



# **RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR L'ALLEMAGNE DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION**

**Mars 2011**

Ce rapport de Phase 3 sur l'Allemagne par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par l'Allemagne de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 17 mars 2011.

*Traduction non vérifiée.*

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

## TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	5
A. INTRODUCTION.....	6
1. La mission sur place.....	7
2. Plan et méthodologie du rapport.....	8
3. Bref tour d’horizon de l’économie allemande.....	9
4. Affaires de corruption d’agents publics étrangers.....	10
B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L’ALLEMAGNE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009.....	11
1. Infraction de corruption transnationale.....	12
(a) Évolution législative.....	12
(b) Définition de l’agent public étranger.....	14
(c) Autres éléments de l’infraction qui semblent nécessaires dans la pratique.....	16
(d) Poursuites pour d’autres chefs d’accusation que la corruption transnationale.....	18
(e) Corruption par des intermédiaires.....	22
(f) Gravité de l’infraction et délits mineurs ou délits graves.....	22
(g) Petits paiements de facilitation.....	23
2. Responsabilité des personnes morales.....	25
(a) Norme de responsabilité administrative.....	26
(b) Poursuites séparées ou groupées.....	28
(c) Nombre d’affaires.....	28
(d) Impact de l’opportunité des poursuites concernant les personnes morales.....	30
(e) Responsabilité de la personne morale pour des actes commis par des intermédiaires, y compris des personnes liées.....	30
(f) Responsabilité des sociétés détenues ou contrôlées par l’Etat (les entreprises publiques).....	31
3. Sanctions.....	32
(a) Personnes physiques.....	32
(b) Personnes morales.....	41
4. Confiscation du pot-de-vin et du produit de la corruption.....	45
5. Enquêtes et poursuites concernant l’infraction de corruption transnationale.....	46
(a) Principes des enquêtes et des poursuites, ressources et coordination.....	46
(b) Instruments d’enquête et difficultés des enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale.....	49
(c) Tendance marquée à engager des poursuites pour corruption transnationale à travers d’autres infractions.....	51
(d) Opportunité des poursuites, intérêt public et motifs de classement des enquêtes et d’abandon des poursuites.....	51
(e) Enquêtes ou poursuites parallèles dans d’autres juridictions.....	55
(f) Délais de prescription.....	55
6. Blanchiment de capitaux.....	57
(a) Modifications de l’infraction et/ou des dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et mise en œuvre de la législation anti-blanchiment de capitaux.....	57
(b) Application de la législation anti-blanchiment de capitaux à l’infraction principale de corruption transnationale.....	57
7. Normes comptables, vérification externe, et programmes de conformité et de déontologie des entreprises.....	59
(a) Exigences en termes de comptabilité et de vérification des comptes.....	59
(b) Exigences en termes de vérification externe.....	62
(c) Programmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité.....	64

8.	Mesures fiscales de lutte contre la corruption .....	67
(a)	Non-déductibilité des pots-de-vin .....	67
(b)	Détection et signalement de soupçons de corruption transnationale .....	67
(c)	Indications fournies aux contribuables .....	68
(d)	Conventions fiscales bilatérales et multilatérales et échange de renseignements entre les autorités fiscales .....	69
9.	Coopération internationale.....	70
10.	Sensibilisation du public et signalement de faits de corruption transnationale.....	71
(a)	Sensibilisation à la Convention et à l’infraction de corruption transnationale .....	71
(b)	Signalement d’actes présumés de corruption transnationale .....	75
(c)	Protection des donneurs d’alerte.....	75
11.	Avantages octroyés par les pouvoirs publics .....	76
(a)	Marchés publics.....	77
(b)	Aide publique au développement .....	78
(c)	Crédits à l’exportation bénéficiant d’un soutien officiel .....	79
C.	RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI.....	81
1.	Recommandations du groupe de travail.....	81
	Recommandations pour assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces concernant la corruption transnationale.....	81
2.	Suivi par le Groupe de travail.....	84
	ANNEXE 1 : RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI .....	86
	ANNEXE 2 LISTE DE TOUS LES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE .....	88
	ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS, TERMES ET ACRONYMES.....	93
	ANNEXE 4 EXTRAITS PERTINENTS DE LA LÉGISLATION .....	94

## RÉSUMÉ

1. Le rapport de Phase 3 sur l'Allemagne réalisé par le Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE évalue et formule des recommandations sur la mise en œuvre et l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes. Il est centré sur les problèmes horizontaux fondamentaux intéressant le Groupe de travail dans son ensemble, notamment sur l'action répressive, et il examine également les questions (verticales) spécifiques au pays qui se posent du fait des progrès réalisés depuis l'évaluation de Phase 2 menée en 2003, ou les problèmes soulevés, par exemple dans le droit interne ou le dispositif institutionnel allemand.

2. Depuis la Phase 2, l'Allemagne n'a cessé de s'efforcer de renforcer son action répressive, ce qui a donné lieu à un nombre significatif de poursuites et de sanctions imposées à l'encontre de personnes physiques dans des affaires de corruption transnationale. Le Groupe de travail, particulièrement encouragé par les actions récentes de l'Allemagne à l'encontre de personnes morales depuis 2007, recommande aux autorités allemandes de prendre d'autres mesures pour s'assurer que la responsabilité des personnes morales soit effective, y compris au moyen de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Il accueille aussi favorablement les mesures législatives et la jurisprudence qui ont abouti à une augmentation des signalements de soupçons de corruption transnationale par des contrôleurs des impôts.

3. L'Allemagne a pu renforcer son action répressive à l'encontre des personnes physiques en poursuivant et sanctionnant, de manière pragmatique, les actes de corruption transnationale à travers une série d'infractions pénales autres que l'infraction de corruption transnationale, lorsqu'il n'était pas possible d'établir tous les éléments de preuve nécessaires pour inculper la personne mise en cause de corruption transnationale. Le Groupe de travail recommande cependant aux autorités allemandes de veiller à ce que les critères de la Convention et de ses Commentaires définissant la notion d'agent public étranger soient interprétés au sens large et à ce qu'il ne soit pas nécessaire d'apporter la preuve d'éléments autres que ceux envisagés dans l'article 1 de la Convention. Le rapport note l'ambiguïté entourant les paiements de facilitation et le Groupe de travail recommande par conséquent à l'Allemagne de revoir sa politique et son approche concernant cette exception implicite. Le rapport constate en outre que les autorités allemandes ont pu renforcer les mesures répressives grâce à une bonne coopération internationale avec d'autres Parties à la Convention. Le recours aux dispositions prévues à l'article 153a du Code de procédure pénale a également permis d'appliquer de nombreuses sanctions pécuniaires à l'encontre de personnes physiques. Cela étant le Groupe de travail recommande aux autorités allemandes d'améliorer la transparence concernant l'application de ces dispositions.

4. Le rapport met toutefois en évidence le fait que les sanctions imposées à ce jour à l'encontre des personnes physiques se sont généralement situées dans la tranche inférieure des sanctions disponibles et que la plupart des peines de prison ont été assorties d'un sursis. Le Groupe de travail craint aussi que ces sanctions n'aient pas toujours été pleinement efficaces, proportionnées et dissuasives, notamment dans les cas de sollicitation de pots-de-vin. En ce qui concerne les personnes morales, le Groupe de travail craint que le niveau maximal de la part punitive de l'amende administrative soit insuffisant, surtout pour les grandes entreprises, comme l'a déjà souligné le Groupe de travail pendant la Phase 2, et que la part confiscatoire de l'amende, même lorsqu'elle porte sur des sommes importantes, ne permette que de récupérer des gains mal acquis. Le Groupe de travail réitère par conséquent à l'intention des autorités

allemandes la recommandation d'augmenter ce maximum légal. En outre, le rapport met en évidence la persistance du manque d'accès aux informations, déjà signalé durant la Phase 2, et encourage les autorités allemandes à accentuer leurs efforts pour réunir au niveau fédéral, en vue d'une future évaluation, les informations et les statistiques pertinentes afin de permettre un contrôle et un suivi de l'approche adoptée par l'Allemagne pour mettre en œuvre sa loi d'application de la Convention.

5. Le Groupe de travail est aussi encouragé par les efforts réalisés par les autorités allemandes pour sensibiliser davantage les secteurs public et privé à l'infraction de corruption transnationale et pour fournir aux juges, aux procureurs, à la police et à d'autres agents publics concernés une formation leur permettant de mieux traiter les affaires de corruption transnationale. Le Groupe de travail recommande aux autorités allemandes de poursuivre leurs efforts de sensibilisation, surtout à l'intention des PME, et de renforcer le rôle de conseil et de traitement des soupçons de corruption transnationale rempli par les missions allemandes à l'étranger. Le Groupe de travail accueille favorablement la spécialisation et la coordination croissantes des parquets et des services de police. Il recommande en outre aux autorités allemandes de renforcer les mécanismes existants pour que les salariés des entreprises puissent signaler les actes de corruption transnationale, par tout moyen approprié, par exemple en codifiant les mesures de protection constatées par la jurisprudence et en diffusant des informations à ce sujet.

6. Le rapport souligne que les contrôleurs des impôts sont bel et bien tenus de signaler leurs soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités chargées des poursuites. Le Groupe de travail recommande aux autorités allemandes d'envisager de donner aux vérificateurs externes un rôle plus important en matière de signalement de soupçons d'actes de corruption transnationale. Le rapport note que l'Allemagne a réalisé des progrès pour limiter l'octroi d'avantages publics aux entreprises condamnées pour des faits de corruption transnationale, en particulier les crédits à l'exportation. Le Groupe de travail recommande aux autorités allemandes de prendre des mesures supplémentaires, comme la diffusion de lignes directrices à l'intention des autorités responsables des marchés publics, et d'envisager la constitution d'un registre central des entreprises qui ne sont pas fiables.

7. Le rapport et ses recommandations, qui reflètent les conclusions d'experts du Japon et de la Nouvelle-Zélande, ont été adoptés par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. Dans l'année qui suit l'approbation du rapport par le Groupe de travail, l'Allemagne présentera un rapport de suivi oral sur la mise en œuvre de certaines recommandations. Elle soumettra en outre un rapport écrit dans un délai de deux ans. Le rapport se fonde sur la législation, la réglementation et autres supports fournis par l'Allemagne, ainsi que sur les informations obtenues par l'équipe d'examen pendant la mission sur place de 4 jours qui a eu lieu à Munich et à Berlin du 21 au 24 septembre 2010, au cours de laquelle l'équipe a rencontré des représentants de l'administration publique, du secteur privé et de la société civile allemands.

## A. INTRODUCTION

### 1. La mission sur place

8. Du 21 au 24 septembre 2010, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) s'est rendu à Munich et à Berlin dans le cadre de l'examen par les pairs de Phase 3 concernant la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention), de la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) et de la Recommandation sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation fiscale de 2009). L'objectif de la mission sur place était d'évaluer les progrès réalisés par l'Allemagne sur le plan de la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation de 2009.

9. L'équipe d'examen était composée d'examineurs principaux japonais et néo-zélandais, ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE<sup>1</sup>. Avant la mission sur place, l'Allemagne a répondu aux questionnaires de la Phase 3 et aux questions supplémentaires. Elle a aussi remis des traductions de la législation, des documents et de la jurisprudence pertinentes. Pendant la mission sur place, l'équipe d'examen a rencontré les représentants des secteurs public et privé et de la société civile en Allemagne<sup>2</sup>. Les représentants des instances publiques allemandes ont, de manière générale, été nombreux à y participer et l'équipe d'examen a été reconnaissante du temps consacré par un certain nombre de hauts fonctionnaires du ministère fédéral de la Justice, du ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie et du ministère de la Justice du land de Bavière, aux rencontres avec les examinateurs. L'équipe d'examen a cependant été déçue par la faible participation de la société civile et a noté la participation extrêmement limitée des représentants des médias, en dépit des efforts déployés en ce sens par les autorités allemandes. L'équipe d'examen constate que les hauts fonctionnaires allemands ont décidé de participer aux groupes de discussion avec le secteur des entreprises, la société civile et les juristes et les universitaires. Conformément aux procédures prévues dans le cadre de la Phase 3, les hauts fonctionnaires ne sont pas intervenus et les participants ne se sont pas opposés à leur présence<sup>3</sup>. L'équipe d'examen tient à faire savoir qu'elle a apprécié la coopération des autorités allemandes pendant tout le processus d'examen et qu'elle est reconnaissante à l'égard de tous les participants de la mission sur place pour leur coopération et leur ouverture pendant les discussions et en particulier à l'égard de des juges et des procureurs qui sont intervenus récemment dans des affaires majeures de corruption transnationale et ont consacré beaucoup de

---

<sup>1</sup> Le Japon était représenté par : le Professeur Takeyoshi Imai, Faculté de droit, Université Hosei ; Shintaro Sekiguchi, Procureur, Division des affaires internationales, Bureau des affaires pénales, Ministère de la Justice et Yoshitaka Tsunoda, Directeur adjoint, Division des affaires économiques internationales, Bureau des affaires économiques, Ministère des Affaires étrangères. La Nouvelle-Zélande était représentée par : Jeffrey Clarke, Conseiller ; délégation de la Nouvelle-Zélande auprès de l'OCDE et Matthew Prince, Responsable intérimaire des enquêtes, section d'Auckland de l'administration fiscale. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : Sandrine Hannedouche-Leric, Analyste juridique principale, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financières et des entreprises ; Cristina Tébar Less, Analyste principale des politiques, Division de l'investissement et Anne Conestabile, Analyste juridique, Division de lutte contre la corruption.

<sup>2</sup> Voir l'Annexe 2 pour la liste des participants.

<sup>3</sup> Voir le paragraphe 26 de la Procédure d'évaluation durant la phase 3 (<http://www.oecd.org/dataoecd/17/51/44779820.pdf>), qui prévoit qu'un pays évalué peut assister aux tables rondes organisés avec des représentants non gouvernementaux, mais en s'abstenant d'y intervenir.

temps à partager leur expérience avec l'équipe d'examen. Ils ont tous souligné les réalisations globalement positives de l'Allemagne dans le domaine de la lutte contre la corruption transnationale durant cette dernière décennie, et le Groupe de travail l'en félicite.

## **2. Plan et méthodologie du rapport**

10. Ce rapport est organisé de la manière suivante : la Partie B examine les efforts de mise en œuvre de l'Allemagne pour se conformer à la Convention et à la Recommandation de 2009 concernant les problèmes (horizontaux) intéressant l'ensemble des pays au stade de l'examen de Phase 3, une attention particulière étant accordée aux initiatives et aux résultats obtenus sur le plan de la répression. Cette partie B traite aussi des questions (verticales) spécifiques au pays résultant des progrès accomplis par l'Allemagne en accordant une attention particulière aux lacunes identifiées lors de la Phase 2 ou aux difficultés que posent les modifications de la législation interne ou du cadre institutionnel de l'Allemagne. La Partie C présente les recommandations du Groupe de travail et les aspects qui, selon lui, doivent faire l'objet d'un suivi.

11. Le rapport s'appuie sur les réponses fournies par l'Allemagne aux questionnaires de la Phase 3 et sur les documents supplémentaires demandés par l'équipe d'examen pendant et après la mission sur place, ainsi que sur les informations communiquées par les participants aux réunions rencontrés durant la mission sur place. En coordination avec les autorités allemandes, l'équipe d'examen a commencé, dès les premiers stades, à consulter des spécialistes allemands de la comptabilité et de la vérification comptable en leur envoyant une liste de points à examiner, sur lesquels ils ont fourni des informations après la mission sur place. Parmi ces informations figurait un rapport écrit des vérificateurs des comptes et des comptables répondant aux questions spécifiques de l'équipe d'examen.

12. Une part essentielle de l'analyse repose sur i) des exposés succincts d'affaires inclus dans les réponses de l'Allemagne aux questionnaires de la Phase 3 et dans les rapports annuels au Groupe de travail joints aux réponses de l'Allemagne ; et ii) des extraits d'une sélection de décisions rendues par les tribunaux, demandés par l'équipe d'examen et fournis par l'Allemagne après la mission sur place. Les examinateurs savent gré à l'Allemagne de ne pas avoir ménagé ses efforts pour fournir aux examinateurs principaux ces documents d'appui, avec leur traduction, dans les délais habituels convenus pour l'examen (une tâche particulièrement lourde pour un pays non anglophone). L'Allemagne a communiqué les statistiques disponibles sur les actions répressives exécutées (décisions de justice). Ces statistiques ont été complétées par les examinateurs à l'aide des documents d'appui mentionnés précédemment.

13. Les documents concernant les affaires en cours et les décisions de justice ont été anonymisés, ce qui n'a pas permis à l'équipe d'examen d'identifier le prévenu ou toute autre personne (tant physique que morale) impliquée dans l'affaire. Les autorités allemandes ont expliqué que la justice est rendue publiquement (Loi d'organisation judiciaire, Titre XIV) et que les décisions de justice sont en principe accessibles au public mais ne révèlent jamais les noms des parties concernées. Elles ont indiqué qu'une décision du Tribunal administratif fédéral allemand<sup>4</sup> a implicitement confirmé la pratique de l'anonymisation des décisions de justice publiées en vertu des principes de confidentialité et de protection des données en vigueur. Selon les autorités allemandes, les tribunaux ont compétence pour décider de supprimer toutes les informations permettant d'identifier les défendeurs et les témoins. De plus, environ la moitié de ces affaires ont été réglées à l'amiable entre les défendeurs et les procureurs. Ces règlements ne sont pas, en principe, rendus publics et l'équipe d'examen n'a donc pas pu y avoir accès.

---

<sup>4</sup> Tribunal administratif fédéral (*Bundesverwaltungsgericht*), décision du 26 février 1997, doc. n°6 C 3/96, publié dans : *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1997, p. 2694.



14. L'équipe d'examen a cherché à examiner et à comprendre les nombreuses décisions rendues et affaires en cours (près de 70 en tout) en Allemagne. L'anonymisation peut ne pas poser un problème en soi. Cela étant, la manière dont les exposés d'affaires et les décisions ont été anonymisés – notamment en supprimant un certain nombre d'éléments factuels – a compliqué la tâche de l'équipe d'examen qui s'efforçait d'analyser et de confronter divers éléments d'information du fait que les affaires en question étaient souvent liées et concernaient des salariés d'une même entreprise.

15. À la demande de l'Allemagne, conformément à son droit interne sur la protection des données, le présent rapport ne mentionne pas les noms des défendeurs dans les affaires de corruption transnationale qui ont été jugées, à l'exception des noms de deux grandes entreprises allemandes bien connues (Siemens et MAN), dont les affaires ont été abondamment traitées dans les médias et dans des documents publiés.

### 3. Bref tour d'horizon de l'économie allemande

16. L'Allemagne est la première économie d'Europe et la quatrième économie du monde en termes nominaux (la cinquième en USD à PPA), avec un produit intérieur brut de 2 400 milliards EUR en 2009. Selon les statistiques de la *Bundesbank*, en 2008, l'encours de l'investissement direct étranger (IDE) allemand représentait 945 milliards EUR et les flux d'IDE de l'Allemagne à destination de l'étranger s'établissaient à 233 milliards EUR, soit 7.8 % du total des sorties mondiales d'IDE, ce qui fait de l'Allemagne le troisième investisseur mondial (en termes d'IDE) après les États-Unis et la France. Trente-sept des 500 plus grandes sociétés mondiales cotées (en termes de chiffre d'affaires) ont leur siège en Allemagne, les dix premières étant Daimler, Volkswagen, Allianz, Siemens, Deutsche Bank, E.ON, Deutsche Post, Deutsche Telekom, Metro et BASF<sup>5</sup>. L'Allemagne compte quatre sociétés transnationales parmi les 50 premières du monde<sup>6</sup> et les entreprises allemandes se classent dans les trois premières places en termes d'investissements étrangers<sup>7</sup>.

17. La plupart des grandes entreprises de divers secteurs exercent des activités dans le monde entier. Par exemple, le secteur manufacturier, notamment la construction automobile, les produits chimiques, les machines-outils et les équipements, représentent environ un quart de l'investissement direct étranger de l'Allemagne. À peu près la moitié de ces activités sont implantées dans des pays de l'UE ; bien que la plupart des investissements aient pour destination le Royaume-Uni et la France, la progression la plus forte récemment enregistrée a concerné les nouveaux pays de l'UE comme la Pologne, la République slovaque et la Roumanie. Les investissements étrangers réalisés par des institutions financières, qui représentent environ un cinquième de l'encours total d'IDE, sont concentrés en Europe et aux États-Unis<sup>8</sup>.

18. En 2009, les exportations ont représenté au total 977 milliards EUR en valeur, soit environ 9 % des exportations mondiales<sup>9</sup>. L'Allemagne est le deuxième exportateur mondial de marchandises, le premier exportateur de l'OCDE et le troisième exportateur de services commerciaux<sup>10</sup>. Les exportations de

---

<sup>5</sup> L'équipe d'examen est également reconnaissante à l'Institut allemand des vérificateurs des comptes (IDW) d'avoir pris le temps de répondre à des questions spécifiques par écrit, permis une excellente coordination et mis à disposition des examinateurs les instruments pertinents en anglais.

<sup>6</sup> Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : Rapport sur l'investissement dans le monde (2010).

<sup>7</sup> A l'aune de la valeur de leurs encours d'IDE à l'étranger à la fin de 2008. CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde (2009).

<sup>8</sup> Les données concernent 2007, Source : Deutsche Bundesbank.

<sup>9</sup> Exportations de biens et de services en volume. Perspectives économiques de l'OCDE 88 (novembre 2010).

<sup>10</sup> Statistiques de l'OMC sur les exportations. En 2009, la Chine a dépassé l'Allemagne en tant que premier exportateur mondial de marchandises. [http://www.wto.org/french/news\\_f/pres10\\_f/pr598\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/pres10_f/pr598_f.htm)

biens et de services ont représenté 41 % de son PIB en 2009, les principales exportations étant les machines-outils et les équipements de transport (46 % du total des exportations de marchandises), de produits manufacturés (24 %) et de produits chimiques et connexes (16 %)<sup>11</sup>. Les importations de biens et de services se sont établies à 859 milliards EUR en 2009, soit 36 % du PIB pour cette année<sup>12</sup>, les machines-outils et les équipements de transport en constituant la part essentielle (32 %)<sup>13</sup>. Plus récemment, les autorités allemandes ont pris plusieurs mesures pour soutenir les exportations dans le secteur des technologies liées aux énergies renouvelables<sup>14</sup>. Le premier pays destinataire des exportations allemandes en 2009 a été la France, suivie des Pays-Bas et des États-Unis (voir le tableau ci-après). Les relations commerciales se sont considérablement développées avec la Chine, la Fédération de Russie et l'Inde. Les principaux partenaires commerciaux de l'Allemagne sont les suivants<sup>15</sup> :

Rang	Importations Pays d'origine	en millions EUR	Exportations Pays destinataire	en million EUR
1	Pays-Bas	58 044.2	France	81 941.1
2	République populaire de Chine	55 447.5	Pays-Bas	54 142.2
3	France	54 559.5	États-Unis	53 834.6
4	États-Unis	39 914.8	Royaume-Uni	53 156.2
5	Italie	39 683.5	Italie	51 050.1
6	Royaume-Uni	33 174.2	Autriche	48 235.1
7	Belgique	29 242.3	Belgique	42 155.8
8	Autriche	29 083.7	République populaire de Chine	36 459.9
9	Suisse	28 071.4	Suisse	35 323.6
10	République tchèque	24 908.8	Pologne	31 626.0

#### 4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

19. L'Allemagne a procédé à des enquêtes et engagé des poursuites dans un grand nombre d'affaires de corruption transnationale, en particulier ces six dernières années, ce qui témoigne d'efforts considérables pour mettre en œuvre la Convention sur la lutte contre la corruption et la place dans le peloton de tête à cet égard. Le Groupe de travail félicite l'Allemagne pour cette progression constante depuis la Phase 2. De 2005 à fin 2010, 69 personnes physiques ont été sanctionnées : 30 d'entre elles ont fait l'objet de condamnations pénales, 35 se sont vues appliquer une sanction dans le cadre d'un arrangement aux termes de l'article 153a du Code de procédure pénale (ci-après le « CPP ») et 4 ont été jugées responsables à l'issue de procédures administratives. Depuis 2007, six personnes morales ont été jugées responsables, ce qui les a contraintes, dans chaque affaire, à restituer gains mal acquis.

20. Une tendance prédominante consiste à poursuivre et à sanctionner des faits de corruption à l'aide de plusieurs autres infractions. Seules dix des 30 personnes physiques qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale ont été condamnées pour corruption d'agents publics étrangers. En ce qui concerne les autres, dix ont été jugées coupables de corruption entre agents privés et dix d'abus de confiance. Les sanctions prononcées à l'encontre des personnes physiques faisaient dans l'ensemble partie des sanctions les plus faibles applicables, mais les autorités allemandes ont fait remarquer qu'elles sont conformes au niveau de sanctions attribuées pour d'autres délits économiques en Allemagne. Sur les 30 personnes physiques condamnées, 23 se sont vues imposées des peines de prison avec sursis et 4 ont dû purger une

<sup>11</sup> *Statistical Yearbook 2010* de l'Office fédéral des statistiques (*Statistisches Bundesamt*). [www.destatis.de](http://www.destatis.de).

<sup>12</sup> Importations de biens et de services. Perspectives économiques de l'OCDE 88 (novembre 2010).

<sup>13</sup> *Statistical Yearbook 2010* de l'Office fédéral des statistiques.

<sup>14</sup> D'autres informations sont disponibles sur ce site Internet administré par le ministère de l'Économie : [www.efficiency-from-germany.info](http://www.efficiency-from-germany.info)

<sup>15</sup> *Statistical Yearbook 2010* de l'Office fédéral des statistiques.

peine d'emprisonnement. Les autres personnes physiques sanctionnées conformément à l'article 153a du CPP et à l'issue de procédures administratives n'ont été condamnées qu'à payer des amendes. Le montant des amendes se situait, dans la majorité des cas, dans la tranche inférieure des amendes applicables, sauf pour quelques affaires assorties de circonstances particulièrement aggravantes impliquant des hauts dirigeants. La situation est aussi extrêmement variée quant au nombre d'affaires traitées selon les Länder, aux infractions appliquées et au niveau des sanctions. Les autorités allemandes soulignent que ces conclusions s'expliquent par les différences entre les *Länder* en termes de dynamisme de l'activité économique, tous les *Länder* n'hébergeant pas un nombre considérable d'entreprises présentes à l'international. Les sanctions appliquées dans les affaires hautement médiatisés ne reflètent pas pleinement l'action répressive de l'Allemagne. Les amendes s'échelonnent, par exemple, de 1 800 EUR au montant record de 2.16 millions EUR. Dans ce dernier cas, le défendeur, ancien directeur général d'une société de transport, a été condamné pour deux chefs d'accusation de corruption transnationale, mais aussi pour 600 chefs d'accusation au titre d'autres infractions pourtant décrites dans les médias comme des actes de corruption. Il a également été condamné à 5 ans de prison et son ancien employeur a fait l'objet d'une décision de confiscation d'un montant de 8.5 millions EUR.

21. Les 6 affaires où des personnes morales ont été jugées coupables ont abouti à la confiscation de sommes importantes correspondant à des gains illicites (dans le cadre de la part confiscatoire de l'amende). Elles ont donné lieu à deux décisions de confiscation de près de 600 millions EUR, prononcées à l'encontre de Siemens, un conglomérat ayant participé à une des plus grosses affaires multi-juridictionnelles de corruption transnationale. Les procédures lancées en Allemagne ont été coordonnées de façon remarquable avec une autre partie à la Convention. Dans une autre affaire très médiatisée (MAN), deux entités commerciales de l'entreprise ont été contraintes de restituer 150 millions EUR de gains illicites. Ces six décisions ont considérablement renforcé la sensibilisation à la corruption transnationale au sein des entreprises et dans le public en général. En plus de la confiscation, ces personnes morales ont fait l'objet d'amendes à caractère punitif. Cela étant, surtout au regard de l'ampleur des infractions, ces amendes ont été faibles dans l'ensemble, atteignant le maximum applicable de 1 million EUR dans une seule affaire et se situant en moyenne à 200 000 EUR dans les cinq autres.

## **B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L'ALLEMAGNE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009**

22. Cette partie du rapport est consacrée à l'approche adoptée par l'Allemagne à l'égard des problèmes transversaux (horizontaux) identifiés par le Groupe de travail pour toutes les évaluations de Phase 3. Elle s'intéresse aussi, quand il y a lieu, aux questions spécifiques au pays (verticales) qu'ont suscité les progrès accomplis par l'Allemagne pour remédier aux faiblesses recensées lors de la Phase 2, ou aux difficultés que posent les modifications de la législation interne ou du cadre institutionnel de l'Allemagne. Le rapport d'évaluation de la Phase 2 pour l'Allemagne a été adopté par le Groupe de travail en juin 2003. Les recommandations et les aspects nécessitant un suivi lors de la Phase 2 figurent dans l'annexe 1 du présent rapport. Le rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Allemagne a été examiné par le Groupe de travail en décembre 2005. Le Groupe a conclu à l'époque que, sur les 8 recommandations de la Phase 2, les recommandations 2, 4, 5(1) et 6 ont été appliquées ou traitées de façon satisfaisante ; que la

recommandation 8 a été appliquée comme demandé ; que les recommandations 1 et 5(2) ont été partiellement appliquées et que les recommandations 3 et 7 n'ont pas été appliquées<sup>16</sup>.

## 1. Infraction de corruption transnationale

### (a) Évolution législative

#### (i) Législation inchangée concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers

23. Depuis l'évaluation de Phase 2 de l'Allemagne, les dispositions visant à transposer l'article 1 de la Convention n'ont pas été modifiées. Le dispositif légal correspondant est prévu dans le Code pénal (*Strafgesetzbuch*, StGB, ci-après appelé « CP »), ainsi que dans plusieurs éléments distincts de la législation (qui se réfèrent au CP)<sup>17</sup>. En 1998, l'Allemagne a adopté la Loi sur la lutte contre la corruption internationale (*Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung* – ci-après appelé « *IntBestG* ») afin de mettre la Convention en application.

24. L'approche générale de l'*IntBestG* vise à instituer une égalité de traitement des infractions de corruption d'agents publics nationaux, d'agents publics étrangers et de parlementaires. La corruption d'agents publics nationaux est passible de sanctions en Allemagne aux termes des articles 334 à 338 du Code pénal qui, conformément à l'*IntBestG*, s'appliquent aussi à la corruption d'agents publics étrangers. Cette loi prévoit également une infraction distincte en cas de corruption de parlementaires étrangers et de membres étrangers d'assemblées parlementaires d'organisations internationales (article 2, alinéa 2). Aux termes de la principale disposition de l'article 334(1) du CP :

« Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public, à une personne soumise à des obligations spéciales de service public ou à un militaire des forces armées fédérales, à son profit ou à celui d'un tiers, en contrepartie d'un acte officiel qu'il a accompli ou qu'il accomplira dans le futur en violation de ses fonctions officielles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Dans des cas moins graves, la sanction encourue est une peine de prison maximale de deux ans ou une amende. »

#### (ii) Retard persistant du réexamen par le parlement d'une nouvelle Loi pour lutter contre la corruption

25. En juin 2006, dans le cadre du rapport de suivi oral, les autorités allemandes ont annoncé certaines mesures législatives, notamment la préparation d'une deuxième loi pour lutter contre la corruption. Ce projet de loi avait deux objectifs. Premièrement, il avait pour but de mettre en œuvre des instruments internationaux contraignants visant à lutter contre la corruption, dont la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et le Protocole additionnel à cette Convention, ainsi que la Convention des Nations Unies contre la corruption, ces instruments ayant tous été signés par l'Allemagne (le dernier en décembre 2003), mais non ratifiés<sup>18</sup>. Deuxièmement, ce projet de loi prévoyait : (i) l'inclusion de la corruption de parlementaires étrangers et internationaux dans la liste d'infractions

<sup>16</sup> Dans sa présentation des recommandations de la Phase 2, l'Annexe 1 comporte également des précisions sur les conclusions du Groupe de travail concernant le rapport de suivi écrit de l'Allemagne.

<sup>17</sup> Par exemple, la Loi pénale militaire (*Wehrstrafgesetz* – WStG) et la Loi de protection des troupes de l'OTAN (*OTAN-Truppenschutzgesetz*) traite des affaires de corruption auxquels participent des militaires. De même, l'*IntBestG* et la Loi de transposition de la Convention de l'UE sur la corruption (*EU-Bestechungsgesetz* – *EUBestG*) de 1998 traitent de la corruption de dimension transnationale/internationale.

<sup>18</sup> La Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, le Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption du 15 mai 2003, la Décision-cadre 2003/568/JAI du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé et la Convention des Nations Unies contre la corruption.

principales par rapport à celle de blanchiment de capitaux ; et (ii) l'incorporation dans le Code pénal des dispositions sur la mise en œuvre de la Convention anti-corruption de l'OCDE, actuellement contenues dans l'*IntBestG*, et des infractions de corruption prévues par la Loi de transposition de la Convention de l'UE sur la corruption. Les autorités allemandes ont expliqué à l'époque que le regroupement de ces infractions de corruption au sein d'une loi pénale fondamentale donnerait naissance à un ensemble uniforme et compact de règles pour les poursuites pénales en matière de corruption nationale et transnationale.

26. En 2007, le ministère de la Justice a soumis au parlement un projet de loi modifiant le droit pénal (document imprimé du parlement fédéral 16/6558), qui devait être adopté en 2008. Bien que la chambre haute (le *Bundesrat*) n'ait pas émis de réserves vis-à-vis du projet, le *Bundestag* ne l'a pas adopté avant la fin de la législature, durant l'été de 2009. Un nouveau texte préparé par le ministère fédéral de la Justice devait être soumis au parlement nouvellement élu en septembre 2009. Pendant la mission sur place, les autorités allemandes ont informé l'équipe d'examen que la nouvelle Loi pour lutter contre la corruption, était en suspens depuis cette époque, notamment en raison des difficultés liées à l'introduction, dans cette nouvelle loi, d'une infraction de corruption des parlementaires allemands. À l'époque, elles n'étaient pas en position de préciser quand le gouvernement allemand allait soumettre à nouveau une loi semblable.

(iii) *Couverture par l'IntBestG d'un acte ou d'une omission d'un agent public en lien avec ses obligations officielles, que cet acte ou cette omission relève ou non des compétences dont il a été investi*

27. Un problème qui a retenu l'attention du Groupe de travail durant la Phase 2 concernait la nature de l'acte de l'agent public, autrement dit le fait que la disposition relative à « un acte officiel [...] qu'il accomplira dans le futur » ou « un acte judiciaire qu'il accomplira dans le futur » aux termes de l'article 334 du CP puisse être plus restrictive que la Convention, qui couvre toute utilisation de la position d'un agent public, qu'elle relève ou non des compétences conférées à cet agent (*voir l'article 1.4 c de la Convention et le Commentaire 19*).

28. L'extension des dispositions du Code pénal aux agents publics étrangers au moyen de l'*IntBestG* s'applique aux infractions consistant à offrir un avantage aux termes de l'article 334 du CP, mais ne s'applique pas aux infractions prévues à l'article 333 du CP. L'article 334 du CP se réfère à l'exécution d'un « acte officiel » ou « acte judiciaire » i) dans le cadre d'un manquement à une obligation (autrement dit un acte qui est contraire ou pourrait être contraire aux obligations officielles de l'agent public concerné) ou ii) dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent public ou du juge. En revanche, l'article 333(1) du CP concerne un « acte accompli dans l'exercice de ses fonctions » (légal) par l'agent public (autrement dit lorsque l'acte de corruption a pour but d'inciter l'agent public à exécuter un acte légal). Dans le droit interne, l'article 333 sert parfois de « filet de sécurité » juridique permettant de traiter les cas qui ne peuvent faire l'objet de poursuites aux termes de l'article 334 du CP du fait des exigences imposées en matière de preuve (à savoir la nécessité d'établir un lien entre l'acte de corruption et un manquement aux obligations)<sup>19</sup>. Les juges et les procureurs rencontrés sur place ont affirmé que l'article 334 du CP est suffisamment large pour englober tout acte officiel, qu'il soit légal ou illégal, lorsqu'il s'applique à la corruption transnationale dans les transactions commerciales internationales. Le Groupe de travail fait cependant remarquer que deux dispositions distinctes (les articles 333 et 334 du CP) sont nécessaires pour couvrir toutes les situations concernant la corruption locale et souligne également que, selon la Convention (article 1 et Commentaires 10 à 19), la corruption des agents publics nationaux et étrangers doit être traitée de la même manière.

<sup>19</sup> Le dernier rapport du GRECO sur l'Allemagne expose en détail pour quelles raisons l'article 333 est conçu comme un filet de sécurité dans le droit interne. Voir le Troisième Cycle d'Evaluation - Rapport d'Evaluation sur l'Allemagne : Incriminations, adopté par le GRECO lors de sa 45<sup>e</sup> réunion plénière (Strasbourg, 30 novembre – 4 décembre 2009), paragraphes 26, 99 et 109, [www.coe.int](http://www.coe.int).

29. Les autorités allemandes sont d'avis que cette approche est conforme au Commentaire 3 de la Convention, selon lequel « une loi qui définirait l'infraction en visant les paiements versés 'en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public' » pourrait être conforme à la norme, étant entendu que « tout agent public a le devoir d'exercer son jugement ou sa marge d'appréciation de façon impartiale (...) ». » Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a estimé que tout acte ou omission d'un agent public en relation avec ses obligations – que cet acte ou cette omission relève ou non des compétences dont cet agent est investi – était convenablement couvert par l'*IntBestG*. Cette conviction se fondait cependant, à l'époque, sur trois affaires de corruption nationale, et tenant donc logiquement compte de l'article 333(1) du CP. Pendant la mission sur place, les examinateurs ont tenté de déterminer pour quelles raisons l'article 333(1) du CP n'était pas inclus dans l'*IntBestG* – et les conséquences de cet état de fait. Les procureurs et les juges ont souligné que toute influence indue du pouvoir discrétionnaire d'un agent public constitue un manquement à ses obligations aux termes de l'article 334(3) du CP et relève donc de l'article 334 du CP (voir le Commentaire 3 de la Convention). Les avocats de la défense rencontrés pendant la mission sur place ont informé l'équipe d'examen qu'ils cherchent systématiquement à savoir si l'agent public a été payé pour favoriser un acte illégal et que, le cas échéant, ils plaideraient très probablement qu'un tel cas n'entre pas dans le champ d'application de l'*IntBestG*. Cela étant, ils n'ont pas été en mesure de présenter à l'équipe d'examen une affaire spécifique dans laquelle cet argument a été jugé recevable. Les représentants de la société civile ont aussi exprimé le point de vue qu'il serait plus facile de sanctionner les cas de corruption si l'article 333(1) du CP s'appliquait à la corruption transnationale.

#### **Commentaire :**

*Les examinateurs encouragent les autorités allemandes à prendre les mesures nécessaires pour soumettre une nouvelle loi visant à lutter contre la corruption au Parlement afin de i) ratifier et mettre en œuvre la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC) en vue de favoriser une approche globale de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (conformément au préambule de la Recommandation de 2009) ; et ii) de créer un ensemble uniforme et compact de règles pour engager des poursuites pénales en cas de corruption nationale et transnationale, simplifiant ainsi l'accès à la législation sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers.*

#### **(b) Définition de l'agent public étranger**

##### *(i) Nécessité de prouver que le bénéficiaire du pot-de-vin est un agent public*

30. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a considéré que la définition de la notion d'agent public étranger était un aspect déterminant de l'efficacité de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. La nécessité de prouver que le bénéficiaire d'un pot-de-vin est un agent public, d'après les rapports annuels (fournis par les autorités allemandes) sur les procédures d'enquête et les affaires réglées en Allemagne, est à première vue conforme aux exigences de la Convention. Ces rapports annuels montrent cependant que, dans un certain nombre d'affaires, il n'a pas été possible de prouver que le bénéficiaire d'un pot-de-vin était un agent public étranger. En conséquence, les enquêtes ont été abandonnées<sup>20</sup> ou les contrevenants ont été accusés d'une autre infraction que celle de corruption d'un agent public étranger (article 334 du CP)<sup>21</sup>. L'affaire « Siemens (Enel) », que les articles dans la presse ont été nombreux à évoquer en parlant

<sup>20</sup> Voir par exemple le rapport annuel 2009 Hesse e).

<sup>21</sup> Voir par exemple les rapports annuels : 2006/2007 Bavière d), Hesse a) et Rhénanie-Palatinat a), 2007/2008 Bavière e) et Hesse f) (décision fondamentale de la Cour fédérale de Justice sur l'autonomie de l'infraction, voir ci-après), 2008 Hesse g) et 2009 Hesse e).

systématiquement de corruption transnationale, en est une illustration notable<sup>22</sup>. En l'occurrence, des personnes physiques ont été en fait condamnées pour abus de confiance (aux termes de l'article 266(1) du CP) justement parce que le tribunal n'était pas convaincu que les bénéficiaires des pots-de-vin étaient des agents publics étrangers. Dans ce contexte, les examinateurs ont jugé nécessaire d'examiner attentivement avec les autorités répressives l'application de la définition de la notion d'agent public étranger dans la pratique et les critères utilisés pour accuser une personne de cette infraction.

31. Les procureurs rencontrés lors de la mission sur place ont expliqué que cette exigence ne va pas jusqu'à imposer l'identification de l'agent public étranger qui a reçu le pot-de-vin. Cela étant, d'après leur expérience, il est souvent difficile de prouver que le bénéficiaire d'un pot-de-vin est un agent public dans un pays étranger et l'obtention d'une telle preuve soulève des problèmes pratiques en termes d'enquête. Cette difficulté particulière a été présentée par les procureurs, les juges et les représentants de la profession juridique comme i) la principale carence de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans la pratique (même si, de leur point de vue, cela n'est pas dû à une lacune du droit allemand mais à la définition de l'infraction dans la Convention elle-même) et comme ii) la principale raison pour laquelle la majorité des affaires ne font pas l'objet de poursuites sous le chef d'accusation de corruption d'agents publics étrangers, mais pour d'autres infractions.

(ii) *Autonomie de l'infraction en lien avec la définition d'un agent public étranger*

32. Une source de difficulté parfois rencontrée dans certains pays lors de la Phase 2 est l'absence d'autonomie de l'infraction, une exigence de la Convention exposée en détail dans le Commentaire 3. La Cour fédérale de Justice a précisé dans son jugement du 29 août 2008<sup>23</sup>, dans l'affaire « Siemens (Enel) », que « le terme d'agent public », conformément à l'article 2 de l'*IntBestG*, ne doit pas être interprété au sens des systèmes juridiques nationaux respectifs, mais de façon autonome sur la base de la [Convention]. » Par conséquent, l'absence d'autonomie de l'infraction n'explique pas les difficultés à fournir tous les éléments requis afin d'inculper une personne de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers auxquelles sont confrontés les tribunaux allemands.

33. Bien que cette clarification de la Cour fédérale sur le caractère autonome de l'infraction soit une initiative positive en soi, que le Groupe de travail accueille favorablement, elle a abouti en l'occurrence à une conclusion quelque peu paradoxale, dans la mesure où la Cour a décidé sur cette base que les bénéficiaires du pot-de-vin « n'étaient pas des agents publics d'un État étranger » au sens de l'article 2 (...) de l'*IntBestG*, bien que tous deux aient été reconnus comme étant des agents publics ('*pubblico ufficiale*') au sens de l'article 357 du Code pénal italien » par les autorités italiennes ayant, de leur côté, engagé des poursuites pour corruption passive<sup>24</sup>. Le Groupe de travail souligne qu'il importe de ne pas perdre de vue le principe et la finalité du caractère autonome de l'infraction, autrement dit il ne faut pas qu'un système juridique ait à « apporter la preuve d'éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si

---

<sup>22</sup> L'affaire Siemens a été divisée en plusieurs parties qui ont donné lieu à des décisions distinctes. Tandis qu'une bonne partie de l'affaire a été traitée par les procureurs de Munich et le tribunal régional de Munich I, une autre partie a été traitée par le tribunal régional de Darmstadt. Cette autre partie concerne des personnes physiques accusées d'avoir versé des pots-de-vin en lien avec l'attribution de plusieurs marchés représentant au total environ 336 millions EUR dans le cadre d'un appel d'offres à l'échelle de l'UE dans le secteur de la production d'électricité lancé par le groupe italien ENEL. Voir le jugement du 14 mai 2007, tribunal régional de Darmstadt [*Unité de production d'électricité de Siemens pour les activités en Italie en relation avec Enel*], ci-après appelé affaire « **Siemens (Enel)** ». Cette affaire a également donné lieu à une décision de la Cour fédérale de Justice (Bundesgerichtshof, BGH) du 29 août 2008 (référence : 2 StR 587/07 ; publiée dans *Neue Juristische Wochenschrift* (le nouvel hebdomadaire judiciaire, NJW) 2009, p. 89), décision prise par le tribunal de Darmstadt le 23 novembre 2010.

<sup>23</sup> Voir plus haut.

<sup>24</sup> Voir la décision du 14 mai 2007 du tribunal régional de Darmstadt (qui a fait l'objet d'un appel et donné lieu à la décision mentionnée plus haut de la Cour fédérale de Justice sur le caractère autonome de l'infraction).

l'infraction était définie » comme dans l'article 1 de la Convention (Commentaire 3). Le but de ce principe est d'éviter de dépendre de l'obtention d'informations d'un pays étranger pour être en mesure de prouver les éléments de l'infraction, ce qui permet d'avoir la définition la plus large et la plus accessible possible. Cependant, lorsque les informations provenant d'un pays étranger sont facilement accessibles (dans ce cas précis, la conclusion que les bénéficiaires étaient considérés comme des agents publics en Italie), on peut se demander si l'on doit s'appuyer sur le principe de l'« autonomie de l'infraction » pour parvenir à une conclusion factuelle différente.

(iii) *Salariés d'entreprises publiques ou contrôlées par l'État*

34. Le Groupe de travail craint que l'importance accordée par les tribunaux allemands à certains critères appliqués pour déterminer qui est un agent public étranger « exerçant une fonction publique pour une entreprise ou un organisme publics » au sens de l'article 1 de la Convention, ne soulève des difficultés pratiques et ne réduise dans la pratique le champ d'application de l'infraction de corruption transnationale. Le Commentaire 12 de la Convention prévoit que « L'expression 'fonction publique' comprend 'toute activité d'intérêt public déléguée par un pays étranger, comme l'exécution de tâches par délégation de ce pays en liaison avec la passation de marchés publics' ». Dans l'affaire « Siemens (Enel) », le tribunal italien<sup>25</sup> a confirmé que les entreprises italiennes n'étaient pas seulement contrôlées par l'État mais exerçaient aussi des « fonctions publiques » car elles intervenaient dans le secteur stratégique de l'énergie<sup>26</sup> et étaient donc soumises aux « règles de passation de marchés publics » (destinées à mettre en œuvre les directives de l'UE sur l'attribution de travaux, fournitures et services dans les secteurs « exclus »)<sup>27</sup>. La Cour fédérale de Justice allemande est parvenue à une conclusion différente, confirmant le verdict du tribunal de rang inférieur et décidant qu'il n'avait pas été demandé aux entreprises italiennes contrôlées par l'État d'exercer des « fonctions publiques » au sens du Commentaire 12. De plus, la Cour s'est référée au Commentaire 15 de la Convention pour faire valoir que les entreprises avaient agi « dans des conditions commerciales normales » sans subventions préférentielles ou autres privilèges, et cela depuis avril 1999, date à laquelle le système de concession avait été aboli et où le marché de la production d'électricité avait été libéralisé.

(c) *Autres éléments de l'infraction qui semblent nécessaires dans la pratique*

(i) *Existence nécessaire d'un « accord » ou d'un pacte de corruption ?*

35. Un autre problème ressortant des rapports annuels sur les affaires remis par l'Allemagne concerne l'exigence d'un « accord » (*agreement*) entre le corrupteur et l'agent public étranger. L'impossibilité de prouver l'existence d'un « accord illicite au sens de l'article 334 du CP » est mentionnée dans ces rapports comme l'un des motifs de clôture d'une affaire. Trois affaires (dont deux ayant donné lieu à au moins deux décisions de justice chacune) peuvent être citées à titre d'exemple<sup>28</sup>. Cette exigence imposant de pouvoir prouver le but du paiement effectué à l'intention de l'agent public étranger n'a pas été examinée lors des Phases 1 ou 2, car elle n'est pas prévue par l'*IntBestG* ou les articles correspondants du Code pénal. Pendant la mission sur place, les examinateurs ont cherché à connaître, avec les participants aux réunions, la portée de cette exigence afin d'évaluer si elle est conforme à l'article 1 de la Convention, qui couvre l'offre et l'octroi d'un avantage indu, pécuniaire ou autre, indépendamment de l'existence (sans

<sup>25</sup> Comme le reflète la décision du tribunal régional de Darmstadt.

<sup>26</sup> Autrement dit, elles exerçaient une « activité dans l'intérêt public déléguée par un pays étranger » au sens du Commentaire 12 de la Convention.

<sup>27</sup> Voir notamment la Directive [2004/17/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

<sup>28</sup> Voir les rapports annuels 2005/2006 Bavière a), 2007/2008 Bavière a), et 2005/2006 Hesse c), 2006/2007 Hesse c), 2008 Bade-Wurtemberg a).



parler de la preuve de l'existence) d'un accord entre le corrupteur et l'agent public étranger et que l'agent public étranger ait eu ou non connaissance des faits ou y ait ou non participé (autrement dit, qu'il ait connaissance de, ou accepte ou refuse l'offre, la promesse ou l'octroi). Les examinateurs ont été satisfaits de recevoir des différents participants aux réunions l'assurance que le terme anglais pour « accord » (*agreement*) est une traduction imprécise du terme allemand correspondant, « *Unrechtsvereinbarung* », qui pourrait recouvrir l'offre unilatérale d'un pot-de-vin. Cette explication a également été confirmée par l'analyse fournie dans le Rapport d'évaluation sur l'Allemagne : incriminations (STE 173 et 191, PDC 2) (Thème I) du Troisième cycle d'évaluation du GRECO <sup>29</sup>.

(ii) *Nécessité de prouver que les fonds concernés ont bel et bien été reçus par les agents publics dans leur pays ?*

36. Le simple fait d'offrir ou de promettre un pot-de-vin est couvert par l'article 334 du CP et, même s'il n'a pas encore été possible dans la pratique de le vérifier, les procureurs rencontrés lors de la mission sur place ont confirmé que le simple fait de proposer de corrompre un agent public étranger est un délit. Néanmoins, dans plusieurs affaires mentionnées dans les rapports annuels remis par l'Allemagne, l'impossibilité de prouver que les sommes concernées ont été effectivement reçues par les agents publics dans leur pays est présentée comme un autre obstacle qui, s'il n'est pas surmonté, entraîne le classement de l'affaire. En sont un exemple les soupçons de corruption de hauts dirigeants d'un groupe pétrolier nord-africain par la filiale d'une grande société énergétique allemande, qui aurait promis des sommes importantes en lien avec l'attribution de droits d'exploration et d'extraction. Dans cette affaire, il a été signalé que les enquêtes devaient permettre de déterminer si les sommes concernées « avaient bel et bien été reçues par les agents publics » du pays nord-africain<sup>30</sup>. Les procureurs partageaient dans l'ensemble le point de vue selon lequel, dans la pratique, si l'on ne parvient pas à reconstituer le cheminement des fonds jusqu'à l'agent public étranger, l'infraction de corruption transnationale est très difficile à établir. Selon un procureur, dans l'affaire Siemens, même avec une gigantesque enquête interne et la coopération de l'entreprise, il n'a pas été possible de suivre la trace des fonds. Selon des participants aux réunions, cette situation est imputable non pas à une exigence légale imposant de reconstituer le cheminement des fonds jusqu'à leur ultime bénéficiaire, mais aux grandes difficultés en matière de preuve (signalées plus haut) associées à la nécessité de prouver que le bénéficiaire (ou le bénéficiaire projeté) du pot-de-vin est un agent public étranger.

**Commentaire :**

*Les examinateurs sont satisfaits d'apprendre que, dans la plupart des cas où il n'a pas été possible de prouver tous les éléments de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, d'autres infractions ont servi à poursuivre et à sanctionner des faits de corruption transnationale, comme on le verra plus en détail ultérieurement. Les examinateurs rappellent cependant qu'il ne faut pas que le recours à ces autres infractions s'explique par la nécessité, dans la pratique – en cas d'infraction de corruption transnationale aux termes de l'article 334 du CP – d'apporter la preuve d'éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si l'infraction était définie comme dans l'article 1, paragraphe 1 de la Convention.*

*Dans le cadre de l'examen périodique qu'il est recommandé aux pays membres de réaliser concernant « leurs modalités d'application afin de lutter efficacement contre la corruption internationale d'agents publics étrangers » (Recommandation de 2009, V.), les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes de prendre toutes les mesures appropriées pour faire une mise au point sur le fait*

<sup>29</sup> Voir le Rapport d'évaluation sur l'Allemagne : incriminations (STE 173 et 191, PDC 2) (Thème I) du Troisième cycle d'évaluation du GRECO, adopté par le GRECO lors de sa 45<sup>e</sup> Réunion Plénière, paragraphe 101.

<sup>30</sup> Voir les rapports annuels 2008 Hambourg a) et 2009 Hambourg b).

*que i) les critères de la Convention et de ses Commentaires définissant un agent public étranger sont à interpréter au sens large, ii) et qu'aucun élément de preuve autre que ceux envisagés dans l'article 1 de la Convention n'est requis.*

*En ce qui concerne la définition d'un agent public étranger « exerçant une fonction publique pour une entreprise ou un organisme publics », les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes de prendre toutes les mesures appropriées pour établir sans équivoque que leur interprétation de la notion d'agent public étranger permet de mettre pleinement en œuvre l'article 1 de la Convention (article 1, paragraphe 4 a) et les Commentaires 12, 14 et 15) et, lorsqu'elles déterminent si une personne a exercé une fonction publique, d'accorder l'attention nécessaire aux éléments d'information que peuvent fournir les autorités étrangères. Cet aspect pourrait en outre être une question horizontale pour le Groupe de travail, en particulier lors de la Phase 3, à mesure que s'étoffe la jurisprudence dans un certain nombre de Parties à la Convention.*

*(d) Poursuites pour d'autres chefs d'accusation que la corruption transnationale*

37. Une caractéristique prédominante de la mise en œuvre par l'Allemagne de la Convention est la tendance à poursuivre et à sanctionner des faits de corruption transnationale au titre de l'infraction de corruption entre agents privés (article 299 du CP) ou de l'infraction d'abus de confiance (article 266 du CP) plutôt que de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (article 334 du CP). Le recours à ces autres infractions pour poursuivre des faits de corruption transnationale est brièvement examiné plus loin au point v, ainsi que l'impact de ce choix sur le niveau des sanctions.

38. La meilleure illustration de cette caractéristique est l'affaire Siemens, qui est régulièrement décrite dans les médias, et l'a également été par tous les participants aux réunions pendant la mission sur place, comme l'exemple le plus frappant de corruption transnationale ayant fait l'objet de poursuites et de sanctions en Allemagne essentiellement au titre de l'abus de confiance (article 266(1) du CP) sur la base de l'existence et du fonctionnement d'une caisse noire – et non au titre d'une violation de l'article 334 du CP. Les procureurs rencontrés lors de la mission sur place ont prédit que cette tendance à utiliser comme chef d'accusation l'infraction d'abus de confiance (article 266 du CP) va se développer à l'avenir, d'autant que la Cour constitutionnelle fédérale a récemment confirmé que la constitution d'une caisse noire constitue un abus de confiance aux termes de l'article 266 du CP<sup>31</sup>.

*(i) Proportion des affaires faisant l'objet de poursuites et de sanctions au titre de l'infraction de corruption transnationale – article 334 du CP*

39. L'ampleur du phénomène décrit plus haut a attiré spécifiquement l'attention de l'équipe d'examen, préoccupée par les informations fournies par l'Allemagne concernant les affaires liées à des accusations de corruption transnationale depuis 2005<sup>32</sup> : sur les 30 condamnations de personnes physiques prononcées par les tribunaux qui ont eu lieu depuis, seules 10 l'étaient au titre de l'infraction pénale de corruption transnationale (article 334 du CP)<sup>33</sup>. Cela représente un tiers des condamnations prononcées suite à des accusations de corruption transnationale. Concernant les autres condamnations, 10 l'étaient au

<sup>31</sup> Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*). Décision du 23.6.2010 (BVerfG, 2 BvR 2559/08).

<sup>32</sup> Cette information découle des réponses communiquées par les autorités allemandes dans les questionnaires de Phase 3, leurs rapports annuels sur les affaires de 2005 à 2010 et les décisions de justice fournies par les autorités allemandes après la mission sur place.

<sup>33</sup> Voir les rapports annuels 2006-2007, Bavière (a) [1 personne physique]; 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques]; 2008, Bade-Wurtemberg (c) [3 personnes physiques]; 2008, Sarre [3 personnes physiques]; 2008, Hambourg (b) [1 personne physique].

titre de l'infraction pénale de corruption entre agents privés (article 299 du CP)<sup>34</sup> et 10 au titre de l'infraction pénale d'abus de confiance (article 266 du CP)<sup>35</sup>. En outre, 4 personnes physiques ont fait l'objet de sanctions pour l'infraction administrative de manquement aux devoirs de surveillance (article 130 de la Loi sur les infractions administratives, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, ci-après appelée « OWiG »)<sup>36</sup> et 35 autres personnes physiques ont accepté des arrangements aux termes de l'article 153a du Code de procédure pénale (examinés dans la sous-section plus loin), dont 24 (plus des deux tiers) en lien avec l'affaire Siemens<sup>37</sup>. Comme, en principe, ces arrangements ne sont pas publiés, l'équipe d'examen n'a pu tirer aucune conclusion concernant l'infraction principale qu'aurait pu invoquer les autorités chargées des poursuites (et qu'aurait aussi accepté le tribunal).

(ii) *Corruption entre agents privés (article 299 du CP)*

40. Comme on l'a vu, l'infraction de corruption entre agents privés aux termes des articles 299 et suivants du CP est utilisée dans un tiers des cas parce que l'infraction peut être prouvée sans demander l'entraide judiciaire à d'autres pays, ce qui permet aux tribunaux de régler des affaires dans un délai conforme aux droits fondamentaux des prévenus en Allemagne. Par exemple, les autorités allemandes soulignent dans leur commentaire à propos d'une affaire mentionnée dans leur rapport annuel 2007/2008 que « comme il n'a pas été possible de démontrer que le défendeur avait la qualité d'agent public, les autorités compétentes chargées des poursuites ont préféré invoquer contre lui les charges particulièrement graves de corruption présumée dans le cadre d'une transaction commerciale »<sup>38</sup>.

41. Les articles 299 et suivants du CP couvrent les infractions commises dans le cadre d'activités commerciales, y compris à l'étranger. Ils portent globalement sur toute activité exercée à des fins économiques sur des marchés concurrentiels. Ces infractions correspondent notamment, dans le contexte de marchés concurrentiels, à celles qui incriminent la corruption d'agents publics en raison de la présence d'éléments comme « l'offre, la promesse et l'octroi » (corruption active), un « avantage » et du fait qu'elles couvrent les avantages accordés à des tiers (corruption passive). Compte tenu de l'interprétation au sens large des divers éléments de l'infraction (comme le souligne aussi le GRECO<sup>39</sup>), des situations plus diverses peuvent être englobées que celles envisagées dans l'*IntBestG*, y compris celles où il n'a pas été possible de prouver la participation d'un agent public étranger.

---

<sup>34</sup> Voir les rapports annuels 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques] ; 2009, Bavière (b) [2 personnes physiques] ; liste des affaires fournie par les autorités allemandes dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, Hambourg (bb) [1 personne physique] ; rapports annuels 2009, Bade-Wurtemberg (h) [2 personnes physiques] ; 2008, Hesse (i) [2 personnes physiques] ; jugement concernant MAN du 28 juin 2010, tribunal régional de Munich I [1 personne physique].

<sup>35</sup> Voir les rapports annuels 2006-2007, Hesse (c) [3 personnes physiques] ; jugements du 28 juillet 2008, tribunal régional de Munich I [1 personne physique] ; jugement du 19 novembre 2008, tribunal régional de Munich I [2 personnes physiques] ; jugement du 19 décembre 2009, tribunal régional de Munich I [1 personne physique] ; jugement du 20 avril 2010, tribunal régional de Munich I [2 personnes physiques] ; jugement du 23 novembre 2010, tribunal régional de Darmstadt [1 personne physique].

<sup>36</sup> Voir les rapports annuels 2009, Bavière (a) [2 personnes physiques] ; Décision du procureur de Munich en date du 8 février 2010 [1 personne physique] ; Décision du procureur de Munich en date du 2 mars 2010 [1 personne physique].

<sup>37</sup> Voir les rapports annuels 2007-2008, affaire Hambourg (c) [1 personne physique] ; 2009, Bavière (a)(5), complétés par les informations fournies par les procureurs de Munich pendant la mission sur place [23 personnes physiques] ; 2009, Bade-Wurtemberg (g) [2 personnes physiques] ; 2009, Hesse (a) [1 personne physique] ; jugement du 26 juin 2009 du tribunal de Hildesheim [3 personnes physiques] ; 2009, Rhénanie du Nord-Westphalie (a) [3 personnes physiques] ; arrangement du 26 octobre 2010 [1 personne physique].

<sup>38</sup> Voir le rapport annuel 2007-2008, Bavière e)

<sup>39</sup> Voir plus haut.

(iii) *Abus de confiance – article 266(1) du CP*

42. Comme mentionné plus haut, parmi les personnes physiques sanctionnées dans des affaires liées à des accusations de corruption transnationale, un autre tiers a été condamné pour abus de confiance (article 266 du CP) – là encore en raison de la relative facilité à prouver cette infraction sans demander l'entraide judiciaire à d'autres pays. La tendance croissante à utiliser l'infraction d'abus de confiance dans ces affaires a été soulignée par de nombreux participants aux réunions et peut être aussi illustrée par 6 décisions de justice dans l'affaire Siemens, dans lesquelles cette infraction a été la seule à être appliquée pour les actes de corruption présumés<sup>40</sup>.

43. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle fédérale a décidé que, dans des situations où des actifs de très grande valeur sont placés dans des « fonds cachés » d'une entreprise afin de servir à commettre des actes de corruption ou de trafic d'influence au profit de ladite entreprise, le fait de prélever les actifs et de les mettre en réserve est passible de sanctions pour abus de confiance à l'égard de l'entreprise (article 266 paragraphe 1 du CP). L'infraction est réputée commise, que les fonds en question soient utilisés ou non. L'intention d'utiliser les fonds dans l'intérêt économique de l'entreprise n'est pas une circonstance atténuante<sup>41</sup>. La Cour constitutionnelle a adopté une approche semblable à celle prise par la Cour fédérale de Justice<sup>42</sup> dans une décision concernant Siemens. On notera que, si les juges ont appliqué l'infraction d'abus de confiance (article 266 du CP), ils ont i) confirmé que l'infraction de corruption transnationale (article 334 du CP) ne pouvait pas s'appliquer et ii) levé les condamnations pour corruption entre agents privés (article 299 du CP) prononcées initialement à l'encontre des deux dirigeants de l'entreprise par le tribunal régional de Darmstadt<sup>43</sup>. La décision de la Cour constitutionnelle, concluant à un abus de confiance liée à la constitution et à l'utilisation d'une caisse noire, a apparemment marqué une rupture avec une série de précédents.

(iv) *Article 130 de la Loi relative aux infractions administratives – Infraction administrative de non-respect des devoirs de surveillance*

44. Des allégations de corruption transnationale ont aussi donné lieu à des poursuites au titre de l'infraction administrative de « manquement aux devoirs de surveillance » (y compris par négligence) prévue par l'article 130 de la Loi relative aux infractions administratives (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, ci-après désignée par OWiG). Cette infraction administrative a été appliquée à l'encontre de 4 anciens dirigeants dans l'affaire Siemens. Au moment de la rédaction du présent rapport, les médias rendaient compte de procédures engagées à l'encontre d'une cinquième personne physique, là encore pour une infraction administrative. Cette infraction administrative permet de sanctionner une personne occupant un poste de direction dans une entreprise qui n'a pas respecté ses devoirs de surveillance et empêché une autre personne n'occupant pas un poste de direction de commettre une infraction (dans deux des affaires mentionnées plus haut, l'infraction pénale principale correspondait à un abus de confiance aux termes de l'article 266 du CP). Cette infraction administrative ne peut, cependant, se substituer à une infraction de

---

<sup>40</sup> Voir plus haut pour des précisions sur les décisions et le nombre de personnes physiques sanctionnées. Voir aussi, à titre d'exemple, la décision prise par un tribunal de Munich, résumée dans le rapport annuel de l'Allemagne, 2008 Bavière b) et 2009 Bavière a), concernant laquelle des extraits d'un jugement – la Décision du tribunal régional de Munich du 19 décembre 2009 – ont aussi été fournis après la mission sur place.

<sup>41</sup> Cour constitutionnelle fédérale, deuxième chambre, 23 juin 2010, Doc. n° 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09

<sup>42</sup> Cour fédérale de Justice, décision du 29 août 2008. Voir plus haut.

<sup>43</sup> L'infraction de corruption entre agents privés (article 299 du CP) a également été rejetée au motif qu'avant 2002, la corruption entre agents privés n'était un délit que si elle pouvait entraver la concurrence entre les entreprises en Allemagne.

corruption d'agents publics étrangers aux termes de la Convention, car l'article 1 de la Convention exige clairement que chaque Partie établisse que la corruption transnationale est une infraction pénale.

(v) *Impact de l'utilisation de chefs d'accusation autres que la corruption transnationale*

45. Le Groupe de travail craint que l'utilisation de ces infractions alternatives soit le symptôme d'un obstacle, dans la pratique, à la possibilité de poursuivre l'infraction de corruption transnationale, dû à la nécessité, confirmée par la pratique, d'établir la preuve de la présence d'éléments de l'infraction allant au-delà des exigences de l'article 1 de la Convention (comme on l'a vu en détail plus haut) et donc d'obtenir une importante coopération de la part du pays de l'agent public étranger pour établir ces divers éléments. Ces difficultés en matière de preuves ont été soulignées par tous les procureurs et juges rencontrés sur place, notamment celle relative à la nécessité de déterminer que le bénéficiaire des paiements suspects est un agent public étranger. En conséquence, ils se sont montrés sceptiques quant à l'efficacité de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ils ont expliqué que la nécessité de parvenir à une solution rapide, tant pour des raisons économiques (les frais de justice doivent être maintenus aussi bas que possible à résultat comparable) que pour le respect des droits de l'homme (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui établit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable »), amène souvent à choisir des chefs d'accusation moins exigeants en matière d'établissement des preuves.

46. Le Groupe de travail reconnaît les mérites d'une approche aussi pragmatique et note le rôle important de « filet de sécurité » que jouent les infractions de corruption entre agents privés et d'abus de confiance dans les affaires de corruption transnationale – tout l'éventail des infractions disponibles dans ce domaine contribuant, dans une certaine mesure, à une politique efficace pour lutter contre la corruption. Il félicite le système judiciaire allemand d'avoir trouvé cette approche pour surmonter les obstacles qui se sont présentés dans la pratique. Il est convaincu que, sans ces infractions, le nombre de condamnations obtenues en Allemagne ne reflèterait pas entièrement les efforts déployés par le pays pour combattre la corruption dans le domaine pénal. L'application de ces infractions alternatives satisfait à première vue le principe d'équivalence fonctionnelle qui, selon le Commentaire 3, permet à une Partie de procéder de différentes manières pour s'acquitter de ses obligations dès lors que, pour qu'une personne soit convaincue de l'infraction, il n'y a pas à apporter la preuve d'éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si l'infraction était définie comme dans [l'article 1, paragraphe 1 de la Convention]. »

47. Cependant, bien que l'utilisation des infractions de corruption entre agents privés et d'abus de confiance en tant qu'alternatives à l'infraction de corruption transnationale ne soulève pas nécessairement de problèmes particuliers en soi, le fait que, dans l'ensemble, ces dispositions constituent à présent la base principale des poursuites dans les affaires de corruption transnationale, peut être un sujet de préoccupations. Le Groupe de travail redoute, notamment, que la sanction d'actes de corruption transnationale au titre de ces infractions ne fasse pas apparaître l'intégralité des contrevenants impliqués et du mode opératoire du délit et laisse certains actes de nature pénale hors de portée de la justice pénale. Cela vaut d'autant plus pour l'infraction d'abus de confiance qui a un champ d'application bien moins étendu et ne peut refléter, par définition, l'entière responsabilité de l'entreprise, car il s'agit d'une infraction commise par une personne physique contre l'entreprise (même si la responsabilité de l'entreprise peut être établie dans le cadre de poursuites distinctes engagées au titre de l'infraction administrative prévue par l'article 30 de l'OWiG, que peut déclencher un manquement aux devoirs de surveillance aux termes de l'article 130 de l'OWiG comme on le verra plus en détail ci-après). Les autorités allemandes affirment qu'en l'occurrence la seule différence, quant à l'exigence d'établissement des preuves, entre les deux infractions vient du fait qu'il n'est pas nécessaire de prouver que le bénéficiaire du pot-de-vin est un agent public étranger pour appliquer l'article 299 du CP.

**Commentaire**

*Les examinateurs principaux félicitent l'Allemagne pour son approche pragmatique vis-à-vis des poursuites et des sanctions dans les affaires de corruption transnationale, qui consiste à appliquer d'autres infractions connexes lorsqu'il est impossible d'établir tous les éléments de preuves exigées pour appliquer l'infraction de corruption d'agents publics étrangers en vertu de l'article 334 du CP. Ils recommandent de réexaminer la tendance du système judiciaire allemand à poursuivre et à sanctionner la corruption transnationale aux moyens des infractions de corruption entre agents privés (article 299 du CP) et d'abus de confiance (article 266 du CP) plutôt qu'au moyen de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (article 334 du CP), à mesure que la jurisprudence s'étoffera, pour s'assurer qu'une équivalence fonctionnelle est obtenue par ces moyens, notamment en ce qui concerne le niveau des sanctions appliquées pour ces infractions alternatives (comme on le verra plus en détail à la section 3).*

*(e) Corruption par des intermédiaires*

48. Comme cela a été expliqué lors de la Phase 2<sup>44</sup>, les textes relatifs à la corruption d'agents publics allemands ou étrangers ne s'appliquent pas expressément aux pots-de-vin versés par des intermédiaires. L'Allemagne s'appuie plutôt sur une disposition générale du Code pénal (article 25) qui dispose que « quiconque commet l'infraction lui-même, ou par l'intermédiaire d'une autre personne, est passible de sanctions en tant qu'auteur de l'infraction ». Les examinateurs principaux ont affirmé, dans leur commentaire correspondant du rapport de Phase 2, qu'ils étaient convaincus que, même si les infractions de corruption d'agents publics étrangers ne couvrent pas expressément le cas où le pot-de-vin est versé par le biais d'un intermédiaire, l'article 25 du CP permet de régler cette situation de façon satisfaisante. Les autorités allemandes n'ont pas indiqué de jurisprudence correspondante concernant des personnes physiques. Le recours à des intermédiaires, y compris des filiales, est abordé plus en détail ci-après dans la section sur la responsabilité des personnes morales.

*(f) Gravité de l'infraction et délits mineurs ou délits graves*

*(i) Cas graves, « moins graves » et « particulièrement graves »*

49. Pendant la mission sur place, les examinateurs ont demandé des éclaircissements sur ce que recouvraient les « cas particulièrement graves » (article 335 du CP) pour lesquels des sanctions plus sévères sont appliquées que celles concernant les cas graves<sup>45</sup> et, bien évidemment, les « cas moins graves » (article 334 du CP). En vertu du paragraphe 335(2) du CP, il convient de « présumer l'existence » d'un cas « particulièrement grave » si : (1) l'infraction porte sur un avantage de grande envergure ; ou encore (2) en présence d'actes récurrents ; ou si (3) « l'auteur agit contre paiement ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs réunis en vue de la commission récurrente de l'infraction ».

50. À l'époque de la mission sur place, des représentants du ministère de la Justice ont indiqué que la corruption transnationale serait, par définition, toujours réputée « grave » ou « particulièrement grave ». Une jurisprudence ou des lignes directrices ne sont pas disponibles pour l'heure sur les caractéristiques plus spécifiques qui rendraient un acte de corruption « moins grave », grave ou « particulièrement grave ». Cela étant, une analyse des informations fournies par l'Allemagne (dans les rapports annuels) sur les décisions de justice rendues à ce jour confirment ce point de vue. Aucune des 5 affaires dans lesquelles

---

<sup>44</sup> Paragraphe 145.

<sup>45</sup> Le terme « grave » n'apparaît pas en tant que tel à l'article 334. Il est simplement utilisé ici pour faciliter la référence, par opposition aux cas « moins graves » et « particulièrement graves ».

l'infraction de corruption d'agents publics étrangers a été utilisée<sup>46</sup> n'a été considérée par les tribunaux comme « moins grave » et 2 ont été jugés « particulièrement graves ».

51. Quand, en cas d'allégations de corruption transnationale, les poursuites s'ont engagées en vertu d'autres articles que l'article 334 du CP, la situation concernant la « gravité de l'infraction » est la suivante. Les infractions de corruption entre agents privés tendent à être qualifiées de « particulièrement graves » (article 300 du CP) par les tribunaux allemands. L'infraction d'abus de confiance (article 266 du CP) peut aussi donner lieu à une telle qualification, car l'article 263(3), en conjonction avec l'article 266(2) du CP, prévoit la possibilité de qualifier un abus de confiance de « particulièrement grave ». L'impact de ces catégories est examiné plus en détail à la section 3 ci-après consacrée aux sanctions.

(ii) *Délits mineurs et délits graves*

52. Le Code pénal allemand établit aussi une distinction entre les « délits mineurs » et les « délits graves » (*Vergehen* et *Verbrechen*) selon la durée de la peine d'emprisonnement légale (une peine d'emprisonnement minimale respective de moins ou de plus d'un an) prévue pour une infraction donnée, telle que définie à l'article 12 du CP. Conformément à cette règle, la corruption d'agents publics étrangers, la corruption entre agents privés et l'abus de confiance sont des délits mineurs. Le principal effet de cette classification en tant que délit mineur (plutôt que délit grave) est de prévoir la possibilité d'un accord d'abstention provisoire de poursuivre aux termes de l'article 153a du CPP ou d'une « ordonnance pénale » aux termes de l'article 407 du CPP, autrement dit un jugement écrit rédigé par le procureur et émis par le tribunal sans audience (comme on l'examinera plus en détail à la section 5 ci-après).

(g) *Petits paiements de facilitation*

53. Bien que l'Allemagne n'ait pas établi expressément d'exception pour les paiements de facilitation, une telle exception existe dans la pratique, car l'infraction de corruption transnationale est limitée aux actes officiels commis en violation des fonctions officielles (les actes illégaux couverts par l'article 334 du CP), à l'exclusion des actes légaux. Les commentaires exposés dans la présente section du rapport ne concernent pas la conformité avec la Convention, qui n'exige pas la pénalisation des petits paiements de facilitation, et se concentrent plutôt sur la définition de ces paiements et les instructions fournies à cet égard (les aspects non pénaux des paiements de facilitation sont également abordés dans la section 7 de ce rapport consacrée aux normes comptables, à la vérification externe et aux programmes de conformité et de déontologie des entreprises, et dans la section 8 consacrée aux mesures fiscales de lutte contre la corruption).

54. La question des petits paiements de facilitation n'a pas été examinée dans le contexte des évaluations de Phase 1 ou 2 et les autorités allemandes ont déclaré dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3 que « des exceptions pour les petits paiements de facilitation n'existent pas en Allemagne ». Cependant, lors des discussions dans le cadre des réunions avec le secteur privé, l'équipe d'examen a constaté qu'une exception était de fait possible pour les paiements de facilitation en vertu de la législation allemande. Même si les représentants des milieux d'affaires et des entreprises participant aux discussions lors des réunions étaient conscients que les « petits pots-de-vin » n'étaient pas autorisés, ils semblaient unanimement d'avis que les petits paiements de facilitation ne sont pas couverts par l'*IntBestG* et sont donc autorisés aux termes de la législation allemande. Il s'agit là de la conséquence directe de la non-inclusion de l'article 333 du CP, qui couvre les pots-de-vin payés pour inciter l'agent à commettre un acte légal, dans l'*IntBestG* (comme on l'a vu à la section B (1) a) iii). Ils ont déclaré que « la facilitation des

---

<sup>46</sup> Voir les rapports annuels 2006-2007, Bavière (a) [1 personne physique]; 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques]; 2008, Bade-Wurtemberg (c) [3 personnes physiques]; 2008, Sarre [3 personnes physiques]; 2008, Hambourg (b) [1 personne physique].

échanges dans les pays étrangers ne constitue pas un pot-de-vin en Allemagne » et défini ces paiements comme « des sommes payées pour obtenir un acte légal que l'on est en droit d'obtenir ». Non seulement cette exception semble exister, mais les petits paiements de facilitation sont aussi, selon certains participants aux tables rondes, déductibles fiscalement (comme on le verra plus en détail à la section 8).

55. La possibilité d'une telle exception est, à première vue, conforme au Commentaire 9, sauf que cette exception n'exige pas explicitement que le paiement soit « petit ». Les autorités allemandes n'ont pas été en mesure de faire état de lignes directrices en matière de poursuites ou une jurisprudence portant sur les petits paiements de facilitation, ainsi que leur champ d'application et leurs caractéristiques, en particulier leur taille ou leur déductibilité fiscale. Les participants aux réunions n'étaient pas tous conscients de l'existence de cette exception et ces degrés très divers de sensibilisation révèlent, en soi, que les autorités allemandes doivent sans délai exercer un contrôle et diffuser des instructions plus explicites à cet égard. Après la mission sur place, les autorités allemandes ont indiqué que, dans le cadre de leurs efforts de sensibilisation, elles avaient enjoint aux entreprises de ne pas effectuer de paiements de facilitation. Le fait qu'aucun participant aux réunions issu du secteur privé n'ait demandé d'instructions plus précises sur le champ d'application de l'exception concernant les paiements de facilitation (comme cela a pu être le cas lors d'autres évaluations de Phase 3 entreprises à peu près au même moment que l'évaluation de l'Allemagne) peut indiquer que l'absence de reconnaissance officielle de l'existence de cette exception implicite a créé une brèche (que les représentants du secteur privé décrivent aussi comme une « zone d'ombre ») dans le cadre de laquelle aucun contrôle n'est exercé. Dans ce contexte, le Groupe de travail craint que les contours flous de l'exception des paiements de facilitation ne permettent d'englober, dans la pratique, certains types de paiements qui n'entreraient pas nécessairement dans la catégorie des petits paiements de facilitation aux termes de la Convention et de son Commentaire 9, d'autant qu'aucune disposition n'impose que de tels paiements soient « petits ».

56. Les demandes fréquentes de paiements de facilitation par des agents publics étrangers, notamment des douaniers et pour la mise en œuvre de contrats d'exploitation et de maintenance est un autre problème souvent soulevé par les représentants du secteur privé a été. Ils ont aussi fait remarquer qu'un des grands problèmes était l'application défaillante des lois des pays étrangers interdisant la sollicitation de tels paiements. Dans ce contexte, plusieurs participants aux réunions ont exprimé le point de vue que de tels paiements sont « une question de survie » pour les entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises (les « PME »).

**Commentaire :**

***Compte tenu de l'effet corrosif des petits paiements de facilitation, qui a été reconnu par les Parties à la Convention dans la Recommandation de 2009, et de l'ambiguïté entourant le fonctionnement de cette exception implicite en Allemagne, les examinateurs principaux encouragent l'Allemagne à :***

***a) Examiner, en priorité, ses politiques et sa façon d'appréhender les paiements de facilitation, conformément à la Recommandation de 2009, VI. i., pour assurer que le traitement juridique des paiements de facilitation soit clairement défini et conforme à l'exigence du Commentaire 9 précisant que ces paiements doivent être « petits ». Une solution pourrait être d'envisager de couvrir l'infraction de corruption active plus largement en incluant l'article 333 du CP dans l'IntBestG comme évoqué dans la section (1)(a)(iii) du présent rapport ; et***

***b) Inciter les entreprises à interdire ou à décourager le recours aux paiements de facilitation.***

***De plus, comme cela a été signalé dans le cadre d'une autre évaluation de Phase 3 récente, les examinateurs principaux considèrent que les préoccupations générales du secteur privé et de la société***



*civile concernant les demandes persistantes de paiements de facilitation par les agents publics étrangers sont un problème horizontal qui affecte toutes les Parties à la Convention.*

## 2. Responsabilité des personnes morales

57. L'Allemagne établit la responsabilité des personnes morales, y compris la responsabilité pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, aux termes de l'OWiG<sup>47</sup>. Lors de la mission sur place durant la Phase 2, l'attention a surtout porté sur le fait que l'Allemagne a opté pour une forme non pénale de responsabilité pour ses personnes morales. Le Groupe de travail a conclu à l'époque que, comme le montre la pratique dans certaines juridictions, des personnes morales ont effectivement été poursuivies et sanctionnées pour des infractions de corruption (mais pas de corruption transnationale). Cependant, le Groupe de travail sur la corruption a également constaté que certaines questions ayant un impact sur l'application effective de la responsabilité des personnes morales, comme le recours à l'opportunité des poursuites, continuent de se poser. À l'époque, au regard des informations disponibles, il n'a pas été possible de déterminer de façon concluante si, conformément à l'article 3.2 de la Convention, les personnes morales (et en particulier les grandes entreprises transnationales) étaient soumises à des sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, en cas de corruption d'agents publics étrangers (ce dernier point est examiné ci-après à la section 3).

58. Six ans plus tard, avec le développement de la jurisprudence et, plus généralement, la nouvelle orientation de l'action répressive en Allemagne, les examinateurs ont cherché à vérifier dans quelle mesure l'application de l'article 2 de la Convention en Allemagne était « complète et vigoureuse » (voir la Recommandation de 2009, IV.) et si elle suivait le Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, approuvé par les Parties à la Convention à cet égard (Annexe 1 à la Recommandation de 2009). Les réponses de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3 ne fournissent pas d'informations spécifiques sur les personnes morales (sauf, indirectement à travers la référence à des affaires anonymisées dans leurs rapports annuels). La présente analyse repose par conséquent surtout sur l'analyse, par l'équipe d'examen, de la jurisprudence, autrement dit des 6 affaires<sup>48</sup>, à ce jour, dans le cadre desquelles une personne morale a été jugée responsable de faits de corruption transnationale, et sur les

---

<sup>47</sup> Cette loi établit non seulement des amendes administratives pour les personnes morales, mais aussi des sanctions pour les infractions administratives commises par des personnes physiques.

<sup>48</sup> i) Décision du tribunal régional de **Munich I** en date du 4 octobre 2007 aux termes de l'article 30 de l'OWiG en conjonction avec l'article 334 du CP – contre l'entité de télécommunications de Siemens – amende de 201 millions EUR (voir aussi les rapports annuels 2006-2007 et 2007-2008 Bavière (i) et la réponse de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3), ci-après appelée **Affaire « Entité de télécommunications de Siemens »** ; ii) Décision du Parquet de Munich I en date du 15 décembre 2008 aux termes des articles 130 et 30 de l'OWiG - contre Siemens – amende de 395 millions EUR (voir tous les rapports annuels, sur une « société implantée en Hesse » et la décision correspondante de la Cour fédérale de Justice du 28 août 2008 - réf. supra.), ci après appelée **Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) »**, iii) Décision du tribunal régional de **Hambourg** en date du 17 juillet 2008 aux termes de l'article 30 de l'OWiG en conjonction avec les articles 299 et 300 du CP – contre une société de transport implantée à Hambourg – amende de 30 000 EUR (voir la réponse de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3 et *Hambourg bb – décision fournie uniquement en allemand*), ci-après appelée **Affaire « Société de transport implantée à Hambourg »** ; iv) Décision du Parquet de **Munich I** en date du 10 décembre 2009 aux termes des articles 130 et 30 de l'OWiG – contre l'entité Camions de MAN – amende de 75.3 millions EUR (voir le rapport annuel 2009 Bavière (d) et la réponse de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3), ci-après appelée **Affaire « Entité Camions de MAN »** ; v) Décision du tribunal régional de **Munich I** en date du 10 décembre 2009 aux termes de l'article 30 de l'OWiG en conjonction avec les articles 334 et 299 du CP – contre l'entité des moteurs turbo de MAN – amende de 75.3 millions EUR, ci-après appelée **Affaire « Entité des moteurs turbo de MAN »** ; vi) Décision du tribunal régional de **Hildesheim** en date du 26 juin 2009 aux termes de l'article 30 de l'OWiG en conjonction avec les articles 334 et 335 du CP – contre la société P. spécialisée dans le nettoyage des conduits – amende de 200 000 EUR (voir les rapports annuels 2007-2008 et 2009 Basse-Saxe (a) et la réponse de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3), ci-après appelée **Affaire « Société P »**.

discussions qui ont eu lieu lors des réunions avec un large éventail de participants pendant la mission sur place.

*(a) Norme de responsabilité administrative*

59. Aux termes de l'article 30 de l'OWiG, la responsabilité des personnes morales est engagée lorsqu'une « personne responsable » quelconque (ce qui englobe un vaste ensemble de parties prenantes occupant des postes de direction et pas seulement un représentant accrédité ou un dirigeant), agissant pour le compte de la direction de l'entité commet i) une infraction pénale, y compris un acte de corruption ; ou ii) une infraction administrative, y compris une violation de ses devoirs de surveillance qui, soit contrevient aux devoirs de la personne morale, soit permet ou était censée permettre à la personne morale d'obtenir un « profit ». Autrement dit, l'Allemagne autorise que des poursuites soient engagées contre des personnes morales i) pour des infractions commises par des hauts dirigeants et, en quelque sorte indirectement, ii) pour des infractions commises par des membres du personnel appartenant à un niveau inférieur de la hiérarchie, dues à l'incapacité d'une personne haut placée dans l'entreprise à s'acquitter loyalement de ses devoirs de surveillance. La norme de responsabilité administrative couvre donc, en principe, les deux théories juridiques dites de l'identification et de la responsabilité pour fait d'autrui. Les examinateurs ont tenté de déterminer comment cet article s'applique concrètement pour évaluer si, dans la pratique, la responsabilité des personnes morales en Allemagne pour la corruption d'agents publics étrangers, ne restreint pas « la responsabilité aux cas où la ou les personnes physiques ayant commis l'infraction sont poursuivies ou condamnées », conformément à l'Annexe 1 de la Recommandation de 2009.

*(i) Responsabilité en lien avec une infraction pénale*

60. Dans la première situation prévue par l'article 30 de l'OWiG, une fois qu'il a été démontré qu'une personne agissant dans l'une des capacités visées à l'article 30 de l'OWiG a commis une infraction pénale (y compris aux termes des articles 334, 335 ou 299-300 du CP), le procureur doit démontrer, soit que la commission de l'infraction a enfreint les devoirs de l'entité, soit que l'entité s'est enrichie ou était censée s'enrichir. En ce qui concerne la portée du terme « enrichissement » ou profit, la jurisprudence confirme les déclarations des autorités allemandes lors de la Phase 2 selon lesquelles il recouvre toute structuration plus favorable des actifs de la personne morale (en d'autres termes, une éventuelle augmentation de la valeur économique des actifs de la personne morale ou de l'association de personnes résultant de l'infraction visée), y compris un avantage indirect comme une amélioration de la position concurrentielle résultant de l'acte de corruption<sup>49</sup>.

61. Depuis 2007 (année de la première sanction appliquée à une société pour corruption d'un agent public étranger), 4 entreprises ont vu leur responsabilité engagée en vertu de l'article 30 de l'OWiG du fait d'une infraction pénale commise par une personne physique aux termes des articles 334, 335 ou 299 et 300 du CP, autrement dit pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou pour l'infraction de corruption entre agents privés<sup>50</sup>. Dans 2 affaires, les poursuites contre les personnes physiques aux termes de l'article 154(1) du CPP ont été interrompues (voir aussi la sous-section ci-après sur les procédures), confirmant ainsi que, si la sanction infligée à la personne morale est une « conséquence indirecte » d'une infraction commise par la personne physique, la condamnation d'une personne physique n'est pas en soi le principal critère de la responsabilité de la société. Par exemple, concernant l'une des affaires dans lesquelles Siemens était impliqué, les autorités allemandes ont indiqué que seule la personne morale a été condamnée pour l'infraction de corruption, tandis que la personne physique a été condamnée pour abus de confiance, autrement dit pour la constitution de caisses noires destinées à préparer les infractions de

<sup>49</sup> Voir Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>50</sup> Voir Affaires « Siemens (hors Entité de télécommunications) », « Société de transport implantée à Hambourg », « Entité des moteurs turbo de MAN » et « Société P », *réf. supra*.

corruption. Autrement dit, comme l'ont souligné les procureurs rencontrés sur place, dans cette situation, il n'y a qu'une seule infraction, mais elle peut avoir deux conséquences distinctes i) pour les personnes physiques et ii) pour les personnes morales.

(ii) *Responsabilité en lien avec une infraction administrative (à la réglementation)*

62. Dans la seconde situation visée à l'article 30 en conjonction avec l'article 130 de l'OWiG, une société peut être sanctionnée pour toute violation de ses devoirs quand une telle violation est due à l'incapacité d'un représentant de la société à s'acquitter loyalement de ses devoirs de surveillance. Selon cette seconde disposition, la société n'est pas tenue pour responsable de la violation en soi, mais de l'incapacité de la personne physique – intentionnelle ou résultant de sa négligence – à s'acquitter de ses devoirs de surveillance – cette incapacité ayant entraîné la violation. Dans ce cas, la responsabilité pénale d'une personne physique appartenant à un niveau inférieur de la hiérarchie a pu engager la responsabilité administrative pour non-respect des devoirs de surveillance, qui lui-même a engagé la responsabilité de la société. Cependant, comme l'ont confirmé les procureurs rencontrés sur place, une condamnation pour l'infraction pénale initiale d'une personne physique n'est pas un critère ou une condition pour établir la responsabilité administrative de la personne morale.

63. À ce jour, il n'y a eu que deux affaires dans le cadre desquelles la responsabilité d'une société a été engagée aux termes de l'article 30 en conjonction avec l'article 130 de l'OWiG<sup>51</sup>. Il s'agit d'ailleurs des deux plus importantes affaires de corruption transnationale survenues en Allemagne et qui ont été traitées par le même Parquet de Munich I. Dans le premier cas (« Siemens (hors Entité de télécommunications) », il a été fait référence à l'existence d'une caisse noire et, dans le second cas (« Entité Camions de MAN »), il a été référence à des « pots-de-vin (...) versés à des personnes dotées d'un important pouvoir de décision auprès de clients le plus souvent pour remporter de gros marchés et, dans certains cas, à des agents publics ». L'article 130 de l'OWiG semble servir aux autorités chargées des poursuites de filet de sécurité (les procureurs rencontrés à Munich parlaient d'une « position de repli ») dans les affaires où la personne physique ayant commis l'infraction pénale ne peut être identifiée et poursuivie ou n'occupe pas une position de dirigeant.

(iii) *Impact de la mise en place d'un système de contrôle ou d'un règlement interne*

64. Comme le montre aussi la jurisprudence, parmi les critères concernant la violation des devoirs de surveillance figure la prise en compte de facteurs comme l'existence ou non, au sein de l'entreprise, d'un système de contrôle ou d'un règlement interne pour les salariés. Dans l'affaire Siemens (hors Entité de télécommunications)<sup>52</sup>, le Parquet a indiqué que « simultanément, le directoire n'a pas réussi à apporter des améliorations fondamentales à un système de conformité manifestement défaillant. » Dans l'affaire « Entité Camions de MAN »<sup>53</sup>, le tribunal, après un examen détaillé du système de conformité, a noté que « la structure de conformité (...) n'était pas adaptée pour prévenir le versement de pots-de-vin ». Cependant, l'existence de telles mesures au sein d'une société ne semble pas suffisante pour constituer un moyen de défense permettant d'empêcher la mise en cause de la responsabilité de la société. Elle peut être toutefois un facteur en faveur de l'interruption des poursuites à l'encontre de la personne physique « responsable » aux termes de l'article 130 de l'OWiG, ce qui montre que, dans cette situation également, la responsabilité de la personne morale ne dépend pas nécessairement de la condamnation de la personne physique correspondante.

---

<sup>51</sup> Réf. supra.

<sup>52</sup> Réf. supra.

<sup>53</sup> *Ibid.*

**(b) Poursuites séparées ou groupées**

65. Les amendes administratives pour corruption sont en principe imposées aux personnes morales au cours de poursuites pénales engagées à l'encontre de personnes physiques (article 444 du CPP). Toutefois, lorsque la personne physique n'est pas poursuivie, par exemple à la suite de l'exercice du principe d'opportunité des poursuites ou parce qu'elle est décédée ou ne peut être identifiée, il est possible de sanctionner la personne morale dans une procédure séparée, qui est soit de nature pénale (lorsqu'il y a infraction pénale principale d'une personne physique), soit de nature administrative (en application de l'article 130 de l'OWiG). Dans les deux affaires où la responsabilité de la personne morale a été établie au titre de l'infraction administrative de non-respect des devoirs de surveillance par la personne physique « responsable » (article 130 de l'OWiG), la décision a été prise par le Parquet, les procureurs étant habilités à se prononcer sur des infractions administratives (article 88 de l'OWiG). Les procédures différées (par exemple en vertu de l'article 153a du CPP examiné plus loin dans la section 5) ne s'appliquent pas aux personnes morales (article 47 de l'OWiG). La jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales montre que, sur les 6 affaires en cours dans le cadre desquelles la responsabilité d'une personne morale a été établie en lien avec des faits de corruption transnationale, 4 ont fait l'objet de procédures séparées car les poursuites contre la personne physique avaient été abandonnées<sup>54</sup>. En Allemagne, les *Instructions pour les poursuites pénales* (introduites en 2006) donnent des indications pour permettre de déterminer les amendes lors de procédures indépendantes (conformément à l'article 30(4) de l'OWiG et à l'article 444 du CPP).

**(c) Nombre d'affaires**

*(i) Nombre limité de personnes morales faisant l'objet de poursuites par rapport au nombre de personnes physiques*

66. Une tendance à poursuivre et à sanctionner plus énergiquement les personnes morales pour des infractions de corruption transnationale se manifeste en Allemagne depuis 2007, année où la première condamnation pour corruption transnationale a été prononcée contre une personne morale (à titre de comparaison, les premières sanctions à l'encontre de personnes physiques pour corruption transnationale ont été prononcées en 2005). Depuis, le nombre de poursuites pénales engagées chaque année contre des personnes morales a légèrement augmenté. Le Groupe de travail se réjouit d'apprendre cette nouvelle, même si le nombre de personnes morales condamnées et sanctionnées restent à ce stade encore relativement limité.

67. À ce jour, depuis l'entrée en vigueur de la Convention, et comme on l'a précisé plus haut, seulement 6 personnes morales<sup>55</sup> ont été condamnées pour corruption transnationale, contre 69 personnes physiques<sup>56</sup>. À cet égard, les procureurs rencontrés sur place ont expliqué que la même affaire peut comporter la responsabilité de plusieurs personnes physiques travaillant dans une seule et même entreprise, ce qui entraîne la condamnation de plusieurs personnes physiques et d'une seule personne morale. Cependant, l'Allemagne n'a pas fourni d'informations sur la raison pour laquelle, dans au moins 11 affaires, des personnes physiques ont été condamnées, mais pas leur société<sup>57</sup>. Le Groupe de travail

<sup>54</sup> Voir Affaires « Société de transport implantée à Hambourg » et « Société P ».

<sup>55</sup> Réf. supra.

<sup>56</sup> Y compris les 35 personnes physiques qui sont parvenues à un accord avec les autorités chargées des poursuites en application de l'article 153a du CPP et étant entendu que ces chiffres couvrent les sanctions pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers, de corruption entre agents privés, d'abus de confiance et même, dans 4 affaires, pour l'infraction administrative de non-respect des devoirs de surveillance.

<sup>57</sup> Voir rapport annuel 2006-2007, Bavière (a) [1 personne physique] ; rapport annuel 2006-2007, Hesse (c) [3 personnes physiques] ; rapport annuel 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques] ; rapport annuel 2007-2008, Bavière (e) et rapport annuel 2009, Bavière (b) [4 personnes physiques] ; rapport annuel 2008, Sarre [3 personnes physiques] ;

suggère que cet aspect fasse l'objet d'un suivi, au fil de l'évolution de la jurisprudence, pour s'assurer que, lorsque les faits le méritent, des poursuites contre des personnes morales soient envisagées et intentées avec autant de vigueur que les poursuites contre des personnes physiques.

(ii) *Disponibilité de données*

68. Pour être en mesure d'évaluer si le système juridique allemand établit efficacement la responsabilité des personnes morales pour des faits de corruption transnationale, et de situer les chiffres sur les condamnations dans une perspective plus large, les examinateurs ont demandé à l'Allemagne de fournir plus de données. Cette demande portait notamment sur des statistiques concernant l'application des dispositions correspondantes sur la responsabilité des personnes morales qui feraient ressortir le nombre de condamnations et d'acquittements au titre de l'article 30 et, le cas échéant, de l'article 130 OWiG, les sanctions appliquées, les personnes physiques correspondantes sanctionnées (ou non) et les infractions principales (y compris la corruption transnationale, mais aussi d'autres types de délits économiques comme la corruption nationale, l'extorsion, la fraude, le blanchiment de capitaux, l'abus de confiance, etc.). Les autorités allemandes ont signalé que de telles données n'étaient pas disponibles. Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne a indiqué que, bien qu'aucun acquittement de personnes morales n'ait été enregistré, il n'y a pas d'information disponible concernant le nombre de poursuites engagées contre des personnes morales qui ont été abandonnées ou se sont conclues sans sanction. Les autorités allemandes ont aussi précisé qu'il n'existe pas de registre centralisé de données sur les condamnations pénales, car cette responsabilité incombe aux *Länder*. Les examinateurs n'ont donc pas pu évaluer le nombre d'affaires abandonnées au stade des poursuites. Ces informations auraient été particulièrement utiles dans la mesure où les procureurs ont toute discrétion pour décider ou non d'engager des poursuites contre des personnes morales (comme on le verra plus en détail dans la sous-section ci-après). Le problème de la disponibilité des données est aussi traité d'un point de vue plus général plus loin dans la section 5 sur les enquêtes et poursuites.

(iii) *Différences entre les Länder*

69. En substance, à l'époque de l'évaluation de Phase 2, les examinateurs principaux ont conclu que le faible nombre de cas de poursuites engagées à l'encontre de personnes morales pour des infractions de corruption nationale, du moins dans deux des principaux *Länder* en Allemagne sur le plan économique – Berlin, la capitale du pays, et Francfort, le centre financier de l'Allemagne – soulève la question de savoir si le système existant permettant d'engager la responsabilité des personnes morales était efficace dans la pratique. Les autorités allemandes soulignent que Berlin est loin d'être un grand centre économique et qu'à Munich, bien plus de poursuites sont intentées contre des personnes morales car la Bavière est la principale région économique de l'Allemagne et accueille bon nombre d'entreprises exerçant des activités à l'international.

70. Sur les 6 amendes administratives qui ont été appliquées à des personnes morales pour corruption transnationale à ce jour, 4 ont été prononcées par le tribunal régional ou le Parquet de Munich, capitale de la Bavière. Dans 2 de ces 4 affaires, la responsabilité de la société a été engagée du fait d'une infraction administrative de non-respect des devoirs de surveillance aux termes de l'article 130 de l'OWiG. Aucune autre juridiction n'a eu recours à cette infraction administrative pour engager la responsabilité d'une personne morale dans un cas de corruption transnationale. Les 6 amendes administratives appliquées à des

---

rapport annuel 2008, Hambourg (b) [1 personne physique] ; rapport annuel 2009, Bade-Wurtemberg (h) [2 personnes physiques] ; rapport annuel 2008, Hesse (i) [2 personnes physiques] ; rapport annuel 2009, Bade-Wurtemberg (g) [3 personnes physiques] ; rapport annuel 2009, Hesse (a) [1 personne physique] et rapport annuel 2009, Rhénanie du Nord-Westphalie (a) [3 personnes physiques].

personnes morales dans deux *Länder* montrent clairement que des personnes morales sont sanctionnées pour corruption transnationale en Allemagne. Cela étant, compte tenu de la taille de l'économie allemande et de son rôle de premier plan dans les échanges internationaux, les données disponibles ne sont pas encore suffisantes pour se faire une idée de l'efficacité, dans l'ensemble des *Länder*, du système permettant d'engager la responsabilité des personnes morales pour corruption transnationale.

**(d) Impact de l'opportunité des poursuites concernant les personnes morales**

71. En Allemagne, alors que le principe de l'obligation de poursuivre s'applique aux personnes physiques pour les infractions pénales (sauf exceptions traitées à la section 5. b)), celui de l'opportunité des poursuites vaut pour les personnes morales (voir aussi, plus loin dans la section 5, l'exposé des principes généraux en matière de poursuites). Cette distinction est due au fait que la responsabilité des personnes morales relève du droit administratif qui prévoit généralement l'opportunité des poursuites. Une décision de ne pas poursuivre une personne morale prise par un procureur est sans appel. Concernant l'influence éventuelle, lors de poursuites en cas d'infraction de corruption transnationale en Allemagne, de considérations comme l'intérêt économique national, contraires aux prescriptions de l'article 5 de la Convention, les autorités allemandes ont déclaré lors de la Phase 2 que, dans le cadre de l'exercice du pouvoir de discrétion, il serait contraire à la loi de renoncer à poursuivre au motif de la position de la société sur le marché ou pour des raisons d'ordre politique. Les participants aux réunions l'ont tous confirmé lors de la Phase 3. Les représentants du ministère de la Justice ont aussi fait valoir que l'article 5 de la Convention est directement applicable en vertu du droit allemand. Cet aspect est traité plus en détail ci-après dans la section 5.

72. Au moment de la mission sur place, un certain nombre de procureurs avec lesquels se sont entretenus les examinateurs principaux ont indiqué que, dans le domaine de la corruption, les personnes morales ne sont poursuivies qu'à titre de solution secondaire, faisant état d'un usage très répandu de ce pouvoir discrétionnaire. En outre, des représentants de la société civile rencontrés sur place ont exprimé le point de vue que l'opportunité des poursuites est un des facteurs limitant une application efficace de la responsabilité administrative. Dans sa recommandation 7 de la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé que l'Allemagne : « *prenne des mesures pour assurer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, mesures qui pourraient comprendre la diffusion d'instructions sur l'utilisation de l'opportunité des poursuites (...)* ». A l'époque du rapport de suivi écrit de l'évaluation de Phase 2, le Groupe de travail avait constaté que la recommandation n'avait pas été suivie d'effet.

73. Cependant, au moment du rapport de suivi oral de Phase 2 de l'Allemagne, en juin 2006, une *Modification des Instructions pour les poursuites pénales et les amendes administratives (RiStBV)* avait été adoptée et devait entrer en vigueur à l'échelle de tout le pays le 1<sup>er</sup> août 2006. En fait, ce texte ne traite que des « *procédures pour déterminer une amende à l'encontre d'une personne morale (...)* » et n'aborde donc pas la question plus générale, exprimée dans la recommandation 7 de la Phase 2. Aucune jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales n'a jusqu'à présent clarifié les conditions d'application de l'opportunité d'engager ou d'abandonner des poursuites en lien avec la responsabilité de personnes morales en cas de corruption transnationale.

**(e) Responsabilité de la personne morale pour des actes commis par des intermédiaires, y compris des personnes liées**

74. La Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption prévoit que « Les pays Membres devraient s'assurer que, conformément à l'article 1 [de la Convention], et au principe d'équivalence fonctionnelle énoncé au Commentaire 2 de [la Convention], une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée, pour offrir, promettre ou octroyer en son nom un pot-de-vin à un agent public étranger. » Le rôle des

intermédiaires a été notamment reconnu dans l'affaire MAN<sup>58</sup>. Dans cette affaire, le tribunal régional de Munich I a noté qu'« en vue d'être dissimulés, les pots-de-vin étaient versés par des bénéficiaires intermédiaires, essentiellement des « consultants », des « facilitateurs » ou des « représentants » et que, dans certaines circonstances, les pots-de-vin étaient transférés vers des « sociétés-boîtes aux lettres » qui semblaient recouvrir un large éventail d'intermédiaires possibles. Dans une affaire mettant en jeu la responsabilité de l'entité de télécommunications de Siemens qui a donné lieu à une amende de 201 millions EUR, le tribunal régional de Munich I a aussi reconnu le rôle de nombreux intermédiaires tout en maintenant sa décision de tenir la société pour responsable<sup>59</sup>. Cette constatation ressort aussi de la décision du Parquet de Munich à l'encontre de Siemens, dans le cadre de procédures séparées, d'appliquer une amende administrative, y compris la confiscation de bénéfices représentant au total 395 millions EUR<sup>60</sup>. Cette décision reconnaît que des « *caisses noires (...) étaient constituées (...) pour conclure des accords fictifs de prestations de conseil, alors que des actes de corruption étaient commis pour obtenir des marchés à l'étranger. Cela concerne aussi des sociétés intermédiaires ayant participé à la dissimulation, ces sociétés étant dispersées dans presque tous les paradis fiscaux classiques existant dans le monde* ». La responsabilité des personnes morales pour des actes commis par des intermédiaires ne semble donc pas présenter de difficultés particulières.

**(f) Responsabilité des sociétés détenues ou contrôlées par l'État (les entreprises publiques)**

75. Les articles 30 et 130 de l'OWiG ne prévoient pas spécialement que les infractions engageant la responsabilité des personnes morales s'appliquent aux sociétés détenues ou contrôlées par l'État, mais les autorités allemandes font remarquer que ces articles couvrent dans leur intégralité les entreprises privées ; les entreprises publiques (voir article 130 paragraphe 2 de l'OWiG) et les personnes morales de droit public. Cette question n'a pas été examinée durant la Phase 2. Les autorités allemandes ont indiqué qu'aucune disposition juridique particulière n'invalide les dispositions de l'OWiG traitant de ce sujet ou n'accorde aux entreprises publiques l'immunité des poursuites pour les infractions de corruption. Aucune règle spécifique sur la corruption ne s'applique à ces entités non plus. Cependant, la responsabilité de ces entreprises pour des actes de corruption transnationale n'a pas encore été mise en cause en Allemagne depuis dix ans que la Convention est entrée en vigueur. Les autorités allemandes soulignent que cela s'explique par le nombre limité d'entreprises publiques en Allemagne et font état de récentes enquêtes menées pour d'autres infractions mettant en cause des entreprises publiques exerçant dans le domaine des transports publics et des télécommunications et qui ont été largement couvertes par la presse.

**Commentaire**

***Les examinateurs principaux sont satisfaits du large éventail de possibilités qui semblent disponibles dans le droit allemand pour engager la responsabilité administrative des personnes morales. Cet état de fait reflète une approche pragmatique et souple qui devrait permettre de couvrir les dispositifs de prise de décision très divers des personnes morales. Les examinateurs principaux félicitent donc l'Allemagne pour cette approche, qui est dans l'ensemble conforme au guide de bonnes pratiques figurant dans l'Annexe 1 de la Recommandation de 2009.***

***Les examinateurs félicitent l'Allemagne pour ses efforts et la tendance à poursuivre et sanctionner avec plus détermination les personnes morales pour des faits corruption transnationale depuis 2007, notamment dans le cadre d'affaires majeures relevant de plusieurs juridictions. Toutefois, les examinateurs craignent que l'opportunité d'engager des poursuites à l'encontre des personnes morales***

<sup>58</sup> Voir Affaire « Entité des moteurs turbo de MAN », *réf. supra*.

<sup>59</sup> Voir Affaire « Entité de télécommunications de Siemens »; *réf. supra*.

<sup>60</sup> Voir Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

*en cas de corruption transnationale n'ait été exercée avec une grande modération depuis l'entrée en vigueur de la Convention en Allemagne.*

*Dans ces circonstances, et sachant que l'opportunité des poursuites a été identifiée comme une question horizontale par le Groupe de travail, les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes de prendre des mesures pour mettre en œuvre la recommandation 7 de la Phase 2, autrement dit de prendre des mesures pour s'assurer de l'efficacité de la responsabilité des personnes morales. Les examinateurs principaux recommandent en outre aux autorités allemandes de prendre des mesures pour veiller à la mise en œuvre cohérente de cette recommandation dans tous les Länder, notamment en sensibilisant davantage les autorités chargées des poursuites des différents Länder à cette question afin que toute l'étendue des possibilités offertes par la législation permettant d'engager la responsabilité des personnes morales en cas d'infractions de corruption transnationale soit connue et appliquée de façon cohérente dans l'ensemble des Länder.*

### **3. Sanctions**

#### **(a) Personnes physiques**

*(i) Un nombre important d'affaires ont donné lieu à des sanctions contre des personnes physiques depuis 2005*

76. Pendant l'évaluation de Phase 2 de l'Allemagne, le Groupe de travail a conclu qu'en l'absence de jurisprudence, la question de savoir si, dans la pratique, les sanctions prononcées contre les personnes physiques en cas d'infraction de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives, devait faire l'objet d'un suivi. Depuis 2005, un grand nombre de personnes physiques se sont vues appliquer des sanctions dans des affaires liées à des faits de corruption transnationale. Selon les rapports annuels de l'Allemagne adressés au Groupe de travail et les décisions fournies par les autorités allemandes à l'équipe d'examen, près de 70 personnes physiques ont fait l'objet de sanctions depuis 2005 (environ la moitié d'entre elles à l'issue d'une condamnation par un tribunal ou d'une décision d'un procureur, et l'autre moitié suite à un arrangement aux termes de l'article 153a du CPP, ce dont il sera question plus en détail à la section 5 consacrée aux poursuites). Les autorités allemandes indiquent que ces chiffres sont comparables à ceux des mesures répressives appliquées à d'autres délits économiques. Aucune statistique n'a été mise à la disposition de l'équipe d'examen pour confirmer cette précision.

*(ii) Modifications apportées à la législation depuis la Phase 2*

77. Depuis l'examen de la Phase 2 concernant l'Allemagne, le montant maximal des amendes pénales qui peuvent être prononcées à l'encontre des personnes physiques a été nettement augmenté. Une modification du 29 juin 2009<sup>61</sup> a porté le montant maximal des « jours-amendes » de 5 000 EUR (à l'époque de la Phase 2) à 30 000 EUR. Le nombre maximal de jours-amendes étant de 360, l'amende pour une personne physique peut donc atteindre la somme maximale de 10,8 millions EUR, ce qui est dix fois supérieur à la part punitive des amendes administratives applicables aux sociétés (à savoir, 1 million EUR, comme on le verra plus en détail ci-après dans la sous-section sur les sanctions à l'encontre des personnes morales).

---

<sup>61</sup> *Zweiundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches (42. StrÄG) en date du 29 juin 2009, Journal officiel fédéral I 2009, p. 1658, en vigueur depuis le 4 juillet 2009.*



(iii) *Sanctions pénales disponibles pour la corruption d'agents publics étrangers et autres infractions correspondantes*

78. Comme on l'a déjà vu à la section 1 plus haut, sur l'ensemble des cas présentés par l'Allemagne concernant des allégations de corruption transnationale qui ont abouti à des condamnations pénales, moins d'un tiers des condamnations ont été prononcées pour corruption d'agents publics étrangers (article 2 alinéa 1 de l'*IntBestG* en conjonction avec les articles 334 et 335 du CP), les autres condamnations l'ayant été pour corruption entre agents privés (articles 299 et 300 du CP) et abus de confiance (article 266 du CP). L'équipe d'examen a accordé toute son attention à l'impact que peut avoir l'utilisation de ces autres infractions sur le niveau des sanctions.

79. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, les durées d'emprisonnement applicables vont de 3 mois à 5 ans<sup>62</sup> et atteignent 1 à 10 ans dans les cas « particulièrement graves » de corruption transnationale (article 335 du CP)<sup>63</sup>. Il est, en principe, possible d'imposer une amende plutôt qu'une peine d'emprisonnement dans toutes les affaires de corruption transnationale aux termes de l'article 334 du CP et de corruption de parlementaires étrangers aux termes de l'article 2, alinéa 2 de l'*IntBestG*. Ces dispositions découlent de l'article 47 du CP qui élargit la possibilité d'appliquer une amende plutôt que la peine d'emprisonnement par ailleurs prévue par la loi pour cette infraction (en l'occurrence, l'article 334 du CP et l'article 2, alinéa 2 de l'*IntBestG*)<sup>64</sup>. L'article 47 rend même obligatoire pour le tribunal de prendre cette décision quand la peine d'emprisonnement serait inférieure à 6 mois. En revanche, les affaires « particulièrement graves » de corruption d'agents publics étrangers ne peuvent être sanctionnées que par une peine d'emprisonnement.

80. En ce qui concerne la corruption entre agents privés prévue par les articles 299 et 300 du CP, les durées d'emprisonnement applicables pour les cas « particulièrement graves » de corruption entre agents privés (et toutes les affaires de corruption transnationale réglées au moyen de l'infraction de corruption entre agents privés ont été jusqu'à présent jugées « particulièrement graves » comme en témoigne la jurisprudence) vont de 3 à 5 ans. Il est, en principe, possible d'imposer une amende pénale pouvant atteindre 10.8 millions EUR plutôt qu'une peine de prison pour tous les cas de corruption entre agents privés conformément à l'article 47 du CP (comme précisé plus haut).

81. En ce qui concerne l'abus de confiance aux termes de l'article 266 (1) et (2) du CP, les durées d'emprisonnement applicables vont de 1 mois à 5 ans et atteignent 6 mois à 10 ans dans les cas « particulièrement graves ». La possibilité d'imposer une amende pénale plutôt qu'une peine de prison se limite aux cas qui ne sont pas « particulièrement graves » (articles 266(2) du CP et 47 du CP). Les « cas particulièrement graves » (article 263 du CP) ne peuvent être sanctionnés que par une peine de prison.

82. Cela étant, un délit mineur (à savoir, toutes les affaires de corruption d'agents publics étrangers, de corruption entre agents privés et d'abus de confiance, y compris les cas « particulièrement graves », comme on l'a vu plus haut à la section 1), peut être jugé au moyen d'une « ordonnance pénale » (article 407 du CPP), une procédure écrite (décrite ci-après à la section 5. d) (iv)) qui peut être appliquée à la demande du Parquet s'il considère que, d'après les résultats de l'instruction, les débats ne sont pas

---

<sup>62</sup> Sauf dans les cas de corruption de juges d'États étrangers ou de juges de tribunaux internationaux, le minimum pouvant alors atteindre six mois, et dans les cas de corruption de parlementaires étrangers ou des cas « moins graves » de corruption transnationale, le minimum étant alors d'un mois (article 2 de l'*IntBestG*).

<sup>63</sup> Les affaires de corruption d'agents publics étrangers, qui entrent dans le champ d'application de la Convention, ne constituent jamais des cas « moins graves » aux termes de l'article 334 du CP.

<sup>64</sup> L'article 334 du CP et l'article 2, Section 2 de l'*IntBestG* prévoient la possibilité d'appliquer une amende, au lieu d'une peine d'emprisonnement, seulement pour les « cas moins graves » de corruption transnationale et de corruption de parlementaires étrangers.

nécessaires. Les sanctions disponibles dans le cadre de cette procédure sont, en particulier, une amende pénale pouvant atteindre 10.8 millions EUR (même dans des cas où, aux termes de la loi concernant l'infraction, seule une peine d'emprisonnement est prévue, autrement dit dans des cas particulièrement graves de corruption transnationale et d'abus de confiance) ou une peine de prison maximale d'un an, sous réserve qu'elle soit assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve (même dans les cas où, conformément à la loi concernant l'infraction, une peine de prison plus longue est prévue). En vertu de l'article 407 du CPP, une ordonnance pénale peut entraîner une dispense de sanction. Cependant, les autorités allemandes ont expliqué qu'une telle dispense ne s'appliquerait pas à des affaires de corruption transnationale. Les 6 cas d'ordonnance pénale présentés par l'Allemagne semblent confirmer que les sanctions appliquées aux affaires de corruption transnationale dans le cadre de cette procédure sont inférieures à celles prévues aux termes de la loi concernant l'infraction en question. Les examinateurs principaux n'ont cependant pas pu savoir clairement dans quelle mesure cette procédure d'ordonnance pénale a jusqu'à présent été appliquée aux infractions de corruption transnationale. Ils recommandent donc que l'application de cette procédure fasse l'objet d'un suivi au fil de l'évolution de la jurisprudence.

83. Par conséquent, en dehors de la procédure d'ordonnance pénale, il est possible d'appliquer des amendes pénales plutôt que des peines d'emprisonnement pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers et d'abus de confiance, sauf dans des cas « particulièrement graves ». Il est aussi possible de le faire dans toutes les affaires de corruption entre agents privés. Les peines de prison les plus sévères sont celles qui s'appliquent aux cas de corruption d'agents publics étrangers « particulièrement graves » (article 335 du CP) et aux cas d'abus de confiance « particulièrement graves ». Dans ces affaires, les peines de prison peuvent atteindre jusqu'à dix ans. Les autres peines de prison applicables sont, indépendamment de l'infraction concernée, de niveau comparable : leur durée maximale est habituellement de cinq ans et leur durée minimale d'un ou trois mois.

84. Conformément à l'article 41 du CP qui peut s'appliquer à toutes les infractions pénales, une circonstance particulière, l'enrichissement personnel (ou une tentative d'enrichissement personnel) au moyen de l'infraction est, en vertu de la loi, une circonstance aggravante qui autorise le juge à imposer une amende pouvant atteindre 10.8 millions EUR en plus d'une peine de prison. Cette circonstance n'a été appliquée qu'à une occasion pour l'ensemble des affaires jugées et des décisions rendues en Allemagne ne rapportant à des faits de corruption transnationale qui ont été présentées à l'équipe d'examen<sup>65</sup>.

(iv) *Niveau des sanctions pénales appliquées par les tribunaux*

85. Lors de la mission sur place, les examinateurs principaux ont demandé aux participants aux réunions si le recours à des infractions pénales autres que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans les affaires de corruption transnationale entraîne une diminution des sanctions effectivement imposées. Les procureurs ont assuré unanimement aux examinateurs principaux que ce n'était pas le cas. En revanche, les avocats de la défense ont affirmé que les sanctions sont plus sévères quand l'infraction faisant l'objet des poursuites est la corruption d'agents publics étrangers, et la jurisprudence disponible semble conforter ce point de vue.

86. Dans les affaires mentionnées dans les rapports annuels et les décisions communiquées par les autorités allemandes, dix personnes physiques ont été condamnées pour l'infraction pénale de corruption d'agents publics étrangers (article 334 du CP)<sup>66</sup>. Neuf d'entre elles se sont vues imposées une peine de prison et une personne physique n'a reçu qu'une amende, à la suite d'une procédure d'ordonnance pénale

<sup>65</sup> Voir affaire « H. et K., anciens hauts dirigeants de Siemens », *réf. supra*.

<sup>66</sup> Voir rapport annuel 2006-2007, Bavière (a) [1 personne physique]; rapport annuel 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques]; rapport annuel 2008, Bade-Wurtemberg (c) [3 personnes physiques], Sarre [3 personnes physiques], Hambourg (b) [1 personne physique].

(20 000 EUR)<sup>67</sup>. Cinq des neuf peines de prison étaient assorties d'un sursis, quatre d'entre elles concernant des personnes physiques condamnées pour des cas « particulièrement graves » de corruption d'agents publics étrangers<sup>68</sup>. La durée moyenne de la peine de prison était de 2 ans et 3 mois. La peine la plus longue était de cinq ans, assortie d'une amende de 2.16 millions EUR, mais le défendeur, qui a été condamné pour deux allégations de corruption transnationale, a aussi été condamné pour plus de 600 chefs d'accusation en lien avec d'autres infractions<sup>69</sup>.

87. Dix autres personnes physiques ont été condamnées pour corruption entre agents privés<sup>70</sup>, dans le cadre d'affaires « particulièrement graves » (article 300 du CP). Aucune d'elles n'a été incarcérée. Deux d'entre elles n'ont reçu qu'une amende (ne dépassant pas 20 000 EUR) à la suite d'une procédure d'ordonnance pénale. Huit se sont vues appliquer une peine de prison en moyenne de 1 an et 6 mois, associée dans cinq cas à des amendes. Ces dernières se sont élevées à 100 000 EUR dans un cas concernant un ancien dirigeant d'une grande société d'ingénierie liée au transport<sup>71</sup> et à un montant situé entre 1 800 EUR et 21 600 EUR dans les autres cas.

88. Dix personnes physiques qui, dans les affaires et les décisions mentionnées plus haut, ont fait l'objet de sanctions pour abus de confiance (article 266 du CP)<sup>72</sup>, se sont vues imposer une peine de prison avec sursis de 1 an et 6 mois en moyenne, et certaines ont dû de surcroît verser une amende. Dans une affaire, l'amende était de 150 000 EUR<sup>73</sup>, dans les autres, les amendes s'élevaient en moyenne de 27 000 EUR<sup>74</sup>.

89. Pour résumer, les condamnations pour infraction de corruption d'agents publics étrangers ont abouti à des incarcérations effectives et des peines de prison avec sursis qui étaient presque deux fois plus longues que les peines prononcées sur la base de la corruption entre agents privés ou de l'abus de confiance. À la différence des condamnations pour corruption d'agents publics étrangers, les condamnations pour corruption entre agents privés et abus de confiance n'ont pas donné lieu à une incarcération et ont entraîné des peines de prison avec sursis plus courtes et, de manière générale, des amendes légères (sauf dans les cas assortis de circonstances particulièrement aggravantes dans lesquels

---

<sup>67</sup> Voir rapport annuel 2008, Hambourg (b).

<sup>68</sup> Voir ordonnance pénale du 14 avril 2005, tribunal d'instance de Munich [1 personne physique] ; jugement rendu le 27 février 2008, tribunal régional de Munich I [1 personne physique] ; et jugement rendu le 17 mars 2008, tribunal régional de Stuttgart [3 personnes physiques – une condamnée à une peine de prison non assortie d'un sursis], ci-après appelée **Affaire « Société WB et trois anciens hauts dirigeants »**.

<sup>69</sup> Voir Affaire « Société WB et trois anciens hauts dirigeants », *réf. supra*.

<sup>70</sup> Voir rapport annuel 2007-2008, Bavière (a) [2 personnes physiques] ; rapport annuel de 2008, Hesse (i) [2 personnes physiques] ; rapport annuel 2009, Bavière (b) [2 personnes physiques], Bade-Wurtemberg (h) [2 personnes physiques] ; Liste d'affaires dans les réponses de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3, Hambourg (bb) [1 personne physique] ; jugement rendu le 28 juin 2010, tribunal régional de Munich I [1 personne physique].

<sup>71</sup> Voir jugement rendu le 28 juin 2010, tribunal régional de Munich I.

<sup>72</sup> Voir rapport annuel 2006-2007, Hesse (c) [3 personnes physiques] ; jugement rendu le 28 juillet 2008, tribunal régional de Munich I [1 personne physique], ci-après appelée **Affaire « Siemens, ancien haut dirigeant de Siemens »** ; jugement rendu le 19 novembre 2008, tribunal régional de Munich I [2 personnes physiques], ci-après appelée **Affaire « H. et K., anciens hauts dirigeants de Siemens »** ; jugement rendu le 19 décembre 2009, tribunal régional de Munich I [1 personne physique] ; jugement rendu le 28 avril 2010, tribunal régional de Munich I [2 personnes physiques], ci-après appelée **Affaire « RW et KH, anciens hauts dirigeants de Siemens »** ; jugement rendu le 23 novembre 2010, tribunal régional de Darmstadt [1 personne physique], ci-après appelé **Affaire « K, ancien cadre dirigeant de Siemens »**.

<sup>73</sup> Voir Affaire « K., ancien haut dirigeant de Siemens », *réf. supra*.

<sup>74</sup> Voir Affaire « Siemens, ancien haut dirigeant de Siemens » et Affaire « RW et KH, anciens hauts dirigeants de Siemens », *réf. supra*.

étaient impliqués de hauts dirigeants). Les examinateurs principaux ont aussi constaté une tendance à imposer des peines qui se situent généralement dans le bas ou le milieu de la fourchette des sanctions applicables aux termes des articles 334 et 335 du CP, autrement dit des peines de prison de 5 et 10 ans respectivement selon la gravité de l'infraction. L'Allemagne a souligné que ces peines sont conformes à celles appliquées pour d'autres infractions économiques, même si les autorités n'ont pas fourni de statistiques pour étayer ce point de vue.

90. En outre, une condamnation pour abus de confiance entraînant une peine de prison d'au moins un an déclenche automatiquement l'interdiction, pendant cinq ans, d'être dirigeant ou administrateur d'une entreprise<sup>75</sup>. En cas de condamnation pour corruption transnationale ou corruption entre agents privés, un tribunal peut aussi interdire à une personne physique de se lancer dans une profession ou une activité spécifique (article 70 du CP), même si aucune interdiction de ce type n'a été imposée dans une quelconque décision présentée à l'équipe d'examen. Dans la plupart des professions réglementées (notamment les professions bancaires<sup>76</sup> et juridiques), une condamnation pénale entraîne automatiquement la radiation.

(v) *Sursis à l'exécution des peines de prison*

91. Aux termes de l'article 56 du CP, les tribunaux peuvent accorder un sursis pour les peines de prison n'excédant pas deux ans « *si certaines raisons donnent à penser que la peine servira de mise en garde suffisante et dissuadera la personne condamnée de commettre d'autres infractions, sans qu'elle ait à purger sa peine* ». Cette possibilité a été largement utilisée dans la pratique, dans la mesure où 23 des 27 peines de prison prononcées depuis 2005 étaient assorties d'un sursis (autrement dit, l'ensemble des 18 peines de prison prononcées pour corruption entre agents privés et abus de confiance, et 5 des 9 peines de prison prononcées pour corruption d'agents publics étrangers). Ces décisions reflètent, là encore, comme on l'a déjà souligné plus haut, que les sanctions prononcées pour l'infraction de corruption transnationale sont plus sévères que pour d'autres infractions en lien avec des faits de corruption transnationale. Lors de la mission sur place, l'application très large du sursis à l'exécution des peines de prison aux affaires de corruption transnationale en général a fait l'objet de longues discussions avec différents praticiens du droit. Les universitaires et les procureurs, en particulier, ont expliqué que cette tendance n'est pas spécifique à la corruption transnationale ; elle existe aussi pour d'autres délits économiques. Les autorités allemandes n'ont pas fourni de données pour appuyer ce point de vue, mais ont expliqué que cela vient d'une approche générale adoptée par les tribunaux allemands. Sur la base des chiffres mentionnés plus haut, le Groupe de travail craint néanmoins que les peines prononcées à ce jour dans les affaires en lien avec des faits de corruption transnationale reflète un recours prudent au large éventail de sanctions applicables en vertu du droit allemand.

(vi) *Circonstances atténuantes prévues par la loi*

92. Pour décider du niveau des sanctions, les juges sont tenus de prendre en compte les circonstances favorables ou défavorables au défendeur en fonction d'un certain nombre de considérations énumérées à l'article 46 du CP. Comme on le verra plus en détail dans la section 5 ci-après, aux termes d'une disposition récemment introduite dans le Code pénal (article 46b), les tribunaux peuvent aussi atténuer la peine si le défendeur coopère lors des poursuites pour établir les faits ou pour prévenir la commission d'autres infractions pénales.

---

<sup>75</sup> Voir article 6, alinéa 2, sous-alinéa 3(e) de la Loi sur les sociétés à responsabilité limitée et article 76 alinéa 3, sous-alinéa 3(e) de la Loi sur les sociétés par actions.

<sup>76</sup> Article 35 en conjonction avec l'article 33 alinéa 1, points 1 à 8 ou l'article 33 alinéa 3 points 1 à 3 de la Loi de réglementation des banques (KWG)

(vii) Circonstances atténuantes développées par les tribunaux

*Sollicitation*

93. Pendant la mission sur place, les procureurs et les représentants du secteur privé ont souligné que la sollicitation (ou l'anticipation générale de pots-de-vin) doit être prise en compte pour déterminer le degré de culpabilité du défendeur et fixer le niveau de sanction approprié. Trois décisions (deux contre des personnes physiques et une contre une société) communiquées par les autorités allemandes<sup>77</sup> en témoignent. Dans une décision, le tribunal a déclaré que « l'on sait de manière générale que, dans de nombreux pays, en particulier dans la région dont le défendeur était responsable, des marchés ne sont pas attribués sans paiement d'un pot-de-vin »<sup>78</sup>. Une telle affirmation s'écarte, du moins dans l'esprit, du Commentaire 7 de la Convention, selon lequel la corruption transnationale constitue une infraction, indépendamment de l'idée que l'on peut se faire des usages locaux ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché. L'Annexe I de la Recommandation de 2009<sup>79</sup> précise en outre que « L'article 1 de la Convention devrait être mis en œuvre de façon à ne pas prévoir de moyen de défense ou d'exception lorsque l'agent public étranger sollicite un pot-de-vin. » Un tel moyen de défense n'est pas envisagé dans l'infraction allemande de corruption transnationale et n'a pas été invoqué dans la décision de justice mentionnée plus haut. Cependant, le Groupe de travail craint que les tribunaux n'accordent trop d'importance aux sollicitations pour déterminer le degré de culpabilité et atténuer la condamnation. Bien que la prise en compte des sollicitations puissent ne pas être contraire, en soi, à la Convention, le poids accordé à cette circonstance atténuante pourrait devenir un problème si cela entraîne l'application de sanctions qui ne sont pas suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives (comme l'exige l'article 3 de la Convention). Cet aspect devrait faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail au fil de l'évolution de la jurisprudence.

*Autres circonstances atténuantes*

94. Il ressort clairement des affaires mentionnées dans les rapports annuels et des décisions communiquées à l'équipe d'examen, que des circonstances comme le fait que le défendeur ait quitté l'entreprise après la découverte de l'infraction, n'ait pas cherché à s'enrichir personnellement et n'ait agi que dans l'intérêt de l'entreprise, ou n'ait pas d'antécédents judiciaires, sont régulièrement prises en compte pour établir le degré de culpabilité et atténuer les condamnations. La coopération du défendeur avec les autorités, ses aveux et le fait qu'il « n'ait pas essayé de faire porter la responsabilité à ses

<sup>77</sup> Voir jugement rendu le 27 février 2008, tribunal régional de Munich I et la décision du tribunal régional de Munich du 19 décembre 2009 (page 24, article III) qui stipule que « De plus, il existe des circonstances spéciales concernant la personne du défendeur et concernant l'acte qui justifient de surseoir à la sanction pendant une période de mise à l'épreuve (article 56(2) du Code pénal (StGB)). Les infractions sont en lien avec l'employeur de l'époque, pour lequel le défendeur ne travaille plus. Il n'a pas été possible de remporter les contrats sans verser de pots-de-vin (en allemand : Die Auftragserlangung war ohne Bestechungsgelder nicht möglich) ». Voir aussi la décision du tribunal régional de Hildesheim du 4 août 2009 (Systèmes de chauffage de la société P.) selon laquelle : « La composante dite punitive, qui ne s'élève qu'à 20 000 EUR, est relativement faible car il faut reconnaître vis-à-vis de la partie secondaire que, pendant la période où les infractions ont été commises, il est possible que, sans paiements aux parties responsables en Roumanie, aucune relation d'affaires n'aurait été conclue ou que les transactions auraient « traîné en longueur » au préjudice financier de la partie secondaire. (En allemand : Der sog. Sanktionsanteil ist mit lediglich 20 000 EUR relative gering ausgefallen, weil der Nebenbeteiligten zugestehen ist, dass im Tatzeitraum ohne Geldzahlungen an die Verantwortliche in Rumänien ggfs. keine Geschäftsbeziehung entstanden wäre oder der Ablauf der Geschäfte sich zum wirtschaftlichen Nachteil der Nebenbeteiligten "hingezogen" hätte.)

<sup>78</sup> Voir Affaire « GK, ancien haut dirigeant de Siemens », réf. supra. Dans cette affaire, la personne physique a été jugée coupable pour quatre chefs d'accusation d'abus de confiance et condamnée à une peine de prison avec sursis de deux ans.

<sup>79</sup> Annexe I : Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

*subordonnés* »<sup>80</sup> sont aussi considérés comme des circonstances atténuantes dans plusieurs verdicts. Plusieurs décisions rendues par des tribunaux pénaux ont aussi pris en compte des arrangements conclus dans le cadre de procédures civiles entre les personnes physiques et la société, comme ceux conclus entre Siemens et des salariés du Groupe qui ont accepté de dédommager la société sur leurs propres deniers<sup>81</sup>. Bien que certaines de ces circonstances atténuantes soient courantes dans de nombreux pays et/ou puissent paraître justifiées dans certains cas, leur utilisation et leur impact sur l'efficacité globale du niveau des sanctions devraient faire l'objet d'un suivi à mesure que la pratique se développera. Plus spécifiquement, les examinateurs principaux ont accordé une attention particulière au fait que l'absence d'enrichissement personnel et le fait que l'auteur de l'infraction ait uniquement agi dans l'intérêt de l'entreprise puissent être considérées comme des circonstances atténuantes, car ces circonstances sont caractéristiques de l'infraction de corruption transnationale et pourraient potentiellement s'appliquer pour alléger presque toutes les condamnations dans des affaires de ce type, ce qui entraînerait une diminution systématique du niveau des sanctions applicables en vertu de la législation.

95. Une autre circonstance atténuante prise en compte dans plusieurs décisions rendues à l'encontre d'anciens salariés de Siemens était le fait qu'aucun d'eux n'avait directement participé à la mise en place du système de corruption et de caisses noires, ces personnes ayant été recrutées par la suite<sup>82</sup>. Cette circonstance, associée au fait que, selon le tribunal, ces personnes « *n'auraient pas été en mesure de se soustraire [à ce système] sans être considérablement pénalisées dans [leur] carrière* » et qu'« *il était facile* » pour elles de commettre les infractions parce qu'il n'existait pas de contrôles satisfaisants au sein de l'entreprise, a entraîné l'application de faibles sanctions à leur encontre.

(viii) *Sanctions administratives à l'encontre des personnes physiques pour non-respect des devoirs de surveillance*

96. L'article 1 de la Convention exige que chaque Partie établisse une infraction pénale de corruption transnationale et l'article 3 que les personnes physiques soient passibles de sanctions pénales. L'équipe d'examen a noté qu'au moins quatre anciens hauts dirigeants de Siemens n'avaient pas été tenus pénalement responsables, mais avaient fait seulement l'objet de sanctions administratives pour manquement à leurs devoirs de surveillance (article 130 de l'OWiG)<sup>83</sup>. Selon les procureurs rencontrés sur place, les sanctions administratives sont utilisées comme filet de sécurité lorsqu'il est impossible d'établir la preuve d'une infraction pénale.

97. Les procureurs peuvent imposer une amende administrative à l'encontre d'une personne qui occupe une fonction de dirigeant d'une entreprise pour ne pas avoir pris les mesures de surveillance nécessaires qui auraient empêché un salarié d'un niveau hiérarchique inférieur de commettre des infractions pénales ou administratives<sup>84</sup> (comme on l'a vu plus en détail dans la section 2 sur la responsabilité des personnes morales). De telles décisions prises par des procureurs aux termes de l'article 130 de l'OWiG ne sont pas rendues publiques quand la sanction est déterminée en dehors de l'audience d'un tribunal. La personne occupant une fonction de dirigeant est passible d'une amende administrative de 500 000 EUR en cas de négligence, et de 1 million EUR en cas d'acte intentionnel. Cette

<sup>80</sup> Voir à titre d'exemple le jugement du 28 juin 2010, tribunal régional de Munich I.

<sup>81</sup> Voir Affaire « H. et K., anciens hauts dirigeants de Siemens », *réf. supra*.

<sup>82</sup> Voir à titre d'exemple Affaire « GK, ancien haut dirigeant de Siemens », *réf. supra*, condamné à une peine de prison de deux ans avec sursis.

<sup>83</sup> Voir rapport annuel 2009, Bavière (a) [deux personnes physiques] ; décision du 8 février 2010 du Staatsanwaltschaft München I (Parquet de Munich) [une personne physique], ci-après appelée **Affaire « R, ancien haut dirigeant de Siemens »** ; décision du 2 mars 2010 du Staatsanwaltschaft München I (Parquet de Munich) [une personne physique], ci-après appelée **Affaire « P, ancien cadre dirigeant de Siemens »**

<sup>84</sup> Voir articles 42 et 130 de l'OWiG.

amende administrative maximale applicable aux personnes physiques est dix fois inférieure au montant maximal des amendes pénales qui leur sont applicables<sup>85</sup>. Parmi les quatre anciens hauts dirigeants de Siemens, deux ont été jugés coupables de négligence et se sont vus imposer une amende de 150 000 EUR et 250 000 EUR respectivement<sup>86</sup>, ce qui n'atteint pas le montant maximal de l'amende administrative. Tous deux étaient membres du directoire et ont accepté de dédommager l'entreprise par le biais d'un accord conclu dans le cadre d'une procédure civile (dans un des cas, à hauteur de 3 millions EUR), élément qui a été pris en compte pour déterminer le montant de l'amende administrative. L'équipe d'examen n'a pas reçu d'informations sur les sanctions imposées aux deux autres anciens dirigeants. Le Groupe de travail prend note de l'existence de ce filet de sécurité et de l'approche pragmatique adoptée par les procureurs pour contribuer à assurer qu'en l'absence des preuves nécessaires permettant d'incriminer pénalement des personnes physiques, celles-ci soient tenues administrativement responsables, et prend note également de l'utilisation qui en est faite pour engager la responsabilité des personnes morales (comme on l'a vu en détail dans la section 2).

(ix) *Sanctions convenues dans le cadre des arrangements aux termes de l'article 153a du CPP*

98. Depuis 2005, selon les rapports annuels et les décisions communiqués par les autorités allemandes, 35 personnes physiques, plus de la moitié des personnes physiques sanctionnées pour des infractions en lien avec des faits de corruption transnationale, l'ont été au moyen de la procédure prévue par l'article 153a du CPP<sup>87</sup>. Selon cette procédure, les personnes physiques peuvent être sanctionnées dans le cadre d'une exemption conditionnelle des poursuites par le parquet (comme on le verra plus en détail dans la section 5 consacrées aux poursuites). La condition requise pour appliquer l'exemption, qui doit faire l'objet d'un accord à la fois du tribunal et de la personne physique, peut être le paiement d'une somme au Trésor public ou à un organisme à but non lucratif. Bien que certains de ces arrangements aient été couverts par les médias, les personnes physiques concernées étant d'anciens salariés de Siemens, l'existence de ces arrangements, et les précisions s'y rapportant, ne sont en principe pas rendues publiques et restent par conséquent confidentielles (elles ne sont pas accessibles à des tiers, y compris aux autorités). Les autorités allemandes ont expliqué que ces arrangements sont parfois conclus lors d'audiences publiques du tribunal. Ce principe est contraire à celui d'accès public aux décisions de justice (même si, comme on l'a vu dans l'introduction, cette publicité se limite aux noms des parties et si certains éléments factuels ne sont pas divulgués).

99. Pendant la mission sur place, un juge a expliqué que le montant habituellement visé par les procureurs et les juges lors de tels arrangements correspond au double du montant de l'avantage ou du pot-de-vin. La totalité des 35 personnes physiques mentionnées plus haut, ont accepté de payer une somme en contrepartie du retrait des accusations. Le montant versé n'a été révélé dans les rapports annuels que pour 11 personnes physiques pour lesquelles il était compris entre 600 EUR et 50 000 EUR.

### **Commentaire**

***Les examinateurs principaux félicitent l'Allemagne pour les avancées considérables de son action répressive, qui a régulièrement progressé depuis la Phase 2 et a abouti à un nombre important de***

<sup>85</sup> Ce maximum est applicable aux personnes physiques percevant un revenu mensuel d'au moins 1 million EUR (article 40 du CP).

<sup>86</sup> Voir Affaire « R, ancien haut dirigeant de Siemens » et Affaire « P, ancien haut dirigeant de Siemens », *réf. supra*.

<sup>87</sup> Voir rapport annuel 2007-2008, Hambourg (c) [1 personne physique] ; rapport annuel 2009, Bavière (a)(5), complété par des informations fournies par des procureurs de Munich pendant la mission sur place [23 personnes physiques, toutes étant impliquées dans la même affaire majeure de corruption transnationale], Bade-Wurtemberg (g) [3 personnes physiques], Hesse (a) [1 personne physique], et Rhénanie du Nord-Westphalie (a) [3 personnes physiques] ; jugement rendu le 26 juin 2009, tribunal régional de Hildesheim [3 personnes physiques] ; Affaire « K., ancien haut dirigeant de Siemens » [1 personne physique].

*sanctions imposées à l'encontre de personnes physiques dans des affaires en lien avec des faits de corruption transnationale. Cependant, bien que les autorités allemandes aient déclaré que les sanctions en cas de corruption transnationale sont comparables à celles appliquées pour d'autres délits économiques, les examinateurs principaux craignent que les sanctions effectivement imposées à ce jour ne soient pas pleinement efficaces, dissuasives et proportionnées.*

*Ils considèrent que le niveau des peines de prison et des amendes imposées s'avère dans la pratique généralement bas au regard du maximum applicable et notent, en particulier, que la plupart des peines de prison imposées à ce jour ont été assorties d'un sursis. Les examinateurs principaux constatent également, avec une certaine inquiétude, le poids apparemment accordé par les tribunaux à certaines circonstances – notamment la sollicitation – permettant d'atténuer les condamnations. En outre, même s'ils reconnaissent que l'approche pragmatique adoptée par les procureurs et les tribunaux allemands, en utilisant des infractions pénales autres que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, a indéniablement contribué, dans une large mesure, à l'action répressive de l'Allemagne, ils constatent que, de manière générale, des sanctions moins sévères sont appliquées pour ces infractions par rapport à celles qui sont imposées pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ils craignent aussi l'impact sur le niveau des sanctions de l'application du principe d'opportunité des poursuites dans des procédures spécifiques (ce point sera examiné plus en détail dans la section 5 ci-après), à savoir les arrangements aux termes de l'article 153a du CPP, les ordonnances pénales (article 407 du CPP) et les accords de condamnations négociés (article 257c du CPP).*

*Les examinateurs principaux recommandent donc aux autorités allemandes :*

*(a) de mieux sensibiliser les autorités chargées des poursuites à l'importance (i) de requérir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes physiques condamnées pour des infractions de corruption transnationale, y compris en cas de sollicitation, (ii) d'utiliser l'éventail complet des sanctions pénales applicables en vertu de la législation, et des procédures d'appel auxquelles elles peuvent avoir recours conformément aux dispositions prévues par la loi si les décisions prononcées s'avèrent trop clémentes ; et (iii) de veiller à ce le recours à des infractions pénales autres que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers n'entraîne pas l'application de sanctions plus faibles.*

*(b) de compiler des informations statistiques sur les sanctions imposées dans le cadre de poursuites en lien avec des faits de corruption transnationale de manière à établir une distinction entre (i) les sanctions appliquées pour l'infraction de corruption transnationale et pour d'autres infractions pénales, en particulier la corruption entre agents privés et l'abus de confiance, et (ii) les procédures appliquées (décision de justice avec audience complète, arrangement conformément à l'article 153a du CPP, ordonnance pénale conformément à l'article 407 du CPP ou négociation de la peine conformément à l'article 257c du CPP), en vue de contrôler le niveau des sanctions dans tous les Länder allemands.*

*Ils recommandent également que l'application des circonstances atténuantes par les tribunaux, en particulier la sollicitation, fasse l'objet d'un suivi par le Groupe de travail. Cet aspect peut être traité par le Groupe de travail comme une question horizontale.*

*Les examinateurs principaux remarquent que l'utilisation de l'article 153a du CPP a permis d'appliquer de nombreuses sanctions pécuniaires à l'encontre des personnes physiques, contribuant ainsi à une répression énergique. Ils constatent cependant l'absence de transparence de ces arrangements et recommandent aux autorités allemandes de rendre publics, si cela se justifie et conformément aux règles de protection des données en vigueur et aux dispositions de la Constitution, par tout moyen approprié, certains éléments de ces arrangements, comme les raisons pour lesquelles ils*



*ont été utilisés dans une affaire donnée et les conditions de ces arrangements (notamment le montant que la personne concernée a convenu de payer) car cela permettrait d'améliorer la transparence, la sensibilisation et la confiance du public dans la mise en œuvre de la législation anti-corruption en Allemagne.*

**(b) Personnes morales**

*(i) Législation inchangée – sanctions administratives applicables*

100. Lors de son évaluation de Phase 2, le Groupe de travail a recommandé à l'Allemagne de « prendre des mesures pour assurer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, mesures qui pourraient comporter la publication d'instructions sur l'exercice de l'opportunité des poursuites ainsi que le relèvement du niveau maximum des sanctions pécuniaires » (recommandation 7). À l'époque de son rapport de suivi écrit de Phase 2, la question d'un nouveau relèvement des sanctions pécuniaires venait d'être réexaminée par les autorités allemandes qui avaient conclu que le maximum légal de 1 million EUR était suffisant et proportionné. De plus, les autorités allemandes avaient fait remarquer que, dans la pratique, la sanction pécuniaire pouvait dépasser le maximum légal de 1 million EUR dans les affaires où les procureurs et les tribunaux pouvaient imposer la récupération des avantages tirés des infractions lorsqu'ils dépassent ce montant. Le Groupe de travail a conclu que la recommandation 7 n'avait pas été mise en œuvre.

101. Aux termes des articles 30 et 130 de l'OWiG, lorsqu'une personne occupant une fonction de dirigeant perpète une infraction (par exemple l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou de corruption entre agents privés) ou commet l'infraction administrative de non-respect des devoirs de surveillance, en ne prenant pas les mesures nécessaires pour empêcher la commission d'une infraction par un salarié d'un niveau hiérarchique inférieur, le montant maximal de l'amende administrative encourue par la personne morale est de 1 million EUR si cette infraction a été commise intentionnellement (ce qui est toujours le cas dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers et de corruption entre agents privés), et de 500 000 EUR si elle a été commise par négligence.

102. L'article 17(4) de l'OWiG prévoit que l'amende administrative prononcée à l'encontre d'une personne morale doit être supérieure à l'avantage obtenu du fait de l'infraction principale. Une amende administrative se compose de deux parts, la part punitive et la part confiscatoire (l'amende concernant l'avantage, correspondant à « un prélèvement sur les avantages retirés de l'infraction »). Si l'avantage financier est supérieur à l'amende maximale légale (à savoir 1 million EUR ou 500 000 EUR), le montant total de l'amende administrative doit inclure un montant équivalant à l'avantage obtenu (la part confiscatoire de l'amende), et être augmenté d'un montant qui peut être au maximum de 1 million EUR ou 500 000 EUR (la part punitive de l'amende)<sup>88</sup>.

*(ii) Récente augmentation du nombre de personnes morales sanctionnées*

103. Pendant l'évaluation de Phase 2 de l'Allemagne, le Groupe de travail a conclu qu'en l'absence de jurisprudence, la question de savoir, dans la pratique, si les sanctions à l'encontre de personnes morales pour l'infraction de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives, devait faire l'objet d'un suivi. Depuis 2007, 6 sanctions ont été prononcées à l'encontre de personnes morales<sup>89</sup>. Une

---

<sup>88</sup> Voir Affaire « Entité de télécommunications de Siemens », *réf. supra*.

<sup>89</sup> Voir Affaires « Entité de télécommunications de Siemens », « Siemens (hors Entité de télécommunications) », « Société de transport implantée à Hambourg », « Entité Camions de MAN », « Entité des moteurs turbo de MAN », « Société P », *réf. supra*.

décision supplémentaire<sup>90</sup> (examinée plus en détail dans la section 4 sur la confiscation) a entraîné la confiscation des bénéfices illégaux imposée à une personne morale sans qu'elle soit jugée responsable (seules les personnes physiques l'ayant été).

104. La tendance à poursuivre et à sanctionner plus activement des personnes morales coïncide peut-être avec une modification des Instructions pour les poursuites pénales et les amendes administratives (rubrique 180 a *RiStBV*), introduite en août 2006, qui impose explicitement au Parquet d'examiner si une amende doit aussi être imposée à une société quand une personne physique faisant l'objet de poursuites pénales fait partie de la direction de l'entreprise. Cela étant, l'équipe d'examen, qui n'a pas reçu de statistiques indiquant le nombre de sanctions prises à l'encontre de personnes morales pour d'autres délits économiques, n'est pas en mesure d'effectuer des comparaisons (ce point a déjà été traité plus haut dans la section 2 sur la responsabilité des personnes morales).

(iii) *Ampleur de la part punitive des amendes effectivement imposées*

105. Comme pour les personnes physiques, les tribunaux allemands prennent en compte des circonstances aggravantes et atténuantes lorsqu'ils évaluent l'ampleur de la part punitive des amendes administratives à l'encontre des personnes morales. Il ressort de la jurisprudence que, parmi ces circonstances, figurent : la gravité de l'infraction, la situation économique des parties concernées, le montant des pots-de-vin payés, la durée prolongée ou non des actes de corruption, la réussite du dessein criminel, l'adéquation ou non de l'acte de corruption avec une « *pratique habituelle* » ou « *une composante acceptée de la stratégie de l'entreprise* »<sup>91</sup>, et l'ancienneté dans l'entreprise des personnes physiques concernées. Les tribunaux ont aussi pris en considération le degré de coopération de la société avec les autorités chargées de l'enquête<sup>92</sup>, comme la divulgation spontanée d'informations et la décision de lever l'obligation de confidentialité concernant des salariés de l'entreprise pour leur permettre d'aider les autorités<sup>93</sup>. Parmi les circonstances atténuantes figurent également les mesures prises par la société pour prévenir des actes de corruption transnationale, notamment la mise en place de programmes complets de conformité<sup>94</sup> (comme on le verra également dans la section 5 sur les poursuites et dans la section 7 sur les programmes de conformité et de vérification de l'entreprise). L'amende punitive peut aussi être allégée si la société a été ou va être sanctionnée dans une autre juridiction pour la même infraction<sup>95</sup>.

106. La sollicitation ou le sentiment général que le paiement de pots-de-vin est indispensable passent aussi pour une circonstance atténuante, ce qui soulève les mêmes inquiétudes que celles décrites plus haut concernant les personnes physiques. Dans au moins une affaire, cette circonstance a donné lieu à une nette minoration de l'amende<sup>96</sup>, le tribunal ayant statué que « *la composante dite punitive, qui ne s'élève qu'à 20 000 EUR est relativement faible dans la mesure où il faut reconnaître (...) que, pendant la période où les infractions ont été commises, il est possible que, sans paiements aux parties responsables en Roumanie, aucune relation d'affaires n'aurait été conclue* ».

---

<sup>90</sup> Voir Affaire « Société WB et trois anciens hauts dirigeants » et Affaire « Siemens (Enel) », *réf. supra*.

<sup>91</sup> Voir Affaire « Entité Camions de MAN » et Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>92</sup> Voir par exemple Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>93</sup> Voir Affaire « Entité Camions de MAN », *réf. supra*. La même circonstance a été appliquée dans l'Affaire « Entité des moteurs turbo de MAN », *réf. supra*.

<sup>94</sup> Voir Affaire « Entité Camions de MAN », *réf. supra*. Cette circonstance a été prise en compte dans l'Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>95</sup> Voir Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>96</sup> Voir Affaire « Société P », *réf. supra*.

107. Dans la pratique, la part punitive des amendes administratives atteint rarement le maximum légal, même si elle est souvent associée à une importante part confiscatoire. Depuis 2005, l'amende punitive maximale de 1 million EUR n'a été imposée que dans une seule affaire (en plus d'une amende de 200 millions EUR confisquant les avantages illicites)<sup>97</sup>. Une autre affaire a abouti à une amende punitive de 300 000 EUR (en plus d'une amende de 75 millions confisquant les avantages illicites)<sup>98</sup>. Dans une troisième affaire, une amende punitive de 20 000 EUR a été appliquée (en plus d'une amende de 180 000 EUR confisquant les avantages illicites)<sup>99</sup>. Une amende totale de 30 000 EUR a été imposée dans la quatrième affaire, mais le montant de la part punitive de cette amende ne ressort pas clairement<sup>100</sup>.

108. La même tendance peut s'observer dans les cas de négligence. Deux personnes morales ont reçu une amende car une personne occupant une fonction de dirigeant n'avait pas su empêcher, par négligence, le paiement de pots-de-vin par des salariés d'un niveau hiérarchique inférieur. Aucune des deux sociétés ne s'est vue appliquer le maximum légal de 500 000 EUR de l'amende punitive. Les tribunaux ont imposé à la place des amendes punitives de 250 000 EUR (plus 394 750 000 EUR équivalant aux avantages illicites)<sup>101</sup> et de 300 000 EUR (plus 75 millions EUR équivalant aux avantages illicites)<sup>102</sup>.

109. Quand on leur a demandé, lors de la mission sur place, s'ils pensaient que les sanctions à l'encontre des personnes morales étaient dissuasives, les représentants du secteur privé ont jugé, sans exception, le système dissuasif. Cependant, quand on leur a demandé ce que les sociétés redoutaient le plus, les réponses donnaient surtout à penser que c'était l'atteinte portée à la réputation.

(iv) *Montant de la part confiscatoire des amendes (« annulation des avantages illicites »)*

110. La composante confiscatoire des amendes administratives vise à récupérer l'avantage financier acquis par la personne morale au moyen de l'acte illégal. Le terme « avantage financier » n'est pas défini dans le droit ou les instructions relatives aux poursuites. Il est cependant globalement défini dans certaines décisions : l'avantage financier couvre les « *bénéfices obtenus* » directement au moyen de l'infraction et les « *avantages indirects [...] dans la mesure où ils peuvent être quantifiés et ont été retirés [...] dont font partie exemple les avantages concurrentiels sur le marché* » ou les « *contrats subséquents* »<sup>103</sup>. En outre, un procureur a expliqué, en se référant à la jurisprudence<sup>104</sup>, que lorsque qu'un contrat entraîne plus de dépenses que de recettes, on estime tout de même qu'il a généré des avantages car il permet à l'entreprise de continuer à employer son personnel, de remporter de nouveaux contrats et d'améliorer sa position sur le marché « *en évinçant des concurrents* ». Les autorités allemandes ont fourni la jurisprudence à l'appui de cette explication. La quantification de cet « avantage financier » par les tribunaux et les procureurs reste assujettie aux preuves disponibles et peut varier d'une affaire à l'autre (l'avantage peut aussi être « estimé » dans certaines circonstances). La jurisprudence reflète différentes approches dans le cadre desquelles les autorités pourraient tirer parti d'instructions plus précises permettant de parvenir à une plus grande cohérence de l'action des procureurs, des tribunaux et des *Länder*.

---

<sup>97</sup> Voir Affaire « Entité de télécommunications de Siemens », *réf. supra*.

<sup>98</sup> Voir Affaire « Entité des moteurs turbo de MAN », *réf. supra*.

<sup>99</sup> Voir Affaire « Société P », *réf. supra*.

<sup>100</sup> Voir Affaire « Société de transport implantée à Hambourg », *réf. supra*.

<sup>101</sup> Voir Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra*.

<sup>102</sup> Voir Affaire « Entité Camions de MAN », *réf. supra*.

<sup>103</sup> Voir Affaire « Entité de télécommunications de Siemens », *réf. supra*, Affaire « Siemens (hors Entité de télécommunications) », *réf. supra* et Affaire « Entité Camions de MAN », *réf. supra*.

<sup>104</sup> Voir jugement rendu par la Cour fédérale de Justice (BGH) le 2 décembre 2005, réf. 5 StR 119/05.

(v) *Traitement fiscal des parts punitives et confiscatoires des amendes administratives*

111. Les composantes punitives et confiscatoires des amendes administratives sont traitées différemment aux termes du droit fiscal<sup>105</sup>. La part punitive ne peut bénéficier d'une déduction fiscale, tandis que le montant de l'amende correspondant à la part confiscatoire peut être déduit du bénéfice assujéti à l'impôt sur les sociétés<sup>106</sup>. Ce dernier traitement fiscal s'applique aussi aux confiscations prononcées aux termes de l'article 73(3) du CP (ce point est examiné plus en détail dans la section 4 sur la confiscation)<sup>107</sup>. Le Groupe de travail note que la disparité entre le traitement fiscal appliqué à la part punitive et celui appliqué à la part confiscatoire des amendes administratives souligne la différence de ces deux éléments tant du point de vue de leur nature que de leur objet.

(vi) *Sanctions supplémentaires*

112. En Allemagne, il n'existe pas de sanctions supplémentaires que peuvent prononcer les tribunaux ou les procureurs à l'encontre des personnes morales. Différentes instances de l'administration publique disposent cependant d'autres moyens qui peuvent produire des effets comparables. Par exemple, une décision administrative concluant à la culpabilité d'une société peut entraîner l'exclusion des procédures d'attribution de marchés publics (comme on le verra plus en détail dans la section 11 sur les avantages octroyés par les pouvoirs publics). Cela étant, l'équipe d'examen constate que Siemens, pourtant sanctionné par une amende administrative record, n'a pas fait l'objet de ce type d'exclusion en Allemagne. Pendant la mission sur place, un représentant du secteur privé a expliqué que cela venait du fait que tous les dirigeants ayant participé aux manœuvres frauduleuses avaient quitté la société, au sein de laquelle, en outre, un système de conformité efficace avait été mis en place. Les autorités allemandes ont souligné que la décision de ne pas exclure Siemens était fondée sur son système efficace de conformité, qui faisait l'objet de vérifications approfondies dans le cadre des procédures d'attribution de marchés publics et d'octroi de garanties de crédit à l'exportation appliquées en Allemagne.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux apprécient les efforts répressifs de l'Allemagne qui ont donné lieu, depuis 2007, à l'imposition de sanctions pécuniaires à des sociétés.***

***Comme lors de la Phase 2, les examinateurs principaux s'inquiètent de ce que la part punitive des amendes administratives imposées aux personnes morales se sont rarement rapprochées du maximum prévu par la loi (à savoir 1 million EUR ou 500 000 EUR), ce qui était déjà jugé faible en soi par le Groupe de travail durant la Phase 2, surtout pour les grandes entreprises.***

***La part confiscatoire, même si elle concerne des sommes importantes, ne revient qu'à récupérer les gains mal acquis. La personne morale est seulement ramenée à la même situation financière que si l'infraction n'avait pas été commise. Les examinateurs principaux notent que la crainte d'une atteinte à la réputation peut avoir un effet puissamment dissuasif. Ils soulignent cependant que la possibilité d'une amende punitive supplémentaire importante pourrait dissuader plus efficacement les personnes morales de commettre un acte de corruption transnationale.***

***Les examinateurs principaux recommandent par conséquent aux autorités allemandes d'augmenter le niveau maximal de la part punitive des amendes administratives pour les personnes morales.***

<sup>105</sup> Voir article 4(5) de la Loi relative à l'impôt sur le revenu (EStG), paragraphe 8.

<sup>106</sup> On trouve cette explication dans la décision de la Cour fédérale de Justice (BGH) du 21 mars 2002, réf. 5 StR 138/01.

<sup>107</sup> Voir la décision de la Cour fédérale de Justice (BGH) du 21 mars 2002, réf. 5 StR 138/01.

*Les examinateurs principaux recommandent également aux autorités allemandes d'envisager de mettre à la disposition des tribunaux des sanctions supplémentaires pour les personnes morales, comme celles mentionnées en exemples dans le Commentaire de l'article 3(4) de la Convention afin d'assurer une dissuasion efficace.*

#### **4. Confiscation du pot-de-vin et du produit de la corruption**

113. Aucune modification n'a été apportée à la législation pour prévoir la confiscation (aussi appelée la « déchéance de droit ») du pot-de-vin et des produits de la corruption. Le pot-de-vin fait l'objet d'une « dépossession » (article 74 du CP) quand le corrupteur l'a encore en sa possession (tel sera le cas si le pot-de-vin n'a pas été remis ou a été refusé par la personne qui devait être corrompue), et d'une « confiscation » (articles 73 à 73e du CP) qui s'applique aux avantages tirés de l'infraction par le contrevenant. La confiscation peut être prononcée à l'encontre d'un tiers, par exemple la société employant le défendeur s'il a agi en sa faveur ou si la société a « *acquis quoi que ce soit par ce moyen* ». Comme on l'a souligné plus haut, les bénéfices illicites obtenus par une personne morale peuvent aussi être confisqués (ou « récupérés ») au moyen d'une amende administrative mais, aux termes de l'article 30(5) de l'OWiG, ces deux procédures de confiscation ne peuvent pas se cumuler.

114. Les autorités allemandes ont fourni deux exemples de confiscations prononcées à l'encontre de personnes morales aux termes de l'article 73(3) du CP. Dans une affaire liée à des faits de corruption ayant pour objet l'obtention de licences d'exploitation<sup>108</sup>, le tribunal a ordonné la confiscation de 8.5 millions EUR à l'encontre du corrupteur. Dans cette affaire, le tribunal a décidé que la valeur des licences acquises correspondaient, en l'absence de toute donnée précise, au moins au prix que la société était prête à payer pour les acquérir. Le tribunal a jugé ce prix globalement équivalent aux coûts liés à l'exploitation de deux filiales constituées par le corrupteur dans deux pays étrangers dans le but principal d'acquérir ces licences. Dans la seconde affaire<sup>109</sup>, le tribunal a ordonné la confiscation de 38 millions EUR, correspondant aux bénéfices engendrés par deux contrats remportés au moyen d'actes de corruption, déduction faite du montant confisqué dans une juridiction étrangère et du montant payé par la société dans le cadre d'un règlement amiable.

#### *Commentaire*

*Comme le Groupe de travail l'a systématiquement constaté lors d'évaluations antérieures, la confiscation constitue un élément important d'un régime de sanctions efficaces contre la corruption transnationale. Au moyen de la part confiscatoire des amendes administratives, les tribunaux et les procureurs allemands ont obtenu la confiscation des produits de la corruption, autrement dit des bénéfices retirés, dans tous les cas où une personne morale a été jugée responsable. Le Groupe de travail a félicité les autorités allemandes pour l'efficacité des confiscations dans le cadre des amendes administratives. En revanche, dans les affaires où la personne morale n'a pas été sanctionnée, les examinateurs principaux notent que la confiscation des produits de la corruption à l'issue de poursuites pénales aux termes de l'article 73 du CP n'a été prononcée jusqu'à présent qu'à deux occasions, chaque fois à l'encontre de la personne morale qui a tiré avantage de l'infraction pénale. Ils enjoignent par conséquent aux autorités allemandes d'être bien conscientes du fait que dans le cadre d'affaires de corruption transnationale, les procureurs doivent prendre l'initiative de demander des mesures de confiscation ce qui leur permettra d'obtenir, lorsque cela est possible, des décisions en ce sens.*

---

<sup>108</sup> Voir Affaire « Société WB et trois anciens cadres dirigeants », *réf. supra*.

<sup>109</sup> Voir Affaire « Siemens (Enel) », *réf. supra*.

## 5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption transnationale

### (a) *Principes des enquêtes et des poursuites, ressources et coordination*

#### (i) *Système fédéral allemand*

115. La responsabilité des enquêtes et poursuites effectives de la majorité des infractions pénales, dont la corruption d'agents publics allemands ou étrangers, appartient aux pouvoirs publics des 16 Länder. Chaque Land est responsable du financement et de l'administration du système de justice pénale, y compris la police et le Parquet. Les fonctions de police (ordre public et prévention des infractions) relèvent généralement de la compétence du ministre de l'Intérieur du Land, et les fonctions de poursuites (y compris les enquêtes pénales de la police) de la compétence du ministre de la Justice du Land. Le ministère fédéral de la Justice prend part aux discussions entre les ministères de la Justice des Länder ou d'autres autorités régionales susceptibles d'avoir une influence sur la législation fédérale. Le Groupe de travail note le degré élevé d'autonomie dont jouissent les Länder dans ces domaines et les problèmes pouvant en découler pour l'administration fédérale lorsqu'elle cherche à contrôler la mise en œuvre de la législation fédérale et en particulier de l'infraction de corruption transnationale.

#### (ii) *Spécialisation de la police et des procureurs*

116. L'infraction pénale de corruption d'agents publics étrangers fait l'objet d'enquêtes essentiellement menées par les Parquets. Chaque Land est chargé de l'organisation de ses propres Parquets. Dans certains Länder, le Parquet est organisé par districts (dans la mesure où un Land a plus d'un tribunal régional (*Landgericht*)). Les Parquets ont l'obligation d'examiner tous les faits suspects indiquant une éventuelle infraction pénale et, le cas échéant, d'ouvrir une enquête (principe de l'obligation des poursuites, *Legalitätsprinzip*). Des organismes centralisés qui reçoivent les signalements de soupçons de corruption ont été mis en place avec l'Office fédéral de la police criminelle (BKA), les offices de police au niveau du Land (LKA) et les Parquets.

117. Plusieurs Länder ont des Parquets spécialisés dans les enquêtes sur les infractions de corruption et/ou les délits économiques commis sur leur territoire. Les Parquets plus importants ont leurs propres services spécialisés dans la lutte contre la corruption. Les forces de police des Länder, pour leur part, ont établi des directions spéciales pour les infractions économiques et, dans certains cas, spécifiquement pour les infractions de corruption. Les infractions de corruption sont traitées par des directions spécialisées responsables de la prévention des infractions économiques et des infractions contre les biens, et – selon le cas – par des services d'inspection de la police criminelle chargés d'opérations centralisées. Toutefois, pendant la mission sur place, certains procureurs de Länder n'ayant pas une expérience aussi importante que d'autres en matière de poursuites en cas de corruption transnationale, ont signalé que, compte tenu de la complexité des affaires de corruption transnationale, ils auraient besoin de plus d'informations et de formation sur cette infraction. Les examinateurs principaux ont remarqué une différence prononcée, en termes de sensibilisation, de spécialisation et d'expérience en matière de corruption transnationale, entre les procureurs de différents Länder rencontrés lors de la mission sur place. Cette différence a été également constatée par les représentants de la société civile.

#### (iii) *Ressources en matière de poursuites*

118. La recommandation 2 de la Phase 2 précise : « En ce qui concerne la police et les autorités chargées des poursuites, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne : [...] d'évaluer si des ressources suffisantes sont affectées aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. » Cette recommandation a été jugée mise en œuvre lors du rapport de suivi écrit (les autorités allemandes ont précisé dans leur évaluation écrite que « Aucun des Länder n'a signalé que les ressources

attribuées étaient insuffisantes pour les enquêtes et les poursuites dans les cas de corruption d'agents publics étrangers. »). Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne a réitéré qu'il n'y avait pas de problème de ressources. Les participants aux réunions rencontrés sur place ont tous confirmé cet avis. Les autorités allemandes précisent également que, lorsque des procédures importantes exigent d'étoffer un service chargé des infractions de corruption ou économiques, les ajustements d'effectifs ont lieu rapidement. Les procureurs bavarois ont même souligné que toute demande légitime de la part de services spécialisés dans la corruption est satisfaite immédiatement, comme l'a récemment démontré le dossier Siemens, qui a exigé des ressources considérables. En l'occurrence, tous les Parquets ont désigné des interlocuteurs pour les demandes externes concernant la corruption, notamment celles provenant de la police ou d'autres instances. Des représentants de la police rencontrés pendant la mission sur place ont eux aussi souligné la faculté d'adaptation aux besoins spécifiques engendrés par à telle ou telle affaire. À titre d'exemple, 30 policiers supplémentaires provenant d'autres offices de police ont rejoint l'équipe policière à l'époque de l'enquête à propos de l'affaire mentionnée plus haut qui a eu lieu en Bavière. La spécialisation dans les délits économiques d'un nombre croissant de policiers a été signalée.

(iv) *Principes des enquêtes*

119. Le droit allemand ne contient aucune disposition légale spéciale relative à la procédure d'enquête en matière de corruption. Dans le cas des personnes physiques, le principe de l'obligation de poursuivre s'applique en cas de suspicion de commission d'infractions de corruption, comme en cas de suspicion d'autres infractions. Cela signifie que le Parquet est tenu d'examiner tout fait suspect portant à croire à une éventuelle infraction pénale et, le cas échéant, d'ouvrir une enquête pour décider si une mise en examen se justifie<sup>110</sup>. Cela n'a pas changé depuis la Phase 2.

120. En revanche, pour les personnes morales, c'est le principe de l'opportunité des poursuites qui s'applique (voir également le traitement de cette question dans la section 2 sur la responsabilité des personnes morales). Cela vient du fait que la responsabilité des personnes morales relève du droit administratif, qui prévoit généralement ce principe. La décision prise par un procureur de ne pas poursuivre la personne morale est sans appel. Malgré l'absence de référence expresse à ce sujet dans la législation, les praticiens et les universitaires<sup>111</sup> rencontrés lors de la Phase 2 ont unanimement déclaré que le caractère pénal des poursuites à l'encontre des personnes morales autorise la pleine utilisation des pouvoirs d'enquête en Allemagne, y compris des mesures coercitives. Ils ont également affirmé que les mêmes prérogatives peuvent être invoquées si une enquête porte exclusivement sur une personne morale. Les autorités allemandes ont expliqué que ces pouvoirs peuvent être invoqués selon le principe voulant que les amendes administratives prononcées à l'encontre de personnes morales aux termes de l'OWiG soient une « conséquence indirecte » d'une infraction pénale commise par la personne physique.

(v) *Coopération*

121. Selon les représentants des instances répressives rencontrés durant la mission sur place, des enquêtes préalables peuvent être engagées par la police mais, lorsque les soupçons se matérialisent, les autorités chargées des poursuites doivent en être informées et prendre la direction des opérations. La coopération entre les procureurs et la police a été qualifiée de très étroite, les procureurs fournissant le cadre juridique et s'appuyant sur les « ressources humaines » de la police. Selon les instances répressives, les mêmes bases de données sont utilisées par la police, les procureurs et la Cellule de renseignement financier (CRF) au niveau des Länder et au niveau fédéral. Selon les participants aux tables rondes, la

<sup>110</sup> Article 160 alinéa 1 du CPP.

<sup>111</sup> Voir notamment Martin Böse « *Corporate Criminal liability in Germany* », German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law [rapports nationaux de l'Allemagne au 18<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé]. Washington 2010.

coopération entre Länder, notamment pour déterminer qui doit prendre la direction des opérations dans telle ou telle affaire, fonctionne très bien dans la pratique.

(vi) *Disponibilité des données*

122. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé (recommandation 6) à l'Allemagne de collecter au niveau fédéral des informations sur les enquêtes relatives à l'infraction de corruption transnationale impliquant aussi bien des personnes physiques que des personnes morales, ainsi qu'aux sanctions imposées au titre d'infractions de corruption d'agents publics étrangers à des personnes aussi bien physiques que morales, en vue d'une évaluation future. Cette recommandation a été jugée mise en œuvre lors du rapport de suivi écrit de l'évaluation de Phase 2. Toutefois, les réponses de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3 montrent que l'accès aux données reste limité (ce qui, comme le souligne l'Allemagne, n'est pas spécifique aux affaires de corruption transnationale). Si l'Allemagne fournissait des informations sur le nombre d'enquêtes en cours concernant des personnes physiques, ces chiffres n'étaient en revanche disponibles qu'à partir de 2009 pour les personnes morales. De plus, pour les personnes physiques et morales, « aucune information statistiquement comparable » ne pouvait être communiquée sur le nombre d'enquêtes initiées chaque année. Il n'y avait pas non plus d'informations disponibles sur le nombre de poursuites pénales en cours, ni d'« informations substantielles » disponibles sur les poursuites civiles ou administratives supplémentaires. De même, dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, les autorités allemandes indiquaient qu'aucune information n'était disponible sur le nombre de poursuites à l'encontre des personnes morales qui avaient été abandonnées ou conclues sans sanction. Les autorités allemandes indiquaient aussi qu'aucune information substantielle ne pouvait être communiquée sur le nombre de personnes qui auraient pu être condamnées mais ne l'ont pas été du fait de l'interruption de l'enquête. Le Groupe de travail craint que ce manque de données nuise à un contrôle efficace de la mise en œuvre de la Convention par l'Allemagne.

*Commentaire*

*Les examinateurs principaux sont satisfaits de la spécialisation et de la coordination croissantes des instances chargées des poursuites et de la police dont ont fait état les praticiens durant la mission sur place. Ils félicitent l'Allemagne pour la capacité d'adaptation et la coopération de ses instances répressives sur le plan des ressources, qui semblent pouvoir être mobilisées particulièrement vite pour répondre à des besoins inattendus en lien avec une enquête donnée, comme on a pu le constater récemment dans une affaire particulièrement importante. La coordination semble aussi être un atout. Cependant, les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes de continuer de faire en sorte que les juges et les procureurs des Länder qui ont moins d'expérience des affaires de corruption transnationale puissent bénéficier de formations spécifiques concernant les aspects techniques, pour les personnes physiques et les personnes morales, liés à la complexité de l'infraction de corruption transnationale en Allemagne.*

*Pour ce qui est de la disponibilité des données, comme on l'a déjà indiqué plus haut à propos des personnes morales, les examinateurs encouragent l'Allemagne à accentuer ses efforts pour compiler au niveau fédéral, en vue d'une évaluation future, des informations sur les enquêtes portant sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers tant en ce qui concerne les personnes physiques que morales, et sur les sanctions appliquées au titre de l'infraction de corruption transnationale aux personnes physiques et aux personnes morales pour permettre à l'Allemagne de réexaminer régulièrement ses lois d'application de la Convention et la manière dont elle les met en œuvre afin de lutter efficacement contre la corruption, comme le prescrit la Recommandation de 2009, V.*



**(b) Instruments d'enquête et difficultés des enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale**

*(i) Interception des télécommunications en cas d'infractions de corruption pénale*

123. La Loi sur la révision de la surveillance des télécommunications et autres mesures d'enquête discrète et la mise en œuvre de la Directive 2006/24/CE<sup>112</sup> du 21 décembre 2007<sup>113</sup>, qui est entrée en vigueur en janvier 2008, permet l'interception des télécommunications de suspects dans le cas d'infractions pénales répertoriées dans l'article 100a (2) du CP, y compris les cas particulièrement graves d'acceptation et d'octroi de pots-de-vin dans les transactions commerciales (articles 299 et 300 du CP, deuxième phrase) ainsi que l'acceptation et l'octroi de pots-de-vin (articles 332 et 334 du CP). Les autorités allemandes expliquent qu'en conséquence, il est à présent possible d'intercepter des télécommunications chaque fois que les infractions entraînent la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

*(ii) Disposition générale concernant les témoins intervenant dans le cadre des poursuites*

124. Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, la « disposition générale concernant les témoins intervenant dans le cadre des poursuites » est entrée en vigueur (article 46b du CP). Cette disposition a pour but de proposer une incitation aux contrevenants qui sont prêts à coopérer avec le ministère public pour établir les faits dans une affaire et empêcher d'autres infractions pénales en permettant de modifier l'éventail des sanctions prévues dans la législation (article 49 (1) du CP sur l'atténuation de la condamnation). L'article 46b du CP propose même la possibilité de ne pas imposer de sanction dans certaines circonstances. Cependant, les autorités allemandes font remarquer que les tribunaux ont le devoir explicite de n'autoriser l'atténuation d'une condamnation qu'en tenant compte spécifiquement de la gravité de l'infraction et du degré de culpabilité du contrevenant (article 46b (2) alinéa 2 du CP). Elles soulignent également que, bien qu'une telle décision puisse être proposée par les autorités chargées des poursuites, la décision ultime relève du tribunal. Les infractions de corruption pénales peuvent bénéficier d'un tel traitement sans exception (car la corruption est passible d'une peine de prison d'un minimum légal de un à trois mois), aux termes des articles 334 et 335 du CP en conjonction avec l'article 2 section 1 de l'*IntBestG*.

125. Selon les autorités allemandes, cette disposition donne aux autorités chargées des enquêtes un instrument transparent et prévisible pour établir les faits en cas de crimes économiques graves pour lesquels le ministère public est souvent confronté à des organisations isolées et opaques. De plus, les autorités allemandes sont d'avis que cette nouvelle disposition aura des effets dissuasifs, car les contrevenants éventuels craindront d'être dénoncés par ceux qui ont secrètement connaissance de leurs délits. L'introduction de cette disposition dans la législation en septembre 2009 étant relativement récente, les procureurs rencontrés sur place n'ont pas été en mesure d'évaluer l'impact de ce nouvel instrument. Le Groupe de travail pense que la mise en œuvre de cette nouvelle disposition doit faire l'objet d'un suivi à mesure que la pratique se développera pour s'assurer qu'elle obéit aux principes de prévisibilité, de transparence et de responsabilité.

*(iii) Autres instruments utilisés dans des affaires récentes par les autorités chargées des poursuites*

126. Les procureurs et les représentants de la police rencontrés à Munich lors de la mission sur place ont fait savoir que des opérations d'infiltration peuvent être menées pour des affaires majeures. Ils indiquent que, dans l'affaire Siemens, des agents infiltrés sont intervenus durant l'enquête. Ils ont aussi

<sup>112</sup> *Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmassnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG.*

<sup>113</sup> Journal officiel de la RFA (Bundesgesetzblatt, BGBl.) I p. 3196.

souligné que, sans le développement d'outils informatiques particulièrement efficaces et adaptés, comme les logiciels de recherche, il n'aurait pas été possible de passer au crible le nombre considérable de courriels en lien avec l'enquête sur cette affaire.

127. La coopération des sociétés poursuivies pour corruption transnationale a également été évoquée comme un instrument essentiel pour les autorités chargées des poursuites. Dans l'affaire Siemens, le cabinet d'avocats extérieur auquel la société a fait appel pour mener l'enquête interne a été déterminant pour la réussite des enquêtes tant en Allemagne qu'aux États-Unis. La taille de l'équipe d'enquêteurs (400 personnes) à laquelle la société a eu recours pour cette enquête interne était sans précédent et a donc fait l'objet d'une large couverture dans la presse. Selon les procureurs rencontrés sur place, les informations étaient transmises par la société par l'intermédiaire d'un conseiller juridique désigné en tant qu'interlocuteur permanent chez Siemens. Parallèlement, pour accélérer l'enquête indépendante, un programme d'amnistie, limité dans le temps, a été lancé par l'entreprise concernant d'éventuelles infractions aux règles de la société en matière de lutte contre la corruption. Dans le cadre de cette amnistie, la société s'engageait à ne pas réclamer de dommages et intérêts ou à ne pas mettre unilatéralement terme à des contrats de travail. Elle se réservait le droit, cependant, d'appliquer des mesures disciplinaires moins sévères. Le programme a permis à un grand nombre de personnes de divulguer des informations qui se sont révélées extrêmement utiles pour l'enquête.

## Commentaire

*Les examinateurs accueillent favorablement la mise au point et l'utilisation de nouveaux instruments d'enquête et félicitent l'Allemagne pour les nouvelles mesures prises dans ce domaine. Ils sont également satisfaits de l'introduction d'une nouvelle disposition générale concernant les témoins intervenant dans le cadre des poursuites (article 46b du CP) et recommandent que l'utilisation de cette disposition fasse l'objet d'un suivi au fil de l'évolution de la jurisprudence.*

### **(c) Tendances marquées à engager des poursuites pour corruption transnationale à travers d'autres infractions**

128. Une caractéristique majeure de la mise en œuvre par l'Allemagne de la Convention est la tendance prédominante à poursuivre et à sanctionner les actes de corruption transnationale en appliquant les infractions de corruption entre agents privés (article 299 du CP) ou d'abus de confiance (article 266 du CP) plutôt que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (article 334 du CP). Les procureurs et les juges rencontrés sur place ont expliqué que cela vient de la complexité des enquêtes et des difficultés liées à la collecte des informations et des preuves qui exige souvent une coopération internationale. Ils ont en outre précisé que la nécessité de parvenir à une solution rapide, tant pour des raisons économiques que par respect des droits de l'homme, entraîne souvent un recours à des chefs d'accusation nécessitant d'établir un moins grand nombre de preuves. Les procureurs ont également souligné que, même dans les cas où le ministère public porte une affaire devant le tribunal sur la base d'une infraction de corruption transnationale, le tribunal décide « très souvent » d'inculper le contrevenant pour une autre infraction par souci de rapidité et d'efficacité. L'impact d'une inculpation prononcée pour ces autres infractions sur la mise en œuvre de la Convention et l'efficacité du système allemand à cet égard sont examinés en détail plus haut dans la section 1 et, en ce qui concerne le niveau des sanctions, dans la section 3 du présent rapport.

### **(d) Opportunité des poursuites, intérêt public et motifs de classement des enquêtes et d'abandon des poursuites**

#### **(i) Une question horizontale et verticale identifiée dans l'évaluation précédente**

129. En Allemagne, c'est le principe de la légalité des poursuites qui prévaut (*Legalitätsprinzip*). Cependant, en vertu du Code de procédure pénale, certaines circonstances permettent au Parquet et aux tribunaux de décider de ne pas poursuivre (*Opportunitätsvorschriften*), comme le prévoient les articles 153a et 153c du CPP. Ces exceptions peuvent s'appliquer à tous les délits mineurs (comme la corruption transnationale, la corruption entre agents privés et l'abus de confiance). Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé à l'Allemagne, « en ce qui concerne les poursuites à l'encontre de personnes physiques, [...] de publier des instructions qui permettraient d'assurer une application uniforme des articles 153a et 153c du CPP, ainsi qu'un exercice uniforme de l'opportunité des poursuites entre les affaires de corruption d'agents publics allemands et étrangers » (recommandation 8, voir Annexe 1).

130. L'Allemagne n'a publié aucune instruction pour l'application uniforme des articles 153a et 153c du CPP sur l'abandon des poursuites, mais le Groupe de travail a reconnu que « l'Allemagne a réfléchi à la question, comme il le lui avait été demandé »<sup>114</sup>. Le Groupe de travail a cependant tout de même indiqué qu'il estimait que des « instructions peuvent contribuer à l'application impartiale de

---

<sup>114</sup> C'est la seule fois que le Groupe de travail sur la corruption a adressé une telle recommandation au lieu des mentions habituelle « a été mise en œuvre de façon satisfaisante », « a été partiellement mise en œuvre » ou « n'a pas été mise en œuvre ».

*l'opportunité des poursuites* »<sup>115</sup>. Les autorités allemandes ont confirmé lors de la Phase 3 qu'il n'existe pas de guides ou de lignes directrices à ce sujet. Dans ces circonstances, et étant donné que l'opportunité des poursuites a été identifiée comme une question horizontale par le Groupe de travail, les examinateurs ont cherché à obtenir des clarifications sur le champ d'application et la mise en œuvre des articles 153a et 153c du CPP et d'autres procédures possibles pour classer une affaire.

(ii). *Motifs justifiant de s'abstenir de poursuivre aux termes de l'article 153c(3) du CPP et notion d'« intérêts publics primordiaux »*

131. L'article 153c(3) du CPP<sup>116</sup> prévoit le classement de l'affaire lorsque l'infraction a été commise « à l'intérieur (du champ d'application territorial du Code de procédure pénale), mais par le biais d'un acte commis à l'extérieur (de l'Allemagne), [...] si les poursuites risquent d'entraîner un inconvénient grave pour la République fédérale d'Allemagne ou si d'autres intérêts publics primordiaux s'opposent au maintien des poursuites ». L'application de l'article 153c alinéa 3 du CPP a été identifiée comme un problème lors de la Phase 1. Les autorités allemandes ont cependant déclaré lors de la Phase 2 que cet alinéa ne concerne pas les infractions de corruption, car il s'applique normalement aux infractions liées à la sécurité nationale, la défense, etc. et que, dans les affaires de corruption, on peut généralement partir du principe que les poursuites pénales sont dans l'intérêt public. Cela semble se confirmer dans la pratique, car les autorités allemandes précisent dans les réponses de la Phase 3 qu'« à [leur] connaissance, il n'existe pas de cas où des poursuites pour une infraction de corruption dans les transactions commerciales internationales ont été interrompues en application de l'article 153c(3) du CPP », propos également tenus par les procureurs rencontrés lors de la mission sur place.

132. Les examinateurs se sont demandé si la notion d'« intérêt public primordial » pouvait comporter des considérations d'intérêt économique national, contrairement à l'article 5 de la Convention. Les autorités allemandes ont répondu que l'article 5 de la Convention est directement applicable en vertu du droit allemand. Ils se sont référés à l'article 25 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, qui stipule que « les règles générales du droit international sont parties intégrantes du droit fédéral » et qu'« elles prévalent sur les lois et créent directement des droits et des devoirs pour les habitants du territoire fédéral ». Cependant, « les règles générales du droit international », conformément au droit international public, couvrent le droit coutumier en principe contraignant pour tous les États<sup>117</sup>. En revanche, la Convention prévoit des « règles spéciales » (qui ne sont contraignantes que pour les pays qui y ont adhéré). Elles sont plutôt couvertes par l'article 59 de la Loi fondamentale qui traite des conventions relatives à des aspects traités par la législation fédérale et qui ne sont pas directement applicables aux termes du droit allemand. Cela étant, les autorités allemandes ont mentionné une décision de la Cour constitutionnelle fédérale<sup>118</sup> selon laquelle une disposition d'une convention internationale est réputée faire partie du droit fédéral une fois que ce texte est ratifié. Cette décision apaise dans une certaine mesure les inquiétudes du Groupe de travail, qui souligne cependant que la décision porte spécifiquement sur un aspect qui relève des droits fondamentaux. Les autorités allemandes affirment que les critères exposés dans cette décision s'appliquent à toutes les conventions internationales qui ont été ratifiées par le Parlement allemand et qu'ils s'appliquent par conséquent aussi à la Convention sur la lutte contre la corruption. Il convient de vérifier si une obligation dans la sphère économique donnerait lieu à une décision semblable.

---

<sup>115</sup> Voir Rapport de suivi écrit de Phase 2 – Synthèse et conclusions du Groupe de travail – paragraphe 7.

<sup>116</sup> Le rapport d'examen de Phase 1, fait référence à l'article 153c alinéa 2 (avant modification du texte) devenu l'actuel article 153c, alinéa 3.

<sup>117</sup> Il est généralement reconnu que la notion découle de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui stipule que « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » sont une source de droit dont doit tenir compte la Cour lorsqu'elle se prononce sur des différends.

<sup>118</sup> Cour constitutionnelle fédérale, deuxième chambre, 14 octobre 2010, 2 BvR 1481/04.

133. Bien que le Groupe de travail soit rassuré de constater que l'article 153c alinéa 3 du CPP n'a pas été appliqué jusqu'à présent à des affaires de corruption transnationale, l'interprétation de ce qui peut constituer un « intérêt public primordial » reste une préoccupation et l'Allemagne est encouragée à clarifier le champ d'application de l'article 153c alinéa 3 du CPP pour assurer que non seulement il ne s'applique pas à la corruption transnationale, mais aussi qu'il ne peut inclure de facteurs contraires à l'article 5 de la Convention comme l'intérêt économique national. (La question de l'article 5 est aussi abordée plus haut dans la section 2 sur l'opportunité des poursuites concernant les personnes morales.)

(iii) *Motifs justifiant de s'abstenir de poursuivre aux termes de l'article 153a du CPP et notion d'« intérêt public »*

134. Aux termes de l'article 153a du CPP, l'auteur de l'infraction peut être exempté de poursuites à titre provisoire lorsque les poursuites concernant l'affaire ne sont plus requises dans l'« intérêt public ». L'auteur de l'infraction, qui doit donner son assentiment, est alors soumis à certaines obligations, par exemple le versement de dommage-intérêts, le paiement d'une certaine somme au Trésor public (« amende informelle ») ou à un organisme d'utilité publique, etc. Les autorités allemandes font remarquer que ces obligations sont équivalentes à des sanctions.

135. Les examinateurs principaux ont accordé une attention particulière aux conditions dans lesquelles l'article 153a du CPP peut s'appliquer, en raison de son utilisation fréquente pour régler des affaires en Allemagne depuis la Phase 2. Selon les données fournies par les autorités allemandes, il ressort qu'entre 2006 et 2010, cet article a servi dans 35 affaires sur 69, autrement dit dans plus de 50 % des cas. Bien que de tels règlements ne soient en théorie applicables que lorsque les poursuites concernant l'affaire ne sont plus requises dans l'« intérêt public », cette forte proportion montre que la notion de l'« intérêt public » des poursuites peut être tempérée par un certain nombre de facteurs, en particulier lorsqu'elle s'applique à la corruption transnationale. Aussi faut-il nuancer l'affirmation des autorités allemandes lors de la Phase 2, selon laquelle, dans les affaires de corruption, on peut généralement considérer que les poursuites pénales sont requises dans l'intérêt public (voir également la discussion plus haut dans la section 2).

136. Durant la Phase 2, des procureurs ont signalé que la notion d'intérêt public pouvait être tempérée dans les affaires qui, sans être particulièrement graves, sont difficiles ou complexes et nécessitent des procédures très longues. Le degré de culpabilité de l'auteur de l'infraction est un autre critère pertinent à cet égard. Concernant la gravité de l'affaire, l'équipe d'examen a reçu des informations contradictoires. Les réponses des autorités allemandes ont indiqué que l'article 153a du CPP s'applique plus généralement aux infractions portant sur les biens et les actifs, tandis que certains procureurs ont déclaré pendant la mission sur place qu'il peut s'appliquer à la corruption, mais seulement pour les affaires mineures. Ces indications ne semblent rendre compte ni de la fréquence du recours à ce type de règlement en Allemagne dans les cas de corruption transnationale (comme le montrent les chiffres mentionnés plus haut), ni de la dimension de ces affaires (citons, par exemple, une affaire portant sur le paiement de pots-de-vin s'élevant au total à 750 000 EUR à des agents publics d'un pays du Moyen-Orient en contrepartie de la commande d'un détecteur de fausse monnaie<sup>119</sup>, une affaire concernant le paiement d'environ 2.3 millions EUR de pots-de-vin à des agents publics d'un pays d'Europe orientale et aux membres de leurs familles dans le cadre d'un projet d'équipement d'une clinique)<sup>120</sup>. Cette procédure a aussi été appliquée à plus de 20 personnes physiques impliquées dans l'affaire Siemens, même si les procureurs ont expliqué pendant la mission sur place qu'en l'occurrence, cette procédure avait été appliquée car les personnes physiques en question n'avaient pas d'antécédents pénaux et que leur degré de culpabilité était très faible. Selon les

<sup>119</sup> Voir rapport annuel 2005-2006, Hambourg (d) ; rapport annuel 2007-2008, Hambourg (c).

<sup>120</sup> Voir rapport annuel 2009, Bade-Wurtemberg (g) ; rapport annuel 2008, Bade-Wurtemberg (i) ; rapport annuel 2007-2008, Bade-Wurtemberg (j).

autorités allemandes et les procureurs rencontrés sur place, l'article 153a du CPP ne s'applique pas aux personnes morales.

(iv) *Autres procédures applicables pour classer une affaire*

#### Ordonnances pénales (article 407 du CPP)

137. Les procureurs peuvent aussi choisir de régler une affaire au moyen d'une « ordonnance pénale » (*Strafbefehl*). Selon les autorités allemandes, il n'existe pas de critères généraux applicables dans ce cas. Cette procédure, conçue pour traiter les affaires pénales par consentement, peut s'appliquer aux délits mineurs (par exemple à des affaires de corruption transnationale, sauf aux affaires « particulièrement graves » (délits graves), de corruption entre agents privés et d'abus de confiance). Le consentement préalable du défendeur n'est pas requis (même s'il est possible de faire appel du choix de cette procédure) mais les négociations avec la défense peuvent avoir lieu lors de la préparation de l'ordonnance. Les tribunaux ont le pouvoir de rejeter une ordonnance pénale.

#### Accords de négociation de la peine (article 257c du CPP)

138. Pendant la mission sur place, l'équipe d'examen a découvert lors des discussions avec les procureurs et les juges qu'une nouvelle procédure venait d'être introduite dans le CPP (nouvel article 257c), qui prévoit qu'un accord de négociation de la peine entre le tribunal et le défendeur peut être conclu soit avant un procès contesté, soit même lorsque que le procès est déjà quelque peu engagé afin de parvenir à un règlement à l'amiable qu'entérinera le tribunal. Les conditions de l'accord de négociation peuvent aussi être examinées par le tribunal. Les autorités allemandes font remarquer que, généralement, le défendeur doit admettre le délit. Des représentants de la société civile ont aussi attiré l'attention des examinateurs sur cette nouvelle procédure en indiquant qu'ils surveillent son application avec une profonde inquiétude. Les juges et les procureurs rencontrés sur place avaient des avis divergents sur l'utilité et l'efficacité de cette procédure. Concernant sa mise en œuvre, le manque de pratique et d'expérience ne permet pas au Groupe de travail de commenter ce nouveau type d'arrangement à ce stade, mais son application devrait faire l'objet d'un suivi au fil de l'évolution de la jurisprudence, pour s'assurer qu'il respecte les principes de prévisibilité, de transparence et de responsabilité et, plus particulièrement, que les circonstances atténuantes accordées pour une condamnation prononcée en vertu de cette nouvelle disposition de l'article 257 du CPP soient rendues publiques, comme elles le sont pour d'autres types d'accords.

#### *Commentaire :*

***Les examinateurs reconnaissent l'intérêt et la souplesse du recours à des solutions alternatives aux poursuites qui ont permis aux autorités allemandes de sanctionner un certain nombre de personnes physiques dans des affaires de corruption transnationale.***

***Les examinateurs ont constaté un certain manque de cohérence des informations et explications fournies concernant la portée, l'objet et les critères d'application de l'article 153a du CPP. Ils pensent que, compte tenu de l'utilisation fréquente de ces arrangements depuis la Phase 2, il serait souhaitable que les autorités allemandes leur accordent plus d'attention, notamment dans le cadre de l'examen périodique que doivent entreprendre les pays membres de leurs « modalités d'application afin de lutter efficacement contre la corruption internationale d'agents publics étrangers. » (Recommandation de 2009, V).***

***En outre, comme les critères d'application de l'article 153a du CPP ne sont pas suffisamment clairs, les examinateurs principaux enjoignent aux autorités allemandes de publier à l'intention des procureurs***

*des instructions qui puissent les aider à assurer une application uniforme de l'article 153a du CPP (comme le Groupe de travail l'a notamment préconisé dans sa recommandation 8 de la Phase 2).*

*En ce qui concerne l'article 153c alinéa 3 qui précise les motifs justifiant de s'abstenir de poursuivre, les examinateurs notent que, selon les autorités allemandes, il n'est pas censé s'appliquer aux allégations de corruption transnationale et qu'il ne l'a jamais été à ce jour. Cependant, les examinateurs encouragent l'Allemagne à apporter des éclaircissements sur le fait que l'« intérêt public primordial » n'inclut pas des facteurs contraires à l'article 5 de la Convention comme l'intérêt économique national.*

*Les examinateurs recommandent également que la possibilité (i) de négocier avec les procureurs les conditions d'une « ordonnance pénale » (article 407 du CPP) ou (ii) de conclure avec les tribunaux des accords de négociation de la peine (article 257c du CPP) fasse l'objet d'un suivi par le Groupe de travail au fil de l'évolution de la jurisprudence afin d'assurer que ce dispositif est conforme aux principes de prévisibilité, de transparence et de responsabilité.*

*(e) Enquêtes ou poursuites parallèles dans d'autres juridictions*

139. L'article 4.3 de la Convention exige que, lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, les Parties se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la plus à même d'exercer les poursuites. Le Groupe de travail a identifié comme question horizontale les difficultés pratiques que rencontrent certaines Parties lorsque les circonstances entourant l'infraction font l'objet d'une enquête encore en cours dans un autre pays, ou ont fait l'objet d'une enquête qui a été close dans un autre pays. Dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, les autorités allemandes n'ont pas précisé si ce problème se posait en Allemagne. La réussite en termes de poursuites et de sanctions et la coordination de l'action menée dans l'affaire la plus importante qu'ait connue l'Allemagne à ce jour ont démontré l'excellente coordination entre l'Allemagne et les autres pays concernés. La coordination avec un de ces pays a été telle que les autorités respectives des deux pays sont même allées jusqu'à annoncer simultanément les condamnations et les niveaux de sanctions qu'elles avaient réussi à prononcer.

*Commentaire :*

*Les examinateurs félicitent l'Allemagne pour ses récents résultats en termes de coopération avec d'autres juridictions dans le cadre d'enquêtes et de poursuites parallèles concernant une importante affaire de corruption transnationale mettant en cause l'important conglomérat allemand Siemens.*

*(f) Délais de prescription*

140. Le problème de l'adéquation des délais de prescription pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 6) a été identifié comme une question horizontale concernant la mise en œuvre de la Convention dans les États qui y sont Parties. Lors de l'évaluation de Phase 2 de l'Allemagne, ce problème a été cité au nombre de ceux qui devaient faire l'objet d'un suivi (Recommandation 6 e)). Dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, les autorités allemandes ont indiqué qu'aucune modification législative n'avait été jugée nécessaire et qu'aucune modification n'avait donc été réalisée dans ce domaine depuis la Phase 2.

*(i) Délai normal, suspension, interruption et délai maximal absolu*

141. Le délai de prescription pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers ainsi que pour les infractions de corruption nationale est de cinq ans (article 78(3)4 du CP). Depuis que l'article 334 du CP prévoit comme sanction une peine de prison maximale de cinq ans, lorsque les éléments factuels essentiels d'une affaire indiquent qu'un agent public a été corrompu, le délai de

prescription est de cinq ans également. Le délai de prescription commence au moment de la commission de l'infraction. Le délai de prescription concernant les avantages accordés en plusieurs parties ou versements sur la base du même contrat illégal, commence une fois que la dernière partie ou le dernier versement a été accepté. Le délai de prescription est suspendu chaque fois que, avant son expiration, une décision est prise par un tribunal de première instance (article 78b (3) du CP). En pareils cas, le délai de prescription ne recommence pas à courir avant que les procédures aient été conclues de manière définitive et irréfutable.

142. Contrairement aux suspensions, l'interruption du délai de prescription entraîne l'annulation, par certaines actions procédurales, de la partie du délai de prescription qui s'est déjà écoulée. En pareils cas, le délai de prescription recommence dès le début dans son intégralité. Le délai de prescription est interrompu par les faits visés à l'article 78c paragraphe 1 du CP<sup>121</sup>. Il est renouvelé après chaque interruption. Cependant, les poursuites sont interdites lorsque le délai absolu maximal est atteint, à savoir à l'expiration d'un délai de dix ans pour les infractions de corruption d'agents publics allemands ou étrangers.

(ii) *Personnes morales*

143. Conformément à une décision de la Cour fédérale de Justice<sup>122</sup>, les mêmes délais de prescription s'appliquent aux personnes morales (au lieu des trois ans prévus pour les infractions réprimées par des sanctions administratives aux termes de l'OWiG) lorsque la personne physique liée a commis une infraction pénale, notamment de corruption. Cela signifie qu'une interruption du délai de prescription à l'encontre d'une personne physique est applicable aussi à l'encontre d'une personne morale si cette personne ne fait pas l'objet de poursuites distinctes. En cas de procédures distinctes pour déterminer le montant d'une amende imposée à une personne morale, le délai de prescription est interrompu par des actions correspondant à celles servant à interrompre le délai de prescription applicable aux personnes physiques (article 31(1) de l'OWiG deuxième phrase). Dans le domaine des infractions de corruption, les mandats de perquisition émis par les procureurs et/ou les juges ou un acte ordonnant l'interrogatoire de la partie accusée sont les actions procédurales qui interrompent le plus souvent le délai de prescription.

(iii) *Caractère adéquat du délai de prescription*

144. Le Groupe de travail note l'absence, comme lors de la Phase 2, de renseignements statistiques sur les affaires de corruption nationale ou sur des infractions économiques analogues dans le cadre desquelles une personne physique et/ou une personne morale n'ont pas pu être poursuivies du fait de l'expiration du délai de prescription. Cela étant, les autorités allemandes et les procureurs rencontrés sur place n'avaient pas connaissance d'une affaire de corruption transnationale abandonnée en raison de l'expiration du délai de prescription prévu pour les délits économiques. Elles ont indiqué qu'à leur avis, le délai de prescription en Allemagne est adéquat pour les besoins d'une enquête portant sur un affaire de corruption transnationale, surtout compte tenu des possibilités de suspension et d'interruption, qui peuvent prolonger le délai de prescription jusqu'à 10 ans. Elles ont même souligné que de longs délais de prescription peuvent aussi produire l'effet inverse à celui recherché, dans la mesure où la collecte de preuves dans des affaires complexes nécessite parfois d'agir, *de facto*, dans un temps limité.

**Commentaire :**

---

<sup>121</sup> L'article 78c(1)CP mentionne : le premier interrogatoire du prévenu, l'avis d'ouverture de l'enquête à son encontre ou l'acte ordonnant un tel interrogatoire ou l'envoi d'un tel avis, un interrogatoire devant le juge ou la convocation à un tel interrogatoire, la désignation d'un expert après le premier interrogatoire du prévenu ou l'envoi de l'avis d'ouverture de la procédure, une ordonnance judiciaire de perquisition et de saisie, un mandat d'arrêt, une mise en accusation publique, l'organisation d'un procès ou une commission rogatoire pour les besoins d'une enquête à l'étranger.

<sup>122</sup> Voir BGHSt 46, p. 207 et p. 208.



*Comme on l'a vu lors de la Phase 2, compte tenu de l'absence d'informations sur l'infraction de corruption transnationale, les examinateurs principaux ne sont pas en mesure de faire de commentaires sur l'adéquation du délai de prescription dans la pratique. Cependant, ils constatent que le droit allemand prévoit des possibilités de prolonger le délai de prescription jusqu'à dix ans, ce que tous les procureurs rencontrés lors de la mission sur place ont jugé adéquat. Les examinateurs pensent cependant qu'étant donné l'importance de cette question horizontale pour le Groupe de travail, elle devrait être réexaminée au fil de l'évolution de la jurisprudence.*

## **6. Blanchiment de capitaux**

### **(a) Modifications de l'infraction et/ou des dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et mise en œuvre de la législation anti-blanchiment de capitaux**

145. La Loi sur la détection des produits issus de délits graves (Loi sur le blanchiment de capitaux du 15 août 2002, ci-après appelée « GwG ») est le fondement juridique pour les poursuites en matière de blanchiment de capitaux en Allemagne. Elle a été modifiée en août 2008, essentiellement pour mettre en œuvre les dispositions de la Troisième Directive de l'UE sur le blanchiment de capitaux de 2005.

146. En février 2010, le Groupe d'action financière (GAFI) a adopté son Rapport d'évaluation mutuelle sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en Allemagne<sup>123</sup>. Selon ce rapport, l'Allemagne s'est clairement engagée à continuer de renforcer le système national de prévention, détection et suppression du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Cela a donné lieu à un nombre relativement important de poursuites pour des affaires de blanchiment de capitaux, ainsi que d'ordonnances de confiscation d'actifs. En revanche, le rapport fait état de carences sur le plan du dispositif juridique et des sanctions appliquées en cas de non respect des exigences en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Une de ces carences est l'impossibilité de sanctionner une personne à la fois pour la commission de l'infraction principale et pour le blanchiment de capitaux (voir l'analyse ci-après).

### **(b) Application de la législation anti-blanchiment de capitaux à l'infraction principale de corruption transnationale**

147. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a convenu d'assurer le suivi de trois problèmes liés à la législation anti-blanchiment de capitaux en Allemagne. L'un d'eux était « l'application des sanctions aux termes de la loi de transposition de la Convention (à savoir pour les infractions de corruption d'agents publics étrangers, de blanchiment de capitaux et pour les infractions comptables) ». Les autorités allemandes ont confirmé que l'infraction de corruption d'agents publics étrangers correspond à une infraction principale par rapport au blanchiment de capitaux aux termes de l'article 261(1) du CP et de l'article 4 de l'*IntBestG*. Cependant, l'impossibilité, aux termes de l'alinéa 9 de l'article 261(1) du CP, de sanctionner aussi pour le blanchiment de capitaux une personne qui a été sanctionnée pour la commission de l'infraction principale est l'une des préoccupations qui ont été signalées dans le rapport du GAFI.

148. Selon le rapport du GAFI, les autorités allemandes ont confirmé qu'il ne peut y avoir de condamnation pour blanchiment de capitaux si l'auteur présumé de l'infraction a fait l'objet d'une condamnation pénale en tant qu'auteur, ou facilitateur, de l'infraction principale, et que cela découle des principes fondamentaux du droit national allemand<sup>124</sup>. Cela n'a pas convaincu les évaluateurs du GAFI, qui

<sup>123</sup> GAFI/OCDE et FMI (2010), « **Error! Hyperlink reference not valid.** » **Error! Hyperlink reference not valid.**

<sup>124</sup> Parmi eux figure, selon le Rapport du GAFI, le principe général de l'immunité expresse des poursuites pénales dans les cas où les contrevenants agissent après coup pour servir leurs propres intérêts (*Selbstbegünstigungsprinzip*), que prévoient les articles 257 et 258 du CP. Selon ce principe, le contrevenant (autrement dit, celui qui a commis

ont exprimé leurs inquiétudes concernant l'autonomie de l'infraction de blanchiment de capitaux en vertu du droit allemand. Ils ont aussi considéré que rien ne permet vraiment d'établir que l'impossibilité d'appliquer l'infraction de blanchiment de capitaux à des personnes qui commettent l'infraction principale et sont condamnées à ce titre, est étayée par des principes équivalant à des principes fondamentaux selon les normes du GAFI. Une décision rendue en 2008 par la Cour fédérale de Justice confirme que l'article 261(9) du CP exclut la possibilité de tenir une personne pour responsable à la fois de blanchiment de capitaux et de corruption transnationale. Cependant, cette décision précise aussi que, si la personne est condamnée pour corruption par un autre État, rien ne s'oppose à la condamnation de cette personne pour blanchiment de capitaux en Allemagne<sup>125</sup>. *A contrario*, il est probable que, si les deux infractions avaient eu lieu en Allemagne, la condamnation n'aurait été prononcée que pour une seule de ces infractions<sup>126</sup>. Le Groupe de travail partage les préoccupations des évaluateurs du GAFI et considère que l'impossibilité de condamner une personne à la fois pour corruption et pour blanchiment de capitaux peut sérieusement atténuer la sanction effectivement imposée au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Il prend également note de la recommandation formulée par les évaluateurs du GAFI selon laquelle l'Allemagne « devrait permettre des poursuites concordantes et des sanctions dans les cas où les auteurs de l'infraction blanchissent eux-mêmes les capitaux qui en découlent et pour la commission de l'infraction principale ».

149. Un autre aspect qui devait l'objet d'un suivi était lié à « l'efficacité du fonctionnement concret de la nouvelle cellule de renseignement financier au sein du BKA aux termes de la nouvelle loi sur le blanchiment de capitaux »<sup>127</sup>. La Loi sur le blanchiment de capitaux impose à un large éventail d'institutions financières un devoir de vigilance vis-à-vis de leurs clients et exige qu'elles transmettent des déclarations d'opérations suspectes aux autorités compétentes. Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne a indiqué que, selon le rapport du GAFI, la cellule de renseignement financier est « dans l'ensemble conforme aux recommandations du GAFI ».

150. Un autre aspect qui devait faire l'objet d'un suivi était « l'impact de l'exception à l'infraction de blanchiment de capitaux lorsque l'infraction principale est la corruption d'un parlementaire étranger ». Selon le rapport de suivi de Phase 2, l'Allemagne n'estimait pas que cela puisse avoir des conséquences négatives pour la détection efficace des cas de corruption transnationale. Elle devait cependant modifier cette situation en incluant la corruption de parlementaires nationaux, étrangers et internationaux dans la liste des infractions principales par rapport à celle de blanchiment de capitaux. Cette modification n'a pas encore été apportée.

---

l'infraction principale) ne peut se voir appliquer de sanction supplémentaire et distincte pour une conduite ultérieure à l'infraction en lien avec les produits de l'infraction. Cela signifie qu'un acte passible de sanction (l'infraction principale) englobe un autre acte concordant (la dissimulation de biens provenant de l'auteur de l'infraction principale ou le déguisement de leur nature) et que la sanction prononcée pour l'acte passible de sanction est réputée couvrir toute l'illégalité de l'acte du contrevenant.

<sup>125</sup> Jugement rendu le 18 février 2009 par la Cour fédérale de Justice (BGH), [1StR 4/09].

<sup>126</sup> Les dirigeants de l'entreprise allemande qui avaient participé à cette affaire de corruption ont fait l'objet de poursuites en Allemagne pour corruption transnationale aux termes des articles 30 de l'OWiG, 334 StGB et 2.1.2 de l'*IntBestG* et la société a reçu une amende de 8.5 millions EUR (confiscation des bénéfices). Décision prise par le tribunal régional de Stuttgart le 17 mars 2008. Comme le mentionnait le jugement de la Cour fédérale de Justice du 18 février 2009, l'agent public géorgien a fait l'objet de poursuites en Géorgie pour l'acceptation de pots-de-vin, tandis que sa sœur a été tenue pour responsable de complicité en Géorgie, et poursuivi pour blanchiment de capitaux en Allemagne, où elle résidait et avait mis son compte bancaire à disposition pour « blanchir » les pots-de-vin.

<sup>127</sup> Le BKA est l'Office fédéral de la police criminelle (*Bundeskriminalamt*).

## Commentaire :

*Les examinateurs principaux notent qu'aucune affaire de corruption transnationale n'a été détectée par suite d'enquêtes relatives au blanchiment de capitaux. Ils remarquent également que l'article 261(9) du Code pénal empêche la condamnation d'une personne à la fois pour des faits de blanchiment de capitaux et de corruption d'agents publics étrangers. Cette restriction, qui risque d'atténuer l'efficacité de l'application de la législation visant à lutter contre la corruption transnationale, ne semble pas justifiée par les principes fondamentaux du droit. Les examinateurs principaux enjoignent par conséquent à l'Allemagne de modifier cette disposition.*

*Les examinateurs principaux notent que l'Allemagne n'a pas modifié sa législation sur le blanchiment de capitaux pour inclure la corruption de parlementaires étrangers et internationaux dans la liste des infractions principales par rapport à celle de blanchiment de capitaux et recommandent aux autorités allemandes de rendre compte, d'ici un an, au Groupe de travail des progrès réalisés dans ce domaine.*

## 7. Normes comptables, vérification externe, et programmes de conformité et de déontologie des entreprises

### (a) Exigences en termes de comptabilité et de vérification des comptes

#### (i) Principales normes de comptabilité et de vérification des comptes <sup>128</sup>

151. Les normes comptables généralement admises en Allemagne sont définies dans le Code de commerce et se conforment aux directives européennes sur la comptabilité 78/660/CEE et 83/349/CEE<sup>129</sup>. Selon le Règlement européen (CE) n°1606/2002, les sociétés cotées sont tenues d'utiliser les normes internationales d'information financière (IFRS) pour préparer leurs comptes consolidés. L'Allemagne autorise l'application des IFRS dans les comptes annuels et consolidés de tous les types d'entreprises ; cependant, l'application des IFRS dans les comptes annuels a lieu à titre purement informatif. Par conséquent, les entreprises doivent préparer leurs états financiers annuels conformément à la législation comptable nationale pour les besoins de la distribution des bénéfices, de la fiscalité et de la surveillance des services financiers. Les vérifications légales des comptes sont aussi réglementées par le Code de commerce et des normes de vérification des comptes allemandes supplémentaires sont publiées par l'Institut des vérificateurs des comptes (IDW)<sup>130</sup>. Par conséquent, les exigences concernant le déroulement des vérifications des états financiers englobent à la fois des exigences légales et des normes de vérification des comptes de la profession, qui sont expliquées en détail dans la norme IDW 201<sup>131</sup>. Elles comportent les normes de vérification des comptes généralement admises, qui transposent les normes internationales d'audit (ISA).

---

<sup>128</sup> Sauf mention contraire, cette section s'inspire des réponses écrites fournies par les représentants des professions de la comptabilité et de la vérification de comptes en Allemagne à une liste de questions soumises par le Secrétariat pour préparer la mission sur place.

<sup>129</sup> Hartmann et Lappe (2009) : « *New Accounting Legislation in Germany* », [www.klgates.com/newstand](http://www.klgates.com/newstand)

<sup>130</sup> Institut allemand des vérificateurs des comptes (*Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland* e.V. IDW), [www.idw.de](http://www.idw.de).

<sup>131</sup> Voir la norme de vérification des comptes IDW 201, paragraphe 24 et suivants.

(ii) *Infractions comptables*

152. La Loi portant application de la Directive sur la transparence du 5 janvier 2007 a modifié l'infraction pénale de falsification des comptes, y compris la falsification de documents comptables<sup>132</sup>. Aux termes de l'infraction modifiée (article 331 du Code de commerce), les fausses déclarations concernant la tenue des livres et la comptabilité sont désormais passibles d'une peine de prison maximale de trois ans ou d'une sanction pécuniaire. Une amende semblable s'applique aux vérificateurs comptables qui effectuent de fausses déclarations ou remettent un rapport de vérification des états financiers en grande partie fallacieux.

153. Une réforme, intervenue en 2005, des normes allemandes de vérification des comptes a renforcé la responsabilité des vérificateurs concernant la détection d'importantes inexactitudes dues à une fraude et la communication de la fraude décelée ou des indices de fraude à la direction et aux responsables de la gouvernance en temps opportun<sup>133</sup>. Les vérificateurs doivent rendre compte des moyens mis en œuvre par le conseil de surveillance pour contrôler les procédures de gestion afin d'identifier les risques de fraude et d'y remédier, et doivent lui demander de déterminer si ses membres ont connaissance d'une fraude effective, suspectée ou alléguée portant préjudice à l'entité. Si le vérificateur a identifié ou soupçonne une fraude à laquelle serait mêlée la direction, il doit immédiatement faire part de ces soupçons aux responsables de la gouvernance. Cela vaut également s'il a décelé ou soupçonné une fraude à laquelle auraient participé des salariés exerçant des fonctions importantes dans le domaine du contrôle interne<sup>134</sup>.

(iii) *Modifications importantes apportées aux règles de comptabilité et de vérification des comptes depuis la Phase 2*

154. En 2009, l'Allemagne a adopté la Loi sur la modernisation de la législation comptable (BilMoG), qui constitue la réforme la plus étendue de la législation comptable dans le pays depuis la Loi allemande sur les Directives comptables de 1985<sup>135</sup>. La loi a été mise en œuvre, entre autres, pour favoriser la convergence entre les normes comptables généralement admises en Allemagne d'une part et les normes IFRS et les normes GAAP américaines d'autre part, et pour appliquer certaines exigences de la Directive européenne concernant la vérification légale des comptes qui n'étaient pas encore mises en œuvre. Selon les autorités allemandes, le droit comptable allemand est pleinement conforme aux Directives européennes en matière de comptabilité et de vérification des comptes et au Règlement européen concernant les normes comptables IAS<sup>136</sup>.

155. Aux termes de la Loi sur la modernisation de la législation comptable (BilMoG), les sociétés cotées doivent inclure dans leurs rapports de gestion les principales caractéristiques de leurs systèmes de

---

<sup>132</sup> Les infractions comptables (pénales ou administratives) sont couvertes par le Code pénal (article 283b), le Code de commerce (articles 331, 332 et 334), la Loi sur les sociétés par actions (articles 400 et 403), la Loi sur les GmbH [SARL] (article 82), la Loi sur les coopératives (articles 147 et 150) et la Loi relative à la communication financière (articles 17 et 18). Pour plus de précisions, voir paragraphe 89 du rapport de Phase 2.

<sup>133</sup> Voir la norme de vérification des comptes IDW 210 « Détection d'irrégularités lors d'une vérification d'états financiers ».

<sup>134</sup> L'ISA 240 et la norme de vérification des comptes allemande correspondante (PS 210.64) précisent que tous les cas de fraude ou de preuves de fraude éventuelle découverts par le vérificateur comptable doivent être signalés aux membres de direction compétents et, si nécessaire, au conseil de surveillance – même lorsque l'effet potentiel sur les états financiers et le rapport de gestion n'est pas significatif.

<sup>135</sup> BDI, Ernst et Young (2009) « **Error! Hyperlink reference not valid. Error! Hyperlink reference not valid.** »

<sup>136</sup> Règlement (CE) n°1126/2008 de la Commission du 3 novembre 2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au Règlement (CE) n°1606/2002 du parlement européen et du Conseil.

contrôle interne et de gestion des risques ayant un intérêt pour les procédures comptables. Cependant, la Loi ne prévoit pas de disposition détaillée exigeant la mise au point de systèmes de contrôle interne et de gestion des risques<sup>137</sup>, pas plus qu'elle n'en fait la description. De même, les vérificateurs comptables ne sont pas tenus d'examiner les systèmes de contrôle interne, mais doivent intervenir si la description du système de contrôle interne et de gestion des risques dans le rapport de gestion est fautive ou trompeuse. Si un tel système n'existe pas, le rapport de gestion doit le signaler<sup>138</sup>.

156. Les sociétés cotées doivent publier une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans leur rapport de gestion ou sur leur site Internet. Le rapport doit comporter trois éléments : une déclaration de conformité avec les recommandations du Code de gouvernement d'entreprise allemand et des explications pour toute irrégularité par rapport à ce code, des informations pertinentes sur les pratiques de gouvernement d'entreprise allant au-delà des exigences légales et une description du règlement concernant le directoire et le conseil de surveillance<sup>139</sup>. La possibilité de mettre en place des comités de vérification des comptes dans toutes les entités cotées est une autre clarification importante de la BilMoG. Les sociétés cotées qui n'ont pas de conseil de surveillance sont tenues de constituer un comité de vérification des comptes. Au moins un membre de ce comité ou du conseil de surveillance doit être un expert financier indépendant. Une des obligations légales des comités de vérification des comptes est la surveillance des systèmes de contrôle interne et de gestion interne des risques, ainsi que des programmes de conformité de la société. Dans la pratique, la désignation d'un comité de vérification des comptes est devenue la norme dans les grandes sociétés allemandes cotées, conformément aux recommandations du Code de gouvernement d'entreprise allemand.

157. Les sociétés sont classées en tant que petites, moyennes ou grandes entreprises, en fonction de trois critères qui tiennent compte des actifs de la société, de son chiffre d'affaires et de ses effectifs moyens. Selon la taille de l'entreprise, le Code de commerce prévoit différentes exigences concernant la préparation, la vérification et la publication des états financiers annuels et du rapport de gestion. Les petites entreprises sont soumises à des normes comptables simplifiées et sont exemptées des exigences de vérification externe pour minimiser la charge imposée à leurs ressources plus limitées. La BilMoG a relevé les seuils de classification des sociétés en petites et moyennes entreprises. Ainsi, un plus grand nombre d'entreprises qu'auparavant (environ 20 %) pourront bénéficier de l'allègement déjà accordé aux petites entreprises et seront soumises à un moins grand nombre d'obligations de communication financière aux termes de la législation comptable allemande<sup>140</sup>. Selon les autorités allemandes, ces exigences « simplifiées » ne se réfèrent qu'à l'objet de l'audit, car les entreprises en question ne sont pas tenues de soumettre un rapport sur leur situation économique et bénéficient de certaines exemptions concernant la communication d'informations sur leurs comptes. Cela étant, les autorités allemandes considèrent que cela n'affecte pas l'approche fondamentale des vérifications comptables, qui est toute aussi rigoureuse que pour les grandes sociétés anonymes. Lors de la mission sur place, ni les pouvoirs publics, ni les représentants des professions de la comptabilité et de l'audit n'ont exprimé de craintes que l'extension d'exigences simplifiées en matière de comptabilité et de vérification des comptes à un plus grand nombre d'entreprises ait des conséquences négatives du point de vue de la détection de paiements effectués en lien avec des actes de corruption.

---

<sup>137</sup> Dans le cas de sociétés cotées, le conseil d'administration est tenu de se conformer à des exigences spéciales concernant l'obligation de vigilance (article 93 (1) de l'AktG) qui, en général, sont interprétées comme une obligation de mettre en place des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques.

<sup>138</sup> Voir également, à la section 7, le texte sur un projet de norme de vérification des comptes concernant les systèmes de gestion de la conformité.

<sup>139</sup> Le Code de gouvernement d'entreprise allemand est décrit à la section 10.

<sup>140</sup> *Ministère fédéral de la Justice, 2009, "New accounting law: milliard scale financial relief for small and medium-sized enterprises in Germany"* [Error! Hyperlink reference not valid.](#)

158. Selon les comptables et vérificateurs rencontrés lors de la mission sur place, les modifications apportées aux normes comptables et de vérification des comptes par la BilMoG seront utiles pour lutter contre la corruption. Ils estiment que l'état d'esprit régnant au sein des entreprises vis-à-vis de la corruption a considérablement changé, ce qui s'expliquerait par la très importante médiatisation de certaines affaires, et que les modifications des règles de comptabilité et de vérification des comptes aux termes de la nouvelle loi aidera les vérificateurs à « mieux faire passer le message » sur l'importance de l'élaboration et de la mise en œuvre de contrôles financiers internes rigoureux.

**(b) Exigences en termes de vérification externe**

**(i) Principaux aspects des vérifications externes**

159. Une des principales caractéristiques du gouvernement d'entreprise en Allemagne est un système à deux niveaux, avec un directoire chargé de la gestion au jour le jour de l'entreprise et un conseil de surveillance chargé d'une fonction de contrôle. Cette fonction comprend l'examen et l'approbation des états financiers. Le Code de commerce impose aux sociétés de produire un rapport du vérificateur comptable sur les états financiers, qui est déposé auprès du registre du commerce et mis à la disposition du public. En outre, le Code de commerce requiert du vérificateur comptable qu'il soumette au conseil de surveillance, quand celui-ci a engagé le vérificateur comptable, ou, si ce n'est pas le cas, aux responsables de l'entité, un autre rapport, appelé « rapport détaillé de vérification des comptes », qui donne des précisions sur la mission de vérification. Ce rapport détaillé résume, plus en détail que le rapport du vérificateur comptable, l'objet, la nature et la portée des résultats et des conclusions de la vérification comptable et sert à transmettre des informations confidentielles au conseil de surveillance<sup>141</sup>.

160. Pour toutes les entreprises qui sont tenues de procéder à une vérification de leurs comptes, le vérificateur doit signaler au directoire toute inexactitude ou infraction aux exigences légales qui sont décelées lors de la mission. Le vérificateur doit rendre compte de faits qu'il a établis donnant à penser que le représentant légal ou les salariés de l'entreprise ont commis de graves infractions à la législation, comme le paiement ou l'acceptation de pots-de-vin.

161. Les vérificateurs doivent aussi inclure dans la vérification des états financiers une vérification des livres et registres comptables dans le cadre de laquelle sont examinées l'exactitude, l'actualité et la transparence des entrées. Conformément au Code de commerce, la vérification doit être planifiée et réalisée de façon à permettre de détecter les inexactitudes dues à une fraude ou une erreur qui ont une incidence significative sur l'image fidèle de la situation financière. Autrement dit, la vérification n'est pas destinée à détecter toutes les inexactitudes ou les manquements à la législation et à la réglementation qui ne sont pas significatifs et n'ont pas d'impact sur les états financiers. L'opinion des vérificateurs ne donne pas d'informations sur d'éventuels problèmes de corruption si les chiffres figurant dans les états financiers ne comportent pas d'erreur. Pendant la mission sur place, les vérificateurs comptables ont fait remarquer qu'ils n'ont pas l'obligation de déceler et de signaler des affaires de corruption.

162. Le vérificateur comptable présente le rapport détaillé de vérification des comptes au représentant légal de l'entreprise, qui doit le présenter au conseil de surveillance. En outre, il doit rendre compte oralement au conseil de surveillance ou au comité de vérification des comptes des principaux résultats de sa mission, notamment concernant les importantes carences des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques eu égard à la procédure de communication financière. Le conseil de surveillance doit charger le vérificateur comptable de signaler sans délai tous les faits et événements survenus lors de la sa mission

---

<sup>141</sup> Normes de vérification des comptes généralement acceptées de l'IDW sur la publication des rapports détaillés de vérification des comptes dans le cadre des vérifications d'états financiers (IDW AuS 450).

ayant une importance pour permettre au conseil de surveillance de faire son travail (Code allemand de gouvernement d'entreprise, numéro 7.2.3). Le directoire et le conseil de surveillance sont tenus par la législation et les règles de bonne gestion des entreprises de prendre, dans les limites de leurs pouvoirs, les mesures requises pour faire cesser toute infraction à la loi et d'enquêter en cas de soupçon. Cela étant, ils ne sont pas soumis à une obligation légale de signaler les infractions aux autorités.

(ii) *Obligation de signalement et devoir de confidentialité des vérificateurs comptables*

163. Un aspect important de la Phase 2 concernait l'obligation de confidentialité des vérificateurs comptables. Ces derniers doivent signaler au représentant légal de l'entreprise et au conseil de surveillance toute irrégularité constituant une infraction grave à la législation (article 321 du Code de commerce). Cependant, ils sont tenus, aux termes de la loi, par une obligation de confidentialité qui les empêche de révéler des informations sur une fraude ou de graves infractions à la législation à des tiers, y compris des actionnaires, des créanciers ou les autorités chargées des poursuites (article 333 du Code de commerce et article 43, alinéa 1, p. 1 de la Loi portant réglementation de la profession de vérificateurs comptables). Dans sa réponse aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne a réaffirmé qu'aucun changement n'était prévu concernant le devoir de confidentialité des vérificateurs comptables.

164. Quelques exceptions légales sont prévues concernant le devoir de confidentialité. Par exemple, lors de la vérification des comptes des institutions financières, comme les banques ou les sociétés d'assurance, les vérificateurs comptables doivent alerter l'Office fédéral de surveillance financière (BaFin) chaque fois qu'ils ont connaissance de certains faits comme le non respect des exigences réglementaires (article 29 de la Loi allemande sur le secteur bancaire (KWG), article 57 de la Loi allemande sur la surveillance des assurances (VAG)). Une autre exception est prévue dans la Loi sur le blanchiment de capitaux, qui impose aux vérificateurs de signaler une opération suspecte quand les faits donnent à penser à des activités de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. De telles opérations doivent être signalées à la Chambre allemande des experts-comptables<sup>142</sup>, qui doit en faire part à l'Office fédéral de la police criminelle (BKA).

165. Dans le rapport de Phase 2, le Groupe de travail a recommandé à l'Allemagne, « d'envisager de clarifier l'obligation de déclaration des opérations suspectes pour les vérificateurs comptables et les conseillers fiscaux, par exemple en publiant des lignes directrices » (Recommandation révisée I). Dans le rapport de suivi écrit de l'Allemagne, l'Allemagne a considéré que l'obligation des vérificateurs comptables « de les examiner et de les signaler aux instances de direction de l'entreprise est suffisamment réglementée par la loi et les réglementations professionnelles » et qu'elle ne voyait donc pas « la nécessité de publier des lignes directrices supplémentaires dans ce domaine ».

166. Dans sa réponse aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne a déclaré que la mise en œuvre des exigences de tenue de livres et de registres, des normes comptables, des normes de vérification des comptes et des obligations de publication des états financiers n'avait pas abouti à la détection de faits de corruption transnationale ou à des poursuites dans ce domaine. Lors de la mission sur place, les vérificateurs comptables ont mentionné qu'il était très difficile pour les entreprises de faire la démarche de signaler un acte de corruption détecté en interne à la suite d'une mission. Un participant aux réunions, lui-même vérificateur comptable, a déclaré qu'un moyen pour que les anciennes affaires de corruption soient mises au jour et que les entreprises, surtout les PME, puissent « prendre un nouveau départ », consisterait à accorder une amnistie aux entreprises révélant spontanément des actes de corruption et les infractions correspondantes au droit comptable allemand. Le représentant d'une entreprise a formulé un commentaire

<sup>142</sup>

Chambre allemande des experts-comptables (*Wirtschaftsprüferkammer*), [www.wpk.de](http://www.wpk.de). La page Internet de la Chambre comporte une [rubrique sur la prévention de la corruption](#), où l'on peut consulter une version en allemand de l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009.

semblable. Les autorités allemandes ont cependant déclaré qu'une amnistie n'était pas une solution et ne serait pas acceptée par l'opinion publique, d'autant que la corruption transnationale est une infraction incriminée depuis plus de 10 ans ce qui a laissé aux entreprises suffisamment de temps pour se défaire de leurs « vieilles habitudes ».

(iii) *Formation sur la corruption*

167. Les vérificateurs comptables ont signalé que l'institut de formation de la profession (IDW *Akademie*) propose des formations et des conférences techniques à ses membres, y compris des formations concernant la détection des facteurs de risque de fraude et de fraude potentielle lors de la vérification des états financiers. Cependant, aucune formation spécifique n'a été consacrée à la lutte contre la corruption ou à la détection de « signaux d'alerte » en matière de corruption transnationale dans les comptes des entreprises.

*Commentaire*

*Les examinateurs principaux considèrent que les vérificateurs comptables allemands sont bien sensibilisés à l'infraction de corruption transnationale. Les récentes modifications de la législation et des normes allemandes en matière de comptabilité et de vérification des comptes sont encourageantes. Des dispositions comme le renforcement des exigences en matière de gouvernement d'entreprise, la clarification des responsabilités des conseils de surveillance et la possibilité d'établir un comité de vérification des comptes sont des mécanismes prometteurs et devraient renforcer le rôle des vérificateurs comptables en matière de détection d'éventuelles affaires de corruption transnationale.*

*En revanche, les examinateurs principaux notent que, suite au changement de seuils servant à définir les PME, un plus grand nombre de sociétés bénéficieront de méthodes comptables et d'exigences de vérification des comptes simplifiées et pourraient ne pas être soumises aux nouvelles exigences de communication d'informations comptables et de vérification des comptes. Les examinateurs principaux encouragent l'Allemagne à suivre de très près la mise en œuvre de cette mesure et à veiller à remédier à toute carence due à ces nouvelles règles concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, en particulier eu égard aux PME.*

*Les examinateurs principaux considèrent que la détection et le signalement des éventuelles affaires de corruption transnationale par les vérificateurs des comptes et les comptables pourraient être renforcés ; en particulier, étant donné que des exceptions à l'obligation de confidentialité des vérificateurs comptables existent déjà, par exemple en cas de soupçon de blanchiment de capitaux, l'Allemagne doit réexaminer les avantages d'une extension de ces exceptions à la détection de soupçon d'actes de corruption.*

*Les examinateurs principaux suggèrent aussi que l'Allemagne encourage la profession des vérificateurs comptables à proposer à ses membres une formation portant spécifiquement sur la corruption, en particulier sur la détection de « signaux d'alerte » en matière de corruption transnationale dans les comptes des entreprises.*

(c) *Programmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité*

168. Les entreprises n'ont pas d'obligation légale spécifique de mettre en place des programmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité. Le Code allemand de gouvernement d'entreprise énonce que « le directoire veille à ce que toutes les dispositions de la législation et les politiques internes de l'entreprise soient respectées et fait le nécessaire pour que les entités de l'entreprise se mettent en conformité (obligation de conformité) », sans toutefois préciser comment mettre en œuvre cette



recommandation<sup>143</sup>. À cet égard, une décision récente du Parquet de Munich I dans une affaire de corruption transnationale a permis de franchir une étape majeure en définissant les devoirs des directeurs en matière de gestion de la conformité<sup>144</sup>. Selon les procureurs, « en tant que membre du directoire, le défendeur était de manière générale chargé de s'assurer que la structure en place responsable de la conformité prévienne les violations de la loi de la part de salariés utilisant des moyens de la société pour porter préjudice aux intérêts juridiques de tiers. Cette mission essentielle de la direction, définie dans l'article 76(1) de la Loi sur les sociétés par actions<sup>145</sup>, couvre notamment « la création et le maintien de mécanismes de contrôle interne satisfaisants et efficaces au sein de l'entreprise pour éviter la commission d'infractions. » Concernant les déontologues, la Cour fédérale de justice a mentionné explicitement, dans une autre affaire, qu'ils avaient aussi pour responsabilité de prévenir la commission d'actes de nature pénale au sein de l'entreprise<sup>146</sup>.

169. La décision analyse ensuite les carences du système de contrôle interne de l'entreprise en question, notamment : l'absence de responsabilités clairement attribuées pour les questions de conformité ; l'insuffisance de ressources et de personnel formé ; l'absence de systèmes de contrôle et de vérification des paiements (par exemple des commissions) ; l'incapacité à fournir des informations claires aux salariés sur ce qui constitue un pot-de-vin dans la pratique commerciale ; l'absence de formation du personnel à la conformité ; l'absence d'un ensemble de sanctions appropriées et adaptées en cas d'infractions aux règlements et à la législation et l'incapacité de prendre des mesures une fois des irrégularités signalées. En mettant en évidence ces carences, la décision donne des éclaircissements sur les éléments que pourraient comporter un système de contrôle interne et un programme de conformité.

170. Le rapport de Phase 2 de l'Allemagne indique que de nombreuses entreprises ont élaboré des codes de conduite et qu'en raison des évolutions sur les marchés financiers et de l'idée que l'on se fait de la protection des actionnaires, ces codes prenaient une importance croissante. Cette tendance s'est poursuivie et, ces dernières années, le nombre d'affaires de corruption où étaient mêlées, en Allemagne, des sociétés comptant parmi les plus grandes et les plus connues a eu un impact sur l'attitude des entreprises vis-à-vis de la prévention de la corruption et a montré qu'il importe de mettre en place des mécanismes adéquats de conformité. Selon les autorités allemandes, bon nombre d'entreprises industrielles sont désormais dotées de programmes de conformité et de déontologues occupant une fonction élevée dans la hiérarchie<sup>147</sup>. Elles citent également les efforts réalisés par les PME pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. Lors de la mission sur place, les participants aux réunions ont mentionné à plusieurs reprises les efforts et les investissements importants réalisés par de grandes entreprises allemandes pour instaurer des mécanismes de conformité à part entière. Cette tendance a été constatée dans des études récentes<sup>148</sup>. En

<sup>143</sup> Une description du Code allemand de gouvernement d'entreprise est donnée dans la section 10.

<sup>144</sup> Parquet de Munich I, Décision administrative imposant une amende, 10 décembre 2009. Cette décision impose une amende de 75.3 millions EUR à l'entreprise pour manquement à ses devoirs de surveillance aux termes de l'article 30(4) de l'OWiG.

<sup>145</sup> Article 76(1) de la Loi sur les sociétés par actions « *Le directoire a la responsabilité directe de la gestion de l'entreprise.* »

<sup>146</sup> Cour fédérale de justice, jugement rendu le 17 juillet 2009, réf. 5 StR 394/08.

<sup>147</sup> Dans ses réponses aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne cite quelques exemples : [ThyssenKrupp AG](#) a amélioré son programme de conformité et, dans le cadre de ce processus, créé un poste de déontologue, ratifié un Engagement de conformité de portée étendue et créé un service d'appels mondial pour les donneurs d'alerte ; [Daimler AG](#) a créé le poste de déontologue, hiérarchiquement situé directement en dessous du directoire ; [Siemens](#), qui a consacré des millions de dollars à la mise en place d'un système élaboré de conformité, a été la première société en Allemagne à faire de cet aspect l'un des critères de son système de primes versées aux hauts dirigeants.

<sup>148</sup> Voir par exemple Transparency International « *Progress Report 2010: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention* » et Sidhu, Karl (2010), « *Anti-Corruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal* ». Selon une étude publiée par PriceWaterhouseCoopers en 2009 de (« **Error! Hyperlink reference not valid.** [www.pwh.de](http://www.pwh.de) ») le nombre de grandes entreprises allemandes qui ont mis en œuvre

revanche, des discussions avec les représentants de sociétés pendant la mission sur place ont confirmé que la mise en œuvre d'un mécanisme de conformité à part entière reste un défi considérable pour les entreprises de plus petite taille. D'autres participants l'ont confirmé, notamment les représentants d'associations professionnelles et de la société civile, les vérificateurs comptables, les juristes. Étant donné les ressources humaines et financières généralement limitées des PME, il s'agit qu'une question horizontale qui ne concerne pas seulement les entreprises en Allemagne.

#### *Audit des systèmes de gestion de la conformité*

171. Selon les comptables et vérificateurs des comptes, le fait de s'assurer que les clients sont en conformité avec la législation anti-corruption en Allemagne n'entre pas en soi dans le cadre d'une vérification des états financiers. Cependant, les représentants de la profession ont indiqué lors de la mission sur place que leurs clients sont de plus en plus nombreux à chercher à mettre en place des programmes de conformité du fait d'un durcissement des régimes de responsabilité au regard des exigences en vigueur en matière de lutte contre la corruption et d'autres exigences réglementaires. Ils ont aussi expliqué qu'en réponse à cette demande, l'IDW prépare une norme d'audit relative au contrôle des systèmes de gestion de la conformité<sup>149</sup>. Ces contrôles ne sont pas obligatoires aux termes de la législation et n'entre pas dans le cadre de la vérification des états financiers. La mission des vérificateurs est en l'occurrence d'évaluer le caractère approprié et l'efficacité du système de gestion de la conformité d'une entité, ou de composantes particulières de ce système, comme, notamment, les mesures de lutte contre la corruption en vigueur dans l'entreprise. Le projet de norme mentionnait un ensemble d'instruments susceptibles de guider les entreprises dans la conception de programmes de conformité dont l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009 de l'OCDE ne faisait pas partie, ainsi que l'ont signalé les examinateurs principaux. Les autorités allemandes ont fait savoir plus tard aux examinateurs principaux que la norme avait été adoptée en mars 2011 et qu'elle comportait une référence à l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009 de l'OCDE.

#### *Commentaire*

***Les examinateurs principaux sont satisfaits de l'évolution de l'interprétation de la législation régissant les responsabilités des directeurs, notamment du fait qu'une décision rendue a conclu qu'un membre d'un directoire est tenu, en vertu de ses fonctions, de veiller à ce que des contrôles internes adaptés et efficaces soient en place pour prévenir la commission d'infractions.***

***Ils estiment que l'Allemagne a réalisé d'importants efforts pour que les entreprises aient connaissance de la Convention et de la Recommandation de 2009, et en particulier de l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009. Ils se félicitent de savoir que des entreprises de premier plan en Allemagne ont conçu et appliqué des programmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité et encouragent celles qui n'ont pas encore pris de telles mesures à envisager de mettre en place ce type de mécanismes. Ils recommandent aux autorités allemandes de poursuivre leurs efforts pour inciter les entreprises, surtout les PME, en tenant compte de leur situation spécifique, à concevoir des systèmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité, le cas échéant, en coopération avec des associations professionnelles.***

***Les examinateurs principaux se réjouissent de l'initiative prise par la profession des vérificateurs comptables pour élaborer une norme visant à évaluer les mécanismes de conformité et de contrôles internes des entreprises.***

---

un programme de conformité a augmenté, passant de 41 % à 44 % entre 2007 et 2009. Sur les 56 % qui s'en sont abstenu, plus de la moitié (57 %) n'envisageait pas de le faire dans les deux prochaines années.

<sup>149</sup> Projet de norme : « Principes de vérification des comptes généralement admis pour les systèmes de gestion de la conformité » (IDW EPS 980).

## 8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption

### (a) *Non-déductibilité des pots-de-vin*

172. Les autorités allemandes signalent que, depuis le rapport de Phase 2, aucun changement n'a été apporté au traitement fiscal des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. L'article 4(5), 1<sup>re</sup> phrase, point 10 de la Loi sur l'impôt sur le revenu (EStG) interdit la déduction des paiements illicites et tout avantage correspondant. Cette disposition est conforme à la Recommandation fiscale de 2009, I.1. Les paiements de facilitation aux agents publics étrangers ne sont pas déductibles fiscalement, lorsqu'ils doivent être considérés comme des pots-de-vin, mais déductibles quand ils constituent des paiements légaux, quel que soit leur montant. Comme on l'a précisé dans d'autres sections du présent rapport, les examinateurs principaux ont conclu qu'il existait une certaine confusion au sein des entreprises entre ce qui constitue un paiement de facilitation légal et un pot-de-vin<sup>150</sup>.

### (b) *Détection et signalement de soupçons de corruption transnationale*

173. Dans le rapport de Phase 2, le Groupe de travail a convenu d'assurer le suivi de l'efficacité du signalement de soupçons d'opérations entachées de corruption par les autorités fiscales. D'après les réponses de l'Allemagne aux questionnaires de Phase 3, un contrôle d'une entreprise mené par les autorités fiscales conformément à l'article 4(5) 1<sup>re</sup> phrase, point 10 de l'EStG, qui impose aux autorités fiscales de signaler des soupçons de corruption est l'élément déclencheur le plus courant d'une enquête concernant une infraction de corruption.

174. L'obligation de signaler des soupçons de corruption aux termes de la Loi relative à l'impôt sur les bénéfices des sociétés a été renforcée par une circulaire publiée par le ministère fédéral des Finances le 10 octobre 2002, et par les Lignes directrices correspondantes. Une autre étape permettant de renforcer l'efficacité des contrôles fiscaux en matière de détection et de signalement de faits de corruption a été la décision de 2008 de la Cour fédérale des finances (BFH), la plus haute cour d'Allemagne traitant des questions fiscales, qui a établi que, dans toutes les affaires concernant des dépenses ou l'octroi d'avantages aux termes de l'article 4 (5) de l'EStG, les informations correspondantes devaient être transmises aux autorités chargées des poursuites<sup>151</sup>. Cela inclut également les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. La BFH a en outre décidé que, lorsque les autorités fiscales signalent un soupçon d'infraction, elles ne sont pas tenues d'évaluer s'il existe suffisamment d'éléments probants pour établir la preuve de l'infraction, dans la mesure où cette tâche incombe aux Parquets.

175. Selon les autorités allemandes, cette décision a entraîné une augmentation du nombre d'affaires signalées par les autorités fiscales et de nombreuses enquêtes pénales préliminaires ont été initiées depuis 2008 en lien avec des infractions de corruption détectées au moyen de contrôles fiscaux. Ainsi, les tribunaux de Hambourg ont pu constater une augmentation notable du nombre de poursuites concernant des affaires de corruption du fait de l'obligation incombant aux autorités fiscales de signaler les actes suspects (5 affaires en 2007, 7 en 2008 et 10 en 2009, portant sur des infractions de corruption commises en Allemagne et à l'étranger). Dans l'ensemble des *Länder*, depuis 2006, 15 procédures ont été engagées concernant des soupçons d'infractions de corruption transnationale qui avaient été signalés par les autorités fiscales. Pendant la mission sur place, plusieurs participants, y compris des vérificateurs comptables et des représentants des entreprises, ont fait remarquer que les affaires de corruption découlant d'un signalement par les autorités fiscales ont eu un puissant effet dissuasif sur les entreprises.

---

<sup>150</sup> Voir le traitement des paiements de facilitation aux sections 1 et 10.

<sup>151</sup> Cour fédérale des Finances (*Bundesfinanzhof*), Décision du 14 juillet 2008, réf. VII B 92/08.

176. L'une des Recommandations formulées lors de la Phase 2 préconisait que l'Allemagne prenne « des dispositions pour réduire le délai de réalisation des contrôles fiscaux des plus grandes sociétés ». En 2006, l'administration fédérale et les Länder ont établi des normes minimales pour la réalisation en temps opportun de contrôles fiscaux dans les entreprises. Sur la base de ces normes, chaque Land a depuis mis au point sa propre approche pour réaliser des « contrôles fiscaux en temps opportun » et l'a testée dans la pratique. Le ministère fédéral des Finances a fait le point sur les délais de réalisation des contrôles fiscaux dans la pratique et conclu que les contrôles fiscaux avaient été, dans une large mesure, menés à bien en temps opportun dans les Länder depuis 2007, et pas seulement dans quelques cas isolés ou à titre d'essai. Cet exercice a également montré la nécessité d'une norme uniforme dans toute l'Allemagne. Cette norme devrait offrir aux administrations fiscales locales diverses possibilités de coopération avec les entreprises afin de trouver avec elles des solutions individuelles et pragmatiques permettant de réduire les retards pris dans la réalisation des contrôles. Des travaux sont actuellement en cours sur cette norme uniforme, qui devrait être adoptée en 2011 en tant que mesure venant compléter la Loi de 2011 sur la simplification de la fiscalité.

(c) *Indications fournies aux contribuables*

177. La Recommandation fiscale de 2009, I(ii) préconise que les Parties à la Convention évaluent « si des indications adéquates sont fournies aux contribuables et aux autorités fiscales concernant le type de dépenses réputées constituer des pots-de-vin à des agents publics étrangers ». L'Allemagne n'a pas publié d'instruction de ce type à l'intention des contribuables. Les examinateurs principaux notent que plusieurs participants aux réunions ont exprimé leur souhait d'obtenir des instructions de la part des pouvoirs publics pour mieux cerner ce qui constitue un pot-de-vin ou non. Les participants aux réunions ont fait remarquer que l'incertitude quant à ce qui est ou non acceptable peut constituer un obstacle aux activités commerciales.

178. À la suite de discussions avec des représentants du secteur privé de la société civile, les examinateurs principaux ont noté une forte sensibilisation à la question de la non-déductibilité des pots-de-vin. Ils ont également constaté que certains représentants d'entreprises étaient convaincus que les paiements de facilitation visant à inciter des agents publics étrangers à effectuer des actes légaux à l'étranger étaient fiscalement déductibles. Un participant a indiqué qu'en cas de doute il consultait son administration fiscale avant de procéder à un tel paiement de facilitation. Ces informations sont contradictoires par rapport à celles qu'ont fournies les autorités allemandes dans leurs réponses aux questionnaires de Phase 3, précisant, à propos de la non-déductibilité des pots-de-vin qu'« aucune exception [à l'article 4(5) 1<sup>re</sup> phase, point 10] n'est accordée pour les petits paiements de facilitation ». Dans le rapport écrit remis par les comptables et vérificateurs des comptes allemands à la suite de la mission sur place de Phase 3, ces derniers ont déclaré sans ambiguïté que les « paiements de facilitation sont des infractions pénales aux termes du droit allemand et traités en tant que tels<sup>152</sup>. » Au regard de ce qui précède, les examinateurs principaux concluent qu'une ambiguïté et une confusion subsistent quant à ce qui constitue un paiement de facilitation légal versé à des agents publics étrangers. Il existe par conséquent aussi une confusion quant aux types de paiements qui sont fiscalement déductibles. Le Groupe de travail pense que les autorités allemandes doivent tirer cette question au clair pour donner aux contribuables et aux professionnels une idée précise de la législation.

179. La plupart des Länder accordent une formation professionnelle aux juges, aux procureurs et aux policiers sur des questions liées au droit fiscal. Selon les autorités allemandes, cette formation a donné lieu à une augmentation des signalements d'infractions de corruption, y compris d'affaires se rapportant à des

<sup>152</sup>

Une circulaire interne du ministère fédéral des Finances du 10 octobre 2002 (« *Abzugsverbot für die Zuwendung von Vorteilen i.S. des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG* ») expose en détail les conventions concernant la non-déductibilité des paiements.

allégations d'infractions de corruption transnationale. Les autorités allemandes ont en outre précisé que le « Manuel sur la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts » est actuellement en cours de révision. Ce manuel indique aux contrôleurs des impôts chargés de réaliser des contrôles externes et des contrôles sur site comment détecter des infractions de corruption et autres infractions pénales connexes lorsqu'ils examinent des affaires dans le cadre desquelles des avantages indus ont été accordés. La révision permettra, entre autres, de donner des indications plus claires sur les cas où un contrôleur des impôts peut présumer qu'un acte illégal au sens du Code pénal a été commis.

**(d) Conventions fiscales bilatérales et multilatérales et échange de renseignements entre les autorités fiscales**

180. Depuis la révision de l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE en 2005, la formulation optionnelle proposée dans le paragraphe 12.3 du Commentaire (concernant l'échange de renseignements par les autorités fiscales si certaines conditions sont remplies) a été incluse dans les nouvelles conventions fiscales bilatérales conclues par l'Allemagne<sup>153</sup>. Cela est conforme à la Recommandation fiscale de 2009, I (iii). L'Allemagne a signé, mais pas encore ratifié, la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, qui est ouverte à la signature depuis 1988 et prévoit l'utilisation à des fins non fiscales des renseignements fiscaux communiqués, en particulier pour lutter contre la corruption si certaines conditions sont remplies. L'Allemagne cherche à satisfaire aux exigences fixées en vue de signer le Nouveau Protocole de la Convention, l'objectif étant d'avoir ratifié la Convention et le Protocole d'ici fin 2011.

**Commentaire**

*Les examinateurs principaux félicitent l'Allemagne pour les évolutions de sa législation et de sa jurisprudence, qui renforcent et clarifient l'obligation incombant aux autorités fiscales de signaler les soupçons d'actes de corruption, y compris transnationale, conformément à la Recommandation fiscale de 2009, II. Ils notent que cette étape a eu un impact notable sur le nombre d'affaires de corruption détectées et ayant fait l'objet d'une enquête en Allemagne. Ils félicitent aussi l'Allemagne pour la formation approfondie proposée aux contrôleurs des impôts, qui a renforcé leur capacité à détecter, signaler et enquêter sur les affaires de corruption transnationale. Ils notent avec satisfaction que ces évolutions semblent avoir produit un effet dissuasif sur les entreprises. Ils notent, en particulier, que bon nombre de participants aux réunions ont déclaré que l'interdiction de la déduction fiscale et l'obligation de signalement étaient les moyens les plus efficaces de combattre la corruption, y compris transnationale.*

*Les examinateurs principaux notent que l'administration fiscale estime disposer de suffisamment d'autorité juridique pour réaliser une enquête appropriée en cas d'erreur délibérée de classement des paiements dans les comptes fiscaux à des fins de corruption en vue de dissimuler à quelles fins ces paiements ont été utilisés. Ils notent que les autorités allemandes ont déclaré que, depuis l'adoption de la Convention, rien n'indique que des affaires présumées de corruption n'ont pas fait l'objet de poursuites faute de temps. Les examinateurs principaux remarquent que l'Allemagne a progressé dans une certaine mesure sur le plan de l'évaluation des retards pris dans la réalisation des contrôles fiscaux dans les entreprises. Du fait que les enquêtes fiscales semblent efficaces en matière de détection d'éventuelles affaires de corruption et compte tenu du délai de prescription dont il a été question à la*

<sup>153</sup>

Parmi ces nouvelles conventions figurent les accords de double imposition avec la Belgique (entré en vigueur), la Bulgarie (entré en vigueur), la Grèce (entré en vigueur), la Grande Bretagne (entré en vigueur), l'Irlande (signé), Israël (signé), le Luxembourg (signé), Malte (ratifié), l'Autriche (ratifié), la Slovaquie (signé), l'Espagne (signé), la Hongrie (signé), la Tunisie (signé), la Suisse (ratifié) et Chypre (signé). Des Accords d'échange de renseignements fiscaux conformes au paragraphe 12.3 du Commentaire ont aussi été conclus avec un certain nombre de pays et de juridictions.

*section 5 f) du présent rapport, les examinateurs principaux recommandent aux autorités allemandes d'achever cette évaluation et, s'il y a lieu, de prendre des mesures pour réduire les retards constatés.*

*Les examinateurs principaux considèrent que la question de la légalité des paiements de facilitation à des agents publics étrangers en contrepartie de l'exécution d'actes légaux et le traitement fiscal de tels paiements sont une source de confusion dans le secteur public comme dans le secteur privé, et que l'Allemagne doit veiller à tirer cette question au clair. Ils pensent que l'efficacité de la mise en œuvre par l'Allemagne de la Recommandation fiscale de 2009 peut être améliorée en mettant fin aux incertitudes sur le traitement dans la pratique, par les autorités fiscales, de ces paiements de facilitation pour lesquels des déductions fiscales sont demandées.*

*Les examinateurs principaux incitent l'Allemagne à interdire aux entreprises les paiements de facilitation ou à les dissuader d'en effectuer comme le préconise la Recommandation de 2009, VI (ii).*

## **9. Coopération internationale**

181. Les aspects procéduraux de l'entraide judiciaire n'ont pas changé depuis la Phase 2. Selon le système juridique allemand, l'entraide judiciaire est accordée conformément ou non à une convention, en application de la Loi sur l'entraide internationale en matière pénale. Le ministère fédéral des Affaires étrangères joue un rôle prédominant en matière d'entraide judiciaire. L'Office fédéral de la Justice participe aussi activement au processus d'entraide judiciaire.

182. L'Allemagne ne dispose pas, ni à l'échelon fédéral, ni à celui des Länder, de données sur l'origine ou la destination des demandes d'entraide judiciaire ou sur les infractions visées par les demandes d'aide judiciaire entrantes et sortantes. Cependant, l'Allemagne a fourni aux examinateurs une série d'exemples de demandes concernant des infractions de corruption transnationale. Lors de la mission sur place, des représentants du ministère des Affaires étrangères ont indiqué que le nombre de demandes d'entraide judiciaire n'a cessé d'augmenter ces dernières années. La coopération entre l'Allemagne et d'autres Parties dans l'affaire Siemens témoigne de l'efficacité et de la souplesse dont ont fait preuve les autorités allemandes dans leur traitement de ces demandes.

183. Les autorités allemandes ont expliqué dans leur réponse aux questionnaires de Phase 3 que les demandes d'entraide judiciaire qui leur étaient adressées concernant des infractions de corruption transnationale ne sont rejetées que dans des cas exceptionnels. Un des exemples porte sur une demande déposée par la Banque mondiale, qui a été rejetée car, aux termes du droit allemand, la Banque mondiale n'est pas à une « entité responsable d'un État étranger » et ne peut donc pas bénéficier d'une entraide judiciaire de la part de l'Allemagne. D'autres refus concernaient des cas où les exigences formelles prévues par le droit allemand n'étaient pas toutes respectées, ce qui se produit souvent, selon les autorités allemandes, quand les demandes viennent de pays qui ne sont pas Parties à la Convention. Lors de la mission sur place, les autorités allemandes ont expliqué qu'elles avaient adopté une approche souple pour qu'il soit possible de répondre à la plupart de ces demandes, par exemple en dérogeant aux exigences linguistiques. Le cas échéant, elles informent d'ordinaire également, par la voie diplomatique, les autorités de la juridiction concernée de leurs exigences formelles. Un représentant de l'Office fédéral de la Justice a expliqué que cette instance est en contact permanent avec les autorités compétentes des juridictions auxquelles sont adressées les demandes d'entraide judiciaire provenant d'Allemagne et qu'une pratique courante consiste à envoyer un projet de demande d'entraide judiciaire aux autorités compétentes pour s'assurer que toutes les exigences de la juridiction étrangère sont satisfaites. Il a également indiqué qu'il n'est pas rare que ses collègues et lui-même se rendent dans le pays concerné.

184. Les représentants du ministère fédéral des Affaires étrangères ont affirmé que la responsabilité administrative des personnes morales ne constitue pas un obstacle à l'entraide judiciaire.

## Commentaire

*Un problème horizontal majeur auquel sont confrontées toutes les Parties à la Convention est la difficulté d'obtenir une aide et une coopération internationale dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers. Les efforts déployés par l'Allemagne pour surmonter ces obstacles, comme le montre sa coopération fructueuse avec d'autres Parties à la Convention dans une grosse affaire de corruption survenue récemment, sont louables. Les examinateurs principaux encouragent l'Allemagne à maintenir cette approche volontariste.*

*Les examinateurs principaux ne sont pas en mesure d'évaluer en détail la pratique de l'Allemagne sur le plan de l'aide qu'elle fournit, en l'absence de mécanisme permettant à l'équipe d'examen d'obtenir des autres Parties à la Convention des informations sur la manière dont l'Allemagne a coopéré avec elles en réponse à des demandes d'entraide judiciaire. Il s'agit d'un problème transversal que le Groupe de travail devra examiner plus avant.*

### 10. Sensibilisation du public et signalement de faits de corruption transnationale

#### (a) Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale

185. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail a recommandé à l'Allemagne d'accroître ses efforts de sensibilisation générale à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et d'encourager la poursuite de l'élaboration et de l'adoption de programmes adéquats de respect de la législation par les entreprises, notamment les PME exerçant des activités internationales.

186. La sensibilisation du public à l'infraction de corruption s'est considérablement améliorée en Allemagne ces dernières années, surtout du fait d'une large couverture par les médias des délits exposés et des procédures pénales engagées à l'encontre de personnes morales et physiques en Allemagne. Les autorités allemandes font savoir qu'elles n'ont pas changé de stratégie en matière de lutte contre la corruption depuis la fin de la Phase 2, mais qu'elles ont en revanche intensifié les efforts en cours pour prévenir et poursuivre l'infraction de corruption transnationale et pour mieux sensibiliser à cette infraction les entreprises, les agents publics et le grand public.

#### (i) Initiatives de sensibilisation menées par les pouvoirs publics

187. Les pouvoirs publics ont pris plusieurs mesures pour accroître la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale. Le ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie fournit des informations en allemand sur la Convention de l'OCDE, la Recommandation de 2009 (ainsi qu'une traduction en allemand de son Annexe 2) et l'*IntBestG* sur sa page d'accueil ainsi qu'un lien vers la page d'accueil de l'OCDE sur la lutte contre la corruption<sup>154</sup>. En 2006, le ministère fédéral de la Justice et le ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie ont publié conjointement une brochure donnant des exemples et des recommandations pratiques sur la prévention de la corruption lors d'activités commerciales à l'étranger<sup>155</sup>. Les autorités allemandes ont aussi souligné les efforts qu'elles ont déployés pour élaborer un Plan national d'action en faveur de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) en Allemagne et pour améliorer le Code allemand de gouvernement d'entreprise. Elles font remarquer que ces efforts ont été très utiles pour améliorer la sensibilisation et contribuer à la prévention de la corruption, y compris la corruption d'agents publics étrangers.

<sup>154</sup> Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie, [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de) ; voir [page sur la corruption internationale](#).

<sup>155</sup> Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie, [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de), « [Preventing Corruption -Information for German Companies Doing Business Abroad](#) » [Prévenir la corruption – Informations à l'intention des entreprises allemandes exerçant des activités à l'étranger, le document est en anglais]

188. Le Plan national d'action en faveur de la RSE en Allemagne<sup>156</sup>, adopté en 2010, a été conçu par le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales en concertation avec le Forum national sur la RSE, qui se compose de spécialistes du secteur des entreprises, des syndicats, des organisations non gouvernementales et de la sphère politique. Il met en évidence la nécessité d'adopter des mesures au sein des entreprises pour prévenir la corruption dans les activités commerciales et de publier des rapports sur la RSE. La mise en œuvre de programmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité fait partie intégrante de ces rapports sur la RSE. Le Plan d'action national en faveur de la RSE prévoit également des mesures que doivent prendre les autorités allemandes pour développer leurs activités de sensibilisation et d'information afin de mieux faire connaître et respecter les instruments de RSE internationalement reconnus, notamment les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et le Pacte mondial de l'ONU. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales figurent en bonne place sur le site Internet du ministère de l'Économie et de la Technologie<sup>157</sup>.

189. Le Code allemand de gouvernement d'entreprise, adopté en 2002 par une Commission désignée par le ministre fédéral de la Justice, est mis à jour chaque année. La dernière version a été adoptée en mai 2010<sup>158</sup>. Les sociétés cotées relevant de la Loi sur les sociétés par actions, modifiée par la Loi sur la transparence et la communication d'informations, doivent publier une déclaration de conformité au Code et indiquer toute irrégularité par rapport à ce Code. Conçu comme un outil d'autodiscipline à laquelle adhèrent volontairement les entreprises, le Code de gouvernement d'entreprise comporte une cinquantaine de recommandations destinées à améliorer la gestion et le contrôle de l'entreprise, à favoriser la transparence et la concurrence et à mieux protéger les actionnaires. Le Code, qui ne mentionne pas spécifiquement la corruption transnationale, traite de la responsabilité incombant aux entreprises de se conformer, en général, aux exigences légales. Selon les autorités allemandes, le secteur des entreprises et le public considèrent ce Code comme un outil fondamental pour améliorer le gouvernement d'entreprise. Pendant la mission sur place, les participants aux réunions ont souligné que le principe « se conformer ou s'expliquer » sur lequel repose le Code a accru la contrainte exercée sur les entreprises, ce qui les incite à mettre en place des mécanismes de contrôles internes et de conformité et à fournir des informations à ce sujet.

190. Pour accroître la sensibilisation des agents publics allemands à l'étranger, le ministère fédéral des Affaires étrangères donnent des informations sur l'infraction pénale de corruption transnationale et explique la contribution des missions étrangères à la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales dans une note de service officielle publiée régulièrement à l'intention de l'ensemble des membres du personnel, en particulier de ceux qui travaillent dans des missions allemandes à l'étranger. La dernière version de la note de service, datée de novembre 2005, doit être mise à jour en 2011<sup>159</sup>. Le ministère fédéral des Affaires étrangères appelle aussi explicitement son personnel à informer les sociétés allemandes que la corruption d'agents publics étrangers constitue une infraction pénale en vertu de la loi, à leur apporter des conseils en la matière et à prendre contact avec le siège des entreprises en cas de doutes ou de soupçons. Les missions allemandes signalent d'éventuelles infractions commises par des Allemands dans le pays d'accueil aux services juridiques du ministère fédéral des Affaires

---

<sup>156</sup> [National Plan of Action for CSR](#) [plan national d'action en faveur de la RSE, le document est en anglais], [www.csr-in-deutschland.de](http://www.csr-in-deutschland.de)

<sup>157</sup> Version en allemand des [Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales](#) <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Aussenwirtschaft/nationale-kontaktstelle-oecd-leitsaetze,did=241818.html>.

<sup>158</sup> [German Corporate Governance Code](#), [www.corporate-governance-code.de/eng](http://www.corporate-governance-code.de/eng).

<sup>159</sup> Auswärtiges Amt, RES 53-8. « *Rolle der Auslandsvertretungen in Kampf gegen Korruption im internationalen Geschäftsverkehr.* »



étrangères, qui procède à une analyse juridique des faits et, si le soupçon d'infraction est fondé, signale le problème au Parquet.

(ii) *Promotion de l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009*

191. Le ministère de l'Économie et de la Technologie a envoyé une version en allemand de l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009, le « Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité », à un grand nombre de chambres et d'associations professionnelles, d'entreprises et de cabinets de conseil, ainsi qu'à des représentants d'institutions d'enseignement supérieur et de recherche et il l'a affichée sur son site Internet<sup>160</sup>. Comme en Allemagne, toutes les entreprises et les entrepreneurs individuels sont, en vertu de la loi, affiliés une association professionnelle, les examinateurs principaux pensent qu'une grande majorité des entreprises ont été informées de l'existence de cet instrument.

192. Les autorités allemandes considèrent que les indications contenues dans l'Annexe 2 de la Recommandation de 2009 sont déjà largement connues des professionnels. L'équipe d'examen a eu l'occasion de le confirmer pendant la mission sur place dans ses discussions avec les représentants des professions juridiques et de la vérification des comptes. Dans leur réponse aux questionnaires de Phase 3, les autorités allemandes ont signalé qu'aucune instruction officielle n'a été diffusée à l'intention du public pour l'élaboration de codes de conduite internes des sociétés (par exemple pour assurer des contrôles internes adéquats) et qu'aucune initiative n'est envisagée de la part des autorités fédérales en vue de l'adoption de lignes directrices officielles sur cette question.

(iii) *Formation sur la corruption transnationale à l'intention des agents publics*

193. Dans leur réponse aux questionnaires de Phase 3, les autorités allemandes ont signalé l'organisation d'une grande diversité de formations et d'événements de sensibilisation, tant au niveau fédéral que des Länder, par des institutions publiques et privées, à l'intention des juges et des procureurs, des policiers, des autorités fiscales, des vérificateurs comptables et des juristes. La formation des juges et des procureurs prévoit des événements réguliers organisés par l'Académie judiciaire allemande sur « l'identification des faits de corruption et la lutte contre la corruption sous ses diverses formes » et une formation sur les « infractions économiques », qui couvrent aussi les infractions de corruption. Les procureurs et les juges de tous les Länder participent aussi régulièrement aux séminaires prévus par l'Académie de Droit européen, qui organise des événements (deux fois par an) consacrés à la lutte contre la corruption. Il existe en outre des programmes de formation au niveau des Länder. Les inspecteurs de police œuvrant dans le domaine de « la lutte contre la corruption » participent régulièrement aux programmes de formation permanente. Plusieurs Länder proposent aussi une formation aux contrôleurs des impôts et aux enquêteurs fiscaux. Les examinateurs principaux considèrent que les autorités allemandes ont donné suite de façon satisfaisante aux recommandations correspondantes du Groupe de travail.

(iv) *Initiatives de sensibilisation et d'information menées par les différents secteurs d'activités*

194. Selon les autorités allemandes, les associations professionnelles ont joué un rôle important de sensibilisation et de soutien vis-à-vis de leurs membres en matière de lutte contre la corruption. Une grande diversité de programmes éducatifs pour les entreprises, les associations et les consultants présente les mesures de prévention et de poursuites de la corruption, ainsi que d'autres mécanismes de conformité. Parmi les exemples d'initiatives prises depuis la Phase 2 figure la publication en 2009 par la Fédération de

---

<sup>160</sup> La Chambre allemande des comptables publie ce courrier sur son site Internet, [www.wpk.de](http://www.wpk.de). Voir également la page du ministère traitant des **Error! Hyperlink reference not valid.**[www.bmwi.de](http://www.bmwi.de).

l'industrie allemande d'une brochure axée spécifiquement sur la lutte contre la corruption dans les PME<sup>161</sup>. Dans sa réponse aux questionnaires de Phase 3, l'Allemagne présente en outre un ensemble d'initiatives lancées par les associations professionnelles de différents secteurs pour accroître la sensibilisation et donner des conseils sur l'attitude à adopter face à la corruption. Une initiative qui mérite d'être mentionnée est celle de la Chambre de commerce allemande à Moscou dont les membres ont signé, en 2010, un engagement pour lutter ensemble contre la corruption en Russie<sup>162</sup>. Une contribution importante à la prévention de la corruption dans les activités commerciales est venue des entreprises elles-mêmes. De grandes entreprises, en particulier, ont commencé à exiger de leurs partenaires contractuels des déclarations précisant que toute transaction réalisée avec eux n'est pas entachée de corruption, cette exigence s'accompagnant habituellement du droit de se désengager du contrat ou de clauses prévoyant des pénalités.

(v) *Perception de la corruption transnationale par les sociétés allemandes*

195. Les évolutions mentionnées plus haut reflètent une amélioration de la sensibilisation au sein des entreprises et les nombreux efforts visant à renforcer la sensibilisation à l'infraction de corruption. C'est aussi ce qui a pu être constaté lors de la mission sur place, les discussions avec des représentants d'entreprises ayant témoigné d'une forte sensibilisation à l'infraction de corruption et à l'obligation incombant aux entreprises de respecter la loi. En revanche, certaines voix se sont aussi exprimées pour faire remarquer qu'« il est impossible de faire des affaires dans certains pays sans verser de pots-de-vin » et que cette situation est particulièrement difficile pour les PME<sup>163</sup>. Lors de la mission sur place, cet argument a aussi été formulé par un des participants aux réunions. Des représentants des professions juridiques et de la vérification des comptes ont estimé que les PME ont nettement moins de moyens de prévenir la corruption que les grandes entreprises. Un représentant de la société civile a considéré que, souvent, les PME ne peuvent pas se permettre de recruter un déontologue et sont moins préparées à résister aux sollicitations d'agents publics étrangers. Il a également déclaré que certaines PME allemandes continuent d'avancer les « justifications traditionnelles » pour se livrer à des actes de corruption transnationale et que les ambassades à l'étranger sont partagées entre la volonté de faire respecter les lois anti-corruption et celle de soutenir les efforts d'exportation des entreprises allemandes sur des marchés difficiles. Le fait que des paiements de facilitation légaux réalisés à l'étranger semblent ne pas être sanctionnés s'est aussi révélé une source de confusion. Les examinateurs principaux considèrent que la capacité des sociétés, en particulier des PME, à combattre et à prévenir la corruption transnationale est une question horizontale car les entreprises de tous les États ayant adhéré à la Convention de l'OCDE sont confrontées à ces problèmes dans leurs activités commerciales à l'étranger. Ils en sont venus à la conclusion que des efforts supplémentaires sont nécessaires pour aider les entreprises, en particulier les PME, à mettre en place des mesures pour prévenir la corruption transnationale et résister à la sollicitation de pots-de-vin.

---

<sup>161</sup> « De saines activités commerciales ? Le délit économique – Risques pour les petites et moyennes entreprises » (*Sichere Geschäfte? Wirtschaftskriminalität – Risiken für mittelständische Unternehmen*).

<sup>162</sup> « [Initiative de déontologie dans l'entreprise pour les activités exercées dans la Fédération de Russie](http://russland.ahk.de) » ; <http://russland.ahk.de>.

<sup>163</sup> C'est ce qui est ressorti, notamment, d'une interview avec le directeur d'une société allemande de taille moyenne, qui a ouvertement déclaré que les pots-de-vin faisaient partie des transactions commerciales dans certaines régions du monde ; [Handelsblatt, 10 août 2010](#). Peu après la publication de l'interview, le Parquet de Hanovre a ouvert des enquêtes et effectué des perquisitions dans les bureaux du directeur, **Error! Hyperlink reference not valid., Error! Hyperlink reference not valid.**

**(b) Signalement d'actes présumés de corruption transnationale**

196. Aucune disposition du droit pénal allemand n'oblige formellement les personnes physiques à signaler les infractions suspectées, y compris de corruption, à la police ou au ministère public. Selon le principe de légalité, les procureurs agissent sur la base de signalements anonymes. De récentes modifications apportées à la législation régissant la fonction publique autorise désormais les agents publics à signaler les soupçons d'actes de corruption directement aux procureurs<sup>164</sup>. Aucune information ne permet de savoir si cette disposition a déjà été appliquée dans la pratique. La Directive du gouvernement fédéral sur la prévention de la corruption au sein des autorités administratives fédérales et des dispositions comparables au niveau des Länder imposent aux responsables d'instances publiques de faire part de leurs soupçons de corruption aux Parquets. Certains fonctionnaires ont l'obligation légale explicite de signaler leurs soupçons de corruption aux procureurs. Les contrôleurs des impôts, notamment, doivent faire part aux Parquets de tout soupçon de corruption détecté lors d'un contrôle<sup>165</sup>.

197. Les dirigeants d'entreprises ou, le cas échéant, les conseils de surveillance des entreprises, ne sont pas tenus par la loi de signaler un quelconque soupçon de corruption détecté au sein de l'entreprise<sup>166</sup>. Dans la pratique, les entreprises ont signalé des cas de corruption, par exemple ceux détectés dans le cadre de procédures de vérifications préalables en lien avec des opérations de fusion-acquisition.

**(c) Protection des donneurs d'alerte**

198. Lors de la Phase 2, les autorités allemandes ont déclaré « qu'indépendamment de l'absence de dispositions légales spécifiques de protection des personnes qui révèlent les infractions, le droit du travail en vigueur et la Constitution garantissent une certaine protection ». Elles ont aussi indiqué que « le gouvernement allemand étudiera la question de savoir s'il convient de prévoir une législation spécifique dans ce domaine ». Dans le rapport de suivi de la Phase 2, l'Allemagne a annoncé l'existence de projets visant à introduire dans le Code civil une règle de protection des salariés du secteur privé qui donnent l'alerte. Cependant, pour l'heure, ces modifications n'ont pas été apportées. Selon les autorités allemandes, cette législation spécifique n'est pas nécessaire, car les donneurs d'alerte bénéficient d'une protection suffisante<sup>167</sup>. Elles ont précisé que la protection des donneurs d'alerte n'est pas explicitement réglemantée dans le droit du travail en Allemagne, mais découle de règles générales qui ont été définies plus avant par les tribunaux. Deux décisions, une de la Cour constitutionnelle fédérale en date du 2 juillet 2001, et une de la Cour fédérale du travail en date du 3 juillet 2002, confirment que les salariés qui signalent en toute bonne foi un manquement de leur employeur ne peuvent être licenciés pour ce motif. En revanche, pendant la mission sur place, des représentants de la société civile ont fait remarquer que la législation sur la protection des salariés donnant l'alerte pouvait être améliorée.

199. L'Allemagne n'a pas fourni d'indications spécifiques sur la protection existante des donneurs d'alerte et elle n'a pas encouragé les entreprises à informer les salariés de l'existence d'une telle protection. Dans la pratique, selon les autorités allemandes, de nombreuses entreprises ont créé des mécanismes internes permettant aux personnes physiques de signaler anonymement des manquements et/ou de poser

---

<sup>164</sup> Voir la Loi sur le statut des fonctionnaires (*Beamtenstatusgesetz*) du 17 juin 2008 (article 37(2) point 3) et, pour les agents publics au service de l'administration fédérale, la Loi fédérale sur la fonction publique fédérale (*Bundesbeamtengesetz*) du 5 février 2009 (article 67 (2) point 3).

<sup>165</sup> Voir la section 8 sur les mesures fiscales. Les obligations de signalement s'appliquent aussi à la législation sur le blanchiment de capitaux (voir la section 6). Ce problème est exposé en détail dans le rapport de Phase 2.

<sup>166</sup> Voir la section 7 sur la comptabilité et l'audit.

<sup>167</sup> Les autorités allemandes se réfèrent spécifiquement à l'article 626 du Code civil et à l'article 1 de la Loi sur la protection contre les licenciements abusifs, ainsi qu'à l'article 2, alinéa 1, de la Loi fondamentale sur les libertés individuelles, au principe juridique de l'article 20, alinéa 3, et à l'article 5, alinéa 1, sur la liberté d'expression.

des questions sur des aspects juridiques. Pour permettre aux donneurs d'alerte de rester dans l'anonymat s'ils le souhaitent, certaines entreprises ont mis en place un service d'appel sur la conformité et désigné des médiateurs internes et externes comme interlocuteurs. Une initiative intéressante est celle de l'Office chargé des enquêtes pénales du Land de Basse-Saxe, qui propose un système d'alerte en ligne permettant au public de dénoncer des affaires de corruption et d'autres délits économiques<sup>168</sup>. Ce système est aussi accessible aux particuliers n'habitant pas en Basse-Saxe souhaitant signaler une infraction. Si nécessaire, l'office transfère les signalements à d'autres instances de police compétentes du Land. Lors de la mission sur place, certains participants ont constaté l'absence de législation spécifique accordant une protection aux donneurs d'alerte, sans toutefois l'associer à un problème particulier. Selon les autorités allemandes, c'est un donneur d'alerte ayant découvert un système de caisses noires chez Siemens qui a déclenché la plus grosse affaire de corruption transnationale survenue en Allemagne.

#### **Commentaire :**

*Les examinateurs principaux sont heureux de constater que le renforcement de la mise en œuvre de la législation visant à lutter contre la corruption en Allemagne et l'ample couverture médiatique ont constitué les principaux facteurs de sensibilisation et provoqué un changement d'attitude des entreprises vis-à-vis de l'infraction de corruption transnationale. Ils notent les multiples initiatives de sensibilisation et de formation déployées par l'Allemagne et son secteur privé dans le domaine de la lutte contre la corruption et encouragent les institutions correspondantes et le secteur des entreprises à poursuivre ces efforts et à veiller à ce que l'accent soit particulièrement mis sur l'infraction de corruption transnationale.*

*Les examinateurs principaux encouragent l'Allemagne à poursuivre ses efforts de sensibilisation des petites et moyennes entreprises à l'infraction de corruption transnationale et à donner des indications pour la prévenir et la combattre de façon appropriée. Ils encouragent aussi l'Allemagne à renforcer le rôle des missions allemandes à l'étranger en matière de sensibilisation et de signalement des soupçons de corruption transnationale.*

*Les examinateurs principaux considèrent que l'Allemagne pourrait améliorer le signalement des soupçons de corruption par les salariés des entreprises, par exemple en codifiant la protection identifiée par la jurisprudence et en diffusant des informations à ce sujet.*

#### **11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics**

200. En Allemagne, les divers organismes qui administrent les contrats publics ou autres avantages octroyés par les pouvoirs publics, y compris l'aide au développement et les crédits à l'exportation, ont mis en place des mesures pour limiter l'accès à ces fonds par des personnes physiques et des entreprises qui ont fait l'objet d'une condamnation pour des faits de corruption. De même, des efforts ont été réalisés pour renforcer les exigences concernant les entreprises participant à des appels d'offres pour des marchés publics. Toutefois, ces mesures restent limitées. Il n'existe pas, par exemple, de registre centralisé des entreprises (allemandes ou étrangères) à qui il est interdit de recevoir des fonds publics, pas plus qu'il n'y a de mécanisme centralisé pour prendre en compte les listes d'exclusion compilées par les banques de développement internationales.

201. Le rapport de suivi de la Phase 2 note qu'« un registre fédéral des sociétés peu fiables devait être créé en 2006 ». Cependant, aucun registre de ce type n'a été établi. La discussion sur la constitution d'un « registre [central] sur la corruption » a été écartée lors de la dernière réforme de la législation sur les

---

<sup>168</sup> Office chargé des enquêtes pénales du Land de Basse-Saxe (LKA Niedersachsen), [www.lka.niedersachsen.de/index.php](http://www.lka.niedersachsen.de/index.php).

marchés publics. Selon les autorités allemandes, la discussion va se poursuivre, mais un calendrier pour cette réforme n'a pas été fixé. En revanche, certains Länder (Bavière, Bade-Wurtemberg, Berlin, Brême, Hesse, Rhénanie du Nord-Westphalie et Rhénanie-Palatinat) ont un registre des « sociétés non fiables ». Cela étant, aucun mécanisme n'est en place pour partager les informations contenues dans ces registres avec les autorités d'autres Länder ou les autorités fédérales. Selon les autorités allemandes, une évaluation est en cours pour déterminer l'utilité des registres tenus au niveau des Länder et l'intérêt d'établir un registre fédéral.

202. L'administration fédérale n'a pas d'informations sur l'interdiction faite à une quelconque entreprise de bénéficier d'avantages octroyés par les pouvoirs publics suite à une condamnation pour faits de corruption transnationale, car la plupart des procédures d'attribution ont lieu au niveau des Länder ou des municipalités et l'administration fédérale n'a pas accès aux informations correspondantes. Après la mission sur place, les autorités allemandes ont signalé qu'à l'échelon fédéral, les entreprises concernées par des allégations de corruption transnationale faisaient souvent l'objet de procédures de vigilance renforcées.

**(a) Marchés publics**

203. Dans le rapport de suivi écrit de la Phase 2 de l'Allemagne, ainsi que dans le rapport de suivi oral remis par l'Allemagne en 2006, les autorités allemandes ont fait état de réformes en cours de la législation sur les marchés publics, notamment de mesures visant à exclure les entreprises de la procédure de mise en concurrence pour des marchés publics si des salariés sont jugés coupables de corruption, y compris transnationale. La Loi sur la modernisation de la passation des marchés publics (2009) complète les critères d'adjudication des marchés publics prévus à l'article 97(4) de la Loi sur la lutte contre les entraves à la concurrence (GWB). Seules les entreprises qui respectent la législation allemande peuvent se voir accorder des marchés publics. Une entreprise passe pour « ne pas respecter la loi » et « non fiable » si un de ses représentants a fait l'objet d'une condamnation définitive concernant des faits de corruption (transnationale). Pour vérifier la « fiabilité » des soumissionnaires, les autorités chargées d'attribuer les marchés peuvent leur demander de présenter une preuve de la recevabilité de leur offre.

204. Il incombe à chaque autorité chargée de l'attribution des marchés publics de se conformer aux dispositions correspondantes. Face à des entreprises condamnées pour corruption transnationale, la pratique à l'échelon fédéral pour déterminer si elles peuvent soumissionner consiste à leur demander de prouver qu'elles ont mis en place des mesures susceptibles de prévenir à l'avenir la commission d'actes de corruption en leur sein, ou pour leur compte.

205. En vertu de la Réglementation relative aux attributions de marchés pour des fournitures et des services publics et de la Réglementation relative aux attributions de marchés pour des travaux publics (VOL/A et VOB/A), des entreprises peuvent être exclues d'un appel d'offres pour « faute grave », même si une telle décision reste discrétionnaire<sup>169</sup>. En général, l'autorité chargée d'attribuer les marchés considère qu'une « faute grave » correspond à toute conduite du soumissionnaire concernant la procédure de passation de marché en question qui pourrait mettre sérieusement en doute la recevabilité de son offre pour le marché. De plus, aux termes des deux réglementations, une entreprise doit être exclue de la participation à un appel d'offres si le mandant est au courant qu'une personne dont la conduite peut être imputée à l'entreprise a été condamnée pour corruption d'agents publics étrangers. L'exclusion est aussi obligatoire dans les cas où une personne morale ou une personne physique a été condamnée pour des faits de corruption dans un autre pays. Les autorités chargées de l'attribution des marchés peuvent exiger des

---

<sup>169</sup> Réglementation relative aux attributions de marchés de travaux publics (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen*) et Réglementation relative aux attributions de marchés de fournitures et de services publics (*Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen*).

soumissionnaires qu'ils présentent, pour prouver leur fiabilité, des extraits du Registre fédéral central qui contient, entre autres, des entrées sur toutes les condamnations de personnes physiques pour corruption (transnationale). Les autorités peuvent aussi demander des extraits du Registre central des infractions commerciales et industrielles qui contient, entre autres, des entrées sur toutes les amendes administratives supérieures à 200 EUR imposées à une société. La plupart des Länder ainsi que l'administration fédérale imposent aux autorités adjudicant les marchés de demander des extraits de ce dernier registre pour les procédures d'attribution de marchés d'une valeur totale supérieure à 30 000 EUR. Les soumissionnaires effectuant délibérément de fausses déclarations concernant leur fiabilité doivent être exclus de la procédure d'attribution. Une fois attribué, le marché peut être résilié en vertu du droit contractuel général.

206. En plus de la législation sur les marchés publics, chaque donneur d'ordre public a la possibilité de formuler des instructions internes qui vont au-delà des exigences légales concernant les procédures d'attribution. Par exemple, le ministère fédéral de la Coopération et du Développement économiques a ajouté une clause anti-corruption à ses dossiers d'appels d'offres, autorisant le ministère à résilier un contrat, imposer des sanctions et réclamer des dommages lorsqu'un soumissionnaire ayant remporté un marché adopte une conduite délictueuse (notamment en se livrant à des actes de corruption). Quand une société répondant à un appel d'offres est soupçonnée d'avoir été mêlée à des faits de corruption, le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales peut mener une enquête détaillée pour évaluer les efforts internes déployés par l'entreprise en vue de prévenir la corruption. Les contrats publics du ministère fédéral des Finances et de l'Administration des douanes allemande comportent une clause anti-corruption qui renvoie aux instructions de l'administration fédérale en matière de lutte contre la corruption.

207. L'Allemagne a aussi renforcé l'exigence de transparence des procédures d'appels d'offres. Par exemple, les avis officiels publiés sur les portails Internet doivent pouvoir être accessibles centralement par la fonction de recherche du portail Internet de l'administration fédérale<sup>170</sup>. Les attributions de marchés sans appel à la concurrence se limitent à des cas exceptionnels : quand un appel d'offres public n'a pas abouti à un résultat économique, ou quand l'appel d'offres public exigerait des frais disproportionnés par rapport à l'avantage obtenu ou à la valeur des services.

#### **(b) Aide publique au développement**

208. Le ministère fédéral de la Coopération et du Développement économiques ne publie pas directement les appels d'offres portant sur les fonds de coopération et de développement publics, mais charge les organismes d'exécution de les publier. Les organismes chargés de l'exécution sont la Banque de développement (KfW) et, jusqu'à fin 2010, l'Association de coopération technique (GTZ). En 2011, cette dernière a fusionné avec deux autres organismes d'aide au développement et changé de nom pour devenir l'Agence de coopération internationale (GIZ). La GIZ est à présent responsable de la mise en œuvre de la coopération technique allemande, tandis que la KfW s'occupe de la coopération et du développement financiers. Les deux institutions, qui appartiennent à 100% à l'État, sont soumises à la législation sur les marchés publics. La KfW et la GIZ doivent toutes deux s'assurer que seules les entreprises respectant la loi, comme le prévoit la législation sur les marchés publics, sont éligibles pour participer à des appels d'offres en lien avec des fonds d'aide publique au développement (APD)<sup>171</sup>.

209. Les entreprises participant à des appels d'offres pour des marchés financés par l'APD doivent effectuer une déclaration de conformité à la loi. Selon les informations fournies après la mission sur place, la GIZ exige que les entreprises soumissionnaires reconnaissent par écrit qu'elles ont pleinement connaissance des règles et normes d'intégrité de la GIZ et acceptent que toute infraction à ces règles et

<sup>170</sup> Voir le portail Internet de l'administration fédérale [www.bund.de](http://www.bund.de).

<sup>171</sup> Voir les références à la réglementation allemande sur les marchés publics dans la sous-section « Marchés publics » de la présente section.

normes entraîne l'exclusion de la procédure d'appel d'offres. Tous les fournisseurs de travaux et de services de la GIZ sont tenus, en vertu des conditions générales du contrat, de ne pas se livrer à des activités entachées de corruption. Toute infraction entraîne des réclamations de réparation ainsi que des pénalités contractuelles. En outre, la KfW et la GIZ doivent vérifier que les sociétés sélectionnées n'ont pas fait l'objet de condamnation, notamment en vérifiant les listes d'exclusion des banques de développement multilatérales<sup>172</sup>. La KfW tout comme la GIZ a un code de conduite qui traite, entre autres, de la corruption<sup>173</sup>. La KfW a aussi un règlement interne pour prévenir la corruption dans l'octroi de marchés à des consultants et des fournisseurs. Dans les appels d'offres concernant des projets financés par la KfW dans le cadre de l'APD, les participants doivent remettre une déclaration anti-corruption. Les entreprises exclues de la participation dans le pays du bénéficiaire ne sont pas éligibles pour participer à l'appel d'offres. Pour l'heure, aucun élément ne montre qu'une entreprise a été exclue de la participation à un appel d'offres pour des marchés financés par l'APD du fait d'une condamnation pour corruption transnationale.

**(c) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien officiel**

210. Les autorités allemandes ont déclaré dans leur réponse aux questionnaires de Phase 3 que, lorsqu'elles accordent des garanties de crédit à l'exportation, elles suivent la Recommandation de 2006 du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public<sup>174</sup>. C'est aussi ce qui ressort des réponses de l'Allemagne à l'enquête de 2006 menée par le Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits à l'exportation et les garanties de crédit et sa mise à jour en 2009<sup>175</sup>. L'organisme allemand de crédit à l'exportation, Euler Hermes, exige des exportateurs et des emprunteurs qu'ils signent une déclaration de « non-corruption » pour la transaction comme condition préalable à l'obtention d'une couverture<sup>176</sup>. Cette exigence est conforme aux Recommandations 1(a), (b), (d) et (e) de la Recommandation de 2006 de l'OCDE. Euler Hermes note également si des clients existants et potentiels font partie d'une liste d'exclusion des banques de développement multilatérales (Recommandation 1(c)). L'organisme a des instructions formelles sur les vérifications nécessaires ou les vérifications approfondies (Recommandations 1(f), (g) et (j)). Les demandeurs (exportateurs et banques) qui font l'objet de « vérifications approfondies » telles que précisées dans la Recommandation doivent exposer en détail leurs instructions, programmes et autres activités de conformité internes à l'entreprise. Des procédures de divulgation aux autorités répressives de preuves crédibles de faits de corruption sont en place (Recommandations 1(h) et (i)). Si les autorités viennent à apprendre qu'une transaction pour laquelle des garanties de crédit à l'exportation ont déjà été accordées est entachée de corruption, elles peuvent invoquer le désengagement de leur responsabilité, l'exportateur risquant alors de ne pas recevoir d'indemnisation en cas de préjudice. Si une indemnisation a déjà été versée, des mesures de réparation sont possibles (Recommandation 1 (k)).

---

<sup>172</sup> Par exemple, la Liste des entreprises exclues du Groupe de la Banque mondiale, <http://web.worldbank.org> (« Projets et programmes » / « Marchés/contrats attribués »).

<sup>173</sup> **Error! Hyperlink reference not valid.** (en anglais) **Error! Hyperlink reference not valid.**

<sup>174</sup> Les garanties fédérales de crédit à l'exportation sont gérées pour le compte de l'administration fédérale par un consortium exécutoire composé d'Euler Hermes Kreditversicherungs-AG et de PricewaterhouseCoopers WPG AG.

<sup>175</sup> TD/ECG(2006)16/FINAL et TAD(ECG)(2009)9/FINAL.

<sup>176</sup> « [Declaration regarding Combating Bribery in Respect of Business Transactions covered by Federal Export Credit Guarantees](#) » [texte en anglais, déclaration concernant la lutte contre la corruption dans le cadre de transactions commerciales couvertes par des garanties fédérales de crédit à l'exportation]. La page Internet consacrée aux garanties de crédit propose aussi des liens pour obtenir d'autres informations relatives à la Recommandation de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation, ainsi que des liens vers une liste de vérification pour procéder un autocontrôle des dispositifs de prévention de la corruption dans les entreprises <http://agaportal.de>.

211. Le Département Durabilité d'Euler Hermes est responsable des programmes de lutte contre la corruption en lien avec les garanties à l'exportation allemandes. Il se charge notamment de vérifications approfondies dans ce domaine et d'un suivi des mesures prises par l'exportateur concernant son système de contrôles internes. Sa mission comporte entre autres l'analyse du programme et des structures de conformité de l'exportateur en question. Le cas échéant, des réunions sont organisées avec le service de déontologie de l'exportateur pour vérifier la mise en œuvre des programmes/mesures de conformité dans la pratique, surtout en ce qui concerne les activités de vente. Euler Hermes propose aussi une formation à la fois aux nouveaux membres de son personnel et aux exportateurs sur les aspects couverts par la Recommandation de l'OCDE et organise des ateliers communs avec les exportateurs. Lors de la mission sur place, plusieurs participants aux réunions ont souligné la grande rigueur du système en place pour évaluer les programmes de conformité internes aux entreprises et indiqué qu'« il n'est plus suffisant de remplir des questionnaires » – les entreprises doivent prouver qu'elles mettent effectivement en œuvre leurs systèmes de conformité<sup>177</sup>. Le cas échéant, le Département coopère avec le Parquet. Ces dernières années, Euler Hermes a réalisé de plus en plus de vérifications approfondies en raison du nombre croissant d'entreprises qui ont été condamnées pour des faits de corruption. Ces entreprises sont soumises à des vérifications approfondies pendant une période de 5 ans.

**Commentaire :**

*Les examinateurs principaux notent que les autorités allemandes ont mis en place des mesures pour les organismes du pays qui administrent les marchés publics ou autres avantages octroyés par les pouvoirs publics en vue de prévenir, détecter et signaler des faits de corruption transnationale. Ils recommandent aux autorités allemandes d'envisager la constitution d'un registre fédéral des entreprises non fiables et d'améliorer la coordination entre les registres des différents Länder.*

*Ils recommandent également aux autorités allemandes de publier des instructions à l'intention des autorités chargées de la passation des marchés publics afin qu'elles prennent les mesures suivantes, si elles ne sont pas déjà en place : (i) prendre en compte les mesures d'exclusion internationales lors de la procédure d'appel d'offres ; (ii) se servir de ces listes comme base éventuelle pour procéder à des vérifications approfondies des soumissions aux appels d'offres ; (iii) établir des mécanismes de vérification, si nécessaire, de l'exactitude des informations fournies par les soumissionnaires ; et (iv) inclure, dans les contrats pour les marchés publics, des clauses de résiliation et de suspension dans le cas où les instances responsables des marchés publics découvrent que les informations fournies par le soumissionnaire quant au respect de la législation sur la corruption transnationale sont fausses, ou si le contractant commet ultérieurement des actes de corruption transnationale pendant la durée du contrat.*

*Les examinateurs principaux notent l'amélioration des mesures de transparence appliquées à l'attribution des marchés dans les procédures d'appels d'offres à concurrence limitée.*

*Les examinateurs principaux félicitent l'Allemagne pour les mesures mises en place en vue de mettre en œuvre la Recommandation de 2006 de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation.*

*Les examinateurs principaux sont encouragés par les mesures prises pour mettre en œuvre les vérifications nécessaires avant l'attribution de marchés financés par l'APD. Ils recommandent aux autorités allemandes d'assurer que les contrats financés par l'APD interdisent spécifiquement aux contractants et aux organismes partenaires de se livrer à des actes de corruption transnationale et de faire en sorte que cette interdiction s'applique aussi aux sous-traitants et aux fournisseurs intermédiaires locaux.*

<sup>177</sup>

Ce point de vue est en contradiction avec celui de Transparency International, qui indique que les entreprises sont tenues de prendre des engagements de non-corruption mais « ne sont pas tenues de montrer qu'elles ont en place de solides programmes de conformité pour prévenir et détecter la corruption ou de rendre compte de l'utilisation des agents » (Transparency International, Progress Report 2010: Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention).



## C. RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI

212. Le Groupe de travail sur la corruption a félicité l'Allemagne pour ses efforts de mise en œuvre manifestes et significatifs qui n'ont fait que s'intensifier depuis la Phase 2, favorisés par les bonnes pratiques qui se sont développées tant sur le plan juridique que sur celui de l'action publique en Allemagne. Ces progrès sont aussi à mettre au compte de l'approche pragmatique adoptée par l'Allemagne pour poursuivre et sanctionner les personnes physiques dans les affaires de corruption transnationale en appliquant diverses infractions pénales autres que l'infraction de corruption transnationale quand il n'a pas été possible d'établir tous les éléments de preuve requis pour appliquer cette infraction de corruption, notamment en recourant à des arrangements garantissant l'absence de poursuites aux termes de l'article 153a du CPP et en obtenant le degré souhaitable de coopération internationale avec d'autres Parties à la Convention. Le Groupe de travail continue de craindre cependant que les sanctions appliquées tant aux personnes morales que physiques ne soit toujours pas pleinement efficaces, proportionnées et dissuasives, et s'inquiètent que petit nombre de personnes morales jugées responsables et sanctionnées jusqu'à maintenant dans des affaires de corruption transnationale en Allemagne.

213. Le rapport d'évaluation de Phase 2 adopté en juin 2003 formulait des recommandations et relevait certains aspects nécessitant un suivi (exposés dans l'Annexe 1 du présent rapport). À propos des recommandations considérées comme n'ayant été que partiellement appliquées ou comme n'ayant pas été appliquées à l'époque du rapport de suivi écrit de l'Allemagne remis en décembre 2005, le Groupe de travail conclut que : la recommandation 3 a été partiellement appliquée, la recommandation 1 reste partiellement appliquée et la recommandation 7 continue de ne pas être appliquée. À propos des recommandations jugées avoir été « examinées » à l'époque du rapport de suivi écrit, la recommandation 5.1 a été partiellement appliquée et la recommandation 8 a été partiellement non appliquée et n'est partiellement plus pertinente<sup>178</sup>.

214. En conclusion, d'après les conclusions de ce rapport, concernant la mise en œuvre par l'Allemagne de la Convention et de la Recommandation de 2009, le Groupe de travail : (1) formule les recommandations suivantes pour améliorer la mise en œuvre de la Convention dans la Partie I ; et (2) assurera le suivi des aspects recensés dans la Partie II. Le Groupe de travail invite l'Allemagne à effectuer un compte rendu oral de la mise en œuvre des recommandations 2, 4 c) et 6 dans un an à compter de la publication du présent rapport (à savoir en mars 2012). Il invite en outre l'Allemagne à soumettre un rapport de suivi écrit sur toutes les recommandations et les aspects nécessitant un suivi dans deux ans (à savoir en mars 2013).

### 1. Recommandations du groupe de travail

#### *Recommandations pour assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces concernant la corruption transnationale*

1. En ce qui concerne l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

- a) de prendre les mesures appropriées pour préciser (i) que les critères de définition d'un agent public étranger contenus dans la Convention et ses Commentaires doivent être interprétés au sens large, (ii) qu'aucun élément de preuve allant au-delà de ceux visés à l'article 1 de la Convention n'est requis et (iii) que, pour déterminer si une personne exerçait une fonction publique, les

<sup>178</sup>

Voir Annexe 1 : Recommandations de Phase 2 du Groupe de travail et aspects nécessitant un suivi.

éléments d'informations disponibles auprès des autorités étrangères doivent être dûment pris en compte [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, III. (ii) et V] ;

b) de s'assurer, par tout moyen approprié, que son traitement juridique des paiements de facilitation soit clairement défini et qu'il se conforme à l'exigence du Commentaire 9 selon laquelle ces paiements doivent être « petits » [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, III. (ii) et VI.(i) et (ii).] ;

c) d'inciter les entreprises à interdire ou décourager le recours aux paiements de facilitation.

2. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de continuer à renforcer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, y compris en améliorant la sensibilisation, au sein des autorités chargées des poursuites au niveau des Länder, afin que toute l'étendue des possibilités offertes dans la législation pour engager la responsabilité des personnes morales en cas d'infractions de corruption transnationale soit connue et appliquée de façon cohérente dans l'ensemble des Länder [Convention, article 2, Évaluation de Phase 2, recommandation 7].

3. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

(a) de mieux sensibiliser les autorités chargées des poursuites au fait qu'il importe (i) de requérir de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre des personnes physiques, y compris en cas de sollicitation, et (ii) d'utiliser l'éventail complet des sanctions pénales applicables en vertu de la législation [Convention, article 3] ;

(b) de compiler des informations statistiques sur les sanctions imposées aux personnes physiques en établissant une distinction entre (i) les sanctions imposées pour l'infraction de corruption transnationale et pour d'autres infractions pénales, en particulier la corruption entre agents privés et l'abus de confiance, et (ii) les procédures appliquées (décision de justice avec audience complète, arrangement aux termes de l'article 153a du CPP, ordonnance pénale aux termes de l'article 407 du CPP ou accord de négociation de la peine aux termes de l'article 257c du CPP) [Convention, article 3] ;

(c) de rendre publics, si cela se justifie et conformément à ses règles sur la protection des données et aux dispositions de sa Constitution, par tout moyen approprié, certains éléments de ces arrangements aux termes de l'article 153a du CPP, comme les raisons pour lesquelles ils ont été utilisés dans une affaires précises et les conditions de ces arrangements [Convention, article 3] ;

(d) d'augmenter suffisamment le niveau maximal de la part punitive des amendes administratives applicables aux personnes morales en vertu de la législation, afin qu'il soit efficace, proportionné et dissuasif [Convention, articles 2 et 3 ; Recommandation 2009, V. ; Évaluation de Phase 2, recommandation 7] ;

(e) d'envisager de mettre à la disposition des tribunaux des sanctions supplémentaires pour les personnes morales afin d'assurer une dissuasion efficace [Convention, articles 2 et 3 ; Recommandation 2009, III.(vii) et XI.(i)].

4. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites portant sur les affaires de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

a) de continuer à faire en sorte que les juges et les procureurs dans les Länder qui ont moins d'expérience des affaires de corruption transnationale puissent bénéficier de formations spécifiques concernant les aspects techniques liés à la complexité de l'infraction de corruption

transnationale en Allemagne pour les personnes physiques et les personnes morales [Recommandation de 2009, III.(ii) et V.] ;

b) d'accentuer ses efforts pour compiler au niveau fédéral, en vue d'une évaluation future, des informations et des statistiques concernant le contrôle et le suivi de l'application de la législation allemande mettant en œuvre la Convention [Convention, article 12 ; Recommandation 2009, III.(ii) et V.] ;

c) de préciser les critères en fonction desquels les procureurs peuvent s'abstenir de poursuivre, afin de permettre une application uniforme de l'article 153a du CPP [Recommandation de 2009, III. (ii) et V. ; Évaluation de Phase 2, recommandation 8] ;

d) de préciser, par tout moyen approprié, que l'« intérêt public primordial », comptant parmi les motifs justifiant de s'abstenir de poursuivre mentionnés à l'article 153c alinéa 3, n'inclut pas des facteurs contraires à l'article 5 de la Convention comme l'intérêt économique national [Convention, article 5].

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

5. En ce qui concerne la sensibilisation, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

a) de poursuivre ses efforts de sensibilisation des entreprises, en particulier des PME, à l'infraction de corruption transnationale [Recommandation de 2009, X.C.] ;

b) de renforcer le rôle des missions allemandes à l'étranger en matière de sensibilisation et de signalement de soupçons d'actes de corruption transnationale [Recommandation de 2009, IX (ii)].

6. En ce qui concerne la protection des donneurs d'alerte, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne d'améliorer le signalement de soupçons d'actes de corruption transnationale par les salariés des entreprises, par tout moyen approprié, par exemple en codifiant la protection identifiée par la jurisprudence et en diffusant des informations à ce sujet [Recommandation de 2009, IX (iii) et X.C (v)].

7. En ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

a) de modifier l'article 261(9) du Code pénal qui empêche la condamnation d'une personne à la fois pour des faits de blanchiment de capitaux et de corruption d'agents publics étrangers [Convention, article 7 ; Recommandation de 2009, III.(ii)] ;

b) de modifier sa législation sur le blanchiment de capitaux pour inclure la corruption de parlementaires étrangers et internationaux dans la liste des infractions principales par rapport à celle de blanchiment de capitaux [Convention, article 7 ; Recommandation de 2009, III.(ii)].

8. En ce qui concerne les exigences en matière de comptabilité et de vérification des comptes, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne d'envisager d'étendre au signalement des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités répressives les exceptions au devoir de confidentialité des vérificateurs comptables [Recommandation de 2009, III.(v) et X.B.(v) ; Évaluation de Phase 2, recommandation 3].

9. En ce qui concerne les contrôles internes, la déontologie et la conformité, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne de poursuivre leurs efforts pour inciter les entreprises, surtout les PME, à

concevoir des systèmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité [Recommandation de 2009, X.C.].

10. En ce qui concerne les mesures fiscales pour lutter contre la corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

a) de clarifier sa politique de traitement des demandes de déductions fiscales portant sur les paiements de facilitation [Recommandation de 2009, VI(i) et VIII(i) ; Recommandation fiscale de 2009 I.(ii)] ;

b) d'achever son évaluation des retards pris dans la réalisation des contrôles fiscaux dans les entreprises et de prendre des mesures, si nécessaires, pour réduire les retards constatés [Recommandation fiscale de 2009 I.(ii) ; Évaluation de Phase 2, recommandation 3].

11. En ce qui concerne les avantages octroyés par les pouvoirs publics, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :

a) d'envisager la constitution d'un registre fédéral des entreprises non fiables et d'améliorer la coordination entre les registres des différents Länder [Recommandation de 2009, II. et XI.] ;

b) de publier des instructions à l'intention des autorités chargées de la passation des marchés publics afin qu'elles prennent les mesures suivantes, si elles ne sont pas déjà en place : (i) prendre en compte les mesures d'exclusion internationales lors de la procédure d'appels d'offres ; (ii) se servir de ces listes comme base éventuelle pour les vérifications approfondies des soumissions aux appels d'offres ; (iii) établir des mécanismes de vérification, si nécessaire, de l'exactitude des informations fournies par les soumissionnaires ; et (iv) inclure, dans les contrats pour des marchés publics, des clauses de résiliation et de suspension dans le cas où les instances responsables des marchés publics découvrent que les informations fournies par le soumissionnaire quant au respect de la législation sur la corruption transnationale sont fausses, ou si le contractant commet ultérieurement des actes de corruption transnationale pendant la durée du contrat [Recommandation de 2009, II. et XI.] ;

c) d'assurer que les contrats financés par l'APD interdisent spécifiquement aux contractants et aux organismes partenaires de se livrer à des actes de corruption transnationale et de faire en sorte que cette interdiction s'applique aussi aux sous-traitants et aux fournisseurs intermédiaires locaux [Recommandation de 2009, XI.].

## **2. Suivi par le Groupe de travail**

12. Le Groupe de travail assurera le suivi des aspects ci-après au fil de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique :

a) l'interprétation par l'Allemagne de la définition de la notion d'agent public étranger « exerçant une fonction publique pour une entreprise ou un organisme publics » afin d'assurer la pleine application de l'article 1 de la Convention [articles 1 et 4 a)] ;

b) la tendance à poursuivre et à sanctionner les faits de corruption transnationale en recourant aux infractions de corruption entre agents privés (article 299 du CP) et d'abus de confiance (article 266 du CP) plutôt qu'à l'infraction de corruption transnationale (article 334 du CP) afin d'assurer une équivalence fonctionnelle par ces moyens, en particulier concernant le niveau des sanctions appliqué pour ces autres infractions [Convention, articles 1 et 3] ;

c) l'utilisation de la nouvelle disposition générale concernant la coopération des témoins prévue par l'article 46b du CP [Convention, article 5] ;

d) la possibilité pour une personne physique (i) de négocier avec les procureurs les conditions d'une « ordonnance pénale » (article 407 du CPP) ou (ii) de conclure avec les tribunaux des accords de négociation de la peine (article 257c du CPP) afin d'assurer que ce dispositif est conforme aux principes de prévisibilité, de transparence et de responsabilité [Convention, article 3] ;

e) la confiscation de l'instrument et des produits de la corruption transnationale aux personnes physiques et morales, notamment la quantification de la composante confiscatoire des amendes administratives [Convention, article 3].

**ANNEXE 1 : RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 DU GROUPE DE TRAVAIL ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI.**

<b>Recommandations au titre de la Phase 2</b>		<i>Suivi écrit*</i>
<b><i>Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers</i></b>		
Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :		
1.	d'accroître ses efforts de sensibilisation générale à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et à la Convention. En ce qui concerne le secteur privé, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne d'encourager la poursuite de l'élaboration et de l'adoption de programmes convenables de respect de la réglementation par les entreprises, notamment les PME se livrant à des activités internationales [Recommandation révisée, articles I et V.C(i)].	<i>partiellement appliquée</i>
En ce qui concerne la police et les autorités chargées des poursuites, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne:		
2a.	de s'assurer que la question de la corruption d'agents publics étrangers est convenablement traitée dans les programmes de formation (Recommandation révisée, article I).	<i>appliquée de façon satisfaisante</i>
2b.	d'évaluer si des ressources suffisantes sont affectées aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers (Commentaire 27 ; Recommandation révisée, article I ; Annexe à la Recommandation révisée, paragraphe 6).	<i>appliquée de façon satisfaisante</i>
En ce qui concerne l'administration fiscale, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :		
3.	de prendre des dispositions pour réduire le délai de réalisation des contrôles fiscaux des plus grandes sociétés (Recommandation révisée, articles I et IV).	<i>pas appliquée</i>
Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :		
4.	de continuer de vérifier que les mécanismes existants de communication entre les Länder et de coopération dans les enquêtes et poursuites pénales sont efficaces, notamment en ce qui concerne l'échange d'expériences en matière de poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers (Recommandation révisée, article I).	<i>appliquée de façon satisfaisante</i>
En ce qui concerne la déclaration de soupçons de corruption ou de blanchiment de capitaux aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :		

5.1	d'envisager de clarifier l'obligation de déclaration des opérations suspectes pour les vérificateurs comptables et les conseillers fiscaux, par exemple en publiant des lignes directrices (Recommandation révisée, article I) ;	<i>envisagée</i>
5.2	d'envisager la mise en place de mécanismes comme un Médiateur, un service anti-corruption, ou une ligne d'appel direct pour faciliter la déclaration de soupçons de corruption par des membres de l'administration publique (Recommandation révisée, article I).	<i>appliquée de façon satisfaisante</i>
<p><b>Recommandations visant à mettre en place des mécanismes convenables pour poursuivre efficacement les infractions de corruption d'agents publics étrangers</b></p> <p>Le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :</p>		
6.	de collecter au niveau fédéral des informations sur les enquêtes relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers impliquant aussi bien des personnes physiques que des personnes morales, ainsi que sur les sanctions infligées aux personnes physiques et morales pour infractions de corruption d'agents publics étrangers (Convention, article 3 ; évaluation de la Phase 1, section 2).	<i>appliquée de façon satisfaisante</i>
7.	de prendre des mesures pour assurer l'efficacité de la responsabilité des personnes morales, mesures qui pourraient comporter la publication d'instructions sur l'exercice de l'opportunité des poursuites ainsi que le relèvement du niveau maximum des sanctions pécuniaires (Convention, articles 2 et 3 ; évaluation de la Phase 1, section 2).	<i>pas appliquée</i>
<p>En ce qui concerne les poursuites à l'encontre de personnes physiques, le Groupe de travail recommande à l'Allemagne :</p>		
8.	de publier des instructions qui permettraient d'assurer une application uniforme des articles 153a et 153c du Code de procédure pénale, ainsi qu'un exercice uniforme de l'opportunité des poursuites entre les affaires de corruption d'agents publics allemands ou étrangers (Convention, article 5 ; Commentaire 27 ; Évaluation de la Phase 1, section 3).	<i>envisagée</i>

\* La colonne de droite présente les conclusions du Groupe de travail sur la corruption concernant le rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Allemagne, examiné par le Groupe de travail en décembre 2005.

## ANNEXE 2 LISTE DE TOUS LES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

### Ministères et organismes gouvernementaux

- Ministère fédéral de la Justice
  - BRAHMS, Katrin, Directeur de la Division du droit pénal international
  - DITTMANN, Thomas, Directeur général chargé du droit pénal général
  - DÖRRBECKER, Alexander, Division des délits économiques et des délits liés à la corruption
  - GÜNTHER, Andreas, Division de la comptabilité, de la publicité et de l'audit
  - KORTE, Matthias, Directeur de la Division des délits économiques et des délits liés à la corruption
  - MOLSBERGER, Philip, Division du droit des procédures pénales
  - ROTH, Alexander, Division du Code pénal – Partie générale
- Ministère fédéral de l'Économie et de la Technologie
  - BRUMMER, Alexandra., Division du droit des marchés publics
  - MAUER, Michael, Directeur de la Division des affaires juridiques
  - MAURER, Markus, Directeur général adjoint du département central
  - SOLBACH, Thomas, Division des crédits à l'exportation
  - STAMMLER, Philipp, Division des affaires juridiques
- Ministère fédéral des Finances
  - LAGAST, Dominique, Division de l'échange de renseignements et de l'administration
  - MAUCH, Eva Maria, Division du droit des procédures fiscales/des vérifications externes
  - POLTOREK, Lars, Division du droit des procédures fiscales/des vérifications externes
  - WOGATZKI, Kristina, Division chargée de la



- Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin – Office  
fédéral de surveillance financière)
  - Ministère fédéral du Travail et des Affaires  
sociales
  - Ministère fédéral Affaires étrangères
  - Office fédéral de la Justice
  - Ministère bavarois de la Justice et de la  
Protection des consommateurs
- lutte contre le blanchiment de capitaux
  - TRAUZETTEL, Golo
  - BREHMER, Antje, Groupe de travail sur la  
responsabilité sociale des entreprises
  - SCHEDDLER, Albrecht, Division du Droit du  
travail
  - BRETH, Ralf, Directeur de la Division du droit  
pénal
  - KARITZKY, Holger, Division de l’extradition,  
du transfert des prisonniers, de l’entraide  
judiciaire
  - SPITZ, Natalia, Division de l’extradition, du  
transfert des prisonniers, de l’entraide  
judiciaire
  - GRAUEL, Michael, Directeur général adjoint  
et Directeur de la Division des délits  
économiques
  - SEITZ, Helmut, Directeur général du droit  
pénal

#### Parquets

- Parquet général de l’Allemagne
- Parquet de Bochum, Rhénanie du Nord-  
Westphalie
- Parquet de Francfort-sur-le-Main
- Parquet de Hambourg
- Parquet de Hanovre
- Parquet de Munich I
- SCHMIDT, Wilhelm, Procureur fédéral  
(Generalbundesanwalt)
- ECKERMANN-MEIER, Marie-Luise,  
Procureur principal, Parquet de Bochum,  
Rhénanie du Nord-Westphalie
- LOER, Michael, Procureur
- GAEDIGK, Cornelia, Procureur principal
- GUNDLACH, Rainer, Procureur principal
- BAUER, Martin, (Département IX)
- BÄUMLER-HÖSL, Hildegard (Directeur du  
Département IX)
- BRONNEN, Florian (Département XII)
- DÖTTERL, Sebastian (Département XII)
- FINDL, Richard (Département XII)

- HOMFELD, Nuria (Département XII)
  - KLUNKER, Nina. (Département XII)
  - KURZ, Claudia (Département IX)
  - NÖTZEL, Manfred (Directeur du Parquet)
  - SCHLOSSER, Florian (Entraide judiciaire)
  - SCHROEDER, Brigitte (Directeur du Département XII)
  - SCHWAGER, Elke (Département XII)
  - STRÖTZ, Christoph, Procureur général
  - STUHLFELDER, Juliette (Département IX)
  - WERNER, Claas (Département 5 a, Procédures contre les délits économiques et Corruption)
- Parquet de Nuremberg-Fürth

#### Police

- Office fédéral de la police criminelle (BKA)
- MÜLLER, Hugo, Commissaire divisionnaire, Division des délits économiques et de la corruption
- RASCH, Directeur général chargé des enquêteurs, Division du blanchiment de capitaux/CRF
- Police criminelle bavaroise (Bayerisches LKA)
- BAUER, Robert, Blanchiment de capitaux/Récupération des bénéficiaires
- HUBER, Mario, Crime organisé
- PACHOLLEK, Achim, Lutte contre la corruption
- SÜTTMANN, Mme
- TEICHMANN, Andreas
- Police de Munich

#### Tribunaux

- Cour suprême fédérale
- SOST-SCHEIBLE, Beate, Juge
- Cour d'appel régionale de Munich (OLG München)
- KNÖRINGER, Huberta (Juge président à l'OLG)
- Tribunal de district de Munich I (LG München I)
- ECKERT, Joachim (Juge président du LG)
- NOLL, Peter (Juge président du LG)
- Tribunal de district de Stuttgart (LG Stuttgart)
- SCHWARZ, Wolfgang, Juge

#### Organismes financés par l'État

- PWC/ Euler Hermes (Agence de crédits à l'exportation)
- JUNKER, Ingo, consortium exécutoire PWC/EulerHermes

- Association de coopération technique (GTZ) (organisme d'aide au développement à l'étranger)
- Groupe bancaire KfW (appartenant à la République fédérale et aux Länder)
- HUSTAEDT, Ernst, Association de coopération technique (GTZ), Directeur de la Division Sous-traitance – Passation de marchés – Logistique
- WYSLUCH, Johanna Beate, Division Anti-corruption et Intégrité
- WALD, Albrecht

### Secteur privé

#### *Entreprises privées*

BASF AG	SÜNNER, Eckart, Président et Déontologue
Bilfinger Berger	LEIFERT, Werner, Déontologue
Coca-Cola Erfrischungsgetränke AG	RUEHL, Ralf, Conseiller juridique
Deutsche Bank	BORN, Andreas, Directeur du Département chargé de la lutte contre le blanchiment de capitaux
Ferrostaal AG	MERAN, Josef, Conformité/Affaires juridiques
Siemens AG	BERTOLLI, Flavio, Principal conseiller juridique/Conformité juridique

#### *Associations professionnelles*

- |   |  |
|---|--|
| • Chambre de commerce internationale (ICC)                              | • POHLENZ, Angelika, Secrétaire générale   |
| • Conseil de la gestion des valeurs                                     | • SÜNNER, Eckart, Président et Déontologue, BASF AG  |
| • Association des banques allemandes (BdB)                              | • KOEHLING, Lambert, Département des Affaires juridiques   |
|   | • RÖSSLER, Gernot, Département des Affaires juridiques   |
| • Fédération des industries allemandes (BDI)                            | • SCHREINER, Manja, Département juridique  |
| • Association des chambres allemandes d'industrie et de commerce (DIHK) | • WERNICKE, Stephan, Directeur du Département juridique  |
| • Association du secteur allemand de la construction (HBD)              | • LEIFERT, Werner, Déontologue, Bilfinger Berger (représentant l'Association du secteur allemand de la construction (HDB)) |

### *Profession juridique*

- Commission de droit pénal de l'Association allemande des avocats (DAV)
- Groupe de droit pénal du Barreau fédéral allemand (BRAK)
- Association contre les délits économiques
- KEMPF, Eberhard, avocat, associé du cabinet d'avocats Kempf & Dannenfeldt, Francfort-sur-le-Main
- MATT, Holger, avocat, cabinet d'avocats Prof. Dr. Holger Matt, Francfort-sur-le-Main
- DANN, Matthias, avocat, cabinet d'avocats, Düsseldorf

### *Profession de la comptabilité et de l'audit*

- Institut allemand des vérificateurs comptables (IDW)
- Chambre des experts-comptables (WPK)
- Association des cabinets comptables de taille moyenne (wp-net)
- Ernst & Young, Düsseldorf
- Ernst & Young, Stuttgart
- PwC, Francfort
- KPMG, Munich
- Deloitte & Touche, Düsseldorf
- BDO AG, Hambourg
- SCHNEISS, Ulrich
- SCHNEPEL, Volker
- VON WALDTHAUSEN, Johannes
- HEISSNER, Stefan
- WOLLMERT, Peter
- LEPPIN, Jennifer, PwC
- WELLER, Frank.
- FISCHER, Klaus
- BRINKMANN, Markus

### *Universitaires*

- Faculté de droit Bucerius, Hambourg
- Université Humboldt, Berlin
- RÖNNAU, Thomas.
- HEINRICH, Bernd

### Société civile

- Transparency International, section Allemagne
- HUMBORG, Christian
- WIEHEN, Michael
- WOLF, Sebastian

### *Médias*

- Der Spiegel
- SCHMITT, Jörg

### ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS, TERMES ET ACRONYMES

BilMoG	Loi sur la modernisation du droit comptable ( <i>Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz</i> )
CP	Code pénal ( <i>Strafgesetzbuch, StGB</i> )
CPP	Code de procédure pénale ( <i>Strafprozeßordnung, StPO</i> )
EStG	Loi relative à l'impôt sur le revenu ( <i>Einkommensteuergesetz</i> )
GWB	Loi relative à la répression des entraves à la concurrence ( <i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i> )
GwG	Loi sur le blanchiment de capitaux ( <i>Geldwäschegesetz</i> )
IntBestG	Loi sur la lutte contre la corruption internationale ( <i>Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung</i> ,
OWiG	Loi sur les infractions administratives ( <i>Gesetz über Ordnungswidrigkeiten</i> )
RiStBV	Instructions pour les poursuites pénales et les amendes administratives ( <i>Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren</i> )
PME	Petites et moyennes entreprises
VOB/A	Réglementation sur l'adjudication des marchés de travaux publics, Partie A ( <i>Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen</i> )
VOL/A	Réglementation sur l'adjudication des marchés de fournitures ou de services publics, Partie A ( <i>Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen</i> )

## ANNEXE 4 EXTRAITS PERTINENTS DE LA LÉGISLATION

### Section 1 à 5 du rapport

#### *Loi sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (IntBestG)*

#### **Article 2 : Dispositions portant application**

##### **Alinéa 1 – Égalité de traitement entre les agents publics étrangers et les agents publics nationaux en cas d'actes de corruption**

Aux fins de l'application de l'article 334 du Code pénal, en conjonction avec les articles 335, 336 et 338 alinéa 2 du Code, en cas de corruption concernant un futur acte judiciaire ou officiel destiné à permettre à l'auteur des faits ou à un tiers d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage indu dans le cadre de transactions commerciales internationales, feront l'objet d'un traitement identique :

1. en ce qui concerne un juge :

- a) un magistrat d'un État étranger,
- b) un juge d'un tribunal international ;

2. en ce qui concerne tout autre agent public :

- a) un agent public d'un État étranger,
- b) une personne chargée d'exercer une fonction publique au sein ou pour le compte d'une autorité d'un État étranger, ou pour le compte d'une entreprise publique ayant son siège à l'étranger, ou investie d'autres fonctions publiques pour le compte d'un État étranger,
- c) un agent public ou un autre membre du personnel d'une organisation internationale, ou une personne chargée d'exercer ses fonctions ;

3. en ce qui concerne un militaire des forces armées fédérales (Bundeswehr) :

- a) un militaire d'un État étranger,
- b) un militaire investi de l'exercice de fonctions d'une organisation internationale.

##### **Alinéa 2 – Corruption de parlementaires étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales**

(1) Quiconque offre, promet ou octroie à un membre d'une assemblée législative d'un État étranger ou à un membre d'une assemblée parlementaire d'une organisation internationale un avantage pour ce membre ou un tiers, en contrepartie de la commission ou de l'omission d'un acte futur dans le cadre de son mandat ou de ses fonctions, afin d'obtenir ou de conserver pour son propre compte ou celui d'un tiers un marché ou un avantage indu dans le cadre de transactions commerciales internationales, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende.

(2) La tentative est passible de poursuites pénales.

##### **Alinéa 3 – Actes commis à l'étranger**

Le droit pénal allemand s'applique aux infractions suivantes commises à l'étranger par un Allemand, quel que soit la législation du lieu de commission, :

1. la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales (articles 334 à 336 du Code pénal en conjonction avec l'alinéa 1) ;
2. la corruption de parlementaires étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales (alinéa 2).

### *Code pénal*

#### **Article 12 – Délits graves and délits mineurs**

(1) Les délits graves sont des actes illégaux passibles d'une peine d'emprisonnement minimale d'un an.

(2) Les délits mineurs sont des actes illégaux passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure ou d'une amende.

(3) Les circonstances aggravantes ou atténuantes prévues aux termes des dispositions de la Partie générale, ou dans des cas particulièrement graves ou moins graves dans la Partie spéciale, n'entrent pas dans cette classification.

#### **Article 41 – Amendes en plus d'une peine d'emprisonnement**

Si l'auteur de l'infraction, par suite de la commission de l'infraction, s'est enrichi ou a tenté de s'enrichir, une amende qui n'aurait pas été prévue par ailleurs ou l'aurait seulement été à titre d'alternative peut être imposée en plus d'une peine d'emprisonnement si cela paraît approprié en prenant en considération la situation personnelle et financière de l'auteur de l'infraction. Cette disposition ne s'applique pas si le tribunal prononce une sanction pécuniaire prévue à l'article 43a.

#### **Section 46b – Contribution à la découverte ou à la prévention d'infractions graves**

(1) Si l'auteur d'une infraction punissable par une peine de prison minimale renforcée majorée ou une peine de prison à vie,

1. a contribué à la découverte d'une infraction prévue à l'article 100a(2) du Code de procédure pénale par la divulgation spontanée de ce qu'il sait, ou

2. divulgue spontanément ce qu'il sait à une autorité officielle à temps pour éviter l'accomplissement d'une infraction, prévue à l'article 100a(2) du Code de procédure pénale, dont il connaît la planification,

le tribunal peut minorer la condamnation aux termes de l'article 49(1) ; une peine de prison à vie sera remplacée par une peine de prison de plus de dix ans. Pour déterminer quelle infraction est punissable par le renforcement d'une peine minimale d'emprisonnement, seules les circonstances aggravantes pour des cas particulièrement graves, et non les circonstances atténuantes, seront prises en compte. Si le contrevenant a participé à l'infraction, sa contribution à la découverte de celle-ci doit dépasser sa contribution à l'infraction. Au lieu d'une réduction de la peine, le tribunal peut prononcer une dispense de peine, mais cela uniquement si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée et si le contrevenant ne saurait être condamné à une peine supérieure à trois ans de prison.

(2) Pour parvenir à la décision prévue à l'alinéa 1 ci-dessus, le tribunal porte une attention particulière à :

1. la nature et la portée des faits révélés et leur intérêt du point de vue de découverte ou de la prévention de l'infraction, le moment de la divulgation, l'ampleur de l'aide apportée aux autorités chargées des poursuites par le contrevenant et la gravité de l'infraction sur laquelle porte sa divulgation, ainsi qu'à

2. la relation entre, d'une part, les circonstances visées au point 1 ci-dessus et, d'autre part, la gravité de l'infraction commise par le contrevenant et le degré de culpabilité du contrevenant.

(3) L'atténuation de la condamnation ou la dispense de peine prévue à l'alinéa (1) ci-dessus est exclue si le contrevenant révèle ce qu'il sait uniquement après que le tribunal a déjà décidé de l'ouverture de la procédure de jugement à son encontre (article 207 du Code de procédure pénale).

#### **Articles 47 – Courtes peines d'emprisonnement à titre exceptionnel**

(1) Le tribunal n'impose une peine d'emprisonnement de moins de six mois qu'en cas de circonstances particulières, concernant soit l'infraction, soit la personne ayant commis l'infraction, qui requièrent strictement une incarcération soit pour que le contrevenant puisse se réformer, soit pour des raisons de dissuasion générale.

(2) Si la législation ne prévoit pas d'amende et qu'une peine d'emprisonnement minimale de six mois ne doit pas être appliquée, le tribunal impose une amende sauf si l'application d'une peine d'emprisonnement est strictement requise aux termes de l'alinéa (1) ci-dessus. Si la législation prévoit une peine minimale d'emprisonnement renforcée, l'amende minimale dans les cas couverts par la première phrase du présent alinéa sera déterminée par la peine d'emprisonnement minimale ; trente jours-amendes correspondent à une peine d'emprisonnement d'un mois.

#### **Article 56 – Sursis à l'exécution de la peine**

(1) Si une personne est condamnée à une peine d'emprisonnement maximale d'un an, le tribunal sursoit à l'exécution de la peine pour une période de mise à l'épreuve si certaines raisons donnent à penser que la condamnation servira de mise en garde suffisante à l'intention de la personne condamnée et la dissuadera de commettre d'autres infractions, sans qu'elle ait à purger sa peine. Le tribunal prend plus particulièrement en compte le caractère de la personne condamnée, ses antécédents, les circonstances de l'infraction, le comportement du prévenu après l'infraction, sa situation personnelle et les effets à attendre du sursis.

(2) Le tribunal peut, dans les conditions prévues à l'alinéa (1) ci-dessus, sursoit à l'exécution d'une peine de prison de deux ans maximum pour une période de mise à l'épreuve si, après une évaluation complète de l'infraction et du caractère de la personne condamnée, des circonstances spéciales s'avèrent exister. Pour prendre sa décision, le tribunal prend plus particulièrement en compte tout effort de la personne condamnée en vue de réparer les dommages provoqués par l'infraction.

(3) L'exécution d'une peine d'emprisonnement de plus de six mois ne sera pas assortie d'un sursis quand elle est nécessaire pour des raisons de dissuasion générale.

(4) Le sursis ne peut se limiter à une partie de la condamnation. Son application ne sera pas exclue du fait de l'imputation de la détention préventive ou de toute autre forme de détention.

#### **Article 73 – Conditions de confiscation**

(1) Si un acte illégal a été commis et que l'auteur principal ou un auteur secondaire a acquis les produits de cet acte ou obtenu quoi que ce soit pour le commettre, le tribunal ordonne la confiscation de ce qui a été obtenu. Cette disposition ne s'applique pas si l'acte a donné lieu à une réclamation de la victime qui, si elle était satisfaite, priverait l'auteur principal ou secondaire de la valeur de ce qui a été obtenu.

(2) L'ordonnance de confiscation s'étend aux avantages découlant de ce qui a été obtenu. Elle peut aussi s'étendre aux objets que l'auteur principal ou secondaire s'est procuré par la cession de l'objet acquis, à titre de remplacement du fait que l'objet en question a été détruit, endommagé ou lui a été retiré ou en raison d'un droit acquis.

(3) Si l'auteur principal ou secondaire agit pour le compte d'un tiers et que cette personne a acquis quoi que ce soit par ce moyen, l'ordonnance de confiscation aux termes des alinéas (1) et (2) ci-dessus sera prononcée contre ladite personne.

(4) La confiscation d'un objet sera aussi prononcée si un tiers en est propriétaire ou possède un droit sur lui, et l'a fourni pour appuyer l'acte ou en ayant connaissance des circonstances de l'acte.

[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html) - Section 73a

#### **Article 74 – Conditions de dépossession**

(1) Si une infraction intentionnelle a été commise et que de ce fait des objets ont été engendrés ou que des objets ont été utilisés ou ont été destinés à l'être pour commettre ou préparer l'infraction, le tribunal peut prononcer une ordonnance de dépossession.

(2) Une ordonnance de dépossession ne sera admissible que

1. si l'auteur principal ou secondaire possède les objets ou si les objets lui reviennent de droit au moment de la décision ; ou
2. si les objets, en raison de leur nature ou des circonstances, représentent une menace publique ou si des raisons portent à croire qu'ils serviront à commettre des actes illicites.

(3) Conformément aux dispositions de l'alinéa (2) point 2 ci-dessus, la dépossession des objets sera aussi admissible si le contrevenant a agi sans être coupable.

(4) Si une disposition spéciale, en dehors de l'alinéa (1) ci-dessus, prescrit ou autorise la dépossession, les alinéas (2) et (3) ci-dessus s'appliqueront par analogie.

#### **Article 78 – Délai de prescription**

(1) L'application de sanctions et de mesures (article 11 (1) alinéa 8) est exclue à l'expiration du délai de prescription. L'article 76a (2) 1<sup>re</sup> phrase, point 1 reste inchangé.

(2) Les délits graves aux termes de l'article 211 (meurtre assorti de circonstances aggravantes précises) sont imprescriptibles.

(3) Dans la mesure où les poursuites sont soumises à un délai de prescription, le délai de prescription est de [...]

4. cinq ans pour les infractions passibles au plus d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an et de cinq ans maximum ; [...]

#### **Article 263 – Fraude**

[...]

(3) Dans les cas particulièrement graves, la sanction est une peine d'emprisonnement de six mois à dix ans. Un cas particulièrement grave survient généralement si l'auteur de l'infraction

1. agit contre paiement ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs réunis en vue de se livrer de manière récurrente à la falsification de document ou à la fraude ;
2. provoque des pertes financières importantes ou agit dans l'intention de risquer de causer, pour un grand nombre de personnes, des pertes financières en commettant de façon récurrente des infractions ou des fraudes ;
3. place une autre personne en difficulté financière ;
4. abuse de ses prérogatives ou de sa position en tant qu'agent public ; ou
5. prétend qu'un sinistre s'est produit après que l'auteur de l'infraction ou une autre personne a mis le feu dans ce but à un objet d'une valeur significative ou l'a détruit, en totalité ou en partie, en y mettant le feu ou a provoqué le naufrage ou l'échouage d'un navire. [...]



### **Article 266 – Détournement de fonds et abus de confiance**

- (1) Quiconque abuse des pouvoirs qui lui sont accordés en vertu de dispositions légales ou réglementaires, en exerçant une autorité publique ou en exécution d'une transaction légale pour céder les actifs d'un tiers ou en concluant des accords contraignant pour un tiers, ou contrevient aux obligations qui lui incombent, du fait de dispositions légales ou réglementaires, d'une autorité publique, d'un acte juridique ou d'une relation fiduciaire, de protéger les intérêts financiers d'un tiers, et par là-même cause un préjudice pour le tiers dont il avait pour responsabilité de s'occuper des intérêts financiers, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende.
- (2) L'article 243 (2), l'article 247, l'article 248a et l'article 263 (3) s'appliqueront par analogie.

### **Article 299 – Acceptation et octroi de pots-de-vin entre agents privés**

- (1) Quiconque, en qualité de salarié ou d'agent d'une entreprise, demande, permet que lui soit promis ou accepte, pour son compte ou le compte d'un tiers, un avantage dans une transaction commerciale afin d'accorder indûment à un tiers une préférence dans le contexte d'un appel d'offres pour l'achat de marchandises ou de services commerciaux est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de trois ans ou d'une amende.
- (2) Quiconque, à des fins de concurrence, offre, promet ou octroie à un salarié ou à un agent d'une entreprise un avantage, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, dans une transaction commerciale afin que l'agent ou le salarié en question lui accorde une préférence induue ou accorde cette préférence à un tiers dans le contexte de l'achat de marchandises ou de services commerciaux est passible de sanctions similaires.
- (3) Les alinéas (1) et (2) ci-dessus s'appliquent également aux actes commis dans le cadre de transactions réalisées à l'étranger.

### **Article 300 – Cas particulièrement graves d'acceptation et d'octroi de pots-de-vin dans les transactions commerciales**

Dans les cas particulièrement graves, le contrevenant aux termes de l'article 299 est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Un cas particulièrement grave survient, habituellement, si

1. l'infraction est liée à un avantage majeur ou
2. le contrevenant agit contre paiement ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs réunis en vue de la commission récurrente de l'infraction.

### **Article 333 – Octroi d'un avantage**

- (1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public, à une personne soumise à des obligations spéciales de service public ou à un militaire des forces armées au profit de cette personne ou d'un tiers, en contrepartie d'un acte qu'il a accompli ou accomplira à l'avenir dans l'exercice de ses fonctions, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de trois ans ou d'une amende.
- (2) Quiconque offre, promet ou accorde un avantage à un juge ou à un arbitre, au profit de cette personne ou d'un tiers, en contrepartie de l'exécution présente ou future d'un acte judiciaire est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans ou d'une amende.
- (3) L'infraction n'est pas passible des sanctions prévues à l'alinéa (1) ci-dessus si les autorités publiques compétentes, dans les limites de leurs pouvoirs, ont autorisé l'acceptation de l'avantage au préalable ou l'autorisent après avoir été rapidement informées de l'avantage par le bénéficiaire.

### **Article 334 – Octroi de pots-de-vin**

- (1) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public, à une personne soumise à des obligations spéciales de service public ou à un militaire des forces armées, à son profit ou au profit d'un tiers, en contrepartie d'un acte officiel qu'il a accompli ou qu'il accomplira dans le futur en violation de ses fonctions officielles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Dans des cas moins graves, la sanction encourue est une peine de prison maximale de deux ans ou une amende.
- (2) Quiconque offre, promet ou octroie un avantage, à son profit ou a profit d'un tiers, à un juge ou à un arbitre, en contrepartie
  1. d'un acte judiciaire qu'il a accompli en violation de ses obligations judiciaires ; ou
  2. d'un acte judiciaire qu'il accomplira dans le futur en violation de ses obligations judiciaires,est passible, dans les cas visés au point 1 ci-dessus, d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans et, dans les cas prévus au point 2 ci-dessus, d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans. La tentative est également passible de sanctions.

(3) Si l'auteur de l'infraction offre, promet ou octroie l'avantage en contrepartie de l'exécution d'un acte futur, les alinéas (1) et (2) ci-dessus s'appliquent dès lors qu'il incitera l'autre partie

1. à manquer par un tel acte à ses fonctions ; ou
2. dans la mesure où l'acte est laissé à l'appréciation de celle-ci, à accepter d'être influencée par l'avantage en question dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

### **Article 335 – Cas particulièrement graves d'octroi ou de sollicitation de pots-de-vin**

(1) Dans les cas particulièrement graves

1. une infraction prévue à
  - (a) l'article 332, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase, en relation également avec l'alinéa 3 ; et
  - (b) l'article 334, alinéa 1, 1<sup>re</sup> phrase et alinéa 2, en relation également avec l'alinéa 3, est punie d'une peine d'emprisonnement d'un à dix ans et
2. une infraction prévue à l'article 332, alinéa 2, en relation également avec l'alinéa 3, est punie d'une peine d'emprisonnement minimale de deux ans.

(2) Un cas particulièrement grave au sens de l'alinéa 1 ci-dessus survient généralement lorsque

1. l'infraction porte sur un avantage de grande envergure ;
2. l'auteur de l'infraction accepte de façon récurrente les avantages demandés en contrepartie d'actes officiels qu'il accomplira dans le futur ; ou
3. l'auteur de l'infraction agit contre paiement ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs réunis en vue de la commission récurrente de l'infraction.

### ***Code de procédure pénale***

#### **Article 153a – Abstention provisoire de poursuivre ; classement provisoire**

Avec l'accord du tribunal chargé de l'ouverture de la procédure principale et celui de l'inculpé, le Parquet peut également, en cas de faute légère, s'abstenir provisoirement de mettre en mouvement l'action publique en imposant en même temps certaines obligations à l'auteur de l'infraction :

1. fournir une prestation déterminée destinée à réparer le dommage causé par l'infraction,
2. verser une certaine somme à un organisme d'utilité publique ou au Trésor public,
3. ou alors fournir des prestations d'intérêt général ou,
4. s'acquitter d'une obligation alimentaire à concurrence d'une certaine somme ou,
5. tout mettre en œuvre pour parvenir à un accord avec la personne lésée au moyen de la médiation (médiation auteur de l'infraction-victime) afin de tenter de réparer son infraction, en totalité ou en grande partie, ou d'y remédier au mieux, ou
6. participer à un séminaire de formation selon ce que prévoient l'article 2b alinéa (2), deuxième phrase, ou de l'article 4 alinéa (8), quatrième phrase, de la Loi sur la circulation routière.

à la condition que ces obligations et directives soient de nature à supprimer l'intérêt public à poursuivre et qu'elles ne soient pas contre indiquées par la gravité de la faute. Le Parquet fixe à l'inculpé pour l'exécution de ces obligations et directives un délai qui, dans les cas prévus à la phrase à la deuxième phrase, points 1 à 3, 5 et 6, est de six mois maximum et, dans les cas visés prévus à la deuxième phrase, point 4, de la deuxième phrase, d'un an au maximum. Si l'inculpé exécute ces obligations et directives, l'infraction ne peut plus être poursuivie comme délit. Lorsque l'inculpé n'exécute pas ces obligations et directives, les prestations qu'il a fournies en vue de leur exécution, ne sont pas rendues. L'article 153 alinéa (1), deuxième phrase, s'applique par analogie dans les cas prévus à la deuxième phrase, alinéas 1 à 5.

(2) Lorsque l'action publique est déjà exercée, le tribunal peut, avec le consentement du Parquet et de l'inculpé, jusqu'à la fin des débats au cours desquels l'établissement des faits peut être vérifié une dernière fois, classer provisoirement la procédure, et imposer en même temps à l'inculpé les obligations et directives prévues à l'alinéa (1), première et deuxième phrases. L'alinéa (1), troisième à sixième phrases, est applicable par analogie. Lorsqu'il statue aux termes de la première phrase, le tribunal le fait par une décision. La décision ne peut être attaquée. La quatrième phrase est également applicable lorsqu'il s'agit de constater que les obligations et directives imposées à la première phrase ont été respectées.

(3) La prescription pénale est suspendue pendant le délai fixé pour l'exécution des obligations et directives.

#### **Article 153c – Absence de poursuites d'infractions commises à l'étranger**

(1) Le Parquet peut s'abstenir de poursuivre des infractions pénales :

1. qui ont été commises hors du territoire sur lequel la présente loi est applicable, ou qui ont été commises sur le territoire national par une personne participant à un acte commis en dehors du territoire sur lequel la présente loi est applicable ;
2. qui ont été commises par un étranger sur le territoire national à bord d'un bâtiment étranger ou d'un aéronef étranger ;
3. si, dans les cas prévus aux articles 129 et 129a, chaque cas étant lu en conjonction avec l'article 129b paragraphe (1) du Code pénal, le groupe n'existe pas, ou n'existe pas essentiellement en Allemagne et les actes participatifs commis en Allemagne sont de moindre importance ou se limitent au simple fait d'appartenir à ce groupe.

Les infractions pour lesquelles il existe une responsabilité pénale aux termes du Code des infractions au droit international relèvent de l'article 153f.

(2) Le Parquet peut s'abstenir de poursuivre lorsque l'inculpé a déjà purgé une peine à l'étranger pour l'infraction commise et que la peine qu'il y a lieu d'attendre en République fédérale d'Allemagne est peu importante après déduction de la durée de la peine subie à l'étranger ou que l'inculpé a été acquitté à l'étranger par une décision ayant autorité de chose jugée.

(3) Le Parquet peut aussi s'abstenir de poursuivre des infractions commises sur le territoire sur lequel la présente loi est applicable, lorsque ces infractions résultent directement d'une activité exercée hors de ce territoire, si la mise en œuvre de la procédure comporte un risque de préjudice grave pour la République fédérale d'Allemagne ou lorsque d'autres intérêts publics majeurs s'opposent aux poursuites.

(4) Lorsque l'action publique est déjà exercée, le ministère public peut en tout état de la procédure, dans les cas prévus à l'alinéa (1), points 1 et 2, et à l'alinéa (3), se désister de l'action publique et classer l'affaire, si la mise en œuvre de la procédure comporte un risque de préjudice grave pour la République fédérale d'Allemagne ou lorsque d'autres intérêts publics majeurs s'opposent aux poursuites.

(5) Lorsque l'objet de la procédure est une infraction de la catégorie prévue à l'article 74a alinéas (1), points 2 à 6, et à l'article 120 alinéas (1), points 2 à 7, de la Loi d'organisation judiciaire, le procureur général fédéral est seul compétent pour prendre les décisions mentionnées ci-dessus.

#### **Article 407 – Admissibilité**

(1) Dans la procédure devant le juge pénal et dans la procédure qui relève de la compétence d'un tribunal de juges honoraires, pour les délits, les conséquences pénales du fait peuvent, à la demande écrite du Parquet, être déterminées sans débats par une ordonnance pénale écrite. Le Parquet présente cette demande si, d'après les résultats de l'instruction, il considère que des débats ne sont pas nécessaires. La demande doit proposer des conséquences juridiques précises. Elle engage l'action publique.

(2) L'ordonnance pénale ne peut prescrire que les conséquences suivantes, seules ou associées :

1. l'amende, l'avertissement avec réserve de peine, l'interdiction de conduire, la saisie du profit illicite, la confiscation, la destruction, le fait de rendre quelque chose inutilisable, la publicité de la condamnation, et l'imposition d'une amende administrative à l'encontre d'une personne morale ou d'une association,
2. le retrait du permis de conduire, n'entraînant pas une impossibilité de conduire supérieure à deux ans, et
3. la dispense de peine.

Si l'accusé a un avocat de la défense, une peine d'emprisonnement maximale d'un an peut être appliquée, si elle est prononcée avec sursis et mise à l'épreuve.

(3) L'audition préalable de l'accusé n'est pas nécessaire (article 33, alinéa (3)).

#### ***Lois sur les infractions administratives***

##### **Article 17 – Montant d'une amende administrative**

(1) Le montant d'une amende administrative ne peut être inférieur à cinq euros et, sauf si des dispositions réglementaires le prévoient, ne peut dépasser mille euros.

(2) Si, en vertu de la loi, une amende administrative risque d'être imposée pour un acte intentionnel et commis par négligence, sans faire de différence du point de vue de l'amende administrative maximale, la sanction maximale pour un acte commis par négligence ne doit pas être supérieure à la moitié de l'amende administrative maximale applicable.

(3) L'importance de l'infraction administrative et les accusations qui pèsent sur le contrevenant servent de base au calcul de l'amende administrative. La situation financière du contrevenant est aussi prise en compte ; cependant, il n'en est pas tenu compte, en règle générale, dans les cas portant sur des infractions administratives négligeables.

(4) L'amende administrative doit être supérieure à l'avantage financier que le contrevenant a obtenu en commettant l'infraction administrative. Si le maximum légal ne suffit pas à cette fin, il peut être dépassé.

### **Article 30 – Amende administrative imposée aux personnes morales et aux associations de personnes**

(1) Lorsqu'une personne agissant

1. en tant qu'entité autorisée à représenter une personne morale ou un membre d'une telle entité,
2. en tant que directeur d'une association de fait ou en tant que membre d'un tel directoire,
3. en tant qu'associé autorisé à représenter une société de personnes dotée d'une capacité juridique, ou
4. en tant que mandataire pleinement autorisé ou en personne occupant une fonction de direction agissant en tant que fondé de pouvoir (*Prokurist*) ou en tant qu'agent autorisé d'une personne morale ou d'une association de personnes visées aux points 2 ou 3,
5. en tant qu'autre personne responsable pour le compte de la direction de l'entité ou de l'entreprise appartenant à une personne morale, ou d'une association de personnes visées aux points 2 ou 3, ce qui couvre aussi la surveillance de la conduite de l'activité ou tout autre exercice des pouvoirs de contrôle dans le cadre d'un poste de direction, a commis une infraction pénale ou une infraction administrative qui a porté atteinte aux devoirs de la personne morale ou de l'association de personnes, ou lorsque la personne morale ou l'association de personnes s'est enrichie ou était censée s'enrichir, une amende administrative peut être imposée à cette personne ou association.

(2.) L'amende administrative ne peut

1. dans le cas d'une infraction pénale intentionnelle, être supérieure à un million d'euros,
2. dans le cas d'une infraction pénale commise par négligence, être supérieure à cinq cent mille euros.

Lorsqu'une infraction administrative a été commise, l'amende administrative maximale qui peut être imposée est déterminée en fonction de l'amende administrative maximale applicable à l'infraction administrative concernée. La deuxième phrase s'applique également en cas de commission d'un acte constituant simultanément une infraction pénale et une infraction administrative, sous réserve que l'amende administrative maximale applicable à l'infraction administrative dépasse le montant maximal prévu à la première phrase.

(3) L'article 17, alinéa 4, et l'article 18 s'appliquent par analogie.

(4) Si des poursuites pénales ou des poursuites en vue d'imposer une amende administrative n'ont pas été engagées pour l'infraction pénale ou l'infraction administrative, ou si ces poursuites sont interrompues, ou si l'exécution d'une sanction pénale a été levée, l'amende administrative peut faire l'objet d'une évaluation distincte. Une disposition légale peut être prise pour qu'une amende administrative puisse aussi être appliquée à part entière dans d'autres cas. L'évaluation distincte d'une amende administrative à l'encontre de la personne morale ou de l'association de personnes est cependant exclue lorsque l'infraction pénale ou l'infraction administrative ne peut donner lieu à des poursuites pour des raisons juridiques ; il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 33, alinéa 1, deuxième phrase.

(5) L'évaluation d'une amende administrative encourue par la personne morale ou l'association de personnes exclut, en ce qui concerne une seule et même infraction, une ordonnance de confiscation, aux termes des articles 73 ou 73a du Code pénal ou aux termes de l'article 29a, à l'encontre de cette personne ou de cette association de personnes.

### **Article 130 – Violation des devoirs de surveillance dans les sociétés et les entreprises**

(1) Quiconque, en tant que propriétaire d'un établissement ou d'une entreprise, omet intentionnellement ou par négligence, de prendre les mesures de surveillance requises pour prévenir les manquements, au sein de l'établissement ou de l'entreprise, aux devoirs qui lui incombent et dont le non-respect est passible d'une sanction pénale ou d'une amende administrative, est réputé avoir commis une infraction administrative dans le cas où le manquement commis aurait pu être évité, ou rendu bien plus difficile, si une surveillance appropriée avait été exercée. Parmi les mesures de surveillance requises figurent entre autres le recrutement, la sélection soignée et le contrôle du personnel chargé de la surveillance.

(2) Un établissement ou une entreprise au sens de l'alinéa 1 inclut une entreprise publique.

(3) Lorsqu'un manquement aux devoirs est passible d'une sanction pénale, l'infraction administrative peut faire l'objet d'une amende administrative maximale d'un million d'euros. Lorsque le manquement aux devoirs est passible d'une amende administrative, l'amende administrative maximale pour manquement aux devoirs de surveillance est calculée en fonction de l'amende administrative maximale applicable au manquement aux devoirs. La deuxième phrase s'applique aussi dans le cas d'un manquement aux devoirs passible simultanément d'une sanction pénale et d'une amende administrative, sous réserve que l'amende administrative maximale applicable pour le manquement aux devoirs dépasse le montant maximal prévu à la première phrase.

### ***Loi sur les sociétés à responsabilité limitée - Article 6 – Gérant***

[...]

(2) Seule une personne physique possédant sa pleine capacité juridique peut être gérant. Ne peut être gérant une personne physique qui, [...]

3. a été condamnée pour une ou plusieurs infractions pénales commises intentionnellement [...]

e) conformément aux articles 263 à 264a ou aux articles 265b à 266a du Code pénal donnant lieu à une peine d'emprisonnement minimale d'un an ; cette exclusion s'applique pendant cinq ans à compter du moment où la condamnation a acquis force de chose jugée, en excluant la période où le contrevenant a été détenu dans un établissement en raison d'une ordonnance administrative. La Phrase 2 point 3 s'applique en conséquence en cas de condamnation prononcée à l'étranger pour une infraction comparable aux infractions mentionnées dans la phrase 2 point 3.

### ***Loi sur les sociétés par actions - Article 76 – Direction de la société par actions***

(1) Le directoire doit diriger la société sous sa propre responsabilité.[...]

(3) Seule une personne physique possédant sa pleine capacité juridique peut être membre du directoire. Ne peut être membre du directoire une personne physique qui,[...]

3. a été condamnée pour une ou plusieurs infractions pénales commises intentionnellement [...]

e) conformément aux articles 263 à 264a ou aux articles 265b à 266a du Code pénal donnant lieu à une peine d'emprisonnement minimale d'un an ;

cette exclusion s'applique pendant cinq ans à compter du moment où la condamnation a acquis force de chose jugée, en excluant la période où le contrevenant a été détenu dans un établissement en raison d'une ordonnance administrative.[...]

### **Section 6 du rapport : Blanchiment de capitaux**

#### **IntBestG - Article 4 – Application de l'article 261 du Code pénal**

Dans les cas relevant de l'article 261, alinéa 1, deuxième phrase, point 2 (a) du Code pénal, l'article 334 du Code pénal est aussi appliqué en relation avec l'article 1.

#### **Code pénal - Article 261 – Blanchiment de capitaux ; dissimulation d'avantages financiers obtenus illégalement**

(1) Quiconque dissimule un objet qui est le produit d'un acte illégal visé dans la 2<sup>e</sup> phrase ci-après, dissimule son origine ou entrave ou compromet une enquête sur son origine, sa découverte, sa confiscation, sa dépossession ou sa mise en lieu sûr est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans. Les actes illégaux au sens de la 1<sup>re</sup> phrase sont les suivants

1. les délits graves ;

2. les délits mineurs prévus par

(a) l'article 332 (1), également en relation avec l'alinéa 3, et l'article 334 ; (...)

(9) Quiconque

1. signale spontanément l'infraction aux autorités publiques compétentes ou fait spontanément en sorte qu'un tel signalement ait lieu, sauf si l'acte a déjà été découvert, en tout ou partie, à ce moment là et que le contrevenant le savait ou aurait pu raisonnablement le savoir et

2. dans les cas prévus aux alinéas (1) ou (2) ci-dessus dans les conditions mentionnées au point 1 ci-dessus fait en sorte que l'objet sur lequel porte l'infraction soit mis en lieu sûr

ne sera pas passible des sanctions prévues aux alinéas (1) à (5) ci-dessus.

Quiconque est passible de sanctions en raison de sa participation à l'infraction principale ne sera pas non plus passible des sanctions prévues aux alinéas (1) à (5) ci-dessus.

### **Section 11 du rapport : Avantages octroyés par les pouvoirs publics**

#### **Réglementation sur l'adjudication des marchés de fournitures ou de services publics (VOL/A) <sup>179</sup>**

« Une entreprise doit être exclue de la participation à une procédure d'adjudication du fait de son manque de fiabilité si le donneur d'ordre apprend qu'une personne dont la conduite est attribuable à l'entreprise a été condamnée par décision ayant acquis force de chose jugée aux termes de : (...)

---

<sup>179</sup> Une disposition semblable est prévue dans la Réglementation sur l'adjudication des marchés de travaux publics Partie A (VOB)

l'article 334 du Code pénal (Octroi d'un pot-de-vin), également en relation avec l'article 2 de la Loi de transposition de la Convention de l'UE sur la corruption, l'alinéa 1 de l'article 2 de la Loi contre la corruption internationale, l'article 7(2.10) de la Quatrième loi portant amendement du Code pénal et l'article 2 de la Loi sur la suspension du délai de prescription et l'égalité de traitement des juges et des employés de la Cour pénale internationale, l'alinéa 2 de l'article 2 de la Loi sur la lutte contre la corruption internationale (Corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationale).

Toute violation des dispositions pénales dans d'autres États est assimilée à une violation des présentes dispositions. La conduite d'une personne condamnée par décision ayant acquis force de chose jugée est attribuable à une entreprise si cette personne a agi de manière responsable en menant des activités pour le compte de l'entreprise ou si la faute en matière de surveillance ou d'organisation prévue à l'article 130 du Code des infractions administratives (OWiG) commise par une personne est liée à la conduite d'une autre personne agissant pour le compte de l'entreprise et condamnée par décision ayant acquis force de chose jugée.

### **Loi sur la réglementation du commerce (Gewerbeordnung) :**

#### ***Article 149 – Constitution d'un registre central du commerce et de l'industrie***

*(1) L'Office fédéral de la Justice (autorité chargée du registre) tiendra un registre central du commerce et de l'industrie.*

*(2) Ce registre comportera (...)*

*3. les décisions exécutoires et incontestables relatives aux amendes, et en particulier les décisions liées à une infraction fiscale qui a été commise*

*a) dans l'exercice ou dans le cadre d'une profession ou de ou de l'exploitation d'une entreprise commerciale*

*b) durant les activités menées dans le cadre d'une profession ou de toute autre entreprise commerciale par un représentant ou un mandataire au sens de l'article 9 de la Loi sur les infractions administratives ou par une personne expressément désignée en tant que personne responsable par une disposition juridique, si l'amende est supérieure à 200 EUR.*