



Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption

Distr. générale
20 juillet 2020
Français
Original : anglais

Groupe d'examen de l'application
Première partie de la reprise de la onzième session
Vienne, 31 août-2 septembre 2020
Point 4 de l'ordre du jour
État de l'application de la Convention
des Nations Unies contre la corruption

Résumé analytique

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Résumé analytique	2
Allemagne	2



II. Résumé analytique

Allemagne

1. Introduction : aperçu du cadre juridique et institutionnel de l'Allemagne dans le contexte de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption

L'Allemagne a signé la Convention le 9 décembre 2003 et déposé son instrument de ratification auprès du Secrétaire général le 12 novembre 2014. La Convention est entrée en vigueur pour cet État le 12 décembre 2014. Conformément au paragraphe 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 (« *Grundgesetz* », la Constitution allemande), la Convention fait partie intégrante du droit fédéral.

L'Allemagne est une république parlementaire fédérale composée de 16 États (*Länder*). La répartition des pouvoirs législatifs entre la fédération et les *Länder* est définie dans la Loi fondamentale. En principe, les mesures législatives visant à mettre en œuvre les instruments internationaux de lutte contre la criminalité relèvent des compétences exclusives de la fédération (art. 70 à 74 de la Loi fondamentale). Le présent examen porte principalement sur l'application de la Convention au niveau fédéral.

Le cadre juridique national de lutte contre la corruption comprend le Code pénal (StGB) ; le Code de procédure pénale (StPO) ; la loi sur les infractions administratives (OWiG) ; la loi sur la coopération internationale en matière pénale (IRG) ; la loi sur la fonction publique fédérale (BBG) ; la loi sur le statut des agents publics dans les *Länder* (BeamtStG) ; la loi fédérale sur les questions disciplinaires (BDG) ; et la loi d'harmonisation des mesures de protection des témoins (ZSHG).

Les autorités fédérales compétentes en matière de lutte contre la corruption comprennent l'Office fédéral de police criminelle (BKA), le Ministère de la justice et de la protection des consommateurs et l'Office fédéral de la justice. Au niveau des *Länder*, des unités spécialisées dans la lutte contre la corruption ont été créées au sein des ministères publics et des services de police criminelle.

L'Allemagne est membre de l'Union européenne, de l'Organisation de coopération et de développement économiques, du Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe, du Groupe d'action financière et d'autres organisations internationales.

2. Chapitre III : Incrimination, détection et répression

2.1. Observations sur l'application des articles examinés

Corruption et trafic d'influence (art. 15, 16, 18 et 21)

La corruption active et passive d'agents publics nationaux est reconnue comme une infraction pénale (art. 331 à 336 du Code pénal), et recouvre le fait de promettre, offrir ou accorder un avantage, ainsi que le fait de solliciter ou accepter un avantage ou la promesse d'un avantage. Il peut s'agir aussi bien d'avantages matériels (pour lesquels il n'est pas établi de valeurs seuils) que d'avantages immatériels (conformément au raisonnement du Code pénal « Bundestagsdrucksache 7/550 », p. 271, et à la jurisprudence de la Cour fédérale de justice). Une disposition distincte traite des circonstances aggravantes et prévoit des sanctions plus lourdes pour les cas de corruption particulièrement graves, tels que ceux qui impliquent un avantage de grande ampleur ou l'acceptation de pots-de-vin de manière continue (art. 335 du Code pénal). Les dispositions relatives à la corruption couvrent les omissions, les actes accomplis légalement dans l'exercice de fonctions officielles et les actes accomplis en violation de ses devoirs. La Cour fédérale de justice a considéré dans sa jurisprudence que la corruption indirecte (avantages offerts/reçus en échange de l'accomplissement ou de l'omission par des agents publics d'un acte déterminé) relevait des infractions de corruption. Les avantages accordés à des tiers sont expressément visés (art. 331 à 334 du Code pénal).

Les agents publics sont autorisés à accepter des cadeaux dont la valeur ne dépasse pas 25 euros, tandis que les cadeaux dont la valeur est supérieure à ce montant doivent être remis au bureau de leur employeur (art. 71 de la loi sur la fonction publique fédérale ; circulaire du 8 novembre 2004 sur l'interdiction d'accepter des récompenses ou des cadeaux dans l'administration fédérale ; art. 331 du Code pénal). Tous les cadeaux doivent être portés à la connaissance des employeurs. L'expression « agent public », telle que définie à l'article 11 du Code pénal, a globalement le même sens que dans la Convention. Les membres du Parlement et les titulaires de mandats communaux ne sont pas considérés comme des agents publics, mais une disposition distincte leur est applicable en matière de corruption active et passive (art. 108e du Code pénal). Les sanctions applicables font toutefois apparaître une différence de traitement puisque les agents publics impliqués dans des cas graves de corruption encourrent jusqu'à 10 ans d'emprisonnement, alors qu'une peine maximale de 5 ans d'emprisonnement est prévue pour les membres du Parlement.

Selon la récente loi de lutte contre la corruption internationale et la loi sur la corruption dans l'Union européenne, la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires européens est considérée de la même manière que celle des agents publics allemands (art. 334 du Code pénal).

La corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales constitue une infraction pénale (art. 334, 335a et 108e du Code pénal ; loi de lutte contre la corruption internationale). Les paiements de facilitation versés à des agents publics étrangers en dehors de l'Allemagne pour l'accomplissement d'actes licites n'allant pas à l'encontre de leurs fonctions ne sont pas considérés comme des pots-de-vin. Toutefois, le seuil à partir duquel on estime qu'un agent public étranger a pu manquer à ses obligations et faire l'objet d'une infraction de corruption est très bas, ce qui permet en principe de couvrir tous les paiements destinés à influencer le pouvoir discrétionnaire d'un agent public.

Le droit allemand ne contient pas de disposition spécifique sur le trafic d'influence, mais ce type de comportement tomberait sous le coup des articles 331 à 336 du Code pénal, relatifs à la corruption, de l'article 266, qui concerne les malversations et l'abus de confiance, et de l'article 357, qui vise le fait d'inciter une personne subordonnée à commettre une infraction. Les dons aux partis politiques ne sont pas autorisés s'ils sont « manifestement effectués en échange d'un avantage financier ou politique spécifique ou dans l'attente d'un tel avantage » (art. 25, par. 2, al. 7, de la loi sur les partis politiques).

Les actes de corruption commis dans le secteur privé en vue de bénéficier d'une préférence déloyale lors de l'achat de biens ou de services commerciaux constituent une infraction pénale (art. 299 et 300 du Code pénal), et leurs auteurs peuvent être poursuivis à la demande de la victime ou à l'initiative du procureur lorsque des questions d'intérêt public sont en jeu (art. 301 du Code pénal).

Blanchiment d'argent et recel (art. 23 et 24)

Le blanchiment d'argent constitue une infraction pénale (art. 261 du Code pénal). Les dispositions concernant l'assistance prêté après la commission d'une infraction (art. 257 du Code pénal), l'assistance destinée à éviter les poursuites ou les sanctions (art. 258 du Code pénal) et l'utilisation ou la gestion d'avoirs volés (art. 259 du Code pénal) peuvent également s'appliquer. L'article 261 du Code pénal énumère les infractions principales qui peuvent être à l'origine d'opérations de blanchiment d'argent, en les présentant sous forme de liste et selon leur degré de gravité ; cette liste inclut les infractions visées aux articles 332 et 334, mais pas celles visées aux articles 331 et 333, de sorte que la plupart des infractions prévues par la Convention sont couvertes, mais pas toutes. Lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger, la condition de double incrimination s'applique (art. 261, par. 8, du Code pénal). L'autoblanchiment est incriminé lorsque l'auteur ou le complice de l'infraction met en circulation un objet qui est le produit d'un acte illicite et, ce faisant, en dissimule l'origine illicite (art. 261, par. 9, du Code pénal).

La dissimulation du produit du crime est visée par les dispositions du Code pénal relatives au blanchiment d'argent (art. 261) et à l'utilisation ou à la gestion d'avoirs volés (art. 259).

Soustraction, abus de fonctions et enrichissement illicite (art. 17, 19, 20 et 22)

La soustraction et le détournement de biens, que ce soit dans le secteur privé ou public, sont incriminés par les dispositions du Code pénal concernant l'appropriation illégale, (art. 246), la fraude (art. 263) et les malversations et l'abus de confiance (art. 266). L'abus de fonctions ne fait pas l'objet d'une disposition distincte, mais elle est incriminée par les articles 263 et 266 du Code pénal, dont le champ d'application n'est pas limité aux actes visant à obtenir un avantage indu pour soi-même ou pour un tiers. La condition retenue par ces articles est plutôt qu'un préjudice ait été constaté comme conséquence de l'abus de confiance. Le champ d'application plus large de l'article 19 de la Convention, qui est ici à l'examen, est toutefois couvert si les dispositions susmentionnées sont considérées conjointement avec d'autres dispositions du Code pénal, notamment celles qui concernent l'entrave à la justice (art. 339) ; le fait de poursuivre intentionnellement ou sciemment des personnes innocentes (art. 344) ; l'application de frais excessifs (art. 352) ; l'abus de confiance dans les services de représentation à l'étranger (art. 353a) ; et la violation des secrets officiels et des obligations spéciales en matière de confidentialité (art. 353b).

L'Allemagne a envisagé d'ériger l'enrichissement illicite en infraction pénale, mais a conclu qu'il n'était pas possible de procéder au renversement de la charge de la preuve dans le droit allemand car cela irait à l'encontre du principe constitutionnel de la présomption d'innocence.

Entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 25)

Plusieurs dispositions du Code pénal se rapportent à l'entrave au bon fonctionnement de la justice, plus précisément celles qui concernent le faux témoignage (art. 153), le parjure (art. 154), l'incitation au faux témoignage ou au parjure (art. 26), la tentative d'incitation au faux témoignage (art. 159), la résistance aux agents de la force publique (art. 113), la subornation de témoin (art. 160), l'infliction de lésions corporelles (art. 223), le recours à des menaces ou à la force pour pousser une personne à accomplir, à subir ou à omettre d'accomplir un acte (art. 240), la menace de commettre un crime (art. 241), l'aide fournie afin d'éviter des poursuites ou des sanctions (art. 258) et l'infliction de lésions corporelles dans l'exercice d'une fonction publique (art. 340). Le fait pour un agent public de forcer quelqu'un à faire une déclaration (art. 343) et d'inciter un subordonné à commettre une infraction (art. 357) sont également incriminés, mais ces dispositions ne s'appliquent que dans les cas où l'auteur de ces actes est un agent public.

Responsabilité des personnes morales (art. 26)

Selon le droit allemand, aucune responsabilité pénale n'est imputable aux personnes morales car celles-ci ne peuvent être coupables (*societas delinquere non potest*). La possibilité d'introduire une notion de responsabilité pénale pour les personnes morales fait néanmoins l'objet d'un débat permanent. La responsabilité administrative des personnes morales est établie par la loi sur les infractions administratives. En vertu de cette loi, les sanctions applicables aux personnes morales incluent des amendes administratives et des mesures de confiscation. La responsabilité d'une personne morale est engagée lorsqu'un individu agissant pour l'une des entités visées (énumérées à l'art. 30, par. 1, de la loi sur les infractions administratives) commet une infraction pénale ou administrative qui constitue une violation des devoirs de cette personne morale, qui lui a permis de s'enrichir ou qui visait à l'enrichir (art. 30 de la loi, lu conjointement avec l'art. 130). En vertu des articles 30 et 130 de la loi, la personne physique peut néanmoins faire l'objet d'accusations directes, indépendamment de la personne morale qu'elle représente, et être condamnée à verser une amende (point 180a des directives pour l'application des procédures pénales et des procédures relatives à l'imposition d'une amende administrative). Outre l'amende

administrative, dont le montant ne peut excéder 10 millions d'euros, la personne morale encourt également la confiscation des avoirs obtenus illégalement ainsi que des avantages qui en découlent, pour un montant qui n'est pas plafonné (art. 17 et 30 de la loi sur les infractions administratives ; art. 73 et 75 du Code pénal). La combinaison des amendes et des mesures de confiscation a été jugée suffisamment dissuasive et efficace. Lors de la visite effectuée dans le pays, il a été noté que des directives supplémentaires seraient utiles en ce qui concerne la poursuite des personnes morales et le renforcement des capacités techniques dont disposent les procureurs dans ce domaine.

Participation et tentative (art. 27)

La participation à des infractions de corruption est couverte par les dispositions générales du Code pénal qui visent respectivement les auteurs principaux d'infractions, les personnes incitant à la commission d'infractions et les complices (art. 25, 26 et 27). Si la tentative est passible de sanctions pour tous les crimes (art. 12 et art. 23, par. 1), la tentative de commettre un délit n'est punissable que lorsque la loi le prescrit explicitement, comme c'est le cas pour certaines infractions de corruption (art. 331, par. 2, art. 332, par. 1, et art. 334, par. 2) et le blanchiment d'argent (art. 261, par. 3). Le fait de préparer une infraction n'est passible de sanctions que si cet acte préparatoire est répréhensible en soi, comme dans les cas d'association de malfaiteurs (art. 30).

Poursuites judiciaires, jugement et sanctions ; coopération avec les services de détection et de répression (art. 30 et 37)

Les infractions de corruption sont qualifiées de crimes ou délits dans le Code pénal. Les crimes sont passibles d'une peine minimale d'un an d'emprisonnement, tandis que les auteurs de délits encourrent une peine minimale d'emprisonnement plus courte ou une amende (art. 12 du Code pénal). Néanmoins, il a été noté que les dispositions relatives à la corruption d'agents publics prévoyaient jusqu'à 10 ans d'emprisonnement pour les cas graves de corruption passive, alors que la peine maximale encourue par les membres du Parlement était de cinq ans d'emprisonnement (art. 335 du Code pénal, lu conjointement avec l'art. 108e).

Les juges, procureurs et autres agents publics ne bénéficient d'aucune immunité ni d'aucun privilège particulier. Les membres du Parlement fédéral jouissent d'une immunité pénale pendant toute la durée de leur mandat, à moins qu'ils ne soient appréhendés en flagrant délit d'infraction ou dans la journée suivant la commission de cette infraction (art. 46 de la Loi fondamentale). Le Parlement peut lever cette immunité et a pour habitude de le faire, sauf pour des injures à caractère politique. En outre, depuis 1969, le Parlement a pour pratique courante d'accorder une autorisation générale pour l'ouverture d'enquêtes préliminaires contre ses membres en cas d'infractions pénales, à condition que la présidence du Parlement en soit informée. De plus, le Parlement a pour habitude d'adopter la procédure de levée de l'immunité le premier jour de chaque mandat électoral.

Toutefois, le recours à des mesures d'enquête spécialisées, telles que perquisitions, saisies et écoutes, impliquerait l'accord du Parlement et n'est donc possible que si l'immunité parlementaire est levée. Bien que l'Allemagne ait précisé qu'un membre du Parlement suspecté ne serait pas informé des mesures mises en place si cela risquait de compromettre l'objectif visé, les experts qui ont procédé à l'examen ont souligné que cette condition et la procédure qu'elle impliquait pouvaient empêcher les services de détection et de répression d'engager des enquêtes rapides et efficaces.

Le Président fédéral jouit du même niveau d'immunité que les membres du Parlement.

L'ouverture de poursuites en cas d'infraction est rendue obligatoire par le principe de légalité (art. 152, par. 2, du Code de procédure pénale). Toutefois, dans certains cas exceptionnels (notamment lorsqu'il n'y a aucun intérêt public à poursuivre l'auteur d'une infraction mineure) et avec l'approbation du tribunal, le procureur a le pouvoir discrétionnaire d'interrompre ou de suspendre l'enquête et les poursuites pénales

(art. 153 et suiv. du Code de procédure pénale). Ce pouvoir de décision est soumis à l'examen d'un procureur principal.

La détention d'un prévenu peut être ordonnée lorsqu'il existe un risque de fuite (art. 112, par. 2, al. 2, du Code de procédure pénale), mais il est possible de suspendre l'exécution d'une telle décision si l'objectif visé peut être atteint au moyen de mesures moins strictes, comme l'obligation de se présenter devant le juge à des horaires déterminés, l'assignation à résidence ou la fourniture de garanties suffisantes par le prévenu (art. 116 du Code de procédure pénale). La libération anticipée est régie par l'article 57 du Code pénal.

Les mesures disciplinaires applicables aux agents publics, qui incluent des possibilités de blâme, d'amende, de réduction de salaire, de rétrogradation et de licenciement, sont régies par l'article 30 de la loi sur la fonction publique fédérale et par l'article 38 de la loi fédérale sur les questions disciplinaires. Les lois relatives à la fonction publique dans les *Länder* comportent des dispositions similaires. Les personnes reconnues coupables d'infractions de corruption peuvent être privées du droit d'exercer une fonction publique (art. 358 du Code pénal, lu conjointement avec l'art. 45) ou privées du droit de vote ou d'éligibilité pour des élections publiques (art. 45 et 108e, par. 5, du Code pénal). Les dispositions de l'article 70 du Code pénal, qui prévoient la possibilité d'interdire l'exercice d'une profession déterminée, sont également applicables. L'article 41 de la loi sur la fonction publique fédérale et l'article 24 de la loi sur le statut des agents publics dans les *Länder* permettent expressément de mettre fin à l'emploi des agents publics qui auraient commis des infractions de corruption. Les procédures disciplinaires sont habituellement suspendues pendant la procédure pénale (art. 22 de la loi fédérale sur les questions disciplinaires).

La réinsertion des délinquants est envisagée dans les principes généraux sur la détermination des peines (art. 46 du Code pénal), ainsi que dans la loi relative à l'exécution des peines d'emprisonnement et aux mesures de réadaptation et de prévention impliquant une privation de liberté.

Le droit allemand prévoit la possibilité de prononcer des peines allégées à l'encontre des personnes qui contribuent à la détection ou à la prévention d'infractions graves (art. 46b du Code de procédure pénale, lu conjointement avec l'art. 100a, par. 2). Bien que toutes les infractions de corruption ne soient pas considérées comme des infractions graves, la coopération dans ce type d'affaires peut être prise en compte (art. 46, par. 2, du Code pénal) et constituer un motif pour renoncer aux poursuites ou à la mise en accusation (art. 153 et suiv. du Code de procédure pénale).

Il ne peut y avoir d'immunité contre les poursuites pénales, en raison du principe fondamental de la légalité des poursuites.

Les personnes qui ont participé à la commission d'une infraction pénale et qui témoignent dans le cadre de la procédure pénale bénéficient des mêmes mesures de protection que les autres témoins.

Protection des témoins et des personnes qui communiquent des informations (art. 32 et 33)

La loi d'harmonisation des mesures de protection des témoins et le Code de procédure pénale (art. 68, 68a, 68b, 168c, 168e et 247, en particulier) prévoient la protection des témoins, des membres de leur famille et d'autres proches. Les mesures de protection prévues par la loi d'harmonisation peuvent également bénéficier aux victimes qui remplissent les critères énoncés à l'article premier. Les mesures envisagées incluent la possibilité de témoigner par transmission audio ou vidéo (art. 58a, 58b, 168e, 247a et 255a du Code de procédure pénale) ; l'exclusion du défendeur de la salle d'audience (art. 247 du Code de procédure pénale) ; la mise à disposition d'une assistance juridique (art. 68b du Code de procédure pénale) ; et des mesures visant à protéger l'identité et les données personnelles des témoins, telles que la non-divulgence d'informations et la délivrance de documents de substitution (art. 68

du Code de procédure pénale ; art. 4 et 5 de la loi d'harmonisation des mesures de protection des témoins).

La mise en œuvre du programme de protection des témoins suppose non seulement que les services en charge des poursuites y contribuent, mais aussi que les personnes concernées soient d'accord avec les mesures proposées et les jugent adaptées. L'installation dans un nouveau domicile, que ce soit à titre temporaire ou permanent, constitue la mesure la plus importante et peut se faire aussi bien en Allemagne qu'à l'étranger.

La possibilité pour les victimes d'engager des poursuites pénales en tant que codemandeurs et les droits qui leur sont reconnus dans le cadre d'une telle procédure sont régis par les articles 395 à 397a, 403 à 406a et 406d à 406h du Code de procédure pénale. Si les agents publics sont tenus de garder confidentielles les informations reçues dans le cadre de leurs fonctions, cette obligation ne s'applique pas pour ce qui touche à des cas de corruption présumée (art. 67 de la loi sur la fonction publique fédérale ; art. 37 de la loi sur le statut des agents publics dans les *Länder*). Le Ministère fédéral de l'intérieur a nommé un médiateur (un avocat) dont le rôle est de recevoir les informations communiquées par les personnes qui signalent des actes de corruption présumés impliquant le Ministère ou les autorités qui en dépendent ; ce médiateur doit garantir la confidentialité des informations reçues, ainsi que l'anonymat des lanceurs d'alerte s'ils ne souhaitent pas que leur identité soit révélée. Des procédures similaires sont appliquées dans les *Länder*.

Des dispositions législatives sont en place pour faire en sorte que les personnes du secteur privé qui communiquent des informations soient protégées contre d'éventuels actes de représailles ou toute autre forme de désavantage (art. 612 et 626 du Code civil, auxquels s'ajoutent les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale et de la Cour fédérale du travail). Aucune obligation légale n'impose la mise en place d'un quelconque système de signalement ou dispositif de protection des personnes communiquant des informations. De nombreuses entités du secteur privé ont néanmoins mis en place des systèmes de protection et de respect des obligations, ou des codes de déontologie. C'est toutefois auprès des comités d'entreprise et des syndicats qu'un soutien est le plus souvent recherché. Au moment de la visite dans le pays, la question de la protection des lanceurs d'alerte s'inscrivait dans le cadre d'un dialogue engagé avec le secteur privé sur la lutte contre la corruption.

Gel, saisie et confiscation ; secret bancaire (art. 31 et 40)

La confiscation du produit du crime est régie par les dispositions du Code pénal (art. 73 à 73e) et s'étend aux avantages tirés du produit du crime (art. 73, par. 2), aux instruments (art. 74 à 74b) et aux objets du crime qui sont transformés ou convertis en d'autres biens ou mêlés à d'autres biens (art. 73, par. 3), ou à une somme d'argent équivalente à la valeur des biens visés (art. 73a et 74c). La confiscation sans condamnation est possible dans les cas où, pour des raisons juridiques, personne ne peut être poursuivi (art. 76a). Cependant, le décès de l'auteur de l'infraction constitue un obstacle juridique à la procédure de confiscation. La confiscation est également impossible si la personne est jugée inapte à subir son procès¹. En cas de soupçons de blanchiment d'argent, les institutions concernées sont tenues de signaler les opérations suspectes au Service de renseignement financier, et ne peuvent pas donner suite à ces opérations sans le consentement du procureur. Le gel ou la saisie d'avoirs est possible en vertu des articles 111b à 111k du Code de procédure pénale, qui tiennent compte également des demandes formulées par les tiers de bonne foi (art. 111h).

La saisie est sujette à une certaine liberté d'appréciation, puisque la loi dispose que « les objets peuvent être saisis » (art. 94, 97, 98 et 111b, par. 1, du Code de procédure pénale). Il est toutefois envisagé de revoir cette formulation afin de conférer à la

¹ Une réforme globale de la législation relative au recouvrement d'avoirs est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017.

confiscation un caractère obligatoire². Le point 74 des directives pour l'application des procédures pénales et des procédures relatives à l'imposition d'une amende administrative indique que les objets officiellement placés sous séquestre doivent être protégés contre la perte, la dévaluation ou la détérioration. À cette fin, la responsabilité générale d'entreposer les biens est confiée à chaque ministère public, aussi bien pour les procureurs fédéraux qu'au niveau des *Länder*, car il n'existe aucun système fédéral ou centralisé de gestion des avoirs.

Le secret bancaire ne peut être invoqué dans le cadre d'enquêtes criminelles et de procédures pénales. L'article 53 du Code de procédure pénale énumère les personnes qui peuvent refuser de témoigner pour des motifs relevant du secret professionnel, dans une liste fermée dont sont exclues les institutions financières. L'Allemagne dispose d'un registre complet des comptes bancaires (art. 24c, par. 1, de la loi sur les activités bancaires) ; les informations qui y figurent, y compris sur la propriété effective, sont mises à jour quotidiennement et peuvent être facilement consultées par les services de détection et de répression.

Prescription ; antécédents judiciaires (art. 29 et 41)

Le délai de prescription des infractions de corruption varie entre 5 et 10 ans (art. 78 du Code pénal). Il a pour point de départ le moment auquel l'infraction a été commise ; toutefois, si un résultat considéré comme un élément constitutif de l'infraction se produit ultérieurement, le délai ne commence à courir qu'à partir de ce moment (art. 78a du Code pénal). Le délai de prescription est suspendu si l'auteur de l'infraction réside à l'étranger et fait l'objet d'une demande d'extradition (art. 78b, par. 5, du Code pénal). Il peut être interrompu par n'importe lequel des actes énumérés à l'article 78c du Code pénal, par exemple par la première comparution du prévenu à un interrogatoire (art. 78c, par. 1, al. 1, 1^{er} élément), par tout mandat judiciaire de saisie ou de perquisition (art. 78c, par. 1, al. 4), par un mandat d'arrêt (art. 78c, par. 1, al. 5), par une décision judiciaire d'abandon provisoire des poursuites justifiée par l'absence de la partie mise en cause (art. 78c, par. 1, al. 10, 1^{er} élément) ou par toute demande judiciaire de procéder à un acte d'enquête à l'étranger (art. 78c, par. 1, al. 12). Si un jugement a été rendu en première instance avant l'expiration du délai de prescription, ce délai est suspendu et ne peut arriver à expiration avant la fin de la procédure (art. 78b, par. 3, du Code pénal).

Les condamnations pénales prononcées antérieurement dans d'autres États sont prises en compte si l'infraction visée est passible de sanctions au regard du droit allemand et si la durée d'inscription de cet antécédent au casier judiciaire n'a pas expiré (art. 45 de la loi relative au registre central des infractions pénales et au registre des mesures éducatives).

Compétence (art. 42)

L'Allemagne a établi une compétence territoriale (art. 3 du Code pénal), une compétence à bord des avions et des navires allemands (art. 4 du Code pénal) et une compétence personnelle passive (art. 7 du Code pénal). De plus, le Code pénal établit la compétence des juridictions allemandes pour les infractions commises à l'étranger et présentant un lien particulier avec le territoire national ; cette compétence, non subordonnée à la double incrimination, est expressément applicable pour des faits de corruption active ou passive d'agents publics nationaux ou étrangers qui pourraient être commis à l'étranger par des ressortissants allemands (art. 5, par. 12 à 16 du Code pénal). En outre, le droit pénal allemand s'applique aux infractions commises à l'étranger lorsque le fait incriminé constitue une infraction là où il a été perpétré, ou si ce lieu n'est placé sous aucune juridiction pénale, et si l'auteur de l'infraction est de nationalité allemande (art. 7, par. 2, al. 1 du Code pénal) ou, sous réserve de certaines conditions supplémentaires, s'il s'agit d'un étranger se trouvant en Allemagne qui n'a pas été extradé et qui ne le sera pas (art. 7, par. 2, al. 2 du Code

² Une réforme globale de la législation relative au recouvrement d'avoirs est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017.

pénal). La compétence pour les cas visés à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 42 de la Convention est établie au paragraphe 2 de l'article 9 du Code pénal.

Conséquences d'actes de corruption ; réparation du préjudice (art. 34 et 35)

Les actes juridiques contraires à la loi ou à l'ordre public sont nuls (art. 134 et 138 du Code civil). De la même manière, certaines décisions et opérations administratives peuvent être considérées comme nulles lorsqu'elles sont entachées par des faits de corruption, conformément aux dispositions de l'article 48 de la loi sur la procédure administrative.

La réparation d'un préjudice peut être demandée en vertu des articles 823, 826 et 839 du Code civil. Par ailleurs, l'article 34 de la Loi fondamentale prévoit que l'État et les organismes publics sont responsables des actes que les personnes qu'ils emploient accomplissent en violation de leurs fonctions officielles.

Autorités spécialisées et coopération interinstitutions (art. 36, 38 et 39)

L'Allemagne ne dispose pas d'une autorité unique chargée de lutter contre la corruption de manière centralisée. En raison de son système fédéral, les principales responsabilités dans ce domaine sont confiées aux *Länder*, qui mettent en place leurs propres services spécialisés et les dotent des attributions voulues. Compte tenu des contraintes objectives que cela aurait impliqué, il n'a pas été possible aux examinateurs d'évaluer la situation dans les 16 *Länder* et d'avoir une vision complète de la mise en œuvre de l'article 36 de la Convention. Ils ont toutefois obtenu des informations sur le fonctionnement des services de détection et de répression du Gouvernement fédéral, et plusieurs exemples pratiques illustrant la situation au niveau des *Länder* leur ont été présentés.

Au niveau fédéral, l'Office fédéral de police criminelle est chargé d'appuyer les enquêtes dans les affaires de corruption qui concernent plusieurs *Länder*, qui présentent une dimension internationale ou qui revêtent une importance particulière, alors que l'immense majorité des affaires de corruption relèvent en principe de la compétence des *Länder*. Il a été signalé que les *Länder* disposent en général, au sein de leurs services de police, de services spécialisés dans la lutte contre la criminalité économique et d'unités spéciales de lutte contre la corruption.

Le ministère public joue également un rôle important dans la lutte contre la corruption. Dans les *Länder*, les procureurs sont nommés par les ministres de la justice locaux et sont placés sous leur autorité. L'indépendance des procureurs n'est pas inscrite dans la loi et ils peuvent recevoir des instructions des ministres de la justice des *Länder*. Il a toutefois été précisé que dans la pratique, de telles instructions étaient très rares. Un certain nombre de *Länder*, comme la Bavière, disposent de ministères publics spécialisés dans les affaires de corruption et de criminalité économique.

Aucune législation particulière n'oblige les autorités publiques et leurs représentants à signaler les infractions de corruption aux services de détection et de répression. Cependant, conformément au Code de conduite anticorruption, les agents fédéraux qui constatent des indices de corruption doivent en informer leurs responsables hiérarchiques ainsi que la personne référente en matière de prévention de la corruption. Les ministères publics peuvent solliciter des informations auprès de toutes les autorités et mener des enquêtes de toute sorte, que ce soit directement ou par l'intermédiaire des services de police et de leurs agents (art. 161 du Code de procédure pénale).

Si l'une des entités soumises aux obligations énoncées par la loi sur le blanchiment d'argent, parmi lesquelles figurent les institutions financières, a connaissance de faits indiquant que des biens associés à une relation commerciale proviennent d'une infraction pénale susceptible d'être à l'origine d'activités de blanchiment d'argent (comme c'est le cas pour certaines infractions de corruption visées à l'art. 332, par. 1 et 3, et à l'art. 334 du Code pénal), elle est tenue d'en informer sans délai le Service

de renseignement financier, quel que soit le montant en cause (art. 43, par. 1, de la loi sur le blanchiment d'argent). En application du paragraphe 1 de l'article 44 de cette loi, l'obligation de signaler ce type d'opérations suspectes au Service de renseignement financier s'applique également aux autorités de contrôle et autres.

Le système de consultation des données (registre central des comptes bancaires), administré par l'Autorité fédérale de surveillance financière, permet aux représentants des services de détection et de répression et des tribunaux, dans l'exercice de leurs fonctions, d'accéder aux renseignements disponibles sur le titulaire d'un compte bancaire ainsi que sur tout éventuel ayant droit économique (art. 24c de la loi sur les activités bancaires).

N'importe quel citoyen peut déposer auprès des services de détection et de répression, par écrit ou oralement, des informations concernant de possibles infractions de corruption (art. 158, par. 1, du Code de procédure pénale). Certains *Länder* disposent également de lignes téléphoniques spéciales pour faciliter le signalement des infractions. En outre, de nombreuses activités de sensibilisation et de prévention sont organisées au niveau des *Länder* contre la corruption dans le secteur privé.

2.2. Succès et bonnes pratiques

- L'Allemagne a établi et produit des statistiques de grande qualité sur la criminalité.
- L'infraction relative à la corruption d'agents publics nationaux étant envisagée de façon très large, il n'est pas nécessaire qu'un lien soit établi entre le versement d'un pot-de-vin et l'accomplissement ou l'omission d'un acte officiel par la personne corrompue (art. 15).
- Le registre central des comptes bancaires du pays, très détaillé, complet et à jour, est facilement accessible aux autorités chargées des enquêtes et permet d'éviter que le secret bancaire n'entrave leur action (art. 40).

2.3. Difficultés d'application

Les initiatives suivantes pourraient permettre de renforcer encore les mesures déjà prises par l'Allemagne pour lutter contre la corruption :

- Envisager des moyens de coordonner les efforts et de produire des statistiques à partir des nombreuses sources déjà disponibles ;
- Dans le respect de son système juridique interne, continuer à veiller à ce que les paiements de facilitation soient considérés sur le plan juridique comme l'exige l'article 16 de la Convention ;
- L'Allemagne souhaitera peut-être évaluer la possibilité de renforcer encore la transparence du financement des partis politiques, et envisager de prendre des mesures en ce sens (art. 18) ;
- Au moment de la visite effectuée dans le pays, la législation prévoyait un éventail complet d'infractions principales pouvant être à l'origine d'activités de blanchiment d'argent : l'Allemagne voudra peut-être envisager d'en élargir encore davantage le champ d'application (art. 23, par. 2) ;
- Envisager d'établir expressément que le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu est également considéré comme une entrave au bon fonctionnement de la justice [art. 25, al. a)] ;
- Dans le respect de son système juridique interne, l'Allemagne voudra peut-être évaluer la possibilité de mieux harmoniser les dispositions relatives à la détermination des peines dans les cas de corruption, et envisager de prendre des mesures en ce sens (art. 30, par. 1) ;
- L'Allemagne devrait continuer de contrôler et de maintenir l'équilibre approprié entre les immunités et les privilèges de juridiction accordés aux membres du

Parlement, d'une part, et la possibilité de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la Convention, d'autre part (art. 30, par. 2) ;

- L'Allemagne souhaitera peut-être faire en sorte que le décès d'un suspect ne constitue pas un obstacle juridique à la confiscation, afin de permettre l'application de mesures de confiscation aussi larges que possible, conformément à la convention (art. 31) ;
- L'Allemagne est encouragée à poursuivre le dialogue engagé avec le secteur privé en ce qui concerne les droits des personnes qui communiquent des informations, conformément à l'article 33 de la Convention ;
- L'Allemagne devrait continuer de veiller à ce que les services de détection et de répression spécialisés dans la lutte contre la corruption puissent exercer leurs fonctions efficacement et à l'abri de toute influence indue, et à ce qu'ils disposent pour ce faire de la formation et des ressources appropriées (art. 36).

3. Chapitre IV : Coopération internationale

3.1. Observations sur l'application des articles examinés

En Allemagne, l'extradition et l'entraide judiciaire sont régies par la loi sur la coopération internationale en matière pénale. Les dispositions procédurales des traités internationaux, y compris celles de la Convention, peuvent s'appliquer directement et prévalent sur les dispositions de cette loi, comme celle-ci l'indique au paragraphe 3 de son article 1. L'Allemagne a adopté des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale (RiVASt). Ce document fournit, à l'intention des organismes nationaux concernés, des informations très complètes et des recommandations pratiques pour toutes les étapes de l'entraide judiciaire. L'Office fédéral de la justice est l'autorité centrale en la matière ; toutefois, en vertu du paragraphe 2 de l'article 74 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale, le pouvoir de répondre aux demandes d'entraide judiciaire a été transféré aux autorités des *Länder*. Bien que les questions d'entraide judiciaire semblent être clairement encadrées par la législation en vigueur, on ne dispose pas d'informations statistiques complètes sur la mise en œuvre effective des dispositions pertinentes au niveau fédéral.

Extradition ; transfèrement des personnes condamnées ; transfert des procédures pénales (art. 44, 45 et 47)

Selon la loi sur la coopération internationale en matière pénale, les infractions donnant lieu à extradition sont celles pour lesquelles est prévue une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement (art. 3, par. 2). Cette même loi reconnaît le principe de la double incrimination (art. 3, par. 3), mais des exceptions sont prévues pour les extraditions fondées sur le mandat d'arrêt européen. Les infractions accessoires peuvent aussi donner lieu à extradition (art. 4).

L'extradition n'est pas subordonnée à l'existence d'un traité, et la Convention peut servir de base légale (art. 1, par. 3, de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). Des procédures d'extradition simplifiées sont possibles à condition que la personne visée ait donné son consentement (art. 41 de la loi).

L'application de mesures conservatoires est régie par les articles 16 à 19 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale. Les notices de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) peuvent constituer une base suffisante pour procéder à des arrestations provisoires.

Les citoyens allemands ne peuvent en général pas être extradés, en vertu de l'article 16 de la Loi fondamentale. Toutefois, dans le cadre du mandat d'arrêt européen, leur extradition est possible à condition que les personnes visées, si elles le souhaitent, soient renvoyées en Allemagne pour l'exécution de leur peine (art. 80 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale ; art. 16, par. 2, de la Loi

fondamentale). Le principe *aut dedere aut judicare* est appliqué en vertu des dispositions du Code pénal (art. 7, par. 2) et du Code de procédure pénal (art. 152).

L'exécution des peines prononcées par des juridictions étrangères est possible dès lors que les conditions requises sont réunies (art. 48 et 49 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). L'article 77 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale garantit un traitement équitable aux personnes qui font l'objet d'une demande d'extradition. Les motifs valables de refus d'extradition incluent la discrimination fondée sur la race, la religion, la citoyenneté, l'association avec un certain groupe social ou les convictions politiques (art. 6 de la loi).

Les lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale imposent à toutes les autorités compétentes de consulter l'État requérant lorsqu'il ne peut être donné suite immédiatement à la demande d'extradition.

L'Allemagne est partie à un grand nombre de traités d'extradition bilatéraux et multilatéraux, tels que la Convention européenne d'extradition (1957) et son deuxième Protocole additionnel (1978) et la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen.

Le transfèrement des personnes condamnées est possible en application de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées (1983), du deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (1978), de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale (2008) et d'un certain nombre d'accords bilatéraux.

Il n'existe aucune disposition portant expressément sur le transfert des procédures pénales.

Entraide judiciaire (art. 46)

L'article 59 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale énonce que l'entraide judiciaire inclut « tout type d'assistance fournie dans le cadre de procédures pénales étrangères ». Cette définition large vise à couvrir toutes les fins énumérées dans la Convention.

L'Allemagne répond favorablement aux demandes d'entraide judiciaire pour des infractions impliquant des personnes morales (art. 1, par. 2, de la loi sur la coopération internationale en matière pénale ; art. 30 de la loi sur les infractions administratives).

La communication spontanée d'informations est régie par les articles 61a et 92c de la loi sur la coopération internationale en matière pénale et par le point 4 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale. Le secret bancaire ne peut pas constituer un motif de refus des demandes d'entraide judiciaire (art. 77 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale).

En ce qui concerne la double incrimination, l'Allemagne suit une approche souple, fondée sur la nature de l'acte (art. 3, par. 1, de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). L'absence de double incrimination ne peut être invoquée pour refuser les demandes d'entraide judiciaire tant que celles-ci portent sur des mesures non coercitives (art. 1, par. 3, et art. 59 et 77 de la loi).

Dans le traitement des demandes d'entraide judiciaire émises par d'autres États parties, l'Allemagne serait en mesure d'appliquer directement les paragraphes 9 à 29 de l'article 46 de la Convention en l'absence de traités bilatéraux conclus dans ce domaine avec les États concernés.

Le transfèrement des détenus aux fins de l'entraide judiciaire est régi par les articles 62, 63, 69 et 70 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale.

Cette loi n'impose pas d'exigences particulières quant aux moyens utilisés pour transmettre une demande d'entraide judiciaire ; toutefois, la pratique courante

consiste à formuler ces demandes par écrit. L'allemand est la seule langue acceptée pour les demandes d'entraide judiciaire entrantes.

L'audition de témoins par visioconférence est possible (art. 61c et 77 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale et point 77 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale).

Le respect des principes de spécialité et de confidentialité est garanti par l'article 72 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale ainsi que par les points 18, 22 et 22a des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale.

Conformément à l'article 73 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale, l'assistance judiciaire n'est pas accordée si elle va à l'encontre des principes fondamentaux du système juridique allemand. Ce type d'assistance n'est fournie que dans les cas où les autorités judiciaires et les autorités exécutives allemandes pourraient se prêter mutuellement assistance (art. 59 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). Toutefois, l'Allemagne accepterait toute demande d'entraide judiciaire qui lui serait adressée et y répondrait.

Le principe de procédure accélérée apparaît aux points 22 et 31 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale.

Les frais occasionnés par l'exécution des demandes d'entraide judiciaire reçues sont généralement pris en charge par les autorités allemandes (point 15 des lignes directrices), à l'exception des frais engagés pour l'audition de témoins par visioconférence et pour des opérations de surveillance (points 77 et 77a des lignes directrices).

Des dossiers administratifs et d'autres documents publics peuvent être fournis (art. 59 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). La mise à disposition de documents non publics requiert l'autorisation du ministère public (art. 24c, par. 3, de la loi sur les activités bancaires ; art. 30 du Code des impôts).

L'Allemagne est partie à un grand nombre de traités bilatéraux d'entraide judiciaire, à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959) et à ses Protocoles additionnels (1978 et 2001), ainsi qu'à des instruments élaborés au niveau de l'Union européenne, tels que la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (2000) et son Protocole (2001), la décision-cadre du Conseil relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (2003), la décision-cadre du Conseil relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements (2006) et la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (2014).

Coopération entre les services de détection et de répression ; enquêtes conjointes ; techniques d'enquête spéciales (art. 48, 49 et 50)

L'Office fédéral de police criminelle coordonne la coopération internationale des services de détection et de répression (art. 3 et 14 de la loi relative à l'Office fédéral de police criminelle et à la coopération entre le Gouvernement fédéral et les *Länder* en matière de police criminelle, et point 123 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale). L'Allemagne dispose actuellement d'un réseau de plus de 60 agents de liaison travaillant à l'étranger pour l'Office fédéral de police criminelle.

L'Allemagne mène une coopération active en matière de détection et de répression par l'intermédiaire d'INTERPOL, de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, du Réseau judiciaire européen, de l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale, du Réseau européen de lutte contre la corruption et du Réseau européen de points de contact contre la corruption. Par l'intermédiaire de son Bureau national de recouvrement des avoirs, l'Allemagne fait partie du Réseau Camden regroupant les autorités

compétentes en matière de recouvrement d'avoirs. Le pays est également membre du Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers et du Comité de la Convention sur la cybercriminalité.

L'Allemagne considère la Convention comme base de la coopération en matière de détection et de répression.

La constitution d'équipes d'enquête conjointes est possible (art. 61b et 93 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale). Dans la pratique, de nombreuses équipes de ce type ont été mises en place en application de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative aux équipes communes d'enquête.

Le recours à des techniques d'enquête spéciales dans les affaires de corruption est régi par les dispositions du Code de procédure pénale (art. 161, par. 1, 163, par. 1, 163f, 100a, 100c, 100f et 110a). Les preuves recueillies au moyen de ces techniques sont admissibles devant les tribunaux. Des techniques d'enquête spéciales peuvent être mises en œuvre au niveau international même en l'absence de traité.

3.2. Succès et bonnes pratiques

- Lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale, complètes et détaillées, qui fournissent aux autorités nationales des orientations claires sur toutes les étapes du processus d'entraide judiciaire.
- Approche souple de la double incrimination.
- Capacité à fournir l'assistance la plus large possible aux États requérants.

3.3. Difficultés d'application

Il est recommandé à l'Allemagne d'appliquer les mesures suivantes :

- Envisager la création d'un mécanisme complet pour recueillir des informations statistiques sur l'exécution des demandes d'entraide judiciaire ;
- Envisager la mise en place d'une législation spécifique concernant le transfert des procédures pénales (art. 47).
