Globethics Repository



Agir pour une application effective des règles anticorruption dans le secteur privé

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Journal
Authors	Transparency International
Publisher	Transparency International
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-04 10:29:41
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/177492

05 / 2009

Prise de position

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption



Agir pour une application effective des règles anticorruption dans le secteur privé

Pour construire une société transparente, intègre et juste, il est indispensable de mettre en place un cadre législatif et règlementaire exhaustif encadrant l'activité du secteur privé; à défaut, le risque de corruption est fortement accru. Les Etats, en tant que législateurs et responsables de l'application effective des règles, doivent assurer une régulation efficace des marchés, protéger les citoyens et faire respecter les lois. En fin de compte, l'inadaptation ou l'instabilité du cadre légal régissant les activités du secteur privé – lorsque de surcroit la volonté politique, l'autorité ou les moyens manquent pour faire respecter les règles – favorisent la marginalisation des droits des autres parties prenantes, le mauvais fonctionnement du marché, ainsi que la corruption et le non respect des lois.

La crise financière actuelle est un exemple d'actualité. La régulation insuffisante des marchés financiers, particulièrement en ce qui concerne l'inadéquation des règles et le laxisme des autorités de régulation, est en partie responsable de la crise. La complexité croissante du système économique international exige des régulateurs plus vigilants et un renforcement du cadre légal pour limiter les risques de corruption et s'assurer que toute infraction est détectée et sanctionnée. Les dirigeants des pays membres du G20 ont compris cette nécessité et ont promis de renforcer la règlementation, les contrôles et la gestion des risques afin de répondre aux désordres actuels et d'éviter toute nouvelle perturbation majeure des marchés financiers. Dans ce contexte, les perspectives de l'économie mondiale dépendront du contenu et de la bonne application d'un cadre règlementaire exhaustif et cohérent.

Table des matières

1. Vers un cadre legal solide et exhaustif
2. Réponses

Le SEBI transige-t-il trop aisément?

La conclusion de transactions (ou procédure de “consent order”) est un des outils à la disposition du Securities and Exchange Board of India (SEBI) pour lutter contre la fraude et la corruption. Elle permet aux entreprises de s’acquitter d’une amende, en cas de délit financier, plutôt que de subir un long procès. En théorie, l’usage de cette procédure réduit la charge de travail du SEBI, diminuant le coût de la régulation, et épargnant ainsi des ressources qui peuvent être consacrées à la poursuite de délits plus graves.

Toutefois, il est à craindre que la procédure ait été utilisée trop libéralement et pour de graves délits. Selon la législation applicable, les « consent order » ne devraient être utilisés que lorsqu’il n’est pas nécessaire de procéder à des investigations supplémentaires. Toutefois, en pratique, il existe des cas où de grandes entreprises ayant commis des infractions graves n’ont été condamnées qu’à des amendes étonnemment légères. En avril 2008, un employé de UTI Securities Ltd a été accusé d’avoir transmis des informations confidentielles, de sorte qu’un volume considérable de titres ont été cédés avant la transaction principale à un prix considérablement inférieur. La société, par voie de “consent order”, a été condamnée à une amende de seulement US$2.200.

Le FBI avait averti au début de l’année 2004 que le développement de la fraude sur le marché des prêts hypothécaires créait un risque considérable pour la stabilité des institutions financières. Malgré cet avertissement, et la demande de recrutements supplémentaires, les effectifs du service dédié aux investigations en matière de délits financiers ont diminué de 30 % entre 2001 et 2008, les personnels étant réaffectés à la lutte contre le terrorisme. En conséquence le nombre de délits financiers ayant fait l’objet d’investigations ou portés devant les tribunaux a diminué de moitié entre 2000 et 2007.

1. Vers un cadre légal solide et exhaustif

Un cadre législatif solide et constamment adapté.

Même dans les pays disposant des législations les plus ambitieuses, il existe toujours des failles juridiques qui sont exploitées par les entreprises. Il est donc essentiel que la cohérence du cadre légal soit préservée par une constante adaptation des règles.

Les règles doivent être adaptées aux nouveaux défis liés au développement de nouveaux marchés. Par exemple, dans le cadre de la lutte mondiale contre le changement climatique, le marché en fort développement des permis d’émission de carbone s’accompagne de conflits d’intérêts considérables et de risques de corruption qui nécessitent une adaptation parallèle des règles et des organes de contrôle.

De plus et en parallèle du besoin de régulation suscité par les nouveaux marchés, l’évolution rapide du paysage économique mondial, marqué par le poids croissant des économies émergentes telles que le Brésil, la Russie, l’Inde et la Chine, constitue un nouveau défi pour l’application des règles et des conventions internationales. Les grandes différences entre les législations nationales, en termes de cohérence, de qualité et de portée, permettent à la corruption de prospérer. Ainsi, il est difficile d’élaborer une définition légale précise de la notion de pot-de–vin et les bénéficiaires des pots-de-vin sont souvent plus sévèrement sanctionnés que les suborneurs. Dans de nombreux pays, le recours à des intermédiaires et les paiements de facilitation, deux des moyens utilisés par les entreprises pour verser des pots-de-vin, ne sont pas bien traités par les lois anticorruption. Au Royaume-Uni, aucune distinction n’est faite entre pots-de-vin et paiements de facilitation, mais au Japon, notamment, les paiements de facilitation ne font généralement pas l’objet de poursuites.

Même dans les pays qui disposent d’un solide arsenal législatif et sont parties à des conventions internationales ambitieuses, les règles anticorruption présentent des failles. Les recherches conduites par Transparency International sur la Convention contre la Corruption de l’Organisation pour la Coopération Economique et le Développement (OCDE) illustrent le fait que certaines failles — telles que des délais de prescription courts, de faibles amendes ou une pénalisation sans effet — peuvent affaiblir cette importante convention internationale, qui vise à traiter la question de la corruption de fonctionnaires étrangers.

La mise en œuvre effective des règles exige moyens et volonté politique.

L’expérience montre que la qualité des lois et l’existence d’organes de régulation ne suffisent pas à garantir un contrôle efficace et une application effective des règles. Des moyens adaptés et la volonté politique sont également nécessaires.

Dans un cadre légal donné, différents niveaux de ressources se traduiront par différents niveaux de mise en œuvre. La transparence et l’information sont essentielles pour garantir une utilisation efficace des ressources. Les citoyens doivent savoir combien de fonctionnaires et quels moyens financiers sont affectés aux services de l’Etat chargés de faire respecter la loi. Ces informations, rapportées à des indicateurs de performance tels que le nombre d’affaires faisant l’objet d’investigations ou les amendes prononcées par les organes de

régulation, permettent d'évaluer l'efficacité du contrôle opéré par les régulateurs. Dans le contexte de la mondialisation des échanges, le maillon le plus faible, c'est-à-dire l'existence dans un pays d'organes de régulation dénués des ressources nécessaires ou peu efficaces, peut déséquilibrer l'ensemble du système.

Aux Etats-Unis, la question du financement du Federal Bureau of Investigation (FBI) illustre de quelle manière la limitation des ressources, dû à un manque de volonté politique, peut avoir un effet considérable sur l'effectivité de la loi (cf. encadré). La décision du Serious Fraud Office britannique de cesser ses investigations sur le scandale des pots-de-vin versés par BAE Systems est également une illustration de l'impact des interférences politiques. Cette décision constitue une grave entorse à la Convention de l'OCDE contre la corruption Convention. Non seulement cette décision constitue une permission implicite pour les sociétés britanniques de corrompre des fonctionnaires étrangers, mais elle affaiblit également les efforts entrepris au niveau international pour encourager les Etats à adopter et faire appliquer des lois conformes aux exigences de la convention. Malgré la défaillance du Royaume–Uni, aux Etats-Unis, la Securities and Exchange Commissions est saisie de l'affaire, montrant ainsi qu'une collaboration internationale initiale pourrait avoir été une première étape plus appropriée et plus efficace.

Innovations et incitations: accroître l'efficacité des règles légales.

Certains régulateurs ont commencé à utiliser des techniques innovantes pour accroître l'efficacité des règles légales. Ces outils complètent la simple remise de peine et visent plus particulièrement à prévenir les infractions futures ainsi qu'à utiliser les ressources publiques de manière plus efficace (cf. encadré ci-contre).

Dans certaines juridictions, l'utilisation de conventions prévoyant l'ajournement ou la suspension des poursuites, peut inciter les entreprises à respecter la loi. Ces conventions offrent une alternative aux procédures pénales longues et coûteuses et permettent aux entreprises fautives de conclure un accord avec les régulateurs, ce qui suppose bien entendu que l'entreprise concernée mette fin aux pratiques illégales, mette en place des programmes de conformité renforcés et, dans certains cas, fasse appel à un contrôleur indépendant afin de superviser et rendre compte du processus. L'accent est donc mis sur la prévention de tout acte illicite à venir.

Un autre outil innovant est la fermeture temporaire et partielle, qui consiste à geler certaines activités ou établissements d'une entreprise pour une période de temps définie, lorsque des pratiques illicites sont mises à jour. Une telle approche suppose que les entreprises aient la capacité de résoudre leurs difficultés par elles-mêmes et qu'une telle sanction puisse les inciter à le faire. Le *blacklisting* ou procédure d'exclusion éthique est une autre option lorsque les entreprises ne respectent pas les règles. Lorsqu'elles font l'objet d'une telle mesure, les entreprise ne peuvent plus participer à des appels d'offres ou ne peuvent plus bénéficier des systèmes de crédit à l'exportation organisés par les Etats ou les banques multilatérales de développement. Le placement sur liste blanche, à l'inverse, permet d'accorder aux entreprises un traitement préférentiel, notamment l'accès aux appels d'offres et l'inclusion dans certains indices (par exemple l'indice Maala en Israël).

Divulgations Volontaires et les Enquêtes Spike aux Etats-Unis

Selon, un rapport de PricewaterhouseCoopers (PWC) paru en juillet 2009, les enquêtes et les poursuites au titre du Foreign Corrupt Practices Act ont fortement augmenté aux Etats-Unis au cours de dernières années. Au cours de la période 2002-2008, 14 procédures ont été initiées en moyenne chaque année, et 19 affaires ont été initiées que pour le premier semestre 2009. Le nombre de poursuites a augmenté parallèlement à l'augmentation des divulgations volontaires à l'initiative des entreprises : près de la moitié des affaires initiées en 2008 concernent des affaires dans lesquelles les entreprises reconnaissent avoir commis une infraction.

Le montant des amendes prononcées a également fortement augmenté : près de 80% des US$ 480 millions d'amendes collectées entre 2004 et 2008 l'ont été au cours de la seule année 2008. Ces chiffres indiquent la sévérité accrue des autorités.

Malgré le renforcement des poursuites, il existe toujours un écart entre la conscience que les entreprises ont du caractère nécessaire des plans de lutte contre la corruption et leur degré de confiance dans l'efficacité de ces plans. D'après une autre étude conduite par PWC en 2008, si 80% des entreprises indiquent avoir adopté un plan anticorruption, seulement 22% d'entre elles les pensent efficaces.[2]

De leur côté, les entreprises peuvent contribuer au développement d'une régulation innovante et efficace en mettant en place un reportage axé sur la conformité aux règles éthiques et aux standards anticorruption. L'organisation d'un reporting exemplaire et l'existence d'antécédents crédibles en matière de conformité aux règles peuvent être associés à une plus grande indulgence des régulateurs dans l'hypothèse ou des actes de corruption seraient commis.

2. Réponses

Pour que la régulation du secteur privé soit efficace, les règles doivent être correctement appliquées. Appliquer des sanctions n'est pas suffisant, les règles doivent prévoir des incitations, poussant les acteurs du secteur privé à détecter les actes de corruption et à rompre avec ces pratiques. De plus, les autorités de régulation elles-mêmes doivent être indépendantes, transparentes et éviter les conflits d'intérêts afin de préserver leur liberté d'action et de disposer des ressources suffisantes pour prendre les mesures nécessaires lorsque des infractions sont commises.

Les entreprises doivent:

Promouvoir la transparence, les pratiques anticorruption et le respect proactif des règles.

- Les entreprises doivent adopter des programmes anticorruption et des procédures qui doivent être mises en place, supervisées et vérifiées de manière indépendante.
- Les entreprises doivent rendre tous leurs engagements anticorruption obligatoires et vérifiables et rendre compte de manière transparente et publique des principaux aspects de leur politique de *compliance* (respect des lois).

Répondre activement aux efforts des autorités pour assurer le respect des règles.

- Lorsque les entreprises découvrent des infractions, elles doivent profiter des dispositifs de régularisation volontaire et collaborer avec les régulateurs pour améliorer le respect des règles.

Les gouvernements et les autorités publiques en charge de la régulation doivent :

Créer des outils innovants pour une régulation intelligente et développer l'utilisation de ces outils.

- Les régulateurs complètent de plus en plus les dispositifs répressifs par des outils tels que les conventions d'ajournement ou de suspension des poursuites ou les procédures d'exclusion éthique, qui privilégient la prévention à long terme.

Promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des activités de contrôle et de sanction des régulateurs.

- Il est difficile d'évaluer et de comparer les ressources allouées à la régulation publique, la manière dont ces ressources sont allouées et les résultats que ces moyens permettent d'atteindre. Les gouvernements doivent promouvoir

la transparence et la responsabilité dans la gestion des activités de contrôle et de sanction des régulateurs en rendant ces informations publiques.

Combler les vides juridiques, répondre aux nouveaux défis et promouvoir la cohérence des règles au niveau international.

- Les gouvernements doivent veiller à constamment adapter les règles pour faire en sorte que les failles juridiques ne puissent pas être exploitées. Une attention particulière doit être portée aux marchés émergents pour qu'ils fassent l'objet de règles adaptées.

  Les gouvernements, notamment ceux des pays en développement, devraient renforcer la coopération internationale et la cohérence des législations nationales, en ratifiant et en mettant en œuvre les conventions internationales telles que la Convention de l'OCDE contre la corruption et la Convention de l'ONU contre la Corruption.

- Lutter contre la corruption dans un environnement de plus en plus mondialisé exige une coopération internationale plus étroite entre les différentes autorités nationales responsables de la lutte contre la corruption, du contrôle des marchés financiers et du contrôle fiscal.

La société civile doit:

Sensibiliser l'opinion à l'importance de la régulation et de l'application effective des règles.

- La société civile est bien placée pour promouvoir une régulation efficace et soutenir les régulateurs en identifiant les éventuels failles juridiques et en proposant des solutions innovantes.

Demander que les entreprises et les régulateurs mettent en place un reportage transparent et complet

- La société civile peut contribuer au contrôle de la conformité et aux efforts de régulation si les informations correspondantes sont rendues publiques. La société civile devrait demander que les entreprises et les régulateurs mettent en place un reportage transparent et complet.

Ce document décrivant la position de TI s'inspire du Rapport Mondial sur la corruption 2009: la corruption dans le secteur privé (le « RMC »). Il appartient à une série de quatre document consacrés au secteur privé et traitant : de l'éthique des entreprises, des politiques de régulation, et du lobbying. Tous les faits et chiffres cités, sont sauf précision contraire, repris du Rapport Mondial sur la corruption 2009.

La rédaction du RMC 2009 a mobilisé plus de 80 experts et spécialistes de haut niveau qui ont analysé l'ensemble des risques de corruption pour le secteur privé et proposé des solutions. Pour davantage d'informations, cf.: www.transparency.org/publications/gcr.

Pour acheter ce rapport et les rapports publiés les années précédentes, vous pouvez vous rendre sur le site des Cambridge University Press : www.cup.cam.ac.uk.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

Téléphone

+49-30-343820 -0

Télécopie

+49-30-347039 -12

Secrétariat International

Alt-Moabit 96

10559 Berlin

Germany

IMPRIME SUR DU PAPIER RECYCLE

Références:
[1] *cf. www.londonsummit.gov.uk*
[2] *'PWC Reports AntiCorruption Compliance Rises on the Boadroom Agenda', Reuters, 27 juillet 2009.*

© 2009 Transparency International. Tous droits réservés.

ISSN 1998-6432

Transparency International (TI) est la principale organisation de la société civile qui se consacre à la lutte contre la corruption. A travers ses 90 sections nationales et son Secrétariat International à Berlin, TI sensibilise l'opinion publique aux ravages de la corruption et travaille de concert avec les gouvernements, le secteur privé et la société civile afin de développer et mettre en œuvre des mesures visant à la combattre. Pour plus d'informations: www.transparency.org