

Bruxelles, le 3.2.2014
COM(2014) 38 final

ANNEX 5

ANNEXE

ALLEMAGNE

au

Rapport anticorruption de l'UE

ALLEMAGNE

1. INTRODUCTION — PRINCIPALES CARACTERISTIQUES ET CONTEXTE

Cadre de la lutte contre la corruption

Approche stratégique. Tant la prévention que le contrôle constituent des éléments décisifs de la lutte contre la corruption en Allemagne. L'Allemagne investit dans des programmes de prévention afin de lutter de manière rentable contre la corruption. Le groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe a reconnu le travail effectué par les institutions publiques allemandes pour prévenir la corruption, notamment les recommandations pour la prévention de la corruption dans l'administration fédérale¹. Au sein des institutions publiques, il est courant de nommer des personnes de contact chargées de la prévention de la corruption. Il existe des lignes directrices claires et officielles interdisant les cadeaux dans la fonction publique. L'Allemagne a étendu à 5 ans après la cessation des activités au sein de la fonction publique la durée d'application des règlements relatifs aux cadeaux et aux marques d'hospitalité ainsi qu'à la divulgation d'activités². Le système d'information en ligne ouvert («BundOnline2005») a introduit des procédures d'adjudication électroniques centralisées dans l'administration fédérale. La Cour des comptes fédérale (*Bundesrechnungshof*) contrôle le respect des dispositions législatives. Certains Länder tiennent un registre des soumissionnaires qui ont été exclus des procédures de passation des marchés publics; il n'existe cependant pas encore de registre national.

Cadre juridique. Le droit pénal allemand ne couvre pas complètement la responsabilité des élus en cas de corruption et de certains types de comportements liés à la corruption dans le secteur privé. Bien que membre fondateur du GRECO et signataire des deux conventions sur la corruption du Conseil de l'Europe en 1999, l'Allemagne reste l'un des rares pays européens n'ayant pas ratifié ces conventions ni la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC)³. Dans leur accord de coalition de 2013, les partis formant le nouveau gouvernement fédéral allemand ont déclaré vouloir modifier la loi pénale sur la corruption des responsables publics élus⁴, ce qui pourrait faciliter la ratification de la convention CNUCC.

Une évaluation réalisée par le GRECO en novembre 2012 a mis en lumière des domaines liés au financement des partis dans lesquels des efforts supplémentaires doivent être consentis.⁵ Tandis que l'Allemagne a mis en œuvre plusieurs des recommandations du GRECO en matière de transparence et de sanctions, le pays doit encore mettre en œuvre certaines autres recommandations. En particulier, le GRECO a relevé que l'Allemagne avait accordé une attention limitée aux recommandations visant à assurer en temps voulu la publication des comptes de campagne, à rendre plus transparents les dons directs aux parlementaires et aux

1 Ces recommandations (dont la première version date de 1998) ont été publiées en 2012 sous le titre «Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung» — http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Korruption_Sponsoring/empfehlungen_zur_richtline_korruptionspraevention_de.pdf?__blob=publicationFile

2 Transparency International (TI): Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defence Establishment: Ethics and business conduct in defence establishments – the improvement of national standards, by Ben Magahy and Mark Pyman, 2009, p.23; <http://archive.ti-defence.org/publications/664-ethics-and-business-conduct-in-defence-establishments--the-improvement-of-national-standards>.

3 Essentiellement en raison du non-respect des dispositions de la convention CNUCC relatives à la responsabilité pénale des agents publics.

4 CDU/CSU/SPD Deutschlands Zukunft gestalten, p. 77 (contrat de coalition entre les partis constitutifs du gouvernement). <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> p. 152.

5 [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2013\)15_2nd%20Interim_Germany_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2013)15_2nd%20Interim_Germany_FR.pdf)

candidats membres de partis politiques, et à accorder des moyens supplémentaires à l'administration du Bundestag pour surveiller le financement des partis politiques. Dans l'ensemble, le degré de conformité avec les recommandations du troisième cycle d'évaluation restait «globalement insatisfaisant». Cela a été confirmé en octobre 2013.⁶

Cadre institutionnel. Des règles détaillées régissent le fonctionnement de l'administration publique. Des codes de conduite de portée générale visent à prévenir la corruption au niveau fédéral et dans de nombreux Länder.⁷ Les études montrent que 99 % des autorités contactées appliquent le principe du double regard, selon lequel deux personnes doivent approuver les décisions importantes; 80 % des autorités disposent de lignes directrices internes en matière de lutte contre la corruption; 74 % procèdent à un contrôle aléatoire des processus décisionnels lorsqu'il existe un risque patent de corruption; 62 % ont identifié des domaines comportant des risques élevés de corruption et 57 % ont désigné un responsable chargé de lutter contre la corruption⁸. De nombreux employés du secteur public se disent favorables à des poursuites au pénal contre des collègues corrompus⁹. Certaines municipalités allemandes, comme Hambourg, fournissent des exemples de bonnes pratiques au niveau local pour promouvoir l'intégrité dans le secteur public¹⁰.

Sondages d'opinion

Enquêtes d'opinion. Selon le rapport Eurobaromètre spécial de 2013 sur la corruption, 92 % des Allemands interrogés ne se sentent pas personnellement touchés par la corruption dans leur vie quotidienne (la moyenne de l'UE étant de 70 %). Néanmoins, 59 % estiment que la corruption est un phénomène répandu dans leur pays (contre une moyenne de 76 % pour l'UE).

Expériences en matière de corruption. Moins de 1 % des Allemands interrogés indiquent qu'ils ont été explicitement ou implicitement invités à verser un pot-de-vin au cours des douze derniers mois (moyenne de l'UE: 4 %) alors que 9 % des personnes interrogées déclarent connaître personnellement quelqu'un ayant reçu un pot-de-vin (moyenne de l'UE: 12 %).

Sondages réalisés auprès des entreprises. Dans l'enquête Eurobaromètre de 2013, 50 % des Allemands (à la troisième place dans l'UE) déclaraient que la corruption et l'abus de pouvoir pour un bénéfice personnel étaient très répandus dans les entreprises privées, tandis qu'une majorité des représentants d'entreprises ne considéraient pas la corruption comme un problème pour leur société dans son activité en Allemagne. Seuls 3 % des sondés déclaraient avoir été implicitement invités à payer un pot-de-vin¹¹.

Dans le domaine des marchés publics, selon l'enquête Eurobaromètre de 2013 portant sur les entreprises, 20 % des personnes ayant participé à des procédures de passation de marchés publics au cours des trois dernières années ont déclaré ne pas avoir remporté le contrat du fait de la corruption (moyenne de l'UE: 32 %). Presque toutes les pratiques négatives dans le domaine des marchés publics sont perçues comme moins répandues qu'en moyenne dans l'UE. Les personnes interrogées en Allemagne ont fait état d'un cahier des charges taillé sur mesure pour certaines entreprises dans 48 % des cas (la moyenne de l'UE étant de 57 %). 54 % des sondés ont évoqué les soumissions concertées comme étant une pratique répandue

6 GRECO RC-III (2013) 15F

7 GRECO (2004), Deuxième cycle d'évaluation, Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Strasbourg, points 25 et 26.

8 Salvenmoser et al. *Kriminalität im öffentlichen Sektor*, 2010, PricewaterhouseCoopers, Frankfurt a.M., pp. 41-42.

9 Salvenmoser et al. (2010), *ibid.*, p. 32.

10 <http://www.hamburg.de/contentblob/4104536/data/korruptionsbekaempfung-in-hamburg.pdf>.

11 «Eurobaromètre Flash» 374 de 2013

(moyenne dans l'UE: 52 %). Des conflits d'intérêts dans l'évaluation des offres ont été constatés par 47 % des personnes interrogées (moyenne de l'UE: 54 %) et 43 % des sociétés ont fait état d'un manque de clarté dans les critères de sélection ou d'évaluation (la moyenne de l'UE étant de 51 %).

Contexte

Respect de la loi et pouvoir judiciaire. Le système judiciaire a pris des mesures concrètes pour s'attaquer à la corruption et aux délits qui y sont liés. La police et le parquet participent à des programmes de prévention. Huit des seize Länder possèdent des unités spécialisées dans la lutte contre la corruption au sein de leurs parquets. L'Allemagne est l'un des rares États membres de l'UE qui publie des statistiques complètes sur les cas déclarés à la police et sur les enquêtes judiciaires lancées, établies annuellement par l'Office fédéral de la police criminelle (BKA)¹². En 2011, le BKA a enregistré 46 795 cas de corruption signalés à la police, et 1 528 enquêtes en cours, contre 1 813 en 2010. D'après un récent sondage, 83 % des juges et des procureurs allemands se sont déclarés opposés au droit des ministres de la justice de donner dans certains cas des instructions aux procureurs¹³, et 50 % d'entre eux considèrent important d'abolir ce droit¹⁴. Les services du ministère public sont liés par les instructions émanant du pouvoir exécutif, bien que, dans certains Länder, le ministre compétent ait publiquement déclaré ne pas avoir l'intention de donner des instructions dans des affaires individuelles.¹⁵

Conflit d'intérêts et déclaration de patrimoine. Les parlementaires allemands ne sont pas tenus de déclarer leur patrimoine¹⁶. Les débats récents se sont focalisés sur le montant et le degré de transparence des revenus complémentaires perçus par les parlementaires. En 2013, le Bundestag a adopté une réglementation qui, à l'avenir, obligera ses membres à divulguer davantage d'informations, en indiquant au moins la catégorie à laquelle appartiennent les revenus provenant d'activités extérieures. Cette nouvelle réglementation est entrée en vigueur au début du nouveau mandat parlementaire, en 2013¹⁷.

Il n'existe aucune règle précise quant à une période d'attente pour les hommes politiques et les hauts fonctionnaires entre le moment où ils quittent leurs fonctions publiques et celui où ils débutent une activité dans le secteur privé.

12 BKA: Bundeslagebild 2011 (p. 6):

http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Korruption/korruption_node.html?_nnn=true

13 Roland Rechtsreport (2014) *Sonderbericht: das deutsche Rechts- und Justizsystem aus Sicht von Richtern und Staatsanwälten* p. 10: [http://www.roland-](http://www.roland-konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf)

[konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf](http://www.roland-konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf). Le rapport se fonde sur une enquête représentative menée auprès de 1 770 juges et procureurs en Allemagne et a été élaboré sous l'égide de l'association des magistrats allemands.

14 Roland Rechtsreport p. 10, 16, 53.

15 Voir le rapport du premier cycle d'évaluation du GRECO, points 83 et suivants: Transparency International Germany (2012) *Nationaler Integritätsbericht Deutschland – Pillar 5 / law enforcement*; voir également la déclaration du ministre de la justice de Rhénanie-du-Nord-Westphalie de ne pas donner d'instructions.

16 Le GRECO relève que les agents publics ne sont pas soumis au régime de la déclaration de revenus (sauf à des fins fiscales ou dans le contexte d'un emploi secondaire) ou des capitaux, dans la mesure où une telle obligation serait en conflit avec le droit constitutionnel allemand ou la législation sur la protection des données. Rapport du premier cycle d'évaluation du GRECO, Greco Eval I Rep (2001) 12F Final, point 97.

17 http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/43074864_kw08_pa_geschaeftsordnung.

Liberté de l'information. La loi fédérale sur l'accès à l'information, adoptée en 2005¹⁸, concerne les agences et organes fédéraux. Le Land de Brandebourg a été le premier à adopter en 1998 une loi sur la liberté de l'information, suivi par Berlin en 1999, puis par d'autres. Dans cinq Länder cependant, ce domaine ne fait l'objet d'aucune régulation: tandis que le Bade-Wurtemberg a présenté un projet de loi en 2013¹⁹, quatre autres Länder (la Bavière, la Hesse, la Basse-Saxe²⁰ et la Saxe) ne disposent pas de législation en matière d'accès aux informations publiques. La législation de Hambourg est particulièrement remarquable car elle comporte l'obligation de publier données, documents et contrats, de sa propre initiative sur l'internet, sans demande préalable d'un citoyen²¹.

Dispositif d'alerte. Alors que les employés des secteurs public et privé bénéficient de garanties juridiques contre le licenciement arbitraire, l'Allemagne ne possède pas de législation spécifique sur la protection des lanceurs d'alerte. Plusieurs projets de lois ont été examinés au Bundestag, mais aucune loi n'a été adoptée.²² Selon une enquête, 44 % des autorités fédérales, 36 % des autorités des Länder, et 23 % des autorités locales ou municipales ont instauré un dispositif d'alerte sous la forme d'une ligne directe, d'un site internet ou du service d'un médiateur²³. Une initiative du secteur privé fournissant un outil technique de protection des lanceurs d'alerte est également en place, sous le nom de «Business Keeper Monitoring System». Cet outil, qui est notamment utilisé par les autorités de Basse-Saxe, assure l'anonymat aux auteurs de rapports dénonçant la corruption par voie électronique et il vise à la divulgation précoce et efficace de risques au sein des entreprises et des administrations²⁴.

Transparence des activités des groupes de pression. Les activités de lobbying ne sont pas réglementées en Allemagne. Il n'existe aucune obligation spécifique d'enregistrer les groupes de pression ou de déclarer les contacts entre les agents publics et les groupes de pression. Sur une base volontaire, les associations peuvent s'inscrire sur une liste du Parlement fédéral²⁵. Plus de 2 000 organisations sont actuellement enregistrées.²⁶ Des listes semblables, établies sur la base du volontariat, existent dans le Brandebourg et la Rhénanie-Palatinat²⁷. Elles se limitent cependant aux associations et il n'existe aucun registre des lobbyistes indépendants, des avocats, des cercles de réflexion ou des ONG.

2. PROBLEMES MIS EN LUMIERE

18 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes — "Informationsfreiheitsgesetz vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722). <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html> (loi portant adoption d'une réglementation en matière d'accès à l'information de l'État fédéral - Loi sur la liberté de l'information du 5 septembre 2005 (BGBl. I, p. 2722))

19 http://informationsfreiheit.org/wp-content/uploads/2013/03/BW-IFG-FDP-15_3114_D.pdf

20 Le gouvernement de Basse-Saxe a annoncé son intention de mettre en œuvre une loi sur la liberté de l'information, qui devrait être calquée sur la législation de Hambourg: SPD/BÜNDNIS90-DIE GRÜNEN (2013) Erneuerung und Zusammenhalt – Koalitionsvereinbarung 2013-2018 p. 68, <http://www.spdnds.de/content/362590.php>. (Accord de coalition entre la SPD, Bündnis 90 et les Verts, 2013, intitulé Renouveau et cohésion - Accord de coalition 2013-2018, p. 68)

21 Hamburgisches Transparenzgesetz <http://www.luewu.de/gvbl/2012/29.pdf> (loi de Hambourg sur la transparence)

22 Projets de loi sur la protection des lanceurs d'alerte, discutés au Bundestag: BT-Drs. 17/8567 et BT-Drs. 179782.

23 Salvenmoser et al. PricewaterhouseCoopers, p. 43.

24 <http://www.business-keeper.com/whistleblowing-compliance.html>.

25 Voir l'annexe 2 du règlement intérieur du Bundestag.

26 <http://www.bundestag.de/dokumente/lobbyliste/index.html>.

27 <http://www.landtag.rlp.de/Dokumente/Rechtsgrundlagen/>;

http://www.landtag.brandenburg.de/de/parlament/register_der_interessenvertretungen_in_brandenburg/607534

Responsabilité pénale des agents publics

Selon le code pénal allemand, un agent public commet une infraction pénale lorsqu'il donne ou accepte un pot-de-vin. Toutefois, les parlementaires et les conseillers municipaux ne relèvent pas de la définition des agents publics (*Amtsträger*) figurant dans le code pénal²⁸. Les dispositions en matière de corruption s'appliquent notamment à tous les agents publics, y compris les *élus*, tels que les maires (*kommunale Wahlbeamte*). Toutefois, les «délégués» (c'est-à-dire les membres des assemblées) ne relèvent pas de la définition des agents publics et portent une responsabilité pénale limitée (c'est-à-dire limitée à l'achat ou à la vente de voix conformément à la section 108e du code pénal). On entend par «délégués»²⁹ les membres du Parlement européen, du parlement fédéral ou des Länder et (dans la mesure où ils agissent en leur qualité de législateur) les membres des assemblées municipales, ainsi que les membres d'assemblées d'associations municipales. Les membres élus d'assemblées municipales (*Gemeinderatsmitglieder*) sont uniquement considérés comme agents publics dans la mesure où ils n'agissent pas en leur qualité de législateur, mais d'administrateur. La section 108e du code pénal (qui se limite à l'achat et à la vente de voix) s'applique à leur qualité de législateur. Cela s'est trouvé confirmé par la jurisprudence du *Bundesgerichtshof* pour les conseils municipaux.³⁰ Par conséquent, bien que la corruption soit une infraction, la responsabilité pénale des membres élus (membres des assemblées) se limite à l'achat ou à la vente de voix; dans les autres cas, ils n'encourent aucune sanction pénale pour corruption passive ou active³¹. C'est l'une des raisons principales pour laquelle l'Allemagne n'a pas ratifié la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption et la convention des Nations unies contre la corruption. L'argument sous-jacent porte, entre autres, sur le libre exercice du mandat, protégé par l'article 38 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne. Les tentatives répétées d'apporter une solution législative à ce problème n'ont pas encore porté leurs fruits.

Le GRECO a critiqué le fait que les parlementaires ne portent pas de responsabilité pénale pour certains actes liés à la corruption. En 2011, le GRECO a constaté que l'Allemagne n'avait pas mis en œuvre plusieurs recommandations et il a instamment invité le législateur à durcir les dispositions existantes en matière de droit pénal et à en introduire de nouvelles, principalement dans le domaine de la criminalisation de la corruption des agents publics élus et des agents publics étrangers³².

28 «Strafgesetzbuch (StGB)», code pénal dans la version publiée le 13 novembre 1998 (BGBl. I, p. 3322), modifiée par l'article 5, paragraphe 18, de la loi du 10 octobre 2013 (BGBl. I, p. 3799) <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

29 Conformément à la section 108e du code pénal.

30 Cour fédérale de justice, arrêt du 9 mai 2006 - référence de dossier 5 StR 453/05; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=578a524a31dcc8c974a4fc601779de64&nr=36159&linked=pm&Blank=1>; et arrêt du 12 juillet 2007 - référence de dossier 2 StR 557/05: Les responsables municipaux élus ne sont pas des agents publics s'ils ne sont pas chargés de tâches administratives concrètes qui dépassent le libre exercice de leur mandat au sein de l'assemblée municipale et des comités qui en dépendent.

31 Malgré son titre, «Abgeordnetenbestechung» (Corruption de parlementaires) - section 108e du code pénal: «1. Quiconque entreprend, pour une élection ou un vote au Parlement européen ou au sein d'une assemblée populaire de l'État fédéral, des Länder, des communes ou des collectivités locales d'acheter ou de vendre une voix, est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans ou d'une amende. 2. Outre une peine d'emprisonnement minimale de six mois pour une infraction prévue à l'alinéa (1), le tribunal peut priver la personne concernée de sa capacité d'exercer ses droits électoraux et de son droit à prendre part à des élections publiques.» Voir <http://dejure.org/gesetze/StGB/108e.htm>.

32 GRECO (2009) Troisième cycle d'évaluation. Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Incriminations (Thème I), Strasbourg, point 107 («une lacune majeure») et point 123; GRECO (2011), Troisième cycle d'évaluation, Rapport de conformité sur l'Allemagne, points 15 à 24.

Un exemple parfait de cette absence de criminalisation est fourni lorsque les parlementaires ou les membres des gouvernements locaux, sans exercer de fonction publique, usent de leur influence pour obtenir des avantages indus pour eux-mêmes ou pour le compte de tiers. Un tel comportement de la part d'élus n'est actuellement pas considéré comme une infraction pénale. En Allemagne, un grand nombre d'élus sont ainsi exemptés par défaut de la responsabilité pénale pour infraction de corruption.³³ Comme l'a souligné le GRECO, les membres des collectivités locales (telles que les conseils municipaux et les conseils régionaux) qui n'exercent pas de fonctions administratives sont également dégagés de cette responsabilité³⁴. Il est généralement interdit aux agents publics d'accepter quelque avantage que ce soit. Puisque les dons pour une campagne électorale (quel qu'en soit le montant) sont considérés comme un avantage, les agents élus risquent de porter une responsabilité pénale si eux-mêmes, ou leur parti politique, acceptent des dons alors même que les dons pour une campagne électorale sont autorisés. Cela peut constituer un inconvénient majeur pour la personne concernée face à son adversaire qui n'exerce pas encore de fonction publique et ne peut donc pas être considéré comme agent public. Afin de garantir un traitement équitable et non discriminatoire de l'élu et de son adversaire, au cours d'une campagne électorale, la Cour fédérale de justice a statué dans l'affaire «Wuppertal/Kremendahl» que les dons à un élu lors d'une campagne électorale ne constituent une infraction pénale que s'ils sont destinés à «acheter de l'influence» sur le futur titulaire d'une fonction publique³⁵.

Corruption dans le secteur privé

Selon le rapport sur la compétitivité mondiale 2013-2014 du Forum économique mondial, l'Allemagne occupe la quatrième place parmi les économies les plus compétitives au monde (sur 152 pays)³⁶. L'Allemagne a transposé la décision-cadre 2003/568/JAI concernant la corruption dans le secteur privé³⁷. Des doutes subsistent toutefois sur la question de savoir si certains aspects de l'infraction de corruption sont suffisamment couverts. Contrairement à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre, qui englobe un large éventail de situations, la section 299 du code pénal limite le champ d'application à la distorsion de concurrence dans le contexte de l'achat de marchandises ou de services commerciaux et à la préférence indue dans un contexte concurrentiel. Par conséquent, lorsque des distorsions de concurrence ne peuvent pas être prouvées, cette disposition ne s'applique pas³⁸. Le GRECO a également invité l'Allemagne à modifier les règles relatives à la corruption dans le secteur privé, en étendant leur champ d'application au-delà de la préférence indue dans le contexte de l'achat concurrentiel de biens ou de services commerciaux, de manière à couvrir toutes les situations dans lesquelles l'infraction a été commise dans le cadre de transactions commerciales³⁹.

En outre, le code pénal allemand ne sanctionne pas expressément la corruption par l'intermédiaire d'un tiers, comme le fait l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre. De tels

33 En 2009, le GRECO a renvoyé à des estimations portant sur plus de 220 000 agents élus:
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_Germany_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_Germany_One_FR.pdf).

34 [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_germany_one_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_germany_one_FR.pdf).

35 http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/lg_dortmund/j2006/14_V_P_3_05urteil20060316.html
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d2211d69ab16661059b222cbcd620370&nr=30859&pos=0&anz=1>

36 http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf.

37 Rapport de la Commission fondé sur l'article 9 de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé; COM(2007) 0328 final.

38 Déclaration présentée par l'Allemagne au moment de l'adoption de la décision-cadre, valable jusqu'en 2010.

39 Troisième cycle d'évaluation. Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Incriminations, Greco Eval III Rep (2009) 3E, point 112; GRECO (2011), Troisième cycle d'évaluation, Rapport de conformité sur l'Allemagne, points 15 à 24.

comportements peuvent implicitement être couverts par d'autres infractions, sur la base de l'interprétation donnée par la jurisprudence⁴⁰.

Le GRECO a également noté que le trafic d'influence — défini comme le fait de proposer, d'offrir ou de donner tout avantage indu à quiconque affirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision, ainsi que le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre⁴¹ — n'est pas érigé en infraction en Allemagne.⁴² Ainsi, la législation allemande ne considère pas comme infraction un acte conduisant à l'interdiction d'exercer une influence, au sens de l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe⁴³. De tels actes sont cependant couverts en grande partie par d'autres infractions en droit allemand. Donner un pot-de-vin par le biais d'un tiers (intermédiaire) ou à un tiers (de sorte que ce tiers conserve le pot-de-vin) constitue une infraction au sens de l'article 331 du code pénal. En outre, si une entreprise dispose d'une caisse noire et l'utilise pour obtenir des avantages ou acheter des influences, le fait de conserver ces avoirs dans une telle caisse et d'y recourir est punissable comme abus de confiance vis-à-vis de l'entreprise, en vertu de l'article 266 du code pénal. La responsabilité pénale est engagée, que l'utilisation de l'argent soit passible ou non de sanctions. L'intention d'utiliser l'argent dans l'intérêt économique de l'entreprise n'importe pas dans le cas d'espèce.

Le secteur des soins de santé et des produits pharmaceutiques a récemment fait l'objet d'un débat public sur la corruption. Dans la mesure où ils font partie du secteur privé, les établissements de soins de santé privés ne sont pas soumis à l'interdiction de cadeaux par lesquels le donateur exprime sa reconnaissance, ou d'avantages qui, dans le secteur public, créent un climat de favoritisme et de dépendance. Par exemple, les médecins indépendants qui acceptent des cadeaux ou de l'argent de l'industrie pharmaceutique n'enfreignent pas les règles relatives à la corruption. La Cour fédérale de justice a rendu un arrêt en 2012 disposant que les médecins conventionnés ne commettent pas d'infraction au sens de l'article 332 du code pénal en acceptant des pots-de-vin⁴⁴. Le ministre fédéral de la santé a proposé des modifications législatives pour permettre des poursuites dans de tels cas.

Corruption étrangère

L'Allemagne possède une solide expérience dans la lutte contre la corruption étrangère. L'OCDE a salué la rigueur avec laquelle l'Allemagne applique la législation dans ce domaine. Les efforts déployés ont conduit à une augmentation constante du nombre de cas examinés depuis 2007 et cela a donné lieu à des poursuites et des sanctions à l'encontre de particuliers dans des cas de corruption étrangère. L'OCDE s'est également félicitée des mesures législatives et de la jurisprudence grâce auxquelles les contrôleurs fiscaux ont détecté un nombre croissant de cas de suspicion de corruption étrangère. Néanmoins, l'OCDE a recommandé des mesures supplémentaires pour garantir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, étant donné que les sanctions imposées aux particuliers se situent dans la tranche inférieure des peines d'emprisonnement et que la plupart des peines de

40 Troisième cycle d'évaluation. Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Incriminations, Greco Eval III Rep (2009) 3F, point 112.

41 Une définition acceptée au niveau international est fournie par l'article 12 de la convention pénale sur la corruption (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/173.htm>).

42 Troisième cycle d'évaluation. Rapport d'évaluation sur l'Allemagne, Incriminations, Greco Eval III Rep (2009) 3E, point 114.; GRECO (2011), Troisième cycle d'évaluation, Rapport de conformité sur l'Allemagne, points 15 à 24.

43 L'Allemagne n'a pas ratifié cette convention. Il est possible de formuler une réserve sur cette disposition de la convention.

44 Décision du 29 mars 2012, GSSt 2/11; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=60678&linked=pm>.

prison sont assorties de sursis⁴⁵. En ce qui concerne les personnes morales, l'Allemagne a modifié sa législation conformément à la recommandation de l'OCDE et a fortement augmenté le montant maximal de l'amende administrative qui peut être appliquée dans des cas de corruption.⁴⁶ En 2011, l'Allemagne s'est placée au quatrième rang sur 28 pays dans le classement de l'indice de corruption de l'organisation Transparency International pour la perception de la propension des entreprises de ces pays à verser des pots-de-vin à l'étranger.⁴⁷

Les systèmes de conformité dans le secteur privé sont devenus plus complexes ces dernières années, surtout dans les entreprises opérant au niveau mondial et effectuant des transactions commerciales internationales. C'est la conséquence d'affaires très médiatisées qui ont entraîné un important changement d'attitude à l'égard de la corruption, notamment dans les entreprises multinationales allemandes⁴⁸. Le respect des règles anticorruption revêt désormais une importance cruciale, en raison notamment d'enquêtes de la Securities and Exchange Commission américaine qui peut infliger des amendes considérables⁴⁹. Par conséquent, de nombreuses grandes entreprises (59 % en 2011) ont mis en œuvre des programmes de mise en conformité, en créant des services chargés de la conformité et, dans certains cas, en se retirant de marchés présentant un risque élevé de corruption⁵⁰. Certains de ces programmes, par exemple ceux mis en œuvre par Siemens, Daimler-Benz, Volkswagen et la Deutsche Bank, sont considérés comme des références internationales en la matière⁵¹.

Bonne pratique: le système de conformité de Siemens

Le secteur privé allemand a au cours des dernières années consenti de gros investissements utiles aux politiques de lutte contre la corruption et aux procédures de mise en conformité: ainsi, de nombreuses grandes entreprises allemandes ont mis en œuvre des stratégies complètes de mise en conformité, ont créé des services chargés de la conformité et, dans certains cas, se sont retirées de marchés présentant un risque élevé de corruption.

Le système de conformité mis en place par Siemens en constitue un exemple. La procédure judiciaire lancée à l'encontre de Siemens AG à la suite de graves allégations de corruption a été clôturée en 2008 par le ministère public à Munich et à Washington DC. Les deux décisions prises dans cette affaire ont changé l'approche vis-à-vis de la conformité dans le secteur privé. Outre le paiement des amendes et le recouvrement des avoirs imposés en Allemagne (près de 600 millions EUR) et aux États-Unis (près de 620 millions EUR), Siemens a mis en place un système de conformité afin d'éviter de devoir payer l'amende la plus élevée que pouvaient infliger les autorités américaines. Dans le cadre de ce programme, le même accent est mis sur la prévention et la détection d'infractions et sur la réaction à des allégations de comportements répréhensibles. Dans le cadre de l'accord transactionnel, outre les mesures prises à l'intérieur de la société, Siemens a accepté de payer 100 millions USD

45 Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales, rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adopté le 17 mars 2011.

46 La modification législative prévoyant un décuplement des amendes administratives à l'encontre des personnes morales (passant de 1 million EUR à 10 millions EUR) est entrée en vigueur le 30 juin 2013. (BGBl. 2013, Partie I N° 32, p. 1738).

47 <http://bpi.transparency.org/bpi2011/results/>.

48 Karl Sidhu, Anti-Corruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal, 10 German Law Journal 1343-1354 (2009), disponible à l'adresse suivante: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1167>

49 <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

50 Bussmann, K. / Nestler, Cl. / Salvenmoser, S. (2011) Wirtschaftskriminalität Frankfurt a.M./Halle, p. 34.

51 Bussmann, K. / Nestler, Cl. / Salvenmoser, S. supra, p. 60.

sur 15 ans afin de soutenir des organisations et des projets de lutte contre la corruption et la fraude par des actions collectives et par des mesures de formation et d'éducation.

En outre, le ministère fédéral de la coopération économique et du développement a récemment présenté un concept anticorruption destiné à réduire la corruption dans les projets de développement et de coopération⁵². À la suite d'un certain nombre de cas de corruption dans le secteur de la défense⁵³, le ministère de la défense a mis en place une nouvelle procédure détaillée visant à prévenir la fraude et la corruption⁵⁴. Néanmoins, pour ce qui est des petites et moyennes entreprises, les programmes de gouvernance d'entreprises et les structures de conformité ne sont pas encore très répandus.⁵⁵

3. PROCHAINES ETAPES

L'Allemagne occupe l'une des premières places, au niveau international, en matière de lutte contre la corruption et elle est perçue comme faisant toujours partie des meilleurs du classement. Les autorités et les entreprises privées allemandes ont acquis une bonne réputation grâce à leurs efforts récents visant à prévenir et à combattre la corruption étrangère. Les autorités allemandes et des acteurs importants, comme les grandes entreprises, ont fourni plusieurs exemples de leur volonté de systématiquement résoudre les problèmes et combler les lacunes. Il est essentiel de maintenir ce cap pour la lutte anticorruption à l'avenir.

Certains aspects n'ont pas encore été traités, comme l'absence de sanctions dans les cas de corruption d'agents publics élus et l'absence de politique relative aux pratiques de «pantouflage» entre les secteurs privé et public, en particulier dans le secteur public. De nouvelles mesures pourraient être prises pour promouvoir l'intégrité des petites et moyennes entreprises et les sensibiliser à la corruption étrangère.

Les points suivants exigent une attention particulière:

- Veiller à ce que des sanctions pénales et administratives dissuasives soient en place dans des domaines clés tels que la corruption passive et active des **élus** à tous les échelons de l'État.
- Renforcer encore l'action préventive quant au financement des partis politiques en tenant compte des recommandations du GRECO sur **les comptes des campagnes électorales et les dons effectués pour le financement de ces campagnes**.
- Développer la législation transposant la décision-cadre 2003/568/JAI relative à la lutte contre la **corruption dans le secteur privé** en ce qui concerne certains éléments de corruption. Promouvoir l'intégrité des petites et moyennes entreprises et les sensibiliser à la corruption étrangère.

52 Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Antikorruption und Integrität in der deutschen Entwicklungspolitik, Berlin 2012.

53 Par exemple, dans l'affaire dite des sous-marins, le tribunal de Munich a condamné en 2011 les dirigeants d'une société allemande accusés d'avoir versé des pots-de-vin pour la passation de marchés avec le Portugal et la Grèce.

54 Transparency International, Codes of conduct in Defence Ministries and Armed Forces: What makes a good code of conduct? mai 2011, pp 28 à 31; BMVg-ES Fighting Corruption in the German Bundeswehr (15 octobre 2001).

55 National Integrity System Report Germany. Transparency International Germany, 2012. cf. pillier 13.