

RESPONSES TO THE CONSULTATION PAPER ON THE REVIEW OF THE OECD ANTI-BRIBERY INSTRUMENTS

Réponse de la fondation d'entreprises Prometheus (France)

Le 11 janvier 2008, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a soumis à commentaires un document de consultation, dans le cadre du « Réexamen des instruments de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales dix ans après leur adoption ».

La fondation d'entreprises Prometheus souhaite, à titre de réponse, proposer son diagnostic sur le modèle actuel (I) et soumettre, au Groupe de travail, ses propositions d'amélioration du dispositif (II).

I – La Convention OCDE de lutte contre la corruption : un outil à l'efficacité limitée

L'efficacité de la Convention OCDE de lutte contre la corruption est limitée en raison de quatre problèmes structurels, par ailleurs identifiés par le document que le Groupe de travail a soumis à consultation.

a. Limite géographique de la portée de la Convention

Trente-sept Etats ont ratifié et transposé en droit interne la Convention de 1997. Or en 2008, ces trente-sept Etats ne sont à l'origine que d'une partie des flux commerciaux et financiers internationaux. Ainsi les entreprises domiciliées dans un Etat Partie à la Convention subissent des distorsions majeures de concurrence par rapport aux entreprises domiciliées dans des Etats non signataires. Ces situations génèrent de lourds préjudices commerciaux au détriment des entreprises de la zone OCDE qui se sont engagées dans la voie de l'intégrité.

b. Application hétérogène de la Convention par les Parties

Le principe de l'équivalence fonctionnelle, au cœur de la mise en œuvre de la Convention, a considérablement sous-estimé les différences entre les environnements judiciaires des différentes Parties, tant du point de vue des modalités de poursuite que des modalités de sanction.

Le mécanisme de suivi de la Convention est censé corriger cet état de fait mais son impact sur l'harmonisation des législations est aujourd'hui limité. Plus précisément, ce mécanisme semble particulièrement démuné face à certaines Parties qui revendiquent l'intérêt supérieur de la Nation soit pour arrêter des enquêtes, soit pour ne pas adapter leur législation en conséquence.

c. L'absence d'incrimination de la corruption passive

L'absence d'incrimination de corruption passive au sein de la Convention OCDE constitue un problème majeur. Si l'incrimination de la corruption passive est désormais possible au sein des Etats ayant transposé la Convention de Mérida, sa généralisation est essentielle, non seulement du point de vue de l'équité des poursuites mais surtout parce que c'est un élément important de résistance aux situations de sollicitation indues auxquelles sont confrontées les entreprises.

d. Une approche plus répressive que préventive.

Le document évoque rarement l'importance des politiques de prévention de la corruption et met essentiellement l'accent sur la dimension répressive liée à l'incrimination ; elle ne dit rien sur la façon dont des politiques rigoureuses et efficaces de prévention pourraient limiter la responsabilité pénale des dirigeants qui les ont conçues et mis en œuvre, alors que ceci est le cas dans au moins deux Etats Parties.

RESPONSES TO THE CONSULTATION PAPER ON THE REVIEW OF THE OECD ANTI-BRIBERY INSTRUMENTS

II – Préconisations

Au regard du diagnostic établi, Prometheus suggère qu'en vue de renforcer l'efficacité de la Convention, la priorité consiste à réduire d'une part, l'écart qui existe entre les législations des États-Parties et d'autre part avec les grands États exportateurs non-signataires.

Prometheus, à titre de réponse, recommande :

- a. de rechercher plus activement l'harmonisation des modes d'incrimination parmi les États-Parties, et notamment, d'analyser l'impact que des dispositifs comme le *patteggiamento* peuvent avoir sur le développement et le renforcement des dispositifs de prévention de la corruption au sein des entreprises.
- b. d'accélérer le processus d'intégration des grands États exportateurs non-signataires de la Convention de l'OCDE.
- c. d'engager une réflexion générale sur les modalités de passation des marchés publics internationaux et tout particulièrement ceux qui relèvent des institutions financières internationales en vue, d'une part, d'intégrer des clauses demandant aux soumissionnaires de détailler leurs dispositifs anti-corruption et, d'autre part, en permettant aux soumissionnaires qui, refusant de céder à des sollicitations indues, pourraient faire jouer les clauses d'assurances liées à la perte de marché. Il est suggéré que ce travail soit conduit à la fois au sein de l'OCDE¹ et en liaison avec la Banque Mondiale et la Commission européenne.

1 Notamment avec la Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial.