

Examen des pays de l'OCDE en matière de corruption: la Suisse en comparaison internationale

Il y a quinze ans, l'OCDE a ouvert la voie à un changement de paradigme en élaborant une *Convention sur la lutte contre la corruption*. Un mécanisme d'examen rigoureux lui assure une mise en œuvre efficace et uniforme. Le rapport consacré à la Suisse reconnaît le rôle actif que notre pays joue dans la lutte internationale contre la corruption, mais relève en même temps des améliorations possibles. Comme les entreprises suisses actives à l'étranger sont régulièrement confrontées à ce problème, le Secrétariat d'État à l'économie (Seco) attribue toujours une importance capitale au fait de les y sensibiliser.



La Convention de l'OCDE adoptée en 1997 a constitué une base importante pour la coordination internationale et l'efficacité de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. La question a, depuis lors, fait l'objet d'autres accords internationaux, avec une portée géographique ou matérielle en partie étendue.

Photo: Keystone

1 OECD Working Group on Bribery, *Annual Report 2011*, p. 10.

Dans la pratique, la *Convention de l'OCDE de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* («Convention de l'OCDE») s'est avérée efficace. Depuis son entrée en vigueur en 1999, le Groupe de travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption («Groupe de travail») note dans son rapport 2011 que quelque 210 individus et 90 entreprises ont été sanctionnés dans le cadre de procédures pénales pour corruption

transnationale. Par ailleurs, plus de 300 instructions pénales sont actuellement en cours dans les États signataires¹.

L'une des raisons principales de l'efficacité de la Convention est la sévérité du mécanisme d'examen par les pairs. Ces dernières années, l'instance compétente, soit le Groupe de travail, a acquis la réputation de vérifier rigoureusement la mise en œuvre de la Convention par les États membres. Il favorise, en outre, les échanges d'expériences et la coopération directe entre États membres, par exemple en matière de poursuite pénale et d'entraide judiciaire internationale.



Barbara Maurer
Secteur Investissements internationaux et entreprises multinationales, Secrétariat d'État à l'économie SECO, Berne



Lukas Siegenthaler
Chef du secteur Investissements internationaux et entreprises multinationales, Secrétariat d'État à l'économie SECO, Berne

Un rôle de pionnier

L'adoption, en 1997, de la Convention de l'OCDE a ouvert la voie à un changement de paradigme. Alors que la corruption avait été admise longtemps comme un mal nécessaire dans les transactions commerciales internationales, un accord multilatéral obli-

geait pour la première fois les États signataires à punir la corruption transnationale dans leur législation. La coordination internationale et l'efficacité de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales disposait ainsi d'une base importante.

Le champ d'application matériel de la Convention de l'OCDE est cependant limité. N'est déclarée punissable que la corruption active de personnes exerçant une charge pour un État étranger ou une organisation internationale. D'autres mesures prescrites dans la Convention même ou dans les recommandations complémentaires de l'OCDE vont dans le même sens. Elles consistent par exemple en dispositions sur l'adjudication de mandats publics, la lutte contre le blanchiment d'argent, la présentation des comptes des entreprises ou la responsabilité pénale des personnes morales. La *Recommandation révisée du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales (2009)* comporte en outre à l'annexe II un *Guide des bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*.

La corruption transnationale consiste en délits complexes, qui s'étendent en général à plusieurs États et dans lesquels sont impliqués différents acteurs (agents, intermédiaires, etc.), qui n'ont tous qu'un seul et même but: effacer les traces de leurs actes. Pour que les poursuites pénales aboutissent, il est donc indispensable que les autorités concernées coopèrent au-delà des frontières. Les réunions du Groupe de travail de l'OCDE, auxquelles participent régulièrement des représentants des autorités pénales, constituent une plateforme idéale pour les échanges directs d'informations.

Sur le plan géographique, la participation se limite aux trente-quatre membres de l'OCDE et à cinq autres pays². Toutefois, comme ils assurent à eux tous quelque 80% de toutes les exportations mondiales et 90% des investissements directs à l'étranger³, la Convention couvre déjà une grande partie des transactions internationales. L'OCDE s'efforce toutefois activement d'élargir le cercle des signataires, une priorité particulière étant attribuée aux pays du G20 en raison de leur importance économique⁴.

Depuis l'adoption de la Convention de l'OCDE, d'autres accords internationaux sur la lutte contre la corruption ont été conclus, avec une portée géographique ou matérielle plus étendue. Ainsi, au Conseil de l'Europe, la Suisse est membre depuis 2006 de la *Convention pénale sur la corruption et du Groupe d'États contre la corruption (Greco)*. Ce dernier se penche notamment sur la corruption

dans le secteur privé. En 2009, la Suisse a encore ratifié la *Convention de l'ONU sur la lutte contre la corruption*, qui se distingue des autres accords par son caractère universel. La Convention de l'OCDE conserve néanmoins son importance cruciale du fait de son mécanisme d'examen très complet et de la coopération institutionnelle des autorités pénales.

Sévérité de l'examen

L'OCDE a attribué d'emblée une importance particulière à la vérification de la mise en œuvre de la Convention par les États signataires. Même si les effets délétères de la corruption sont bien connus aujourd'hui, les entreprises peuvent obtenir par exemple des avantages injustifiés en matière d'adjudication de mandats en versant des pots-de-vin et fausser ainsi les mécanismes du marché. L'application cohérente et efficace de la Convention permet de s'assurer que, dans tous les États signataires, les entreprises participent à la concurrence internationale aux mêmes conditions.

Après l'adhésion d'un État à la Convention de l'OCDE, un premier examen, dit de phase 1, vérifie si le signataire en a repris correctement les dispositions dans sa législation. En pratique, on analyse si le code pénal du pays répond aux critères détaillés de la Convention. Au cours d'une évaluation nettement plus poussée (dite de phase 2), on examine si la Convention et les recommandations complémentaires de l'OCDE sont appliquées efficacement dans la pratique. En 2010, enfin, une troisième phase d'examen a été lancée pour vérifier non seulement la mise en œuvre des recommandations faites aux États membres lors des phases 1 et 2, mais encore les efforts entrepris et les résultats obtenus en matière de poursuites pénales.

À chacune des trois phases, l'examen par pays commence par les réponses écrites à un questionnaire détaillé. Le pays sous revue doit également traduire toutes les lois et arrêts pénaux pertinents dans l'une des langues officielles de l'OCDE et joindre ces traductions aux réponses. Lors des phases 2 et 3, un groupe d'experts effectue une visite de plusieurs jours dans le pays concerné et y mène une série d'entretiens approfondis. Un rapport complet est alors rédigé, puis discuté au sein du groupe de travail de l'OCDE et complété par des recommandations audit pays. Une fois la procédure d'examen terminée, tous les rapports nationaux donnent lieu à un communiqué de presse et sont publiés sur le site Internet de l'OCDE. Expérience faite, cette publication et les articles consécutifs dans les médias – qu'ils soient propres au pays ou internationaux – obligent les États

Encadré 1

Groupe de travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption

Le professeur suisse Mark Pieth préside le Groupe de travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, composé de représentants des trente-neuf États signataires de la Convention de l'OCDE. En 2011, la Colombie y a été admise en tant que quarantième membre, quoiqu'elle n'ait pas encore ratifié la Convention. Les tâches principales du groupe de travail, qui se réunit quatre fois par an, consistent à :

- évaluer la mise en œuvre de la Convention par les États signataires;
- rencontrer régulièrement les autorités pénales;
- élaborer des études spécifiques (p. ex. sur l'entraide judiciaire en cas de corruption transnationale);
- recueillir et publier les données officielles concernant les efforts des États signataires pour appliquer la Convention de l'OCDE, notamment dans le domaine des enquêtes, procédures et sanctions;
- réaliser divers travaux sur le terrain, comme les quatre programmes anti-corruption régionaux (Europe de l'Est et Asie centrale, Asie/Pacifique, Afrique et Amérique latine);
- coopérer avec d'autres institutions internationales (G20, Greco, ONU, banques multilatérales de développement, etc.);
- mener des échanges d'expériences et des manifestations de promotion avec le secteur privé, les ONG et la communauté scientifique.

2 Argentine, Brésil, Bulgarie, Russie et Afrique du Sud (état août 2012).

3 OECD Working Group on Bribery, *Annual Report 2011*, p. 7.

4 Les États suivants du G20 ne sont pas encore membres de la Convention de l'OCDE: Chine, Inde, Indonésie, Arabie saoudite.

membres à prendre les recommandations de l'OCDE au sérieux et à mettre efficacement en œuvre la Convention. Même après la conclusion des différents examens, la pression demeure, étant donné que les États doivent présenter régulièrement au Groupe de travail des rapports quant à la mise en œuvre des recommandations émises. Si les progrès sont insuffisants, d'autres mesures peuvent être prises, comme une lettre de l'OCDE aux ministres responsables, ou un communiqué de presse dénonçant les insuffisances de la mise en œuvre.

Examen de la Suisse

Peu après son adhésion à la Convention de l'OCDE (2000), la Suisse a subi l'examen de phase 1, puis celui de phase 2 quatre ans plus tard. En 2011, enfin, elle a été soumise à celui de phase 3. Après s'être préparé plusieurs mois, un groupe d'experts constitué de délégués du secrétariat de l'OCDE ainsi que de l'Autriche et de la Hongrie s'est rendu en Suisse en juin 2011 pour s'entretenir avec des représentants de la Confédération, des cantons et des autorités pénales, ainsi que de l'économie, de la communauté scientifique, des médias et des ONG. Le rapport consécutif a été discuté et adopté au Groupe de travail en décembre 2011. En janvier 2012, le secrétariat de l'OCDE l'a publié, avec les recommandations faites à la Suisse. Ce rapport se penche en particulier sur le système de poursuite pénale et de sanctions, ainsi que sur les efforts de prévention de la Suisse en matière de corruption d'agents publics étrangers, et met en lumière les progrès réalisés ainsi que les domaines où il convient d'agir.

Progrès réalisés

Dans son rapport, l'OCDE se félicite que la Suisse ait, pour la première fois, condamné une entreprise pour ne pas avoir pris toutes les mesures organisationnelles raisonnables et nécessaires pour empêcher le versement de commissions occultes à des agents publics étrangers. L'organisation loue également la contribution importante des autorités suisses en matière d'entraide judiciaire, l'attitude proactive de la Suisse en ce qui concerne la saisie, la confiscation et la restitution de valeurs patrimoniales acquises de manière illicite, ainsi que les nouvelles dispositions de la loi sur le personnel de la Confédération entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2011, lesquelles obligent la majorité des employés fédéraux à dénoncer les crimes et délits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction. Il s'agit là d'une contribution importante permettant de détecter des délits possibles.

L'OCDE salue en outre les nombreuses mesures de sensibilisation et de formation en matière de corruption prises aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé.

Améliorations recommandées

À part l'appréciation des progrès réalisés, les examens nationaux doivent avant tout mettre en lumière les améliorations nécessaires. Dans le cadre de l'examen de phase 3, une attention particulière est portée à la *Recommandation révisée du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales (2009)*, laquelle comporte des indications complémentaires sur la manière de mettre en œuvre efficacement la Convention de l'OCDE. Dans son rapport, l'OCDE regrette que, malgré le nombre des procédures pénales ouvertes pour corruption transnationale, seule une fraction ait été menée à terme. Elle fait à la Suisse douze recommandations, qui peuvent être regroupées comme suit:

1. Former spécifiquement les autorités pénales quant à la responsabilité des entreprises en cas de corruption. Vérifier en outre régulièrement les ressources humaines et financières dont elles disposent et les adapter si nécessaire pour garantir la poursuite efficace des délits.
2. Lors de l'application de procédures spéciales, comme l'ordonnance pénale ou la procédure simplifiée et la mesure de réparation, rendre publiques de manière plus détaillée, en conformité avec les règles de procédure applicables, les raisons ayant motivé le choix de telle ou telle procédure ainsi que celui des sanctions prononcées.
3. En matière d'entraide judiciaire, tenir des statistiques plus détaillées sur les demandes reçues, envoyées et rejetées, de façon à pouvoir mieux identifier certains aspects.
4. Réexaminer périodiquement la politique concernant la punissabilité des petits paiements de facilitation et encourager les entreprises à les interdire ou à les déconseiller dans leurs directives internes.
5. En matière de présentation des comptes, poursuivre les efforts favorisant la transparence. Envisager en outre d'astreindre les vérificateurs externes des comptes à signaler tout soupçon de corruption aux autorités compétentes indépendantes de l'entreprise.
6. Dans les administrations fiscales fédérale et cantonales, encourager la détection et l'annonce de faits indiquant des actes de corruption. Dans les entreprises exposées à un risque accru, renforcer les inspections sur place.

Encadré 2

Corruption transnationale

Par corruption transnationale, le code pénal suisse entend la corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP), soit de personnes agissant «pour un État étranger ou une organisation internationale».

Se rend coupable de corruption transnationale active celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à un agent public étranger, «en faveur de cette personne ou d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle» (art. 322^{septies}, al. 1 CP).

Est coupable de corruption transnationale passive l'agent public étranger qui «aura sollicité, se sera fait promettre ou aura accepté, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, un avantage indu pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle» (art. 322^{septies}, al. 2 CP).

Selon l'art. 102, al. 2 CP, l'entreprise qui n'a pas «pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires» pour empêcher la corruption d'agents publics ou privés est passible de poursuites pénales et d'une amende de 5 millions de francs au plus. Cette responsabilité vaut indépendamment de la punissabilité des personnes physiques.

Encadré 3

Guide de bonnes pratiques de l'OCDE pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité

L'annexe II de la *Recommandation révisée du Conseil [de l'OCDE] visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* du 26 novembre 2009 consiste en un *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*. Destiné en particulier aux PME actives à l'étranger, ce guide a entre autres pour but d'améliorer l'efficacité des programmes et mesures visant à éviter les délits de corruption. Il ne contient pas de directives juridiquement contraignantes et peut être repris volontairement. Sa flexibilité permet aux entreprises d'adapter leurs systèmes de contrôle en fonction des circonstances spécifiques dans lesquelles elles opèrent (taille et statut juridique, secteur d'exploitation géographique, branche, etc.).

Concrètement parlant, il est recommandé aux entreprises de bâtir leurs procédures de contrôle interne et leurs programmes de déontologie et de conformité à partir d'une évaluation des risques et de surveiller celle-ci régulièrement, de la renouveler et de l'adapter aux circonstances si nécessaire. Il leur faut ensuite adopter une politique anticorruption sans équivoque, soutenue solidement, visiblement et explicitement par la direction. Pour s'assurer que les mesures de conformité sont respectées et appliquées, l'entreprise doit informer régulièrement ses cadres et organiser des cours pour ses collaborateurs internes et externes (agents, etc.). Une procédure disciplinaire sera prévue pour les violations des directives internes et sera appliquée rigoureusement.

Le Guide de bonnes pratiques s'adresse aussi aux associations d'entreprises et de branche, lesquelles jouent également un rôle crucial en matière de prévention. Leur soutien aux entreprises comprend la réalisation de séances d'information et de cours de formation, ainsi que les conseils sur les questions spécifiques de l'application pratique du devoir de diligence.

7. Renforcer les mesures de sensibilisation destinées aux petites et moyennes entreprises (PME) actives à l'étranger.
8. Considérer d'étendre l'obligation de dénoncer les soupçons de corruption aux unités administratives dont les employés ne sont pas soumis à la loi sur le personnel de la Confédération, comme la Finma. Encourager en outre les cantons ne connaissant pas cette mesure à l'instaurer.
9. En ce qui concerne la protection des donneurs d'alerte («whistleblowers»), donner aussi une base légale pour les employés du secteur privé.
10. Exclure systématiquement les entreprises condamnées pour corruption transnationale pendant une période déterminée de l'adjudication de mandats publics et de contrats financés par l'aide publique au développement.

L'OCDE se propose ensuite de suivre l'évolution de la jurisprudence dans certains domaines et d'y revenir si nécessaire. Sont mentionnés par exemple les domaines suivants:

- application par les autorités pénales de la responsabilité pénale des entreprises;
- peines appliquées aux personnes physiques (y compris condamnations dans le cadre d'ordonnances pénales et de procédures simplifiées), pour s'assurer qu'elles soient efficaces, proportionnées et dissuasives;
- application continue, par les tribunaux, du délai de prescription de quinze ans aux poursuites des personnes morales, pour ménager un délai suffisant aux enquêtes et poursuites.

Évaluation et perspectives

Du point de vue suisse, le rapport d'examen de l'OCDE dresse un tableau correct de la situation. Après avoir analysé les recommandations émises, le Seco a identifié les interventions nécessaires. Si certaines recommandations exigent des mesures concrètes, d'autres ne sont que des suggestions à étudier. Un an après l'adoption du rapport, la Suisse informera oralement le Groupe de travail du suivi entrepris, puis remettra à l'OCDE deux ans après un rapport écrit complet sur la mise en œuvre des recommandations.

Sensibiliser les entreprises reste une tâche primordiale, car les sociétés suisses actives à l'étranger continueront à être exposées au risque de corruption. Il est donc indispensable qu'elles prennent des mesures préventives et réalisent des contrôles internes. Si les grandes multinationales ont, en général, déjà pris

les dispositions appropriées, il reste du travail pour les PME, notamment celles qui s'ouvrent de nouveaux débouchés à l'étranger et s'exposent aux risques de corruption concomitants. Le *Guide de bonnes pratiques de l'OCDE pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité* (voir encadré 3) donne un aperçu utile des mesures possibles.

L'OCDE ne peut pas non plus se déclarer satisfaite des résultats obtenus jusqu'ici. Bien que le nombre de procédures pénales et de condamnations ait nettement augmenté ces dernières années, les divers examens par pays révèlent de grandes différences d'application d'un État à l'autre. Ce tableau est confirmé par le rapport annuel d'une ONG indépendante, qui ne constate de mise en œuvre active de la Convention de l'OCDE par les autorités pénales que dans sept États membres, dont la Suisse⁵. L'OCDE aura donc toujours pour tâche cruciale de veiller à l'uniformité et à la rigueur de l'application de sa Convention. Les entreprises qui interdisent rigoureusement les pots-de-vin ne doivent pas avoir le sentiment qu'elles perdent des mandats au profit de concurrents d'autres États pratiquant (impunément) des actes de corruption.

Pour les mêmes raisons, l'OCDE doit poursuivre ses efforts en vue d'élargir le cercle des parties à la Convention. Étant donné les ressources limitées du Groupe de travail, il lui faudrait accorder une nette priorité aux membres du G20. Comme ces derniers sont appelés à coopérer étroitement avec le groupe de travail conformément à leur programme d'action concernant la lutte contre la corruption de 2010, les conditions sont actuellement favorables. ■

5 Transparency International, *Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention, Progress Report 2011*, p. 4 s. Ce rapport constate une mise en œuvre active dans sept États membres, moyenne dans neuf, et faible, voire nulle, dans vingt-et-un.