



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

Distr. générale
15 janvier 2020
Français
Original : anglais

Groupe d'examen de l'application

Onzième session

Vienne, 8-10 juin 2020

Point 4 de l'ordre du jour provisoire**

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

* Nouveau tirage pour raisons techniques (31 mars 2020).

** CAC/COSP/IRG/2020/1.



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 le 12 novembre 2004. Les traités internationaux font partie intégrante du droit interne allemand une fois la loi correspondante adoptée par le Parlement, conformément à l'article 59 de la Loi fondamentale de l'Allemagne. La Convention a donc le statut de loi fédérale.

L'Allemagne est une république parlementaire fédérale composée de 16 États (Länder). La Fédération et les Länder ont des compétences législatives concurrentes dans les domaines relevant de la prévention de la corruption et du recouvrement d'avoirs (art. 70 à 74 de la Loi fondamentale).

L'application par l'Allemagne des chapitres III et IV de la Convention a été examinée au cours de la quatrième année du premier cycle d'examen. Les cadres de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent du pays ont été évalués par le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le Groupe d'action financière (GAFI) et le Programme d'évaluation du secteur financier du Fonds monétaire international.

Le cadre juridique national applicable à la prévention de la corruption et au recouvrement d'avoirs comprend notamment la Loi fondamentale, le Code pénal, le Code budgétaire fédéral, la loi sur les fonctionnaires fédéraux, la loi sur le statut des fonctionnaires fédéraux, la loi sur les restrictions à la concurrence, la loi sur la liberté d'information, la loi contre le blanchiment d'argent et la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Les autorités compétentes en matière de prévention de la corruption et de recouvrement d'avoirs sont le Ministère fédéral de l'intérieur, de la construction et du territoire (Ministère de l'intérieur), le Ministère fédéral de la justice et de la protection des consommateurs (Ministère de la justice), la Cour des comptes fédérale, le Service de renseignement financier, l'Office fédéral de la justice, l'Office fédéral de police criminelle et les autorités compétentes (services de poursuite et tribunaux) des États fédérés.

2. Chapitre II : mesures préventives

2.1. Observations sur l'application des articles examinés

Politiques et pratiques de prévention de la corruption ; organe ou organes de prévention de la corruption (art. 5 et 6)

Pour prévenir la corruption, l'Allemagne s'appuie sur le cadre juridique et réglementaire existant, qui comprend diverses dispositions du droit pénal et du droit de la fonction publique ainsi que d'autres règles applicables à l'administration, tant au niveau fédéral qu'à celui des Länder. Le Gouvernement allemand a adopté la Directive du 30 juillet 2004 concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale, qui définit les principaux éléments de la stratégie préventive de l'Administration fédérale et qui impose notamment à chaque organe de ladite administration, de même qu'aux autres organismes recevant des fonds fédéraux, de mettre en place des mesures internes efficaces de prévention de la corruption et de désigner une personne référente en la matière. En outre, la stratégie anticorruption adoptée en 1995 par la Conférence permanente des ministres de l'intérieur des Länder guide l'action de prévention de la corruption des États fédérés.

Un groupe de travail interministériel composé de personnes référentes en matière de prévention de la corruption et d'experts des services d'audit interne coordonne la mise en œuvre et les révisions périodiques de la Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale.

L'Allemagne n'a pas mesuré les effets de la stratégie de prévention de la corruption, en particulier dans les secteurs considérés comme exposés à ce problème.

En Allemagne, plusieurs organismes sont chargés, aux niveaux fédéral et étatique, de coordonner et de superviser la mise en œuvre des politiques de lutte contre la corruption susmentionnées. Une division principale consacrée à la prévention de la corruption a été créée au Ministère de l'intérieur (division DG I 3). Participant eux aussi activement aux activités de prévention, les services d'audit interne et les points de contact en matière de prévention de la corruption peuvent surveiller et évaluer tous signes de corruption.

La Cour des comptes fédérale, dont l'indépendance est inscrite dans la Constitution, surveille certains aspects de la mise en œuvre, par les organes administratifs fédéraux, de la Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale et formule des observations sur les rapports annuels établis par le Ministère de l'intérieur et destinés au Parlement (Bundestag) sur la mise en œuvre de cette directive. Le Bundestag a un droit de regard final sur la mise en œuvre de la Directive et peut formuler des décisions dont l'Administration fédérale devra tenir compte. Tous les États fédérés sont dotés d'institutions de contrôle des finances publiques autonomes et indépendantes dont le mandat est très proche de celui de la Cour des comptes fédérale.

L'Allemagne participe activement à plusieurs initiatives, projets et programmes internationaux et régionaux de lutte contre la corruption. Elle est membre du GRECO, du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, du Groupe de travail des hauts responsables de l'intégrité publique de l'OCDE et du Groupe de travail du G20 sur la lutte contre la corruption.

Secteur public ; codes de conduite des agents publics ; mesures concernant les juges et les services de poursuite (art. 7, 8 et 11)

Le cadre juridique régissant le recrutement, la promotion, la rémunération et la retraite des fonctionnaires repose sur la Loi fondamentale, la loi sur les fonctionnaires fédéraux, la loi sur le statut des fonctionnaires fédéraux et les lois fédérales et étatiques connexes.

Chaque organisme public recrute ses propres fonctionnaires. Les candidats sont sélectionnés selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leurs capacités professionnelles. Ce principe est consacré dans le droit constitutionnel, à savoir à l'article 33, paragraphe 2, de la Loi fondamentale, ainsi que dans les lois fédérales et des Länder relatives aux fonctionnaires. En général, des avis de vacance sont publiés pour les postes à pourvoir par des candidats externes. Lors de leur prise de fonctions, les nouvelles recrues suivent une formation sur les questions de prévention de la corruption et les codes de conduite applicables.

La Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale prévoit des procédures spéciales de sélection, de formation et de rotation des personnes appelées à occuper des postes exposés à la corruption.

Les critères d'éligibilité des candidats à des fonctions publiques fédérales sont énoncés dans la Loi fondamentale et la loi électorale fédérale. Les candidatures à des mandats électifs font l'objet d'une réglementation comparable au niveau des Länder et au niveau local. Les candidats ayant été reconnus coupables de certaines infractions sont automatiquement inéligibles (art. 45, par. 1, du Code pénal), ce qui peut aussi être le cas pour certaines infractions de corruption (art. 108e, par. 5, du Code pénal).

Les partis politiques doivent soumettre à la présidence du Bundestag des rapports financiers annuels dans lesquels ils indiquent leurs actifs, leurs passifs, leurs recettes et leurs dépenses correspondant tant pour les périodes de campagne électorale que pour les autres (art. 23, par. 1, de la loi sur les partis politiques). Les dons anonymes (jusqu'à 500 euros) et en espèces (jusqu'à 1 000 euros) sont autorisés, et les informations sur les dons supérieurs à 10 000 euros doivent être rendues publiques (art. 25 de la loi sur les partis politiques). Si des parlementaires ou des candidats reçoivent directement des dons destinés à des partis politiques, ils doivent les signaler au trésorier de leur parti et les lui transmettre (art. 25 de la loi sur les partis politiques). L'article 23a de la loi sur les partis politiques prévoit en outre le contrôle des états financiers par la présidence du Bundestag.

L'Allemagne encourage l'intégrité, la responsabilité et l'honnêteté chez les agents publics par des dispositions pertinentes du Code pénal, de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et de la loi sur le statut des fonctionnaires fédéraux, entre autres. L'acceptation de cadeaux et l'exercice d'un emploi secondaire sont soumis à des restrictions (art. 60 et suiv. de la loi sur les fonctionnaires fédéraux ; art. 33 et suiv. de la loi sur le statut des fonctionnaires fédéraux ; et art. 108e et art. 331 et suiv. du Code pénal). Ces dispositions législatives sont complétées par des lignes directrices et des règlements administratifs.

La Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale contient un Code de conduite anticorruption et des lignes directrices à l'intention des supérieurs hiérarchiques et des responsables d'autorités et d'organismes publics, qui sont contraignants pour les organes administratifs fédéraux. Applicable aux ministères fédéraux, la Directive ne précise pas comment elle s'applique aux ministres. D'autres codes de conduite s'appliquent aux membres du Bundestag et des administrations des Länder.

Aucun cadre juridique ou administratif autonome ne régit de manière exhaustive la question du lancement d'alerte dans le secteur public. Des mesures générales de protection des lanceurs d'alerte de bonne foi contre la discrimination figurent dans la Loi fondamentale, le Code pénal, le Code civil, la législation du travail et la jurisprudence.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les articles 20 et 21 de la loi fédérale sur la procédure administrative et les lois équivalentes des Länder interdisent à certaines personnes de participer aux procédures administratives notamment lorsqu'elles sont apparentées aux entreprises concernées ou si lesdites procédures risquent de leur profiter ou nuire directement. Lorsque cela est autorisé et n'est pas en conflit avec leurs responsabilités principales ni n'est contraire à celles-ci, les fonctionnaires peuvent exercer certaines activités secondaires, qu'elles soient rémunérées ou non (art. 97 à 101 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux).

Les fonctionnaires doivent signaler à leurs supérieurs hiérarchiques, afin que ceux-ci prennent les mesures qui s'imposent, toute obligation et tout intérêt financier ou autre (comme les intérêts de tiers) susceptible d'entrer en conflit avec leurs fonctions officielles, qu'il s'agisse d'un emploi secondaire et des activités pratiquées en dehors des heures de travail.

La loi régissant le statut juridique des membres du Gouvernement fédéral et la loi régissant le statut juridique des secrétaires d'État parlementaires prévoient des restrictions applicables après la cessation de service, assorties d'obligations d'information, pour les membres du Gouvernement fédéral et les secrétaires d'État parlementaires actuels et anciens.

Les membres du Bundestag peuvent exercer un emploi secondaire, sous réserve des obligations de déclaration et de publication prévues dans les Règles de conduite applicables aux membres du Bundestag. Ces Règles leur imposent en outre de déclarer les cadeaux (d'une valeur supérieure à 200 euros), les dons (d'une valeur supérieure à 5 000 euros) et les activités extérieures, y compris les voyages financés (d'une valeur supérieure à 5 000 euros). Tout membre du Bundestag rémunéré pour des

activités en rapport avec une question dont une commission du Bundestag est saisie doit, avant l'ouverture des débats, déclarer en tant que membre de ladite commission tout lien entre ces intérêts et la question à l'étude lorsque cela ne ressort pas clairement des informations publiées conformément aux dispositions des Règles. Cette obligation ne s'applique pas aux débats en plénière. Les membres du Bundestag ne sont pas tenus de déclarer les relations qu'ils entretiennent avec les membres de groupes de pression et autres tiers, ni les passifs ou actifs importants qu'ils détiennent, à l'exception des participations dans une société de personnes ou de capitaux dont ils possèdent plus de 25 % des droits de vote.

Des mesures disciplinaires ou autres peuvent être prises contre les agents publics qui enfreignent les lois, règles ou codes susmentionnés.

La loi sur la magistrature, qui définit les exigences et la procédure applicables à la nomination des juges fédéraux, régit leurs activités extérieures et leur discipline. Sauf disposition contraire de cette loi, la loi sur les fonctionnaires fédéraux s'applique aux juges fédéraux. La Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale s'applique donc aux juges fédéraux dans la mesure où elle ne compromet pas l'indépendance judiciaire que leur confère la Loi fondamentale.

En outre, les lois pertinentes garantissent l'intégrité des juges (par exemple, art. 41 et 42 du Code de procédure civile, relatifs à la récusation des juges). Les juges doivent déclarer aux président(e)s des tribunaux tout conflit d'intérêts et toute activité secondaire, le cas échéant. Ils doivent suivre régulièrement des formations professionnelles et des cours d'éthique, organisés par l'École de la magistrature allemande. Ces formations sont également ouvertes aux procureurs et au reste du personnel judiciaire.

Les procureurs sont soumis aux lois et règlements généraux régissant la fonction publique susmentionnés.

Passation des marchés publics et gestion des finances publiques (art. 9)

En Allemagne, la passation des marchés publics est décentralisée et chaque organisme public y procède dans le cadre établi par diverses lois. S'agissant des marchés dont le montant dépasse les seuils définis dans les textes législatifs pertinents de l'Union européenne (Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE), les principales règles sont énoncées dans la loi sur les restrictions à la concurrence. Les marchés d'une valeur inférieure auxdits seuils sont passés, au niveau fédéral, conformément aux principes généraux énoncés à l'article 55 du Code budgétaire fédéral, dans le Code de procédure des marchés de fournitures et de services d'une valeur inférieure aux seuils de l'Union européenne et dans les lois applicables des Länder, les marchés publics de travaux relevant quant à eux d'un régime spécial.

Toutes les étapes de la passation de marchés doivent être compréhensibles et contrôlables par l'ensemble des parties concernées (art. 97, par. 1, de la loi sur les restrictions à la concurrence). Les avis de marché, les critères de sélection et les avis d'attribution doivent être publiés préalablement.

La loi sur les restrictions à la concurrence prévoit des motifs impératifs (art. 123) et discrétionnaires (art. 124) d'exclusion des soumissionnaires. En vertu du Code de procédure des marchés de fournitures et de services d'une valeur inférieure aux seuils de l'Union européenne, ces règles s'appliquent également aux marchés publics dont le montant est en-deçà des seuils de l'Union européenne (art. 31). Un registre national de la concurrence dans lequel figureront les entreprises pouvant ou devant être exclues au titre de la loi sur les restrictions à la concurrence devrait être mis en ligne à la fin de 2020. Des mesures ont également été prises pour dématérialiser les procédures de passation des marchés et améliorer la collecte et la communication d'informations.

Les agents chargés de la passation des marchés qui ont des intérêts personnels dans l'objet d'une procédure de passation en sont exclus (art. 6, par. 1, du règlement sur l'attribution des marchés publics).

Pour les marchés d'un montant supérieur aux seuils fixés par l'Union européenne, les soumissionnaires non retenus peuvent demander qu'un organisme indépendant (par exemple, un tribunal des marchés publics constitué en vertu de la loi sur les restrictions à la concurrence) examine les décisions concernant la passation. Pour les autres marchés, les soumissionnaires peuvent engager une procédure civile en réparation. La Cour des comptes fédérale ou les autorités locales d'audit peuvent contrôler les procédures de passation de marchés.

La Loi fondamentale, le Code budgétaire fédéral, la loi sur les principes budgétaires, les lois de finances annuelles et plusieurs dispositions administratives prévoient des exigences et des procédures en matière d'adoption et de gestion du budget, d'établissement de rapports périodiques et de comptabilité. Les constitutions et les réglementations financières des Länder contiennent des dispositions comparables.

Le projet de plan budgétaire est adopté dans la loi de finances à l'issue de consultations menées au Bundestag et au Bundesrat. Les relevés de situation budgétaire sont accessibles au public et des informations sur l'exécution du budget sont régulièrement communiquées. La Cour des comptes fédérale procède à des audits financiers et opérationnels.

Les organes de l'Administration fédérale doivent être dotés de systèmes efficaces de gestion des risques, comme le prévoit la Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale. Conformément aux normes de l'Institut des auditeurs internes, selon la taille de l'organisme public considéré, des services doivent également être créés pour effectuer des audits internes. Le Ministère de l'intérieur organise régulièrement des réunions des services d'audit interne à des fins d'échange de données d'expérience et de normalisation des procédures de vérification.

Des mesures visant à préserver l'intégrité des documents financiers relatifs aux finances publiques, y compris des périodes de conservation minimales, sont prévues dans le Code budgétaire fédéral (art. 70 à 79), le Code pénal et les lignes directrices et règlements administratifs connexes.

Information du public ; participation de la société (art. 10 et 13)

La loi sur la liberté d'information donne à toute personne le droit d'accéder aux informations détenues par des organismes fédéraux, sous réserve des restrictions visant à protéger les intérêts publics et privés. De nombreux États fédérés disposent de leur propre législation, qui s'apparente sensiblement à la loi sur la liberté d'information.

Cette loi n'impose pas aux organes de l'Administration fédérale de prendre des mesures spécifiques et uniformes pour mettre ses dispositions en œuvre, et ne précise pas le contenu et la forme que doivent avoir les demandes faites dans son cadre ni à qui celles-ci doivent être adressées ; chaque entité peut adopter ses propres mécanismes et procédures.

La loi sur la liberté d'information confère au Commissaire fédéral au droit à l'information un pouvoir de surveillance en ce qui concerne son application. Il est possible de contester les décisions en cas de rejet d'une demande présentée au titre de ladite loi auprès du Commissaire ou devant les tribunaux administratifs. Dans le premier cas, le Commissaire peut approuver la décision de l'autorité ou s'y opposer et demander un réexamen.

L'Allemagne a récemment adopté des mesures pour améliorer la transparence des processus de décision et promouvoir la participation du public à ces processus. Par exemple, conformément à la loi de 2017 sur les données ouvertes, l'Administration fédérale doit de sa propre initiative publier certaines données en accès libre. Le portail www.govdata.de permet d'accéder aux données administratives.

La loi sur l'administration électronique a servi de fondement au programme gouvernemental de dématérialisation de l'administration publique à l'horizon 2020. La loi relative à l'amélioration de l'accès en ligne aux services administratifs exige que le Gouvernement fédéral et les autorités des Länder proposent leurs services administratifs sur des portails en ligne et regroupent ces portails en un réseau d'ici à la fin de 2022.

Le Gouvernement fédéral publie chaque année des rapports sur l'action qu'il mène pour prévenir la corruption (Ministère de l'intérieur) et un rapport sur la situation nationale en matière de corruption (Office fédéral de police criminelle). Les États fédérés publient également des rapports sur les risques de corruption par l'intermédiaire de la Conférence permanente des ministres de l'intérieur des Länder ou à titre individuel.

Le Gouvernement fédéral sensibilise le public aux questions de corruption, notamment en passant par ses sites Web et par la presse, en menant des opérations de relations publiques et en publiant des brochures. Les établissements scolaires et les universités allemandes ont mis en place plusieurs programmes d'éducation et initiatives anticorruption.

Conformément au Règlement intérieur commun des ministères fédéraux, les autorités sollicitent l'avis des parties prenantes concernées (associations, entreprises et groupes d'experts) sur les projets de loi, qu'elles publient sur leurs sites Web.

Les organes chargés de la lutte contre la corruption sont connus du public et toute personne peut leur signaler des actes de corruption ou d'autres actes criminels, y compris sous couvert d'anonymat.

Secteur privé (art. 12)

La prévention de la corruption impliquant le secteur privé fait l'objet de dispositions juridiques et de cadres réglementaires tels que le Code de commerce, la loi sur les sociétés par actions, la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, la loi sur le commerce des valeurs mobilières et le Code de gouvernance d'entreprise.

En général, les entreprises allemandes doivent appliquer les normes comptables allemandes ; les sociétés faisant appel public à l'épargne sont tenues de respecter les Normes internationales d'information financière dans leurs états financiers consolidés. Le Groupe de contrôle de l'information financière et l'Autorité fédérale de surveillance financière sont autorisés à examiner les états financiers des sociétés faisant appel public à l'épargne. L'article 283 du Code pénal et les articles 238, 239, 246 et 264 du Code de commerce interdisent les pratiques comptables visées au paragraphe 3 de l'article 12 de la Convention. Les atteintes à la réglementation comptable peuvent être sanctionnées en tant qu'infractions administratives conformément à l'article 334 du Code de commerce. En vertu de l'article 331 de ce Code et de l'article 283 du Code pénal, les manquements graves aux obligations comptables constituent des infractions pénales.

Les autorités fédérales et le secteur privé ont lancé des initiatives conjointes (par exemple, l'Alliance pour l'intégrité) visant à élaborer des stratégies communes de lutte contre la corruption et à promouvoir l'intégrité et la transparence aux niveaux national et international.

Le registre du commerce, le registre des coopératives et le registre de la transparence contiennent des informations sur l'identité des personnes physiques et morales impliquées dans la constitution et la gestion des sociétés, ainsi que sur les propriétaires effectifs de celles-ci.

Il découle de l'obligation de vigilance (art. 76, par. 1, et art. 93, par. 1, de la loi sur les sociétés par actions ; et art. 35, par. 1, et art. 43, par. 1, de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée) qu'en fonction du profil de risque d'une entreprise, sa direction peut être tenue responsable de n'avoir pas surveillé ses activités de manière à prévenir la corruption, ce que confirment de récentes décisions de justice. En outre, le Code

de gouvernance d'entreprise contient un ensemble de recommandations facultatives concernant les mesures que les entreprises cotées en bourse peuvent prendre pour lutter contre la corruption. Ces entreprises doivent indiquer si elles appliquent ces recommandations et, dans le cas contraire, en exposer les raisons sur leurs sites Web (art. 161 de la loi sur les sociétés par actions).

L'Allemagne ne dispose d'aucun cadre juridique spécifique sur les lanceurs d'alerte dans le secteur privé.

Conformément au paragraphe 5 de l'article 4 de la loi sur l'impôt sur le revenu, les pots-de-vin ou autres dépenses liées à la corruption ne peuvent pas être déduits à titre de frais professionnels.

Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent (art. 14)

En Allemagne, les mesures de prévention du blanchiment d'argent ont été renforcées lors de la révision de la loi contre le blanchiment et de l'adoption du texte modifié, en juin 2017, dans le cadre de la loi de transposition de la quatrième Directive antiblanchiment de l'Union européenne, d'application du règlement de l'Union européenne sur les transferts de fonds et de réorganisation du Service de renseignement financier. La loi contre le blanchiment est complétée par des lois sectorielles telles que la loi sur les banques et la loi sur la surveillance des services de paiement.

En vertu de la loi contre le blanchiment, les entités soumises à obligation (telles que définies à l'article 2, par. 1) sont tenues d'identifier leurs clients, y compris les bénéficiaires effectifs de ces derniers (art. 10 et suiv.), de conserver les documents obtenus dans ce cadre (art. 8) et de déclarer les opérations suspectes au Service de renseignement financier (art. 43). La portée de ces mesures doit être adaptée au risque de blanchiment d'argent auquel l'entité est exposée (art. 4, par. 1 et 2, et art. 5).

Un registre des bénéficiaires effectifs existe depuis le 27 décembre 2017. Y figurent des personnes morales privées et des entreprises privées enregistrées, ainsi que des fiducies et autres dispositifs juridiques similaires. Les données saisies ne sont pas vérifiées, mais un manquement aux obligations en matière d'enregistrement sera en revanche sanctionné par l'autorité administrative fédérale chargée de la surveillance du registre, conformément au paragraphe 6 l'article 25 de la loi contre le blanchiment. L'accès au registre est accordé aux autorités compétentes ainsi qu'à quiconque peut démontrer un « intérêt légitime », tel que défini dans des textes d'application. Il sera élargi dans le cadre de la mise en œuvre de la cinquième Directive antiblanchiment de l'Union européenne (qui a été adoptée et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2020), qui accorde l'accès à tous les citoyens.

L'Allemagne mène actuellement une évaluation nationale des risques, en mettant particulièrement l'accent sur les mesures de contrôle des entreprises et professions non financières désignées. L'évaluation a été publiée en octobre 2019.

Les autorités de surveillance antiblanchiment et les services de détection et de répression coopèrent et échangent des informations aux niveaux national et international, dans le cadre prévu par la législation (par exemple, art. 32, 33 et suiv. et 44 de la loi contre le blanchiment ; et art. 31b du Code des impôts). L'Autorité fédérale de surveillance financière a signé avec ses homologues étrangers des mémorandums d'accord sur lesquels s'appuient l'échange et la coopération.

Les mouvements transfrontières d'espèces et d'équivalents de trésorerie sont contrôlés par les services des douanes allemands (art. 1, par. 4, art. 5, par. 1 et art. 2, art. 12a et art. 31a de la loi sur l'administration des douanes) et conformément au Règlement (CE) n° 1889/2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté. Les espèces et équivalents de trésorerie d'un montant supérieur à 10 000 euros doivent être déclarés et, si les services des douanes le demandent, justifiés.

Appliqué en Allemagne, le règlement de l'Union européenne sur les transferts de fonds (Règlement EU 2015/847) exige que les prestataires de services de paiement veillent, entre autres, à ce que les transferts de fonds s'accompagnent d'informations exactes et complètes sur le donneur d'ordre.

L'Allemagne fait partie de plusieurs organismes internationaux et multinationaux, dont le GAFI, Eurojust, l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, le Réseau judiciaire européen, le Réseau Camden regroupant les autorités compétentes en matière de recouvrement d'avoirs et le Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers. Elle fournit en outre une aide au développement à d'autres pays dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et les flux financiers illicites.

2.2. Succès et bonnes pratiques

- Dans le cadre de ses programmes de développement, l'Allemagne aide les autres États à prévenir la corruption (art. 5, par. 4).
- Les rapports annuels du Service de renseignement financier dressent la liste des cas de coopération internationale, par pays, pour les pays les plus actifs ; les rapports sont publiés en allemand et en anglais (art. 14, par. 1, al. b)).
- L'appui que l'Allemagne apporte à d'autres pays dans la lutte contre le blanchiment d'argent et les flux financiers illicites (art. 14, par. 5).

2.3. Difficultés d'application

Il est recommandé que l'Allemagne prenne les mesures suivantes :

- Envisager de demander, lorsqu'il y a lieu, l'avis de parties prenantes extérieures au secteur public sur la mise en œuvre et les futures révisions de la Directive concernant la prévention de la corruption dans l'Administration fédérale ; l'Allemagne est également invitée à préciser la façon dont la Directive s'applique aux ministres (art. 5, par. 1) ;
- Envisager d'accroître encore la transparence du financement des partis politiques : a) en abaissant le seuil de déclaration des dons ; b) en abaissant ou en abolissant le seuil applicable aux dons anonymes ; et c) en renforçant les exigences en matière de conservation des documents et d'information applicables aux parlementaires et aux candidats (art. 7, par. 3) ;
- Envisager de renforcer les mesures et les systèmes de nature à faciliter le signalement d'actes de corruption aux autorités compétentes : a) en précisant dans la législation ce qu'il faut entendre par « signalements protégés » ; b) en mettant en place des moyens et dispositifs clairs pour faire des signalements protégés ; c) en prévoyant des mesures de protection efficaces contre la discrimination des personnes qui font des signalements protégés ; et d) en sensibilisant suffisamment les agents publics. Dans ce contexte, il convient d'envisager de prévoir des mesures de protection pour les personnes signalant des irrégularités ou des comportements répréhensibles qui ne constituent pas une infraction réelle ou présumée, et d'instaurer une présomption de bonne foi pour les personnes qui font des signalements protégés (art. 8, par. 4) ;
- S'efforcer d'accroître la transparence s'agissant des activités et intérêts extérieurs des membres du Bundestag en adoptant : a) des obligations d'information supplémentaires pour les membres du Bundestag en cas de conflit entre leurs intérêts privés et leurs fonctions parlementaires ; et b) une réglementation efficace et complète sur la transparence des contacts qu'entretiennent les membres du Bundestag avec des membres de groupes de pression et d'autres tiers (art. 8, par. 5) ;

- Faire en sorte qu'un système d'appel efficace soit mis en place pour les marchés publics d'une valeur inférieure aux seuils définis par l'Union européenne (art. 9, par. 1) ;
- Surveiller de plus près l'application de la loi sur la liberté d'information (art. 10, al. a) ;
- Renforcer les mesures destinées à faciliter le signalement de faits de corruption dans le secteur privé (art. 12, par. 2) ;
- Compte tenu de l'approche décentralisée adoptée pour le contrôle antiblanchiment du secteur non financier, poursuivre les efforts visant à renforcer la surveillance et le contrôle dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent, en particulier dans le secteur non financier. L'Allemagne pourrait également étudier la possibilité de se doter d'un mécanisme de vérification afin de garantir la validité des données saisies dans le registre de la transparence et de faciliter l'accès à celui-ci aux personnes et aux entités ayant un intérêt légitime à y accéder, dans le souci d'une plus grande transparence (art. 14, par. 1).

3. Chapitre V : recouvrement d'avoirs

3.1. Observations sur l'application des articles examinés

Disposition générale ; coopération spéciale ; accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux (art. 51, 56 et 59)

La loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale régit l'entraide judiciaire en matière pénale, y compris en ce qui concerne les demandes liées au recouvrement d'avoirs.

Formulé en termes généraux, l'article 59 de cette loi permet de procéder à des enquêtes afin de localiser et de geler des avoirs ; cela permet en principe de fournir une assistance aussi large que celle que les juridictions ou les autorités allemandes pourraient s'accorder entre elles. La confiscation d'avoirs fondée sur une décision étrangère est régie par les articles 48 et suivants. L'assistance judiciaire et la communication spontanée d'informations ne sont pas autorisées lorsque cela irait à l'encontre des principes fondamentaux du système juridique allemand (art. 73 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

En outre, les dispositions du Code de procédure pénale s'appliquent aux actes d'entraide judiciaire. Elles permettent de prendre des mesures pour localiser des avoirs, même si l'on ne fait que soupçonner qu'une infraction a été commise. L'Allemagne a adopté une nouvelle loi en matière de confiscation, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2017.

Les conditions de l'entraide judiciaire sont énoncées dans un guide publié en 2012 qui énonce les étapes à suivre pour adresser des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale aux pays du Groupe des Vingt et dans un guide sur le recouvrement d'avoirs paru en 2014, qui était en cours de révision au moment de l'examen.

En pratique, la plupart des demandes d'entraide judiciaire sont adressées et exécutées par des voies directes, en particulier au sein de l'Union européenne (pour l'Allemagne, il s'agit des parquets et des tribunaux des États fédérés). Celles formulées au titre de la Convention sont transmises par l'intermédiaire de l'autorité centrale allemande, à savoir l'Office fédéral de la justice. L'Allemagne ne recueille de statistiques sur les demandes d'entraide judiciaire ni au niveau fédéral ni à celui des Länder.

Les autorités compétentes sont autorisées à communiquer spontanément des informations concernant des infractions (art. 61a et 92c de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ; et art. 33 et suiv. de la loi contre le blanchiment).

L'Allemagne a conclu plusieurs accords multilatéraux pour faciliter le recouvrement transfrontière d'avoirs et peut coopérer en la matière indépendamment de l'existence d'un traité.

L'Allemagne considère la Convention comme base de l'entraide judiciaire, bien que ses dispositions ne soient pas devenues directement applicables en tant que loi nationale (art. 1, par. 3, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Il n'existe aucun exemple de restitution ou de disposition d'avoirs menée à terme sur la base de la Convention. Deux demandes étaient en instance au moment de l'examen.

Prévention et détection des transferts du produit du crime ; service de renseignement financier (art. 52 et 58)

Le régime allemand de lutte contre le blanchiment d'argent impose aux entités soumises à obligation d'identifier leurs clients, y compris les bénéficiaires effectifs de ces derniers (art. 10 et suiv. de la loi contre le blanchiment), et de suivre une approche fondée sur les risques en matière d'identification des clients (art. 4, par. 1 et 2, et art. 5 de la loi contre le blanchiment). Une vigilance accrue doit être exercée, entre autres, à l'égard des personnes politiquement exposées, des membres de leur famille ou de leur proche entourage (art. 15, par. 3 et 4, de la loi contre le blanchiment). Tout soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme doit être signalé au Service de renseignement financier (art. 43 de la loi contre le blanchiment).

Les documents doivent être conservés pendant cinq ans (art. 8, par 4, de la loi contre le blanchiment), conformément à l'article 40 de la quatrième Directive antiblanchiment de l'Union européenne et à la recommandation 10 du GAFI.

En collaboration avec le Comité allemand de l'industrie bancaire, l'Autorité fédérale de surveillance financière a rédigé des notes interprétatives et des instructions concernant la prévention du blanchiment d'argent, destinées à apporter aux institutions financières des indications sur les exigences en matière de vigilance. Elle informe régulièrement les banques, par circulaire, des pays dont le système de lutte contre le blanchiment d'argent a été jugé inadéquat par le GAFI.

Les États fédérés allemands, auxquels incombe la surveillance du secteur non financier, ont également élaboré des notes d'orientation (disponibles en ligne) afin d'aider les entités soumises à obligation de ce secteur à remplir leurs obligations de vigilance. Le Service de renseignement financier publie également des documents d'orientation et des rapports de typologie destinés à chaque secteur (financier et non financier). Les entités soumises à obligation peuvent consulter ces documents sur le site Web du Service après s'être enregistrées.

Effectuer des opérations bancaires en Allemagne nécessite une présence physique (art. 32 et 33 de la loi sur les banques). L'article 25m interdit, entre autres, d'établir ou de poursuivre des relations de banque correspondante ou d'autres relations d'affaires avec des « banques écrans », telles que définies au paragraphe 22 de l'article 1 de la loi contre le blanchiment.

L'Allemagne a envisagé d'adopter, pour les agents publics concernés, des obligations de déclaration financière, mais elle a fait le choix d'un système axé sur la déclaration d'intérêts, y compris certains intérêts financiers tels que les revenus d'activités secondaires et les dons, dont il est question au paragraphe 5 de l'article 8 de la Convention.

Indépendamment des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et notamment des obligations de vigilance à l'égard des personnes politiquement exposées, nationales et étrangères, l'Allemagne a envisagé, mais n'exige pas, que les agents publics déclarent les droits ou tout autre pouvoir qu'ils ont sur des comptes financiers domiciliés à l'étranger. La Norme commune de déclaration prévoit l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers.

La loi contre le blanchiment a créé le cadre juridique nécessaire pour la réorganisation du Service de renseignement financier allemand. Devenu opérationnel le 26 juin 2017, le nouveau Service a une structure administrative et relève du Ministère fédéral des finances. Il garantit que chaque dossier sera examiné dès sa réception, afin que les affaires ayant une date butoir, les affaires urgentes et les signalements de faits potentiels de financement du terrorisme soient traités en priorité.

Mesures pour le recouvrement direct de biens ; mécanismes de recouvrement de biens par la coopération internationale aux fins de confiscation ; coopération internationale aux fins de confiscation (art. 53, 54 et 55)

En droit allemand, les Länder et les autres personnes morales (nationales ou étrangères) ont la capacité juridique d'être parties à une procédure judiciaire (art. 50 du Code de procédure civile). Cette capacité des Länder est en phase avec les arrêts rendus par la Cour fédérale de justice.

Les avoirs prélevés sur des fonds publics du fait d'une infraction pénale peuvent être restitués aux personnes lésées à titre de réparation des préjudices subis, conformément au paragraphe 2 de l'article 823 du Code civil, en conjonction avec une loi visant à protéger autrui, comme les dispositions relatives à l'abus de confiance (art. 266 du Code pénal).

Le produit des infractions doit impérativement être confisqué aux auteurs et aux complices, indépendamment des réclamations des parties lésées (art. 73, par. 1, du Code pénal). Toute partie lésée, y compris un État, peut demander réparation en tant que victime lors de la procédure d'exécution. La qualité de partie lésée et le préjudice subi sont déterminés dans la décision du tribunal pénal, sans que soient requis un titre de propriété ou une autorisation judiciaire spéciale. Les personnes lésées sont prévenues (art. 459i du Code de procédure pénale).

L'assistance en matière pénale peut passer par l'exécution d'une peine ou d'une autre sanction irrévocable ayant force obligatoire dans un pays étranger (art. 48 et 49 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Dans les affaires de confiscation, l'assistance ne peut être accordée que si, entre autres choses, la décision aurait pu être prononcée conformément au droit allemand (art. 49 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Ces mesures s'appliquent à tout pays, à moins qu'il n'existe des traités internationaux dont les dispositions régissent ces questions (art. 1, par. 3, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Les articles 91a et suivants de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale contiennent des dispositions spéciales applicables aux pays membres de l'Union européenne. L'Allemagne a restitué des avoirs en exécution de décisions étrangères, notamment en vertu de la directive de l'Union européenne concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime (Directive 2014/42/UE).

Outre la confiscation obligatoire des avoirs (art. 73, par. 1, du Code pénal), les objets provenant d'infractions principales de blanchiment d'argent commises à l'étranger peuvent également être confisqués (art. 261, par. 7 et 8, du Code pénal).

La législation allemande autorise la confiscation sans condamnation (art. 76a, par. 1 et 2, du Code pénal). Une décision de justice récente prononçant cette mesure a été citée en exemple. La confiscation élargie des avoirs est également autorisée (art. 73a du Code pénal).

Il est possible de localiser des avoirs même en cas de soupçon d'infraction (art. 59 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Des objets peuvent être saisis s'il existe des motifs factuels suffisants de supposer que les conditions de leur saisie ou de leur confiscation sont remplies (art. 111b du Code de procédure pénale, lu conjointement avec l'article 67 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Les objets saisis peuvent être remis à l'autorité compétente d'un État étranger (art. 66 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

En vertu de l'article 111b du Code de procédure pénale, les services de détection et de répression disposent d'une marge d'appréciation pour prendre des décisions relatives aux mesures conservatoires et à la conservation des avoirs saisis, décisions qui sont également applicables dans les affaires de coopération internationale.

Les droits des tiers de bonne foi sont protégés (art. 58, par. 3, et art. 66, par. 2, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

Les lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale et le guide sur le recouvrement d'avoirs de 2014 fournissent des indications sur les informations devant figurer dans une demande. Lorsqu'une demande se heurte à un obstacle surmontable, l'État requérant a la possibilité de la compléter (point n° 18 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale). Des consultations sont tenues avant que des mesures conservatoires ne soient levées (point n° 196 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale).

Restitution et disposition des avoirs (art. 57)

En général, l'État allemand entre en possession des biens confisqués une fois que la décision devient définitive (art. 56, par. 4, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et art. 75 du Code pénal). Toutefois, lorsqu'une décision de confiscation rendue dans un État requérant est exécutée, l'autorité chargée d'accorder l'assistance peut conclure avec l'autorité requérante compétente un accord ad hoc concernant la disposition, la restitution ou la répartition des avoirs sous réserve de réciprocité (art. 56b de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale). Ces décisions sont prises au cas par cas et doivent reposer sur des raisons objectives (point n° 189 des lignes directrices concernant les relations avec les pays étrangers en matière pénale). Les États membres de l'Union européenne font l'objet de l'article 88f de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, qui énonce les règles applicables à la disposition d'avoirs au profit des autorités compétentes des États membres requérants.

Les parties lésées doivent être indemnisées, entre autres, si elles démontrent que l'exécution d'un titre exécutoire ne leur permettrait pas d'obtenir la pleine satisfaction de leur demande (art. 56a de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

Aucune disposition n'exige la restitution à l'État requérant des avoirs confisqués dans les cas d'infractions visées par la Convention, dont les principes seront cependant appliqués dans chaque accord ad hoc.

L'Allemagne renonce généralement au remboursement des frais occasionnés, sauf s'ils sont exorbitants (art. 75 de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale).

Dans des cas précis, l'Allemagne a conclu des accords aux fins de la disposition d'avoirs avec d'autres États membres de l'Union européenne. Il n'existe pas de statistiques à ce sujet.

3.2. Succès et bonnes pratiques

- La possibilité qu'offre l'article 56a de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale à une personne lésée d'être indemnisée par des fonds publics si l'exécution d'un titre exécutoire ne lui permet pas d'obtenir la pleine satisfaction de sa demande (art. 57).

3.3. Difficultés d'application

Il est recommandé que l'Allemagne prenne les mesures suivantes :

- Continuer à s'efforcer d'améliorer le système de collecte de données concernant les demandes d'entraide judiciaire en étudiant les moyens de rassembler des informations et des statistiques pertinentes (art. 51) ;

- Inclure dans la prochaine version du guide sur le recouvrement d'avoirs des informations à jour sur les informations devant figurer dans les demandes d'entraide judiciaire, afin d'offrir davantage de sécurité juridique aux pays requérants (art. 55, par. 3) ;
- En l'absence d'exemple et du fait que la Convention n'est pas directement applicable, adopter des mesures prévoyant la restitution obligatoire des avoirs conformément à l'article 57. Il serait également utile d'insérer une référence aux obligations découlant de l'article 57 dans la version actualisée du guide sur le recouvrement d'avoirs (art. 57, par. 3) ;
- Continuer de s'employer à renforcer les capacités du nouveau Service de renseignement financier, notamment en le dotant des ressources nécessaires et en répondant à ses besoins accrus en personnel pour lui permettre de s'acquitter efficacement de son mandat (art. 58).
