

Strasbourg, 8 mars 2002

Public
Greco Eval I Rep (2001) 12F Final

Premier Cycle d'Evaluation

Rapport d'Evaluation sur l'Allemagne

Adopté par le GRECO
lors de sa 8^{ème} Réunion plénière
(Strasbourg, 4-8 mars 2002)

I. INTRODUCTION

1. L'Allemagne est le seizième pays membre du GRECO à être examiné dans le cadre du « Premier cycle d'évaluation ». L'Equipe d'évaluation du GRECO (désignée ci-après EEG) était composée de M. Peter GARAJ, haut fonctionnaire de police spécialisé (Présidium slovaque des Forces de Police – Département de la Lutte contre la corruption, expert dans le domaine policier), de M. Matti Juhani TOLVANEN, Procureur général, Service du District administratif de Joensuu (Finlande expert du Ministère public), et de M. Paul STEPHENSON, Directeur de la Section « Corruption et Police criminelle » du ministère de l'Intérieur (Royaume-Uni, expert pour les questions de politique générale¹). L'EEG et deux membres du Secrétariat se sont rendus en Allemagne du 17 au 21 septembre 2001 (à Berlin, les 17 et 18, à Bonn les 19 et 20, et à Munich le 21 septembre). Avant cette visite, les experts de l'EEG avaient reçu le texte de la réponse globale de l'Allemagne au Questionnaire d'évaluation (Document Greco Eval I (2001) 26E).
2. Les membres de l'EEG ont considérablement apprécié le fait d'avoir pu rencontrer des représentants des différents échelons de l'administration allemande et des dirigeants politiques allemands (Fédération, Länder, municipalités) ; l'EEG souhaite remercier le ministère de la Justice de l'organisation de cette visite et de sa chaleureuse hospitalité.
3. L'EEG a rencontré des fonctionnaires des instances gouvernementales suivantes : au niveau fédéral, des représentants du ministère de la Justice (Département chargé des affaires de corruption), du ministère de l'Intérieur et des Services de la Police fédérale (*Bundeskriminalamt* - Service chargé des affaires de corruption), du ministère de l'Economie et du ministère des Finances (Département de la législation fiscale, Département des Douanes, Bureau fédéral d'enquêtes douanières à Cologne), du ministère de l'Intérieur (Département de Droit public), du ministère de la Défense, de la Cour fédérale des Comptes, du Secrétariat de la Commission des immunités du Bundestag, Administration du Bundestag (chargée de la mise en œuvre du code de conduite) ; au niveau des Länder : Land de Berlin : des représentants de l'Administration de la Justice, du Bureau du Procureur Général, de la Cour des Comptes et de la Police criminelle ; pour le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie : des représentants du Département des Audits (région de Bonn), du Ministère public (région de Cologne) ; pour le Land de Bavière : des représentants du ministère de la Justice, du Département de la police criminelle, du Ministère public (tribunaux de première et deuxième instance de Munich), de la Cour régionale de Munich I, du ministère de l'Economie, des Transports et de la Technologie, de l'Administration supérieure des Travaux Publics, des Autorités bavaroises de contrôle des trusts, et des autorités municipales de Munich. En outre, l'EEG a rencontré des membres des organisations non gouvernementales suivantes : l'Association allemande des Chambres de Commerce et de l'Industrie, la section allemande de « Transparency International ». La liste des personnalités que l'EEG a rencontrées figure à l'Annexe I.
4. Il est rappelé que le GRECO est convenu, lors de sa 2^e Réunion plénière (décembre 1999), que le Premier cycle d'évaluation se déroulerait du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2001, et que, lors de sa 6^e Réunion plénière (septembre 2001), le GRECO a décidé de prolonger ce cycle d'évaluation jusqu'au 30 juin 2002, afin de procéder à l'évaluation des membres les plus récents du Groupe. Lors de la 2^e Réunion plénière, il a également été convenu que, conformément à l'article 10.3 du Statut du GRECO, la procédure d'évaluation se fonderait sur les dispositions suivantes :

¹ Il a été demandé à M. Stephenson de remplacer M. Joe GANGLOFF (USA) qui s'est trouvé dans l'impossibilité de rejoindre l'équipe au dernier moment en raison des événements du 11 septembre.

- Principe Directeur 3 (ci-après « PDC 3 » : autorités chargées de la prévention, de l’instruction, des poursuites et du jugement des infractions de corruption: statut juridique, pouvoirs, moyens utilisés pour réunir des éléments de preuve, indépendance et autonomie) ;
 - Principe Directeur 7 (ci-après « PDC 7 » : personnes ou instances spécialisées dans les affaires de corruption et moyens à leur disposition) ;
 - Principe Directeur 6 (ci-après « PDC 6 » : immunités à l’égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption).
5. Le présent rapport a pour principal objectif d’évaluer les mesures prises par les autorités allemandes, et, dans la mesure du possible, l’efficacité de ces dispositions pour satisfaire aux exigences découlant des PDC 3, 6 et 7. Le rapport procède en premier lieu à un descriptif de la situation de l’Allemagne en matière de corruption, de la politique générale de ce pays en matière de lutte contre la corruption, des institutions et autorités qui en sont chargées de la combattre (leur fonctionnement, structures, pouvoirs, domaines d’expertise, moyens et spécialisation), et du système d’immunité protégeant certaines personnes de toute poursuite pour des actes de corruption. La deuxième partie du rapport présente une analyse critique de la situation ainsi exposée – et évalue notamment si le système en vigueur en Allemagne est totalement conforme aux engagements découlant des PDC 3, 6 et 7. Enfin, le présent rapport soumet une liste de recommandations à l’Allemagne, afin de permettre à ce pays d’améliorer son degré de conformité avec les PDC en question.

II. DESCRIPTION GENERALE DE LA SITUATION

a. **Le phénomène de corruption et sa perception en Allemagne**

6. La République fédérale d’Allemagne est située dans la partie centrale-occidentale de l’Europe – situation traditionnellement désignée par le concept géopolitique de « Mitteleuropa ». Le pays a des frontières communes avec le Danemark au Nord, avec l’Autriche et la Suisse au sud, avec la Pologne et la République tchèque à l’Est, et avec les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg et la France à l’Ouest. La population totale de l’Allemagne dépasse les 82 millions d’habitants – dont un peu plus de 9% d’étrangers. L’Allemagne est une démocratie parlementaire. La réunification du pays le 3 octobre 1990, n’a pas fondamentalement modifié l’organisation administrative ou politique et les valeurs sociales de la République fédérale d’Allemagne dans la mesure où le processus a consisté à « absorber » l’ex-République démocratique allemande (RDA), avec un remplacement de nombreux hauts fonctionnaires et membres du pouvoir judiciaire de l’Allemagne de l’Est par leurs homologues « occidentaux ». L’EEG a été informée que le taux de corruption était beaucoup plus bas dans les nouveaux Länder au moment de la réunification mais la privatisation et l’effort de reconstruction ont initialement créé des opportunités de corruption exploitées par des criminels qui agissaient souvent depuis l’ouest. Le problème a été pris en compte par l’introduction de systèmes de contrôle de la corruption plus efficaces dans les nouveaux Länder. Les statistiques actuelles montrent que les procédures pénales relatives à la corruption sont réparties de manière équivalente entre les nouveaux et les anciens Länder.
7. La Constitution fédérale ou « Loi fondamentale » (*Grundgesetz*) a mis en place un système dans lequel le pouvoir législatif est réparti entre la fédération et les 16 Länder.² Les Länder ont également l’obligation d’appliquer les lois fédérales. Dans la pratique, la répartition des

² Le Bade-Wurtemberg, la Bavière, Berlin, le Brandebourg, Brême, Hambourg, le Hesse, le Mecklembourg-Poméranie occidentale, la Basse-Saxe, la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, la Rhénanie-Palatinat, la Sarre, la Saxe, la Saxe-Anhalt, le Schleswig-Holstein, et la Thuringe.

compétences est approximativement la suivante : le droit pénal et la procédure pénale relèvent en principe du pouvoir fédéral ; leur application (poursuites judiciaires, respect de la loi) est de la compétence des Länder – excepté dans les domaines de la sûreté de l'Etat, du terrorisme et de la coopération internationale. Chaque Land a sa propre Constitution, qui, pour une large part, est le reflet de la Loi fondamentale. Aux échelons inférieurs, les régions administratives dans les plus grands Länder (*Regierungspräsidien, Landkreise*) et les municipalités complètent la structure étatique.

8. Pour combattre la corruption, l'Allemagne a adopté un ensemble de dispositions juridiques, institutionnelles, de contrôle, et autres mesures aux divers niveaux administratifs. Sur le plan théorique comme dans la pratique, l'approche allemande consiste à accorder autant d'importance à la prévention qu'à la répression. Les politiques de prévention sont en grande partie du domaine des Länder et des autorités municipales.
9. Au niveau fédéral, diverses mesures législatives et administratives ont été adoptées ces dernières années en vue de compléter le cadre juridique existant en matière de lutte contre la corruption (par exemple la Loi de lutte contre la corruption d'août 1997, les deux Lois de septembre 1998 d'application de la Convention de l'UE et de la Convention de l'OCDE sur la corruption, la Loi de réforme de la législation du 24 février 1997 relative à la Fonction publique, la Deuxième Loi visant à la limitation du cumul des emplois du 9 septembre 1997, la Directive fédérale du 17 juin 1998, relative à la prévention de la corruption au sein de l'Administration fédérale). Le but de ces mesures est de prévenir et de combattre la corruption de manière plus efficace dans les secteurs particulièrement vulnérables à la corruption: les marchés publics, notamment dans le secteur de la construction ; l'octroi de licences ; la détermination et le recouvrement des droits et redevances ; et l'attribution de crédits publics et de subventions.
10. Les services de Police et les Parquets/bureaux du procureur ont adopté un ensemble de mesures institutionnelles, et développé les méthodes de travail contre la corruption – y compris par le développement de la recherche.³ Au niveau des Länder, les services de police et les différents Parquets ont souvent créé des unités ou départements spécialisés. Parallèlement au renforcement de la coopération au niveau fédéral, des efforts similaires sont déployés à l'échelon des Länder : dans l'ensemble des Länder, la tendance est à une coopération étroite entre les autorités judiciaires et les Cours des comptes respectives de chaque Land.
11. Ces efforts de lutte contre la corruption sont suivis de près par la Section allemande de Transparency International, ONG créée en Allemagne et dont le siège se situe à Berlin.
12. L'Allemagne a ratifié la Convention de l'OCDE de 1997 sur la Lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ainsi que le Premier Protocole à la Convention de protection des intérêts financiers des Communautés. L'Allemagne a également signé les Conventions pénale et civile sur la corruption. Il est probable que la Convention civile sera ratifiée en premier, étant donné que pour la Convention pénale, une réforme globale est nécessaire (prenant également en compte le projet de protocole additionnel à

³ - Création d'une anti-corruption au sein de la Police criminelle fédérale (Bundeskriminalamt – BKA) et d'une Structure de prévention et d'investigations internes au sein de la Police fédérale des frontières;
- Volonté de coopération et d'échanges d'informations entre, d'une part, la BKA, la Cour fédérale des Comptes et l'Office fédéral des Cartels, et, d'autre part, les postes de police, l'Office de police criminelle des Länder et la BKA ;
- Projets de recherche : « Faut-il se résigner à la corruption, ou, au contraire, agir ? » (1995) ; « Evaluation de la corruption au sein des autorités policières, judiciaires et douanières » (1999) ; « Situation de la République fédérale d'Allemagne en matière de corruption » (bilan annuel, par les services de la BKA, depuis 1994) ; Rapport périodique sur la Sécurité (le premier datant de juillet 2001).

la Convention pénale sur la Corruption (sur la corruption des arbitres et jurés), qui sera ouverte à la signature très prochainement.

13. Le Code pénal allemand établit une distinction entre différents niveaux d'infractions sur la base des peines minimales encourues : les « infractions de caractère grave » (*Verbrechen*) sont des actes illégaux passibles d'une peine minimale d'un an d'emprisonnement ou plus, et les « infractions de caractère moins grave » (*Vergehen*) sont des actes illégaux passibles d'une peine de prison minimale d'une durée inférieure, ou du paiement d'une amende). Par ailleurs, les lois administratives prévoient des infractions de caractère administratif (*Ordnungswidrigkeiten*) qui ne peuvent être sanctionnés que par des amendes.
14. Le Code pénal allemand incrimine l'acceptation et l'octroi d'un avantage financier ou immatériel (pot-de-vin) quelconque qu'ils impliquent ou non un manquement au devoir de la fonction (Sections 331/333) ainsi que les promesses d'avantages et les avantages effectivement accordés à une tierce personne. Ces dispositions s'appliquent non seulement aux agents titulaires de la fonction publique, mais aussi à toute personne ayant un emploi public. Pour ce type d'infraction, la peine maximale est de trois ans d'emprisonnement. Si l'avantage en question est la contrepartie d'une décision spécifique d'un juge ou d'un arbitre, la peine maximale est de cinq ans d'emprisonnement. Les délais de prescription sont de cinq ans, conformément à la Section 78 (3) no. 4 du Code pénal.
15. Les Sections 332/334 couvrent tous les cas dans lesquels l'avantage est octroyé en contrepartie d'un acte officiel spécifique d'un agent public manquant à son devoir. La peine maximale – aussi bien pour le corrupteur que pour la personne corrompue – est, en principe, de cinq ans d'emprisonnement (délai de prescription fixé à cinq ans) ; lorsqu'un juge ou un arbitre sont impliqués, la peine maximale peut atteindre dix ans d'emprisonnement (délai de prescription fixé à dix ans, Section 78 (3) no. 3 du Code pénal). La peine maximale d'emprisonnement de cinq ans ne concerne pas les cas particulièrement graves – conformément à la Section 335 du Code pénal, et notamment dans les cas de corruption portant sur d'importantes sommes d'argent, où des avantages sont acceptés à plusieurs reprises, ou encore lorsque le corrupteur agit dans un cadre commercial ou en tant que membre d'un groupe de malfaiteurs. Dans tous ces cas, la gamme des peines va de un à dix ans d'emprisonnement, et si la personne corrompue est un juge ou un arbitre, elle va de deux à quinze ans (dans ce dernier cas, le délai de prescription a été fixé à dix ans, aux termes de la Section 78 (3) no. 3 du Code pénal). Les dispositions relatives à la corruption s'appliquent également à certains fonctionnaires étrangers, conformément aux instruments de l'OCDE et de l'UE. Des dispositions spécifiques sont applicables à la corruption d'électeurs (Section 108b)⁴ et à la corruption de parlementaires (Section 108e). Aux termes de cette disposition, l'« achat » ou la « vente » de voix ou de suffrages entraînent la responsabilité pénale. La mesure s'applique aussi bien aux députés nationaux qu'aux membres du Parlement européen. En outre, la Loi du 10 septembre 1998, portant application de la Convention de l'OCDE, étend le champ de cette infraction à la corruption de fonctionnaires étrangers.
16. En conséquence de la l'adoption de la Loi de lutte contre la corruption de 1997, les dispositions pénales relatives à la corruption dans le secteur privé et relevant précédemment dans la Loi sur la Concurrence déloyale [*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG*], ont été rendues plus sévères et incorporées dans le Code pénal (Section 299). Elles couvrent le fait de demander, de promettre ou d'accepter, pour soi-même ou pour une tierce personne, un avantage

⁴ Dans ce cas précis, sont considérés comme une infraction aussi bien l'octroi que l'acceptation d'un avantage en contrepartie d'une abstention de vote ou d'un vote dans un sens donné.

de la part d'un employé ou d'un agent d'une entreprise commerciale, dans le cadre de transactions commerciales si cet avantage est obtenu en contrepartie d'un choix préférentiel et déloyal de l'entreprise en question par rapport à une entreprise concurrente pour l'achat de biens ou services commerciaux. Cette disposition incrimine également le comportement actif de ce type de corruption. La peine maximale d'emprisonnement encourue en vertu de la Section 299 est de trois ans et dans les cas particulièrement graves, elle est de cinq ans ; le délai de prescription est de cinq ans (Section 78(3) no 4).⁵

17. Selon le système en vigueur en Allemagne, la responsabilité des personnes morales ne relève pas du domaine pénal, mais de la Loi sur les infractions administratives. En conséquence, les auteurs de ces infractions peuvent se voir condamner au versement d'amendes non pénales pouvant aller jusqu'à un million de marks. En outre, une personne morale est également passible de mesures de confiscation ou de déchéance de droits, si cette mesure est nécessaire en vue de la confiscation de l'avantage financier obtenu illégalement.
18. En Allemagne, la constitution d'associations de malfaiteurs et la participation à de tels groupes sont des infractions (Section 129 du Code pénal), et, comme il a déjà été souligné plus haut, les actes de corruption commis par les membres d'un tel groupe sont considérés comme des infractions particulièrement graves. Le blanchiment d'argent et la transformation d'avoirs obtenus de manière illégale constituent des infractions pénales à part entière, conformément aux dispositions (détaillées) de la Section 261 du Code pénal. Les infractions pénales définies aux sections 332 et 334 (concernant la corruption) sont considérées comme infractions principales. Le mécanisme anti-blanchiment est régi par la Loi sur le dépistage des produits du crime. La centralisation des informations (signalement de transactions suspectes, etc.) et les actions de suivi en la matière relèvent de la Police et des bureaux des procureurs des Länder. L'Allemagne a récemment mis en place un service central de renseignements financiers au niveau du service de la police criminelle fédérale (BKA) ; celui-ci est chargé de centraliser la collecte et l'analyse des informations en matière de blanchiment d'argent.
19. Du fait qu'elle ne représente que 0,1% de l'ensemble des infractions enregistrées par la police allemande, la corruption est parfois considérée par les autorités comme un problème relativement limité. Toutefois, le nombre et l'éventail d'initiatives anti-corruption montrent que les autorités allemandes considèrent le phénomène comme sérieux. Ces initiatives comprennent certaines « bonnes pratiques » ayant démontré leur utilité en tant qu'outils contre la corruption: analyse de risques, études de cas, renforcement du cadre juridique, spécialisation des autorités répressives, coopération inter-institutionnelle et participation d'institutions administratives et financières, recours à une expertise financière, formation spécialisée, sensibilisation au problème et codes de conduite, etc.
20. L'EEG a été informée d'une augmentation, depuis les années 1990, de la sensibilisation à la corruption, en particulier depuis 1997. On assiste également à une augmentation du nombre de procédures pour corruption contre des personnes - de 228 en 1994 à 1034 en 1999. Les statistiques montrent également que, alors que dans les années 1994-1999 le taux annuel d'affaires de corruption portées à l'attention de la police était de 3400, en 2000 le chiffre correspondant était de 5100. Une analyse détaillée des statistiques les plus récentes figure à l'Annexe 3. Ces chiffres n'impliquent pas forcément une augmentation de la corruption en Allemagne. Le débat reste en effet ouvert : « une augmentation du niveau de sensibilisation à la corruption et l'augmentation ces dernières années des tentatives visant à trouver des mesures

⁵ Un projet de loi en cours d'élaboration vise à étendre cette disposition au moins aux actes de corruption au niveau du marché international et à mettre en œuvre l'Action commune du Conseil de l'Union européenne de décembre 1998.

appropriées pour combattre la corruption ont conduit à l'augmentation du nombre d'affaires rendues publiques » (*Erster Periodischer Sicherheitsbericht, July 2001*).

21. Le secteur cité comme étant le plus touché par la corruption en Allemagne est celui des marchés publics dans le domaine de la construction, impliquant souvent des cartels. Les marchés publics dans le secteur de la santé sont également considérés comme soulevant des problèmes du même type. Il y a eu également certains scandales de corruption dans le domaine politique, relatifs en particulier à des financements non déclarés de partis.
22. Selon l'Index de perception de la corruption de Transparency International pour 2001, publié en juin 2001, l'Allemagne se situe au 20^e rang mondial (sur 91 pays), avec une note de 7,4 sur une échelle de 0 (le plus faible) à 10 (le meilleur). Des interlocuteurs de l'EEG ont déploré qu'en dépit des efforts déployés ces dernières années, l'Allemagne avait chuté dans ce classement (elle était 14^e sur 99 pays en 1999, et 17^e sur 90 en 2000).

b. Organes et institutions chargés de la lutte contre la corruption

b1. La police

23. L'appareil policier allemand se compose d'organes fédéraux – à savoir le *Bundeskriminalamt* (BKA – ou Police criminelle fédérale) et la Police des frontières fédérale – et, au niveau des Länder, de 16 services de police criminelle des Länder et des services de police locaux. En ce qui concerne les affaires de corruption, les enquêtes et les poursuites judiciaires relèvent en principe des autorités des Länder. L'organisation de la police relève également de la compétence des Länder. L'EEG a été informée du fait que, si l'on pouvait effectivement dresser un tableau de la situation des différents Länder en la matière, il était plus difficile de le faire à des niveaux inférieurs dans la mesure où certaines villes s'étaient dotées des services spécialisés. En la matière, la police a une double mission : prévention et répression. Dans le domaine de la prévention, elle agit sous l'égide du ministère de l'Intérieur, et, bien que chaque Land ait sa propre législation, des efforts sont déployés dans le sens de bases communes et d'institutions similaires. La Conférence permanente des ministres de l'Intérieur – au sein de laquelle le niveau fédéral est également représenté – permet d'assurer une certaine homogénéité en ce qui concerne les initiatives des Länder. Pour veiller au contrôle interne de la corruption, la Police criminelle fédérale et les Services de police des Länder disposent d'unités spéciales (telles que le Département des investigations internes de Hambourg, les brigades spéciales d'inspecteurs de district du Schleswig-Holstein, et le Groupe permanent d'investigation rattaché à la Direction de la Police de Hanovre chargé d'enquêter sur les « Actes et infractions de corruption commis dans l'exercice des fonctions publiques »).
24. Le début des années 1990 a marqué le début d'une approche systématique de la police à l'encontre de la corruption. A l'origine, la lutte contre la corruption était le fait des brigades spécialisées dans la criminalité économique. L'orientation actuelle consiste à confier à des unités indépendantes la mission spécifique de lutte contre la corruption et à intégrer les dimensions policière et judiciaire au sein de ces unités.
25. Les Services de police des Länder relèvent des ministères de l'Intérieur respectif des Länder. Ils ont à leur tête un Président – nommé par le Ministre de l'Intérieur du Land concerné. Dans cinq Länder (Brandenbourg, Hambourg, Hesse, Basse-Saxe et la Rhénanie-du-Nord-Westphalie) la fonction de Président des services de police est soumise aux règles qui régissent la catégorie particulière de « Fonctionnaires politiques », dans le cadre des règles de la fonction publique

(*Beamte*). Il est de notoriété publique que ces fonctionnaires peuvent être contraints à une mise à la retraite, pour motifs politiques.⁶ L'EEG a été informée par des représentants de la police de Berlin que le Président du Land de Berlin pouvait être nommé de manière temporaire, mais qu'il existe des projets visant à en faire un poste de fonctionnaire permanent.

26. La BKA a été fondée en 1951 en tant qu'autorité fédérale centrale, directement subordonnée au Ministre fédéral de la Justice. Les responsabilités et activités du BKA sont régies par la Loi sur le BKA, en vertu de laquelle il agit en tant que corps de police central d'information et de renseignement. Il agit également en tant que corps de police soutenant les forces de police fédérales et du Land dans la prévention, l'enquête et la poursuite d'infractions qui impliquent plus d'un Land, qui ont une dimension internationale ou qui ont une importance significative. Le BKA intervient également en tant que Bureau central National pour l'Organisation Internationale de la Police Criminelle (OICP - Interpol). Il est dirigé par un Président de police nommé par le Cabinet fédéral sur proposition du Ministre fédéral de l'Intérieur. Le BKA effectue ses propres enquêtes dans son propre champ de compétences. Il peut également agir dans le cadre d'enquêtes et de poursuites pénales à la demande des autorités d'un Land.
27. Outre les moyens importants dont il dispose dans le domaine de l'information, du renseignement et de l'analyse (et qui s'appuient sur un réseau réparti sur l'ensemble des Länder) – moyens jugés « bons » par les représentants rencontrés par l'EEG -, le BKA comprend également une unité anti-corruption composée de six personnes, entièrement dédiée au travail analytique et stratégique. Cette unité collabore à présent également avec la Section allemande de Transparency International et il est envisagé de renforcer sa coopération avec l'Office fédéral des Cartels et la Cour fédérale des Comptes.
28. Les forces de police des Länder disposent généralement d'un département spécialisé dans la délinquance économique et financière, au niveau du Bureau du Commissaire. Comme déjà indiqué, certaines de ces unités sont des structures intégrées, regroupant des procureurs et d'autres experts. Il semble que l'existence de bureaux du procureur spécialisés (pour lesquels l'exigence de qualité et de compétence est importante en ce qui concerne le traitement des affaires de corruption), n'aient pas encore systématiquement conduit à un degré de spécialisation correspondant au sein de la Police. Ainsi, les membres de l'EEG ont pu apprendre que l'absence d'une unité de police spécialisée pour traiter de la corruption à Cologne, ne permettait pas une bonne préparation du travail lorsqu'une enquête préliminaire est initiée sur la base d'une information anonyme.⁷

⁶ Cette catégorie de « fonctionnaires politiques » est délimitée par la loi ; elle comprend :

- au niveau fédéral : notamment les Secrétaires d'Etat, les directeurs de cabinets ministériels (chefs de département), les hauts fonctionnaires des Affaires étrangères et des Services de Sûreté, le Chef du BKA – soit environ 400 personnes sur un total de 132 600 agents.
- au niveau des Länder : par exemple pour le Land de Hesse, sur la base du paragraphe 57 de la loi de ce Land concernant les fonctionnaires : les Secrétaires d'Etat, les Conseillers d'Etat et les directeurs de cabinets, le chef du gouvernement, le Directeur de l'Office de protection de la Constitution, les Présidents de la Police et le Président de la police du Land.

D'une manière générale, ce type de mise à la retraite obligatoire intervient soit occasionnellement, lors de la nomination d'un nouveau ministre, soit, plus fréquemment, en cas de changement de gouvernement. Cette pratique très généralisée est justifiée par l'idée qu'un ministre doit pouvoir être secondé par des hauts fonctionnaires en « accord politique ». (www.bund.de/Wir_ueber_uns/Deutsche_Demokratie/Regierung/Bundesregierung/Bundesregierung/Bundesminister-4711.htm). Cependant, le concept d'« accord politique » renvoie moins à l'idée de même parti politique qu'à celle de l'existence de relations de confiance, indispensables à la coopération efficace entre les politiciens à la tête d'une autorité et les fonctionnaires publics qui travaillent à la jonction des politiques et de l'administration. Dans certains Länder, les Procureurs généraux font également partie de ce que l'on appelle les « fonctionnaires politiques » (cf. ci-après).

⁷ Une telle spécialisation était en cours de mise en place lors des premiers mois de 2002.

29. Les futurs policiers suivent une formation de base de trois ans dans les écoles de police des Länder. Par ailleurs, l'Académie de Police fédérale de Münster (financée conjointement par la Police fédérale et des Länder) assure la formation annuelle de plus de 200 officiers de police. Les policiers en charge d'affaires de corruption ont, en principe, suivi une formation complémentaire en matière de criminalité économique, marchés publics, moyens d'enquête spéciaux, procédures bancaires, comptabilité, etc. Lorsqu'il existe des unités ou organes spécialisés, des experts des différents domaines en question sont également recrutés et d'autres autorités sont associées.
30. A l'échelon fédéral comme au niveau régional, la police allemande accorde une attention toute particulière à la communication et à l'interaction avec le public – que ce soit dans un but de prévention, de recherche et de signalement d'infractions graves, ou encore de collecte d'informations et de réunion de preuves pour tel ou tel dossier. Les bureaux des procureurs, ainsi que la police avec l'accord des procureurs, peuvent offrir des récompenses financières en échange d'informations de valeur, dans les affaires criminelles.

b2. Les services du Ministère public

31. La réglementation de base du Ministère public est donnée par la Loi relative à l'organisation des tribunaux (*Gerichtsverfassungsgesetz*) qui prévoit qu'un bureau du procureur est rattaché à chaque tribunal (section 141). La compétence régionale des procureurs est déterminée par le tribunal correspondant. Des bureaux du procureur sont présents au niveau des juridictions régionales (bureau dirigé par un Procureur en chef) et des juridictions régionales supérieures (bureau dirigé par un Procureur général). Le Bureau du Procureur fédéral est adjoint à la Cour Suprême fédérale⁸ et dirigé par le Procureur général fédéral. Ce bureau ne dirige pas les différents bureaux des procureurs des Länder : ces derniers opèrent sous l'autorité des Ministres de la Justice des Länder. L'organisation détaillée des bureaux est déterminée par la législation de chaque Land. Des procureurs non professionnels administratifs (*Amtsanwälte*) sont chargés des affaires mineures ou de collaborer avec les procureurs.
32. Les procureurs relèvent directement du ministère de la Justice (fédéral ou de chaque Land) : c'est le Ministre de la Justice concerné qui est leur supérieur, qui peut leur donner des instructions et auquel ils transmettent les informations sur les affaires. Les Procureurs généraux sont les supérieurs hiérarchiques administratifs des procureurs supérieurs de leur juridiction.
33. Les procureurs des Länder sont nommés généralement par le Ministre de la Justice du Land. D'après les informations recueillies par l'EEG, les propositions des Procureurs généraux ont un caractère décisif en ce qui concerne ces nominations. Il y a quelques années, les Procureurs généraux étaient considérés comme des personnels politiques. A l'heure actuelle, les nominations sont permanentes à l'exception des Länder Brandebourg, Mecklenbourg-Poméranie occidentale, Schleswig-Holstein, Thuringe.
34. Le Ministère public est une autorité impartiale placée sur un pied d'égalité avec les tribunaux. La section 150 de la loi *Gerichtsverfassungsgesetz* prévoit l'indépendance des procureurs par rapport aux tribunaux, dans l'exercice de leurs fonctions. A l'instar des tribunaux, les parquets doivent prendre en considération aussi bien les éléments à la charge du prévenu que ceux à sa

⁸ Le Procureur fédéral est chargé des affaires examinées par la Cour Suprême. En outre, il connaît des affaires qui relèvent en vertu de la loi, de la compétence tribunaux régionaux supérieurs statuant en première instance. Les procureurs opérant au sein des services du Procureur général fédéral sont nommés par le Président Fédéral, sur proposition du Ministre fédéral de la Justice confirmée par le Bundesrat.

décharge. Les poursuites sont obligatoires en Allemagne (principe de légalité des poursuites), mais un procureur est habilité à ne pas engager de poursuites (même en cas de preuves suffisantes de l'infraction) dès lors qu'il juge que l'infraction a un caractère mineur et (de façon cumulative) que les poursuites ne servent pas l'intérêt général (Sections 153 et 153a du Code de procédure pénale). Un procureur est également habilité à interrompre des poursuites, et à limiter une procédure d'instruction, pour des raisons d'efficacité /simplification de la procédure (Sections 154 et 154a du Code de procédure pénale). Les représentants allemands rencontrés par l'EEG ont souligné que l'interruption des poursuites est hors de question pour des affaires de corruption – excepté dans les cas tout à fait mineurs.

35. Dans de nombreux bureaux du procureur, des départements essentiellement chargés des affaires de corruption ont été mis en place. Ainsi, la ville de Berlin possède une unité composée de huit procureurs ; Munich dispose d'une unité comptant onze procureurs, et dans le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, des départements spécialisés dans la délinquance économique ont été mis en place dans quatre villes (Cologne, Wuppertal, Bielefeld et Bochum). Ainsi, le Bureau de Cologne compte 30 procureurs spécialisés dans ce type de criminalité (dont cinq sont spécialisés dans la corruption), et assistés d'experts économiques et comptables. L'EEG a été informée que, dans d'autres Länder, les bureaux des Procureurs sont également dotés de départements ou d'unités dédié(e)s à la lutte contre la corruption, par exemple en Basse-Saxe (Hanovre), Hambourg et Schleswig-Holstein. Les procureurs spécialisés dans les affaires de corruption ont reçu une formation économique et comptable. En cas de nécessité, un dossier peut être transféré d'un bureau relativement restreint vers un bureau possédant l'expertise requise.
36. Dans le contexte des investissements considérables nécessaires à la reconstruction de Berlin (nouvelle capitale fédérale), un groupe d'un type particulier a été créé en 1997 au niveau du département de la Justice (*Senatsverwaltung für Justiz*). Ce groupe n'effectue pas ses propres enquêtes ; au lieu de cela, il a une fonction essentiellement préventive. Il a pour mission de combattre la corruption sur un mode nouveau : par la réunion et l'échange d'informations dans le cadre d'un réseau de divers acteurs et autorités. Ce nouveau groupe a notamment établi une directive globale visant à prévenir la corruption au sein de l'administration de Berlin. Le groupe se compose de 20 membres issus de différentes administrations berlinoises, dont un représentant du Bureau du procureur de Berlin ainsi qu'un représentant de la police criminelle du Land (*Landeskriminalamt*). En outre, le Bureau du Procureur Général de Berlin dispose d'une unité centrale distincte de lutte contre la corruption dont le dirigeant, un haut procureur en charge également du groupe de travail du département de la justice, n'effectue pas d'enquêtes. Le Groupe exerce des fonctions préventives et peut faire des recommandations et conseiller les autorités ainsi que les citoyens dans le travail contre la corruption. Le groupe a mis sur pied diverses actions de formation destinées notamment aux représentants des secteurs jugés – au vu de l'expérience - les plus vulnérables à la corruption. Parallèlement, des unités d'investigation internes ont été créées au sein de diverses administrations : elles communiquent leurs observations au groupe anti-corruption du département de la Justice. Les représentants du groupe en question ont indiqué aux membres de l'EEG qu'en comparaison avec un travail purement répressif, ce type de prévention est un mode efficace et peu coûteux de lutte contre la corruption.
37. La pratique en Allemagne consiste à répartir les affaires entre les différents procureurs en fonction d'un calendrier défini chaque année. En outre, les différents dossiers peuvent être attribués par le directeur de chaque service. Pour ce faire, ce dernier prend en compte notamment la nature et l'importance de chaque dossier, les compétences particulières

éventuelles des différents procureurs, et la nécessité de répartir équitablement la charge de travail. Le système en vigueur ne permet pas à la police d'influencer le choix d'un procureur particulier. En principe, le ministre de la Justice peut donner des instructions aux procureurs en ce qui concerne tel ou tel dossier particulier. Cependant, il a été affirmé aux membres de l'EEG que les différents ministres de la Justice ne pouvaient exiger d'un procureur de ne pas engager de poursuites, ni de les interrompre en ce qui concerne telle ou telle affaire. Les instructions du ministre doivent être annexées par écrit au dossier en question, et peuvent faire l'objet d'un appel. Les membres de l'EEG ont été informés d'une déclaration officielle de l'actuel Ministre de la Justice de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, selon laquelle il ne donnerait pas d'instructions aux procureurs pour un dossier précis (sauf cas d'exercice du contrôle dans un dossier dont le traitement est entaché d'illégalité). Pour sa part, un procureur peut demander l'avis de son supérieur hiérarchique – tout en n'étant pas tenu, en principe, de le suivre. Les procureurs que l'EEG a rencontrés n'ont pas exprimé de critiques en ce qui concerne un éventuel contrôle politique à leur égard.

b3. Les tribunaux

38. L'organisation de base des tribunaux est définie par la Loi susmentionnée sur l'organisation des tribunaux. Au pénal, l'instance la plus haute est la Cour suprême fédérale. Les tribunaux opérant à l'échelon régional sont les *Amtsgerichte* (tribunaux locaux), les *Landesgerichte* (ou tribunaux régionaux) qui sont respectivement les tribunaux de première et de deuxième instance en fonction de la nature de l'affaire -, et, enfin, les *Oberlandesgerichte* (ou tribunaux régionaux supérieurs). Les tribunaux régionaux peuvent disposer de chambres spécialisées dans les affaires de délinquance économique. Il existe par ailleurs des juges non professionnels.
39. L'indépendance des juges est garantie par l'article 97 de la Constitution fédérale, ainsi que par les Constitutions des différents Länder lesquelles contiennent des dispositions similaires. Le fonctionnement des tribunaux relève exclusivement de la législation; et leur activité ne peut être contrôlée par quelque autre moyen. Les différentes Constitutions prévoient en outre expressément la révocation de tout juge ayant contrevenu aux principes inscrits dans la Constitution fédérale ou dans la Constitution du Land où il exerce. Les juges sont soumis à un contrôle disciplinaire/juridictionnel variable. La plupart des Constitutions des Länder prévoient la possibilité de poursuivre un juge devant la Cour constitutionnelle fédérale sur demande du parlement du Land ; elles prévoient également la révocation, le transfert ou la mise à la retraite éventuels du magistrat en question. Dans le Land de Rhénanie-Palatinat, une telle requête est présentée par le Procureur général, sur instruction du chef de l'exécutif. Dans le Land de Berlin, c'est un tribunal disciplinaire – composé de juges professionnels et non professionnels, désignés par la Chambre des Représentants de Berlin – qui détermine si un juge a violé la loi ou non.
40. Le processus de désignation des juges varie d'un Land à l'autre. Dans le Schleswig-Holstein, par exemple (article 43 de la Constitution du Land), les juges ordinaires sont nommés par le ministre responsable et par une commission composée aux deux tiers de parlementaires du Land. Les membres de la commission sont eux-mêmes élus par le Parlement du Land. La commission et le Parlement prennent leur décision à la majorité des deux-tiers des voix exprimées. Les Présidents des tribunaux supérieurs du Land sont nommés par le parlement sur décision prise à la majorité des deux tiers, et sur proposition du ministre responsable. Dans certains autres Länder, la participation d'une commission de sélection des juges est facultative alors que dans d'autres Länder, elle est prévue par la loi. Dans le Land de Berlin, les juges professionnels sont désignés par le gouvernement, et les magistrats supérieurs sont habilités à proposer des candidats pour ce qui est de leur juridiction. Les Présidents des tribunaux supérieurs du Land sont nommés par le

gouvernement, sur proposition de ce dernier, et après approbation du parlement à la majorité simple. Les juges fédéraux (Cour Suprême, Tribunal administratif fédéral, Cour fédérale des Comptes, Tribunal fédéral du Travail et du Tribunal fédéral chargé des affaires liées à la sécurité sociale) sont désignés par le biais d'une procédure en deux temps par le ministre responsable du domaine concerné, et une commission composée à égalité de professionnels et de représentants du Bundestag (article 95 de la Constitution).

41. Les juges (tout comme les procureurs) doivent avoir accompli un cursus juridique complet (soit 3,5 ans au moins). Ils sont d'abord stagiaires pendant deux ans, puis achèvent leur formation juridique avec le deuxième examen d'Etat. Le stage prévoit obligatoirement une double formation de juge et de procureur – et ce n'est que plus tard que la nouvelle « recrue » choisit sa voie. En sus et à l'issue de ce stage, il existe des possibilités de formation complémentaire à l'Académie allemande de la Magistrature – laquelle assure également une formation permanente, y compris en matière économique et financière, et en ce qui concerne la corruption, le crime organisé et la coopération juridique internationale. Au niveau professionnel, il existe des passerelles de la fonction de procureur vers le métier de juge, et inversement dans certains Länder (tels que la Bavière, Bade-Württemberg, la Rhénanie-du-Nord-Westphalie).
42. L'EEG a également noté que le système de compétence des tribunaux régionaux était très souple, et qu'en plus du lieu où l'infraction avait été commise, les poursuites judiciaires pouvaient se dérouler dans diverses autres juridictions (Sections 8 et 13 du Code de procédure pénale), notamment celles où existe une spécialisation. La compétence des juridictions à l'égard des infractions commises à l'étranger est également étendue. En ce qui concerne certaines affaires très médiatisées, la presse a parfois été à l'origine de controverses sur la durée de la procédure visant à déterminer la juridiction compétente. A l'heure actuelle, en Allemagne, le débat porte notamment sur les conditions de travail et la charge de travail accrue du personnel judiciaire (y compris les procureurs). Toutefois, les représentants du secteur judiciaire que les membres de l'EEG ont pu rencontrer n'ont pas formulé de critiques.

b4. Les enquêtes pénales en matière de corruption

43. Le procureur a la responsabilité de la conduite de l'enquête préliminaire. Il peut soit conduire lui-même tout type d'enquêtes ou en charger la police. En ce qui concerne les affaires de corruption, (conformément aux sections 99, 100 et 110 du Code de procédure pénale) les moyens spéciaux d'enquête suivants peuvent être utilisés :
 - saisie de correspondance (sur autorisation d'un juge, ou, en cas d'urgence, du procureur) ;
 - prise de photographies et réalisation d'enregistrements visuels (sans nécessité d'autorisation préalable) ;
 - surveillance acoustique de locaux résidentiels (écoutes électroniques) mais uniquement à défaut d'autres moyens d'obtention de preuves (de plus, l'instruction concernant les écoutes doit être donnée, en principe, par la division de la sécurité nationale du tribunal régional, et cette procédure ne peut pas viser certaines catégories de personnes: membres du clergé, conseillers juridiques et avocats, conseillers fiscaux, médecins, parlementaires, etc. sauf si la personne est le suspect) ;
 - recours à des enquêteurs sous couverture, si la preuve ne peut être établie autrement (ce type de démarche doit être autorisée par le procureur, ou le juge en cas de perquisition dans un domicile privé) ;

- recours à des informateurs (pour l'emploi desquels une autorisation du juge n'est pas nécessaire) ;
 - bien que l'obtention de données sur les communications soit possible, à l'heure actuelle les interceptions de communications ne peuvent être utilisées dans les affaires de corruption, en dépit de revendications en ce sens formulées de longue date par la Police et les services de ministères publics. La nécessité d'étendre aux cas de corruption la liste des infractions pour lesquelles l'article 100a autorise l'interception des communications a été évoquée à diverses reprises par les représentants des autorités allemandes que l'EEG a rencontrés.⁹
44. Dans le cadre de la procédure pénale, la police agit en tant qu'auxiliaire du ministère public. C'est généralement elle qui reçoit les premières informations (de la part d'un citoyen, d'une société, etc.) au sujet d'un éventuel cas de corruption. La police procède à l'enquête préliminaire, puis transmet le dossier au procureur qui détermine dans quelle voie, sur la base de quelle tactique et avec quels moyens il convient de poursuivre l'enquête. Dans les affaires de corruption, la police implique le procureur très rapidement car elle doit obtenir l'autorisation pour diverses mesures coercitives (accès aux informations bancaires, etc.). Les membres de l'EEG ont été informés de ce que la coopération entre la police et les procureurs est facilitée du fait que la première agit en tant qu'auxiliaire des seconds, mais également du fait de la tenue de formations annuelles conjointes.
45. Afin de faciliter la détection des affaires de corruption, une disposition concrète concernant les témoins fournissant des preuves d'intérêt général a été incorporée dans la législation fédérale (en ce qui concerne la prévention ou l'instruction des infractions de corruption, il existe également une possibilité d'aide financière dans les cas où les personnes concernées ont dû quitter leur emploi). Plusieurs Länder ont aussi introduit des mesures et programmes de protection des témoins (parfois en relation avec certains services spéciaux de la Police). Ce type de mesures est utilisé en relation avec la criminalité organisée, parfois de manière proactive, c'est-à-dire que les autorités peuvent approcher des témoins potentiels et les informer des possibilités juridiques de protection afin de les convaincre de fournir des preuves (par exemple en Rhénanie-Palatinat).
46. Les membres de l'EEG ont également été informés de ce que le système actuel qui ne permet pas aux procureurs de garantir la confidentialité aux personnes en mesure de donner des informations, pouvait constituer un obstacle à la collecte de preuves dans certaines affaires de corruption. L'assurance de la confidentialité est possible dans certaines affaires à l'égard des informateurs ou des enquêteurs agissant sous couverture.
47. Dans une certaine mesure, la possibilité de « marchandage judiciaire » (*plea bargaining*) existe et a déjà été utilisée, en particulier dans les affaires de criminalité économique susceptibles d'inclure un élément de corruption. La condition juridique pour cela est la référence explicite à la conduite de l'auteur d'une infraction après la commission de l'infraction, contenue à la Section 46, sous-section 2 du Code pénal. Cette disposition est déjà appliquée d'une manière étendue aux « témoins à charge » ("*Kronzeuge*"). Le besoin d'une disposition allant au-delà est en cours d'examen. Si l'existence d'un tel besoin était établie, toute disposition allant au-delà ne serait

⁹ Cette méthode a été également recommandée dans diverses études théoriques (cf. notamment l'analyse experte du Professeur Dölling, intitulée *Empfehlen sich Änderungen des Straf – und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1996, 115 pages, p. 114. Elle a été prévue dans un projet du groupe parlementaire du Bundestag CDU/CSU visant à amender le Code de procédure pénale (Bundesrat, document 14/162) et dans une décision du Bundesrat en faveur d'une loi étendant les dispositions pénales en matière de témoins à charge (Bundestag, document 395/00).

cependant pas limitée aux infractions de corruption. Les membres de l'EEG ont été informés par différents praticiens du fait que, pour les cas de corruption, des solutions intermédiaires, permettant une réduction des sanctions en échange du témoignage du suspect/l'accusé seraient souhaitables.

48. Même si le Ministère de la Justice est informé dans des situations spécifiques, le secret de l'instruction reste en principe la règle au stade précédant le procès. L'EEG a, toutefois, pu noter que le non-respect du secret était parfois un problème¹⁰ touchant à la fois la Police et le ministère public.
49. En dehors des procédures judiciaires habituelles, les parlements des différents Länder ou le Bundestag sont habilités à mettre en place des commissions d'enquête dans le cas d'affaires ayant une ampleur particulière. Cela s'est produit récemment – notamment pour des affaires liées au financement de l'ex-parti au pouvoir. Dans de tels cas, ces commissions peuvent coopérer étroitement avec les instances judiciaires, et faire appel à leur concours.

b5. Autres institutions et mécanismes

i) Prévention et détection des mécanismes de corruption

50. Une Directive fédérale visant à la prévention de la corruption a été adoptée le 17 juin 1998. Les organismes fédéraux sont invités à prendre en compte les principes qu'elle promeut¹¹ lorsqu'ils adoptent des mesures de prévention de la corruption. Cette directive contient un ensemble de mécanismes, à la fois classiques et plus originaux (notamment celui d'interlocuteurs directs pour les questions de corruption). L'application de la Directive par les organismes fédéraux a fait l'objet d'une évaluation en 2000, laquelle a été positive. Il faut noter encore que cette directive fédérale a inspiré des mesures équivalentes au niveau des Länder et des municipalités, par exemple à Munich.

¹⁰ Les études effectuées par la BKA indiquent clairement que le viol du secret de l'instruction constitue un problème (cf. le rapport annuel sur la corruption de 1999, p. 38, *Evaluation de la corruption au sein des services de police, de justice et de douanes*, novembre 1999, p. 6 de la version anglaise disponible). L'ex-ministre de la Justice de Saxe a dû démissionner à la suite de polémiques selon lesquelles il avait informé un membre de son parti politique de l'évolution d'une instruction donnée (*Berliner Zeitung*, 13 septembre 2000).

¹¹ 1) Identification des secteurs à risque et recours à l'analyse des risques; 2) principes des « quatre yeux » et transparence dans les processus décisionnels; 3) rotation des personnels; 4) interlocuteur interne direct pour les questions de corruption (sans passer par la voie administrative); 5) supervision interne (audit d'échantillons de procédures en cours ou terminées, par un personnel dûment formé.); 6) vigilance en matière de recrutement du personnel dans les services à risque; 7) sensibilisation aux Codes de conduite – et notamment aux comportements à adopter face aux situations de corruption; 8) vérification de l'effectivité des formations anti-corruption; 9) caractère adéquat du management (détection des signes de corruption, et sensibilisation au problème de la corruption); 10) désignation d'instances disciplinaires en vue d'accélérer les procédures disciplinaires; 11) obligation des chefs de service d'informer le ministère public et la hiérarchie dès qu'un soupçon de corruption est avéré; 12) séparation organisationnelle des services de planification, d'adjudication et de comptabilité (pour les activités de travaux publics, fournitures et services); 13) publication officielle des appels d'offre en tant que principe (et contrôle des marchés les plus importants); 14) exclusion des marchés publics de toute entreprise déjà coupable de corruption, et élaboration d'un registre de ces sociétés; 15) dispositions anti-corruption dans les contrats publics, prévoyant une indemnisation en cas de préjudice sérieux causé à l'organisme public en question par le soumissionnaire; 16) en cas de participation de sociétés privées (entreprises, cabinets d'architectes ou bureaux d'ingénieurs) à la réalisation du marché public, leur personnel doit être clairement informé de ses obligations, et doit recevoir un exemplaire de la Directive relative à l'interdiction des dons et récompenses; 17) approbation préalable, par l'autorité suprême de l'organisme public concerné, de l'aide et du parrainage apportés par des opérateurs extérieurs au bénéfice de manifestations publiques collectives ou d'initiatives de l'organisme public en question.

51. De plus, les administrations des Länder doivent observer le « Programme de Prévention et de Répression de la Corruption » entre la fédération et les Länder, lequel a été adopté sur la base d'un large consensus. Les Recommandations qui complètent la Directive fédérale ont dans une certaine mesure été adoptées par les administrations des Länder. Une « Disposition Générale Administrative du Gouvernement fédéral sur le financement des activités de la fédération par le sponsoring de tierce personnes » était en cours de préparation lors de la visite.
52. Au niveau de l'administration, l'Allemagne a accordé une attention toute particulière au problème de la détection de la corruption – approche encore renforcée par la Directive fédérale susmentionnée. En voici quelques exemples : des unités mobiles d'inspection permettent de renforcer les contrôles internes, au sein des autorités de divers secteurs (notamment dans les Länder du Schleswig-Holstein et de Brême) ; des lignes téléphoniques spéciales ont été mises en place par les services de construction spécifiques de tel ou tel Land afin de prendre les appels anonymes concernant des soupçons de corruption ; le tribunal disciplinaire fédéral peut, dans le cadre d'une procédure disciplinaire officielle à l'encontre d'un fonctionnaire, entendre des témoignages afin d'établir avec clarté les faits ; la direction d'un organisme doit enquêter sur des indications de corruption fournies par l'analyse du travail ou de tout autre comportement du personnel dont elle a la responsabilité.
53. En Allemagne, il n'existe pas d'obligation générale pour les agents de l'Etat de signaler les soupçons d'infractions qu'ils pourraient avoir. C'est sur la Direction que pèse l'obligation de signalement, et il existe des initiatives spécifiques pour ce qui a trait à la corruption: si la corruption est avérée ou en cas de soupçons étayés, les autorités doivent faire appel aux autorités de poursuite pénales, sur la base des Directives fédérales ou de celles des Länder, par exemple, aux termes de l'Ordonnance de Coopération publiée le 10 septembre 1996 par le gouvernement du Schleswig-Holstein, ou encore en vertu de la directive bavaroise du 14 mai 1996, visant à la prévention des manipulations en matière de marchés publics. C'est un principe fondamental en Allemagne : un agent des services publics ne doit pas contacter directement les autorités répressives ; il doit informer son supérieur hiérarchique. Si celui-ci n'agit pas, l'agent a la faculté d'introduire un recours auprès du responsable hiérarchiquement supérieur ou de contacter la personne de contact anti-corruption de cette administration. Un agent qui ferait directement rapport aux autorités répressives serait sujet à des sanctions disciplinaires, du moins en théorie. Des obligations de signalement existent également dans certains secteurs. Par exemple, les autorités fiscales doivent faire état de tout soupçon relatif à d'éventuelles infractions de corruption pouvant tomber sous le coup de la Loi relative à l'Impôt sur le revenu.

ii) Enquêtes sur la corruption au Ministère de la Défense

54. Au début des années 1960, le Ministère fédéral de la Défense créait une section spéciale (dite « ES »), chargée d'enquêter sur les affaires de corruption impliquant le Ministère. Cette mesure a été prise pour aider le Ministère public à évaluer correctement les documents spécialisés de tout le secteur des Forces Armées fédérales impliquées dans de telles affaires. L'ES fut donc créée en vue d'aider le Ministère public – tout d'abord à titre temporaire, avant la pérennisation de ce service. A l'heure actuelle, l'ES se compose de 15 enquêteurs et de 15 auxiliaires ; ce service a ses propres locaux – indépendants des bâtiments du Ministère de la Défense. Tout membre des forces armées a l'obligation d'informer l'ES de tout soupçon de corruption. Si l'ES juge que le soupçon est fondé, il en informe le Ministère public, puis contribue au processus d'investigation déclenché par celui-ci et peut entendre des témoins conformément à son Règlement interne.

L'ES peut également conduire des procédures disciplinaires en parallèle.¹² L'ES a également une mission de prévention, et y consacre environ un tiers de ses moyens. L'ES soumet des propositions sur la manière d'aborder les failles repérées dans un système donné ; tout contrat contient une clause prévoyant, pour tout entrepreneur ayant manifestement accordé des avantages indus en vue d'obtenir le marché en question, le paiement d'une amende d'un montant de 10% de la valeur globale de la transaction ; toute entreprise jugée indigne de la confiance de l'adjudicateur n'obtiendra plus aucun contrat de la part du Ministère de la Défense. L'ES contrôle également les emplois parallèles que peuvent avoir les membres des forces armées, afin d'éviter tout conflit d'intérêts. Dans tous les cas où il y a un risque de conflit d'intérêts, l'ES doit en être informé. Par ailleurs, les activités postérieures à la retraite des agents sont également couvertes pour une période de cinq ans.¹³ A ce titre, des dispositions statutaires existent.

iii) Les douanes et la Police des frontières

55. Les douanes sont reconnues comme un secteur à risque. Bien que les salaires des douaniers soient décents, ils sont assez faibles en comparaison de la valeur des marchandises ou des biens que ces fonctionnaires doivent contrôler. En fait, les affaires de corruption ont été relativement peu nombreuses parmi les fonctionnaires des douanes ; mais il y a eu trois cas « spectaculaires », ces dix dernières années – deux de ces cas portant sur de faux documents d'exportation. D'après une étude réalisée en 1997, 20% du personnel des Douanes estimait que leurs services étaient affectés par la corruption. On considère que cela reflète plutôt une prise de conscience accrue du danger de corruption dans le secteur des Douanes, à la suite des affaires « spectaculaires » précitées – car, en réalité, la corruption n'a pas véritablement augmenté dans ces services. Lorsqu'il existe un danger particulier, des mesures de prévention sont prises – par exemple, une rotation régulière du personnel (portant sur au moins deux agents des douanes), et la désignation d'un interlocuteur auquel les douaniers peuvent s'adresser en cas de doute de corruption. Cet interlocuteur a ensuite toute liberté quant à l'usage des informations qui lui sont communiquées. Chacun des huit Services financiers régionaux des Douanes dispose de son propre département anti-corruption. En cas d'affaire criminelle susceptible de compromettre l'intégrité des Services douaniers, les Douanes doivent en informer la Police, et ouvrir une procédure disciplinaire – avec sursis. Dans le cas où un agent des Douanes se verrait offrir une commission occulte, il doit en informer son supérieur - lequel transmettra à son tour l'information à la Police, si l'intention de corrompre est suffisamment manifeste.
56. Une unité baptisée « Prévention et investigations internes » a également été créée au sein de la Police fédérale des frontières, dans le but de prévenir et d'identifier toute violation de la loi ou toute autre conduite illicite de la part d'employés de ces services.

iv) Codes de conduite et autres règles

57. Les parlementaires du Bundestag ont un code de conduite depuis une trentaine d'années. Ce code, en principe révisé au début de chaque législature, a été modifié et développé à plusieurs reprises. Dans sa forme actuelle, il a environ 15 ans. Ce code oblige les parlementaires à

¹² En 1999, l'ES a mené environ 100 enquêtes dont 80 ont révélé une possibilité de violation de la législation pénale, 50 affaires environ ayant trait à la corruption. Dans 15 cas, les soupçons n'ont pas été confirmés, et en ce qui concerne 30 autres dossiers, les preuves n'étaient pas suffisantes pour prononcer un chef d'inculpation. Dans les 5 cas restants, une information judiciaire a été déclenchée, et 2 de ces affaires avaient fait l'objet de poursuites judiciaires au moment de la visite.

¹³ Depuis 1985, l'ES a reçu quelque 4000 rapports d'information et a pu s'opposer à des emplois subséquents dans environ 250 cas. Dans 110 affaires, les requérants ont contesté la décision de l'ES en introduisant un recours judiciaire ; les tribunaux ont cassé la décision de l'ES dans 9 cas.

informer le Président du Bundestag de toute activité professionnelle qu'ils ont pu avoir avant leur mandat de député, ou qu'ils peuvent encore exercer au cours de leur mandat, telle qu'une fonction de consultant, de conférencier ou de membre d'une association. Le Bundestag doit être informé des revenus que procurent ces diverses activités – mais cette information reste confidentielle. D'autres informations sont publiées dans le Registre officiel du Bundestag et sur le site Internet de ce dernier. Les parlementaires doivent répertorier tous les dons dont ils ont pu bénéficier. Toute donation d'un montant supérieur à 10 000 DM doit être signalée au Bundestag, et tout don de plus de 20 000 DM doit être rendu public. En ce qui concerne les avoirs, seuls les investissements dans des activités à but lucratif doivent être signalés si leur valeur excède 25% du capital global de l'entreprise en question ou si la valeur de ces investissements excède un certain montant.

58. Ces dernières années, il n'y a pas eu de polémique particulière au sujet des donations à des parlementaires ; en revanche, les donations aux partis politiques ont été très controversées. Les parlementaires ne peuvent accepter des fonds pouvant être considérés comme la rémunération de leur travail au sein du Bundestag (« lobbying ») – mais il est admis que ce sujet est difficile à circonscrire. En cas d'atteinte à la loi, le Président du Bundestag entame une procédure officielle. Il est impossible de faire appel de la décision du Président, et celui-ci peut publier un communiqué officiel du Bundestag exposant ses conclusions. C'est la seule forme de sanction existant dans ce genre d'affaire, et à ce jour il n'a pas été jugé nécessaire de l'appliquer, dans quelque affaire que ce soit. Dans le cas de corruption d'un parlementaire (Section 108^e du Code pénal) et d'autres infractions (relatives aux élections), le parlementaire peut être déclaré non-éligible, et en conséquence déchu de son mandat en cours dès lors que la peine prononcée est d'au moins six mois d'emprisonnement.
59. Il y a eu, récemment, des tentatives d'amélioration de la crédibilité des parlementaires par une transparence accrue des mesures qui leur sont applicables. Cependant, les membres de l'EEG ont appris que ces projets n'avaient pu aboutir en raison des implications constitutionnelles relatives à l'équilibre entre la transparence et les droits fondamentaux des parlementaires, de leurs proches, et leurs partenaires.
60. Des règles du même type sont en vigueur dans les parlements des Länder.
61. En ce qui concerne les agents de la Fonction publique (*Beamte*) et les agents contractuels n'ayant pas le statut de fonctionnaires (*Arbeitnehmer*), les règles applicables aux agents fédéraux comprennent notamment :
- l'interdiction d'accepter des dons ou cadeaux (ou un emploi qui pourrait y être assimilé) , qui s'applique également aux anciens fonctionnaires ;
 - l'obligation pour les fonctionnaires de s'opposer à un supérieur qui donne des instructions non conformes à la loi (il s'agit d'un droit et non d'une obligation pour les agents contractuels) ; ceci s'applique également lorsque le supérieur est un fonctionnaire politique ;
 - l'interdiction d'exécuter des ordres non conformes à la loi lorsque l'exécution d'un tel ordre constitue une infraction pénale ou statutaire ou une violation de la dignité humaine ;
 - tous les fonctionnaires ont l'obligation de révéler d'éventuels conflits d'intérêt ;
 - les fonctionnaires à la retraite sont dans l'obligation, durant une période de cinq ans à compter de la fin de leur service actif, de signaler tout emploi lucratif en relation avec leurs fonctions officielles des cinq dernières années (l'emploi visé peut être interdit et

une violation de ces obligations peut être sanctionnée par des mesures disciplinaires telles que la réduction ou la suppression d'une pension) ; les statuts des Länder relatifs aux fonctionnaires contiennent des dispositions similaires et des dispositions spécifiques s'appliquent aux anciens membres des Forces Armées fédérales.

De plus, les membres du gouvernement doivent respecter le principe d'incompatibilité entre certaines fonctions. Aux termes de la Constitution fédérale, les ministres fédéraux et le Chancelier allemand n'ont pas le droit de cumuler ces fonctions avec une autre charge administrative, avec un poste au sein d'une entreprise, ou avec toute autre activité professionnelle ; les membres du gouvernement et le Chancelier ne sont pas non plus autorisés à avoir une fonction gestionnaire dans le cadre d'une activité à but lucratif. Les Constitutions des différents Länder contiennent généralement des dispositions similaires. Le Bundestag (ou, dans le cas des dirigeants des Länder, le Parlement régional) peut autoriser la participation d'un membre du gouvernement au conseil d'administration d'une entité à but lucratif.

v) *Les Services d'Audit*

62. La Cour fédérale des Comptes (*Bundesrechnungshof*) dont les membres bénéficient de garanties d'indépendance examine le budget et la gestion économique du pays sur la base d'échantillons. Dans l'exercice de sa fonction, elle s'assure également du respect des textes statutaires. Dans la mesure où chaque service fédéral peut s'attendre à être examiné, ce processus a un effet préventif considérable. La Cour fédérale des Comptes emploie environ 750 personnes à son siège situé à Bonn et à son antenne située à Potsdam. Son travail est relayé par neuf antennes régionales dans différents Länder. Son Président et son Vice-Président sont nommés pour un mandat de 12 ans, sans possibilité de réélection afin de garantir leur indépendance politique. Les directeurs de ses différents services et divisions sont nommés par le Président fédéral sur proposition du Président de la Cour. La Cour fédérale des Comptes présente ses conclusions dans un rapport annuel, publié à l'automne, et soumis au Bundestag et au Bundesrat, ainsi qu'au gouvernement fédéral, rapport qui sert de base au Parlement pour l'approbation des comptes du gouvernement.
63. La Commission des comptes publics, une sous-commission de la Commission parlementaire d'appropriation examine les constats individuels présentés par la Cour fédérale des Comptes et soumet ses propositions en vue d'une action préventive et corrective à l'ensemble du Parlement. Lorsque ces propositions sont soutenues par le Parlement, le pouvoir exécutif doit prendre les mesures demandées. Dans la mesure où la Cour fédérale des Comptes n'est pas investie d'un pouvoir contraignant à l'égard de l'exécutif, le mécanisme permet d'amener ce dernier à prendre les mesures demandées.
64. Par ailleurs, la Cour des Comptes publie un rapport annuel d'impact de ses audits qui décrit les mesures prises pour remédier aux lacunes de la gestion publique révélées par ses audits. En cas de soupçons de corruption, la Cour ne peut s'adresser directement à la police ou au parquet ; elle en réfère au supérieur hiérarchique du suspect (le fonctionnaire en question ayant ensuite l'obligation de faire lui-même état du problème conformément à la Directive fédérale de 1998). Les conclusions des audits de la Cour fédérale des Comptes ne sont en général pas transmises aux procureurs. En cas de demande de transmission faite par les procureurs, la Cour fédérale des Comptes doit déterminer si la transmission est constitutive ou non d'une violation du droit à la vie privée. Dans l'affirmative, le consentement des individus concernés doit être obtenu ou, à défaut, le rapport rendu anonyme. Dans la mesure où les fonctionnaires sont tenus de fournir des informations à la Cour fédérale des Comptes, en vertu des lois budgétaires, le fait de révéler des

identités précises est considéré comme une violation du droit du prévenu de garder le silence, tel que garanti par le Code pénal.

65. Chaque Land dispose de sa propre Cour des Comptes, dont l'organisation est similaire est celle de la Cour fédérale. Par ailleurs, la réglementation des Länder exige de toutes les villes de taille relativement importante de créer des services d'audit (ces législations couvrent également la ville fédérale de Bonn). L'exemple de Bonn est significatif. Le service municipal d'audit fait rapport directement au Conseil de la ville et ses activités d'audit sont soumises aux instructions du Conseil. Cependant, dans ses fonctions d'appréciation des audits, le service municipal d'audit n'est soumis qu'à la loi, ceci afin de garantir l'indépendance professionnelle nécessaire des auditeurs municipaux et l'exercice impartial de leurs fonctions. Ces services dépendent de l'exécutif municipal en ce qui concerne les rémunérations et les contrats des auditeurs. A l'échelon des Länder, il est fréquent que les rapports d'audit soient examinés en détail par les procureurs : ces documents sont généralement considérés comme des sources d'information très précieuses. L'EEG a pris note qu'en 1998, la Loi sur le Contrôle et la Transparence a instauré des règles plus strictes en matière de comptabilité des entreprises, notamment des nouvelles règles prévoyant la rotation des contrôleurs aux comptes des dites sociétés.

vi) *Les marchés publics*

66. Pour des raisons d'ordre constitutionnel, les marchés publics ne relèvent pas de la responsabilité d'un service central. Cette compétence est répartie entre les Länder, la Fédération et les pouvoirs locaux. A Munich, par exemple, une directive sur les marchés publics a été adoptée en 1996, liant toutes les autorités régionales qui passent des contrats publics, mais faisant office de recommandation pour ce qui est des pouvoirs locaux. Ce texte exige des autorités procédant à des commandes publiques, de prendre des mesures telles que le lancement d'appel d'offres, impliquant l'intervention de plusieurs fonctionnaires quant aux décisions concernant la passation d'un marché, ou encore l'ouverture d'une enquête (soit par l'autorité dirigeant l'opération, soit par le Ministère public) en cas de soupçons de manipulations. Un soumissionnaire peut être exclu s'il a été prouvé que ce candidat a déjà commis des fautes graves, susceptibles de compromettre son intégrité. Toute condamnation pour atteinte à la concurrence ou corruption constitue une preuve dans ce sens. Dans le Land de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, des manuels sur les marchés publics ont été mis en place de manière exemplaire par l'administration du Land, ce manuel s'imposant de manière obligatoire à toutes les autorités et institutions du Land. Certains Länder gardent des registres centraux des soumissionnaires ayant un passé à problèmes. Le but n'est pas d'exclure complètement ces entités de futurs marchés publics, mais plutôt de rendre l'information publique et de permettre ainsi aux services procédant à des appels d'offre de prendre des décisions éclairées. Cependant, ce type de registre n'existe pas dans tous les Länder ; on ne peut donc pas garantir que les 30 000 services ou bureaux allemands chargés de proposer des contrats publics connaissent tous dans le détail les opérateurs dont l'intégrité a pu être contestée. Il n'est pas certain, sur le plan juridique, que ce type d'informations puisse être échangé entre les différents Länder. Il est prévu de créer un Registre central, mais le projet de loi y afférent n'avait pas encore été soumis au Parlement au moment de l'évaluation.¹⁴

vii) *Les Chambres de Commerce*

67. La Fédération allemande des Chambres de Commerce a joué un rôle positif en développant la sensibilisation à la corruption. Elle a contribué à l'élaboration de lignes directrices à l'intention du secteur industriel lorsque la nouvelle loi de 1998 a incriminé la corruption au niveau international.

¹⁴ En mars 2002, ce projet est en cours d'examen devant le Parlement.

Elle reconnaît que la pratique des commissions occultes est aussi grave dans le privé que dans le secteur public, et s'étonne que ce point de vue ne soit pas celui de l'ensemble des membres de la Chambre Internationale de Commerce (ICC).

c. Immunités en matière d'investigation, de poursuites et de jugement dans les affaires de corruption

68. En Allemagne, les catégories suivantes bénéficient d'une immunité, parallèlement aux personnes jouissant des règles particulières sur l'immunité diplomatique : - les membres du Bundestag (Chambre basse du Parlement fédéral, composée des représentants de la population) en vertu de l'article 46 de la Constitution fédérale ; - les membres des parlements (monocaméraux) des Länder, sur la base de dispositions similaires contenues dans les constitutions des Länder.¹⁵ L'immunité des membres du Bundestag s'applique également au Président de la fédération (Article 60 de la Constitution).
69. L'article 46 de la Constitution fédérale distingue, au paragraphe 1, l'"exemption de poursuites" (« *Indemnität* »), qui doit être entendue comme l'interdiction de faire l'objet de poursuites judiciaires ou d'une action disciplinaire, eu égard à des votes ou des déclarations devant le Bundestag, ses commissions ou les groupes représentant les différents partis politiques, de l'inviolabilité (« *Immunität* ») définie aux paragraphes 2 à 4. Contrairement à ce qui est prévu en cas d'immunité, les poursuites ou toute action disciplinaire sont globalement interdites dans les cas relevant de cette « exemption de poursuites » définie au paragraphe 1, en d'autres termes, de telles poursuites ou actions ne peuvent être autorisées par le Bundestag. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux insultes diffamatoires. Un membre du Parlement ne peut renoncer lui-même à l'immunité dont il jouit.
70. Toute poursuite pénale à l'encontre d'un membre du Bundestag, toute mesure de perquisition ou saisie décidées dans le cadre de procédures de mise en accusation d'un parlementaire, ou encore toute arrestation ou toute déposition non assermentée dans les cas de coercition (contrainte d'aveux) sont obligatoirement soumis à l'autorisation préalable du Bundestag (excepté si le membre du Bundestag est pris en flagrant délit ou le lendemain du délit).¹⁶ Les requêtes des parquets ou des tribunaux doivent être transmises par les voies appropriées au ministère fédéral de la Justice, lequel les soumet ensuite au Président du Bundestag, en vue de déterminer si

¹⁵ L'article 28 de la Constitution de Bavière prévoit que :

« (1) Un membre du parlement du Land ne peut être appréhendé pour interrogatoire ou arrêté pour un acte passible d'une sanction, au cours de la législature, sans autorisation du parlement du Land – excepté si le parlementaire concerné a été pris en flagrant délit, le jour même ou, au plus tard, le lendemain.

(2) L'autorisation du parlement est également requise si l'on porte atteinte, de quelque autre manière, à la liberté du parlementaire en question ou à l'exercice de sa fonction.

(3) Toute poursuite pénale visant un membre du parlement du Land, et toute détention ou toute autre restriction de la liberté de cette personne seront interrompues ou levées à la demande du parlement du Land, et ce, pour toute la durée de la législature. Cependant, cette demande ne peut être satisfaite si le parlementaire est accusé d'une infraction de droit commun. C'est le parlement du Land qui détermine si l'infraction entre dans cette catégorie. »

Aux termes de l'article 48 de la Constitution du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, une autorisation est requise notamment pour engager des poursuites contre un membre du parlement du Land, pour une infraction pénale, et pour toute perquisition ou saisie entraînées par la procédure en question.

L'article 58 (relatif à l'immunité) de la Constitution du Land de Brandebourg contient la disposition suivante :

« Toute poursuite pénale à l'encontre d'un membre du parlement du Land, toute détention ou toute autre atteinte à la liberté de cette personne seront interrompues à la demande du parlement si ces mesures compromettent l'activité parlementaire. »

Le détail de ces dispositions, et tout autre cas exigeant une autorisation particulière, sont définis, dans la plupart des Länder, dans le cadre de règles ou d'instructions relatives à l'immunité des membres des corps législatifs.

¹⁶ La liste des affaires individuelles figure dans les « Principes relatifs à l'immunité », texte faisant partie intégrante de la législation parlementaire en vigueur, et annexé au Règlement du Bundestag.

l'autorisation de poursuivre la personne incriminée doit être accordée, ou toute autre mesure envisagée (les créanciers peuvent adresser directement leur requête au Bundestag). La Commission de contrôle des Elections, de l'Immunité et du Règlement prépare la décision du Bundestag en soumettant une recommandation, généralement à la réunion régulière suivante de la Commission. Afin de simplifier la procédure, elle est habilitée à prendre des décisions préliminaires en ce qui concerne les infractions au code de la route et les infractions mineures.

71. Une autorisation n'est pas nécessaire pour permettre au service du ministère public d'ouvrir une enquête préliminaire relative à une infraction pénale. Au début de chaque législature, le Bundestag donne l'autorisation, valable jusqu'à la fin de cette période, d'ouvrir des enquêtes préliminaires dans tous les cas, à l'exception de ceux impliquant des déclarations insultantes de nature politique. Le Président et le parlementaire concerné doivent être préalablement informés avant le déclenchement de toute action de ce type, excepté dans les cas où (en ce qui concerne le parlementaire) ce processus entraverait l'établissement des faits. La procédure d'investigation ne peut être déclenchée que 48 heures après l'information des intéressés. Une mesure d'arrestation (ou toute autre mesure portant atteinte à la liberté de l'individu en question, ou encore toute assignation à comparaître) ou l'ouverture d'une procédure pénale ne sont pas couvertes par la décision de principe au début de la législature et nécessitent une autorisation spéciale, ainsi que décrit ci-dessous. La mise en oeuvre d'une peine d'emprisonnement nécessite une seconde autorisation. Lorsqu'il prend sa décision, le Bundestag ne doit pas examiner les preuves ou interférer dans les procédures en cours visant à déterminer les torts éventuels, l'innocence ou la culpabilité du prévenu (Principe No 4 de l'ensemble des « Principes régissant l'immunité »). Cela s'applique également aux parlements des Länder.
72. En pratique, selon les données disponibles depuis 1976, l'immunité des parlementaires du Bundestag a été levée en règle générale dans les cas non liés à des prises de position strictement politiques. Ainsi, pour la période 1994-1998 (22 requêtes concernant 15 parlementaires), l'immunité a été levée pour toutes les procédures disciplinaires (2), pour toutes celles relatives aux infractions au Code de la route (2) et toutes celles relatives à une infraction pénale (11). Aucune de ces affaires n'avait trait la corruption. Pour la période 1976-1998, aucun parlementaire n'a été soumis à une peine d'emprisonnement ou à une peine restrictive de liberté, à l'exception de 5 cas de perquisitions et saisies. L'EEG n'a pas étudié dans le détail la situation des Länder à ce niveau.
73. En matière d'immunité diplomatique, le ministère fédéral des Affaires étrangères n'a pas connaissance d'informations fondées concernant un éventuel cas de diplomate allemand qui aurait commis des actes de corruption dans le pays où il bénéficie de l'immunité liée à sa fonction.

III. ANALYSE

a. La politique générale de lutte contre la corruption

74. Les autorités allemandes reconnaissent que la corruption est une réalité et un véritable problème dans certains secteurs, en particulier ceux de la construction et de la santé (industrie pharmaceutique). Ceci est reflété par les données disponibles lors de la visite. La question reste ouverte, de savoir si les statistiques reflètent une augmentation de la corruption, une plus grande sensibilisation (et perception du public) ou une efficacité en progrès des autorités répressives. Quoi qu'il en soit, l'EEG estime – au vu des diverses mesures anti-corruption adoptées, et

notamment de l'importance de la recherche et des données disponibles en la matière – que les autorités allemandes manifestent clairement la volonté de ne pas tolérer la corruption.

75. Diverses études qualitatives et quantitatives, plus ou moins axées sur des secteurs spécifiques, ont été réalisées afin de déterminer les raisons de la commission d'actes de corruption et de l'implication dans de telles relations, d'identifier les secteurs à risque et les menaces éventuelles (y compris par rapport au phénomène de la criminalité organisée). Des analyses tant stratégiques qu'opérationnelles sont également effectuées, au niveau fédéral comme à celui des Länder. De nombreux acteurs et praticiens de ce domaine y ont participé et ces études comprennent une approche empirique basée sur le questionnement des autorités répressives et de police. Les membres de l'EEG ont été impressionnés par la disponibilité de recherches et statistiques de haute qualité pour l'analyse du phénomène de la corruption – élément essentiel à l'élaboration d'une politique y afférente. L'EEG souhaite simplement rappeler les quelques difficultés rencontrées par le BKA pour intégrer les données d'origine judiciaire au tableau général de la corruption – notamment du fait que la réunion interministérielle devant permettre d'aborder ce problème a été différée à plusieurs reprises.¹⁷
76. L'Allemagne s'intéresse tout particulièrement à une approche préventive de la lutte contre la corruption, qui se révèle efficace en termes de coût – aussi bien au niveau fédéral qu'à celui des Länder. A cet égard, la Directive fédérale semble être un instrument très utile, permettant une synthèse des bonnes pratiques en matière de prévention et de dépistage de la corruption. Certains Länder semblent particulièrement actifs dans ce domaine – notamment la Ville de Berlin, où les cas de corruption sont dûment étudiés, et où l'expérience concrète débouche sur des mesures préventives, avec le concours d'un dialogue inter-institutionnel. L'EEG a été favorablement impressionnée par les efforts dédiés à la prévention de la corruption. Dans certains Länder, une part importante de ce travail de prévention est mené par des procureurs. Si l'EEG reconnaît que le domaine des poursuites doit rester la fonction principale des procureurs, elle suggère toutefois que l'implication des parquets dans des approches préventives mérite d'être prise en considération dans les autres Länder.
77. L'Allemagne étant une Fédération, le pouvoir central délègue une part considérable de responsabilités aux Länder. Il se pose dès lors un problème d'homogénéité des initiatives anti-corruption au niveau de l'ensemble du territoire de la fédération. A cet égard, la Directive fédérale, les conférences régulières des ministres de la Justice ou de l'Intérieur, le Rapport annuel du BKA et le nouveau rapport périodique sur la sécurité sont autant d'initiatives qui contribuent incontestablement à une certaine harmonisation. L'EEG note avec intérêt que des mécanismes ont été mis en place afin de coordonner la lutte contre la corruption. L'implication des Länder et des associations nationales des pouvoirs locaux dans la discussion autour de l'ensemble des aspects de la prévention de la corruption est un pas supplémentaire dans la direction d'une approche harmonisée de ce phénomène complexe.
78. Comme il a été signifié à plusieurs reprises aux membres de l'EEG, il est difficile de broser un tableau global et exhaustif des initiatives prises dans ce domaine. Or, cela permettrait peut-être de faciliter un échange direct entre les différents Länder en matière de création d'unités spéciales au niveau du Ministère public ou de la police, d'instances répressives intégrées, de coopération inter-institutionnelle et de plans d'échange d'informations, de groupes d'inspection au sein des administrations, d'élaboration de réglementations anti-corruption, etc. Le rapport sur le « Programme de prévention et de lutte contre la corruption » décrit précédemment, qui est actuellement en cours de réactualisation, fournira toutefois une compilation des mesures

¹⁷ Cf. le Rapport du BKA sur la situation en matière de corruption en 1999, p. 17.

adoptées tant par la Fédération que les Länder pour prévenir et combattre la corruption. L'EEG considère qu'un tel tableau global serait effectivement utile. Elle constate notamment que les autorités font très rarement référence aux nouveaux Länder quand il s'agit par exemple d'initiatives institutionnelles particulières des Ministères publics et de la Police. L'EEG a également noté que des praticiens spécialisés rencontrés au cours de la visite ignoraient parfois la situation dans les autres Länder, les autorités allemandes soutenant quant à elles, que les praticiens spécialisés ont une bonne connaissance de ce que font les autres Länder, du fait d'actions coordonnées en matière d'enquêtes impliquant divers Länder ; du fait aussi de la tenue de rencontres nationales destinées à échanger l'expérience.

79. Par conséquent, l'EEG salue l'élaboration de compilations des mesures anti-corruption adoptées en Allemagne et recommande que de telles études soient maintenues à jour et diffusées. A la lumière de leurs résultats, des mécanismes devraient permettre un suivi des initiatives anti-corruption fédérales et des Länder, en offrant la possibilité de formuler des recommandations en faveur d'améliorations.

b. Institutions, organes et services chargés de la prévention, de l'investigation, des poursuites et du jugement en matière d'infractions de corruption

b1. La Police, le Ministère public et la Justice

80. D'une manière générale, les autorités chargées de la répression semblent disposer de moyens suffisants. Aucun des représentants que l'EEG a pu rencontrer ne s'est plaint d'un manque de moyens matériels ou humaines et il n'existe pas de retard important dans le traitement des dossiers. Les données statistiques fournies à l'EEG au sujet de l'activité des parquets spécialisés indiquent que le travail est accompli de manière effective. La spécialisation et la multidisciplinarité donnent, semble-t-il, des résultats en termes de dépistage et de condamnations. Toutefois, étant donné qu'il est difficile de brosser un tableau global de l'organisation des services anti-corruption à l'intérieur de chaque Land, il est difficile de dire où la spécialisation et la pluridisciplinarité sont insuffisantes, que ce soit au niveau de la Police ou du Ministère public. Les possibilités existantes de confier un dossier à un parquet ou toute autre juridiction suffisamment expérimenté(e) dans ce domaine permet de palier à d'éventuelles insuffisances. Il faut noter également que des unités spécialisées dans la lutte anti-corruption peuvent parfois exister au niveau du parquet, sans pour autant avoir leur équivalent au sein de la police (par exemple à Cologne), une situation qui semble susciter quelques difficultés. L'EEG estime que le système de suivi préconisé plus haut devrait permettre la prise en compte de telles difficultés et le nécessaire renforcement de la spécialisation et de la formation où de tels besoins existent.
81. L'EEG a un sentiment positif en ce qui concerne le dialogue inter-institutionnel en Allemagne. Toutefois, un certain manque de coordination centrale semble entraver une plus grande considération des initiatives positives au niveau d'entités fédérales ou de certains Länder, initiatives qui ont déjà prouvé leur utilité en Allemagne ou ailleurs ; c'est le cas par exemple du développement d'actions préventives particulièrement rentables (par exemple les efforts du service anti-corruption du BKA en vue de développer de nouveaux partenariats, l'implication du ministère public de Berlin dans des actions de prévention).
82. L'EEG est consciente du débat actuel en Allemagne, en ce qui concerne les moyens d'améliorer le fonctionnement du pouvoir judiciaire dans son ensemble (y compris les procureurs). Elle préfère ne pas engager une analyse détaillée de ce sujet dans la mesure où il a été difficile de parvenir à des conclusions fermes à la suite d'une visite d'évaluation aussi courte. De l'avis de

L'EEG, le contrôle politique direct dans des affaires concrètes menées par des procureurs semble limité, et les garanties semblent suffisantes (des conditions régissent l'émission d'instructions, il existe des possibilités de recours contre ces instructions, il existe des critères pour la répartition des dossiers, principe de légalité des poursuites etc.). L'EEG note que dans quatre des seize Länder, les procureurs généraux restent nommés politiquement. En principe, il est également difficile de formuler des objections à l'encontre du contrôle des bureaux du procureur dans les affaires de corruption, du moins tant que des influences injustifiées ne viennent pas entraver un traitement objectif des affaires.

83. L'EEG a noté que selon les autorités allemandes, les instructions dans des affaires données constituent une exception absolue et qu'il n'existe pas d'éléments confirmant qu'une influence est souvent exercée à l'encontre du travail des procureurs à tel point que cela nécessiterait de renforcer le degré d'indépendance de ceux-ci. Toutefois, l'EEG note, par ailleurs, que la question de l'influence politique a suscité des critiques dans les médias et que la perception de l'indépendance des procureurs est un facteur important. A cet égard, l'EEG a pris note de ce que le ministre de la Justice de Rhénanie-du-Nord-Westphalie se soit engagé personnellement et publiquement à ne plus donner d'instructions dans des affaires individuelles, ce qui constitue un moyen de renforcer la confiance du public.
84. En vue d'assurer la suppression des possibilités d'influences politiques inappropriées sur les procureurs dans des affaires de corruption, l'EEG recommande d'assurer l'indépendance du ministère public lorsqu'il s'agit d'affaires de corruption, afin d'éviter dans la mesure la plus large possible les risques d'influence injustifiée dans l'exercice des fonctions de poursuite. Dans ce contexte, les autorités allemandes devraient envisager la suppression du statut politique des procureurs généraux dans les quelques Länder où celui-ci persiste.
85. En ce qui concerne les juges et les tribunaux, la perception de la corruption à ce niveau reste faible en vertu de recherches empiriques (voir annexe 2). Les seules polémiques significatives, à l'heure actuelle, ne portent que sur la volonté de la profession de jouir d'une plus grande autonomie de gestion (administrative/financière), ainsi que sur la responsabilité importante des acteurs politiques dans la désignation des juges, comme dans le cas des procureurs. Par conséquent, à ce niveau les procédures de sélection pourraient gagner en transparence et réserver un rôle plus important à la profession elle-même. Ainsi, en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, par exemple, des commissions de sélection ont été mises en place pour la désignation de nouvelles recrues, ces commissions comprenant seulement des membres choisis parmi le pouvoir judiciaire ou le ministère public.

b2. Les sources d'informations

86. L'EEG est favorablement impressionnée par le travail accompli par la police et les autorités judiciaires – aussi bien sur le plan quantitatif que qualitatif. Les divers mécanismes de « dépistage » de la corruption utilisés en Allemagne semblent fonctionner de manière satisfaisante. A cet égard, l'EEG voit de manière très positive la tendance à impliquer des entités sources d'expertise, telles que les Cours des comptes et les autorités de surveillance des cartels ou monopoles. En outre, l'EEG note que, d'une manière générale, les praticiens allemands ne font pas particulièrement état de difficultés en ce qui concerne l'obtention de preuves – ce qui est souvent l'un des problèmes majeurs, dans les affaires de corruption. Les moyens légaux à la disposition des autorités allemandes sont, semble-t-il, pleinement utilisés.

87. En revanche, l'impossibilité d'intercepter les communications dans les affaires de corruption est considérée par les autorités répressives comme la lacune majeure. Les écoutes pourraient, dans ce domaine, renforcer l'efficacité des enquêtes – en particulier au stade initial –, et permettre d'éviter le risque de disparition d'éléments de preuve. L'EEG relève que l'importance des écoutes ne doit pas être surestimée, dans la mesure où l'introduction de ce moyen d'enquête conduirait probablement les délinquants à adopter des contre-mesures (par exemple, par un changement fréquent de numéros de téléphone). Mais, d'un autre côté, l'autorisation des écoutes serait la suite logique du droit de la Police d'écouter des conversations privées, au moyen de certains équipements techniques, et dans les limites fixées par la loi. L'EEG rappelle que la corruption est généralement le résultat d'un pacte secret qui doit être déduit de divers types d'information et comportements.
88. Pour ces raisons, l'EEG recommande que la possibilité de recourir aux interceptions de communications soit étendue et applicable aux actes de corruption graves.
89. L'Allemagne apparaît comme ayant des mesures satisfaisantes en ce qui concerne la protection des témoins. Toutefois, les mécanismes existants sont essentiellement applicables aux infractions graves, dans les cas où la corruption est liée au terrorisme ou à la criminalité organisée (comme cela est prévu dans la Loi sur l'harmonisation de la protection des témoins vulnérables). En dehors de ces cas, le seul moyen d'assurer un certain niveau de protection consisterait à utiliser les témoignages anonymes, une solution qui reste difficilement conciliable avec les principes de la Convention européenne des droits de l'homme.
90. Si un témoin lui-même incriminé et passible d'une peine collabore avec les autorités au cours de l'enquête, cela peut constituer une circonstance atténuante en sa faveur. Cependant, ni le procureur ni la police ne peuvent garantir que la coopération de l'intéressé conduira nécessairement les tribunaux à prononcer une sentence plus modérée. Certains interlocuteurs de l'EEG ont souligné que l'absence d'une telle garantie, il est souvent très difficile voire impossible d'obtenir l'assistance du suspect ou accusé au cours d'une enquête. L'idée serait de permettre à un suspect souhaitant fournir des éléments dans le sens de la résolution de l'affaire et s'exposant lui-même, de ce fait, à des poursuites, d'évaluer les avantages qu'il pourra tirer de sa démarche. Il a été fait part à l'EEG d'un certain nombre de propositions. Ainsi, l'atténuation de la peine pourrait être obligatoire dans ce type de situation ; ou encore les procureurs pourraient être autorisés à limiter leurs poursuites vis-à-vis d'un individu ayant contribué à faire progresser l'enquête ; ou encore lier les tribunaux par la peine maximale proposée par le procureur. Cela étant, l'EEG a été informée que ces solutions pourraient être en conflit avec des principes constitutionnels fondamentaux tenant au pouvoir d'appréciation souverain du juge et de l'indépendance des juges (articles 92 et 97 de la constitution fédérale).
91. L'EEG partage, toutefois, l'opinion exprimée à diverses reprises et déjà confirmée par des propositions en ce sens¹⁸, selon laquelle des règles devraient permettre à la police et/ou au ministère public de négocier des accords dans des cas de corruption, avec la participation du tribunal, dès lors que le suspect ou accusé accepte de coopérer avec les autorités. Pour les raisons déjà mentionnées, l'EEG recommande la prise en compte des propositions actuelles.
92. En vertu de la directive fédérale, les autorités fédérales sont tenues de signaler les soupçons fondés de corruption à la police ou au ministère public. Des dispositions similaires existent au niveau d'un certain nombre de Länder. De ce fait, les agents publics ont l'obligation d'informer leur supérieur hiérarchique, et non la police ou les procureurs directement. En cas d'absence de

¹⁸ Cf. le Rapport du BKA de 1999 sur la corruption, pp. 49-50, et l'analyse du Professeur Döling (ibid, p. 112).

réaction, l'agent peut utiliser les voies de recours de la hiérarchie et les personnes de contact anti-corruption internes représentent une source utile de conseils sur la façon de gérer les problèmes concrets liés à la corruption. Toutefois, la possibilité de mettre en œuvre des procédures disciplinaires à l'encontre d'agents qui violeraient l'obligation de signalement interne reste préoccupante. En effet, dans certaines circonstances, l'effet dissuasif de l'éventualité de mesures disciplinaires constitue un obstacle potentiel à la détection de la corruption (par exemple lorsque c'est le service de l'agent concerné qui est touché par la corruption). Ceci pourrait expliquer pourquoi un certain nombre de notifications aux autorités répressives émanent de personnes qui souhaitent garder l'anonymat. Au vu de ces considérations, l'EEG recommande aux autorités allemandes de faire en sorte que les mesures disciplinaires ne s'appliquent pas aux agents qui – tout en contrevenant à leur obligation de dénonciation interne – informeraient directement la police ou le procureur de soupçons de corruption fondés.

c. **Autres institutions engagées dans la lutte contre la corruption**

93. Les récents efforts du gouvernement allemand en vue de traiter le problème de la corruption dans le secteur privé ont été salués - à la fois par les Chambres de Commerce et par Transparency International - pour ce qu'elles ont obligé l'industrie à réexaminer ses pratiques. Cependant, l'absence de mécanisme de responsabilité pénale des sociétés a été critiquée par Transparency International qui considère que l'*Ordnungswidrigkeiten-Gesetz* ne constitue pas une alternative effective à la législation pénale, et que les sanctions maximales prévues par ce texte restent trop basses. Les autorités allemandes considèrent, quant à elles, que le système actuel est permis par les instruments internationaux et que des amendes non-pénales d'un million de marks (ou plus) peuvent réellement modifier le comportement des entreprises, notamment du fait que celles-ci fonctionnent aujourd'hui à partir de marges bénéficiaires en constante réduction.
94. En ce qui concerne les marchés publics, le fait qu'il n'existe pas d'organisme central de surveillance est compensé en partie par d'autres mécanismes spécifiques à chaque secteur (par exemple, le système relativement sophistiqué du Ministère de la Défense). Le GRECO souligne, à cet égard et à la lumière de l'expérience comparative, l'importance de l'existence de tels mécanismes dotés des capacités d'enquête et d'audit. Par ailleurs, selon certaines sources, les règles existantes en matière de marchés publics sont satisfaisantes, mais pas toujours appliquées de manière assez stricte – sous prétexte d'urgence ou de la nécessité de protéger l'activité et les emplois locaux. Ce problème a fait l'objet d'une analyse de la Cour fédérale des Comptes et de celle de Berlin. En 2000, la Cour fédérale faisait observer que « le non-respect du principe général de l'appel d'offre public et la mise en concurrence (pour l'ensemble des marchés en deçà du seuil requis pour des appels d'offre à l'échelle de l'Union européenne) demeure une pratique fréquente ».
95. Au moment de la visite de l'EEG, une proposition de mise en place d'un Registre Fédéral des sociétés non fiables, sous la responsabilité de l'administration économique fédérale, était en cours d'élaboration. Cette proposition a été accueillie favorablement par la plupart des personnes interrogées par l'EEG en dépit de préoccupations liées aux rudes conséquences pour les sociétés qui dépendent des commandes publiques, ou liées à la nécessité d'administrer de façon neutre un tel registre (à savoir ni par le gouvernement, ni par l'industrie). Etant donné que les marchés publics restent un secteur à risque en Allemagne, l'EEG considère néanmoins qu'un tel Registre serait un instrument utile, mais qu'il devrait servir avant tout à fournir des informations sur l'historique des entreprises, plutôt qu'à exclure définitivement des sociétés. L'EEG estime également que ce type de registre pourrait compenser utilement l'absence d'organisme central

des marchés publics. Comme l'a souligné Transparency International, la Directive Fédérale de 1998 sur la Prévention ne peut être totalement efficace sans un tel Registre. Des procureurs ont également fait part d'un sentiment de frustration, dû au fait que certains des laboratoires pharmaceutiques qu'ils avaient réussis à faire condamner pour corruption ont pu, par la suite, poursuivre leurs méfaits dans des pays voisins. Il est clair que ce type de problème ne peut être résolu par l'Allemagne seule et que c'est en fait plus largement un Registre international qui est nécessaire.

96. Au vu des considérations précédentes, l'EEG recommande une meilleure mise en œuvre des règles relatives aux marchés publics, y compris pour ce qui est des contrats inférieurs au seuil prévu pour l'ouverture à la concurrence à l'échelle de l'UE, ainsi que l'établissement par voie législative d'un Registre fédéral central (« liste noire ») des sociétés reconnues comme ayant commis des malversations à l'occasion de marchés publics concurrentiels.
97. L'EEG s'interroge sur la question de savoir si la conjonction de certains facteurs expose la catégorie des agents publics supérieurs à certains risques en termes de corruption. L'EEG 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. Le représentant de TI a également indiqué à l'EEG que les cas d'agents publics qui acceptent un poste d'une société ou personne avec laquelle ils étaient en relations officielles restaient une source de préoccupations. Par ailleurs, la politisation de certains agents publics supérieurs les place en pratique dans une relation particulière avec leur ministre (notamment pour ce qui est de leur responsabilité). Finalement, l'EEG a été informée que certaines obligations visant à prévenir les conflits d'intérêts ne s'appliquent pas aux anciens fonctionnaires ayant été démis de leurs fonctions sur leur propre initiative ou dont il a été mis fin à la carrière du fait de leur conduite ou d'une procédure disciplinaire. En conclusion, l'EEG observe qu'en dépit de l'existence de divers mécanismes de contrôle, il reste quelques possibilités d'améliorations du renforcement du contrôle à l'égard de tous les fonctionnaires supérieurs.
98. En ce qui concerne les règles applicables aux parlementaires, il n'existe pas d'élément indiquant une quelconque affaire de corruption au niveau du Bundestag. Cependant, au vu de situations qui ont affecté d'autres parlements, les sanctions apparaissent comme relativement basses. Dans l'hypothèse d'une atteinte aux règles, le président peut publier ses conclusions, ce qui constitue l'unique sanction. Dans le cas d'une condamnation pour corruption, le membre ne serait pas suspendu du parlement (dans la mesure où la sentence minimum est inférieure à un an). Il s'agit là d'un domaine difficile et au vu de l'absence de problèmes en pratique, l'EEG ne formule pas de recommandation sur ce point. Elle observe toutefois que dans une perspective d'avenir, les autorités concernées en Allemagne pourraient éventuellement prendre en considération l'introduction de sanctions plus dissuasives afin d'assurer l'indépendance des parlementaires.
99. L'EEG se félicite du rôle effectif joué par les médias et les ONG en Allemagne. Les affaires de corruption les plus sensibles sont apparemment suivies de près par les médias même si ce n'est pas toujours avec justesse, comme il l'a été dit au cours de leur visite. De leur côté, les associations professionnelles et des organisations, comme Transparency International, font preuve d'un fort engagement et de la capacité à plaider en faveur d'améliorations.
100. Par ailleurs, l'EEG se félicite également de l'engagement croissant, au niveau fédéral comme à celui des Länder, d'organismes techniques tels que les Cours des Comptes et les Offices de surveillance des cartels. Le dialogue croissant, dans ce contexte, devrait fournir aux autorités

traditionnellement chargées du contrôle de la corruption des informations utiles à la détection de celle-ci, ainsi que de l'expertise dans le traitement de cas concrets. Cela contribuera également à mieux sensibiliser les organismes en question aux défis et aux besoins liés à la lutte contre la corruption. L'EEG note que la question du droit des Cours des comptes de proposer des poursuites pénales mérite d'être considérée sérieusement, afin de renforcer encore la détection de la corruption.

101. Finalement, l'EEG relève que la législation de la Rhénanie du Nord-Westphalie n'a pas octroyé aux responsables municipaux d'audit, le même degré d'indépendance que celui dont jouissent ceux des Cours des comptes des Länder ou de la fédération. Par exemple, les conditions d'emploi et leur rémunération relève de la responsabilité de la municipalité. L'EEG observe que cette situation mériterait d'être examinée plus avant.

d. Immunités

102. Seuls les parlementaires - du parlement fédéral et des 16 Länder - jouissent d'immunités. D'après les informations reçues par l'EEG, l'immunité n'apparaît pas être un obstacle à l'instruction des infractions commises par des députés – tout au moins au niveau du Bundestag où se concentrent vraisemblablement les principaux intérêts. La commission responsable n'examine pas la substance de l'affaire qui lui est soumise et l'EEG note que le nombre de cas où l'immunité n'a pas été levée, est resté très faible ces dernières années. Par ailleurs, l'immunité a été systématiquement levée dans le cadre d'affaires pénales. Il est probable que l'immunité d'un député soupçonné de corruption serait levée, même si la plupart des cas intervenus jusqu'à présent étaient sans lien avec la corruption. Par ailleurs, il n'est pas besoin d'une autorisation du Bundestag ou de sa commission compétente pour initier une enquête préliminaire. D'un autre côté, compte tenu des risques de « fuites » d'information déjà rencontrées, l'EEG exprime quelque inquiétude, dans la mesure où le système actuel combine d'une part une restriction quant au commencement d'une investigation avant un délai de 48 heures suivant la notification du procureur au Bundestag, avec d'autre part le fait que le parlementaire concerné doit être informé (certes, seulement si seulement ne compromet pas le processus d'établissement de la vérité). Et comme cela l'a déjà été indiqué, la surveillance électronique (pose de micros) n'est pas permise à l'encontre d'un député (à moins qu'il ne soit le suspect).

IV. CONCLUSIONS

103. L'Allemagne a connu depuis le début des années 1990 une incidence et une connaissance de la corruption en progrès et l'EEG note avec satisfaction la réponse positive apportée au défi par les autorités. Le travail répressif est mené dans l'ensemble de manière effective, en ce qui concerne la corruption tant dans le secteur public que privé. Des ressources importantes sont consacrées au ministère public dans les principales zones urbaines, et ses membres ont accès à l'expertise comptable et financière qui sont essentielles pour appréhender la criminalité du monde des affaires. Le travail préventif est également mené très largement, et la Directive de 1998 du Gouvernement Fédéral sur la prévention a été une étape majeure à cet égard. La recherche empirique (y compris les données statistiques que les études approfondies) sont d'une grande qualité. Par ailleurs, l'EEG juge favorablement les réactions positives des médias et du secteur privé, ainsi que des ONG qui ont prouvé leur capacité à assurer un suivi effectif.
104. L'EEG relève qu'il reste difficile d'obtenir un tableau exhaustif des dispositifs anti-corruption en Allemagne, en dépit de la somme d'études et de publications disponibles. Même s'il s'agit là partiellement d'une conséquence de la structure fédérale de l'Etat, l'EEG considère que des

mesures pourraient permettre un échange de bonnes pratiques plus intenses. Par ailleurs, il apparaît que des améliorations sont nécessaires afin de faciliter l'obtention d'information/preuves, de renforcer le contrôle dans le domaine des marchés publics, et de compléter la réforme en cours visant à asseoir l'indépendance statutaire du pouvoir judiciaire. L'EEG note également qu'il est important d'éviter les procédures disciplinaires contre des agents publics signalant directement des soupçons de corruption aux autorités répressives. Finalement, elle souligne l'utilité d'un renforcement du contrôle à l'égard de certaines catégories d'agents publics.

105. Au vu de ce qui précède, le GRECO adresse les recommandations suivantes à l'Allemagne :

- i. maintenir régulièrement à jour et diffuser les compilations des mesures anti-corruption adoptées en Allemagne . A la lumière de leurs résultats, des mécanismes devraient permettre un suivi des initiatives anti-corruption fédérales et des Länder, en offrant la possibilité de formuler des recommandations en faveur d'améliorations ;
- ii. assurer l'indépendance du ministère public lorsqu'il s'agit d'affaires de corruption, afin d'éviter dans la mesure la plus large possible les risque d'influence injustifiée dans l'exercice des fonctions de poursuite. Dans ce contexte, les autorités allemandes devraient envisager la suppression du statut politique des procureurs généraux dans les quelques Länder où celui-ci persiste ;
- iii. que la possibilité de recourir aux interceptions de communications soit étendue et applicable aux actes de corruption graves ;
- iv. des règles devraient permettre à la police et/ou au ministère public de négocier des accords dans des cas de corruption, avec la participation du tribunal, dès lors que le suspect ou accusé accepte de coopérer avec les autorités. Pour les raisons déjà mentionnées, l'EEG recommande la prise en compte des propositions actuelles ;
- v. faire en sorte que les mesures disciplinaires ne s'appliquent pas aux agents qui – tout en contrevenant à leur obligation de dénonciation interne – informeraient directement la police ou le procureur de soupçons de corruption fondés.
- vi. mieux mettre en œuvre les règles relatives aux marchés publics, y compris pour ce qui est des contrats inférieurs au seuil prévu pour l'ouverture à la concurrence à l'échelle de l'UE, et établir par voie législative un Registre fédéral central (« liste noire ») des sociétés reconnues comme ayant commis des malversations à l'occasion de marchés publics concurrentiels.

106. Par ailleurs, le GRECO invite les autorités de l'Allemagne à tenir compte des observations faites par les experts dans la partie analytique du présent rapport.

107. Enfin, conformément à l'article 30.2 de son Règlement intérieur, le GRECO invite les autorités de l'Allemagne à présenter un rapport sur la suite qui aura été donnée aux recommandations susvisées avant le 31 décembre 2003.

ANNEXE I

Liste des institutions et des représentants rencontrés par l'EEG

Ministère fédéral de la Justice	M. M. MÖHRENSCHLAGER Mme I. ARNOLD M. BURMEYER M. WEINGÄRTNER M. BLATH (Chef de la Section Criminologie)
Ministère fédéral de l'Intérieur	M. Von BRONSART (Département de la Police) M. U. BEHRENS (Département de la Prévention) Mmes HAFERKAMP et KLUGE (Département disciplinaire) M. C.P. HOLZ (BKA - Chef de l'Unité Corruption)
Ministère fédéral de la Défense	M. FRISCHOLZ
Min. féd. Economie et Technologie	Mme OTTEMEYER M. WANKMÜLLER
Ministère fédéral des Finances	M. MEURER (Département droit fiscal) M. HAAKE (Département des Douanes) Mme ELSCHKER M. KELLER (Service fédéral d'enquêtes douanières)
Bundestag	M. WINKELMAN (Commission des immunités, etc.) M. NOWAK (Code de conduite)
Cour fédérale des Comptes	M. BUTTKEREIT (Chef du service d'audit) M. BOEKER (Auditeur principal)
Land de Berlin	M. THIEL (Ministère de la Justice, Administration générale) M. WULFF (Ministère public, Chef de l'Unité Corruption) M. MAASS (Police Criminelle, Chef de l'Unité Corruption) M. PAAR (Cour des Comptes, Département de la Construction)
Land de Bavière	MM. HELD, MARKWARDT, KARTZKE, KRAMES (Ministère de la Justice) Mmes Von WILMOWSKY, SCHMIDT (Ministère de l'Economie, du Trafic et de la Technologie) MM. BASSALIG, OTTMAN (Bureau de la Police criminelle) M. SAUTER (Bureau du Procureur auprès de la Haute Cour) MM. WICK, NÖTZEL (Bureau du Procureur, Munich I) M. THOLL (Tribunal Munich I) M. BIEBL, GERZ (Administration municipale, Munich) M. FISCHLE (Administration supérieure de la Construction) M. SCHUH (Autorité de surveillance des trusts)
Land Rhénanie-du-Nord-Westphalie	M. SUHR (Département d'Audit de la Municipalité de Bonn) MM. KRAKAU, POHL (Ministère public, Cologne)
Assoc. des Chambres de Commerce	M. J. MÖLLERING (Chef du Département juridique)
Transparency International	M. M.H. WIEHEN (Chef de la Section allemande)

ANNEXE II

Auto-évaluation du degré de corruption

Le Tableau ci-dessous synthétise les réponses à la question suivante : « *Dans quelle mesure jugez-vous les différents groupes étudiés affectés par la corruption ?* ». Il s'agit des données fournies globalement par 582 personnes ayant répondu au questionnaire, et représentant respectivement la Police criminelle des Länder, la Police fédérale des frontières et le BKA (Police criminelle fédérale), les Ministères publics, les juges pénaux, le personnel du secteur de l'application des peines (système carcéral), les membres des Directions supérieures des Finances, et, enfin, les Services criminels des Douanes.

Source : *Evaluation de la corruption au sein de la Police, de la Justice et des Douanes* – projet de recherche de la BKA et de l'Académie fédérale de Police, novembre 1999.

Les chiffres représentent les pourcentages des opinions exprimées (ex : 2% des personnes ayant répondu au questionnaire jugent que la « Police en uniforme » n'est pas touchée par la corruption).

		Plutôt légèrement affecté(e)(s)	Plutôt gravement affecté(e)(s)	Très gravement affecté(e)(s)	
Police en uniforme	2,0	70,3	19,7	2,0	6,0
Police criminelle	2,1	72,1	20,4	1,2	4,2
Douanes	1,2	80,0	16,5	2,4	0,0
Ministère public	42,9	50,0	0,0	0,0	7,1
Juridictions pénales	77,4	12,9	0,0	0,0	9,7
Secteur de l'application des peines	0,0	80	16,7	3,3	0,0

ANNEXE III

Statistiques et informations complémentaires sur le phénomène de corruption

1) Les statistiques policières sur la criminalité [*Polizeiliche Kriminalstatistik – PKS*] rapportent les données suivantes sur le nombre d'affaires relatives à la corruption - sections 108e, 299, 300 et 331-335 du code pénal allemand:

1998	1999	2000
3.566	3.015	5.223

Il convient de mentionner qu'une affaire est comptabilisée sur la base de l'infraction passible de la peine la plus forte en terme de type de peine et de degré. Les fluctuations sont dues en partie à des procédures d'investigation complexes impliquant diverses affaires individuelles. De telles fluctuations peuvent également être observées en ce qui concerne le nombre de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction de corruption:

1998	1999	2000
2.621	1.840	4.593

2) Le nombre de personnes condamnées, à la lumière des statistiques sur les procédures judiciaires, est le suivant pour ce qui est de l'ancienne Allemagne de l'ouest, y compris Berlin:

	1998	1999	2000
Pour l'infraction d'acceptation d'un avantage (section 331)	28	31	30
Pour l'infraction de prise de pots-de-vin (section 332)	88	100	79
Pour l'infraction d'octroi d'un avantage injustifié (section 333)	11	23	32
Pour l'infraction d'offre de pots-de-vin (section 334)	283	218	169
Infraction particulièrement grave au sens de la section 335	17	23	12

L'infraction est comptabilisée sur la base de l'infraction passible de la peine la plus forte en vertu de la Loi. Ces données ne comprennent pas les affaires pour lesquelles la procédure s'est terminée pour des raisons de pouvoir de poursuite discrétionnaire, ou pour certaines, du fait du paiement d'une somme d'argent.

3) Des analyses occasionnelles des dossiers depuis 1985 ont montré les divers mobiles de la corruption.¹⁹ La catégorie la plus affectée est l'administration générale²⁰ (en 1999: 748 procédures concernant ce secteur, comparé aux 123 procédures pour le secteur répressif/judiciaire, 109

¹⁹ Pour obtenir des marchés publics, des prêts/financements des banques publiques, des permis des autorités publiques – tels que permis de construire, licences pour "night clubs", permis de conduire – et pour éviter le paiement de taxes à l'importation, des contraventions pour infractions routières, ou encore l'imposition de conditions spéciales par ex. En matière de protection de l'environnement.

²⁰ 31,1 % des personnes corrompues opéraient dans le secteur de la santé, 18% travaillaient pour les autorités publiques de la construction, et 13,9% appartenaient aux autorités municipales. Source: BKA rapport 1999.

procédures pour le secteur économique, 0 pour le secteur politique). En ce qui concerne la perception de la corruption au sein du secteur répressif/judiciaire, voir le tableau en annexe 2.

4) Des données clé sont présentées dans l'étude "Situation de la Corruption dans la République Fédérale d'Allemagne 1999" (par le BKA)²¹:

	1998	1999
Procédures d'enquête de corruption enregistrées	1.072	1.034
Infractions de corruption distinctes détectées	11.049	6.743
Nombre de suspects concernés	2040	2535

5) Des informations sont disponibles sur l'ensemble des 1.299 « corrompus passifs » (identifiés en 1999) en ce qui concerne leur fonction:

Employés (clercs)	39,6%
Agents en position managériale	24,5%
Maires	1,5%
Autres	34,4%

6) En ce qui concerne les corrupteurs, des informations concernant leur fonction ne sont disponibles qu'en ce qui concerne 546 personnes (sur un total de 1181 « corrupteurs »):

Relevaient du niveau élevé de management	87,6%
Avaient un emploi avec des responsabilités de management	5,1%
N'avaient pas de responsabilités de management	7,3%

7) La cible de la corruption est en premier lieu l'administration publique, où l'octroi de contrats publics (projets de construction, fournitures etc.) et de services sont affectés par-dessus tout. Le rapport 1999 indique également que le groupe des Länder les plus affectés entre 1994 et 1998 (Bavière, Hambourg, Berlin et Rhénanie du nord - Westphalie), comprend depuis 1999 également les Länder de Basse-Saxe et la Silésie-Holstein.

²¹ Les écarts entre les données relatives aux infractions de corruption et aux personnes soupçonnées données par les statistiques criminelles de la police (PKS), et le rapport sur la situation de la corruption découlent des différentes méthodes de collecte des données. Celles du PKS sont collectées une fois que les enquêtes de police ont été conclues et le dossier transmis au ministère public, celles du rapport sur la situation de la corruption sont collectées au début de l'enquête de police. Dans la mesure où il n'est pas possible de clarifier et confirmer par la police toutes les charges formulées au début de la procédure, les données du PKS indiquent des chiffres plus faibles.

ANNEXE IV

Dispositions choisies du code pénal allemand (des traductions en anglais non-officielles du code pénal et du code de procédure pénal allemands sont disponibles à l'adresse suivante : www.bmj.de)

Article 78 Délais de prescription

(3) Dans la mesure où les poursuites sont éteintes par prescription, les délais seront :

1. de trente ans pour les faits passibles d'emprisonnement à perpétuité ;
2. de vingt ans pour les infractions passibles d'une peine de prison maximale supérieure à dix ans ;
3. de dix ans pour les infractions passibles d'une peine de prison maximale comprise entre cinq et dix ans ;
4. de cinq ans pour les infractions passibles d'une peine de prison maximale comprise entre un et cinq ans ;
5. de trois ans dans tous les autres cas.

Article 108b Corruption des électeurs

(1) Toute personne offrant, promettant ou remettant à une autre des cadeaux ou d'autres avantages pour ne pas voter, ou voter d'une manière donnée, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas cinq ans, ou d'une amende.

(2) Toute personne demandant, recevant une promesse, ou acceptant des cadeaux ou autres avantages pour ne pas voter, ou voter d'une manière donnée, sera punie de la même manière.

Section 108e Corruption des membres du parlement

(1) Toute personne s'engageant à acheter ou à vendre un vote dans une élection, ou une voix, au parlement européen ou dans une instance parlementaire de la fédération, des Länder, des communes ou associations municipales, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas cinq ans, ou d'une amende.

(2) En plus d'une peine de prison d'au moins six mois au titre d'une infraction en vertu de la sous-section (1), le juge peut priver l'intéressé de son droit à prendre part à des élections publiques, ainsi que du droit à élire et à voter dans les affaires publiques.

Article 129 Constitution d'organisations criminelles

(1) Toute personne constituant une organisation dont les objectifs ou l'activité sont orientés vers la commission d'infraction, ou toute personne participant à telle organisation en qualité de membre, recrutant en son nom ou lui apportant son appui, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas cinq ans, ou d'une amende.

(2) L'alinéa (2) ne s'appliquera pas :

1. si l'organisation est un parti politique que la cour constitutionnelle fédérale n'a pas déclaré inconstitutionnel ;
2. si la commission d'infractions n'est qu'un objectif ou une activité mineure ; ou
3. dans la mesure où les buts ou activités de l'organisation ont trait à des infractions en vertu des articles 84 à 87.

(3) Toute tentative de constitution d'une organisation telle que décrite à l'alinéa (1) sera punissable.

(4) Si l'auteur des faits est un des meneurs ou des soutiens, ou s'il existe des circonstances aggravantes, une peine de prison d'une durée comprise entre six mois et cinq ans sera infligée.

(5) Le juge peut prononcer une dispense de peine en vertu des alinéas (1) et (3), dans le cas des participants dont la culpabilité est limitée, ou dont la participation est de moindre importance.

(6) Le tribunal peut, à sa discrétion, atténuer la peine (article 49, alinéa (2)), ou dispenser de peine en vertu de ses dispositions, si l'auteur de l'infraction :

1. fait, sur une base volontaire, ou honnêtement, des efforts pour mettre fin à l'existence de l'organisation, ou la commission d'une infraction conforme aux objectifs de celle-ci ; ou

2. communique de son plein gré ses connaissances à une instance administrative, de sorte que les infractions, de la préparation desquelles il est informé, puissent toujours être empêchées ;

si l'auteur des faits atteint son objectif, qui est d'empêcher que l'organisation ne perdure, ou si cet objectif est atteint sans ses efforts, il ne sera pas puni.

Article 261 Blanchiment de capitaux ; dissimulation d'actifs acquis illégalement

(1) Toute personne qui dissimule un produit provenant d'un acte illégal visé à la 2^{ème} phrase, qui dissimule son origine ou qui fait obstacle à, ou menace l'enquête relative à ses origines, sa découverte, sa saisie, sa confiscation ou sa saisie conservatoire, sera passible d'une peine de prison comprise entre trois mois et cinq ans. Les actes illégaux au sens de la 1^{ère} phrase seront :

1. les infractions pénales graves ;

2. les infractions pénales moins graves en vertu :

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

b) le point 1 de la 1^{ère} phrase de l'alinéa (1) de l'article 29 de la loi sur les stupéfiants, et le point 1 de l'alinéa (1) de l'article 29 de la loi sur le contrôle du parquet ;

3. les infractions moins graves en vertu de l'article 373 et, si l'auteur des faits a agi en sa qualité de professionnel, en vertu de l'article 374 du code des impôts, ainsi que en conjonction avec l'alinéa (1) de l'article 12 de la loi relative à la mise en œuvre des organisations de marché commun, respectivement ;

4. les infractions pénales moins graves :

a) en vertu des articles 180b, 181a, 242, 246, 253, 259, 263 à 264, 266, 267, 269, 284, et 326 alinéas (1), 2 et 4, ainsi que l'article 328 alinéas (1), 2 et 4 ;

b) en vertu de l'article 92a de la loi sur les étrangers et de l'article 84 de la loi sur la procédure en matière de droit d'asile ;

commises en qualité de professionnel ou par un membre d'une association de malfaiteurs ayant organisé la poursuite de tels faits ; et

5. les infractions pénales moins graves commises par un membre d'une organisation criminelle (article 129).

Dans les cas relevant du point 3 de la phrase 1, les dispositions de ladite phrase 1 s'appliqueront également à un produit ayant donné lieu à évasion fiscale.

(2) Toute personne qui :

1. procure un produit mentionné à la sous-section (1), pour lui-même ou un tiers ; ou

2. qui recèle sous sa garde un produit mentionné à la sous-section (1), ou qui l'utilise, pour lui-même ou un tiers ;

sera puni de la même manière.

(3) La tentative sera punissable.

(4) Dans les affaires comportant des circonstances aggravantes, la peine sera l'emprisonnement pour six mois à dix ans. Sont considérés comme constituant des circonstances aggravantes, le fait que

l'auteur des faits ait agi en qualité de professionnel, ou comme membre d'une association de malfaiteurs ayant organisé la poursuite du blanchiment de capitaux.

(5) Toute personne qui, dans les cas visés aux alinéas (1) ou (2), ignore, par imprudence, que le produit est tiré d'un acte illégal visé à l'alinéa (1), sera passible d'une peine de prison n'excédant pas deux ans, ou d'une amende.

(6) Les faits ne seront pas punissables en vertu de l'alinéa (2) si un tiers a précédemment acquis le produit sans avoir par là même commis une infraction.

(7) Les produits auxquels l'infraction se rapporte peuvent être confisqués. L'article 74a s'appliquera. Les articles 43a et 73d s'appliqueront si l'auteur de l'infraction a agi en qualité de membre d'une association de malfaiteurs ayant organisé la poursuite du blanchiment de capitaux. L'article 73d sera également applicable si l'auteur des faits agit en sa qualité de professionnel.

(8) Les produits tirés de faits du type indiqué à l'alinéa (1), commis à l'étranger, seront considérés comme équivalents aux produits mentionnés aux alinéas (1), 2 et 5, dès lors qu'ils sont également punissables à l'endroit où ils ont été commis.

(9) Toute personne qui :

1. déclare volontairement les faits aux autorités publiques compétentes, ou qui, volontairement ou non, est à l'origine de telle déclaration, dès lors que l'acte n'a pas déjà été découvert, en totalité ou en partie, et que l'auteur des faits le savait ou aurait dû prendre cet élément en compte dans une évaluation raisonnable de la situation factuelle ; et qui

2. dans les cas visés aux alinéas (1) ou (2), aux conditions préalables énumérées au point 1 fait en sorte que le produit auquel l'infraction se rapporte soit saisi ;

ne sera pas punie en vertu des alinéas (1) à (5).

Toute personne punissable en raison de sa participation aux faits susvisés sera également punie en vertu des alinéas (1) à (5).

(10) Le tribunal peut, à sa discrétion, atténuer la peine (article 49, alinéa (2)) dans les cas prévus aux alinéas (1) à (5), ou dispenser de peine en vertu de ces dispositions, si l'auteur des faits, par la divulgation volontaire des éléments dont il a connaissance, a apporté une contribution significative, de manière à ce que les faits, au-delà de sa propre participation à ceux-ci, ou un autre acte illégal visé à l'alinéa (1) puisse être découvert.

Article 299 Acceptation et offre de dessous de table dans les transactions commerciales

(1) Toute personne qui, en qualité d'employé ou d'agent d'une entreprise, demande, permet que lui soit promis, ou accepte, pour lui-même ou un autre, un avantage dans une transaction commerciale, à titre de contrepartie pour avoir accordé une préférence, de manière inéquitable, à un autre dans un achat concurrentiel de marchandises ou de services commerciaux, sera passible d'une peine de prison pour une durée maximum de trois années, ou d'une amende.

(2) Toute personne qui, à des fins de concurrence, offre, promet ou accorde à un employé ou à un agent d'une quelconque entreprise, un avantage pour lui-même ou un tiers, à titre de contrepartie pour accorder une préférence, de manière inéquitable, à un autre dans un achat concurrentiel de marchandises ou de services commerciaux, sera passible des mêmes sanctions.

Article 300 Acceptation et offre de dessous de table avec circonstances aggravantes dans les transactions commerciales

Dans les cas assortis de circonstances aggravantes, l'article 299 sera passible d'une peine de prison comprise entre trois mois et cinq ans. En règle générale, on considère comme constituant des circonstances aggravantes :

1. le fait que l'infraction se rapporte à un avantage de grande importance ; ou

2. que l'auteur des faits ait agi en qualité de professionnel ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs ayant organisé la poursuite de l'infraction.

Article 331 Acceptation d'un avantage

(1) Tout fonctionnaire ou agent public, ou toute personne soumise à des obligations spéciales de service public, qui demande, permet que lui soit promis ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage en échange de l'exercice de ses fonctions, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas trois ans, ou d'une amende.

(2) Un juge ou un arbitre qui demande, permet que lui soit promis, ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage en échange d'un acte judiciaire accompli, ou à accomplir, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas cinq ans, ou d'une amende. La tentative sera punissable.

(3) Les faits ne seront pas punissables en vertu de l'alinéa (1) si l'auteur de l'infraction permet que lui soit promis, ou accepte un avantage qu'il n'a pas demandé, et que les autorités publiques compétentes, dans les limites de leurs pouvoirs, ont autorisé cette acceptation au préalable, ou si, après que l'auteur des faits les aient promptement averties, elles ont autorisé telle acceptation.

Article 332 Acceptation d'un dessous de table

(1) Tout fonctionnaire ou agent public, ou toute personne soumise à des obligations spéciales de service public, qui demande, permet que lui soit promis ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage en contrepartie du fait qu'il a accompli ou accomplira, à l'avenir, un acte officiel, et qui ainsi a manqué, ou manquerait, à ses obligations officielles, sera passible d'une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans. Dans les cas les moins graves, la peine sera l'emprisonnement pour une période maximale de trois ans, ou une amende. La tentative sera punissable.

(2) Tout juge ou arbitre, qui demande, permet que lui soit promis ou accepte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage en contrepartie du fait qu'il a accompli ou accomplira, à l'avenir, un acte judiciaire, et qui ainsi a manqué, ou manquerait, à ses obligations judiciaires, sera passible d'une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans. Dans les affaires ne comportant pas de circonstances aggravantes, la peine sera l'emprisonnement pour une période de six mois à cinq ans.

(3) Si l'auteur des faits permet que lui soit promis, ou accepte un avantage en contrepartie d'un quelconque acte futur, les alinéas (1) et (2) s'appliqueront s'il a indiqué à d'autres sa volonté de :

1. manquer, par un tel acte, aux obligations lui incombant ; ou

2. dans la mesure où tel acte est à sa discrétion, de s'autoriser à être influencé par l'avantage dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Article 333 Octroi d'un avantage

(1) Toute personne qui offre, promet ou accorde un avantage à un fonctionnaire ou agent public, une personne soumise à des obligations spéciales de service public, ou un militaire des forces armées fédérales, pour cette personne ou un tiers, pour l'exécution d'une obligation, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas trois ans, ou d'une amende.

(2) Toute personne qui demande, promet ou accorde un avantage à un juge ou à un arbitre, pour cette personne ou un tiers, en échange d'un acte judiciaire accompli, ou à accomplir, sera passible d'une peine de prison n'excédant pas cinq ans, ou d'une amende.

(3) Les faits ne seront pas punissables en vertu de l'alinéa (1), si les autorités publiques compétentes, dans les limites de leurs pouvoirs, ont autorisé cette acceptation au préalable, ou si, après que l'auteur des faits les a promptement averties, elles ont autorisé telle acceptation.

Article 334 Offre d'un dessous de table

(1) Toute personne qui offre, promet ou octroie un avantage à un fonctionnaire ou agent public, une personne soumise à des obligations spéciales de service public, ou un militaire des forces armées fédérales, pour cette personne ou un tiers, en contrepartie du fait qu'il a accompli ou accomplira, à l'avenir, un acte officiel, et qui ainsi a manqué, ou manquerait, à ses obligations officielles, sera passible d'une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans. Dans les cas les moins graves, la peine sera l'emprisonnement pour une période maximale de deux ans, ou une amende.

(2) Toute personne qui demande, promet ou accorde un avantage à un juge ou à un arbitre, pour cette personne ou un tiers, en contrepartie du fait que le bénéficiaire :

1. ait accompli un acte judiciaire et contrevenu ainsi à ses obligations judiciaires ; ou

2. accomplisse, à l'avenir, un acte judiciaire, manquant ainsi à ses obligations judiciaires ;

sera passible, dans les cas visés au point 1, d'une peine de prison n'excédant pas trois mois et, dans les cas relevant du point 2, d'une peine de prison pour une durée comprise entre six mois et cinq ans. La tentative sera punissable.

(3) Si l'auteur des faits offre, promet ou accorde un avantage en contrepartie d'un quelconque acte futur, les alinéas (1) et (2) s'appliqueront s'il tente de pousser l'autre partie :

1. à manquer, par un tel acte, aux obligations lui incombant ; ou

2. dans la mesure où tel acte est à sa discrétion, à s'autoriser à être influencé par l'avantage dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Article 335 Offre ou acceptation de dessous de table avec circonstances aggravantes

(1) S'ils sont assortis de circonstances aggravantes :

1. les faits visés :

b) au point 1 de la 1^{ère} phrase de l'alinéa (1) de l'article 332, également en conjonction avec l'alinéa (3) ; et

b) au point 1 de la 1^{ère} phrase de l'alinéa (1) et à l'alinéa (2) de l'article 334, respectivement également en conjonction avec l'alinéa (3) ;

seront passibles d'une peine de prison comprise entre un an et dix ans ; et

2. des faits visés à l'alinéa (2) de l'article 332, également en conjonction avec l'alinéa (3), seront passibles d'une peine de prison n'excédant pas deux ans.

(2) En règle générale, on considère comme constituant des circonstances aggravantes au sens de l'alinéa (1) :

1. les faits se rapportant à un avantage de grande importance ;

2. le fait que l'auteur de l'infraction accepte des avantages demandés par lui en contrepartie de l'accomplissement, par lui, d'un acte officiel à l'avenir ; ou

3. le fait que l'auteur de l'infraction ait agi en qualité de professionnel ou en tant que membre d'une association de malfaiteurs ayant organisé la poursuite de tels actes.