



LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

THIERRY FRANCO* ET ALAIN DAMAIS**

La lutte contre la corruption a fait l'objet d'une très grande attention de la communauté internationale ces dernières années. La convention de l'OCDE de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée à Paris le 17 décembre 1997 et qui se trouve actuellement en cours de transposition dans le droit interne des 34 Etats parties, est sans conteste une étape très importante dans le renforcement des instruments internationaux de lutte contre la corruption. Cette convention, conclue entre les principaux pays exportateurs, devrait engendrer une modification importante des pratiques en vigueur dans le commerce international et favoriser à la fois la moralisation de ces transactions et le respect des règles d'une concurrence commerciale saine. Cependant, ces réalisations en cours ne doivent pas occulter les nombreux efforts qui restent à accomplir, notamment sur le terrain de la détection des flux financiers internationaux liés à la corruption. Les centres financiers *offshore* posent, dans ce domaine, des problèmes importants pour lesquels la communauté internationale cherche encore une solution. Cet aspect du problème de la corruption est certainement un des plus grands chantiers pour la communauté internationale ces prochaines années. La

France fait partie des pays qui ont lancé et entretiennent le débat multilatéral sur cette question.

LA CONVENTION DE L'OCDE

Cette convention est l'aboutissement de plusieurs années de travail au sein de l'OCDE, où le thème de la lutte contre les paiements illicites dans les transactions internationales se trouve inscrit à l'ordre du jour depuis 1989. Elle est aussi le fruit d'une prise de conscience progressive des grands pays exportateurs de leurs responsabilités dans ce domaine. Déjà, en mai 1994, les pays de l'OCDE adoptèrent une recommandation visant à prendre des mesures efficaces pour décourager, prévenir et combattre la corruption des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales. Le contexte de l'actualité judiciaire, les appels lancés par des magistrats, et la multiplication dans la presse d'articles sur des « affaires » de corruption, ont renforcé encore l'acuité du problème, et le Conseil de l'OCDE, à sa réunion ministérielle de mai 1996, s'est engagé formellement sur la voie d'une incrimination efficace et coordonnée de la corruption d'agents publics étrangers.

* Chef du bureau « Système monétaire et financier international » - Préparation des « Sommets » de la Direction du Trésor

** Adjoint au chef du bureau « Système monétaire et financier international », Direction du Trésor

Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que ses auteurs, et ne reflètent pas la position de l'organisme auquel ils appartiennent.

La convention de l'OCDE traduit la volonté des Etats parties de disposer d'un instrument juridique international réellement contraignant, s'appliquant de façon homogène à l'ensemble de ses signataires. Elle traduit la volonté commune aux grands pays exportateurs de s'engager résolument dans la lutte contre la corruption, en s'attaquant au problème central de la corruption dans le commerce international, à savoir la corruption active d'agents publics étrangers par les entreprises exportatrices. Privilégiant l'efficacité, la question de la nature de l'instrument à envisager pour y parvenir devenait essentielle et la nécessité de l'élaboration d'une convention est apparue évidente. C'est la France et l'Allemagne qui, les premiers, ont déposé un projet de convention, option qui, finalement, a prévalu.

Le texte de la convention

La Conférence de négociation, qui s'est tenue du 17 au 21 novembre 1997, a conduit au texte signé à Paris le 17 décembre 1997. Ses caractéristiques essentielles résident, d'une part, dans le champ d'application (large puisque concernant tout agent public étranger) de l'incrimination de corruption (limitée à la corruption « active »), la reconnaissance d'un principe de responsabilité des personnes morales, une application élargie du principe de compétence territoriale, ainsi que dans les modalités particulières retenues pour son entrée en vigueur : le système retenu était destiné à garantir une mise en œuvre concomitante de la convention par les principaux pays exportateurs.

Le champ d'application de la convention de l'OCDE est celui des transactions commerciales internationales, en ce qu'elles couvrent globalement les échanges et l'investissement, dès lors que la corruption, outre le fait qu'elle affecte la bonne gestion des affaires publiques et

le développement économique, fausse les conditions internationales de concurrence. La convention de l'OCDE répond donc uniquement au besoin précis de protection du commerce international contre la corruption. Elle est, par essence, une convention spécialisée, qui s'adresse à des pays dotés de caractéristiques communes. La particularité principale de cette convention réside dans le souci de traiter efficacement et de manière complète le problème posé. C'est la marque de l'engagement politique résolu des pays membres d'en finir avec des pratiques destructrices pour le commerce international et les pays émergents clients, trop longtemps tolérées.

Aussi, un des principes essentiels de cette convention est celui de l'équivalence des mesures de mise en œuvre, qui constitue en lui-même un objet et un but essentiels de la convention exigeant que la convention soit ratifiée sans dérogations affectant cette équivalence, donc *de facto* sans la moindre réserve.

L'incrimination porte sur la seule corruption « active ». Cela s'explique par le champ très large de cette convention qui vise la corruption active de tout agent public étranger, quelle que soit sa nationalité, qu'il soit ou non ressortissant d'un pays membre de l'OCDE. Dès lors, afin d'éviter des conflits de juridiction et parce que le droit de la fonction publique fait l'objet dans nombre de pays de dispositions particulières, les aspects de corruption « passive » qui, en règle générale, sont toujours couverts par les lois internes des pays dont relève le fonctionnaire, n'ont pas été retenus par l'OCDE dans le champ d'incrimination des actes de corruption.

La convention de l'OCDE apporte une définition « autonome » extrêmement large de la notion d'« agent public étranger », qui couvre, au-delà de toute personne exerçant une fonction publique dans une administration, un organisme ou une



entreprise publics, et de tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique, les personnes nommées ou élues exerçant un mandat législatif, administratif ou judiciaire.

Toujours par souci d'efficacité, elle prévoit des sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives », aussi bien pour les personnes physiques, ce qui est classique, que pour les personnes morales. Les Etats membres ont convenu qu'il est en effet rare que la corruption dans le cadre du commerce international ne soit le fait que d'individus agissant uniquement pour leur compte. C'est ici un des aspects innovants de cette convention.

Le même esprit a présidé à la définition de la compétence des Etats membres pour poursuivre les corrupteurs, et conduit à des innovations majeures, notamment pour les pays connaissant un système de compétence territoriale. La convention de l'OCDE reprend le concept élargi d'infraction « commise en tout ou partie sur son territoire ». « La compétence territoriale devrait être interprétée largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé » : cette ouverture des règles de compétence de la part des Etats qui n'appliquaient jusqu'ici qu'un strict principe territorial, lequel imposait que l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction ait eu lieu sur leur territoire, vient compenser le déséquilibre qui existait jusqu'ici avec les Etats, moins nombreux, qui admettaient également un principe de compétence lié à la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction.

La convention vient également imposer la sincérité des normes comptables en vue d'accroître l'efficacité de la lutte contre la corruption.

Enfin, elle constituera une base efficace pour la coopération judiciaire internationale. Les dispositions relatives à l'entraide judiciaire visent les procédures pénales,

ainsi que les procédures non pénales s'agissant des personnes morales, se rapportant à des faits entrant dans le champ de la convention. Ces dispositions peuvent être invoquées par les parties, à l'appui d'une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition, même en l'absence d'autre traité applicable. Par ailleurs, la condition de double incrimination, susceptible d'être exigée par certains Etats, tant pour donner suite à une demande d'entraide judiciaire qu'à une demande d'extradition, est considérée comme acquise, dès lors qu'elle concerne une infraction visée par la convention, et sans que des parties n'exigent une qualification identique des faits. Les parties s'engagent à une application prompte et loyale des règles d'entraide. Le secret bancaire ne peut être invoqué comme motif de refus d'une demande d'entraide formée dans le cadre de la convention.

Un succès sous contrôle est à confirmer pour la communauté internationale

L'adhésion à la convention, si elle ne se trouve pas *stricto sensu* limitée aux Etats membres de l'OCDE puisqu'elle est ouverte aux Etats admis à participer aux activités du groupe de travail sur la corruption, demeure cependant réservée aux « membres du Club » partageant la défense d'intérêts et la poursuite d'objectifs communs. Cette communauté d'intérêts est représentée également, ainsi que le soulignent les commentaires adoptés par la Conférence de négociation, par l'acceptation de la recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption du 23 mai 1997 et par l'acceptation de la recommandation sur la déductibilité fiscale des « pots-de-vin » versés à des agents publics étrangers, adoptée le 11 avril 1996.

Le suivi multilatéral des engagements souscrits par les parties constitue une des spécificités essentielles de cette conven-

tion. Il se trouve inscrit comme principe de base pour le contrôle de la mise en œuvre par chaque pays des dispositions de la convention et de la recommandation révisée de 1997. Depuis la signature de la convention, le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a pris en charge le suivi de la mise en œuvre de la convention par les parties. Il contrôle l'application harmonieuse, par les parties, des engagements découlant de la convention. Ce mécanisme d'évaluation contradictoire, construit sur le modèle du GAFI, comportera deux phases. La première, en cours, consiste à évaluer les textes de transposition. La seconde portera sur la mise en œuvre effective et le fonctionnement concret des mesures de transposition. Cette seconde phase comportera l'envoi de missions d'évaluateurs sur place, afin d'examiner au plus près le fonctionnement des autorités chargées de la mise en œuvre des textes de transposition. Ce système d'évaluation mutuelle où chaque pays membre, acceptant la « pression par les pairs », est examiné à tour de rôle par le groupe de travail sur la corruption sur ses efforts accomplis pour la mise en œuvre de la recommandation, est une des clés de la confiance entre les parties et une garantie sérieuse de mise en œuvre effective par chaque Etat membre des dispositions de la convention.

C'est à l'aune de cette évaluation mutuelle que pourra être jugée l'efficacité de la démarche conventionnelle de l'OCDE pour parvenir à une « incrimination efficace et coordonnée » de la corruption d'agent public étranger, mais surtout que se marquera la volonté politique des pays membres de transcrire dans leur ordre juridique interne l'engagement souscrit à Paris le 17 décembre 1997.

Cette convention est, sans aucun doute, une des grandes réussites de la communauté internationale, ces dernières années. Cependant, ce succès ne doit pas occulter les obstacles, plus dirimants que jamais,

auxquels se heurtent la lutte contre la corruption et la délinquance financière en général. De manière plus globale, la volonté politique des grands pays de lutter effectivement contre la corruption devra se révéler également sur un autre terrain, devenu aujourd'hui le champ privilégié d'action pour renforcer la lutte contre la criminalité économique et financière : celui de la détection des flux financiers criminels et de la lutte contre le blanchiment d'argent.

LE PROBLÈME DES CENTRES FINANCIERS *OFFSHORE*

Il existe de nombreuses interactions entre corruption et blanchiment d'argent, notamment l'utilisation par les criminels des lacunes réglementaires existant, notamment, dans les centres financiers *offshore*. Tout indique, en effet, que l'argent de la corruption emprunte des circuits identiques à l'argent de la drogue ou d'autres trafics. Sur ce point, la lutte contre la corruption rejoint pleinement la lutte contre le blanchiment de l'argent sale en général. Dans les deux cas, les enquêtes butent trop souvent sur la très faible coopération ou la réglementation laxiste des centres *offshore*. Une des conditions de la mise en œuvre effective des dispositions multilatérales de lutte contre la corruption est la capacité de pouvoir détecter les flux financiers internationaux suspects qui lui sont liés et de poursuivre leurs détenteurs. Aujourd'hui, cette capacité est entravée par des mécanismes juridiques, qui permettent de maquiller l'origine de fonds financiers qui circulent dans le système financier international et l'identité de leurs détenteurs. Ces mécanismes sont ceux, bien connus, des sociétés écrans, des comptes anonymes, de l'abus du secret bancaire, etc.

S'adaptant à la globalisation des échan-



ges financiers internationaux, les techniques employées pour blanchir l'argent sale se sont fortement complexifiées et internationalisées. Les activités criminelles transnationales (corruption, trafics de stupéfiants, d'armes, d'êtres humains, etc.) générant des flux financiers d'un volume considérable, le blanchiment de leurs produits est devenu également une menace de première importance pour la stabilité du système financier international. Pour répondre à ce défi, les grands pays industrialisés, notamment la France, ont décidé de s'attaquer au problème des pays ou territoires qui refusent de coopérer au niveau international pour détecter et poursuivre les blanchisseurs. Le Groupe d'action financière contre le blanchiment d'argent (GAFI)¹, qui regroupe 26 pays et dont l'expertise fait autorité au niveau international, a été chargé par le G7 d'élaborer des recommandations propres à résoudre ces problèmes.

Les centres *offshore*, maillons faibles du dispositif international de lutte contre la délinquance financière

Dans le « village mondial » qui est le nôtre, dans lequel les échanges financiers s'effectuent presque sans limites et instantanément d'un bout à l'autre de la planète, tous les pays devraient participer à la lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption. C'est pourtant loin d'être le cas. Il existe, en effet, de nombreux maillons faibles dans le dispositif international qui mettent en danger l'ensemble du système financier international. En offrant la possibilité de contourner les systèmes de détection des flux financiers criminels que les pays du GAFI ont mis en place depuis dix ans, ces maillons faibles ont une responsabilité importante dans l'augmentation continue du volume des capitaux criminels recyclés, chaque année, dans le système financier international. Ces

maillons faibles sont les centres financiers *offshore*.

Techniquement, les centres financiers *offshore* sont des pays ou territoires dans lesquels coexistent une réglementation générale, dite *onshore* (territoriale), pour les activités financières « nationales » et une réglementation d'exception, dite *offshore* (extraterritoriale), pour les activités financières tournées, à titre principal (parfois exclusif), vers l'international. Dans ces centres, qui ne sont donc pas nécessairement des États, les sociétés et institutions financières enregistrées sous ce régime extraterritorial sont souvent dispensées de respecter un grand nombre de règles, notamment dans le domaine prudentiel et en matière de lutte anti-blanchiment. Ces centres offrent, en outre, des régimes fiscaux dérogatoires, fortement préférentiels.

Les centres financiers *offshore* ont en commun certaines caractéristiques qui les rendent à la fois attractifs pour les blanchisseurs et dommageables pour la lutte contre la délinquance financière :

- un secret bancaire très large ;
- une réglementation insuffisante des activités financières et un contrôle trop faible des banques et autres institutions financières ;
- des règles de droit commercial laxistes, qui rendent possible la constitution de sociétés écrans ou de structures opaques masquant l'identité du bénéficiaire d'une opération financière ;
- des règles restrictives en matière de coopération internationale administrative ou judiciaire.

Les centres *offshore* offrent souvent toute la gamme des comptes bancaires anonymes ou codés, couverts par de très strictes règles de confidentialité (secret bancaire opposable aux autorités de régulation, voire aux autorités judiciaires). En règle générale, ils offrent également toutes les formes de structures ou entités juridiques à vocation économique,

commerciale ou patrimoniale, à l'activité le plus souvent fictive et permettant de masquer l'identité de leur véritable propriétaire ou bénéficiaire. Ils offrent, enfin, diverses formes complexes de représentation du propriétaire ou du bénéficiaire d'un actif, notamment par le biais des trusts. Tous ces outils juridiques peuvent être utilisés pour accroître l'opacité des flux financiers criminels.

Dans la plupart des cas, les centres *offshore* ne sont pas dotés des règles de contrôle qui seraient nécessaires. Les prérogatives et les moyens de leurs autorités administratives ou judiciaires sont le plus souvent très limités. En outre, ils refusent très souvent, sous des prétextes divers, de coopérer avec les administrations et autorités judiciaires étrangères. En refusant l'assistance et la coopération internationale, ils contribuent à l'échec des investigations et à l'impunité des criminels dans de nombreux pays du monde. *De facto*, les centres financiers *offshore* tendent à devenir les sanctuaires financiers de la criminalité.

Les problèmes posés par les centres financiers *offshore* sont d'autant plus importants que ces centres jouent un rôle de premier plan dans les transactions financières internationales, qu'elles soient licites ou illicites. Certains experts estiment que près de la moitié de la masse monétaire mondiale passe par leur intermédiaire. Les flux financiers criminels, qui représentent peut-être plusieurs pourcents du PIB mondial, ont un impact important sur le fonctionnement des marchés financiers et constituent une menace directe pour la stabilité du système financier international. De telles sommes peuvent, en effet, déstabiliser l'économie réelle de nombreuses régions. C'est pourquoi, la prolifération des centres *offshore*, constatée d'année en année, notamment en Asie et dans le Pacifique, devient de plus en plus préoccupante.

Les propositions françaises sur les centres *offshore*

Face à cette situation, les pays du G7 ont décidé de réagir et de susciter l'élaboration de mesures globales par la communauté internationale. Lors du Sommet de Birmingham, les ministres des Finances du G7 ont demandé au GAFI d'élaborer des recommandations d'actions contre les centres financiers *offshore* qui refusent de coopérer dans la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Dans le cadre de ces travaux, la France a proposé à ses partenaires une stratégie visant à la fois à convaincre les pays ou territoires concernés de revoir leurs règles et pratiques dommageables, et à élaborer des mesures de protection du système financier international. La France a proposé notamment :

- d'accroître la vigilance des institutions financières des pays membres du GAFI, en les soumettant à une obligation de vigilance particulière dans certaines situations, notamment pour identifier leurs clients ;
- de les soumettre à une obligation de déclaration de soupçons des opérations d'un certain montant réalisées avec des personnes physiques ou morales ayant leur compte dans une institution financière implantée dans un pays ou territoire identifié comme non coopératif ;
- enfin, d'envisager en dernier recours une interdiction partielle ou totale des opérations financières avec les juridictions présentant les défauts les plus graves.

Une première réponse de la Communauté internationale : les recommandations de Bercy

En avril dernier, les mécanismes internationaux du financement de la corruption et le rôle des centres financiers *offshore* dans les circuits financiers internationaux



de la corruption ont été débattus, pour la première fois, dans le cadre des Nations Unies. Plus de 130 experts de 42 pays et 14 organisations internationales se sont réunis à Paris, au ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, à l'invitation de la France et de la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale.

Les experts ont mis clairement en lumière le rôle négatif des centres financiers *offshore* dans l'augmentation des flux financiers internationaux liés à la corruption et soulignent la nécessité de réduire le nombre de maillons faibles dans le dispositif international de détection des flux financiers criminels. Leurs recommandations d'actions concrètes sont particulièrement riches dans cinq directions :

- en matière de réglementation financière, les experts recommandent des « mesures de protection du système financier international vis-à-vis des centres financiers *offshore* qui posent les problèmes les plus importants ou qui ne participent pas à la coopération internationale », et vis-à-vis « des opérateurs financiers qui ne développent pas d'activité économique sur leur territoire », et soulignent l'utilisation récurrente, par les corrupteurs, des trusts installés dans ces territoires et gérés par des avocats soumis au secret professionnel ;

- en matière de coopération internationale, les experts insistent sur l'importance cruciale de l'amélioration quantitative et qualitative des échanges d'informations au niveau international ;

- en matière de droit commercial, les experts préconisent l'élaboration de règles types concernant la transparence et la responsabilité des personnes morales, la prohibition des sociétés écrans et autres constructions juridiques opaques, ainsi que le rapprochement des règles et pratiques en matière de contrôle interne et externe des sociétés commerciales et institutions financières ;

- par ailleurs, les experts avancent des

solutions pour améliorer le fonctionnement interne des autorités judiciaires et proposent, à l'image de ce qui a été tout récemment mis en place en France, de regrouper les magistrats spécialisés dans les affaires financières complexes au sein de pôles régionaux, dotés de moyens d'analyse et d'expertise suffisants ;

- enfin, en matière de secret professionnel, les experts recommandent que le secret bancaire et les dispositions fiscales n'entravent pas la coopération internationale. Ils invitent également à clarifier la portée du secret professionnel des professions réglementées (c'est-à-dire les avocats, notaires et experts-comptables notamment) en fonction des différentes activités qu'ils exercent.

Ces recommandations ont été adoptées à l'unanimité lors de la 8^{ème} session de la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, à Vienne début mai 1999, en vue de leur adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies. Elles devraient constituer une étape importante dans l'élaboration du consensus politique et technique sur les centres *offshore* et les sujets connexes (droit des sociétés, secret professionnel des professions non financières, etc.) et ouvrir la voie à la mise en œuvre d'actions internationales concrètes pour lutter contre les circuits financiers de la corruption et du crime en général, notamment au sein du G7, du GAFI et de l'OCDE.

Quels que soient leurs résultats *in fine*, les travaux en cours sur les centres *offshore* auront imposé l'idée que la globalisation financière implique nécessairement la responsabilisation de l'ensemble des acteurs intégrés au système financier international et la participation de tous à sa régulation. Ils s'inscrivent également dans un mouvement plus général de prise de conscience des enjeux et des défis de la mondialisation financière. Un consensus naissant apparaît

sur la nécessité d'élaborer de nouvelles normes internationales, de transparence des personnes morales, de réglementation financière, de contrôle et de coopération, afin d'éliminer, autant que possible, les « mauvais côtés » de la mondialisation

financière. C'est un des lourds chantiers de la réforme du système monétaire et financier mondial, qui ne concerne plus que les quelques grands pays industrialisés, mais l'ensemble des territoires de la planète.

NOTE

1. Le GAFI a son siège à Paris (OCDE). Il regroupe 26 pays et 2 organisations internationales : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, Hong-Kong, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Portugal, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, Singapour, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les deux organisations internationales sont la Commission européenne et le Conseil de coopération du Golfe.