efforcé de s'y référer pour évaluer le fonctionnement des structures juridiques pertinentes en matière de prévention, de détection et de répression de la corruption d'agents publics étrangers. Toutefois, compte tenu de l'organisation fédérale du système allemand, ces informations sont principalement collectées par les autorités des Länder, qui disposent de responsabilités en matière de poursuites dans ces affaires.

### *c. Les structures juridiques allemandes*

9. L'Allemagne est une fédération de 16 Länder soumis à une constitution fédérale – *Grundgesetz* (Loi fondamentale) – et à une législation fédérale. La Loi fondamentale prévoit des prérogatives législatives exclusives ou concurrentes (avec les Länder) dans des domaines désignés, notamment ceux qui régissent le fonctionnement du système juridique.<sup>3</sup> Les Länder influencent la législation fédérale à travers leur représentation au *Bundesrat* (Conseil fédéral). Toutefois, la responsabilité des enquêtes et poursuites effectives de la majorité des infractions pénales, dont la corruption d'agents publics allemands ou étrangers, revient aux gouvernements des 16 Länder. Chaque Land est responsable du financement et de l'administration du système de justice pénale, y compris la police et le Parquet. Les fonctions de police (sécurité publique et prévention des infractions) relèvent généralement de la compétence du ministre de l'Intérieur du Land, tandis que les fonctions de poursuites (y compris les enquêtes pénales de la police) relèvent généralement de la compétence du ministre de la Justice du Land. Les ministres du Land sont soumis au contrôle du Parlement régional. Les principales missions du ministère fédéral de la Justice consistent à préparer les projets de loi, à participer au processus législatif fédéral et à représenter le gouvernement fédéral dans son domaine de compétence. Il prend également part aux discussions entre les ministères de la Justice des Länder ou d'autres autorités régionales susceptibles d'avoir une influence sur la législation fédérale. Le financement et l'administration des autorités fiscales relèvent principalement de chaque Land, agissant conformément à la législation fiscale fédérale. La Chambre des experts-comptables est un organisme professionnel autonome chargé de veiller au respect par les vérificateurs comptables des normes et des devoirs professionnels. Le *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BAFin – Office fédéral de surveillance financière) est responsable de la surveillance des établissements de crédit, des sociétés d'assurance, des sociétés d'investissement et des autres institutions financières.

10. Les personnes morales sont passibles de sanctions pécuniaires administratives, mais pas d'amendes pénales au sens du Code pénal, pour la commission d'infractions (à savoir lorsqu'un représentant, etc. de la personne morale commet une infraction pénale ou administrative pour son compte et sous certaines conditions). Il s'agit d'une caractéristique générale du droit allemand qui n'est pas spécifique à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. Le statut de la personne morale a été au centre des entretiens avec les juristes de terrain lors de la mission sur place et cette question a des ramifications dans un certain nombre de domaines qui font l'objet de l'examen au titre de la Phase 2. Cette question est traitée plus en détail dans la Partie D du présent Rapport.

---

3. Les domaines pertinents de la législation fédérale abordés dans ce rapport portent sur le droit civil, le droit pénal, l'organisation des tribunaux et la procédure, les professions juridiques, les services notariaux et les services de conseil juridique, la coopération entre la Fédération et les Länder dans le travail de la police criminelle, l'établissement d'un Office fédéral de la police criminelle (*Bundeskriminalamt*), l'action internationale pour la lutte contre la criminalité, ainsi que les statistiques d'intérêt fédéral. Parmi les autres domaines pertinents de la législation fédérale, on retiendra les affaires économiques (dont les échanges, l'industrie, le commerce, la banque et la bourse), les relations du travail et les mesures de prévention d'abus de pouvoir économique.

## **B. CARACTÉRISTIQUES PERTINENTES DE L'ÉCONOMIE ALLEMANDE**

### *a. Généralités*

11. L'Allemagne, troisième économie mondiale, occupe le premier rang européen en termes de nombre d'habitants et de production. En tant que membre fondateur de l'Union européenne (UE), l'Allemagne plaide fortement pour une plus grande intégration européenne et ses politiques économique et commerciale sont de plus en plus déterminées dans le cadre de l'UE.

12. Le développement aussi bien intérieur qu'international de l'Allemagne a été fortement affecté par l'unification de la République fédérale d'Allemagne et de la République démocratique allemande (RDA) en octobre 1990. L'application des normes de l'une des économies les plus avancées à une zone de faible productivité dotée d'un stock de capital pratiquement obsolète et la réunion de ces deux zones ont suscité des difficultés financières et accru leur vulnérabilité aux chocs extérieurs.

### *b. Échanges et investissements extérieurs*

13. L'Allemagne est fortement intégrée dans l'économie mondiale : c'est le second exportateur de l'OCDE et le quatrième pays d'origine des investissements directs étrangers (IDE) dans la zone de l'OCDE.

14. Les ventes à l'étranger représentent plus d'un tiers de la production intérieure de l'Allemagne. Toutefois, l'excédent commercial considérable qu'enregistrait le pays dans les années 80 s'est fortement réduit dans les années 90. Ce recul, auquel est venu s'ajouter la diminution séculaire du solde des services et la détérioration du compte des revenus, s'est traduit par un déficit des paiements courants au cours de la dernière décennie. Ce n'est qu'en 2001 que les schémas divergents des exportations et des importations ainsi qu'une amélioration de la balance des services et transferts ont permis de dégager de nouveau un excédent des paiements courants.

15. La détérioration de la balance commerciale de l'Allemagne est surtout imputable à la faiblesse du secteur est-allemand des exportations.<sup>4</sup> Les entreprises d'Allemagne occidentale génèrent pour leur part une production considérable par habitant et sont des exportateurs de premier plan.

16. La préférence traditionnelle de l'Allemagne pour la fourniture directe de produits fabriqués en Allemagne sur les marchés étrangers a un peu évolué avec l'accélération de l'investissement direct à l'étranger à partir de 1995. En revanche, les flux d'IDE à destination de l'Allemagne restent inférieurs aux investissements à l'étranger.<sup>5</sup> Les relations commerciales du pays concernent de façon prédominante les pays de l'OCDE qui représentent 80 % du commerce extérieur allemand. Même si les États-Unis est le premier destinataire des exportations allemandes, les pays de l'UE représentaient collectivement plus de 50 % de ce commerce extérieur en 2000, et quelque 55 % de ses exportations. Les importations allemandes provenaient pour 52 % des pays de l'UE. Au sein de l'UE, les principaux partenaires commerciaux sont la France, le Royaume-Uni, l'Italie, les Pays-Bas et la Belgique et le Luxembourg. Les autres grands partenaires commerciaux de l'Allemagne au sein de l'OCDE sont le Japon, la Suisse ainsi que la Pologne, la République tchèque et la Hongrie, pays candidats à l'adhésion à l'UE. Alors que l'on a observé une légère tendance à l'accroissement des importations en provenance de pays hors OCDE durant la seconde moitié des années 90, les exportations vers les pays non membres de l'OCDE se sont contractées pour

---

4. Les producteurs est-allemands desservent principalement les marchés locaux ou régionaux et, à quelques exceptions près, ils ne se sont pas implantés sur les marchés internationaux.

5. De 1992 à 2001, les sorties nettes cumulées d'IDE se sont établies à 135.1 milliards \$.

représenter moins de 20 % des ventes totales de l'Allemagne à l'étranger en 2000. Les principales régions de destination des exportations allemandes hors OCDE sont l'Extrême-Orient et le Moyen-Orient (7 % au total des exportations en 2000), suivies par l'Europe centrale et orientale (3 % des exportations en 2000). Les pays d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud et l'Afrique ont représenté chacun moins de 2 % du total des exportations en 2000. Les principaux pays de destination des produits allemands hors OCDE sont la Chine, la Russie (dont l'Allemagne est le premier fournisseur au sein du G7), le Brésil et le Taïpeh chinois.

17. On peut dresser un tableau analogue en ce qui concerne l'investissement direct, bien que la concentration soit encore plus forte dans le cas des partenaires de l'OCDE qui sont à l'origine et la destination de quelque 90 % de l'IDE. L'évolution de l'investissement dans la seconde moitié des années 90 est principalement imputable au repositionnement des sociétés allemandes dans le cadre de l'intégration européenne<sup>6</sup> et à leur décision de rapprocher leur production des marchés étrangers, notamment en Amérique du Nord. Il convient de noter que les investissements directs allemands ont également enregistré une forte poussée dans certains pays de destination en Asie (notamment la Chine, le Taïpeh chinois, Hong Kong et Singapour), en Amérique latine (principalement l'Argentine et le Brésil) ainsi qu'en Israël et en Afrique du Sud. Quant aux flux d'investissements allemands à destination de la Russie, ils sont modestes.

18. Les biens (principalement des produits manufacturés) ont représenté plus de 85 % de la totalité des exportations en 2000. Les machines et le matériel de transport représentent plus de la moitié de ces exportations, les véhicules et pièces détachées, ainsi que les machines-outils et les appareils électriques en constituant la majeure partie. L'Allemagne est également un gros exportateur de produits chimiques. Par comparaison, les services représentent 60% de l'IDE et ont été assez équitablement répartis entre les services professionnels, les services financiers et immobiliers jusqu'en 1998, date à partir de laquelle les services financiers ont commencé à occuper une position dominante. L'investissement étranger dans le secteur manufacturier a représenté quelque 40 % la plupart des années, les principaux flux étant enregistrés dans le secteur pétrolier, la chimie, les produits en caoutchouc et en matières plastiques ainsi que dans l'automobile et les autres secteurs des équipements de transport. Les secteurs des produits de la métallurgie, de la construction mécanique et du matériel informatique n'ont donné lieu qu'à de faibles investissements à l'étranger.

19. Nombre de grandes entreprises<sup>7</sup> sont très connues sur le plan international et sont dotées de succursales ou de bureaux d'étude à l'étranger. Il s'agit notamment des constructeurs automobiles DaimlerChrysler, Volkswagen et BMW, des entreprises de chimie Hoechst, Bayer et BASF, des groupes du secteur de l'énergie E.ON et RWE, du constructeur de matériel électrique Siemens AG, du Groupe Bosch ou encore de Ruhrkohle AG. Cela étant, tout un éventail de petites et moyennes entreprises industrielles participent, directement ou par leurs relations avec les plus grandes entreprises, aux activités internationales de commerce et d'investissement.

### *c. Les aides aux entreprises*

20. Les aides publiques du gouvernement fédéral prennent surtout la forme d'apports subventionnés de capital aux entreprises dans les Länder de l'Est. Ce sont d'assez grandes entreprises qui bénéficient généralement de ces fonds. Les mesures ciblées d'aide aux plus petites entreprises sont réunies dans un programme spécifique intitulé « Aktionsprogramm Mittelstand » (Programme d'action en faveur des PME). La *Deutsche Ausgleichsbank* (DtA – Banque allemande de péréquation des charges) assure

---

6. Au sein de l'UE, le Royaume-Uni est l'un des premiers bénéficiaires, mais d'autres pays voisins jouent aussi un rôle important dans ce domaine.

7. Quelque 2 % des entreprises industrielles emploient environ 40 % de la main-d'œuvre totale du secteur industrielle et représentent environ 51 % du chiffre d'affaires total de l'industrie.



l'ensemble des aides financières fédérales aux PME tandis que le *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (Caisse de crédit à la reconstruction) administre les aides à l'IDE prévues par ce programme.

21. La *Deutsche Industrie- und Handelskammer* (DIHK – Association des Chambres allemandes de commerce et d'industrie) est l'organisation qui chapeaute les 82 Chambres allemandes de commerce et d'industrie.<sup>8</sup> Elle entretient un réseau de quelque 110 bureaux à l'étranger ainsi que des délégations et des bureaux de représentation des entreprises allemandes dans plus de 70 pays dans le monde. Ces bureaux à l'étranger fournissent un large éventail de services aux PME, notamment une assistance pour affronter la concurrence sur les marchés étrangers.

## **C. L'ALLEMAGNE DISPOSE-T-ELLE DE MESURES EFFICACES POUR PRÉVENIR ET DÉTECTER LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ?**

### ***a. Mesures de sensibilisation, de ressources et de formations, en ce qui concerne la corruption d'agents publics étrangers***

#### ***1. Action générale de sensibilisation menée par les institutions fédérales***

22. Le législateur fédéral a promulgué la Loi sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (Loi sur la lutte contre la corruption internationale) en vue d'appliquer la Convention, ainsi que la Loi de transposition de la Convention de l'UE sur la corruption destinée à appliquer le Premier protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés et la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des États membres de l'Union européenne, qui traite de la corruption des agents de l'UE et des agents des États membres de l'UE. Les autorités allemandes expliquent que conformément à la Loi fondamentale, l'application du droit pénal (à savoir les enquêtes et poursuites) relève de la responsabilité des autorités de justice pénale des Länder.<sup>9</sup> En conséquence, l'Allemagne n'est pas dotée d'un office central au niveau fédéral chargé de la promotion ou de la coordination des activités relatives à la Convention ou à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale.

23. Aux termes de la loi, les ministères fédéraux ont l'interdiction de fournir à des juristes agissant à titre public ou privé des conseils sur des affaires spécifiques ou une aide pour l'interprétation de la réglementation en ce qui concerne le droit pénal, la procédure pénale et la Loi relative aux infractions réprimées par des sanctions administratives (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG*) [ci-après « Loi relative aux infractions administratives »]. Ils sont en revanche autorisés à donner des informations générales sur la loi et les documents législatifs, et, à cet égard, les autorités allemandes indiquent que les agents du ministère de la Justice ont participé à la diffusion d'informations explicatives sur la Convention, par exemple, à l'occasion de réunions avec des autorités de Länder, des représentants des milieux d'affaires ainsi que des ONG, et qu'ils ont aussi envoyé des contributions à des revues juridiques, publiées depuis 1998.

---

8. Aux termes de la loi, toutes les entreprises allemandes dans le pays – hormis les entreprises du commerce et de l'artisanat, les professions libérales et les exploitations agricoles – sont membres des chambres de commerce et d'industrie.

9. Les autorités fédérales précisent qu'aux termes de la Loi sur la police criminelle fédérale, dans certaines circonstances (par exemple, à la demande d'une autorité du Land), l'Office fédéral de police criminelle est habilité à assumer des missions de police liées à la poursuite des infractions pénales.

24. Les autorités allemandes précisent que les autres ministères fédéraux, notamment le ministère fédéral de l'Intérieur et le ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie, jouent un rôle important de sensibilisation aux problèmes de la responsabilité des entreprises et aux mesures de lutte contre la corruption en général. Ainsi, en 2000, le ministère fédéral de l'Intérieur a publié une brochure intitulée « Textes sur la prévention de la corruption », qui couvre la corruption nationale et la corruption d'agents de l'UE et qui reproduit le texte de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. Avant l'entrée en vigueur de la Convention, le gouvernement fédéral a publié une directive traitant de façon générale de la corruption dans l'administration publique, intitulée « Directive du gouvernement fédéral visant la prévention de la corruption au sein de l'administration fédérale ».

25. Le Point de contact national (PCN) auprès du ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie favorise la diffusion et l'application des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (principes et normes à caractère facultatif en matière de comportement responsable des entreprises). Les autorités allemandes indiquent que le PCN attire régulièrement l'attention des entreprises sur le chapitre consacré à la lutte contre la corruption lors d'exposés concernant les Principes directeurs, et qu'il a mis en place un groupe de travail permettant d'avoir des discussions avec des représentants de la société civile à propos de problèmes spécifiques les concernant. Toutefois, certains représentants de la société civile ont déclaré lors de la mission sur place qu'ils avaient eu du mal à obtenir des renseignements pertinents auprès du PCN.

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux encouragent les autorités des institutions fédérales à poursuivre leurs efforts de sensibilisation de l'opinion à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et à la Convention.***

## ***2. Secteur privé***

26. Les autorités allemandes expliquent que les syndicats ont été associés au processus de consultation ayant débouché sur les propositions législatives concernant la Convention, et que plusieurs syndicats ont été invités à formuler des commentaires sur le projet de loi de transposition. Toutefois, le *Deutsche Gewerkschaftsbund* (DGB – Fédération des syndicats allemands) a déclaré avoir eu des difficultés de communication avec le gouvernement sur la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. Certains représentants de la société civile ont l'impression que le gouvernement ne considère pas qu'il a une mission de sensibilisation de l'opinion vis-à-vis de la Convention.

27. Les sociétés et associations rencontrées lors de la mission sur place sont toutes conscientes que la corruption d'un agent public étranger est désormais illégale en Allemagne. Les sociétés dotées de mesures de contrôle interne importantes pour détecter la corruption, y compris étrangère, traitent généralement le cas des contrevenants en interne. Un représentant des milieux d'affaires a affirmé que dans certains secteurs d'activité dans lesquels les sociétés ont eu connaissance d'actes de corruption d'agents publics étrangers par leurs concurrents, des mécanismes ont été mis en place pour régler ces situations à la satisfaction mutuelle de l'ensemble des sociétés concernées, sans en avvertir les autorités chargées des poursuites. Parmi les représentants du secteur privé ayant participé à la mission sur place, le fait de s'adresser aux autorités chargées des poursuites passe pour une démarche de dernier ressort, en raison de la publicité négative qui s'ensuivrait et de la possibilité de faire l'objet de poursuites civiles, voire pénales impliquant la société. Toutefois, on estime que la possibilité d'actions devant les tribunaux liées au caractère illégal de versements de pots-de-vin aux termes de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale rend possible des initiatives internes décisives à l'égard de salariés et de concurrents pratiquant la corruption. Il a été indiqué lors de la mission sur place que certaines sociétés se sont dotées

d'unités spéciales et de procédures internes pour identifier et sanctionner des salariés impliqués dans des actes illégaux, notamment de corruption. De nombreux codes de contrôle interne avertissent les salariés que des activités donnant lieu au versement de pots-de-vin sont passibles de poursuites pénales.

28. De nombreuses entreprises, notamment celles rencontrées lors de la mission sur place, ont élaboré des codes de conduite et, avec l'évolution des marchés financiers et de la perception de la protection des actionnaires, ces codes prennent une importance croissante. Les entreprises dotées de tels codes sont généralement des entreprises moyennes ou grandes. Les codes fournis par les représentants du secteur de la construction comportent des dispositions interdisant expressément les versements de pots-de-vin par les salariés. Au cours des entretiens, cependant, certains responsables ont dressé un portrait candide des problèmes rencontrés lorsque des agents publics étrangers sollicitent des paiements, qu'il s'agisse de paiements de facilitation ou d'autres formes de paiements. Des représentants des entreprises ont indiqué que les efforts de respect de la réglementation doivent être accrus, notamment à la lumière des résultats du dernier indice de perception de la corruption cité par Transparency International (TI) lors de sa présentation, montrant que les entreprises allemandes continuent d'être perçues comme étant susceptibles de verser des pots-de-vin. TI a aussi évoqué une autre enquête auprès de dirigeants (qui ne faisaient pas de différence entre les versements de pots-de-vin à des agents publics nationaux ou étrangers) de petites et moyennes entreprises réalisée par Forsa (Forsa Society for Social and Statistics Analysis Ltd.)<sup>10</sup> qui révèle que 14 % des dirigeants affirment qu'ils « ont eu recours à des pots-de-vin pour obtenir des marchés ».

29. Le gouvernement entretient des liens étroits avec des associations professionnelles du secteur privé qui ont élaboré des principes directeurs relatifs aux codes de conduite des sociétés. L'exemple le plus récent est le Code de conduite allemand en matière de gouvernement d'entreprise, publié par une commission parrainée par le gouvernement qui a étudié le comportement des conseils de surveillance et des directoires de sociétés cotées sur les bourses de valeurs allemandes. Ce code contient 50 recommandations, s'attachant principalement à la responsabilité vis-à-vis des actionnaires, et comporte une disposition qui prévoit que « les membres du directoire et les salariés ne peuvent, en lien avec leur travail, demander ou accepter des versements ou autres avantages de tiers pour eux-mêmes ou pour le compte de toute autre personne, ni accorder à des tiers des avantages illégaux. »

30. Le *Bundesverbandes der Deutschen Industrie* (BDI – Fédération de l'industrie allemande) et la branche allemande de la Chambre de commerce internationale (CCI) ont également commencé à traiter la question de la corruption d'agents publics étrangers dans leurs recommandations écrites. Le BDI a récemment publié un guide à l'intention des directeurs généraux et des conseils d'administration de l'industrie et du commerce (*Korruption verhindern – Empfehlungen des BDI* – Prévenir la corruption, recommandations du BDI), qui examine les mesures législatives de lutte contre la corruption, notamment la Loi sur la lutte contre la corruption internationale, et traite de l'importance des codes de conduite ainsi que d'autres mesures comme le renforcement de la transparence en matière de comptabilité et de vérification comptable.<sup>11</sup> En outre, la branche allemande de la CCI, en coopération avec le BDI, l'Association des Chambres allemandes de commerce et d'industrie (DIHK), et des grandes sociétés, ont mis au point en 1996 un Code de conduite destiné à traiter des questions de corruption, qui pourrait également être mis à jour avec des informations supplémentaires concernant la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. Le DIHK et le *Hauptverband der Bauindustrie* (Fédération du secteur de la construction) ont également publié des documents relatifs à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. La branche allemande de la CCI et Transparency International – Allemagne (branche allemande

---

10. La Forsa Society for Social Research and Statistics Analysis Ltd. a recours à des enquêtes téléphoniques assistées par ordinateur et à des sondages représentatifs de la population par Internet. En ce qui concerne le sondage sur la corruption, 504 entreprises ont été sondées du 27 mars au 9 avril 2002.

11. Ce guide est une version révisée et mise à jour des « Recommandations à l'intention des dirigeants sur la lutte contre la corruption en Allemagne », qui dataient de 1995.

de TI) co-parraineront une conférence sur les codes de conduite d'ici la fin de l'année dont le programme devrait spécifiquement évoquer la Convention.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux notent que l'utilisation des codes de conduite des sociétés est importante non seulement pour des actions de sensibilisation, mais aussi pour empêcher les salariés de se livrer à des actes de corruption. Ils encouragent donc l'Allemagne à promouvoir les programmes de respect de la réglementation dans les entreprises, non seulement à l'intention des grandes sociétés, mais aussi des PME impliquées dans le commerce international. À cet égard, les examinateurs principaux recommandent à l'Allemagne de renforcer ses efforts de formation du secteur privé sur la Convention et la Loi sur la lutte contre la corruption internationale, et sur l'importance de l'élaboration et de la mise en œuvre des codes de conduite des sociétés.*

### **3. Le Parquet et la police**

31. La *Polizei-Führungsakademie* (Académie fédérale de formation des cadres supérieurs de la police) à Munster est chargée de la formation des hauts fonctionnaires de police aux niveaux tant régional que fédéral. L'Académie assure une formation aux enquêtes sur la corruption nationale et considère que les enquêtes sur la corruption d'agents publics étrangers ressemblent suffisamment aux enquêtes sur la corruption nationale pour qu'il ne soit pas nécessaire de modifier le cursus par suite de l'adoption de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. En 2002, la *Deutsche Richterakademie* (Académie de la magistrature allemande), organisme chargé de la formation au niveau fédéral des juges et procureurs, a organisé des réunions dans plusieurs Länder, traitant notamment de questions touchant à la corruption d'agents publics étrangers, à la criminalité économique en général, à la coopération internationale en matière pénale, à l'administration de la justice pénale en Europe ainsi qu'à la criminalité organisée.

32. Les différents Länder, qui en principe assument la responsabilité première de formation de la police et des procureurs, ne semblent pas avoir entrepris d'actions de promotion ou de formation sur la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. L'ensemble des 16 Länder comptent au total 4964 procureurs, qui sont chargés de poursuivre presque toutes les infractions au droit pénal, y compris les infractions de corruption (à compter du 31 décembre 2000). Les représentants des Länder de Berlin et de Hesse avec lesquels les examinateurs ont eu des entretiens ont indiqué que ces Länder sont dotés d'unités spécialisées dans la corruption et la criminalité économique, mais les procureurs de ces unités n'ont pas évoqué de programme de formation portant spécifiquement sur la corruption d'agents publics étrangers. Les autorités allemandes affirment que la formation concernant les infractions de corruption nationale est pour l'essentiel applicable aux infractions à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale.

33. Le procureur en chef d'une unité spécialisée a évoqué les graves problèmes de ressources qui limitent l'activité de l'unité à la gestion de ses dossiers existants, qui comprennent des dossiers de corruption nationale. Il a indiqué que cette unité opérait avec des effectifs insuffisants et malgré un petit renfort provenant du ministère régional de la Justice, elle manque de personnel pour assumer de nouvelles responsabilités en matière d'enquêtes et de poursuites devant les tribunaux. Il a cité un cas dans lequel lui-même et deux autres membres de l'unité ont à eux seuls traité un dossier impliquant une centaine de sociétés et 250 suspects. L'un des représentants de la police a également évoqué des contraintes en matière de ressources, affirmant que son unité comptait la moitié du personnel nécessaire et que la pénurie de ressources humaines limitait sa capacité d'enquête et/ou de poursuites à l'encontre des personnes morales.

34. Les autorités allemandes soulignent que les cas de manque de ressources dans certains Länder ne reflètent pas nécessairement la situation des autres Länder. Elles soulignent que le ministère de la Justice

de Rhénanie du Nord-Westphalie a indiqué avoir concentré, ces dernières années, les compétences en matière de poursuites dans des dossiers importants et complexes de corruption dans quatre sections du Parquet afin d'en accroître l'efficacité. Ce même ministère a également organisé des stages de formation spéciale, par exemple, sur la saisie et la confiscation des produits de la corruption et créé 20 postes supplémentaires de procureurs spécialisés dans les infractions de corruption.

35. Comme les affaires impliquant des personnes morales peuvent être extrêmement complexes et nécessiter des compétences dans des domaines comme la comptabilité, il semblerait que le problème de ressources dans les unités spécialisées dans la criminalité économique revête une importance particulière lorsqu'il s'agit d'effectuer des enquêtes ou d'engager des poursuites. Ces compétences peuvent être très difficiles à acquérir, notamment en l'absence d'unité d'enquête spécialement affectée à ce type de travail. À Berlin par exemple, c'est généralement auprès de l'Office des ententes du Land que l'on trouve de telles compétences, cet organisme possédant une expérience notable, mais se trouvant en sous-effectif. Le *Bundeskartellamt* (Office fédéral des ententes) en revanche dispose de beaucoup plus de personnel, mais se consacre exclusivement aux enquêtes sur les infractions au droit de la concurrence et ne semble pas jouer de rôle dans les poursuites sur les affaires de corruption en dehors du fait de transmettre au Parquet d'éventuels renseignements sur des affaires de corruption qui peuvent être portées à sa connaissance.

36. Les autorités allemandes indiquent que, compte tenu du petit nombre d'affaires de corruption d'agents publics étrangers depuis 1999, les ressources précédemment affectées aux poursuites à l'encontre des infractions de corruption nationale suffisent également aux poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers.

#### *Commentaire*

*Les enquêtes et les poursuites en matière de corruption d'agents publics étrangers posent des questions complexes concernant, par exemple, les personnes morales, la collecte internationale d'éléments de preuve et l'analyse de transactions internationales retracées dans des livres et documents comptables. Les examinateurs principaux considèrent donc que l'efficacité des enquêtes et des poursuites pourraient être renforcées par la mise en place de programmes de formation portant notamment sur ces questions, et ils recommandent que l'Allemagne s'assure que la question de la corruption d'agents publics étrangers est convenablement traitée dans les programmes de formation, au niveau fédéral comme au niveau des Länder, ouverts aux personnels concernés de la police et des sections du Parquet devant participer aux enquêtes et poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers.*

*Les examinateurs principaux craignent que dans certains Länder les ressources disponibles pour les enquêtes et les poursuites dans des affaires de corruption, y compris de corruption d'agents publics étrangers, ne soient pas convenablement affectées, tout spécialement dans les dossiers plus complexes impliquant des personnes morales, et ils encouragent les autorités allemandes à vérifier si des ressources suffisantes sont affectées aux enquêtes et poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers.*

#### *4. Promotion et formation sur la Loi sur la lutte contre la corruption internationale dans l'administration fiscale*

37. En Allemagne, l'administration des affaires fiscales relève principalement de la compétence des Länder. Le *Bundesamt für Finanzen* (Office fédéral des finances) n'apporte généralement son aide qu'à travers sa participation à des contrôles des sociétés considérées comme les plus importantes d'après les données statistiques économiques.

38. Un représentant de l'Office fédéral des finances a indiqué lors de la mission sur place que la question de la corruption et des pots-de-vin faisait l'objet de contrôles dans tous les secteurs concernés. Les autorités fédérales ont expliqué qu'un Groupe de travail en Rhénanie du Nord-Westphalie étudiait la question des pots-de-vin et un représentant du Tribunal fiscal de Berlin a indiqué qu'une conférence des enquêteurs spécialisés dans les infractions fiscales organisée en mai 2002 par les directions régionales des finances du Nord et de l'Ouest de l'Allemagne avait abordé la question des dispositions pertinentes de la Loi sur l'impôt sur le revenu (*Einkommensteuergesetz*) en matière de non-déductibilité des versements de pots-de-vin. Un programme analogue a récemment été organisé lors d'une réunion de responsables des directions régionales des finances pour l'ensemble de l'Allemagne et un autre est prévu pour décembre à l'occasion d'un séminaire organisé par la *Bundesfinanzakademie* (Académie fédérale des finances). Les inspecteurs des impôts n'ont pas été spécifiquement formés à la détection des versements de pots-de-vin susceptibles d'être présentés sous forme de charges déductibles ; toutefois, les autorités allemandes préparent actuellement des mesures de formation spéciale à cet égard.

39. La Division des vérifications fiscales de l'Office fédéral des finances effectue actuellement des contrôles sur les plus grandes sociétés, généralement pour la période 1995-1999, ce qui signifie que les inspecteurs n'ont pas commencé à contrôler les déclarations remplies après la promulgation de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale en 1999. En outre, comme le délai de prescription de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est de 5 ans, les inspecteurs ne pourront pas détecter d'opérations de versements de pots-de-vin à l'étranger concernant ces sociétés dans la période pertinente tant que ce délai d'examen des dossiers persistera.

40. Les contrôles fiscaux des grandes sociétés opérant dans plusieurs Länder peuvent poser des problèmes en raison de la nature complexe de leurs structures et parfois de la nécessité de faire intervenir plusieurs services d'enquêtes fiscales au niveau local. Il peut aussi être nécessaire de procéder à des échanges de renseignements avec des services fiscaux étrangers. Il n'apparaît pas évident que des ressources suffisantes soient disponibles pour faire face aux difficultés que présentent ces contrôles, même en tenant compte de l'intervention de la Division des vérifications fiscales<sup>12</sup> dans le contrôle des plus grandes sociétés. Par exemple, à Francfort, 170 inspecteurs environ sont affectés au contrôle de quelque 200 groupes comptant 80 à 100 filiales.

41. Lorsque les contrôleurs fiscaux allemands entreprendront des contrôles pour l'exercice 1999, on verra apparaître des problèmes transitoires. Des déductions pour des pots-de-vin versés à l'étranger qui étaient jugées recevables au titre de l'année 1998 risquent de ne plus l'être pour l'exercice de 1999 alors même que ces versements peuvent s'étaler sur plusieurs années civiles ou fiscales. À cet égard, l'Allemagne a publié une instruction officielle en novembre 2002 qui donne des conseils aux contrôleurs fiscaux pour ce problème transitoire de même que pour d'autres questions.

### **Commentaire**

***Les examinateurs principaux se félicitent que l'Allemagne prépare à l'intention des contrôleurs fiscaux des stages de formation spécifiquement axés sur la corruption d'agents publics étrangers. En ce qui concerne les contrôles fiscaux des grandes sociétés, les examinateurs principaux recommandent à l'Allemagne de prendre des mesures pour réduire le délai de réalisation de ces contrôles, afin que l'éventuelle détection d'infractions de corruption d'agents publics étrangers intervienne dans les délais de prescription prévus pour les poursuites pénales.***

---

12. La Division fédérale des vérifications fiscales compte quelque 140 fonctionnaires et salariés, dont 119 sont des contrôleurs fédéraux chargés de procéder à des contrôles externes des sociétés.

## ***5. Sensibilisation à la Loi sur la corruption dans les projets bénéficiant d'aides publiques – crédits à l'exportation et financement du développement reposant sur l'aide***

42. Hermes, l'organisme allemand d'assurance du crédit à l'exportation propose des couvertures d'assurance pour des projets de grande ampleur. En 2000, Hermes a commencé à demander aux parties contractantes de déclarer dans leurs demandes de couverture que les contrats correspondants n'avaient pas été obtenus par la corruption d'agents publics étrangers. En cas de sinistre pour une partie contractante, Hermes peut donc refuser la couverture et confisquer les primes acquittées si la preuve de tels actes de corruption lui est présentée. À ce jour, Hermes n'a jamais invoqué cette clause et n'a jamais refusé sa couverture dans ces conditions. Leur représentant a précisé qu'Hermes étudierait les accusations de corruption portées à son attention.

43. L'Allemagne contribue également au financement d'investissements, d'exportations et de projets par l'intermédiaire du *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW – Caisse de crédit à la reconstruction), une banque publique. Le KfW intervient également directement pour le compte du ministère fédéral de la Coopération et du Développement économiques (BMZ) dans le financement d'investissements et de services de conseil relatifs à des projets dans des pays en développement. À ce titre, le gouvernement allemand et le KfW ont mis en place de nombreuses mesures de sauvegarde en matière de corruption. Il s'agit notamment, lors d'opérations avec des gouvernements, d'une clause anti-corruption figurant dans la synthèse des négociations gouvernementales. Dans le domaine des marchés publics, le KfW fait également figurer une clause anti-corruption dans les contrats financiers conclus avec ses partenaires locaux, les organismes de réalisation des projets. Ces organismes sont tenus d'obtenir de chaque participant à un appel d'offres un engagement de s'abstenir de tout acte de corruption. Le KfW procède à un contrôle régulier des projets qu'il finance et fait appel à des vérificateurs indépendants ainsi qu'à ses propres équipes de contrôle financier qui ont pour instruction de prévoir des vérifications sur la corruption dans le cadre de leur travail.

44. Lorsque le KfW détecte une violation de ses procédures, il peut interrompre les décaissements et essayer de recouvrer les sommes précédemment déboursées qui ont été détournées. Le KfW peut aussi interdire à une entité donnée de participer à une offre ou un projet spécifique s'il a pu établir que ladite entité a commis des actes de corruption. L'organisme de réalisation du projet bénéficiera de l'aide du KfW pour améliorer ses propres mesures de protection contre la corruption avant que de nouveaux contrats entre le KfW et l'organisme ne puissent être signés. Cela étant, des entités qui ont commis des actes de corruption peuvent participer à des projets futurs gérés par l'organisme de réalisation de projets.

45. Le KfW travaille en coopération étroite avec la *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH* (GTZ – Société allemande de coopération technique – SARL) dans les domaines de la coopération technique. La GTZ est une entité publique fonctionnant en tant qu'entreprise privée avec pour mandat d'améliorer les conditions de vie dans les pays en développement et les pays en transition. La GTZ s'est également dotée de nombreuses règles spécifiquement destinées à prévenir, détecter et, si nécessaire, dénoncer les actes de corruption. Ces règles découlent de sa mission et figurent dans son code déontologique qui s'applique à tous les projets qu'elle soutient. Les partenaires, les groupes cibles et l'opinion sont encouragés à déclarer les violations du code déontologique au conseiller déontologique de la GTZ par l'intermédiaire d'un compte de courrier électronique ouvert à cet effet. La GTZ a déclaré lors de la mission sur place qu'elle avait déjà coopéré par le passé avec les autorités chargées des poursuites dans des affaires et qu'elle transmettrait des informations concernant la corruption à ces autorités lorsqu'elle estime que ces informations sont fiables.

### ***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont conscients de l'importance de la sensibilisation à la corruption d'agents publics étrangers dans le domaine des crédits à l'exportation, du financement du***

*développement reposant sur l'aide et des projets bénéficiant de subventions publiques et se félicitent des efforts consentis par les organismes concernés à cet égard.*

***b. Communication et coordination des responsabilités entre le gouvernement fédéral et les Länder ainsi qu'entre les Länder***

***1. Généralités***

46. Conformément à la Loi fondamentale allemande, chaque Land agit généralement de façon autonome en matière d'application de la justice pénale. Tous les Länder sont soumis au même droit pénal et aux mêmes règles de procédure qui sont promulguées au niveau fédéral. Les enquêtes et poursuites dans des affaires de corruption relèvent de la responsabilité exclusive des Länder. C'est le résultat du principe constitutionnel selon lequel le gouvernement fédéral n'administre que les lois pour lesquelles une administration centrale est nécessaire ou commode pour la fédération dans son ensemble. Chaque Land finance ses propres ministères de la Justice et de l'Intérieur, qui sont dirigés par des responsables politiques et qui couvrent respectivement les fonctions de poursuite et de police.

***2. Communication entre le gouvernement fédéral et les Länder***

47. Chaque Land décide de façon indépendante vis-à-vis du gouvernement fédéral de l'opportunité d'enquêter ou de poursuivre dans une affaire particulière et il n'est pas tenu de notifier le gouvernement fédéral des affaires de corruption d'agents publics étrangers portées à son attention. Toutefois, comme le ministère fédéral de la Justice et le ministère fédéral des Relations extérieures interviennent dans les demandes d'entraide judiciaire de la plupart des pays non membres de l'UE, le gouvernement fédéral est donc au fait des affaires donnant lieu à de telles demandes d'entraide judiciaire.

48. Le *Bundeskriminalamt* (BKA – Office fédéral de la police criminelle), organisme central apportant son assistance à la police fédérale et régionale dans la prévention et les enquêtes en matière d'infractions pénales, effectue des analyses et collecte de statistiques relatives à l'action de la police criminelle à l'échelle nationale. Les autorités allemandes indiquent qu'en ce qui concerne les infractions de corruption, des renseignements statistiques comme le nombre d'affaires et de suspects, le pourcentage d'affaires élucidées et la répartition des lieux de commission des infractions<sup>13</sup> sont établis et publiés annuellement. À ce jour cependant, les statistiques de la police n'enregistrent pas les affaires de corruption d'agents publics étrangers et allemands de façon séparée. En revanche, le *Statistisches Bundesamt* (Office fédéral de la statistique) qui établit et publie des statistiques annuelles sur les résultats des procédures engagées devant les tribunaux au titre d'infractions visées par le Code pénal ainsi que d'autres infractions importantes prescrites dans le cadre d'autres textes, a reçu pour mission d'établir à partir de 2000 des statistiques sur les affaires relevant de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale dans le cadre d'une section statistique spéciale. Toutefois, en raison des difficultés rencontrées avec les Länder de l'est pour réunir toute la batterie de données pertinentes, les statistiques collectées sur les procédures judiciaires ne rendent compte que de la situation de l'ancienne Allemagne de l'Ouest et de Berlin.

49. Il n'existe pas d'autres informations statistiques sur la corruption d'agents publics étrangers, notamment des informations permettant de suivre les affaires tout au long de la procédure, et il serait difficile d'en collecter au niveau fédéral. Il n'a pas toujours été facile d'obtenir des informations factuelles

---

13. Les autres informations statistiques collectées indiquent la proportion de contrevenants de sexe masculin et féminin, la tranche d'âge et des renseignements relatifs aux contrevenants étrangers.



et procédurales sur certaines affaires pour le gouvernement fédéral sauf à prendre contact avec chaque Land séparément.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux constatent que les informations relatives à la corruption d'agents publics étrangers, y compris des statistiques, sont dans une certaine mesure facilement disponibles pour le gouvernement fédéral et ils encouragent ce dernier à poursuivre ses efforts avec les Länder pour réunir plus d'informations pertinentes sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (à savoir sur les enquêtes et les sanctions) au niveau fédéral (voir plus loin le commentaire à la section D.a « Bilan de l'Allemagne en matière de poursuites à l'encontre de la corruption »).*

### *3. Questions touchant aux différences dans l'administration de la justice pénale entre les Länder*

50. Dans le cadre du régime juridique allemand et aux fins des enquêtes criminelles, les procureurs sont autorisés à prendre des initiatives d'enquête dans toute l'Allemagne. En conséquence, lorsqu'au cours d'une enquête, un procureur d'un Land a besoin de procéder à certains actes, comme l'interrogatoire de témoins ou des perquisitions et saisies, dans d'autres Länder, il peut lui-même prendre des initiatives en ce sens dans d'autres Länder ou ordonner à la police du Land concerné de prendre les mesures nécessaires.<sup>14</sup> De même, la police de chaque Land peut procéder elle-même à une enquête dans d'autres Länder ou leur demander leur concours.<sup>15</sup>

51. Au niveau de la police, en dehors de la solution consistant à recourir à des procédures informelles de coopération, les offices centraux de la police criminelle (directions des enquêtes criminelles de chaque Land) mis en place dans chaque Land aux termes de la Loi sur le BKA, fonctionnent comme des « points de contact », ce qui garantit la coopération et l'échange de renseignements entre les Länder et entre l'État fédéral et les Länder. En outre, conformément à la Loi sur le BKA, le BKA peut assumer des fonctions de police en ce qui concerne la poursuite d'infractions pénales dans certaines situations, par exemple, à la demande de l'autorité compétente du Land. À cet égard, les autorités allemandes évoquent le Service de déclaration des infractions sur la corruption au niveau de la police<sup>16</sup> qui repose sur une convention passée entre les Länder et l'État fédéral en 1999 et aux termes de laquelle les directions des enquêtes des Länder informent le BKA des poursuites liées à des affaires de corruption qui revêtent une « importance considérable ou concernent plusieurs Länder », ce qui permet au BKA de joindre les procédures connexes et de transmettre les renseignements aux Länder concernés.

52. Pour autant, il n'existe pas de mécanisme formel ou institutionnel à cet égard au niveau des services du Parquet. Toutefois, les autorités allemandes estiment qu'il n'est pas nécessaire de se doter de mécanismes formels au niveau du Parquet, dans la mesure où la mise en place de tels mécanismes pourrait aboutir à retarder la transmission des renseignements. Elles ajoutent que les relations personnelles entre les

---

14. Aux termes de l'article 161 du Code de procédure pénale, « le ministère public peut demander des renseignements auprès de toutes les autorités publiques et peut réaliser des enquêtes de toute nature, de son propre chef ou à par le biais des autorités et d'officiers de police. Les autorités et les officiers de police sont tenus de se soumettre aux demandes ou aux ordres du ministère public. »

15. L'Allemagne cite l'Accord sur l'élargissement des compétences de la Police dans les Länder aux fins des poursuites pénales du 6 novembre 1969 et les accords additionnels entre Länder qui règlent cette question au niveau de la police. À l'heure où nous rédigeons ce rapport, les examinateurs principaux n'avaient pas eu la possibilité d'examiner les dispositions pertinentes de ces accords.

16. Le Service de déclaration des infractions sur la corruption est par ailleurs chargé d'étudier les affaires déclarées par les Länder et d'établir des rapports de situation, par exemple, sur des secteurs à problèmes.

membres des divers services ou sections spécialisés du Parquet dans la criminalité économique ou la corruption de nombreux Länder<sup>17</sup> facilitent l'échange informel de renseignements au niveau des poursuites.

53. Les policiers et procureurs rencontrés par l'équipe lors de la mission sur place sont convaincus que la procédure d'entraide fonctionne efficacement et apprécient l'autonomie dont bénéficie chaque Land en ce qui concerne le système de justice pénale. Néanmoins, un procureur a estimé que le caractère informel de l'échange de renseignements entre les procureurs dans les Länder n'a pas été efficace. En outre, certains participants lors de la mission sur place ont noté que la police traitait parfois les éléments de preuve et les renseignements de façon interne et ne sollicitait pas la contribution du Parquet, alors même qu'il ne peut pas en être ainsi aux termes de la Loi.

54. Actuellement, le gouvernement fédéral participe avec les Länder au Registre central des condamnations pénales qui concerne les prévenus ayant fait l'objet d'une sentence définitive. Aux fins des poursuites pénales, ce registre donne aux tribunaux et aux procureurs des Länder accès aux renseignements sur l'historique des condamnations pénales.

55. En 1999 en effet, un registre interrégional (Bundeszentralregister – Registre central des condamnations pénales) a été créé. Il contient des informations sur les enquêtes en cours et terminées et il est accessible aux services du Parquet des Länder. Aux termes des dispositions y afférentes, les procureurs sont tenus de transmettre les informations sur une affaire lorsqu'ils reçoivent un dossier d'enquête ainsi que sur l'état d'avancement des poursuites et les changements intervenus à cet égard, et des renseignements sont disponibles sur les motifs de ne pas poursuivre. Toutefois, un représentant du ministère de la Justice d'un Land précise qu'à l'heure actuelle ce registre se heurte encore à des problèmes techniques et qu'il n'a donc pas pour l'instant joué de rôle majeur dans la pratique. Les examinateurs principaux estiment que ce registre est de création trop récente pour que l'on se prononce sur son efficacité.

56. Les autorités allemandes n'évoquent pas de difficultés concernant les décisions entre Länder à propos de la marche à suivre pour des affaires impliquant plusieurs Länder. Une telle décision dépend généralement de la nature de l'affaire en question et elle est prise de façon informelle entre les autorités compétentes des Länder concernés. Si une situation devait se présenter dans laquelle plusieurs Länder participaient à l'enquête sur une infraction de corruption d'un agent public étranger et qu'un Land disposait de moins de ressources qu'un autre, il ne semble pas y avoir de mécanisme formel permettant un partage des ressources en matière d'enquêtes ou de poursuites pour venir en aide à ce Land.

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux admettent que la communication et la coopération entre Länder pour les enquêtes et poursuites pénales ont généralement été efficaces jusqu'ici. Toutefois, à la lumière de la complexité de la criminalité économique et du caractère diffus des compétences dans le cadre du système fédéral, ils estiment nécessaire de veiller à ce que la communication et la coopération restent efficaces à l'avenir. En outre, ils pensent qu'il serait particulièrement utile de partager l'expérience en matière d'affaires de corruption d'agents publics étrangers entre les Länder à l'échelle nationale, car chaque Land en tirerait profit. Ils recommandent donc à l'Allemagne de continuer de vérifier si les mécanismes existants en matière d'enquêtes et de poursuites pénales sont efficaces, notamment en ce qui concerne l'échange d'expériences dans les poursuites engagées lors d'affaires de corruption d'agents publics étrangers. À cet égard, les examinateurs principaux félicitent les autorités allemandes*

---

17. Les autorités allemandes citent les services spécialisés du Parquet chargés de la criminalité économique et/ou de la corruption dans les Länder du Bade-Wurtemberg, de Bavière, du Brandebourg, de Basse Saxe, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Thuringe, ainsi que les sections spéciales du Parquet dans certaines villes ou dans des Länder plus petits.

*pour avoir développé des bases de données qui devraient contribuer à améliorer la communication entre Länder au niveau des poursuites.*

#### **4. Questions concernant les marchés publics**

57. Dans le domaine des marchés publics, chaque Land dispose de ses propres services et procédures. Quelque 32 000 services de marchés publics existent dans les 16 Länder du pays. Quelques Länder et municipalités ont créé des registres des sociétés peu fiables (par exemple, le Land de Hesse). Toutefois, actuellement, les autorités responsables des marchés publics d'un Land ne peuvent pas accéder à des renseignements concernant les actes de corruption de sociétés participant à leurs appels d'offres, ces renseignements pouvant être disponibles dans un autre Land.

58. Les projets de constitution d'un registre fédéral ou d'une liste noire des sociétés peu fiables dans le contexte des marchés publics ont été récemment approuvés par le Bundestag mais pas par le Bundesrat (la chambre qui représente les intérêts des Länder au niveau fédéral). Le projet de registre a marqué la première tentative de diffuser les noms des sociétés peu fiables aux services des marchés publics de toute l'Allemagne. Il est prévu que le projet de loi soit de nouveau soumis lors de la prochaine session parlementaire.

59. Le ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie, qui est responsable du projet de registre fédéral sur la corruption, a consulté les Länder avant de faire ses propositions. Certains Länder et municipalités qui tiennent déjà leurs propres registres sur la corruption souhaitent conserver ces registres après que le registre fédéral sera opérationnel. Toutefois, le gouvernement fédéral estime qu'il n'est pas nécessaire de conserver des registres régionaux ou municipaux après l'introduction du registre fédéral. Le gouvernement fédéral entend poursuivre ses consultations avec les Länder au fur et à mesure de son initiative (pour plus de précisions sur le registre fédéral sur la corruption, voir plus loin section D.3).

#### **Commentaire**

***En ce qui concerne les marchés publics, les examinateurs principaux pensent que la mise en place d'un registre fédéral sur la corruption apporterait un instrument efficace de lutte contre la corruption. Ils prennent note de l'intention du gouvernement fédéral de poursuivre ses consultations avec les Länder qui ont établi leurs propres registres et encouragent les efforts qui permettront de faire avancer cette question.***

#### **c. Obligations de déclaration**

##### **1. Vérificateurs comptables**

60. Les vérificateurs comptables sont légalement tenus de déclarer au représentant juridique ou au conseil de surveillance de la société dont ils vérifient les états financiers toute « irrégularité ou violation des dispositions des statuts ou les faits qui constituent des violations de la loi... de la part des représentants juridiques ou des salariés », conformément à l'article 321 du Code de commerce (HGB – *Handelsgesetzbuch*). Les vérificateurs comptables ayant participé à la mission sur place ont déclaré que les faits indiquant un acte de corruption d'agents publics étrangers seraient inclus dans cette description puisqu'il s'agit d'une infraction pénale affectant les opérations en cours de la société. Ni les vérificateurs comptables, ni les dirigeants de la société ne sont tenus de déclarer aux autorités chargées des poursuites les infractions à la loi. En outre, le devoir de confidentialité du vérificateur comptable risque de décourager ou d'empêcher de telles déclarations. Le conseil de surveillance des sociétés ayant fait l'objet de la

vérification doit en revanche régler toutes les questions soumises par le vérificateur externe à sa satisfaction et soumettre le rapport de vérification des comptes lors de l'assemblée générale des actionnaires. Les vérificateurs comptables présents lors de la mission sur place ont déclaré que si la société ayant fait l'objet de la vérification ne prend pas de mesures correctrices concernant les problèmes soulevés par le vérificateur, ils ne certifieraient pas les états financiers et interrompraient la vérification de la société. Le refus de certification des états financiers par un vérificateur et l'exposé de ses motifs accompagnent la publication de ces états financiers et ont des répercussions considérables sur les relations de la société avec les marchés financiers. Le rapport du vérificateur lui-même n'est pas publié. Au cours de la mission sur place, une affaire de ce type a été évoquée à titre d'exemple d'un cas où le vérificateur avait démissionné après avoir découvert qu'une bonne partie des recettes de la société étaient fictives.

61. Une exception à cette procédure est prévue dans les dispositions relatives aux vérifications comptables des institutions financières, des prestataires de services financiers et des sociétés d'assurance qui relèvent de la tutelle du Office fédéral de surveillance financière (BAFin). Les vérificateurs comptables de ces institutions sont tenus de déclarer au BAFin toute violation avérée de la législation. Le BAFin est lui-même tenu de déclarer les faits indiquant des actes de corruption aux autorités chargées des poursuites, bien que les représentants du BAFin ne se souviennent d'aucun cas de ce type au cours des dernières années.

62. La nouvelle Loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, promulguée en août 2002 (voir plus loin la section consacrée aux Institutions financières et à la déclaration des opérations suspectes en matière de blanchiment de capitaux) [loi de transposition de la directive de l'Union européenne (2001/97/EC)] instaure une nouvelle obligation de déclaration pour les vérificateurs comptables lorsqu'ils mettent en évidence des faits qui portent à conclure qu'une opération financière sert ou peut servir des fins de blanchiment de capitaux, conformément à la définition de l'article 261 du Code pénal.

### *Indépendance des vérificateurs comptables*

63. Toutes les autorités participant à la mission sur place ont souligné l'importance des vérifications externes indépendantes pour le contrôle des activités financières des entreprises. Les interdictions de participer à des vérifications comptables aux termes de l'article 319 du Code de commerce ont été récemment renforcées et ont aussi été codifiées sous une forme contraignante par les organisations professionnelles publiques concernées aux termes de l'article 24 de la Charte professionnelle de la *Wirtschaftsprüfer* (Chambre professionnelle des vérificateurs comptables)<sup>18</sup>. Aux termes de l'article 319 paragraphe 2, un vérificateur comptable (à l'inclusion des cabinets d'audit) ou un expert-comptable ne peut pas participer à une vérification si lui-même ou une personne avec laquelle il exerce conjointement sa profession « a perçu au cours des cinq dernières années plus de 30 % de son revenu total d'opérations de vérification ou d'activités de conseil auprès de la société dont il doit vérifier les états financiers et des entreprises dans lesquelles ladite société détient plus de 20 % des parts sociales... ». L'article 319 paragraphe 2 prescrit en outre une rotation du responsable de la vérification lorsqu'il a certifié les états financiers d'une société admise à la cote officielle à six reprises sur une période de 10 ans. La Loi sur les sociétés par action (AktG – *Aktiengesetz*) oblige les vérificateurs à s'assurer que les sociétés cotées en bourse observent les dispositions du Code allemand de gouvernement d'entreprise, qui revêt par ailleurs un caractère facultatif. En outre, les règles relatives à l'assurance de la qualité et leur mise en œuvre sont soumises à un processus d'examen par les pairs depuis janvier 2001 aux termes de la Loi portant réglementation de la profession de vérificateur comptable (*Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer* – WiPrO).

---

18. L'Allemagne indique qu'une codification analogue devrait intervenir aux termes de la Loi portant réglementation de la profession de *Wirtschaftsprüfer* (vérificateur comptable).

64. Bien que l'article 332 du Code de commerce sanctionne « un vérificateur comptable (...) qui (...) dissimule des circonstances importantes dans son rapport de vérification ou délivre une certification des états financiers qui est fautive sur le fond », les autorités allemandes indiquent qu'elles ne savent pas si cette sanction a déjà été appliquée à ce jour.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux ont le sentiment que l'efficacité des obligations de déclaration des vérificateurs comptables pourrait être améliorée en obligeant le représentant juridique ou le conseil de surveillance de la société vis-à-vis de laquelle le vérificateur a déjà une obligation de déclarer « les infractions graves à la loi », de déclarer également ses soupçons de corruption aux autorités compétentes. Cette question peut d'ailleurs revêtir une importance générale pour de nombreuses parties à la Convention. En outre, ils estiment que cette efficacité pourrait être encore renforcée par un suivi de l'application des sanctions existantes pour non-déclaration au représentant juridique ou au conseil de surveillance d'infractions graves à la loi.*

## **2. Administration fiscale**

65. Conformément à l'article 4 paragraphe 5 de la Loi sur l'impôt sur le revenu, l'administration fiscale est désormais tenue de faire état de ses soupçons de versement de pots-de-vin aux services du Parquet ou au service administratif compétent.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux estiment que compte tenu de la nouveauté de cette obligation de l'administration fiscale de déclarer ses soupçons de corruption et du délai pour contrôler les déclarations d'impôts (qui fait que les déclarations de 1995 à 1999 sont actuellement en cours de vérification) ils ne sont pas en mesure d'en commenter l'efficacité. Ils recommandent donc de revenir sur la question une fois que l'administration fiscale allemande aura eu suffisamment de temps pour vérifier les déclarations d'impôt pour les années pertinentes.*

## **3. Institutions financières et déclarations des opérations suspectes en matière de blanchiment de capitaux**

66. En août 2002, la Loi sur la répression du blanchiment de capitaux [*Rechtsvorschriften zur strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen (Geldwäsche)*] a été promulguée.<sup>19</sup> La nouvelle loi amende la précédente Loi sur le blanchiment de capitaux définissant les responsabilités de déclaration par les institutions financières de leurs soupçons de blanchiment de capitaux, en ajoutant de nouvelles catégories de personnes et d'entités soumises aux obligations de déclaration et en stipulant que le BKA apportera son soutien aux forces de police fédérales et régionales dans la prévention et les poursuites des actes de blanchiment de capitaux et de financement d'organisations terroristes. Le BKA assumera des fonctions d'« agence centrale » (service de renseignements financiers) au sens de l'article 2 paragraphe 1 de la Loi sur la police criminelle fédérale. La nouvelle loi fait en outre obligation au BKA d'établir des statistiques sur les déclarations suspectes. Les autorités allemandes précisent que l'un des objectifs de la nouvelle loi est de réduire les obstacles bureaucratiques au système de déclarations.

---

19. Les autorités allemandes indiquent que la nouvelle loi est conforme aux règles définies à l'article 1, alinéa 2 de la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

67. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur le blanchiment de capitaux en 1993, des statistiques annuelles ont été établies en ce qui concerne le nombre de déclarations d'opérations suspectes. En 2000, 4 401 déclarations d'opérations suspectes ont été effectuées, 7 308 en 2001, et 4 850 pour les six premiers mois de 2002. Les examinateurs principaux ont pris note de l'augmentation des déclarations, mais ne sont pas en mesure d'en tirer d'autres conclusions. L'obligation d'établir des statistiques aux termes de l'article 5 paragraphe 1 de la nouvelle loi oblige le BKA à établir des statistiques qui contiennent des données anonymes sur le nombre de déclarations, les différentes infractions principales et les modalités de leur traitement par le BKA lui-même. L'article 5 paragraphe 1 impose en outre au BKA d'informer régulièrement toutes les personnes soumises à l'obligation de déclaration sur les tendances en matière de blanchiment de capitaux. Les examinateurs principaux pensent que ces nouvelles dispositions se traduiront par une amélioration de la valeur informative des statistiques sur les déclarations en matière de blanchiment de capitaux.

68. Aux termes de l'article 11 de la nouvelle Loi, pratiquement toutes les catégories d'institutions, sociétés et personnes physiques sont couvertes par l'obligation de déclaration des opérations suspectes. Cela comprend les avocats, les vérificateurs comptables, les conseils en fiscalité, les agents immobiliers, les casinos de jeu en ce qui concerne les clients achetant ou vendant des jetons d'une contre-valeur de 1 000 € ou plus, ainsi que d'autres « personnes morales agissant dans l'exercice de leur profession ou de leur activité et n'étant pas soumises à l'obligation d'identification prévue par l'article 2 ». L'article 11 couvre en outre « les personnes qui administrent les biens d'autrui contre rémunération de leurs fonctions d'administration », dans certaines conditions. En outre, les services de remise d'espèces étaient déjà soumis à une obligation de déclaration aux termes de l'article 11 de la Loi sur le blanchiment de capitaux, en lien avec l'article 1(2)(4) de la même loi et de l'article 1 (1a), deuxième phrase, n°6 de la Loi sur le crédit (*Gesetz über das Kreditwesen*).

69. L'article 11 paragraphe 3 prévoit que les avocats, les conseillers juridiques, etc., ainsi que les vérificateurs comptables agréés, les experts-comptables, les conseillers fiscaux et les agents fiscaux ne sont pas tenus de faire une déclaration si leur soupçon d'opération de blanchiment de capitaux repose sur des renseignements obtenus sur un client dans le cadre de la prestation d'un service juridique audit client ou de la représentation dudit client devant les tribunaux. L'Allemagne indique qu'en ce qui concerne les avocats et les conseillers juridiques, conformément aux dispositions de la Directive de l'UE sur le blanchiment de capitaux (2001/97/CEE, notamment de l'article 17), la relation privilégiée entre l'avocat et son client ne cède le pas à l'obligation de déclaration que si l'avocat ou le conseiller juridique n'intervient qu'à titre d'intermédiaire financier ou s'il sait que son client sollicite un avis juridique à des fins de blanchiment de capitaux. Toutefois, en ce qui concerne les vérificateurs comptables et les conseillers fiscaux, etc., les examinateurs principaux pensent qu'en l'absence d'instructions claires, il serait difficile de décider si la relation avec un client donné correspond pour tout ou partie à celle d'un conseiller juridique, lorsque la mission d'une telle personne se chevauche avec l'apport de conseils juridiques.

70. Auparavant, aux termes de l'article 11 de la Loi sur le blanchiment de capitaux, les entités et les personnes physiques couvertes par l'obligation de déclaration devaient informer les autorités régionales compétentes en matière de poursuites de leurs soupçons de blanchiment de capitaux.

71. Aux termes de l'article 11 de la nouvelle loi, les soupçons de blanchiment de capitaux doivent toujours être déclarés auprès de « l'autorité compétente en matière de poursuites », mais une copie (oralement, par téléphone, télex ou communication électronique) de la déclaration doit désormais être transmise sans délai au BKA. Les établissements de services financiers sont en outre tenus de transmettre un exemplaire de chaque déclaration au BAFin<sup>20</sup>. Aux termes de la nouvelle loi, les responsabilités du

---

20. Voir note marginale 31 du communiqué officiel de l'Office de surveillance des banques concernant les mesures prises par les établissements de services financiers sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et sa prévention (30 décembre 1997).

BKA comprennent la collecte et l'analyse des déclarations d'opérations suspectes transmises conformément à l'article 11, l'information des autorités fédérales et régionales chargées des poursuites concernant les déclarations ainsi que la publication d'un rapport annuel. À l'heure de la rédaction du présent rapport d'examen, le Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers ne compte pas encore le BKA parmi les organismes répondant à la définition des cellules de renseignements financiers (CRF).

72. Les autorités allemandes indiquent qu'en 1999 quelque 50 millions DM d'actifs ont été confisqués sur la base de déclarations d'opérations suspectes. Selon elles, ce chiffre devrait augmenter compte tenu du rôle que doit jouer le BKA aux termes de la nouvelle loi.

73. L'Allemagne a informé les examinateurs principaux qu'en 1998, le BAFin avait publié une typologie du blanchiment de capitaux à l'intention des établissements de crédit et l'avait complétée sur la base des rapports sur la typologie du blanchiment établis par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI).<sup>21</sup> Le but de cette typologie est de donner des conseils pour la détection des opérations de blanchiment de capitaux et d'aider les institutions à mettre au point leur système de détection de ces opérations et à organiser des stages de formation pour sensibiliser leur personnel à ces questions. Aux termes de l'article 11 paragraphe 8 de la nouvelle loi, pour combattre le blanchiment de capitaux et le financement des organisations terroristes, le ministère fédéral de l'Intérieur et le ministère fédéral des Finances sont autorisés à promulguer des ordonnances ayant force de loi (avec l'aval du Bundesrat) aux fins de « définir les différentes transactions financières recensées considérées comme suspectes ». Les personnes et entités soumises à l'obligation de déclaration seraient tenues de déclarer les opérations ressemblant aux typologies décrites dans lesdites ordonnances.

74. Ni la Loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, ni la nouvelle Loi sur la répression du blanchiment de capitaux ne prévoient de sanction en cas de manquement à l'obligation de déclaration d'opérations suspectes. En revanche, l'article 17 de la Loi sur le blanchiment de capitaux prévoit des sanctions administratives (une amende maximale de 100 000 €) pour avoir informé le client ou une partie, autre que les pouvoirs publics, de l'établissement d'une déclaration. En outre, l'article 261 du Code pénal prévoit une infraction de blanchiment de capitaux par imprudence<sup>22</sup> passible d'une peine maximale de prison de 2 ans ou d'une amende, et l'article 258 établit l'infraction d'obstruction à l'application de sanctions, passible d'une peine maximale de prison de 5 ans ou d'une amende. En outre, les autorités allemandes précisent que les sanctions administratives prévues par la Loi sur le crédit (par exemple, la démission des dirigeants, la révocation du droit à signature) peuvent être appliquées aux cas graves de non-déclaration et que le BAFin les a appliquées à plusieurs reprises.

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux se félicitent de la promulgation de la Loi sur la répression du blanchiment de capitaux et pensent que le BKA pourrait constituer un vecteur important de renforcement de la capacité de détection et de prévention du blanchiment de capitaux de l'Allemagne pour les infractions principales de blanchiment de capitaux. En raison de la nouveauté de la législation, les examinateurs principaux ne sont pas à même d'évaluer l'efficacité de ses dispositions et recommandent donc un suivi de leur application une fois que l'Allemagne aura eu suffisamment de temps pour les mettre en pratique.***

---

21. L'Allemagne indique que en 2000 le BAFin a diffusé un communiqué spécial anti-corruption visant à compléter les typologies.

22. Les autorités allemandes précisent qu'en 2000, 14 condamnations ont été prononcées pour infraction de blanchiment de capitaux par imprudence. Elles n'indiquent pas si l'une quelconque de ces infractions comportait des cas de non-déclaration par les institutions financières.

*En outre, les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes de clarifier l'obligation de déclaration faite aux vérificateurs comptables et conseillers fiscaux afin de les aider à déterminer si leur relation avec un client donné relève du conseil juridique. Cette clarification pourrait se faire, par exemple, au moyen de la diffusion de lignes directrices ou d'encouragements des autorités professionnelles à le faire.*

#### **4. Membres de l'administration publique**

75. Les autorités allemandes expliquent que les membres de l'administration publique sont généralement tenus de déclarer leurs soupçons de corruption (notamment aux termes des articles 331 à 338 du Code pénal qui couvrent la corruption) dont ils ont eu à connaître dans l'exercice de leurs fonctions, y compris en matière de corruption d'agents publics étrangers,<sup>23</sup> à leur supérieur hiérarchique plutôt qu'aux autorités chargées des poursuites. Une déclaration effectuée directement auprès des autorités chargées des poursuites pourrait être considérée comme une violation du secret des affaires officielles et donner lieu à des sanctions disciplinaires à moins que la déclaration ne soit « tout à fait fondée », ce qui, de l'avis des représentants rencontrés lors de la mission sur place, peut être le cas lorsque la personne soupçonnée de commettre une infraction est clairement coupable ou est jugée coupable. Conformément à la Directive du gouvernement fédéral relative à la prévention de la corruption dans l'administration fédérale, le supérieur hiérarchique recevant une déclaration sur un acte de corruption présumé est tenu de transmettre la déclaration par la voie hiérarchique au responsable, en général, le directeur de l'administration qui est lui-même tenu de faire une déclaration auprès des autorités chargées des poursuites. Les autorités allemandes précisent que la déclaration aux autorités chargées des poursuites est donc autorisée au niveau « directorial ». Le salarié déclarant n'est généralement autorisé à effectuer une déclaration auprès de l'échelon administratif placé au-dessus de son supérieur direct que si son supérieur direct ne donne pas suite à sa première déclaration.

76. Les examinateurs principaux craignent que ce système de déclaration ne fonctionne pas efficacement en cas de rupture de la chaîne de déclarations entre la personne effectuant la première déclaration et l'autorité chargée en dernier ressort des poursuites qui est censée recevoir cette déclaration. Ils craignent en outre que le système s'avère peu utile quand la personne impliquée dans l'acte de corruption est le supérieur du salarié.

77. La Directive fédérale sur la corruption du 17 juin 1998 ne donne aucune indication sur les mesures de protection des salariés du secteur public déclarant des actes de corruption contre d'éventuelles mesures de rétorsion sur le lieu de travail.<sup>24</sup> La Directive prévoit bien la création du poste de correspondant pour la corruption qui peut servir de lien entre quelqu'un qui a connaissance d'un acte de corruption et la

---

23. Les membres de l'administration publique peuvent être tenus de déposer devant la Cour fédérale des comptes (et, le cas échéant, devant les Cours régionales des comptes), qui contrôle l'administration financière du service public fédéral. Aucune déposition ainsi obtenue ne peut être utilisée contre le témoin au cours d'un procès et le Tribunal est tenu d'assurer la confidentialité des informations concernant le témoin, sauf si ce dernier renonce à cette faculté. La Cour fédérale des comptes rend ses conclusions au Bundestag. Dans certains dossiers de criminalité économique, les cours des comptes ont transmis directement au Parquet certains renseignements limités.

24. Les autorités allemandes indiquent que les lois et principes suivants sont pertinents pour la protection des salariés du secteur public déclarant des actes de corruption: 1. La Loi portant réglementation des droits et devoirs des fonctionnaires, qui prescrit un devoir général de prudence et de préservation du patrimoine qui impose aux supérieurs hiérarchiques de garantir la protection nécessaire et convenable des salariés qui ont fait état de leurs soupçons de corruption soit par la voie officielle, soit auprès d'un point de contact sur la corruption (par exemple, garantie de l'anonymat). 2. Le principe de sécurité de l'emploi, d'identité professionnelle et le droit à un emploi convenable, aux termes duquel un fonctionnaire qui fait une déclaration (même si elle se révèle infondée) est protégé vis-à-vis de mesures arbitraires de la part de son employeur. 3. La limitation du droit de résiliation d'un contrat dans le secteur public.



direction, qui peut apporter des conseils par le biais de séminaires et d'exposés et qui peut aider dans les relations publiques. Les renseignements communiqués à ce correspondant ne sont pas confidentiels et le correspondant doit faire connaître l'intégralité des faits à la direction, y compris des renseignements sur la personne ayant déclaré l'affaire.

78. Les autorités allemandes ont expliqué qu'un médiateur avait été nommé par certains Länder et municipalités et surtout par la Deutsche Bahn, la société nationale privatisée, des chemins de fer. Le concept de médiateur est nouveau pour le droit allemand et les structures des entreprises, mais semble déjà avoir produit des résultats positifs dans le cas de la Deutsche Bahn, où le nombre de déclarations de corruption a sensiblement augmenté à la suite de la création de ce poste. Cet exemple a été évoqué en termes positifs par le ministère de l'Économie et de la Technologie lors de la mission sur place. Le médiateur est habilité à préserver la confidentialité des déclarations et à procéder à des enquêtes limitées sur les affaires de corruption. Cette fonction est extérieure à la structure de direction en place et conserve donc une certaine indépendance dans ses initiatives et ses conclusions. Les salariés ayant à connaître d'actes de corruption sont encouragés à en rendre compte au médiateur. Ses services formulent des recommandations à la direction qui, dans certains cas, doivent être impérativement mises en œuvre. Le médiateur peut aussi servir d'interface entre la Deutsche Bahn et les autorités chargées des poursuites, bien qu'aucune information n'ait été donnée sur la fréquence de ces situations.

79. Une autre façon d'encourager les témoignages consiste à instaurer une obligation légale pour les salariés de l'administration publique de déclarer les actes de corruption à un service spécialisé. C'est l'approche retenue par la *Bundeswehr* (ministère de la Défense) pour lutter contre des problèmes antérieurs de corruption au sein de ce ministère. La *Bundeswehr* a créé un tel service doté de prérogatives en matière d'enquêtes internes et de prévention. Les salariés de la *Bundeswehr* sont tenus de déclarer les actes de corruption à ce service et/ou à leurs supérieurs. Le service de lutte contre la corruption rend directement compte à la direction centrale du ministère et représente le ministère dans la coopération avec les autorités chargées des poursuites. Ce dispositif semble avoir contribué à la diminution de la corruption. Le service de lutte contre la corruption participe en outre aux décisions sur l'exclusion de certaines sociétés des procédures d'attribution de marchés publics du ressort de la *Bundeswehr*, aux décisions tendant à imposer des sanctions contractuelles et aux décisions relatives aux conflits d'intérêt. Le service de lutte contre la corruption peut interroger les sous-traitants et, s'il n'est pas satisfait de leurs réponses, il peut recommander leur inscription sur une liste noire.

### **Commentaire**

*Les examinateurs admettent que cette question est plus importante pour la corruption interne, mais qu'il y a des cas dans lesquels certains organismes publics participent à des opérations étrangères portant sur des sommes considérables. Les examinateurs principaux admettent que la création d'un poste de médiateur, comme l'ont fait certains Länder ou municipalités, la création de services de lutte contre la corruption au sein des différents organismes publics, comme l'a fait le ministère de la Défense, ou encore la mise en place d'une ligne directe, pourraient constituer une démarche efficace pour faciliter la déclaration par des membres de l'administration publique des affaires de corruption sans courir le risque de violer le secret des affaires officielles, et ils recommandent donc à l'Allemagne d'envisager de créer des mécanismes de ce genre pour tous les membres de l'administration publique. Le principal avantage de ces approches est que les salariés sont plus enclins à déclarer les actes de corruption en sachant que leurs déclarations resteront confidentielles.*

*Les examinateurs principaux soulignent que l'efficacité des enquêtes et poursuites pour corruption d'agents publics étrangers dépend de la déclaration de renseignements pertinents au Parquet en provenance de tous les secteurs de la société et de l'administration publique et encouragent donc les*

*autorités allemandes à envisager de prendre des mesures convenables, évoquées précédemment, afin de faciliter la transmission efficace de ces renseignements.*

#### *d. Efficacité des infractions de blanchiment de capitaux et des infractions comptables*

80. Il est admis que les affaires de corruption sont souvent détectées lors de l'enquête et des poursuites pour des infractions de blanchiment de capitaux ou des infractions comptables. En conséquence, l'efficacité de ces infractions, notamment leur couverture et le niveau des sanctions, sera évoquée ci-après sous l'angle de leur efficacité en matière de contribution à la détection d'actes de corruption d'agents publics étrangers.

#### *1. L'infraction de blanchiment de capitaux*

81. Les autorités allemandes ont informé les examinateurs principaux de quelques affaires de corruption et de blanchiment de capitaux qui en sont actuellement au stade de l'enquête. Dans une affaire, le soupçon de corruption et de blanchiment de capitaux a été détecté par la déclaration d'opération suspecte de blanchiment de capitaux. En outre, les autorités allemandes ont établi les statistiques suivantes (qui ne précisent pas l'infraction principale visée) sur des condamnations pour blanchiment de capitaux dans les Länder de l'ancienne Allemagne de l'Ouest et de Berlin Est :

- En 1999, 51 personnes ont été condamnées et des peines de prison de 5 à 15 ans ont été prononcées dans deux affaires (en lien avec d'autres infractions).
- En 2000, 82 personnes ont été condamnées, dont 36 à des peines de prison, parmi lesquelles des peines de 2 à 5 ans prononcées dans trois affaires.

82. L'infraction de blanchiment de capitaux prévue par l'article 261 du Code pénal s'applique en cas d'infraction de corruption d'un agent public national ou étranger. Une exception importante à cette infraction réside dans la corruption d'un parlementaire national<sup>25</sup> ou étranger.

83. En outre, il existe un moyen de défense lorsque le contrevenant déclare spontanément aux autorités compétentes l'opération de blanchiment avant que les autorités ne la découvrent, ce qui vise à encourager la déclaration spontanée des opérations de blanchiment pour en faciliter la détection. Les autorités allemandes indiquent que pour pouvoir faire valoir cet argument de défense, il faut que l'infraction soit déclarée dans toute son ampleur aux autorités compétentes. Aucun exemple dans lequel cet argument de défense a été effectivement invoqué n'a été porté à la connaissance des autorités allemandes.

84. Bien que le fait de ne pas faire figurer la corruption d'un parlementaire parmi les infractions principales de blanchiment de capitaux ne constitue pas une violation de l'article 7 de la Convention, les examinateurs principaux craignent que ce facteur ne constitue un obstacle à une détection efficace des actes de corruption impliquant des parlementaires étrangers.

#### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux ne sont pas en mesure de tirer des conclusions pour le moment à propos de l'efficacité, etc. des sanctions imposées concrètement pour les infractions de blanchiment de capitaux dans lesquelles l'infraction principale est la corruption à partir des informations statistiques fournies par les autorités allemandes. De plus, en l'absence de renseignement sur des affaires déclarées, les examinateurs principaux ont du mal à dire dans quelle mesure l'exception au blanchiment de capitaux*

---

25. L'infraction de corruption d'un parlementaire national aux termes de l'article 108e du Code pénal ne s'applique que lorsque le pot-de-vin est versé en vue d'un vote du parlementaire.

*constituée par les cas dans lesquels l'infraction principale est la corruption d'un parlementaire étranger serait de nature à empêcher une détection efficace de la corruption d'agents publics étrangers. En conséquence, ils recommandent que le Groupe de travail suive l'application des sanctions à l'encontre des infractions de blanchiment de capitaux ainsi que la question de savoir si l'infraction de blanchiment de capitaux est suffisamment efficace pour contribuer à la détection de corruption d'agents publics étrangers, au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence.*

## **2. Infractions comptables**

85. La réglementation comptable allemande est très générale et de nombreuses grandes sociétés utilisent déjà les *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAP – Normes comptables généralement admises) parce qu'elles sont cotées sur des marchés boursiers aux États-Unis. Aux termes des directives de l'UE, les Normes comptables internationales (IAS) entreront officiellement en vigueur en 2005 pour les états financiers vérifiés des sociétés cotées sur les bourses allemandes de valeurs. Les examinateurs principaux ont par ailleurs été informés que l'*Institut der Wirtschaftsprüfer* (Institut allemand des vérificateurs comptables) et le *Deutschen Standardisierungsrats* (Conseil allemand de normalisation comptable) sont en train d'intégrer les normes internationales dans leurs propres normes. Cela contribuera à ce que les sociétés dont les comptes sont vérifiés sans qu'elles soient pour autant cotées sur les bourses allemandes ne traitent pas leurs opérations financières différemment de celles qui utilisent les normes internationales.

86. La consolidation des états financiers (prescrite par la norme IAS 27) par une société mère est destinée à permettre d'avoir une image fidèle de la situation financière et du résultat d'exploitation d'un groupe d'entreprises (comprenant des filiales étrangères, sous le contrôle d'une société mère). Cette méthode comptable est très importante pour la détection et la prévention de la corruption d'agents publics étrangers, parce qu'il est plus facile en l'absence de consolidation de dissimuler les cas dans lesquels les filiales ont servi d'intermédiaires ou de destinataires du produit de la corruption. Pour cette raison, il convient de souligner qu'il n'y a pas d'obligations de consolidation dans les situations suivantes : 1) lorsque la société mère exerce un pouvoir de contrôle ou de décision économique, tout en détenant moins de 50 % des parts de la filiale ; 2) lorsque la filiale exerce une activité différente de celle de la société mère ; enfin, 3) dans certaines circonstances exceptionnelles. Des exemptions s'appliquent notamment lorsque la société mère et la filiale considérées de façon globale réunissent, pour deux dates consécutives d'établissement du bilan, deux des trois conditions suivantes : des actifs de moins de 16.5 millions €, un chiffre d'affaires net de moins de 33 millions €, pas plus de 250 salariés. D'autres combinaisons de ces indicateurs de plus faibles niveaux peuvent aussi déclencher des exemptions de l'obligation de consolidation. Les autorités allemandes indiquent qu'à la suite de la proposition de la Commission européenne (28 mai 2002) visant à amender la Directive de l'UE sur les comptes consolidés, l'Allemagne a l'intention de réviser sa loi afin d'étendre l'application de l'obligation d'établir des états financiers consolidés.

87. En outre, lorsque les états financiers sont consolidés, les sociétés mères ne sont pas légalement tenues de s'assurer que leurs filiales étrangères tiennent leurs livres et documents comptables internes conformément aux normes légales en Allemagne. Les autorités allemandes expliquent qu'il ne serait pas possible d'introduire une obligation légale pour les filiales étrangères de sociétés allemandes d'appliquer les normes comptables allemandes en raison des effets extraterritoriaux excessifs d'une telle mesure. Qui plus est, elles indiquent que dans la pratique les sociétés mères en Allemagne tendent à imposer à leurs filiales étrangères l'utilisation des mêmes normes comptables que la société mère en vue de faciliter l'établissement des comptes consolidés.

88. L'une des caractéristiques essentielles de la politique allemande vis-à-vis des PME réside dans le fait que les petites entreprises sont soumises à des normes comptables simplifiées conformément aux directives de l'UE et qu'elles sont dispensées de l'obligation de vérification externe afin de minimiser la contrainte pour leurs ressources. Toutefois, les examinateurs principaux notent que cela signifie que les petites entreprises exerçant des opérations et des activités commerciales importantes à l'échelle internationale ne seraient pas légalement tenues de se soumettre à une vérification externe indépendante. Les examinateurs principaux notent d'ailleurs que cette dispense n'est pas spécifique à l'Allemagne.

89. Les infractions comptables (pénales ou administratives) sont régies par le Code pénal (article 283b), le Code de commerce (articles 331, 332 et 334), la Loi sur les sociétés par actions (articles 400 et 403), la Loi sur les SARL (article 82), la Loi sur les coopératives (articles 147 et 150) ainsi que la Loi relative à la communication financière (articles 17 et 18). L'infraction prévue par le Code pénal ne s'applique que sous certaines conditions, comme la faillite de la société. Les autorités allemandes soulignent qu'en revanche les infractions comptables figurant dans les autres textes ne prévoient pas de telles conditions. Les autorités allemandes n'ont pas pu donner d'exemple dans lequel l'une de ces infractions comptables a été appliquée à un cas de corruption d'un agent public allemand ou étranger.

90. Les autorités allemandes indiquent que la question du renforcement du droit pénal sur les infractions comptables, notamment en rendant pénalement sanctionnable la falsification de documents comptables par imprudence, est en cours d'examen.

### **Commentaire**

*En l'absence d'exemples d'application des infractions comptables, les examinateurs principaux ne sont pas à même de commenter leur efficacité, notamment les implications pratiques de la nécessité d'une déclaration de faillite pour l'infraction prévue par le Code pénal, et recommandent donc une nouvelle évaluation lorsque l'Allemagne aura eu suffisamment de temps pour réunir les informations pertinentes. À cet égard, les examinateurs principaux se félicitent que l'Allemagne envisage de durcir les infractions comptables. Ils se félicitent également que l'Allemagne envisage de renforcer les conditions d'établissement des états financiers consolidés.*

### **e. Protection des personnes qui révèlent les infractions et témoins et pouvoirs d'enquête**

#### **1. Protection des personnes qui révèlent les infractions**

91. La loi allemande ne prévoit pas de protection spécifique pour les personnes qui révèlent les infractions. Des représentants de la société civile, notamment le DGB, estiment que l'absence de protection légale pour ces personnes constitue l'obstacle majeur à la déclaration des infractions de corruption aux autorités. Le DGB estime que tant que ses adhérents ne seront pas protégés par un dispositif législatif complet, ils seront réticents à déclarer les actes de corruption. Le DGB estime que ces protections doivent porter dans un premier temps sur des questions affectant le cadre du lieu de travail de façon que tous les membres de l'entreprise comprennent que la déclaration d'actes de corruption ne déclenchera pas de représailles.

92. Les autorités allemandes indiquent qu'indépendamment de l'absence de dispositions légales spécifiques de protection des personnes qui révèlent les infractions<sup>26</sup>, le droit du travail en vigueur et la

---

26. En ce qui concerne la déclaration d'opérations suspectes de blanchiment de capitaux, les entités assujetties à l'obligation de déclaration sont dégagées de leur devoir de confidentialité aux termes de l'article 12 de la

Constitution garantissent une certaine protection. Elles citent en outre des éléments de jurisprudence dans lesquels ces lois ont été appliquées à des démissions forcées de salariés. Le gouvernement allemand étudiera la question de savoir s'il convient de prévoir une législation spécifique dans ce domaine.

## **2. Protection des témoins**

93. Le Code de procédure pénale prévoit certaines mesures de protection des témoins, notamment la divulgation limitée de renseignements personnels lors des procès, les témoignages par vidéos et l'interrogatoire par un juge désigné à cet effet. Si la vie du témoin est « en danger », les principales procédures peuvent se dérouler à huis clos et, durant son témoignage à l'audience, l'exclusion de l'accusé de la salle d'audience peut être ordonnée. Lorsque les risques encourus par le témoin sont élevés, des mécanismes de protection policière peuvent être mis en place.

94. Dans des cas exceptionnels, les procureurs peuvent promettre la confidentialité à un témoin lorsque les renseignements communiqués permettraient d'élucider des infractions pénales antérieures ou empêcher la commission d'infractions pénales de nature à porter un préjudice grave au public. Un représentant du ministère de la Justice d'un Land a informé les examinateurs principaux que des mesures exceptionnelles, comme le maintien du secret sur l'identité d'un témoin, n'ont été utilisées qu'en lien avec des affaires touchant à la criminalité organisée.

## **3. Pouvoirs d'enquête**

95. Les autorités allemandes indiquent que la police et le Parquet peuvent recourir à des perquisitions et des saisies, des confiscations, des actions d'infiltration dans le cadre des enquêtes sur des affaires de criminalité économique et de corruption. Ils indiquent aussi la surveillance acoustique est également possible pour les enquêtes sur des actes de corruption d'agents publics allemands ou étrangers. L'interception de communications est possible pour des infractions pénales comme le meurtre, l'assassinat, l'extorsion de fonds, le vol, les infractions à la législation sur les stupéfiants et le blanchiment de capitaux, mais pas pour la corruption. Un représentant du ministère de la Justice d'un Land a exprimé l'idée que l'interception de communications pourrait constituer une mesure utile aux enquêtes si elle était possible pour des infractions de corruption.

96. Le ministère fédéral de la Justice a chargé le *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Institut Max Planck de droit pénal étranger et international) d'entreprendre une étude sur l'efficacité de la surveillance des télécommunications aux termes des articles 100a et 100b of du Code de procédure criminelle ainsi que d'autres actes d'enquête. Dans le cadre de cette étude, on examinera s'il est souhaitable d'élargir les catégories d'infractions pour lesquelles l'interception de communications devrait être possible. Cette étude devrait être achevée courant 2003.

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux saluent l'initiative allemande consistant à étudier s'il conviendrait d'adopter une législation spécifique pour la protection des dénonciateurs. En outre, ils se félicitent de la possibilité d'étendre l'application des mesures d'enquête. Ils estiment qu'en raison de la nature hautement clandestine des opérations de corruption d'agents publics étrangers, divers instruments d'enquête, comme l'interception de communications, dès lors qu'elle est utilisée en tenant dûment*

---

Loi sur le blanchiment de capitaux, à moins que la déclaration ait été faite de façon erronée intentionnellement ou par négligence.

*compte de la protection des droits des individus à la vie privée, pourrait renforcer la capacité de détection des infractions de corruption d'agents publics étrangers.*

#### **D. L'ALLEMAGNE DISPOSE-T-ELLE DE MÉCANISMES APPROPRIÉS POUR ENTREPRENDRE DES POURSUITES EFFICACES À RAISON D'INFRACTIONS DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ?**

##### *a. Bilan de l'Allemagne concernant les poursuites à l'encontre des actes de corruption*

97. Depuis 2000, les statistiques sur les condamnations publiées par l'Office fédéral de la statistique (qui lui sont fournies par les autorités des Länder) couvrent les poursuites pénales concernant les infractions à la Loi sur la lutte contre la corruption internationale et à la Loi de transposition de la Convention de l'UE sur la corruption. Au cours de cette même année, aucune poursuite pénale concernant des infractions à l'un ou l'autre de ces deux textes n'avait été engagée devant de quelconques tribunaux. En ce qui concerne les infractions de corruption nationale pour l'année 2000, les statistiques établies par les autorités de police allemandes révèlent que 5 223 affaires concernant des infractions de corruption aux termes des articles 108e, 299, 300 et 331-335 du Code pénal<sup>27</sup> ont été enregistrées et que 4 593 personnes ont été soupçonnées d'avoir commis des infractions de corruption.<sup>28</sup> Dans les Länder de l'ancienne Allemagne de l'Ouest et à Berlin, 169 personnes ont été condamnées pour des infractions de corruption nationale active (article 334 du Code pénal) et 12 au titre des « infractions particulièrement graves de corruption nationale active ou passive » (article 335) en 2000. Ces chiffres ne comprennent pas les affaires concernant également d'autres infractions plus graves.<sup>29</sup> Comme l'Allemagne établit ses statistiques au niveau de la police et des tribunaux, les renseignements statistiques relatifs au traitement des affaires par le Parquet ne sont pas disponibles.

98. Il serait trompeur de comparer les chiffres mentionnés précédemment sur le nombre d'affaires enregistrées ou de personnes suspectées avec le nombre de condamnations pour évaluer si les accusations de corruption rapportées à la police ont fait l'objet de l'enquête, des poursuites et de la condamnation qu'il convient, et ce, pour les raisons suivantes : (i) les catégories d'infractions couvertes par les statistiques pour les condamnations et les soupçons sont différentes.<sup>30</sup> (ii) Les statistiques sur les affaires enregistrées et les personnes suspectées font référence aux affaires enregistrées dans toute l'Allemagne, tandis que celles sur les condamnations ne font référence qu'aux Länder de l'ancienne Allemagne de l'Ouest et à Berlin. (iii) Les affaires déclarées au cours d'une année particulière n'ont pas nécessairement donné lieu à des poursuites durant la même année.

---

27. Ces infractions sont les suivantes : corruption active de parlementaires (article 108e), corruption active et passive entre agents privés dans des transactions commerciales (article 299), corruption passive nationale n'impliquant pas de manquement aux devoirs (article 331) et avec manquement aux devoirs (article 332), corruption active nationale sans manquement aux devoirs (articles 333) et avec manquement aux devoirs (article 334), et les infractions particulièrement graves de corruption active ou passive nationale (article 335).

28. Ces chiffres sont tirés des Statistiques criminelles de la police (*Polizeiliche Kriminalstatistik*).

29. Ces chiffres et renseignements ont été fournis par le ministère fédéral de la Justice.

30. Les infractions de corruption d'agents publics étrangers figurant dans les statistiques de la police (à savoir le nombre d'affaires enregistrées et de personnes suspectées) sont enregistrées avec les infractions correspondantes de corruption nationale, alors que les statistiques sur les condamnations enregistrent les affaires de corruption d'agents publics étrangers séparément des affaires de corruption nationale. De plus, bien que l'Allemagne établisse des statistiques sur les enquêtes ainsi que sur les condamnations correspondant à chaque article du Code pénal et autres lois anti-corruption, les statistiques pertinentes de la police sur les articles 334 et 335 (qui correspondent aux statistiques des tribunaux) n'ont pas été fournies.

99. En ce qui concerne les renseignements statistiques concernant une région particulière, les statistiques de la Division anti-corruption du service du Parquet de Munich I, depuis sa création en 1994 jusqu'en septembre 2002, indiquent que les poursuites pour des infractions de « corruption », y compris les fraudes, infractions à la législation sur la concurrence, etc. ont abouti à 683 condamnations<sup>31</sup> et 2 relaxes (voir Annexe II). Il apparaît en outre que plus de 50 % des suspects impliqués dans les affaires qui ont été transmises à cette Division et ont donné lieu à une enquête ont abouti à une condamnation durant cette période.

100. Actuellement, il n'y a pas de statistiques sur l'imposition d'amendes administratives à des personnes morales pour des infractions de corruption. Au 1<sup>er</sup> janvier 2003, des statistiques sur les amendes administratives de plus de 200 € imposées aux personnes morales et les entreprises non constituées en sociétés selon la Loi sur les infractions administratives seront collectées dans le Registre central du commerce. Toutefois, ces statistiques ne donneront pas lieu à une ventilation en fonction de la nature de l'infraction.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux pensent que les informations relatives aux enquêtes sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers pour les personnes aussi bien physiques que morales, ainsi qu'aux sanctions imposées au titre d'infractions de corruption d'agents publics étrangers à des personnes aussi bien physiques que morales sont nécessaires pour une évaluation future. Ils recommandent donc à l'Allemagne de collecter ces renseignements au niveau fédéral, y compris pour l'ancienne Allemagne de l'Est. Ils notent que, si elles devenaient disponibles, les informations sur le traitement des affaires de corruption d'agents publics étrangers aux différents stades de la procédure pénale pourraient être utiles pour une évaluation, mais ils admettent que la nécessité de ces informations pourrait être réexaminée de façon horizontale à une étape ultérieure.*

### *b. Efficacité de la responsabilité administrative des personnes morales au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers*

#### *1. Conclusion de la Commission sur la réforme du système des sanctions pénales de ne pas établir la responsabilité pénale*

101. En janvier 1998, le ministre fédéral de la Justice a mis en place la Commission sur la réforme du système des sanctions pénales afin d'examiner ce système de sanctions, et notamment de déterminer s'il convenait d'introduire la responsabilité pénale des entreprises.<sup>32</sup> Parallèlement, le débat sur la politique juridique en Allemagne n'a pas favorisé l'introduction de la responsabilité pénale des sociétés.<sup>33</sup> Dans son rapport final de mars 1999, la Commission a recommandé de ne pas introduire la responsabilité pénale des sociétés en l'absence d'obligation de ce type aux termes d'une convention internationale et a estimé qu'aucune raison pratique ne le justifiait. De plus, la Commission a jugé qu'une éventuelle amélioration de la situation juridique serait contrebalancée par les difficultés liées à son introduction. De l'avis de la

---

31. Les peines de prison prononcées représentent un total de 593 ans.

32. La responsabilité des entreprises a été l'une des quinze questions examinées par la Commission.

33. Dans le cadre d'une initiative connexe, en 1998, un projet de loi introduisant la responsabilité pénale des sociétés a été déposé au Bundesrat par le Land de Hesse, mais il a ensuite été retiré. De même, le Bundestag a débattu de ce problème en réponse à une question du parti social-démocrate. Par ailleurs, en 2002, un groupe de travail interdépartemental sur la lutte contre la corruption du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie a réexaminé de façon indépendante la question, ce qui a abouti à une recommandation visant à modifier la loi actuelle, mais sans introduire la responsabilité pénale des sociétés.

Commission, les mesures existantes qui consistent en des amendes administratives aux termes de la Loi sur les infractions administratives et d'autres mesures, notamment la saisie et la confiscation pénale, des sanctions administratives complémentaires (par exemple l'interdiction de contracter, la liquidation de la société) ainsi que les dédommagements civils ont permis de traiter efficacement la question de la responsabilité des sociétés et que les normes d'attribution de responsabilité à des personnes morales sont suffisamment larges. Les autorités allemandes expliquent que les questions connexes, comme l'application de l'opportunité des poursuites et l'octroi de l'entraide judiciaire, n'ont pas été examinées dans le détail par la Commission car elle a estimé à l'unanimité que leur application n'avait pas posé de difficultés.

102. La question de la responsabilité des sociétés a été principalement examinée lors de réunions d'un sous-groupe mis en place par la Commission (le Groupe de travail sur la responsabilité des personnes morales). Le Groupe de travail s'est réuni à trois reprises avant de rendre son rapport à la Commission qui a alors abordé la question lors de l'une de ses onze réunions. Le Groupe de travail se composait de six membres représentant le ministère fédéral de la Justice, un ministère de la Justice d'un Land (en l'absence cependant de représentation directe du Parquet ou d'instances judiciaires), l'industrie allemande, des juristes privés et des représentants des milieux universitaires. La Commission se composait de onze à douze membres, dont quatre procureurs (dont un du Parquet fédéral) et un juge, en plus des représentants du gouvernement fédéral et du gouvernement de certains Länder, de juristes privés et de représentants des milieux universitaires.

## ***2. Infractions de corruption impliquant des personnes morales***

103. L'Allemagne établit la responsabilité des personnes morales, y compris la responsabilité pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, aux termes de la Loi sur les infractions administratives. Cette loi prévoit non seulement des amendes administratives pour les personnes morales, mais aussi des sanctions au titre d'infractions passibles de sanctions administratives et commises par des personnes physiques. Les infractions passibles de sanctions administratives couvrent tout un éventail de sujets, notamment les contraventions au code de la route, les atteintes à l'environnement et certaines infractions au droit de la concurrence et elles sont en principe prononcées par les instances administratives concernées, sauf si l'acte constitue également une infraction pénale et n'est donc poursuivi qu'à ce titre.

### ***(i) Caractère non pénal de la responsabilité***

#### *Nombre d'affaires*

104. Au cours de la mission sur place, les examinateurs principaux ont été informés par le représentant du département de la Justice du Sénat de Berlin (un ancien procureur) et par un procureur de Francfort<sup>34</sup> que les amendes administratives sont rarement imposées aux personnes morales pour des infractions de corruption. En outre, les juges de la Chambre des infractions pénales à caractère commercial de Francfort (section spécialisée dans la criminalité économique), qui a traité 40 à 50 dossiers de corruption nationale depuis sa création en 1995, a affirmé qu'elle n'avait pas eu d'action intentée contre des personnes morales pour des infractions économiques, bien qu'ils aient entendu parler de quelques affaires de fraude fiscale concernant d'autres sections.

105. Toutefois, le ministère fédéral de la Justice a informé les examinateurs principaux que des amendes administratives étaient fréquemment prononcées contre des personnes morales dans d'autres

---

34. Berlin et Francfort sont dotés de services du Parquet spécialisés dans la corruption. D'autres Länder ou municipalités se dotent aussi de services spécialisés dans la corruption ou la criminalité économique.



domaines comme le droit de la concurrence, la fraude fiscale et la protection de l'environnement et que, dans certaines juridictions, elles étaient appliquées dans des affaires de corruption plus souvent qu'à Berlin ou Francfort. Par exemple, la Division de lutte contre la corruption (Division XII) du Parquet de Munich I, l'un des services les plus activement impliqués dans la poursuite des infractions de corruption, a poursuivi de sa création en 1994 à septembre 2002, quelque 122 personnes morales pour des affaires de corruption, notamment dans le cadre d'infractions au droit de la concurrence<sup>35</sup>, de fraudes, etc., poursuites qui ont abouti à l'imposition de sanctions administratives.<sup>36</sup> Durant la même période, 683 personnes physiques ont été condamnées pour de telles infractions dans la même juridiction.<sup>37</sup> (Voir plus loin « Sanctions pécuniaires ». Voir aussi l'Annexe II pour des statistiques plus précises). En ce qui concerne la juridiction du Parquet central de Bochum dans le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, les autorités allemandes ont cité — à titre d'exemples — 3 cas d'amendes administratives imposées à des personnes morales pour corruption, fraude et ententes visant à restreindre la concurrence (l'année statistique pour ces 3 cas n'est pas claire<sup>38</sup>).

106. Les examinateurs principaux notent que, dans certaines juridictions, des amendes administratives ont été imposées à des personnes morales pour corruption ou infractions économiques analogues plus fréquemment que dans d'autres juridictions. Toutefois, ils ont du mal à tirer d'autres conclusions des statistiques en l'absence de renseignements d'ordre général comme le nombre d'affaires déclarées, les types d'infractions et la taille des sociétés concernées. Plus précisément, comme le nombre d'affaires dans le secteur de Munich I comprend des infractions au droit de la concurrence, qui impliquent une participation aux poursuites de l'Office régional des ententes, les examinateurs principaux ne savent pas combien de ces poursuites portent sur des infractions de corruption (toutefois, les renseignements statistiques montrent que depuis 1999, dans 2 dossiers sur 31 poursuites, des amendes administratives ont été imposées à des personnes morales par l'Office régional des ententes pour soumissions concertées).

107. Les autorités allemandes soulignent que le faible nombre d'amendes administratives prononcées dans certaines juridictions n'implique pas nécessairement sur le terrain un faible nombre global de sanctions à l'encontre des personnes morales, car la confiscation des produits ou les sanctions pécuniaires d'une valeur équivalente (articles 73 et 73a du Code pénal) à l'encontre des personnes morales (en tant que tiers) est possible, au cours de poursuites à l'encontre d'une personne physique. Toutefois, les examinateurs principaux ne pensent pas que des sanctions comme la confiscation, etc. telles qu'elles sont appliquées en Allemagne constituent des solutions de rechange efficaces aux amendes, parce qu'elles ne peuvent être ordonnées que dans le cadre de poursuites pénales à l'encontre d'une personne physique précise.<sup>39</sup> Les examinateurs principaux pensent que si la tendance consiste dans la pratique à ne sanctionner les personnes morales pour corruption que par le biais de la confiscation, cela risque d'entraver l'efficacité du système dans son ensemble.

---

35. Les affaires d'infractions au droit de la concurrence des grandes sociétés sont normalement traitées par l'Office fédéral des ententes et ne sont donc pas prises en compte dans ces chiffres.

36. De 1999 à 2002, les nombres d'affaires (en matière d'amendes administratives appliquées à des personnes morales pour de telles infractions) par an étaient les suivants : 11 affaires en 1999, 12 en 2000, 6 en 2001, et 2 en 2002 (chiffres disponibles en septembre 2002).

37. Toutefois, il serait trompeur de comparer simplement ces deux chiffres (à savoir le nombre d'affaires concernant des personnes physiques et morales), car les poursuites à l'encontre des personnes physiques et morales ne couvrent pas nécessairement les mêmes affaires ou le même champ.

38. Les autorités allemandes font état de 2 affaires en Rhénanie du Nord-Westphalie en 1999 et 2000, dans lesquelles des amendes administratives ont été imposées à des personnes morales pour « corruption dans le secteur des entreprises » (corruption entre agents privés), etc. On ne sait pas si les 3 affaires de Bochum comprennent ces 2 dossiers.

39. Toutefois, la personne physique ne doit pas nécessairement être poursuivie, car il est possible d'obtenir la confiscation auprès d'un tiers dans le cadre d'une procédure indépendante en confiscation contre le « prévenu » (à savoir la personne physique).

108. Le ministère fédéral de la Justice estime certes que des juridictions ont fréquemment appliqué des amendes administratives à l'encontre de personnes morales. Vu les poursuites dans des affaires de corruption nationale à l'encontre de personnes physiques, le faible nombre de poursuites contre des personnes morales pour des infractions de corruption, au moins dans deux des principales régions économiques de l'Allemagne<sup>40</sup> – Berlin, la capitale fédérale, et Francfort, le centre financier de l'Allemagne – soulève la question de savoir si le dispositif existant en matière de responsabilité des personnes morales pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers est efficace dans la pratique.

109. Un procureur de Francfort a indiqué que le recours négligeable aux amendes administratives à l'encontre de personnes morales est imputable à leur caractère non pénal. Selon ce procureur, compte tenu du manque de ressources pour traiter une charge de travail considérable, il est nécessaire de hiérarchiser les priorités et les poursuites à l'encontre des personnes morales ont été considérées comme une tâche supplémentaire et secondaire, car les amendes administratives n'ont pas d'effet de dissuasion suffisant pour justifier la contrainte considérable que ces dossiers font peser sur les ressources, notamment les grandes compétences nécessaires pour évaluer les gains illicites.<sup>41</sup> Ce procureur a en outre indiqué que, de son point de vue, les amendes administratives n'avaient pas eu suffisamment d'impact parce qu'elles ne rendent pas convenablement compte de la grande responsabilité sociale et économique des sociétés. Par exemple, le montant de l'amende est limité et insuffisant (voir plus loin la discussion sur le niveau des amendes). Selon lui, les poursuites intentées contre des personnes morales pour corruption augmenteraient si l'on introduisait la responsabilité pénale des sociétés.

110. Le représentant du département de la Justice du Sénat de Berlin a indiqué que les procureurs ne sont pas entièrement au fait qu'ils sont compétents pour poursuivre des personnes morales pour des infractions de corruption et que les amendes administratives sont donc principalement imposées indirectement en matière de corruption par suite de poursuites concernant des infractions d'entente qui comportent un élément de corruption.

111. En outre, certains membres de la police ont indiqué qu'ils n'avaient pas suffisamment de ressources pour entreprendre des enquêtes en vue de poursuivre des personnes morales pour des infractions de corruption.

#### *Interaction entre les poursuites à l'encontre de personnes physiques et morales*

112. Aux termes de la Loi sur les infractions administratives et du Code de procédure pénale, les amendes administratives pour corruption sont en principe imposées aux personnes morales au cours de poursuites pénales engagées à l'encontre de personnes physiques. Les autorités allemandes se réfèrent aux arrêts des tribunaux, notamment aux arrêts de la Cour fédérale de Justice, qui indiquent que lorsque la personne physique n'est pas poursuivie, par exemple à la suite de l'exercice de l'opportunité des poursuites ou parce qu'elle est décédée ou ne peut être identifiée, il est possible de sanctionner la personne morale dans une procédure séparée, également à caractère pénal (dès lors qu'il y a une infraction pénale sous-jacente commise par une personne physique) initiée à la demande du Parquet.

113. Toutefois, les autorités allemandes soulignent que l'imposition d'amendes administratives aux termes de la Loi sur les infractions administratives constitue une « conséquence incidente » d'une

---

40. L'Allemagne souligne que Munich, Hambourg, Stuttgart et le District de la Ruhr en Rhénanie du Nord-Westphalie sont des régions économiques ayant au moins une aussi grande importance.

41. Les représentants du ministère fédéral de la Justice ont souligné que chaque Land est responsable de l'affectation des ressources aux autorités chargées des enquêtes et poursuites de sorte que l'on ne peut pas faire de généralisation à partir de cette observation.

infraction commise par une personne physique. Elles affirment que pour une infraction commise, les conséquences sont différentes pour la personne physique et pour la personne morale. Elles précisent par ailleurs que, dans la pratique, elles n'ont pas enregistré d'affaires de corruption dans lesquelles elles ont engagé des poursuites à l'encontre d'une personne morale sans en avoir engagé contre une personne physique.

114. Les examinateurs principaux notent que des enquêtes et poursuites peuvent être engagées à raison d'infractions de corruption à l'encontre de personnes morales sans implication d'une personne physique. Ils soulignent l'importance de l'engagement de poursuites indépendantes, chaque fois que c'est nécessaire et légalement possible, à l'encontre des personnes morales dans le cas de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Des poursuites indépendantes sont particulièrement indiquées pour des affaires concernant de grandes sociétés qui ont souvent une structure décentralisée impliquant des procédures de décision complexes, ce qui rend difficile, voire impossible d'isoler une ou des personnes physiques en vue de les poursuivre. En outre, compte tenu du caractère diffus d'une décision de corrompre dans une société de ce type, il risque d'apparaître injuste de poursuivre les personnes physiques concernées eu égard au faible niveau de la responsabilité assumée par chacune d'entre elles. En outre, lorsqu'il s'agit de décider comment répartir les ressources, il peut sembler plus judicieux dans certains cas de n'engager des poursuites qu'à l'encontre de la personne morale.

115. Les autorités allemandes précisent que le caractère pénal des poursuites à l'encontre des personnes morales autorise la pleine utilisation des pouvoirs d'enquête en Allemagne, y compris des mesures coercitives. Elles indiquent en outre que malgré l'absence d'exemples, les mêmes prérogatives pourraient être invoquées si une enquête portait exclusivement sur la personne morale, ce qui, selon elles, serait très exceptionnel dans la pratique. Toutefois, il n'y a aucune référence expresse dans la loi sur les pouvoirs d'enquête criminelle lorsque la personne morale n'est pas poursuivie avec la personne physique impliquée. Les autorités allemandes expliquent que ces pouvoirs peuvent être invoqués selon le principe qui veut que les amendes administratives prononcées à l'encontre de personnes morales aux termes de la Loi sur les infractions administratives sont une « conséquence incidente » d'une infraction pénale commise par la personne physique.

#### *Entraide judiciaire*

116. Les autorités allemandes sont convaincues que le caractère non pénal de la responsabilité ne fera pas obstacle à l'obtention d'éléments de preuve par l'entraide judiciaire à l'avenir, lorsque la demande est destinée à sanctionner la personne physique et la personne morale ou uniquement la personne morale (dans le cadre de poursuites indépendantes) puisque les poursuites à l'encontre de personnes morales sont de caractère pénal. Elles estiment en outre qu'une partie qui limite pour tout ou partie l'octroi de l'entraide judiciaire aux affaires pénales ne refuserait pas d'accorder son entraide dès lors que les renseignements ou les éléments de preuve transmis serviraient uniquement aux fins de poursuites pénales contre des personnes physiques, pour la raison évoquée précédemment et aussi parce que la responsabilité de la personne morale est la conséquence de l'infraction pénale impliquant la personne physique. Les autorités allemandes prévoient que, si on le leur demande, il pourra être nécessaire de donner quelques explications sur la nature spécifique de ces procédures.

*(ii) Norme de responsabilité administrative*

117. Aux termes de l'article 30 de la Loi relative aux infractions administratives, modifiée par la Loi de transposition des instruments de l'UE du 29 août 2002,<sup>42</sup> la responsabilité des personnes morales est désormais engagée lorsque « une personne responsable » quelconque (il ne s'agit pas nécessairement d'un représentant accrédité ou d'un administrateur) agissant pour le compte de la direction de l'entité commet une infraction pénale (y compris un acte de corruption) ou une infraction administrative (y compris une violation de ses devoirs de surveillance) qui contrevient aux devoirs de la personne morale, ou par laquelle la personne morale a tiré ou était censée tirer un « profit ». Avant cette modification, les personnes visées étaient uniquement des représentants accrédités ou des dirigeants de l'entité.

118. Selon les autorités allemandes, en ce qui concerne la corruption nationale, la responsabilité des personnes morales a déjà été engagée dans la pratique lorsque des dirigeants, des représentants dûment accrédités, des détenteurs d'une autorité spéciale occupant des postes de direction et/ou des représentants commerciaux de la personne morale ont commis un acte de corruption, conclu un accord en vue de restreindre la concurrence ou enfreint leur devoir de surveillance en lien avec une infraction de corruption commise par un employé de rang inférieur. Dans les domaines de l'environnement, de la santé, de la gestion des déchets, etc., c'est la pratique qui a développé les critères en matière de violation des devoirs de surveillance, qui comprennent l'étude d'éléments comme la question de savoir si la société est dotée d'un système de contrôle ou d'un règlement interne pour les salariés.

119. Lorsque la responsabilité est engagée par une violation des devoirs de la personne morale, dans la pratique, cela recouvre une violation des devoirs de surveillance en vue de prévenir la corruption active, commise par la personne occupant un poste de direction élevé, en plus des violations des devoirs de la personne morale résultant du droit administratif (par exemple, emploi, import/export, fabrication). En outre, la responsabilité est déclenchée par l'acquisition d'un « profit » (ou l'intention d'en tirer un) en cas d'infractions à certaines dispositions pénales, notamment les textes sur la corruption d'agents publics allemands ou étrangers. En ce qui concerne la définition du terme « profit », les autorités allemandes indiquent qu'il recouvre une éventuelle structuration plus favorable des actifs (en d'autres termes, une éventuelle augmentation de la valeur économique des actifs de la personne morale ou de l'association ou société de personnes sans personnalité morale résultant de l'infraction visée), y compris un avantage indirect comme une amélioration de la position concurrentielle résultant de l'acte de corruption.

120. Pour engager une action à l'encontre de la personne morale, la loi n'impose pas que la personne physique occupant un poste de direction élevé dans le cadre de la personne morale et dont les actes ou la négligence engagent la responsabilité soit identifiée ou condamnée. La seule prescription à cet égard est que l'on doit prouver que quelqu'un dans le cercle dirigeant de l'entité a commis l'infraction ou enfreint les devoirs de surveillance. Ces règles ont déjà été appliquées en pratique dans d'autres domaines, comme les dommages environnementaux. En outre, l'Allemagne évoque une affaire de fraude dans laquelle le tribunal a indiqué de manière incidente (*in obiter*) que la personne physique ne devait pas nécessairement être identifiée aux fins de sanctionner une personne morale pour un acte de corruption. Il n'y a pas eu d'affaire de corruption dans laquelle une personne morale a été poursuivie en l'absence d'identification d'une personne physique, mais il n'y a pas de désaccord parmi les praticiens et les milieux universitaires sur le fait que l'engagement de poursuites indépendantes à l'encontre de personnes morales s'applique aux affaires de corruption dans les mêmes conditions que pour d'autres infractions.

---

42. Ces modifications portent notamment sur l'augmentation du montant maximum des amendes administratives (voir plus loin) et l'élargissement des catégories d'entités dont la responsabilité peut être engagée pour couvrir certains types de sociétés de personnes qui n'ont pas la personnalité morale en droit allemand.

121. Aux termes de l'article 30 paragraphe 4 de la Loi relative aux infractions administratives, les personnes morales sont dégagées de leur responsabilité lorsque la personne physique ne peut pas être poursuivie pour des « motifs légaux ». Les autorités allemandes précisent que ces motifs ne comprennent pas le décès de la personne physique ou l'exercice de l'opportunité des poursuites. Dans la pratique, les affaires et les commentaires publiés ne citent qu'un exemple dans lequel le délai de prescription était venu à expiration pour la personne physique. Toutefois, les autorités allemandes précisent que la situation dans laquelle la personne physique est condamnée ou acquittée dans un pays de l'espace Schengen constitue sans doute un « motif légal », car la règle *non bis in idem* est une règle contraignante en Allemagne aux termes des accords de Schengen dans la mesure où les parties auxdits accords sont concernées. Cela peut susciter une interrogation quant aux poursuites à l'encontre des personnes morales lorsque la personne physique a été condamnée dans un pays de l'espace Schengen, mais que la personne morale n'a pas été poursuivie, bien qu'en principe on puisse s'attendre que le pays ayant poursuivi la personne physique assumerait la responsabilité première de la sanction de la personne morale.

### *(iii) Opportunité des poursuites*

122. Alors que le principe de l'obligation de poursuivre s'applique aux personnes physiques, celui de l'opportunité des poursuites vaut pour les personnes morales. Les autorités allemandes expliquent que cette distinction découle de la base administrative de la responsabilité des personnes morales, qui prévoit généralement l'opportunité des poursuites. Les autorités allemandes précisent que, dans l'exercice de cette opportunité, l'autorité chargée des poursuites doit tenir compte de toutes les circonstances, comme l'importance et l'impact de l'action, le degré de culpabilité, la fréquence des infractions, l'existence d'un avantage économique et le comportement après la commission de l'acte ; et renoncer à poursuivre au motif de la position de la société sur le marché ou pour des raisons d'ordre politique serait contraire à la loi. Les autorités allemandes indiquent qu'une décision d'un procureur de ne pas poursuivre la personne morale est sans appel.

123. Il semble qu'il n'y ait pas d'instructions spécifiques sur l'exercice de l'opportunité des poursuites envers les personnes morales, notamment pour les infractions de corruption. En outre, durant la mission sur place, il est apparu que le point de vue du ministère fédéral de la Justice ne correspond pas nécessairement aux déclarations sur la réalité du terrain. De l'avis des représentants du ministère fédéral de la Justice, la décision de ne pas poursuivre une personne morale pour corruption ne peut être prise que dans des cas limités où la société n'a pas tiré profit de l'opération de corruption ou lorsque la direction de la société a été entièrement restructurée après la révélation de l'infraction et si les mesures de contrôle interne ont été suffisamment renforcées depuis pour prévenir la commission de nouveaux actes de corruption. En revanche, comme on l'a vu précédemment, les procureurs avec lesquels se sont entretenus les examinateurs principaux ont indiqué que dans le domaine de la corruption, les personnes morales ne sont poursuivies qu'à titre de solution secondaire, ce qui témoigne d'une utilisation beaucoup plus large de l'opportunité des poursuites en ce qui les concerne. En outre, la branche allemande de TI considère que l'opportunité des poursuites est l'un des facteurs qui porte préjudice à l'efficacité de la responsabilité administrative.<sup>43</sup> Cela étant, l'Allemagne cite les statistiques portant sur le Parquet du secteur de Munich I (voir plus haut « Nombre d'affaires »), dans lequel 122 personnes morales ont été sanctionnées de 1994 à septembre 2002.

---

43. De plus, la branche allemande de TI estime que la nature de la responsabilité administrative aux termes de la Loi relative aux infractions administratives n'est pas suffisamment comparable à la responsabilité pénale. Outre l'insuffisance des amendes, etc. (voir ci-après), la branche allemande de TI souligne que les recours entrepris aux termes de la Loi relative aux infractions administratives passent pour ne constituer qu'un avertissement de non-respect d'une obligation légale, sans désapprobation sociale ni éthique, alors qu'une condamnation pénale en Allemagne comporte un jugement de valeur éthique grave. La branche allemande de TI considère que l'introduction d'une responsabilité pénale enverrait un signal clair aux milieux d'affaires pour leur faire comprendre que la fin de l'affairisme est venue.

Les examinateurs principaux ont été informés par le ministère fédéral de la Justice qu'il préparait actuellement des instructions spéciales à l'intention des procureurs en vue de favoriser un exercice uniforme de l'opportunité des poursuites et soulignant l'importance de l'application d'amendes administratives aux personnes morales.

### **3. Les sanctions sont-elles suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique ?**

#### *Sanctions pécuniaires*

124. Les amendes administratives (qui se décomposent en une part punitive et une part visant à annuler « l'avantage financier » de l'infraction) prévues par l'article 30 de la Loi (modifiée) relative aux infractions administratives, qui exclut l'application cumulée de la confiscation administrative (article 29a) et de la confiscation pénale ou d'une sanction pécuniaire d'une valeur équivalente (articles 73 et 73a du Code de procédure pénale)<sup>44</sup>, ne peuvent pas dépasser en principe 1 million €. <sup>45</sup> Toutefois, les autorités allemandes expliquent qu'aux termes de l'article 30 paragraphe 3 et de l'article 17, l'amende sera supérieure à 1 million € lorsqu'en ajoutant « l'avantage financier » à la part punitive, on obtient un montant supérieur à 1 million €. Toutefois, dans un tel cas, la part punitive ne peut pas dépasser 1 million €. En outre, le montant de 1 million correspond à l'amende maximale que peut prononcer le tribunal s'il ne parvient pas à déterminer le montant de « l'avantage financier ». Les représentants du ministère fédéral de la Justice précisent que le ministère a consacré des ressources considérables à la formation des procureurs pour la détermination de la part visant à annuler les avantages des infractions [par exemple, près de 1 milliard DM – soit quelque 500 millions €) en 2000]. Ils ajoutent que cela s'est traduit par une augmentation du volume total des amendes administratives, en particulier dans le domaine des infractions fiscales.

125. Un représentant du ministère de la Justice d'un Land (et ancien procureur) et un procureur en exercice ont indiqué que dans le cas de la corruption active, il est très difficile d'évaluer « l'avantage financier ». Le représentant du ministère de la Justice de ce Land a déclaré ne pas pouvoir expliquer comment on a procédé jusqu'ici et comment on procéderait dans un dossier donné, compte tenu du manque de jurisprudence. Du point de vue du procureur, il faut disposer de grandes compétences et de ressources considérables pour entreprendre l'évaluation d'un « avantage financier ». Les représentants du ministère fédéral de la Justice soulignent que l'on rencontre les mêmes difficultés pour évaluer le produit de l'infraction à des fins de confiscation au cours de poursuites pénales à l'encontre des personnes physiques. Ils expliquent que des experts peuvent être désignés pour aider à l'évaluation de « l'avantage financier ».

126. Le même procureur admet que le maximum de 500 000 € prévu par les textes (à savoir le montant prévu avant les modifications apportées à la Loi relative aux infractions administratives) était insuffisant pour les grandes sociétés et il pense que même 1 million € serait encore insuffisant. Il affirme que le montant de l'amende devrait être illimité et qu'il devrait y avoir un mécanisme de calcul du montant de l'amende prenant en compte la taille économique de la société, etc. Le représentant du département de la Justice de Berlin admet qu'une amende de 1 million € n'est sans doute pas suffisante pour les grandes sociétés, même si elle suffirait pour nombre de sociétés à Berlin compte tenu de leur taille économique.

---

44. Voir article 3 paragraphe 5 de la Loi relative aux infractions administratives. L'Allemagne explique que cette disposition vise à éviter une double sanction en matière de confiscation du produit, et donc, elle n'empêche pas l'imposition d'une amende administrative (apparemment, uniquement sa part punitive) après une confiscation pénale, etc.

45. Avant les modifications, le plafond était de 500 000 €.

127. Les représentants du ministère fédéral de la Justice ne pensent pas que le maximum de 1 million €, avec la possibilité de récupérer l'avantage financier au-delà de ce montant, soit insuffisant ou sans commune mesure avec les sanctions pénales. Ils soulignent que l'amende pénale la plus élevée qui puisse être prononcée contre des personnes physiques est de 1,8 million € et ils ajoutent que dans le domaine de la fraude fiscale, il y a eu beaucoup de cas dans lesquels plusieurs Länder ont appliqué à des personnes morales des amendes administratives dépassant largement ce montant. Par exemple, ils citent une affaire de fraude fiscale (complicité de fraude fiscale) dans laquelle une grande banque de dépôts a été sanctionnée par une amende de 37 millions DM (soit environ 18,5 millions €), se composant de 36 millions DM (soit environ 18 millions €) au titre de la « récupération » de l'avantage financier et 1 million DM (environ 500 000 €) à titre de sanction pécuniaire. Ils indiquent en outre que dans le domaine de la fraude fiscale, le montant des amendes administratives a généralement été supérieur à celui des amendes pénales prononcées à l'encontre de personnes physiques. Toutefois, les examinateurs principaux pensent que, pour évaluer si le montant des amendes administratives appliquées aux personnes morales est suffisant, il serait trompeur de se contenter de comparer les montants des amendes administratives imposées aux personnes morales dans des affaires concrètes avec celles des amendes pénales imposées aux personnes physiques, parce qu'une telle comparaison ne prend pas en compte des facteurs suivants :

(i) les amendes pénales sont imposées de façon séparée de la confiscation, alors que les montants des amendes administratives recouvrent *de facto* la confiscation.

(ii) les amendes pénales imposées aux personnes physiques sont calculées en fonction de la situation financière de la personne (selon le système des jours-amendes), ce qui aboutit à des montants inférieurs par rapport aux montants correspondants concernant les personnes morales qui, en règle générale, sont plus riches.

(iii) une amende pénale est généralement appliquée à des personnes physiques dans des affaires qui ne sont pas suffisamment graves pour justifier une peine de prison.

128. En ce qui concerne l'évaluation d'un « avantage financier », deux cas de corruption active ont été cités. Dans la première affaire, une société s'est vu imposer une amende de 3 millions DM (environ 1,5 million €) parce que son représentant dûment accrédité avait corrompu un agent d'aéroport afin d'obtenir des renseignements confidentiels sur un projet de construction. La seconde affaire concerne un arrêt de mars 2002 de la Cour fédérale de Justice, par lequel la Cour décidait que « l'avantage financier » du corrupteur est égal au profit spéculatif qu'il aurait obtenu en vendant son terrain, du fait du pot-de-vin versé pour obtenir un reclassement du terrain du corrupteur dans une catégorie de plus grande valeur. Les examinateurs principaux sont globalement satisfaits de l'évaluation de « l'avantage financier » dans ces affaires. Toutefois, à la lumière du nombre de poursuites intentées contre des personnes morales, évoqué précédemment, ils estiment qu'il serait intéressant que l'on suive la façon dont les procès évoluent dans ce domaine dans les futures affaires de corruption d'agents publics étrangers.

129. Selon les informations statistiques de la Division anti-corruption du Parquet de Munich I de 1994 à septembre 2002, des amendes administratives d'un montant total d'environ 6,46 millions € ont été imposées à 122 personnes morales (soit une moyenne d'environ 52 920 €) pour des faits de corruption, fraudes, infractions au droit de la concurrence, etc. (Voir plus haut la section « Nombre d'affaires »). Depuis 1999 (plus une affaire en 1998), 32 personnes morales ont été sanctionnées par des amendes administratives allant de 5 000 deutsche mark (environ 2 500 €) à 1 million DM (environ 500 000 €) avec une moyenne d'environ 94 726 €. Durant cette période, des amendes administratives de 100 000 DM/50 000 € ont été imposées dans 13 affaires, comprise entre 100 000 DM/50 000 € et 500 000 DM/250 000 € dans 16 affaires, et comprises entre 500 000 DM/250 000 € et 1 million DM/500 000 € dans 3 affaires. Aucune affaire n'a abouti à une amende de plus de 1 million DM ou 500 000 € (à savoir le maximum prévu par les textes avant modifications). En outre, de 1994 à

septembre 2002 (période durant laquelle 683 personnes physiques ont été condamnées et 122 personnes morales ont été frappées par des amendes administratives), des mesures de confiscation et d'application de dommages civils ont été appliquées à des personnes physiques et morales pour un montant de quelque 82 412 € et 44,5 millions € respectivement (Voir Annexe II pour plus de précisions).

130. Selon les renseignements statistiques du Parquet de Bochum (Rhénanie du Nord-Westphalie), trois affaires de corruption, fraude ou accords visant à restreindre la concurrence ont abouti à des amendes administratives de 250 000 DM, 150 000 DM et 50 000 DM (environ 125 000 €, 75 000 € et 25 000 €, respectivement).

131. Les autorités allemandes ont fourni des résumés de certaines de ces affaires, jugées par qui ont été réalisés par les tribunaux de mai 1999 à janvier 2002.<sup>46</sup> Toutefois, les examinateurs principaux ne sont pas à même d'évaluer si le niveau des amendes dans ces affaires a été suffisamment efficace, proportionné et dissuasif en l'absence d'informations essentielles sur ces affaires, comme le montant de la part de l'amende correspondant à la sanction par rapport à l'avantage financier, la taille des sociétés concernées et le montant du pot-de-vin et du produit de l'acte de corruption.

132. Les examinateurs principaux notent que l'Allemagne met en place un mécanisme sans équivalent de calcul des amendes administratives pour les infractions à la législation sur les ententes. Aux termes de

---

46. Six affaires [voir aussi les sanctions à l'encontre des personnes physiques dans les affaires (1)-(4) qui sont citées par la suite] sont citées ici :

(1) Une société de construction de réseaux d'évacuation des eaux usées a été condamnée à 3 amendes administratives d'un montant total de 200 000 DM (environ 100 000 €) pour corruption du responsable de la construction du réseau d'évacuation des eaux usées de la ville de Munich, avec d'autres entreprises de construction, en échange de renseignements leur permettant de conclure des ententes frauduleuses sur les prix dans de nombreux projets. Le directeur général de la société a été reconnu coupable de corruption (5 juin 2000, Parquet de Munich I) ;

(2) Une autre société de construction de réseaux d'évacuation des eaux usées a été condamnée à 5 amendes administratives d'un montant total de 350 000 DM (environ 175 000 €) dans une affaire parallèle à celle du point (1). Le directeur général de la société a été reconnu coupable de corruption en tant que co-auteur (13 novembre 2000, Parquet de Munich I) ;

(3) Une entreprise de génie civil a été condamnée à des amendes administratives de 125 000 DM (environ 62 500 €) pour 3 co-actions de corruption (l'une en lien avec l'exploitation non autorisée de secrets commerciaux) dans laquelle son directeur général et d'autres parties ont corrompu un agent privé ayant fait un appel d'offre pour un marché, afin d'obtenir le nom des participants aux adjudications et a exploité ces renseignements secrets en vue de soumissions concertées. Le directeur général a été reconnu coupable de « ces infractions ainsi que d'autres infractions » (20 février 2001, Parquet de Munich I) ;

(4) Une société de génie civil et de construction routière [société en commandite dont l'associé commandité est une SARL (GmbH&Co.KG)] a été condamnée à des amendes administratives de 150 000 € pour avoir eu communication d'informations secrètes à la suite du versement d'un pot-de-vin à un responsable de la direction locale des autoroutes et pour avoir conclu une entente illégale sur un projet de construction routière. Le directeur général a été reconnu coupable de « ces infractions pénales et autres soumissions concertées frauduleuses » (30 janvier 2002, Parquet de Munich I) ;

(5) Une entreprise de chauffage urbain s'est vu imposer une amende administrative de 50 000 DM (environ 25 000 €) parce que son dirigeant avait corrompu un salarié d'un client qui demandait le pot-de-vin pour renouveler le contrat en août 1997 et en février 1998 (7 mai 1999, tribunal local en Rhénanie du Nord-Westphalie).

(6) Une société anonyme de services techniques et de génie civil s'est vu imposer une amende administrative de 250 000 DM (environ 125 000 €) parce que ses succursales et filiales corrompaient d'autres sociétés pour obtenir des contrats et permettaient aux bénéficiaires de ces paiements d'échapper frauduleusement à l'impôt. Dans cette affaire, le président du directoire avait fait parvenir des sommes considérables en espèces à ces succursales et filiales durant la période 1994-98 sachant qu'elles serviraient à la distribution de pots-de-vin (26 mai 2000, tribunal local en Rhénanie du Nord-Westphalie).



l'article 81 paragraphe 2 de la Loi de répression des entraves à la concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* – GWB), certaines infractions en matière d'ententes sont passibles d'amendes administratives correspondant à trois fois l'avantage.<sup>47</sup> Le représentant de l'Office fédéral des ententes précise que le montant effectif de l'amende est déterminé en fonction de certains critères dont l'application a abouti à d'assez fortes sommes. Par exemple, en 2001, des amendes d'un montant total de 170 millions € ont été imposées à des personnes morales pour des infractions à la législation sur les ententes.

#### *Sanctions supplémentaires, dont la tenue de registres de la corruption*

133. Aux termes de la Loi allemande sur les marchés publics, une société peut être exclue des marchés publics pour corruption d'agents publics nationaux ou étrangers au motif de son « manque de fiabilité ». Au niveau des Länder ou des municipalités, plusieurs juridictions (par exemple, le Land de Hesse) tiennent des registres concernant les affaires de corruption et ont ainsi exclu les sociétés corruptrices des procédures de marché public. Toutefois, en l'absence d'échange de renseignements au niveau national entre ces registres, il ne semble pas que cette mesure soit globalement efficace. En outre, au niveau fédéral, jusqu'ici il n'existe pas de tel registre permettant de s'assurer que les autorités passant un marché public peuvent obtenir des informations permettant de savoir si une société donnée a été impliquée dans des affaires de corruption.

134. Toutefois, une initiative fédérale visant à mettre en place un registre national des sociétés peu fiables est en cours, afin d'enregistrer les manquements graves des sociétés, y compris leur participation à des actes de corruption d'agents publics allemands ou étrangers. Au moment de la mission sur place, seul l'architecture générale du registre avait été définie sous forme d'un projet de loi, et les autorités allemandes pensent que ce registre fonctionnerait de la façon suivante : (i) les services intervenant dans les marchés publics (ce qui représente environ 32 000 services dans toute l'Allemagne) seraient tenus de consulter le registre avant de passer un marché public aux termes d'un appel d'offres ; (ii) les sociétés aussi bien étrangères qu'allemandes seraient susceptibles d'y être enregistrées ; enfin (iii) une société considérée comme « manquant de fiabilité » serait portée comme telle au registre pendant un certain temps à moins qu'elle ne donne des preuves de « fiabilité ».

135. Les représentants de l'industrie allemande qu'ont rencontrés les examinateurs principaux se félicitent généralement de l'introduction d'un registre fédéral concernant la corruption. Ils se demandent néanmoins si l'inscription au registre et l'exclusion des marchés publics se feront de façon impartiale selon des critères clairs. Certains craignent d'être touchés par le dispositif par suite de malversations d'un salarié qui ne devraient pas être imputées à la société. La branche allemande de TI se félicite également de l'introduction de ce registre.

136. Outre le débat sur le registre concernant la corruption, un procureur a indiqué que les sanctions prononcées à l'encontre des personnes morales seraient plus efficaces si l'on introduisait l'exclusion de la cotation en bourse et/ou des marchés publics et des possibilités de mise sous tutelle des pouvoirs publics à titre de sanctions s'ajoutant à une sanction pécuniaire. Les autorités allemandes indiquent que d'autres sanctions, notamment une interdiction d'exercice et la liquidation de la société, peuvent être prononcées, bien qu'aucun cas n'ait été cité à l'appui de cette information.

---

47. En revanche, les délits d'entente qui ne génèrent pas de profits ne sont passibles que d'une amende maximale de 500 000 € pour les personnes aussi bien physiques que morales.

## Commentaire

*Les examinateurs principaux notent que les autorités allemandes ne considèrent pas qu'il existe des obstacles significatifs à l'engagement de poursuites à l'encontre des personnes morales en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans le régime juridique en vigueur et que, comme le montre la pratique dans certaines juridictions, des personnes morales ont effectivement été poursuivies et sanctionnées pour des infractions de corruption. Toutefois, à la lumière des informations disponibles, les examinateurs principaux ne peuvent pas dire de façon concluante que, conformément à l'article 3 paragraphe 2 de la Convention, les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, en cas de corruption d'agents publics étrangers. Plus précisément dans le cas de grandes sociétés transnationales, il importe que les sanctions soient suffisamment dissuasives. Certaines questions concernant l'application effective de la responsabilité des personnes morales demeurent, notamment l'utilisation de l'opportunité des poursuites..*

*Les examinateurs principaux recommandent que l'Allemagne prenne des mesures pour assurer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, mesures qui pourraient comprendre la diffusion d'instructions sur l'utilisation de l'opportunité des poursuites envers des personnes morales ainsi qu'une nouvelle augmentation du niveau maximum des sanctions pécuniaires. Les examinateurs principaux recommandent que le Groupe de travail examine si, dans la pratique, les sanctions dont sont passibles les personnes morales en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers, sont efficaces, proportionnées et dissuasives au fil de l'évolution de la jurisprudence sur la corruption d'agents publics étrangers en Allemagne.*

### *c. Les obstacles généraux aux poursuites en cas d'infraction de corruption d'agents publics étrangers*

#### *1. L'opportunité des poursuites*

137. En Allemagne, c'est le principe de la légalité des poursuites qui prévaut (mise en mouvement obligatoire de l'action publique). Aux termes du Code de procédure pénale (articles 153-154d)<sup>48</sup>, certaines circonstances permettent au procureur, agissant souverainement, de s'abstenir de poursuivre (ou de rejeter l'accusation). Plus précisément, aux termes de l'article 153a, qui s'applique aux « infractions de moindre importance », dont les infractions de corruption d'agents publics allemands ou étrangers,<sup>49</sup> et lorsque le prévenu l'accepte, il peut échapper aux poursuites lorsque « l'intérêt public » n'exige plus de poursuivre, en versant des dommages-intérêts, en acquittant une certaine somme au Trésor (« amende informelle »), etc. Cette faculté est soumise à l'approbation du tribunal.<sup>50</sup> En outre, l'article 153c paragraphe 3<sup>51</sup> prévoit le classement de l'affaire lorsque l'infraction a été commise « à l'intérieur (du champ d'application territorial du Code de procédure pénale), mais par le biais d'un acte commis à l'extérieur (de l'Allemagne), ... si les poursuites risquent d'entraîner un inconvénient grave pour la République fédérale d'Allemagne ou si d'autres intérêts publics primordiaux s'opposent au maintien des poursuites ». L'application de l'article

---

48. Aux termes de l'article 153, une « infraction pénale atténuée » ne doit pas nécessairement donner lieu à des poursuites si la culpabilité de l'auteur apparaît de caractère plus mineur et s'il n'y a pas d'intérêt public à poursuivre. L'accord du tribunal est nécessaire pour la dispense de poursuites aux termes de cet article, à moins que l'infraction ne soit passible d'une « sanction minimale renforcée » et que les conséquences découlant de l'infraction soient minimes.

49. Voir l'article 12 du Code pénal.

50. Selon un procureur, dans la pratique, l'accord du tribunal est généralement obtenu et il ne connaît qu'une affaire dans laquelle le tribunal a exprimé son hésitation à accorder son accord.

51. L'examen de la Phase 1 évoque l'article 153c paragraphe 3 actuel (avant modification du texte) en tant qu'article 153c paragraphe 2.

153c paragraphe 3 était apparue comme un problème lors de l'évaluation de la Phase 1, car elle touche tout particulièrement à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, dans la mesure où il arrive souvent que cette infraction aille de pair avec des éléments transnationaux ou soit commise à l'étranger.<sup>52</sup> Les autorités allemandes affirment que ce paragraphe ne concerne pas les infractions de corruption, puisqu'il s'applique normalement à des infractions concernant la sécurité nationale, la défense nationale, etc. En outre, les autorités allemandes précisent qu'en tout état de cause, l'article 5 de la Convention prévaudrait sur l'application de ce paragraphe. Les autorités allemandes n'ont pas connaissance de quelconques affaires, y compris des affaires de corruption ou d'autres infractions économiques, dans lesquelles cette disposition a été appliquée.

138. Les autorités allemandes indiquent que dans des affaires de corruption, on peut généralement considérer que l'intérêt public milite en faveur des poursuites pénales. En outre, elles renvoient à la rubrique n°260 des *Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV)*, qui sont des instructions uniformes à l'échelle nationale qui s'imposent aux services du Parquet et qui affirment cette position en ce qui concerne l'infraction de corruption entre agents privés (article 299 du Code pénal).<sup>53</sup> En outre, elles soulignent que l'article 5 de la Convention, qui prescrit que les enquêtes et les poursuites en cas de corruption d'agent public étranger ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause, est directement applicable en droit allemand. En outre, les ajoutent que pour vérifier s'il y a un intérêt public à poursuivre, des facteurs propres au prévenu (première infraction, absence de risque de récidive, situation de tension personnelle, etc.) ainsi que les préoccupations de l'opinion (temps écoulé entre les infractions et leur mise en évidence, absence d'intérêt manifesté par l'opinion, absence de nécessité de réparation, etc.) peuvent entrer en ligne de compte.

139. Les autorités allemandes déclarent que l'intérêt public peut être atténué dans des cas qui ne sont pas graves, mais sont difficiles ou complexes, nécessitant une procédure d'une longueur excessive. Une magistrate a indiqué, lors de la mission sur place, que dans certaines affaires, la longueur potentielle de la procédure peut atténuer « l'intérêt public » et pourrait donner lieu à l'application d'une amende informelle aux termes de l'article 153a. Lorsqu'elle prend une telle décision, elle tient compte de facteurs tels que la question de savoir quelle est la sanction appropriée à l'affaire visée et l'utilité d'une longue procédure eu égard à la nature du dossier.

140. Les représentants du ministère fédéral de la Justice affirment qu'en ce qui concerne les infractions de corruption, les articles 153a et 153c ne pourraient s'appliquer qu'à des affaires mineures. De même, un représentant d'un ministère d'un Land déclare qu'en principe, l'intérêt public a imposé de poursuivre dans des affaires de corruption et qu'il n'y a pas eu beaucoup de poursuites abandonnées aux termes de l'article 153a. Il ajoute toutefois que, par exemple, lorsqu'un dommage causé par l'infraction n'a pas été grave ou a donné lieu à compensation, et que le prévenu n'a pas d'antécédents criminels, les poursuites ont été interrompues par l'application d'amendes informelles aux termes de l'article 153a. Il cite à titre d'exemple une affaire de corruption passive dans laquelle le prévenu a reçu un pot-de-vin sans pour autant bénéficier d'un enrichissement personnel.

141. Un procureur pense que, compte tenu des ressources limitées et de l'ampleur de la charge de travail, l'article 153a a été le moyen de régler des affaires difficiles ou complexes avec le souci au moins

---

52. Les autorités allemandes semblent affirmer que ce paragraphe ne s'applique pas aux « affaires non transnationales », donc pas à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Toutefois, à cet égard, il apparaît que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers est pertinente, car il s'agit souvent d'une « affaire transnationale ».

53. L'engagement de poursuites pour corruption entre agents privés (article 299 du Code pénal) n'est possible qu'en cas de plainte déposée notamment par une victime ou lorsque le procureur considère *ex officio* qu'il y a un intérêt public particulier à engager les poursuites (article 301).

de priver le prévenu de ses profits illégaux par l'imposition d'une amende informelle. À son avis, cet article ne donne pas lieu à des utilisations abusives, bien qu'il ait pu être appliqué dans quelques affaires graves (par exemple, ayant donné lieu à des amendes informelles de 2 millions DM ou plus).

142. Les « victimes de l'infraction » ayant déposé une plainte formelle auprès du Procureur général peuvent former un recours contre la décision du parquet de ne pas poursuivre, puis auprès du tribunal compétent, si la décision de ne pas poursuivre est maintenue (article 172 du Code de procédure pénale). Toutefois, l'appel auprès du tribunal n'est pas possible si la décision de ne pas poursuivre a été prise aux termes des articles 153a<sup>54</sup>, 153c, etc. En outre, l'éventail des parties admises à faire appel semble restreint ou à tout le moins peu clair dans la pratique, puisqu'un représentant du département de la Justice du Sénat de Berlin a indiqué qu'un concurrent n'est pas admis à former un recours en tant que « victime » dans le contexte d'une infraction de corruption d'agent public étranger, alors qu'il avait été indiqué lors de l'examen de la Phase 1 que le terme « victimes de l'infraction » pouvait inclure un concurrent et l'autorité étrangère affectée. Cela étant, la possibilité de déposer une « plainte disciplinaire » auprès du responsable du ministère public, du procureur général ou du ministre de la Justice du Land est ouverte à toute personne, qu'elle soit ou non considérée comme « victime de l'infraction ». Qui plus est, un procureur a indiqué qu'aucune approbation ni aucun consentement formel ou informel n'est prescrit en interne avant de prendre la décision de ne pas poursuivre.

### **Commentaire**

*Les examinateurs principaux soulignent l'importance de veiller à l'application impartiale de l'opportunité des poursuites, notamment de façon indépendante de toutes considérations économiques ou politiques, et ils prennent note des assurances données par l'Allemagne à cet égard. Néanmoins, ils recommandent à l'Allemagne d'étudier si des instructions pourraient assurer une conception uniforme de la notion d'affaire « mineure » aux fins de l'application des articles 153a et 153c, ainsi qu'un exercice uniforme de l'opportunité des poursuites entre les affaires de corruption d'agents publics allemands et étrangers. Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de suivre l'application de l'opportunité des poursuites, notamment aux termes des articles 153a et 153c du Code de procédure pénale, au fil de l'évolution de la jurisprudence relative à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.*

## **2. Disponibilité de l'entraide judiciaire**

143. Les examinateurs principaux ont été informés par un procureur que, nonobstant les conventions et autres instruments juridiques qui permettent à l'Allemagne de demander l'entraide judiciaire, les procureurs se heurtent à de graves difficultés pour obtenir des éléments de preuve d'autres pays, parmi lesquels des Parties à la Convention. Dans certaines affaires de criminalité économique internationale, ce procureur a dû abandonner des poursuites en raison de la réponse tardive à sa requête. Il souligne que la rapidité de la réponse est un facteur décisif pour l'enquête et les poursuites et il exprime sa crainte que ces délais d'obtention d'une entraide ne constituent un obstacle majeur aux poursuites futures en matière de corruption d'agents publics étrangers.

---

54. Une décision de classement accompagnée de l'imposition d'une amende informelle ou d'autres obligations ou ordonnances et de leur satisfaction aux termes de l'article 153a a l'autorité de la chose jugée et il est donc impossible de rouvrir le dossier, par exemple, sur présentation d'éléments nouveaux, une fois qu'une telle décision a été arrêtée.

144. En revanche, les procureurs qu’ont rencontrés les examinateurs principaux ont décrit les efforts qu’ils déploient pour répondre aux demandes d’entraide judiciaire des autres pays.<sup>55</sup> C’est ainsi qu’à Francfort et Berlin, un poste spécial, un coordinateur ou une unité ont été mis en place pour répondre aux demandes d’entraide judiciaire. De plus, ceux en place à Francfort sont exclusivement chargés de répondre aux demandes d’entraide judiciaire, ce qui permet d’octroyer l’entraide assez rapidement.

#### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux félicitent l’Allemagne pour les efforts considérables déployés par certains Parquets pour répondre aux demandes d’entraide judiciaire d’autres pays. En outre, ils partagent la crainte que l’entraide judiciaire ne soit pas accordée dans les délais convenables pour permettre des poursuites efficaces dans les futures affaires de corruption d’agents publics étrangers.*

### **3. Les éléments de l’infraction de corruption d’agents publics étrangers**

#### *Les pots-de-vin versés par le biais d’intermédiaires*

145. Les textes relatifs à la corruption d’agents publics allemands ou étrangers ne s’appliquent pas expressément aux pots-de-vin versés par des intermédiaires. L’Allemagne s’appuie plutôt sur une disposition générale du Code pénal (article 25) qui dispose que « quiconque commet l’infraction lui-même, ou par l’intermédiaire d’une autre personne, est passible de sanctions en tant qu’auteur de l’infraction ». Les autorités allemandes, notamment les juges et un procureur qu’ont rencontrés les examinateurs principaux ont affirmé que l’article 25 permet de couvrir convenablement la notion de pots-de-vin versés par le biais d’intermédiaires. En outre, un juge a eu connaissance d’une affaire dans laquelle le corrupteur a procédé à un paiement à un agent public par l’intermédiaire d’un tiers.

#### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux sont convaincus que même si les infractions de corruption d’agents publics étrangers ne couvrent pas expressément le cas où le pot-de-vin est versé par le biais d’un intermédiaire, l’article 25 du Code pénal permet de régler convenablement cette situation.*

#### *La définition des agents publics étrangers*

146. Les articles 2 paragraphe 1 (à savoir, la corruption d’agents publics étrangers) et 2 paragraphe 2 (corruption de parlementaires étrangers) de la Loi relative à la lutte contre la corruption internationale, s’appliquent à la corruption d’agents publics, de juges, etc. d’un « État étranger ». Toutefois, la loi ne prévoit pas de définition du terme « État ». En conséquence, on peut se demander si ces articles s’appliqueraient concrètement à la corruption d’agents publics de subdivisions locales d’administrations publiques étrangères (voir article 1 paragraphe 4 alinéa b) ou de zones ou entités étrangères organisées, comme un territoire autonome ou un territoire douanier distinct (voir le Commentaire 18), qui ne sont pas nécessairement couverts par la signification littérale de ce terme. Les représentants du ministère fédéral de la Justice sont assez confiants que, malgré l’absence d’affaires dans ce domaine, la corruption de ces catégories d’agents publics étrangers donnerait lieu à des poursuites et des condamnations dans de futures affaires, dans la mesure où, aux termes de la règle d’interprétation allemande, la Convention, qui a été

---

55. En outre, les autorités allemandes ont évoqué certaines affaires récentes dans lesquelles l’Allemagne a accordé (ou est en voie d’accorder) son entraide à d’autres pays en lien avec des infractions de corruption et/ou de blanchiment de capitaux.

adoptée par le Parlement, et ses commentaires doivent servir d'instruments primordiaux pour l'interprétation de la loi de transposition, à moins que ladite interprétation ne contredise la lettre du texte.

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux admettent que les autorités allemandes ont la conviction que le terme « État » serait appliqué au sens large. Le champ exact couvert par ce terme devrait être définitivement arrêté par les décisions que prendront les tribunaux à l'avenir.***

#### *Un « futur acte judiciaire ou officiel »*

147. L'article 2 paragraphe 1 de la Loi relative à la lutte contre la corruption internationale s'applique à la corruption d'un magistrat étranger ou d'un agent public concernant « un futur acte judiciaire ou officiel », alors que l'article 2 paragraphe 2 s'applique à la corruption d'un parlementaire étranger « en lien avec son mandat ou ses fonctions ». En conséquence, le Groupe de travail, au cours de l'évaluation de la Phase 1, a soulevé la question de savoir si la disposition relative à « un futur acte judiciaire ou officiel » pourrait être plus restrictive que la Convention qui couvre toute utilisation de la position de l'agent public, qu'elle relève au non des compétences qui lui ont été conférées (voir article 1 paragraphe 4 alinéa c). Les autorités allemandes indiquent que cet élément a fait l'objet d'une interprétation large dans la pratique de façon à couvrir tous les actes officiels relevant de la compétence « abstraite » de l'agent (à savoir pas uniquement la compétence « qui lui a été attribuée »), et elles citent l'explication donnée dans le *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, (*Le code pénal et ses dispositions annexes*) commentaire largement utilisé par les pénalistes, notamment les procureurs et les magistrats, qui indique qu'il suffit que l'acte de l'agent ait, par sa nature, un lien vague avec sa fonction ou son service. En outre, les autorités allemandes évoquent trois affaires dans lesquelles des infractions de corruption nationale ont été appliquées conformément à cette interprétation :

- corruption d'un agent d'un organisme administratif public du logement pour avoir aidé une personne à obtenir un logement, alors que la compétence de l'agent ne consistait qu'à fournir des documents immobiliers dans le cadre de cet organisme (Cour d'appel de Berlin, 1998) ;
- corruption d'un agent du fisc pour avoir aidé à recouvrer des impôts sur les salaires alors que l'agent n'était pas chargé du dossier de ladite personne (Cour fédérale de Justice, 1960) ;
- corruption d'un salarié (de haut rang) d'un organisme public de construction pour avoir fourni des informations sur des propriétaires de logements ayant besoin d'instruments de détection de fuites à une entreprise de protection de citernes, alors que le salarié n'avait pas compétence pour fournir de telles informations (Cour d'appel de Rhénanie du Nord-Westphalie, 1973).

### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux sont convaincus qu'une affaire dans laquelle un pot-de-vin est offert, promis ou octroyé à un agent public étranger en vue d'obtenir un acte ou une omission dudit agent, que cet acte ou cette omission relève ou non des compétences conférées à cet agent, serait apparemment convenablement couverte par la Loi relative à la lutte contre la corruption internationale.***

***d. Les sanctions applicables aux personnes physiques sont-elles suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives dans la pratique ?***

148. Les statistiques fournies par les autorités allemandes indiquent que la plupart des condamnations de personnes physiques ont abouti à des amendes ou à des peines d'emprisonnement avec sursis relativement courtes. Pour l'année 2000 dans les Länder de l'ancienne Allemagne de l'Ouest et de Berlin, 169 personnes ont été condamnées pour corruption nationale active aux termes de l'article 334 du Code pénale et 12 pour « des infractions aggravées de corruption nationale active et passive » aux termes de l'article 335 (les affaires de corruption qui comportent d'autres infractions et celles dans lesquelles le prévenu a volontairement rendu les instruments et les produits des infractions sont exclues). Aux termes de l'article 334, 89 affaires ont donné lieu à des amendes, 68 à des peines d'emprisonnement avec sursis et 8 à des peines de prison ferme.<sup>56</sup> Les peines de prison ont été inférieures à 6 mois pour 8 personnes, de 6 mois à 1 an pour 40 personnes, de 1 à 2 ans pour 25 personnes, de 2 à 3 ans pour 2 personnes et de 3 à 5 ans pour 1 personne. Les amendes ont été de moins de 31 jours pour 4 personnes, de 31 à 90 jours pour 50 personnes et de plus de 90 jours pour 35 personnes. Aux termes de l'article 335, 5 condamnations ont abouti à des amendes, 2 à des peines d'emprisonnement avec sursis et 5 à des peines de prison ferme. Les peines de prison étaient de 1 à 2 ans pour 2 personnes, 2 à 3 ans pour une personne et de 3 à 5 ans pour 4 personnes. Les amendes ont été de 31 à 90 jours pour 2 personnes et plus de 90 jours pour 3 autres. Aux termes de l'article 40 du Code pénal, le montant quotidien des jours-amendes pour les personnes physiques est calculé sur la base du revenu net moyen des personnes condamnées à des peines d'amende, le minimum étant de 2 DM (1 €) et le maximum de 10 000 DM (5 000 €). On ne dispose généralement pas de renseignements sur le montant effectif des jours-amendes qui ont été ordonnées. En outre, on ne dispose pas actuellement de renseignements sur les sanctions correspondantes de façon qui permette d'établir un lien entre les sanctions et des informations essentielles sur les affaires [par exemple, montant et objectif du pot-de-vin, succès ou échec de l'acte de corruption, prévenu plaidant ou non coupable et bénéficiant d'une négociation de la sentence (*Absprachen*)<sup>57</sup> ou d'une ordonnance pénale (*Strafbefehl*)<sup>58</sup>]. En outre, on ne dispose pas d'informations sur les sanctions imposées dans les Länder de l'ancienne Allemagne de l'Est, hormis à Berlin.

149. Les autorités allemandes ont fourni des statistiques sur les condamnations pour d'autres infractions économiques comparables (à savoir, vol, cambriolage, détournement de fonds et fraude). Les statistiques sur les infractions de corruption nationale, ne comprenant pas certaines informations essentielles sur les affaires, les examinateurs principaux ne peuvent donc en tirer que la conclusion très générale que les sanctions appliquées aux infractions de corruption d'agents publics allemands correspondent à celles appliquées aux infractions économiques comparables.

150. Les autorités allemandes ont donné des informations sur quatre affaires de corruption (y compris entre agents privés) à Munich<sup>59</sup> qui précisent les sanctions effectivement imposées et résument les actes

---

56. Quatre autres personnes ont été poursuivies aux termes de la Loi sur la responsabilité pénale de la jeunesse (*Jugendgerichtsgesetz*).

57. En Allemagne, il est possible de négocier la sentence dans le cadre des *Absprachen*, à l'occasion desquelles le prévenu accepte de plaider coupable en échange d'une réduction de peine. Cette négociation aboutit à des accords informels entre le procureur, la défense et le tribunal en vue d'obtenir des aveux du prévenu. Cette information est tirée de *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*.

58. L'ordonnance pénale est un arrêt écrit de condamnation par le tribunal sans ouverture de l'audience. Les sanctions possibles sont une peine maximale de prison d'un an ou une amende. Voir les articles 407 à 412 du Code de procédure pénale.

59. Les affaires citées sont les suivantes (voir aussi les affaires citées plus haut à propos des sanctions pécuniaires à l'encontre de personnes morales).

commis, y compris en indiquant l'objectif du pot-de-vin, le destinataire du pot-de-vin et la position du corrupteur dans sa société. Toutefois, il faudrait d'autres renseignements pour évaluer notamment l'efficacité de ces sanctions.

### *Commentaire*

*Les examinateurs principaux admettent que les peines prononcées dans des affaires pénales relèvent des tribunaux. De plus, on peut conclure que les sanctions appliquées pour la corruption nationale sont conformes à celles qui s'appliquent à des infractions économiques analogues comme le vol, la fraude et le détournement de fonds. Toutefois, compte tenu de l'absence d'affaires de condamnation pour corruption d'agents publics étrangers, les examinateurs principaux restent, dans une certaine mesure, dans l'incertitude sur la question de savoir si les autorités allemandes vont requérir des sanctions suffisamment sévères pour la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre des paramètres du code pénal. En outre, ils reconnaissent qu'il est impossible de procéder à une évaluation globale en l'absence d'informations sur les sanctions effectivement appliquées aux infractions correspondantes dans l'ancienne Allemagne de l'Est. Les examinateurs principaux recommandent donc que soient collectées les informations statistiques pertinentes, y compris sur l'ancienne Allemagne de l'Est, afin d'évaluer si les futures sanctions pour corruption d'agents publics étrangers sont efficaces, proportionnées et dissuasives, et que les sanctions pour corruption soient réexaminées par le Groupe de travail une fois qu'il y aura une certaine jurisprudence dans ce domaine.*

### *e. Le délai de prescription est-il adéquat dans la pratique ?*

151. Le délai de prescription pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers ainsi que pour les infractions de corruption nationale est de cinq ans. Il court à compter du jour où l'infraction a été commise et le délai est interrompu par les faits énumérés à l'article 78c paragraphe 1, qui comprennent : le premier interrogatoire du prévenu, l'avis d'ouverture de l'enquête à son encontre ou l'acte ordonnant un tel interrogatoire ou l'envoi d'un tel avis, un interrogatoire devant le juge ou la convocation à un tel interrogatoire, la désignation d'un expert après le premier interrogatoire du prévenu ou l'envoi de l'avis d'ouverture de la procédure, une ordonnance judiciaire de perquisition et de saisie, un mandat d'arrêt, une mise en accusation publique, l'organisation d'un procès ou une commission rogatoire aux fins d'une

---

(1) Un directeur général d'une société de construction de réseaux d'évacuation des eaux usées a été condamné à 1 an et 9 mois de prison et à 360 jours-amendes au taux quotidien de 200 DM (environ 100 €) pour corruption. L'infraction a été commise avec d'autres entreprises du secteur de la construction et le pot-de-vin a été versé au responsable de la construction des réseaux d'évacuation des eaux usées de la ville de Munich en échange de renseignements leur permettant de conclure des ententes frauduleuses sur les prix dans de nombreux projets (5 juin 2000, juridiction de Munich I) ;

(2) Dans une affaire parallèle à celle du point (1), le directeur d'une autre société de construction de réseaux d'évacuation des eaux usées a été condamné à 2 ans de prison et une amende de 360 jours-amendes au taux quotidien de 250 DM (environ 125 €) pour co-auteur des actes de corruption (13 novembre 2000, juridiction de Munich I) ;

(3) Le directeur général d'une société de génie civil a été condamné à 1 an et 9 mois de prison. Le directeur général a été reconnu coupable de faits de corruption d'un agent privé ayant fait un appel d'offre pour un marché, afin d'obtenir le nom des participants aux adjudications et exploité ces renseignements secrets en vue de soumissions concertées, ainsi que d'autres infractions (20 février 2001, juridiction de Munich I) ;

(4) Le directeur général d'une société de génie civil et de construction routière [société en commandite dont l'associé commandité est une SARL (GmbH&Co.KG)] a été condamné à 2 ans de prison et 300 jours-amendes au taux quotidien de 250 € pour avoir eu communication d'informations secrètes à la suite du versement d'un pot-de-vin à un responsable de la direction locale des autoroutes et pour avoir conclu un accord illégal sur un projet de construction routière et d'autres soumissions concertées frauduleuses (30 janvier 2002, juridiction de Munich I).



enquête à l'étranger. Le délai de prescription est renouvelé après chaque interruption, mais les poursuites sont interdites lorsque le délai absolu maximal est atteint, à savoir à l'expiration d'un délai de dix ans pour les infractions de corruption d'agents publics allemands ou étrangers.<sup>60</sup>

152. Conformément à une décision de la Cour fédérale de Justice, les mêmes délais de prescription s'appliquent aux personnes morales (au lieu des trois ans prévus pour les infractions réprimées par des sanctions administratives aux termes de la Loi relative aux infractions administratives) lorsque une personne physique a commis une infraction pénale, notamment de corruption. Les autorités allemandes confirment que tant que la responsabilité est engagée en lien avec l'infraction de corruption (en d'autres termes une infraction pénale) le délai de 5 ans s'applique indépendamment de la question de savoir si le dirigeant a commis l'infraction pénale lui-même ou s'il a enfreint ses devoirs de surveillance en lien avec l'infraction pénale commise par un subordonné.

153. Le délai de prescription n'est pas encore venu à expiration en ce qui concerne les infractions de corruption d'agents publics étrangers commises après l'entrée en vigueur en 1999 de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale. On ne dispose pas de renseignements statistiques sur les affaires de corruption nationale ou sur d'autres infractions économiques analogues dans lesquels une personne physique et/ou une personne morale n'ont pas pu être poursuivies en raison de l'expiration du délai de prescription. De même, on ne dispose pas d'informations sur le temps nécessaire pour détecter ces infractions, enquêter et engager des poursuites. Toutefois, selon les autorités allemandes, les enquêtes réalisées par les Länder montrent qu'un petit nombre de poursuites seulement ont été abandonnées par l'arrivée à expiration du délai de prescription en ce qui concerne des infractions économiques.

#### *Commentaire*

*En raison de l'absence d'informations pertinentes pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, les examinateurs principaux ne sont pas à même de s'exprimer sur le caractère approprié du délai de prescription dans la pratique. En conséquence, ils recommandent au Groupe de travail de revoir la question une fois qu'il y aura une certaine jurisprudence dans ce domaine et ils recommandent que des informations pertinentes en ce qui concerne l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, comme des statistiques, la jurisprudence ou des enquêtes, soient collectées pour faciliter leur évaluation.*

---

60. En outre, le délai de prescription est prolongé de cinq ans à compter de l'ouverture du procès devant le tribunaux en cas « d'affaires particulièrement graves » de corruption (article 335 du Code pénal, article 2 paragraphe 1 de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale), si la procédure est engagée devant la Cour régionale (*Landgericht*).

## E. RECOMMANDATIONS

154. Le Groupe de travail félicite l'Allemagne pour les efforts déployés par les autorités et pour leur coopération en vue de fournir des informations tout au long du processus d'examen, notamment durant la mission sur place. L'Allemagne peut se prévaloir d'une vaste expérience en matière d'enquêtes et de poursuites relatives aux infractions de corruption nationale ainsi qu'à d'autres infractions économiques, ce qui est important pour les enquêtes et poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Cette expérience concrète en ce qui concerne ces infractions a facilité l'examen par le Groupe de travail de l'application de la Convention et de la Recommandation révisée en Allemagne.

155. En conclusion, sur la base de ses observations sur l'application par l'Allemagne de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail formule les recommandations suivantes à l'intention de l'Allemagne. Par ailleurs, le Groupe de travail recommande de revenir sur un certain nombre de questions à la lumière de la jurisprudence.

### *1) Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers*

156. Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne d'accroître ses efforts de sensibilisation générale à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et à la Convention. En ce qui concerne le secteur privé, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne d'encourager la poursuite de l'élaboration et de l'adoption de programmes convenables de respect de la réglementation par les entreprises, notamment les PME se livrant à des activités internationales [Recommandation révisée, articles I et V.C(i)].

157. En ce qui concerne la police et les autorités chargées des poursuites, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

1. de s'assurer que la question de la corruption d'agents publics étrangers est convenablement traitée dans les programmes de formation (Recommandation révisée, article I) ;
2. d'évaluer si des ressources suffisantes sont affectées aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers (Commentaire 27 ; Recommandation révisée, article I ; Annexe à la Recommandation révisée, paragraphe 6).

158. En ce qui concerne l'administration fiscale, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de prendre des dispositions pour réduire le délai de réalisation des contrôles fiscaux des plus grandes sociétés (Recommandation révisée, articles I et IV).

159. Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de continuer de vérifier que les mécanismes existants de communication entre les Länder et de coopération dans les enquêtes et poursuites pénales sont efficaces, notamment en ce qui concerne l'échange d'expériences en matière de poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, article I).

160. En ce qui concerne la déclaration de soupçons de corruption ou de blanchiment de capitaux aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

1. d'envisager de clarifier l'obligation de déclaration des opérations suspectes pour les vérificateurs comptables et les conseillers fiscaux, par exemple en publiant des lignes directrices (Recommandation révisée, article I) ;

2. d'envisager la mise en place de mécanismes comme un Médiateur, un service anti-corruption, ou une ligne d'appel direct pour faciliter la déclaration de soupçons de corruption par des membres de l'administration publique (Recommandation révisée, article I).

## **2) *Recommandations visant à mettre en place des mécanismes convenables pour poursuivre efficacement les infractions de corruption d'agents publics étrangers***

161. En vue d'une future évaluation, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de collecter au niveau fédéral des informations sur les enquêtes relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers impliquant aussi bien des personnes physiques que des personnes morales, ainsi que sur les sanctions infligées aux personnes physiques et morales pour infractions de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 3 ; évaluation de la Phase 1, section 2);

162. Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de prendre des mesures pour assurer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, mesures qui pourraient comporter la publication d'instructions sur l'exercice de l'opportunité des poursuites ainsi que le relèvement du niveau maximum des sanctions pécuniaires (Convention, articles 2 et 3 ; évaluation de la Phase 1, section 2).

163. En ce qui concerne les poursuites à l'encontre de personnes physiques, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de publier des instructions qui permettraient d'assurer une application uniforme des articles 153a et 153c du Code de procédure pénale, ainsi qu'un exercice uniforme de l'opportunité des poursuites entre les affaires de corruption d'agents publics allemands ou étrangers (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; évaluation de la Phase 1, section 3).

## **3) *Suivi par le Groupe de travail***

164. Le Groupe de travail procédera à un suivi des questions ci-après :

1. l'efficacité concrète de la déclaration des opérations suspectes de corruption par l'administration fiscale (Recommandation révisée, article I) ;
2. l'efficacité du fonctionnement concret du nouveau service de renseignements financiers au sein du BKA aux termes de la nouvelle loi sur le blanchiment de capitaux (Recommandation révisée, article I) ;
3. l'application des sanctions aux termes de la loi de transposition de la Convention (à savoir pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers, de blanchiment de capitaux et pour les infractions comptables) [Convention, articles 3, 7 et 8 paragraphe 2 ; Recommandation révisée, article V.A(iii)] ;
4. l'impact de l'exception à l'infraction de blanchiment de capitaux lorsque l'infraction principale est la corruption d'un parlementaire étranger, sur l'efficacité concrète de la détection de la corruption d'agents publics étrangers (Convention, Article 7 ; Recommandation révisée, article I) ;
5. le caractère adéquat du délai de prescription pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (Convention, Article 6) ;

6. la question de savoir si, dans la pratique, les sanctions à l'encontre des personnes morales pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers sont efficaces, proportionnées et dissuasives (Convention, articles 2 et 3; évaluation de la Phase 1, section 2).

## ANNEXE I

### **Participants pour l'Allemagne aux entretiens de la mission sur place (dans l'ordre alphabétique sous chaque thème)**

#### **Droit pénal** (à Berlin et Francfort)

Ministère fédéral de la Justice [Divisions du droit pénal sur la corruption (y compris les sanctions), pour la Loi relative aux infractions administratives, pour le Code de procédure pénale et pour l'entraide judiciaire]

#### **Poursuites dans la pratique, formation et spécialisation** (à Berlin et Francfort)

##### *Berlin*

Office central de répression de la Corruption, Parquet de Berlin  
Cour régionale de Berlin  
Département de la Justice du Sénat de Berlin  
Office fédéral de police criminelle  
Académie fédérale de formation des cadres supérieurs de la police

##### *Francfort*

Police criminelle de Francfort  
Office de répression de la criminalité économique du Parquet de Francfort  
Parquet de Francfort  
Chambre des affaires commerciales du Tribunal du Land de Hesse  
Office de police criminelle de Hesse  
Ministère de la Justice de Hesse

#### **Mesures prises dans l'administration publique en matière de transparence** (à Berlin et Francfort)

##### *Berlin*

Ministère fédéral de l'Intérieur (responsables des instructions sur la corruption, du projet de loi sur la liberté de l'information et de la loi relative aux agents publics)

##### *Francfort*

Ministère fédéral de la Défense [Unité anti-corruption (ES)]

#### **Rôle des Cours des comptes** (à Berlin)

Cour des comptes de Berlin  
Cour fédérale des comptes

#### **Fiscalité, comptabilité et vérification comptable** (à Berlin et Francfort)

##### *Berlin*

Chambre des experts-comptables de Berlin  
Administration des impôts de Berlin (Section des affaires criminelles)  
Chambre fédérale des conseillers fiscaux  
Office fédéral des finances (Direction du contrôle des sociétés et Direction des impôts)  
Ministère fédéral de l'Économie (Division des professions libérales)  
Ministère fédéral des Finances (Division des affaires fiscales)

Ministère fédéral de la Justice (Division du droit comptable et fiscal)  
Représentants du secteur privé (fiscalité et comptabilité)

*Francfort*

Administration fiscale de Francfort (Section des affaires civiles)

**Droit des marchés publics et des ententes** (à Berlin)

Office fédéral des ententes  
Ministère fédéral de l'Économie (Division des marchés publics)

**Crédits à l'exportation** (à Berlin)

Ministère fédéral de l'Économie (Divisions des crédits à l'exportation et de l'investissement direct étranger)  
Hermes  
PriceWaterhouseCooper

**Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales** (à Berlin)

Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie, Point de contact national sur les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales.

**Secteur privé** (à Berlin)

Fédération du secteur de la construction  
Association des Chambres allemandes de commerce et d'industrie (DIHK )  
Fédération de l'industrie allemande (BDI)  
Fédération des syndicats allemands (DGB)  
Branche allemande de la Chambre de commerce international  
Représentants des entreprises (Bauer Spezialtiefbau GmbH, DaimlerChrysler AG et HochTief AG)

**Société civile** (à Berlin)

Bickmann & Collagen, consultants  
Association des Organisations non-gouvernementales du développement allemandes (VENRO)  
Forum allemand pour la prévention du crime  
KPMG Integrity Services  
Transparency International

**Surveillance financière et blanchiment de capitaux** (à Francfort)

Deutsche Bank AG  
Office fédéral de surveillance financière (BAFin) : recouvre les fonctions de l'Office de surveillance bancaire, de l'Office de surveillance des assurances et de l'Office de surveillance des valeurs mobilières

**Politique du développement** (à Francfort)

Caisse de crédit à la reconstruction (KfW)  
Ministère fédéral de la coopération et du développement économiques  
Société allemande de coopération technique (GTZ)  
Bureau de la Banque Mondiale en Allemagne.

## ANNEXE II

### *Informations statistiques du Parquet de Munich I, Division XII*

**Tableau I : Statistiques du Parquet de Munich I, Division XII, sur les amendes administratives imposées aux personnes morales (le 7 mai 1998, et de 1999 à septembre 2002 dans l'ordre chronologique).**

| <b>Numéro</b> | <b>Date de la décision</b> | <b>Montant des amendes administratives (Geldbusse)</b> |
|---------------|----------------------------|--|
| 1             | 7-5-1998                   | 1 000 000 DM   |
| 2             | 25-1-1999                  | 200 000 DM   |
| 3             | 1-3-1999                   | 200 000 DM   |
| 4             | 22-3-1999                  | 50 000 DM  |
| 5             | 26-4-1999                  | 11 000 DM  |
| 6             | 8-6-1999                   | 130 000 DM   |
| 7             | 16-7-1999                  | 200 000 DM   |
| 8             | 2-8-1999                   | 239 000 DM   |
| 9             | 27-10-1999                 | 534 000 DM   |
| 10            | 27-10-1999                 | 64 000 DM  |
| 11            | 27-10-1999                 | 5 000 DM   |
| 12            | 15-12-1999                 | 45 000 DM  |
| 13            | 1-2-2000                   | 150 000 DM   |
| 14            | 16-3-2000                  | 150 000 DM   |
| 15            | 17-3-2000                  | 150 000 DM   |
| 16            | 27-3-2000                  | 70 000 DM  |
| 17            | 29-5-2000                  | 100 000 DM   |
| 18            | 5-6-2000                   | 200 000 DM   |
| 19            | 7-6-2000                   | 200 000 DM   |
| 20            | 7-6-2000                   | 10 000 DM  |
| 21            | 28-9-2000                  | 60 000 DM  |
| 22            | 7-11-2000                  | 50 000 DM  |
| 23            | 13-11-2000                 | 350 000 DM   |
| 24            | 16-11-2000                 | 800 000 DM   |
| 25            | 20-2-2001                  | 125 000 DM   |
| 26            | 4-4-2001                   | 10 000 DM  |
| 27            | 26-4-2001                  | 275 000 DM   |
| 28            | 26-4-2001                  | 9 500 DM   |
| 29            | 17-5-2001                  | 200 000 DM   |
| 30            | 1-12-2001                  | 35 000 DM  |
| 31            | 30-1-2002                  | 150 000 EUR  |
| 32            | 31-5-2002                  | 70 000 EUR   |

Notes :

1. Ces statistiques portent sur des cas d'infractions de « corruption » au sens large recouvrant le versement de pots-de-vin, des fraudes, des violations du droit de la concurrence, etc.
2. Les affaires n°19 et 20 sont les affaires de soumissions concertées illégales dans lesquelles le ministère des Affaires économiques de l'État de Bavière (en sa qualité d'Office des ententes du Land) a imposé des amendes administratives.
3. 1 DM vaut 0,5 €.

**Tableau II : Statistiques du Parquet de Munich I, Division XII sur les condamnations, amendes, amendes administratives, etc. à l'encontre de personnes physiques et morales (1994-septembre 2002)**

|   |                 |
|---|-----------------|
| Nombre de condamnations                                       | 683             |
| Peines de prison (en années)                                  | 593 ans         |
| Amendes pénales (« <i>Geldstrafen</i> »)                      | 5 346 666,25 €  |
| Obligations de paiement (« <i>Auflagen</i> »)                 | 14 354 112,49 € |
| Dommages-intérêts (pour les pouvoirs publics)                 | 44 456 181,62 € |
| Confiscation (« <i>Verfall</i> »)                             | 82 412,29 €     |
| Perquisitions   | 1 920           |
| Nombre de procédures assorties d'amendes non pénales          | 122             |
| Montant total des amendes non pénales (« <i>Geldbussen</i> ») | 6 456 217,08 €  |
| Total des paiements monétaires                                | 70 695 589,72 € |