



LA CONVENTION ANTICORRUPTION DE L'OCDE DIX ANS APRÈS SON ADOPTION

NICOLA BONUCCI*
PATRICK MOULETTE**

La Convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers a fêté son dixième anniversaire¹ en novembre 2007. En dix ans, tant le monde que le commerce mondial ont bien changé.

Avant 1997, la corruption de fonctionnaires publics étrangers n'était une infraction pénale qu'aux États-Unis. Pire, dans certains pays et non des moindres, comme en France, le pot-de-vin payé pour obtenir un juteux marché étranger était fiscalement déductible ! En dehors de toute considération morale ou éthique, de telles pratiques faussent la concurrence et vont à l'encontre des objectifs de développement que la communauté internationale et notamment les pays du G8 réaffirment régulièrement.

Dix ans après, l'objectif de la Convention - la lutte contre l'offre de

corruption (le fait de proposer des pots-de-vin) - reste plus que jamais au cœur de l'actualité.

Depuis plusieurs mois, la presse internationale et française révèle, de façon pratiquement quotidienne, son lot d'affaires présumées ou réelles de corruption transnationale qui portent souvent sur des entreprises réputées. Ces cas donnent lieu à de nombreuses enquêtes ou procédures ouvertes dans des pays signataires de la Convention. Par ailleurs, d'autres affaires ou soupçons de corruption mettent en avant des pays émergents majeurs dont les entreprises sont de plus en plus présentes sur les marchés internationaux. Cela ne veut pas forcément dire que le niveau de corruption a augmenté depuis dix ans, mais il s'agit sans aucun doute d'une prise de conscience des médias et de l'opinion publique, et

* Directeur des affaires juridiques de l'OCDE.

** Chef de la Division de lutte contre la corruption, OCDE. Les opinions exprimées le sont à titre personnel. Une version résumée de cet article est parue dans le numéro 264/265, déc. 07, de la revue l'Observateur de l'OCDE.



d'une perception différente d'un phénomène longtemps toléré et même parfois encouragé en sous-main.

Dans ce contexte marqué également par l'accroissement de l'activité économique mondiale, il est légitime de se demander comment l'OCDE et sa Convention anticorruption peuvent-elles combattre efficacement la corruption transnationale aujourd'hui.

UNE MISE EN ŒUVRE CROISSANTE DANS LES ÉTATS PARTIES

Il faut commencer par une évidence mais qu'il est utile de rappeler. Sans la Convention de l'OCDE, il n'y aurait pas d'affaires de corruption transnationale à évoquer. Si des sociétés ou des personnes physiques qui les dirigent sont aujourd'hui poursuivies pour corruption de fonctionnaires publics étrangers, c'est bien parce que des lois nationales transposant les obligations de la Convention de l'OCDE ont été adoptées dans les 37 pays parties à la Convention et que les magistrats et les services compétents veillent au respect de ces lois.

La tendance lourde est indubitablement marquée par un accroissement des enquêtes, des poursuites et des condamnations pour des faits de corruption internationale. En Allemagne, Siemens fait l'objet de multiples enquêtes pénales et fiscales liées à une « caisse noire » estimée à 1,3 milliard d'euros, qui ont pour l'instant donné lieu à l'emprisonnement de plusieurs anciens dirigeants de sa branche centrales électriques et à la confiscation du

« profit » allégué de l'entreprise dans la transaction visée qui est estimé à 38 millions d'euros. Une amende de 201 millions d'euros a aussi été décidée pour profit illicite relatif à des paiements illégaux de la branche communications de Siemens. D'autres procédures pénales relatives à cette société sont ouvertes en Allemagne, en Hongrie, en Indonésie, en Italie et aux États-Unis. À la fin du mois d'avril 2007, une entreprise américaine, Baker Hughes, a été condamnée par la justice américaine à une amende de 44 millions de dollars et à une mise sous contrôle par un observateur externe pendant une période de deux ans.

Une des caractéristiques importantes de ces dernières années est d'ailleurs le fait qu'il est de plus en plus fréquent qu'une enquête lancée dans un pays ou bien visant une entreprise suscite des enquêtes dans d'autres pays ou visant d'autres entreprises. Ainsi, les mises en examen des dirigeants de Total sont en grande partie le fruit d'enquêtes menées en Norvège et aux États-Unis à l'encontre de la société Statoil. Une enquête de corruption passive visant un fonctionnaire d'un pays peut entraîner une enquête pour corruption active de la société ou de ses dirigeants comme le montre le cas de Siemens, qui avant d'être poursuivie et sanctionnée en Allemagne a été l'objet de poursuites en Italie. Par ailleurs, les États-Unis ont initié diverses enquêtes visant des entreprises non américaines mais ayant des filiales ou des intérêts aux États-Unis.

L'autre caractéristique majeure en matière de lutte contre la corruption réside dans l'attention des médias et



de la société civile. Cela a été particulièrement le cas au Royaume-Uni à la suite de l'abandon d'une partie des poursuites envers BAE par le gouvernement britannique. Il est remarquable de constater, et il convient de mettre cela au crédit du Royaume-Uni, que non seulement le gouvernement a dû abondamment s'expliquer au Parlement mais aussi qu'il a été amené à se justifier à l'égard d'une presse extrêmement bien informée ainsi que, à l'heure où ces lignes sont écrites, devant les instances judiciaires internes qui ont été saisies par des ONG britanniques.

Tous les cas que nous venons de mentionner sont également évoqués lors de l'analyse des législations et des systèmes de lutte contre la corruption transnationale effectuée dans le cadre du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE. Le Groupe de travail est en effet le garant de l'intégrité et de l'efficacité de la Convention de l'OCDE.

Tout irait-il donc pour le mieux dans le meilleur des mondes ? Il serait naïf de le prétendre et force est de constater que des problèmes majeurs subsistent.

En premier lieu, il convient de noter que le degré de mise en œuvre de la Convention n'est pas toujours d'un niveau approprié et ceci au sein même de certains pays.

De plus, et indépendamment de la volonté politique des États parties à la Convention, les enquêtes et les poursuites qui s'ouvrent en Europe débouchent rarement sur des condamnations. En France, de nombreuses enquêtes ont été initiées et plusieurs mises en examen ont été décidées. Toutefois, pour l'instant aucune procédure

judiciaire n'est terminée, et aucune condamnation n'a été prononcée pour corruption de fonctionnaire public étranger. Cette situation, qui n'est pas propre à la France, doit être vue à la lumière de l'expérience des États-Unis où des procédures permettent au département de la justice ou à l'autorité de régulation (SEC : Securities and Exchange Commission) de transiger rapidement avec les personnes physiques ou morales incriminées, même si cela se fait parfois au prix de sanctions moins lourdes. Ainsi, au début de janvier 2008, le géant français des télécommunications Alcatel-Lucent a accepté de payer 2,5 millions de dollars pour régler une accusation de corruption provenant de paiements de voyages et de frais réalisés par Lucent Technologies à des fonctionnaires chinois, avant que cette société fusionne avec Alcatel en 2006.

Les traditions juridiques européennes qui insistent sur la sanction pénale individualisée, ainsi que l'habitude des magistrats à rechercher en premier lieu à déterminer la responsabilité des personnes physiques, expliquent en partie ce décalage avec l'approche suivie aux États-Unis. On reste néanmoins sur une impression forte d'inadéquation des structures et des moyens nécessaires pour combattre la criminalité économique et singulièrement la corruption transnationale ainsi que le montre le récent rapport sur la dépenalisation de la vie des affaires qui évoque la « faiblesse des moyens alloués à la répression de la délinquance économique et financière ». À ce propos, une continuité des hommes disposant d'une formation spécifique ainsi que de



moyens techniques et financiers adéquats est un préalable à une lutte efficace contre la corruption internationale. Il serait par ailleurs souhaitable d'examiner - sans *a priori* - la création de procédures *ad hoc* et d'instances judiciaires composées de magistrats formés aux spécificités des crimes et délits économiques.

Enfin, et en admettant même que tout cela se produise, il reste que - ainsi que nous l'avons dit en introduction - le commerce international a changé de façon spectaculaire au cours des dix dernières années.

LA NÉCESSITÉ D'INTÉGRER DE NOUVEAUX ACTEURS

La Convention anticorruption de l'OCDE a pour objet le respect des règles d'une concurrence commerciale internationale saine. Ses dispositions ont vocation à s'appliquer aux principaux pays exportateurs et investisseurs. En novembre 1997, les pays signataires de la Convention représentaient ensemble plus de 70 % du commerce mondial et 90 % de l'investissement direct étranger. Dix ans plus tard, la part des membres de la Convention est en fort déclin. L'efficacité de la Convention anticorruption de l'OCDE dépend donc aussi de sa mise en œuvre par les pays émergents.

Plusieurs des principales économies émergentes (Afrique du Sud, Chine, Russie) ont ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui proscriit notamment la corruption d'agents publics étrangers. Ceci est

un pas dans la bonne direction qui permettra à l'OCDE de renforcer sa coopération avec ces grandes puissances commerciales pour qu'elles appliquent des règles communes, notamment en matière de lutte contre la corruption transnationale. Il reste néanmoins très important que ces pays adhèrent aux normes les plus élevées en la matière ainsi qu'à des procédures robustes d'évaluation de leur mise en œuvre. Car l'une des forces, et l'on pourrait même dire la force principale, de la Convention de l'OCDE réside dans son mécanisme de suivi. C'est ce mécanisme qui a permis de mettre en lumière les faiblesses de plusieurs pays, y compris de membres du G7 ainsi que cela avait été noté par *Le Monde* dans son éditorial du 3 avril 2007 « Justice et commerce ». Jusqu'à présent, cinq pays : l'Irlande, le Japon, le Luxembourg, le Royaume-Uni et la Turquie ont fait ou vont faire l'objet d'un examen supplémentaire.

Comme les Ministres de l'OCDE l'ont déclaré, il est nécessaire de rapprocher les principales économies émergentes des disciplines de l'OCDE, notamment la lutte contre la corruption. Il est essentiel que ces pays (comme la Chine, l'Inde ou la Russie) élèvent leurs normes de lutte contre la corruption sur les marchés étrangers pour assurer l'efficacité et la crédibilité de la Convention à long terme. Le fait que la Convention soit un instrument ouvert aux économies non-membres de l'OCDE renforce sa puissance potentielle d'harmonisation des règles du jeu pour les milieux d'affaires internationaux. L'Afrique du Sud est récemment devenue le premier pays africain à rejoindre la Convention. La



Russie et Israël qui sont candidats pour devenir membres de l'OCDE devront adhérer à la Convention anticorruption. Enfin, l'Organisation se doit d'intensifier ses relations avec la Chine et l'Inde.

Avec les Conventions de l'OCDE et des Nations Unies, la corruption et les pots-de-vin sont condamnés de façon universelle. Toutefois, il reste beaucoup à faire pour appliquer de façon efficace un arsenal de normes désormais très complet. Des mécanismes de suivi rigoureux et permanents, comme celui de l'OCDE, ainsi qu'un engagement encore plus fort des acteurs majeurs du commerce mondial seront décisifs dans la lutte contre la corruption internationale.

À ce titre, les pays du G8 doivent montrer l'exemple et doivent faire preuve d'une volonté de tous les instants et à tous les niveaux ; ce point a d'ailleurs été explicitement réaffirmé lors de leur Sommet de Heiligendamm en juin 2007. De fait, comme l'a affirmé dans une décision d'octobre 2006 un Tribunal du CIRDI (Centre international pour le règlement des

différends relatifs aux investissements), la corruption internationale est « contraire à l'ordre public international » et doit être traitée et combattue comme telle.

C'est dans cet esprit que nous souhaitons marquer le dixième anniversaire de la Convention anticorruption de l'OCDE en lançant un nouvel appel aux entreprises - et notamment aux entreprises les plus connues sur la scène mondiale. En effet, rien ne pourra se faire si les dirigeants de ces entreprises ne prennent pas conscience une fois pour toutes que la corruption est un cancer qui ronge l'économie et qui la détruit de l'intérieur, et que ceci s'applique aussi à leurs affaires. Une entreprise qui obtient des marchés par le biais de la corruption n'est pas une entreprise saine. Elle porte en elle des germes qu'elle pense pouvoir, à tort, contrôler mais qui un jour ou l'autre l'entraîneront à sa perte. En conséquence, nous invitons publiquement les dirigeants d'entreprises à nous rejoindre dans la lutte contre la corruption internationale. Après tout, il en va de leur propre intérêt !

L'OCDE ET LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

L'OCDE est aux avant-postes du combat mondial contre la corruption. La clef de voûte de ce travail est la « Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette convention, également appelée Convention anticorruption de l'OCDE », est un accord international entre 37 pays qui pénalise le fait de corrompre un agent public d'un autre pays dans le contexte d'une transaction commerciale.

Les instruments de lutte contre la corruption de l'OCDE

La Convention anticorruption de l'OCDE, ainsi que deux recommandations connexes de l'OCDE imposent aux 30 pays de l'OCDE ainsi qu'à sept économies non-membres de l'OCDE de mettre en place et d'appliquer un ensemble complet de mesures législatives, réglementaires et administratives afin de mener une action de prévention, de détection, d'enquête, de poursuite et de sanction à l'encontre de la corruption d'agents publics étrangers. Le terme « agent public étranger » désigne toute personne détenant une charge pour laquelle il a été nommé ou élu ou qui exerce une fonction publique dans n'importe quel pays étranger. La Convention anticorruption de l'OCDE exige des pays qu'ils infligent des sanctions sévères - y compris des amendes et des peines d'emprisonnement - en cas de corruption d'agents publics étrangers, également connue sous le nom de « corruption transnationale ». Selon la Convention, ces sanctions doivent s'appliquer aux particuliers comme aux entreprises qui s'adonnent à la corruption transnationale. Tous les pays qui ont ratifié la Convention, les États parties, doivent confisquer les pots-de-vin et tout profit obtenu au moyen de la corruption transnationale. D'après la Convention, les États parties doivent travailler ensemble pour en assurer une application efficace, par exemple, en regroupant et en échangeant des éléments de preuve, ou par le biais de l'extradition.

Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption

Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption est composé de représentants de chacun des 37 États parties et veille à la mise en oeuvre de la Convention. Les membres du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales sont l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, le Chili, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande,



l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Nouvelle Zélande, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie.

Les participants au Groupe de travail sont généralement des fonctionnaires qui travaillent, entre autres, dans des organismes publics chargés de la justice, du commerce, de la finance, des affaires économiques ou étrangères. Le secrétariat du Groupe de travail est confié à la Division de lutte contre la corruption de l'OCDE, et le Groupe se réunit à Paris quatre à cinq fois par an. Les membres travaillent également depuis leurs capitales respectives tout au long de l'année afin d'assurer que chacun des pays respecte ses engagements internationaux relatifs à la lutte contre la corruption transnationale. La tâche principale du Groupe de travail est de surveiller que les 37 pays signataires fassent bien respecter les normes exigeantes de lutte contre la corruption instaurées par la Convention et les recommandations, au moyen d'un processus approfondi et systématique d'évaluation mutuelle.

Le mécanisme rigoureux d'évaluation mutuelle par les pairs prévu par la Convention anticorruption de l'OCDE la distingue des autres instruments de lutte contre la corruption. En signant et en ratifiant la Convention, les pays acceptent de prendre part à ce processus de suivi. Chacune des Parties à la Convention est soumise à une évaluation détaillée de l'application et de la mise en oeuvre des lois et principes anticorruption effectuée par le Groupe de travail. Inversement, chaque pays doit également jouer un rôle actif dans l'évaluation des autres États parties.

NOTES

1. La Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales a été adoptée le 21 novembre 1997. Elle est désormais ratifiée par les trente pays membres de l'OCDE et sept états non membres (Afrique du Sud, Argentine, Brésil, Bulgarie, Chili, Estonie et Slovénie). Pour plus de précisions, veuillez consulter le site : www.oecd.org/daf/anticorruption-fr.

