



La corruption et le droit du commerce international

Gné Baro

► To cite this version:

Gné Baro. La corruption et le droit du commerce international. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2020. Français. NNT : 2020UBFCF002 . tel-03102432

HAL Id: tel-03102432

<https://theses.hal.science/tel-03102432>

Submitted on 7 Jan 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**THESE DE DOCTORAT DE L'ETABLISSEMENT UNIVERSITE BOURGOGNE
FRANCHE-COMTE PREPAREE A L'UNIVERSITE DE BOURGOGNE**

Ecole doctorale n°593

DGEP : Droit, gestion, économie et politique

Doctorat de Droit Privé et Sciences Criminelles

Par

Gné Marcel Pie BARO

LA CORRUPTION ET LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Présentée et soutenue à Dijon le 14 octobre 2020

Composition du Jury :

M. Eric LOQUIN, Professeur émérite à l'Université de Bourgogne Franche Comté,
Président

M. Aboudramane OUATTARA, Professeur à l'Université Felix Félix Houphouët-Boigny,
Rapporteur

M. Henri CULOT, Professeur à l'Université catholique de Louvain, **Rapporteur**

Mme. Clotilde JOURDAIN-FORTIER, Professeur à l'Université de Bourgogne Franche
Comté, **Examinatrice**

M. Hocine SADOK, Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace,

Examineur

Mme. Hélène TOURARD, Maître de Conférences HDR à l'Université de Bourgogne
Franche Comté, **Directrice de thèse**

Titre : La corruption et le droit du commerce international

Mots clés : L'illicite ; l'illicite et le commerce international ; relations économiques internationales et corruption

Résumé : La corruption est une pratique qui freine le développement et peut toucher diverses activités, notamment les activités économiques internationales. Elle porte atteinte au bon fonctionnement du commerce international, nécessitant de lutter contre elle.

Cette étude vise à mettre en évidence l'existence d'un cadre juridique anticorruption posé par le droit du commerce international qui est à l'épreuve de la lutte contre cette pratique. Ce cadre juridique anticorruption se matérialise par l'existence d'outils pouvant être rangés en deux catégories : les outils appartenant au corpus des règles du commerce international et des outils complémentaires apportés par d'autres règles de droit très largement connectées au droit du commerce international, tels que l'arbitrage international et le droit des investissements internationaux.

Ces outils ne suffisent cependant pas à eux seuls à venir à bout de la corruption. Ils nécessitent un renforcement de la lutte contre la corruption. À cet effet, cette étude montrera que les outils principaux et complémentaires du commerce international sont complétés par des actions des acteurs du commerce international : acteurs privés ou publics.

Title : Corruption and international trade law

Keywords : Illicit; illicit and international trade; international economic relations and corruption

Summary : Corruption is a practice that hinders development and can affect various activities, including international economic activities. It undermines the proper functioning of international trade requiring the need to fight against it

This study aims to highlight the existence of an anti-corruption legal framework implemented by international trade law which resists to corruption fight. This anti-corruption legal framework is materialized by the existence of tools that can be classified into two categories: tools belonging to the corpus of international trade rules and complementary tools provided by other legal rules very widely connected to international trade law, such as international arbitration and international investment law.

However, these tools alone are not enough to overcome corruption. They require a strengthening of the fight against corruption. To this end, this study will show that the main and complementary tools of international trade are complemented by actions of international trade actors : private or public actors.

L'Université de BOURGOGNE - FRANCHE COMTE n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions contenues dans cette thèse. Les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Je dédie cette thèse à mes parents et à mon frère Édouard BARO.

Papa et Maman, grand merci pour votre amour, votre soutien, les prières et bénédictions. Je prie Dieu qu'il vous accorde longue vie et beaucoup de bonheur.

À toi mon frère Édouard, j'admire ton courage face à la maladie que tu as connue. Malgré toutes les difficultés tu te relèves. La distance et le silence n'enlèvent rien à l'amour profond que j'ai pour toi. Je t'aime Grand Frère !

REMERCIEMENTS

Je voudrais avant tout adresser mes remerciements à Madame Hélène TOURARD, ma directrice de thèse qui a énormément contribué à la réalisation de cette thèse. Je suis heureux d'avoir travaillé en sa compagnie et sous sa direction. Je tiens à lui traduire toute ma reconnaissance et ma gratitude pour sa disponibilité, ses conseils, et son soutien aussi bien de manière générale que dans le cadre de ma thèse.

Je remercie également Monsieur Éric LOQUIN, Professeur émérite à l'Université de Bourgogne, Monsieur Aboudramane OUATTARA, Professeur à l'Université Felix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Monsieur Henri CULOT, Professeur à l'Université catholique de Louvain, Madame Clotilde JOURDAIN-FORTIER, Professeur à l'Université de Bourgogne et Monsieur Hocine SADOK, Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace, pour l'honneur qu'ils me font d'être dans mon jury de thèse.

Mes remerciements vont également à l'endroit de Monsieur Sébastien MANCIAUX, pour ses conseils et orientations sur les questions relatives au droit des investissements.

Mes remerciements s'adressent enfin à mes parents, Alice et Joseph BARO pour tous les sacrifices consentis pour me permettre de faire des études universitaires en France. Je tiens à vous réitérer mon amour et toute ma reconnaissance.

À tous mes frères et sœurs, Édouard, Justin, Modeste, Ulrich, Yvette, Ida, ainsi que mon oncle Justin Damou, pour leurs soutiens, appels, aide et prières. Soyez rassurés de l'amour que je porte pour vous. Cette thèse est comme à Papa et Maman, la vôtre.

À mon cousin Christian BARRO et sa famille, pour leur accueil et leurs aides inconditionnelles, ainsi qu'à mes Cousins Felix Coulibaly, Ibrahim Ouattara, Iréné BARRO.

À mes amis Carine, Arnaud, Myriam, Mohamed, Jean-Martin, Sylvestre, Daniel, Mory, Ange, David, Karine, Jean Baptiste, Anastasie, Charles, Abel.

Je n'oublie pas le Père Roger Marie, Jessica, Joachim, Nabil, Claude, Mathias, Philippe, Laurent, Didier, Christelle et Florent, Anna YO, Jacques TEPHO, Isabelle SCHNEC, Emmanuelle MOLINIER, Lea BOURLIER, Stellane COHEN, tous mes collègues, pour leur soutien.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL À L'ÉPREUVE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

TITRE I : LES OUTILS PRINCIPAUX DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE I : DES OUTILS PROPRES AU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE II : LES OUTILS EXTERNES

TITRE II : LES OUTILS COMPLÉMENTAIRES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE I : L'ARBITRABILITÉ DE LA CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

CHAPITRE II : LE DROIT DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS

DEUXIÈME PARTIE : LE RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

TITRE I : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PRIVÉS

CHAPITRE I : LES ACTIONS POSITIVES DES ACTEURS PRIVÉS

CHAPITRE II : LES OBSTACLES À LEVER

TITRE II : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PUBLICS

CHAPITRE I : LES APPROCHES CONCRETES DES ACTEURS PUBLICS

CHAPITRE II : LES ÉCUEILS À DÉPASSER

CONCLUSION GÉNÉRALE

LISTE DES ABREVIATIONS

AFA Agence Française Anticorruption

AFDI Annuaire Français de Droit International

AMP Accord sur les Marchés Publics

Arb Arbitrage

Art. Article BM Banque Mondiale

Bull. civ. Bulletin des chambres civiles de la Cour de cassation

C/ Contre

CA Cour d'appel

Cass. Cour de cassation

Cass. com Chambre Commerciale de la Cour de cassation

CCI Chambre de Commerce internationale

CE Conseil de l'Europe

Chron Chronique

CJIP Convention Judiciaire d'Intérêt Public

CNUDCI Commission des Nations Unies pour le Droit du Commercial International

Coll. Collections

Comm. Commentaires

CPI Cour Pénale Internationale

Doc. Documentation

DOJ Department Of Justice

Ed. Edition

FCPA Foreign Corrupt Practices Act

FMI Fonds Monétaire International

GAFI Groupe d'Action Financière

IFI Institutions Financières Internationales

CRPC Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité

MOF Ministry Of Justice

Obs. Observations

OCDE Organisation de Coopération et de Développement Economiques

OMC Organisation Mondiale du Commerce

ONU Organisation des Nations Unies

PNF Procureur National Financier

Ref. Référence

RSE Responsabilité Sociétale des Entreprises

SCPC Service Central de Prévention de la Corruption

SEC Securities and Exchange Commission

SFO Serious Fraud Office

Spéc. Spécialement

TI Transparency International

UA Union Africaine

UE Union Européenne

UKBA United Kingdom Bribery Act

Vol. Volume

INTRODUCTION

1. L'assassinat de Daphne Caruana Galizia en 2017 nous montre jusqu'où peuvent aller les effets néfastes de la corruption. « Le 16 octobre 2017, la journaliste d'investigation Daphne Caruana Galizia qui enquêtait sur la corruption impliquant le pouvoir en place à Malte, était assassinée, brûlée vive dans l'explosion d'une bombe placée sous le siège de sa voiture »¹. Cette affaire met en exergue les dangers que représente la corruption dans la mesure où une enquête menée sur cette pratique peut conduire à un meurtre.

À l'instar de cette affaire, il existe plusieurs exemples qui témoignent que la corruption est une pratique réelle.

2. Ainsi, le 5 février 2015, a été ouvert un procès pour corruption en France avec un volet suisse. Il y avait plusieurs prévenus dont le Fribourgeois Damien Piller avocat, promoteur et homme de médias. Les débats dans cette affaire tournent autour de Jacques Bouille, ancien Maire UMP de Saint-Cyprien. Il était soupçonné d'avoir mis en place un système de pot-de-vin de concert avec son entourage municipal et des promoteurs. Il a été reproché à Damien Piller d'avoir offert 10 tableaux d'une valeur de 400 000 euros au maire Jacques Bouille en échange de décisions propices à ses plans immobiliers.

3. De même, des actes de corruption au sein de la Fédération internationale de football association (FIFA) sont commis depuis les années 1990. Cependant, la justice s'est particulièrement intéressée aux affaires de corruption au sein de cette association depuis les années 2010².

4. En 2016, l'entreprise de construction brésilienne Odebrecht a été accusée pour des faits de corruption. Il ressort que « cette entreprise aurait versé entre 2001 et 2016, près de 788 millions de dollars de pots-de-vin en échange de l'obtention de marchés publics dans dix pays d'Amérique latine »³.

¹ Voir le Monde du 3 décembre 2019, « Malte : l'UE doit réagir contre la corruption ». https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/12/03/malte-l-ue-doit-reagir-contre-la-corruption_6021476_3232.html

² Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015 Dalloz n° 349

³ Doriane DE LESTRANGE in *Le Monde du droit ; Magasine des professions juridiques ; Affaire Odebrecht* ; site internet : https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/64582-mesures-anti-corruption-quand-la-mise-en-conformite-C3-A9-se-privatise.html?utm_source=newsletter_1573&utm_medium=email&utm_campaign=l-hebdo-du-12-juin-2019-avenir-de-la-profession-d-avocat,-mesures-anticorruption,-enseignement-du-droit,-intelligence-artificielle
Consulté le 17 juin 2019

5. En début d'année 2020, un accord a été trouvé entre la société Airbus et la justice américaine, britannique et française pour abandon des enquêtes relatives à la corruption. Les faits portent sur le fait pour Airbus d'avoir donné des ordres à un intermédiaire pour qu'il redistribue des commissions afin que des avions soient facilement vendus en Egypte⁴. Cette société est également soupçonnée pour corruption en vue de faciliter la vente d'hélicoptères au Mali⁵.

6. Ces quelques exemples démontrent que la corruption est certes une pratique ancienne, mais qu'elle continue d'exister et de se développer. Ainsi cette pratique mérite qu'on s'y intéresse.

7. Les relations entre les personnes physiques ou morales, privées ou publiques au plan national ou international ont fait naître et se développer le phénomène de corruption. La corruption est qualifiée en Égypte par l'expression Bakchich, au Nigeria par l'expression Dash, Morbida au Mexique et pots-de-vin en France⁶. Elle fait l'objet d'une définition qui varie selon qu'elle est textuelle ou doctrinale.

8. Dans le cadre de la définition par les textes nationaux, nous aurons recours au droit français en raison de l'évolution, qu'il a connu dans l'encadrement et la définition de la corruption. Les textes nationaux, dont les textes français, ainsi que les textes internationaux définissent la corruption en distinguant cette pratique selon qu'elle soit passive ou active.

9. Ainsi, ces textes définissent la corruption passive comme « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui : soit pour accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; soit pour abuser de son

⁴ Yann PHILIPPIN, Virginie LE BORGNE, Article de journal Mediapart, 29 mars 2019. Article accessible via le lien suivant : <https://www.mediapart.fr/journal/economie/dossier/dossier-airbus-aux-prises-avec-la-corruption>

⁵ Ibid

⁶ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international: l'approche de l'OCDE », Mémoire, Ed (S;M), 1999, Paris 2, p. 3

influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois ou des marchés ou toute autre décision favorable »⁷.

10. Quant à la corruption active, elle est définie comme, « le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui : soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli où s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ; soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable »⁸.

11. En ce qui concerne la doctrine, elle définit la corruption en l'assimilant à l'illicite. Ainsi, l'illicite est défini par Alexandre Court de Fontmichel, comme la contrariété d'un agissement volontaire à une norme de comportement⁹. L'illicite peut concerner aussi bien un État, que le secteur privé par exemple quand un entrepreneur principal favorise, moyennant rémunération occulte, un sous-traitant au détriment d'un autre¹⁰.

12. Quant à Bruno OPPETIT¹¹, il s'appuie sur la théorie traditionnelle et définit le fait illicite comme « une violation ou une négation du droit et se trouve à ce titre situé en dehors du droit ». Pour lui, la corruption sous le vocable illicite désigne une violation, c'est-à-dire un manque de respect du droit. Dans la mesure où l'acte ou le fait n'est pas conforme au droit, il est en dehors du droit.

⁷ Art 432-11 du code pénal français ; article 15 b de la convention de l'ONU contre la corruption

⁸ Article 433-1 du code pénal français ; article 1 de la convention de l'OCDE contre la corruption ; article 15 a de la convention de l'ONU contre la corruption

⁹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 21 (n°7)

¹⁰ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op.cit., p. 22 (n°8)

¹¹ Bruno OPPETIT, in « *L'illicite dans le commerce international* », CREDIMI, Université de Bourgogne, 1996, p. 13

13. Cette définition de l'illicite est renforcée par Philippe HUGON¹² qui la considère comme « une activité d'échange défendue par la loi ou par la morale ». Il associe cette notion d'illicite au commerce dans le sens où il donne une définition stricto sensu du commerce illicite qui est le commerce défendu par la loi et par la morale et appelle commerce illicite lato sensu, celui qui est défendu par la loi *ou* par la morale. Alors il y a commerce illicite au sens strict lorsque deux conditions cumulatives sont réunies à savoir l'interdiction par la loi et par la morale. Au sens large, les conditions sont alternatives. Il suffit que l'une d'elles se réalise pour que l'acte ou le fait en question soit considéré comme illicite.

14. Les actes de corruption, en tant qu'actes illicites¹³ peuvent toucher divers domaines d'activités comme par exemple les activités commerciales internationales¹⁴. Notre étude portera sur les actes de corruption qui sont commis dans le commerce international, parce que le commerce international est une matière qui se prête facilement à la pénétration du phénomène de corruption¹⁵. En effet, la manière de conduire les relations d'affaires avec l'étranger peut faire intervenir l'utilisation de certains procédés injustifiés, tendant à l'obtention d'un marché à l'étranger¹⁶. Ces procédés peuvent être caractérisés par des actes de corruption. De même, le choix de nous limiter aux actes de corruption dans le commerce international s'explique par le fait que le monde soit actuellement structuré par les échanges¹⁷ notamment commerciaux qui peuvent être aussi bien nationaux, qu'internationaux. Ces échanges sont nationaux lorsqu'ils impliquent des relations qui se nouent entre personnes au sein d'un État. Cependant, ils sont internationaux, lorsqu'ils vont au-delà des frontières étatiques. Le caractère international sera justifié par la présence d'un élément d'extranéité qui

¹² Philippe HUGON, « Le commerce international illicite au cœur des conflits entre les lois, les normes et les pratiques », in, *L'illicite dans le commerce international*, CREDIMI, Université de Bourgogne, 1996, p. 29

¹³ Eric LOQUIN, « Les manifestations de l'illicite », in, *L'illicite dans le commerce international*, Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p. 256, n° 21

¹⁴ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

À cet effet, l'OCDE dans son rapport du 2 décembre 2014 précise que sur les 427 affaires de corruption terminées depuis son entrée en vigueur et jusqu'à cette date, 57 % des affaires ont impliqué des pots-de-vin dans le cadre de marchés publics.

¹⁵ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international : l'approche de l'OCDE », Ed (S;M), 1999, Paris 2, p.3

¹⁶ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », p. 73

¹⁷ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p. 57

peut être l'existence d'acteurs étrangers ou par exemple des échanges commerciaux entre plus d'un État.

15. Les frontières étatiques ne représentent plus des obstacles pour effectuer des transactions commerciales si bien qu'on assiste à un développement des relations économiques internationales. En effet, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le commerce mondial a connu une expansion sans précédent. Ce commerce mondial encore appelé commerce international est le fruit d'activités de caractère économique, effectuées le plus souvent par des opérateurs professionnels et parfois par des États ou des entités publiques.

16. Le commerce international est un domaine très vaste, et peut porter sur « des échanges de marchandises et de biens immatériels, des mouvements de capitaux, délocalisations, transnationalisation des entreprises et des activités »¹⁸. Il porte également sur le commerce des services qui se développe aujourd'hui plus rapidement que celui des marchandises¹⁹ et prend en compte les investissements internationaux liés à l'internationalisation de la production et la nécessité de pénétrer les marchés étrangers. Il englobe les activités juridiques ou matérielles²⁰. Juridiques, car elles incluent les contrats aussi bien que les figures sociétaires, les conséquences que les activités produites et notamment le règlement des litiges. Ce qui permet de préciser la règle de droit applicable.

17. La mondialisation de l'économie est due à la fois à l'augmentation du volume du commerce, au développement et à l'action des groupes transnationaux de sociétés et à la globalisation des marchés financiers. Cela étend le champ des problèmes juridiques liés au commerce international²¹. Ainsi le développement du commerce international s'est accompagné du développement des actes de corruption qui ont des causes et des conséquences sur le bon fonctionnement de ces transactions.

¹⁸ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op.cit., Ed Dalloz 2014, p. 1

¹⁹ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op.cit., Ed Dalloz-2014, p. 1

²⁰ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p. 10

²¹ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p. 1

18. En effet, la corruption peut être due à plusieurs situations dont le sous-développement. Dans les pays en développement, les conditions économiques et sociales défavorables sont des facteurs qui peuvent favoriser l'existence et la multiplication des actes de corruption²². Inversement, la corruption peut elle aussi favoriser le sous-développement. C'est ce que soutient David J. Gould lorsqu'il affirme que, « la corruption et le sous-développement sont les composantes d'un même processus qui sont dialectiquement liées... Chacun détermine la façon dont l'autre se développe »²³. La corruption est répandue dans les pays en développement et en transition parce que les conditions s'y prêtent. En effet, « l'appât du gain est très extrêmement fort et exacerbé par la pauvreté, d'autant que les traitements des fonctionnaires, déjà très faibles, sont en baisse »²⁴.

19. De même, dans les pays en développement et en transitions les risques de corruption sont plus élevés. Cela est lié à la pauvreté qui favorise la vulnérabilité à la corruption. À titre d'exemple on peut citer le marché du travail qui est peu développé et qui peut de ce fait occasionner des sollicitations de pots-de-vin. Cela fait de ces pays non seulement des lieux de corruption mais également des cibles de corruption. Ils sont des cibles de corruption parce qu'ils vont attirer les ressortissants de pays développés, au sein desquels la réglementation contre la corruption est assez contraignante et les mécanismes de contrôles et de sanctions sont assez élevés, à verser des pots-de-vin pour effectuer des transactions et leurs activités. Dans les pays en développement et en transition, « la motivation de corruption est forte et les occasions de corruption abondent »²⁵.

20. L'une des raisons qui favorise le développement de la corruption dans les pays en développement et en transition tient aux pouvoirs discrétionnaires de nombreux fonctionnaires qui est assez vaste. Cela leur permet de solliciter ou d'agréer des pots-de-vin

²² Dieter DÖLLING, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », Revue Internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p. 18

²³ David GOULD, « Bureautic, corruption and underdevelopment in the third world », Ed Pergamon Press, New York 1980. pp. 149

²⁴ Cheryl GRAY , Daniel KAUFMANN, « Corruption et développement », Banque mondiale, mars 1998, p. 9 accessible via le lien ci-dessous : http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/gray_french.pdf

²⁵ Cheryl GRAY , Daniel KAUFMANN, « Corruption et développement », Banque mondiale, op. cit., mars 1998, p. 9

sans risquer d'être sanctionné. La responsabilisation en général est « faible ; les lois et les principes moraux de la conduite des affaires publiques sont peu développés »²⁶.

21. À l'instar du sous-développement, la corruption peut être également causée par la mondialisation, qui peut être perçue comme la densité des relations économiques internationales²⁷. Ainsi, la mondialisation de l'économie, mais aussi les énormes intérêts financiers et géopolitiques, peuvent expliquer le développement de la corruption dans le commerce international²⁸.

22. Ce développement des pots-de-vin va avoir plusieurs conséquences sur le commerce international. En effet, les actes de corruption peuvent constituer une entrave au bon fonctionnement du commerce international²⁹. Cela peut être par exemple perçu à travers l'atteinte à la concurrence qu'ils vont engendrer. La concurrence est une compétition, une rivalité entre des personnes, des entreprises, qui ont le même objectif et qui recherchent le même avantage. La concurrence joue un rôle très important dans le commerce international. Elle représente une garantie et incite les acteurs du commerce à s'investir. Le fait pour les acteurs de pouvoir se faire concurrence permet au commerce international de se développer. La concurrence crée une ouverture de marché, car elle permet à des investisseurs de s'insérer dans un circuit commercial qui les attire et qu'ils estiment rentable et favorise la croissance du commerce international. La croissance du commerce international trouve son origine dans la libéralisation des échanges et l'entrée sur la scène internationale de nouvelles entreprises qui n'étaient pas autrefois émettrices d'investissements étrangers. L'arrivée de nouveaux acteurs dans la concurrence internationale est un fait positif attisant la compétitivité³⁰. La corruption dans les transactions commerciales fausse la concurrence et freine la compétitivité, donc le développement du commerce international et les investissements étrangers. Elle compromet aux principes d'ouverture et de liberté des marchés, et en particulier le bon fonctionnement du

²⁶ Cheryl GRAY , Daniel KAUFMANN, « Corruption et développement », Banque mondiale, op. cit., mars 1998, p. 9

²⁷ Dieter DÖLLING, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », op.cit., p. 17

²⁸ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international : l'approche de l'OCDE », op.cit., p.3

²⁹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », op.cit

³⁰ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p. 442

marché intérieur, et va également à l'encontre de la transparence et de l'ouverture du commerce international³¹.

23. La corruption peut défavoriser une entreprise ou un acteur quelconque du commerce international par rapport à d'autres acteurs par exemple dans l'attribution d'un marché. Elle peut détruire des relations commerciales lorsque par exemple, il y a empêchement d'un commerçant à un secteur d'activité ou à un type d'activité, parce que celui qui détient la part importante de ce secteur ou de cette activité empêche l'entrée d'autres concurrents. Pour cela, il corrompt les autorités chargées de réglementer ce marché. La corruption entraîne une augmentation du coût des transactions commerciales, car elle a toujours lieu moyennant une contrepartie. Cela va conduire à une fermeture des marchés et à l'atteinte du principe de libre-échange.

24. La corruption a également des conséquences économiques. Elle est rangée au même titre que l'escroquerie, l'abus de confiance... Elle est perçue comme un délit de nature économique³², va au-delà du commerce et a un enjeu sur le développement. Elle entraîne une augmentation du coût de la vie³³. Les coûts de la corruption aussi bien au niveau commercial que dans les relations avec l'administration, pour obtenir ou conserver un marché se répercute par les entreprises sur le consommateur final³⁴. La corruption entraîne des préjudices économiques considérables, elle porte atteinte à l'intégrité et au fonctionnement efficace de l'administration publique, ébranle la confiance des citoyens et inhibe le développement économique³⁵. Elle freine l'investissement direct international, alors que celui-ci est essentiel pour la croissance économique surtout dans les pays en développement.

25. De même, la corruption constitue une atteinte au fonctionnement de l'État et des entreprises. À cet effet, elle déforme le rôle redistributif de l'État, car certains contribuables

³¹ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p. 38

³² Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 269 (n°567)

³³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.425

³⁴ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.425

³⁵ Congrès International de Droit Pénal « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », Revue International de droit pénal, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p. 563

ou consommateurs de services publics bénéficieront d'un traitement de faveur³⁶. Elle déforme également le rôle allocatif de l'État, parce qu'elle affecte la structure des dépenses en faveur de programmes facilitant le prélèvement de pots-de-vin³⁷, et détériore la qualité des services offerts et des biens achetés ou contrôlés par les administrations et crée une distorsion des investissements vers des secteurs corrompus et profitables³⁸.

26. Le versement des pots-de-vin crée également un certain nombre de risques pour l'entreprise, car il suffit d'une allégation de corruption pour l'ébranler³⁹. La corruption expose les personnes en cause à la répression conformément aux règles qui la régit et favorise à leur égard une publicité négative ; ce qui peut conduire à la perte d'avantages.

27. L'État contribue à l'accroissement des actes de corruption dans le commerce international, parce qu'il a pris une place importante dans l'économie en raison de ses prérogatives. Même si l'omniprésence de l'État n'est pas toujours synonyme de corruption généralisée, il faut reconnaître que plus les interactions entre fonctionnaires et citoyens sont nombreuses, plus les risques de corruption sont élevés. Le contact avec l'administration est une obligation et cela à plusieurs niveaux. C'est par exemple le cas lorsqu'il s'agit de faire un document officiel tel qu'un passeport, de constituer une société, ou même de commercer. Alors très souvent certaines pratiques illégales vont altérer les relations entre les fonctionnaires et les citoyens. La contribution de l'État dans l'évolution de la corruption est source d'inquiétudes dans un contexte de disparition définitive de cette pratique. Ces inquiétudes sont justifiées par le fait que l'État doit être l'un des garants de la lutte et de la disparition de la corruption et non un acteur.

28. L'État n'est pas le seul à contribuer à l'accroissement des actes de corruption, car de nos jours les opérateurs privés sont très souvent impliqués dans les actes de corruption lorsqu'ils effectuent des transactions commerciales aussi bien au plan national qu'à l'international.

³⁶ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international: l'approche de l'OCDE », op.cit., p. 21

³⁷ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international: l'approche de l'OCDE », op.cit., p. 22

³⁸ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international: l'approche de l'OCDE », op.cit., p. 22

³⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.234

29. Le phénomène social de la corruption n'est pas nouveau dans le commerce international. C'est en cela que Catherine YANACA-SMALL soutient⁴⁰ que les pratiques de corruption soulèvent de très graves problèmes sur le plan politique, économique, social, juridique et éthique et qu'elles ne sont pas d'origine récente. Elle soutient aussi que ce phénomène survit depuis des siècles et qu'on le rencontre aussi bien au plan interne qu'international⁴¹. Les quelques affaires précitées montrent que la corruption dans le commerce international n'est pas une pratique nouvelle. De même ces affaires, notamment l'affaire de corruption impliquant la société Airbus, montrent que la corruption dans le commerce international continue d'exister.

30. Cela peut s'expliquer par le fait que la corruption est inhérente au commerce international. Les actes de corruption ont occupé et continuent d'occuper une place importante dans la conclusion des transactions commerciales internationales. L'arrivée tardive de la répression des actes de corruption internationale aussi bien par les organisations internationales, régionales que par les États, a laissé ces pratiques se développer de sorte à devenir des usages. Dans certains pays notamment, le Vietnam, les pays pétroliers, les pays africains, il est difficile de conclure des transactions commerciales sans verser des pots-de-vin. Les pratiques qui se sont développées dans ces pays consistent pour les acteurs qui interviennent dans ces échanges, à solliciter le versement des pots-de-vin en contrepartie de l'octroi d'un avantage. De même, l'offre de corruption fait partie des modes de fonctionnement du commerce international.

31. La grande difficulté vient du fait que dans la plupart des transactions commerciales internationales comme dans les transactions purement internes, le versement de pots-de-vin est une condition informelle pour nouer des relations. Cela est par exemple le cas dans l'obtention des marchés. Il peut s'agir de marchés publics comme de marchés privés. Dans les marchés publics internationaux, l'octroi du marché suite à un appel d'offres est le fait d'un agent public international. Celui-ci peut imposer aux entreprises candidates le versement de pots-de-vin pour remporter ce marché. Le même procédé peut être utilisé dans le secteur

⁴⁰ Catherine YANACA-SMALL « Les paiements illicites dans le commerce international et les actions entreprises pour les combattre », AFDI (annuaire Français de droit international). Ed du CNRS Paris. 1994, p. 792

⁴¹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op.cit., p.74 (n°90)

privé. Ainsi, une entreprise internationale peut pour l'exécution d'une prestation lancer un appel d'offres. Les dirigeants de cette entreprise ou les personnes en charge de sélectionner parmi les entreprises candidates celle à qui elle attribuera la prestation, peuvent subordonner l'attribution de la prestation au versement préalable d'une commission.

32. Les pratiques corruptrices, qui continuent d'exister ne sont visibles que par les personnes concernées par les transactions. Les personnes extérieures n'ont pas toujours connaissance de l'existence de ces propositions dans le cadre de la conclusion et de l'exécution des transactions commerciales internationales.

33. Le fait pour une partie à des transactions commerciales internationales de vouloir déroger à ces usages n'est pas sans conséquence pour elle. Elle risque la perte du marché. De même, en cas de dénonciation des propositions de corruption, elle peut faire l'objet de représailles. Cela ne se limite pas aux parties à des transactions commerciales, car les représailles peuvent concerner les personnes qui enquêtent sur ces pratiques.

34. Le constat est que les actes de corruption sont inséparables du commerce international. Ils en sont presque une composante. À cet effet, ne pourrait-on pas penser à l'impossibilité de la disparition de cette pratique dans le commerce international ?

Ce questionnement nous conduit à voir le rôle que joue le droit dans la lutte contre pratique. Pour répondre à cela, Yannick RADI soutient « qu'il est nécessaire d'armer de la force du droit la condamnation de la corruption »⁴². Selon Alessandra ZANOBETTI « le développement économique, la libéralisation des échanges ...ne peut se réaliser sans un environnement légal qui en assure le déroulement dans un cadre de sécurité juridique »⁴³. Le droit apparaît donc comme une arme permettant de lutter contre la corruption. Ce phénomène social est une question d'actualité. Ainsi, l'existence d'actes de corruption dans le commerce international nécessite que l'on s'interroge sur la discipline qui régit ce secteur, ainsi que la place qu'elle occupe dans la lutte contre cette pratique. C'est dans ce cadre que s'inscrit cette étude portant sur « LA CORRUPTION ET LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ».

⁴² Yannick RADI, « Du dilemme du prisonnier » au « jeu d'intégration » l'intégration de l'incrimination pénale de corruption active transnationale, in, « *La corruption et le droit international* », sous la direction de Daniel DORMOY, Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p. 170

⁴³ Alessandra ZANOBETTI, « la sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global » Rev.dr.unif., 2010, p. 390

35. Cette étude présente de l'intérêt non seulement, parce qu'il y a encore trop de corruption dans le commerce international, mais également parce que cette pratique est un obstacle au développement du commerce international justifiant que le droit du commerce international s'y intéresse.

36. De même, les enjeux qui découlent de l'évolution de la corruption dans le commerce international sont assez élevés. D'où la nécessité de voir la relation qui existe entre la corruption et le droit du commerce international. Avant cela, il convient de souligner que le droit du commerce international est un droit composite dans la mesure où il se constitue aussi bien à partir de règles d'origine nationale, que de règles d'origine interétatique ou transnationale. En effet, il partage des affinités avec le droit civil et ses dérivés comme le droit commercial, le droit international privé et entretient des liens étroits avec le droit de l'arbitrage et des investissements étrangers. Il est renforcé par les acteurs ; publics et privés du commerce international qui mettent en œuvre des moyens et prévoient des règles pour encadrer le commerce international.

37. Le droit du commerce international fait suite au développement du commerce après la Première Guerre mondiale. Le développement de ce commerce a nécessité la mise en place d'un ensemble de règles communes applicables aux opérateurs et aux opérations du commerce international.

38. Les bases du droit du commerce international ont été fondées sur le libre-échange. À cet effet la commission des nations unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) unifie et harmonise le droit du commerce international et l'organisation mondiale du commerce (OMC) traite la politique commerciale. Le droit du commerce international émane de trois sources dont les droits nationaux en tant que source fondamentale, les sources internationales constituées de conventions internationales⁴⁴, ainsi que la loi du marché composée d'usages et de coutumes (lex mercatoria). Le droit du commerce international est une discipline juridique, qui a pour objet de fournir les règles applicables aux relations qui se nouent, et aux opérations qui se constituent entre les opérateurs économiques lorsque ces relations et ces opérations impliquent des mouvements de produits, services ou valeurs

⁴⁴ Les conventions en question sont : « *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* (1980), *le règlement Rome I* (2008), *la Convention Ottawa* (1988) »

intéressant l'économie de plusieurs États. Son objet est donc de fournir les règles qui doivent s'appliquer aux activités économiques internationales.

39. Il existe une relation réversible entre la corruption et le droit du commerce international. Cette relation réversible tient d'une part au fait que la corruption a des effets et conséquences qui portent atteinte au bon fonctionnement du commerce international. D'autre part, ces conséquences et effets sur le commerce international sont pris en compte par le droit du commerce international qui a pour but de permettre un bon fonctionnement des transactions commerciales internationales et de garantir les intérêts de ce commerce, c'est-à-dire l'augmentation quantitative des échanges de biens et de services⁴⁵. En effet, c'est parce que la corruption est un obstacle au bon fonctionnement du commerce international que le droit du commerce international lutte contre elle.

40. L'interrogation principale porte sur le fait de savoir si les moyens mis en œuvre par le droit du commerce international sont suffisants et efficaces pour lutter contre la corruption dans le commerce international.

41. Il est indéniable que l'on trouve dans le droit du commerce international des outils pour lutter contre la corruption dans le commerce international. Ces outils peuvent être rangés en deux catégories : les outils appartenant au corpus des règles du commerce international et des outils complémentaires apportés par d'autres règles de droit très largement connectées au droit du commerce international, tels que l'arbitrage international et le droit des investissements internationaux.

42. Ces outils ne suffisent cependant pas à eux seuls à venir à bout de la corruption. Ils sont complétés par des actions des acteurs du commerce international : acteurs privés ou publics. Si le constat de la nécessité de lutter contre la corruption n'appelle pas de remise en cause, l'étude de l'ensemble des moyens mis en œuvre dans le cadre de cette lutte doit nous permettre d'apprécier leur effectivité.

43. Les conséquences et effets de la corruption dans le commerce international ont conduit le droit du commerce international à mettre en place en vue d'assurer le bon fonctionnement de ces transactions, des outils principaux.

⁴⁵ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p. 23 (n°12)

Les outils principaux sont composés en premier des moyens de base que le droit du commerce international offre pour lutter contre la corruption. Ainsi, on verra que le droit du commerce international par le biais de certaines organisations et institutions spécifiques au commerce international prévoit un ensemble de règles et de moyens qui permettent de faire face à la corruption. Il s'agit de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et de la Chambre de commerce et internationale (CCI) qui apparaissent comme les principaux organismes et institutions du commerce international ayant mis en place des dispositifs applicables à la corruption. C'est parce que l'OCDE est une organisation spécifique au commerce international dont les règles concourent à faire du droit du commerce international un droit contre la corruption que nous l'étudierons dans cette partie. En effet, l'OCDE est la première organisation internationale à incriminer par le biais de sa convention anticorruption, la corruption des agents publics étrangers dans le commerce international.

44. Il existe également des actions d'autres organisations dont les institutions financières internationales qui permettent de faire face à la corruption. Cependant, ces organisations seront traitées séparément de l'OCDE et feront l'objet d'une étude particulière non seulement parce qu'elles ne sont pas spécifiques au commerce international comme c'est le cas pour l'OCDE, mais également parce qu'elles viennent renforcer les moyens mis en œuvre par le droit du commerce international dans le cadre de la lutte contre la corruption.

45. Les outils principaux sont également composés d'outils externes permettant de faire face à la corruption. Il s'agit des sanctions civiles et pénales qui apparaissent comme des éléments fondamentaux de la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet le droit du commerce international recommande l'utilisation de ces outils à travers le renvoi aux sanctions civiles et pénales pour lutter contre la corruption⁴⁶.

46. Outre les outils principaux, le droit du commerce international dispose d'outils complémentaires par lesquels il lutte contre la corruption.

Les outils complémentaires sont des outils qui sont liés, voire inséparables du droit du commerce international et qui permettent de le prolonger dans la lutte contre la corruption. À cet effet, nous avons constaté que l'arbitrage du commerce international est étroitement lié au

⁴⁶ Art 1 de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales pour la sanction pénale ; Art 3A1 4 de la Convention de l'OCDE pour la sanction civile.

droit du commerce international et qu'il apparaît aujourd'hui comme un moyen fondamental de lutte contre la corruption ; voir le mode normal de règlement des litiges dans le commerce international.

47. À l'instar de l'arbitrage du commerce international, nous avons constaté que le droit des investissements étrangers est également inséparable du droit du commerce international et qu'il met en place des moyens pour lutter contre la corruption.

48. L'existence des outils principaux et complémentaires du droit du commerce international montre que ce droit prend à bras le corps le problème de la corruption et qu'il réagit contre elle. C'est pourquoi nous voulons montrer dans une première partie que le droit du commerce international est à l'épreuve de la lutte contre la corruption (**Partie I**), parce qu'il résiste à la corruption.

49. Les outils principaux et complémentaires du droit du commerce international, bien que permettant de faire face aux actes de corruption, ne sont pas toujours suffisants pour lutter contre cette pratique dans les transactions commerciales internationales. Il est donc indéniable de procéder au renforcement de la lutte contre la corruption. En ce sens, on verra que les acteurs du commerce international prévoient des moyens et des règles pour lutter contre la corruption au sens large. Le constat est que ces moyens et règles permettent également de renforcer la lutte contre cette pratique dans le commerce international.

50. À cet effet, les acteurs privés du commerce international mettent en place des actions pour faire face à la corruption. Ainsi à travers des codes d'éthique, des clauses anticorruption, des procédés internes anticorruption et des mécanismes d'alerte mis en œuvre par des entreprises, les acteurs privés vont lutter contre la corruption. L'ensemble de ces actions mises en place par les acteurs privés du commerce international a pour but de les protéger, de freiner, d'empêcher la corruption et de la signaler en cas de doute ou de certitude sur son existence. S'il est vrai que ces actions visent en premier la protection des acteurs privés, on verra qu'elles concourent par la même occasion au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

51. Comme les acteurs privés, les acteurs publics du commerce international mettent en place des actions pour faire face à la corruption. C'est par exemple le cas des institutions financières internationales dont la Banque mondiale (BM) et le Fonds monétaire international

(FMI), qui soumettent les acteurs du commerce international qui sollicitent leurs aides à des obligations anticorruption. Elles prévoient également des sanctions à l'égard de ceux-ci lorsqu'ils sont impliqués dans des actes de corruption.

52. De même, on verra que les États mènent des actions contre la corruption et que ces actions peuvent être appliquées aux actes de corruption qui interviennent dans le commerce international. Les États jouent un rôle capital dans la lutte contre la corruption car les actions qu'ils mettent en place pour faire face à cette pratique constituent des moyens fondamentaux de la lutte contre la corruption. Ces moyens consistent pour les États à l'adoption de plusieurs conventions internationales pour faire face à la corruption. Ces conventions font peser sur les États, de nombreuses obligations et leur donnent des orientations en matière de lutte contre la corruption. Elles sont nombreuses et larges pour certaines de sorte à s'appliquer à la corruption au sens large et à l'ensemble de ses effets. Certaines d'entre elles sont spécifiques à certains effets de la corruption. C'est par exemple le cas de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe qui porte essentiellement sur les effets civils de la corruption.

53. Qu'elles soient larges ou spécifiques, elles permettent de faire face à la corruption dans le commerce international. Ces conventions vont conduire les États à modifier, adapter leurs lois afin de leur être conforme. Ainsi les États vont adopter des lois qui permettent d'encadrer les transactions commerciales internationales et de lutter contre la corruption dans le commerce international.

54. L'ensemble des actions des acteurs privés et publics du commerce international permettent de faire face à la corruption et de combler les faiblesses et insuffisances du droit du commerce international. C'est pourquoi nous voulons dans une deuxième partie mettre en évidence le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international **(Partie II)**.

**PARTIE I : LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL À L'ÉPREUVE DE LA
LUTTE CONTRE LA CORRUPTION**

54. Le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales peut être entravé par de nombreuses pratiques dont la corruption. Ainsi, le droit du commerce international en tant que discipline juridique ayant pour objet de fournir les règles qui doivent s'appliquer aux activités économiques internationales doit faire face à la corruption. En effet, pour produire des effets et être efficace, le droit du commerce international doit lutter contre les pratiques qui peuvent altérer le bon fonctionnement du commerce international. C'est dans ce cadre que le droit du commerce international prend en compte la question de la corruption en raison des impacts qu'elle peut engendrer dans l'exécution et l'évolution des relations économiques internationales.

Ainsi, dans le cadre de l'étude qui va suivre, nous voulons montrer que le droit du commerce international est à l'épreuve de la lutte contre la corruption parce qu'il met en place des outils qui permettent de résister, de faire face et lutter contre cette pratique. Nous avons à cet effet identifié deux outils.

56. Il y a des outils qui sont directement prévus par le droit du commerce international et qui permettent de lutter contre la corruption. Nous les avons qualifiés d'outils principaux.

L'existence de ces outils principaux est d'une importance capitale pour la lutte contre la corruption parce qu'ils permettent d'asseoir un corpus juridique conduisant à encadrer, réduire et dissuader la corruption dans les transactions commerciales internationales. Nous verrons dans un titre premier que les outils principaux du droit du commerce international montrent que ce droit est bien à l'épreuve de la lutte contre la corruption (**Titre I**), parce qu'ils lui permettent de résister à cette pratique en prenant à bras le corps la lutte contre celle-ci.

57. À côté des outils principaux, il y a d'autres outils que nous qualifions de complémentaires parce qu'ils viennent compléter le droit du commerce international dans la lutte contre la corruption. Ces outils complémentaires que sont l'arbitrage et le droit des investissements étrangers prolongent le droit du commerce international et offrent des moyens pour sanctionner les actes de corruption. Ainsi, l'existence des outils complémentaires que nous verrons dans un deuxième titre (**Titre II**) montre également que le droit du commerce international est à l'épreuve de la lutte contre la corruption parce qu'ils vont renforcer l'encadrement juridique de la corruption dans le commerce international.

TITRE I : LES OUTILS PRINCIPAUX DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

58. Le droit du commerce international, pour encadrer et lutter contre la corruption dispose de plusieurs outils principaux. Ces outils qui émanent du droit du commerce international, sont les premiers instruments dont il se sert pour régir la corruption. Ainsi, à travers ces outils le droit du commerce international établit des règles pour faire face à la corruption et offre des moyens pour faire sanctionner cette pratique.

59. Les outils principaux que le droit du commerce international utilise pour faire face à la corruption dans les transactions commerciales internationales peuvent être rangés en deux catégories.

60. La première catégorie émane des organisations et institutions du commerce international. En effet, certaines organisations et institutions du commerce international que nous verrons dans le cadre de cette étude, ont prévu des règles qui encadrent la corruption dans le commerce international ainsi que des moyens pour se prémunir contre ces pratiques. Les règles qu'elles édictent permettent de qualifier et sanctionner la corruption.

61. Nous qualifions les moyens et les règles que prévoient ces organisations et institutions du commerce international pour faire face à la corruption comme des outils propres au droit du commerce international. Cela tient non seulement au fait que ces outils qui permettent de faire face à la corruption, émanent des organes du commerce international, mais également par le fait que les règles établies par ces organes et institutions sont le socle du droit commercial international anticorruption. Ainsi, nous verrons dans un premier chapitre les outils propres du droit du commerce international contre la corruption (**Chapitre I**).

62. Relativement à la deuxième catégorie d'outils principaux du droit du commerce international anticorruption, elle est constituée d'outils externes. Ces outils externes sont relatifs aux moyens auxquels le droit du commerce international renvoie pour sanctionner la corruption. En effet, nous verrons dans le cadre de cette étude, que pour sanctionner les actes de corruption dans le commerce international, le droit du commerce international renvoie à la sanction civile et pénale que nous qualifions d'outils externes au droit du commerce

international. C'est pourquoi nous considérons ces moyens de sanctions comme des outils principaux de lutte contre la corruption dans le commerce international.

Ainsi, dans un deuxième chapitre, nous verrons les outils externes du droit du commerce international comme des outils de lutte contre la corruption (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : DES OUTILS PROPRES AU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

63. Le droit du commerce international pour assurer le bon fonctionnement et l'évolution du commerce international, dispose d'outils propres pour lutter contre les pratiques illicites qui sont susceptibles d'entraver le bon fonctionnement des relations économiques internationales, dont la corruption et les actes qui lui sont connexes comme le blanchiment d'argent. Relativement à la corruption, le droit du commerce international établit des normes et prend des mesures pour freiner et éliminer cette pratique.

64. L'ensemble des normes et des mesures mises en œuvre, font du droit du commerce international un droit contre la corruption. En effet, les normes et mesures prises par le droit du commerce international portent sur l'interdiction du recours aux actes de corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales sous peine de sanction. De même, elles incitent les acteurs du commerce international à adopter de bonnes pratiques dans les relations commerciales qu'ils nouent entre eux.

Ainsi, dans le cadre de l'étude des outils propres au droit du commerce international, nous voulons montrer que ce droit est un droit contre la corruption (**Section 1**). Cela s'explique par le fait qu'il prévoit des moyens comme par exemple la Convention de l'OCDE, pour lutter, interdire et sanctionner la corruption. Le fait pour le droit du commerce international de se positionner comme un droit contre la corruption s'explique par l'existence d'un lien étroit entre la corruption et le commerce international qui implique que des règles soient établies pour limiter et freiner l'impact que la corruption a sur l'évolution du commerce international. L'existence d'un droit du commerce international contre la corruption traduit selon nous une force dans la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, parce qu'il va permettre d'asseoir le cadre juridique de l'interdiction de cette pratique au sein du commerce international.

65. Cependant, les moyens mis en œuvre et qui font du droit du commerce international un droit contre la corruption ne permettent pas toujours de faire face et lutter contre toutes les

formes de corruption qui existent⁴⁷, si bien que cette pratique continue à évoluer. Ce sont ces limites qui nous conduisent à vouloir montrer dans une deuxième section, les insuffisances du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption (**Section 2**).

Section 1 : Le droit du commerce international, un droit contre la corruption

66. Le commerce international est un domaine dans lequel les risques de corruption sont particulièrement élevés. En effet, « les relations économiques internationales, du fait de l'importance des intérêts financiers et géopolitiques en jeu, de la concurrence acharnée qui oppose les opérateurs et l'hétérogénéité de la société internationale, ont donné une ampleur considérable à ce phénomène »⁴⁸. De même, la différence des pratiques commerciales et des cultures au sein des entreprises est parfois un facteur de développement des cas de corruption. Les actes de corruption qui connaissent une avancée considérable dans le commerce international sont difficiles à détecter en raison de la structure des entreprises intervenant dans ces transactions et du caractère international des échanges qui les lient.

67. Ainsi pour limiter les risques de corruption, il est nécessaire de prohiber les pratiques illicites qui affectent le bon fonctionnement du commerce international. Ces pratiques dont le blanchiment d'argent, la concurrence déloyale, l'abus d'influence et bien d'autres, sont prohibées par les lois nationales ou les organismes et organisations du commerce international.

68. La prohibition de la corruption est également le fait du droit du commerce international, et cela, parce que la conclusion des transactions commerciales internationales dépend, assez souvent du versement d'importantes sommes d'argent sous diverses qualifications⁴⁹, à des personnes exerçant une influence déterminante sur le ou les signataires du marché. Le but du droit du commerce international étant de garantir le bon fonctionnement du commerce

⁴⁷ Les dispositifs spécifiques au commerce international qui régissent la corruption montrent que toutes les formes de corruption qui sont susceptibles d'intervenir dans ce secteur, ne sont pas prises en compte par le droit du commerce international. C'est précisément ce que nous verrons dans la section consacrée aux limites de cette discipline juridique.

⁴⁸ Bruno OPPETIT, « le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international », JDI, 1987, p. 7

⁴⁹ Ibid. Bruno OPPETIT, « le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international », JDI, 1987, p. 7-8

international, il va de ce fait prohiber toutes les pratiques illicites qui sont de nature à porter atteinte à cet objectif. Ainsi, ce droit va permettre par le biais de certaines règles matérielles qui se sont développées⁵⁰, d'interdire la corruption en raison de l'intérêt du marché⁵¹. Ces règles, appartenant au droit du commerce international et interdisant la corruption, sont pour la plupart posées par des organisations et organismes du commerce international tels que l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et la Chambre du commerce internationale (CCI).

69. Nous avons opté pour l'OCDE et la CCI parce qu'en tant qu'organisation et organisme, ils ont une place importante dans le commerce international. Ainsi l'OCDE œuvre à ce que le commerce international soit libre, équitable et ouvert. Quant à la CCI, elle représente et protège les entreprises du secteur privé dans le commerce, l'industrie et les services au niveau national, européen et international. De même, le choix de l'OCDE et de la CCI s'explique par le fait qu'ils sont les principaux acteurs du commerce international qui ont posé de manière claire l'interdiction de la corruption et qui font du droit du commerce international un droit contre la corruption à travers les règles et les possibilités qu'ils offrent pour faire sanctionner cette pratique dans le commerce international.

70. S'agissant de l'OCDE, nous soutenons qu'elle permet de faire du droit du commerce international un droit contre la corruption, parce qu'elle lutte contre cette pratique (**paragraphe 1**) à travers la Convention anticorruption qu'elle a adoptée le 21 novembre 1997 ; cette Convention étant non seulement la Convention la plus spécifique à la lutte contre la corruption dans le commerce international, mais également l'un des premiers instruments juridiques internationaux à lutter contre cette pratique dans le commerce international. L'OCDE est une organisation dont la création remonte au plan Marshall mis en œuvre après la Seconde Guerre mondiale pour reconstruire les économies européennes et favoriser une croissance économique durable. Aujourd'hui elle œuvre aussi au relèvement des défis économiques et sociaux⁵² créés chaque jour par la mondialisation et lutte contre les pratiques illicites qui peuvent affecter les transactions commerciales internationales. Ainsi, elle

⁵⁰ Yvon LOUSSOUARN; Pierre BOURREL, « Droit international privé », Ed 7, Dalloz 2001, n° 76 ; Bernard AUDIT, « Droit international privé », Ed 3, Économica, 2000, n° 8, Pierre MAYER, Vincent HEUZÉ, « Droit international privé », Ed 8, Montchrestien, 2004, n° 19

⁵¹ Éric LOQUIN, « Règles matérielles du commerce international et droit économique », RIDE, 2010/1, p. 99

⁵² Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

constitue un instrument permettant le bon fonctionnement du commerce international, car elle met en place des règles qui permettent d'assurer l'intégrité au sein de ce secteur.

71. En ce qui concerne la chambre du commerce international (CCI), elle est une organisation qui représente mondialement les entreprises et dont l'objectif est de favoriser les échanges, l'investissement, l'ouverture des marchés aux biens et services et la libre circulation des biens et capitaux⁵³. Elle rédige aussi des règles ainsi que des contrats types afin de moraliser et faciliter la vie des affaires. De ce fait, elle constitue également un instrument du commerce international.

72. Relativement à la CCI, notre intention de montrer qu'elle concourt à faire du droit du commerce international un droit contre la corruption tient au fait qu'elle constitue un organisme fondamental du commerce international, et qu'elle permet en tant que tel de lutter contre la corruption (**paragraphe 2**) non seulement à travers les règles anticorruption qu'elle prévoit, mais également la possibilité de prononcer des sanctions en cas de corruption à travers l'arbitrage qu'elle organise.

§ 1- La lutte contre la corruption dans le commerce international par l'OCDE

73. L'OCDE a joué et continue de jouer un rôle très important dans la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales à travers les règles qu'elle prévoit pour réduire et empêcher cette pratique. Elle lutte contre la corruption en s'attaquant aux différents aspects de ce fléau. À cet effet, « elle utilise une approche qui repose sur la prévention tant dans les administrations publiques que dans le secteur privé et s'appuie sur la détection de la corruption au niveau des administrations fiscales »⁵⁴. Le moyen clé qu'utilise l'OCDE pour lutter contre la corruption tient à l'adoption le 21 novembre 1997, d'une convention internationale afin de lutter contre la corruption d'agents publics dans le commerce international⁵⁵. Avant l'adoption de la convention de l'OCDE, il n'y avait aucune

⁵³ Site internet de la chambre du commerce international (CCI)

⁵⁴ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁵⁵ Ibid ; Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf

convention luttant contre la corruption dans le commerce international. L'adoption d'une convention anticorruption par l'OCDE a donc marqué un changement fondamental dans l'encadrement juridique de la corruption au sein du commerce international. C'est pourquoi nous pensons qu'il est opportun de voir dans un premier temps les raisons qui ont motivé l'adoption de cette convention (A).

74. En nous appuyant sur les raisons qui ont conduit à l'adoption de la convention de l'OCDE, on va se rendre compte que cette convention est venue combler un vide juridique et renforcer l'intégrité dans le commerce international à travers la sanction des actes de corruption. Ainsi, cette convention apparaît comme la source principale de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales (B).

A- Les raisons de l'adoption de la Convention de l'OCDE contre la corruption

75. L'adoption de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption dans le commerce international tient à des initiatives menées depuis 1989 par l'OCDE, mais également à la différence entre le droit américain et le droit des autres États en matière de sanction des actes de corruption commis à l'étranger⁵⁶.

76. L'OCDE dès sa création s'est fixé deux objectifs fondamentaux pour ses travaux qui sont de lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales et aider à créer des conditions concurrentielles équitables pour toutes les entreprises. Les travaux de l'OCDE ont été initiés par les États-Unis⁵⁷ dont le but était que leurs principaux concurrents adoptent un arsenal législatif similaire au leur en matière de corruption dans les transactions commerciales internationales⁵⁸. Cela tient au fait que le droit américain était plus contraignant que celui des autres États en matière de corruption transnationale.

⁵⁶ Claude BERR, « Corruption commerciale », Avril 2011 (actualisation : Novembre 2017), Dalloz, n° 13 et svt. « La convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est proposée et soutenue par le gouvernement américain ».

⁵⁷ Luca d'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205 ; Fritz HEIMANN & Mark PIETH (dir), « Confronting corruption : Past concerns, Present Challenges, and Future Strategies », Oxford University Press, 2018, p. 12 ; Juliette LELIEUR & Mark PIETH, « Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale », Dalloz. 2008, n° 1086 ; Juliette TRICOT, « La corruption internationale », RCS 2005. n° 753 ; M. DELMAS-MARTY (dir), « Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne humaine », 7 vol., spéc. n° 7, Les processus d'internalisation, MSH, Paris, 2001.

⁵⁸ Philippe FONTANA, « La convention OCDE », Revue française des Finances publiques, mars 2000, n° 69, p. 121-122.

L'engagement des Américains dans cette démarche était justifié par le fait que les entreprises américaines étaient seules à encourir des sanctions pénales telles que prévues par la loi Foreign Corrupt Practices Act de 1977 en cas de corruption à l'étranger. Cette incrimination unilatérale de la corruption active d'agents publics étrangers portait préjudice aux entreprises américaines et avait un effet anticoncurrentiel par rapport aux entreprises des États étrangers⁵⁹ et en particulier les États européens et le Japon⁶⁰. C'est ce qui a motivé les Américains à réclamer un dispositif anticorruption qui s'appliquerait à tous. C'est cette raison qui a véritablement conduit à l'adoption de la convention de l'OCDE contre la corruption.

77. La rédaction de cette Convention nécessitait que les États membre de l'OCDE soient unanimes pour établir des règles ayant pour vocation de « décourager, prévenir, combattre la corruption »⁶¹ internationale qui était répandue dans « les transactions commerciales internationales »⁶².

78. Ainsi, face à la montée de la corruption aussi bien au niveau interne qu'international, les États de l'OCDE se sont réunis pour prendre des mesures anticorruption. Les Américains avaient déjà une loi contre la corruption à l'étranger, la FCPA qui comme nous l'avons déjà dit défavorisait les entreprises américaines, lorsqu'elles se trouvaient sur des marchés extérieurs avec des concurrents étrangers qui ne craignaient pas d'être sanctionnés pour corruption à l'étranger. Cela parce que leur système juridique ne prévoyait pas de sanction dans des situations pareilles. Cette situation était très désavantageuse pour les acteurs américains du commerce international car de nombreux marchés leur échappaient et profitaient à ceux qui pouvaient librement corrompre des agents publics étrangers sans risquer d'être inquiété.

79. Au vu de l'absence d'un dispositif commun applicable à l'ensemble des États et des effets de la corruption dans le commerce international, tous les États de l'OCDE (au nombre de vingt-quatre au début), unanimes pour lutter contre la corruption par l'adoption de mesures

⁵⁹ Luca d'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les américains avaient pour objectif « d'exporter dans le monde l'approche répressive du FCPA et neutraliser les distorsions de la concurrence dérivant des pratiques de corruption ».

⁶⁰ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p. 51

⁶¹ Convention de l'OCDE contre la corruption- préambule
https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf

⁶² Ibid

anticorruption ont rédigé et adopté la convention de l'OCDE contre la corruption le 21 novembre 1997. Celle-ci est fortement inspirée de la loi américaine FCPA dont elle reprend les principales dispositions⁶³ et a pour but de garantir une juste concurrence dans les opérations commerciales internationales⁶⁴.

80. À l'instar du FCPA, elle ne traite que de la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et n'incrimine que la corruption active. A contrario, cette convention ne régit ni la corruption des agents publics nationaux ni la corruption passive. Elle ne se limite qu'aux actes de corruption commis dans le commerce international⁶⁵.

81. La Convention de l'OCDE est aussi due à l'absence de sanction en cas de corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. En effet, la corruption était tolérée dans certains États⁶⁶ et cela créait une distorsion de concurrence. Dans la plupart des États, y compris en France, on considérait comme une infraction pénale uniquement la corruption d'agents publics nationaux⁶⁷, malgré le fait que ce comportement concernait directement des États autres que celui de l'agent, notamment quand une société obtenait un marché au détriment de concurrents plus méritants d'États tiers. En revanche, le versement des pots-de-vin à des agents publics étrangers était non seulement toléré, mais il était, en quelque sorte, « subventionné » par le biais de l'intégration de ces commissions dans

⁶³ Emmanuel BREEN, « FCPA : la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.23

⁶⁴ Nicoletta PARISI, Dino RINOLDI, « Les évolutions récentes de la lutte contre la corruption en droit du commerce international », Revue de Droit des Affaires Internationales, n°3, 2004, p.349

⁶⁵ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p. 24

⁶⁶ Cathérine YANNACA-SMALL, « Les paiements illicites dans le commerce international et les actions entreprises pour les combattre », AFDI, 1994, p. 792-803 ; Sope WILLIAMS, « The BAE /Saudi Al-Yama-mah Contracts : Implications in Law and Public Procurement », ICLQ, 2008, p.200-209.

⁶⁷ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », LGDJ, 2014, p.197

les charges déductibles⁶⁸ en tant que dépenses inhérentes à l'obtention d'un contrat⁶⁹. Cela était de nature à encourager les acteurs du commerce international de ces États à recourir à la corruption pour remporter des marchés ; donc à favoriser le développement de la corruption dans le commerce international.

82. Toutes ces raisons ont contribué à l'adoption de la convention de l'OCDE afin de soumettre l'ensemble des acteurs du commerce international au même niveau d'incrimination en ce qui concerne la corruption dans le commerce international, et d'assurer un meilleur fonctionnement des échanges commerciaux au niveau international.

83. Ainsi, l'OCDE a axé sa Convention sur la corruption au point de devenir la source principale de la lutte contre la corruption dans le commerce international **(B)**. Cette convention représente « l'instrument phare de l'OCDE » dans la lutte contre la corruption⁷⁰.

B- La Convention de l'OCDE comme source principale de la lutte contre la corruption dans le commerce international

84. La convention de l'OCDE a pour but d'apporter une modification des pratiques en vigueur dans le commerce international et favoriser la moralisation de ces transactions et les règles d'une concurrence commerciale saine⁷¹. Elle marque « une volonté commune aux grands pays exportateurs de s'engager dans la lutte contre la corruption en s'attaquant au problème central de la corruption dans le commerce international »⁷². Elle constitue un

⁶⁸ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015 Dalloz, n° 349
En France, l'article 39-2 du Code général des impôts issu de la loi de finances rectificative pour 1997 (loi n° 97-1239 du 29 décembre 1997, JORF du 30 décembre 1997, p. 19101), exclut de la déduction des bénéfices soumis à l'impôt, les sommes versées ou les avantages octroyés en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans les transactions commerciales internationales à compter de l'entrée en vigueur de la convention de l'OCDE contre la corruption. Voir CE, 4 février 2015, n° 364708, Droit administratif, 2015, n° 11, p. 23, obs. Polina KOURALEVA-CAZALS.

⁶⁹ Eric ALT & Irène LUC, « La lutte contre la corruption », Paris, PUF, 1997, « Que sais-je? », p.41 ; FONTANA (Ph.), op. cit., pp. 121-122.

⁷⁰ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁷¹ Thierry FRANCO, Alain DAMAIS, « La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales », Association d'Économie Financière (AEF), 1999, p.155 ; Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁷² Thierry FRANCO, Alain DAMAIS, « La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales », op.cit, p. 156

« immense progrès dans la lutte contre la corruption transnationale, car avant elle la corruption transnationale n'était pas sanctionnée⁷³.

85. Les échanges commerciaux à l'international ont nécessité la réaction du droit du commerce international face à la corruption. De l'ensemble des composantes du droit du commerce international, c'est la convention de l'OCDE qui répond de manière expresse et précise aux besoins de protection du commerce international contre la corruption⁷⁴. Cette convention apparaît comme la source principale de la lutte contre cette pratique dans le commerce international en raison de la spécificité de son domaine et de son champ d'application.

86. Elle présente de l'intérêt pour la lutte contre la corruption dans le commerce international. Cela se perçoit à travers les points forts de cette convention. En effet, les points forts de cette convention tiennent au fait qu'elle permet de résoudre les litiges relatifs à la corruption à travers la sanction de cette pratique. De même, ils portent sur la possibilité qu'elle offre de sanctionner les actes connexes à la corruption ainsi que les violations des données comptables. Pour finir la convention de l'OCDE met un accent particulier sur la coopération et prévoit un mécanisme de suivi. L'ensemble de ces points forts que nous verrons successivement, peut être résumé en l'obligation de faire de la corruption transnationale une infraction pénale, de sanctionner les infractions qui lui sont connexes et l'existence d'un mécanisme de suivi de la Convention de l'OCDE⁷⁵.

87. Comme annoncé, la convention de l'OCDE en tant que source principale de la lutte contre la corruption dans le commerce international, sanctionne la corruption active des agents publics étrangers dans le commerce international. C'est en son article 17⁶, qu'elle consacre cette interdiction. En effet, cet article interdit « le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions

⁷³ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁷⁴ Thierry FRANCO, Alain DAMAIS, « La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales », op.cit, p. 156

⁷⁵ Claude BERR, « Corruption commerciale », Avril 2011 (actualisation : Novembre 2017), Dalloz, n° 13 et svt.

⁷⁶ Article 1 premièrement de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics dans les transactions commerciales internationales.

officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international ». Cette interdiction est importante pour le bon fonctionnement du commerce international parce qu'elle peut permettre d'empêcher des acteurs de ces transactions de se livrer au versement de pot-de-vin pour effectuer des échanges. De même, elle est importante parce que la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales « porte atteinte à la concurrence économique et aux règles du marché à l'échelle mondiale »⁷⁷. La convention de l'OCDE ne limite pas l'incrimination de la corruption à une catégorie de personnes. Elle interdit le recours à la corruption à toute personne ; donc à tous les acteurs du commerce international. Il peut s'agir d'une personne physique comme morale⁷⁸. Cet intérêt est justifié parce qu'il est rare que la corruption dans le commerce international ne soit le fait que d'individus agissant uniquement pour leur compte⁷⁹. C'est la raison pour laquelle la convention de l'OCDE demande aux États de prendre les mesures nécessaires, conformément à leurs principes juridiques, pour établir la responsabilité de toute personne en cas de corruption d'un agent public étranger⁸⁰.

88. La convention de l'OCDE prône une égalité⁸¹ entre les acteurs du commerce international dans l'exercice de leur activité commerciale et favorise la garantie de la concurrence entre eux. C'est pour cela qu'elle ne vise pas une catégorie d'actes pour que la corruption soit caractérisée. Quelle que soit la nature de l'avantage, il est susceptible de tomber sous le coup de cette interdiction dès lors qu'il est intentionnel et destiné à un agent public étranger en vue de le déterminer à une action ou à une abstention. Pour permettre ainsi de qualifier et de sanctionner un acte de corruption active dans le commerce international, la convention de l'OCDE définit l'agent public étranger comme étant « toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme public et tout fonctionnaire ou agent d'une

⁷⁷ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁷⁸ Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », op.cit., p. 35

⁷⁹ Ibid, Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », op.cit., p. 35

⁸⁰ Article 2 de la Convention de l'OCDE contre la corruption

⁸¹ Daniel DOMMEL, « Face à la corruption : peut-on l'accepter ? peut-on la prévenir ? peut-on la combattre ? », Ed Karthala, 2003, p. 171

organisation internationale publique »⁸². Afin de prendre en compte le maximum d'actes de corruption possible et de garantir une application universelle⁸³ de la convention de l'OCDE, la définition de l'agent public étranger a été fixée de manière très étendue si bien que, les agents d'entreprises et d'organismes publics sont considérés comme tels. À partir du moment où la personne qu'elle soit physique ou morale rentre dans la liste des cas prévue par l'article 1al 4 a), elle est considérée comme un agent public étranger. La convention de l'OCDE est très explicite dans la définition de l'agent public étranger parce qu'elle fait dépendre la qualification et la sanction de l'acte de corruption dans le commerce international de la considération de sa personne. C'est une infraction *intuitu personae*. Si l'avantage indu est remis par un acteur du commerce international à une personne autre qu'un agent public étranger, la convention de l'OCDE ne s'applique pas.

89. La convention de l'OCDE contre la corruption, pour rester la source principale de la sanction de cette pratique dans le commerce international, n'incrimine que les actes de corruption qui sont commis ou qui peuvent être commis dans le commerce international. Il est évident que pour qu'un acte de corruption dans le commerce international soit commis, il faut que les parties au pacte de corruption en tirent chacune un intérêt. Parmi ces parties, il faut que l'une soit partie à une transaction commerciale internationale et que l'autre ait un pouvoir déterminant sur l'accomplissement de la transaction en question. C'est donc en vertu du pouvoir d'influencer la transaction qu'un acteur du commerce international, partie à une transaction, va lui offrir, lui promettre ou lui octroyer un avantage ou un bien. Les personnes les plus à même d'avoir de tels pouvoirs dans le commerce international sont les agents publics étrangers. C'est en vertu de cela que la Convention de l'OCDE pour mieux appréhender les actes de corruption dans le commerce international a subordonné la sanction de cette pratique à l'action ou l'inaction de cet agent suite à l'offre ou la promesse d'un acteur du commerce international, et cela avec une intention corruptrice.

⁸² article 1al 4 a) de la Convention de l'OCDE contre la corruption

⁸³ Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », op.cit., p. 37

La convention de l'OCDE s'est adaptée aux réalités du commerce international en vue de prévoir l'incrimination et la sanction de la corruption⁸⁴. C'est la raison pour laquelle elle ne se limite qu'à la corruption active des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. En effet, l'OCDE est bien consciente du fait que l'offre de corruption constitue une part importante du tableau de corruption et qu'il est également essentiel de s'intéresser à la sollicitation de ces pots-de-vin⁸⁵ ; mais elle fait le choix de n'incriminer que la corruption active qui constitue sa marque distinctive avec pour objectif, « de prendre acte, pour la première fois, du fait que l'offre de pots-de-vin soit un problème mondial »⁸⁶.

90. L'assainissement des transactions commerciales internationales a fortement animé le droit du commerce international au point qu'il a pris en compte la lutte contre le blanchiment de capitaux considérée comme connexe à la corruption⁸⁷. Selon la convention de l'OCDE, l'incrimination de la corruption permet une meilleure application des lois contre le blanchiment de capitaux⁸⁸, parce que ces deux infractions sont les facettes d'un même mal⁸⁹ en raison du fait que l'argent de la corruption peut être blanchi afin d'être réutilisé pour une activité licite ou l'argent blanchi peut servir à corrompre.

91. En effet, la corruption est un acte en général secret qui se traduit par de nombreux montages susceptibles de constituer des faits illicites tout comme la corruption elle-même. Ces montages peuvent cacher des actes connexes à la corruption qui méritent d'être incriminés à l'instar de la corruption. La lutte contre la corruption ne doit pas se limiter aux actes de corruption. Elle doit intégrer tous les actes qui entretiennent avec elle un lien. C'est en cela que la chambre criminelle de la Cour de cassation française privilégie l'hypothèse

⁸⁴ *À cet effet, l'OCDE est partie du constat selon lequel les « exportateurs et investisseurs de tout premier plan dans le monde, les groupes multinationaux représentent, de loin, la première source possible d'argent de la corruption ». C'est pour cela qu'elle a préféré à travers sa convention lutter contre l'offre de pots-de-vin, C'est ce qu'elle a indiqué sur son site internet*

. <http://www.oecd.org/fr/investissement/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/luttercontrelacorruptionquestionsfrequentes.htm>

Site consulté le 9 octobre 2019

⁸⁵ Ibid

⁸⁶ Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », op. cit, p.36

⁸⁷ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁸⁸ Article 7 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁸⁹ OCDE, John CARLSON, « Affairisme : La fin du système comment combattre la corruption », Ed de l'OCDE, 2000, p. 143

d'un concours réel d'infraction sur l'hypothèse d'un concours idéal de la qualification⁹⁰ afin de démasquer derrière les différents montages le véritable acte. Cela tient au fait que la lutte contre le phénomène de corruption ne peut être limitée à l'incrimination de cette pratique, mais doit plutôt intégrer la mobilisation de toutes les infractions attachées à sa commission⁹¹. Ce concours réel va permettre de qualifier le véritable acte des parties à une transaction afin d'apprécier sa licéité ou son illicéité.

92. À côté du blanchiment, il y a plusieurs autres moyens de dissimulation des actes de corruption. C'est par exemple le cas des données comptables qui peuvent être manipulées afin de voiler un acte de corruption. C'est pourquoi la Convention de l'OCDE recommande aux États pour mieux combattre la corruption, d'accorder une importance particulière aux normes comptables. À cet effet, elle leur demande d'« interdire aux entreprises soumises à leurs lois et règlements l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement des dépenses inexistantes, l'enregistrement d'éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié, ainsi que l'utilisation de faux documents, dans le but de corrompre un agent public étranger ou de dissimuler cette corruption »⁹². Dans la pratique, la plupart des cas de dissimulation de corruption ont pour support la manipulation des données comptables en donnant aux documents comptables des personnes impliquées dans les cas de corruption, une image comptable qui ne reflète pas leurs véritables situations. C'est par exemple le cas lorsque des opérations financières qui ont été effectuées ne sont pas répertoriées dans le compte d'une entreprise ou bien, elles le sont sans correspondre à leurs vraies valeurs. Pour dissuader la commission de tels actes, la Convention de l'OCDE impose aux États de prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de violation des normes comptables⁹³. De même, elle met en place au titre des dispositions anticorruption, un mécanisme de coopération afin de lutter contre la corruption.

⁹⁰ Cass. crim. 12 septembre 2012., Rev. Pénit. 2012, p. 930, note M. Segonds

⁹¹ Philippe BONFILS ; Laurent MUCCHIELLI ; Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed: Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p.74

⁹² Article 8 al 1 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁹³ Article 8 al 2 de la convention de l'OCDE contre la corruption

Ce mécanisme de coopération prévu par la Convention de l'OCDE concerne l'entraide judiciaire et figure en son article 9. Dans cet article, elle invite les États à s'accorder réciproquement « une entraide judiciaire prompte et efficace » dans les procédures pénales comme non pénales s'agissant des personnes morales. Cette entraide concerne aussi les enquêtes sur les cas de corruption. Pour faciliter l'entraide judiciaire, la Convention de l'OCDE oblige la partie requise à informer la partie requérante et cela sans retard de « tout élément ou document additionnels qu'il est nécessaire de présenter à l'appui de la demande d'entraide et, sur demande, des suites données à cette demande d'entraide »⁹⁴. Cela a pour but d'éviter que l'entraide n'aboutisse pas ou soit retardée par l'absence d'éléments utiles à sa mise en œuvre. Toujours dans l'optique de lutter contre la corruption dans le commerce international, la convention de l'OCDE en son article 9 al 2 facilite la condition de la double incrimination pour donner suite à des poursuites. En effet, certains pays soumettent leur aide dans le cadre d'une procédure judiciaire contre la corruption à la preuve de l'existence d'une double incrimination. Cela signifie que l'acte de corruption pour lequel l'aide est demandée doit être incriminé aussi bien dans le pays qui demande que dans celui auprès duquel elle est formulée et cela au même titre. Pour faciliter cette condition, l'OCDE prévoit que cette « double incrimination est réputée exister si l'infraction pour laquelle l'entraide est demandée relève »⁹⁵ de la Convention de l'OCDE contre la corruption. Elle permet ainsi de faciliter la sanction des actes de corruption dans le commerce international.

93. L'entraide peut être demandée pour plusieurs raisons. C'est par exemple le cas lorsque l'un des actes constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire de l'État à qui elle est demandée. Pour cela, la Convention de l'OCDE contre la corruption régit la compétence territoriale. Elle exclut en son article 4 al 1 l'application d'un strict principe territorial qui imposerait, pour que les juridictions d'un État soient compétentes, que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient commis sur le territoire de l'État concerné. Elle prévoit que l'« infraction est commise en tout ou partie sur le territoire des parties »⁹⁶. Cette situation peut avoir pour effet de rendre plusieurs États compétents pour un seul et même acte de

⁹⁴ article 9 al 1 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁹⁵ article 9 al 2 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁹⁶ article 4 al 1 de la convention de l'OCDE contre la corruption

corruption. Dans un tel cas, l'article 4 al 3 de la convention de l'OCDE prévoit que les États se consultent pour décider lequel d'eux est le plus à même d'exercer des poursuites⁹⁷.

94. Cela répond à la règle *non bis in idem* qui signifie que nul ne peut être poursuivi ou condamné deux fois pour un même fait.

95. La coopération entre des États pour lutter contre la corruption s'étend également à l'extradition. L'extradition est la procédure par laquelle un État requis livre à un autre État requérant, une personne poursuivie ou condamnée par la justice de l'État requérant pour qu'elle puisse y être jugée, ou pour qu'elle exécute sa peine dans cet État. En effet, la corruption d'un agent public étranger dans les transactions commerciales internationales est considérée par la Convention de l'OCDE comme une infraction pouvant donner lieu à extradition, et cela, au regard du droit des parties et des conventions d'extradition entre elles⁹⁸. Cela signifie qu'il faut non seulement que le droit des parties place la corruption des agents publics dans le commerce international parmi les infractions susceptibles de donner lieu à une demande d'extradition et qu'en plus, il existe entre les parties des Conventions d'extradition. En l'absence d'une de ces deux conditions, il ne peut pas y avoir d'extradition même s'il y a corruption d'agents publics étrangers dans le commerce international. Cependant si la première condition est remplie, c'est-à-dire que le droit des parties permet l'extradition en cas de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, mais qu'il n'y a pas de Convention d'extradition entre les parties l'extradition peut toujours avoir lieu. Dans un tel cas, la partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'une convention d'extradition peut considérer la Convention de l'OCDE contre la corruption comme la base juridique permettant d'extrader un agent public étranger dans le commerce international⁹⁹. Pour éviter de laisser impuni un agent public étranger en cas de corruption dans le commerce international, la convention de l'OCDE oblige les États à l'extradition de leurs ressortissants ou à engager eux-mêmes des poursuites à leur encontre¹⁰⁰. L'État ne peut pas refuser d'extrader un agent public étranger sans le

⁹⁷ article 4 al 3 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁹⁸ article 10 al 1 de la convention de l'OCDE contre la corruption

⁹⁹ article 10 al 2 de la convention de l'OCDE contre la corruption

¹⁰⁰ article 10 al 3 de la convention de l'OCDE contre la corruption

poursuivre. Il est dans un tel cas obligé de le poursuivre¹⁰¹. Cette obligation a pour but d'éviter qu'un État utilise son refus d'extrader pour faire échapper ses agents publics à la répression d'un acte de corruption commis dans un État étranger et dans lequel ils seraient impliqués.

96. Afin d'éviter les arrangements entre les parties, des autorités responsables sont désignées pour recevoir les notifications d'envoi et de réception des demandes d'entraide et d'extradition¹⁰².

97. Le dernier point fort de la Convention de l'OCDE qui permet de renforcer son efficacité dans la lutte contre la corruption, tient à la mise en place d'un mécanisme de suivi¹⁰³. Ce mécanisme de suivi permet de s'assurer que les États font une correcte application de cette convention¹⁰⁴ afin de faire de la lutte contre la corruption dans le commerce international une réalité. Le mécanisme de suivi systématique est confié au groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le commerce international. Ce groupe, au sein duquel se retrouvent les représentants des États parties, examine les lois de transposition prises par chacun d'eux, apprécie la fidélité avec laquelle celles-ci se conforment aux stipulations de la convention¹⁰⁵ et dresse un rapport qui est publié. Il informe les États de leurs niveaux de conformité à la convention et leur donne les indications sur les aspects de leur législation à revoir. En cas de non conformité d'un État à la convention, « le groupe de travail peut décider de prendre des mesures additionnelles (évaluation supplémentaire, rapports de suivi supplémentaires, lettres à des ministres, mission à haut niveau, déclaration publique) »¹⁰⁶. Cela permet aux États d'être plus attentifs au niveau interne, dans l'incrimination de la corruption des agents publics

¹⁰¹ article 10 al 3 de la convention de l'OCDE contre la corruption

¹⁰² article 11 de la convention de l'OCDE contre la corruption

Les autorités chargées de recevoir les notifications d'envoi et de réception des demandes d'entraide et d'extradition sont : le secrétaire général de l'OCDE ou une ou des autorités chargées de l'envoi ou de la réception des demandes d'entraide ou d'extradition

¹⁰³ article 12 de la convention de l'OCDE contre la corruption ; Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82 « *La procédure de suivi de la mise en oeuvre de la Convention est unique et remarquable par rapport à d'autres mécanismes existants de revue par les pairs. La procédure d'évaluation tient sa force de la Convention elle-même puisqu'un de ses articles oblige les États parties à faire l'objet d'un suivi systématique* ».

¹⁰⁴ Philippe CAVALERIE, « La convention OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales », AFDI (Annuaire français de droit international), vol 43, (1997), p. 609

¹⁰⁵ Daniel DOMMEL, « Face à la corruption: peut-on l'accepter ? peut-on la prévenir ? peut-on la combattre ? », op.cit, p. 172

¹⁰⁶ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

étrangers dans le commerce international. Les critiques dont ils peuvent faire l'objet leur sont défavorables dans les transactions commerciales internationales, car tous les acteurs du commerce international y ont accès. Ces critiques peuvent ternir leur image ce qui a une influence significative car dans ce secteur, la réputation est un facteur important pour remporter des marchés. Le travail effectué par le groupe d'action de l'OCDE représente l'un des succès de la convention. Les actions de ce groupe ont consisté en l'évaluation par des phases dont la première était relative à l'analyse de la compatibilité des législations nationales des États Parties à la convention. La seconde phase quant à elle, portait sur l'examen des pratiques des États (enquêtes, poursuites, sanctions)¹⁰⁷ afin de s'assurer que ceux-ci appliquaient correctement la Convention. C'est à cet effet, que le comité établit un rapport qu'il publie et adresse des recommandations à l'État concerné afin qu'il améliore son dispositif de lutte anticorruption. La troisième étape a concerné les progrès réalisés par les États à la fin de la deuxième phase, les efforts dans la mise en œuvre des recommandations ainsi que les difficultés soulevées par les changements de législation nationale. Quant à la quatrième phase et la quatrième phase bis, elles ont porté sur l'établissement d'un guide d'évaluation, l'absence de mise en œuvre de recommandations essentielles, la persistance à ne pas mettre en œuvre convenablement la convention, ainsi que les responsabilités des examinateurs principaux, du secrétariat et des autres membres du groupe de travail¹⁰⁸.

98. Le groupe d'action de l'OCDE joue un rôle très important, car il a été à l'origine de nombreuses corrections législatives des États afin de se conformer à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

99. La Convention de l'OCDE contre la corruption est un outil fondamental du droit du commerce international pour lutter contre la corruption des agents publics étrangers. Elle met à la disposition des acteurs du commerce international les moyens pour faciliter et rendre équitables leurs transactions. L'ensemble de ses dispositions anticorruption, ses caractéristiques ainsi que sa spécificité font d'elle la source principale de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

¹⁰⁷ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

¹⁰⁸ OCDE : Rapport du comité de suivi Phase 4 et 4bis révisé en Avril 2020
<https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Phase-4-Guide-FR.pdf>

L'intérêt que présente la convention de l'OCDE pour la lutte contre la corruption se perçoit également par le nombre d'affaires réglées sur la base de cette convention¹⁰⁹.

En effet, l'OCDE dans son rapport publié le 2 décembre 2014 quantifiait la corruption transnationale sur la base des informations révélées dans les 427 affaires de corruption terminées depuis l'entrée en vigueur de cette convention jusqu'à cette date¹¹⁰. Conformément à ce rapport, des actions répressives ont été engagées à l'encontre de 263 personnes physiques. De même, cette convention avait permis à cette date d'appréhender 164 personnes morales comme étant coupables d'infraction de corruption transnationale dans 17 pays. Nous sommes convaincus qu'aujourd'hui encore des actes de corruption dans des transactions commerciales internationales continuent d'être sanctionnés sur la base de cette convention¹¹¹ qui contribue efficacement à la lutte contre cette pratique.

100. De toutes les composantes du droit du commerce international, la convention de l'OCDE est la plus adaptée aux actes de corruption du commerce international et représente le premier instrument juridique contraignant de ce droit contre la corruption. Cette convention en tant que source première du droit du commerce international en matière de corruption, concourt à faire de lui, un droit contre la corruption à travers les moyens qu'il offre pour sanctionner les actes de corruption et les actes qui lui sont connexes. À l'instar de l'OCDE, il y a des organisations du commerce international, dont la CCI qui œuvrent au bon fonctionnement de ce secteur par des règles qui font du droit du commerce international, un droit contre la corruption. À cet effet, nous verrons dans un deuxième paragraphe que la CCI lutte contre la corruption à travers les règles anticorruption qu'elle prévoit et les moyens qu'elle offre de sanctionner la corruption (**paragraphe 2**).

¹⁰⁹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015 Dalloz, n°349

¹¹⁰ OCDE (2014), Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale : Une analyse de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, Éditions OCDE.

¹¹¹ *les rapports postérieurs à 2014 sur le suivi de la convention de l'OCDE n'indiquent pas le nombre d'affaires de corruption réglées sur la base de la convention de l'OCDE. Ainsi, nos statistiques sur le degré d'utilisation de cette convention pour sanctionner la corruption dans le commerce international ne peuvent être postérieures à cette date.*

§ 2- La lutte contre la corruption par la CCI

101. La CCI en tant qu'organisme du droit du commerce international lutte contre l'illicite sous toutes ses déclinaisons en aidant les entreprises à se plier aux exigences auxquelles elles sont tenues en matière d'intégrité. C'est dans cette optique qu'elle intervient dans la lutte contre la corruption dans le commerce international. Les règles anticorruption qu'elle édicte contribuent à faire du droit du commerce international un droit contre la corruption. En effet elle a toujours été l'avant-garde de la lutte pour plus de transparence et d'intégrité dans les transactions commerciales¹¹² au-delà des frontières étatiques. Elle est la première organisation à élaborer des règles anticorruption par sa publication en 1977, des règles de conduite pour combattre l'extorsion et la corruption. Les règles élaborées par la CCI sont actualisées au fur et à mesure, par leurs révisions, en tenant compte des réalités nouvelles, de l'évolution des cas de corruption, des moyens de dissimulation de la corruption et des instruments juridiques nouveaux comme les conventions de lutte contre la corruption. C'est ainsi que ces règles ont été révisées en 1996, en 1999, en 2005, et en 2011.

102. La CCI, dans un document appelé Règles d'ICC pour combattre la corruption et publié en 2011, matérialise sa volonté de lutter contre la corruption. Dans ce document, elle décrit dans une première partie les pratiques qui sont interdites. Il s'agit des pratiques relatives à la corruption¹¹³ ainsi que les actes qui leur sont connexes tels que le trafic d'influence¹¹⁴, le blanchiment du produit des pratiques corruptives¹¹⁵. Elle définit avant tout la corruption et l'interdit aux acteurs du commerce international, parties à une transaction commerciale internationale. Ainsi, les entreprises aussi bien nationales qu'internationales ne sont pas autorisées à verser des pots-de-vin à des agents publics nationaux, étrangers, à des partis politiques, à un de leurs responsables, à un candidat à une fonction politique, à un dirigeant, cadre ou employé d'une entreprise, afin de remporter des marchés.

103. De même, elle fait peser cette interdiction sur des personnes extérieures à des échanges commerciaux internationaux. À cet effet, elle dresse une liste non limitative de ces personnes.

¹¹² Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, « Règles d'ICC pour combattre la corruption », Edition 2011, préface

¹¹³ article 1 a des règles d'ICC pour combattre la corruption

¹¹⁴ article 1 c des règles d'ICC pour combattre la corruption

¹¹⁵ article 1 d des règles d'ICC pour combattre la corruption

Ce sont entre autres « les agents, consultants en prospection, représentants de commerce, agents en douane, consultants polyvalents, revendeurs, sous-traitants, franchisés, avocats, comptables et autres intermédiaires, agissant au nom de l'entreprise relativement au marketing ou à la vente, à la négociation de contrats, à l'obtention de licences, permis ou autres autorisations ou à toute autre activité profitant à l'entreprise ou en tant que sous-traitant dans la chaîne de l'approvisionnement »¹¹⁶. Cette liste est très étendue et les règles fixées peuvent s'appliquer à des personnes qui ne sont pas mentionnées dans cette liste. Cela s'explique par le désir de soumettre un grand nombre de personnes à ces dispositifs anticorruption. L'extension de l'interdiction à l'égard de ces personnes est justifiée par le fait que les parties à une transaction commerciale internationale peuvent recourir aux services de ceux-ci pour faciliter leurs échanges ou même à des fins de dissimulation des actes de corruption.

104. Dans une deuxième et troisième partie, la CCI prévoit respectivement à l'égard des entreprises, des politiques visant à encourager le respect des règles anticorruption, ainsi que des éléments d'un programme efficace pour favoriser la conformité d'entreprise. Pour cela, elle a préparé une série de recommandations concernant les actions à entreprendre par chaque gouvernement, dans l'intérêt d'une harmonisation des normes pénales sur la corruption. Ces recommandations portent sur les dangers que représente la corruption dans les transactions commerciales internationales. Ainsi, elle incite les États à mettre en place des dispositifs législatifs anticorruption contraignants et surtout à harmoniser leurs législations afin de pouvoir qualifier et réprimer plus facilement la corruption.

105. De même, la CCI recommande aux États la prise de mesures préventives relatives à la transparence, de mesures d'application et de suivi et l'édiction de normes se rapportant à la vérification des comptes. Ces mesures vont permettre de rendre le commerce international plus crédible et fiable. Cet organisme du commerce international est bien conscient de la nécessité d'appliquer correctement les normes. C'est en vertu de cela qu'il demande aux États de bien vérifier que les normes qu'ils édictent concernant la lutte contre la corruption sont correctement appliquées¹¹⁷.

¹¹⁶ article 2 des règles d'ICC pour combattre la corruption

¹¹⁷ *En ce qui concerne la vérification de l'application des normes, il n'y a pas de mécanisme de suivi comme c'est le cas avec l'OCDE.*

La CCI a également élaboré des règles de conduite pour combattre la corruption. Ces règles de conduite, comme nous le verrons plus tard¹¹⁸, sont d'une importance capitale, car elles vont servir de modèle aux entreprises et acteurs du commerce international pour assainir leurs relations aussi bien pour leurs personnels que leurs partenaires contractuels.

106. Dans le cadre de ses recommandations, la CCI demande aux États d'appliquer la Convention de l'OCDE et de l'ONU dont on parlera plus tard, contre la corruption ainsi que tous les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption. Elle a été très active ces dernières années dans la lutte contre la corruption qui est même devenue une de ses priorités. C'est fort de cela qu'ICC France s'est impliquée dans le programme "RESIST" qui est un outil de formation adressé aux entreprises quelle que soit leur taille, afin de lutter contre la corruption¹¹⁹. Ce programme est le fait non seulement de la CCI, mais aussi du Pacte mondial des Nations Unies, du forum économique mondial et de Transparency International.

Par ce programme, la CCI entend mettre à la disposition des entreprises les outils pour leur permettre de résister à l'extorsion de fonds ainsi qu'à la corruption dans les transactions internationales. Ce programme comprend des situations réelles et permet aux entreprises d'avoir des bons réflexes lorsqu'elles sont confrontées à des cas de corruption.

107. La CCI ne se limite pas à l'établissement des règles anticorruption à l'égard des acteurs du commerce international. Elle intervient aussi dans la résolution des conflits, liés à la corruption dans les transactions commerciales internationales à travers l'arbitrage. L'arbitrage dont il est question ici est un arbitrage institutionnel dans lequel les arbitres sont désignés à 70 % des cas par la Cour internationale d'arbitrage, sur proposition d'un comité national¹²⁰ pour trancher des litiges pouvant porter sur des actes de corruption. Nous n'allons pas trop nous étendre sur cet aspect de la lutte contre la corruption, même s'il se distingue de manière formelle de l'arbitrage ad hoc qui est beaucoup plus pratiqué dans le commerce international et que nous verrons dans un chapitre ultérieur consacré au droit de l'arbitrage face à la corruption. Il importe néanmoins de souligner, que par le canal de son arbitrage institutionnel,

¹¹⁸ Voir la section du titre 1 de la deuxième partie sur ***L'utilisation des engagements éthiques pour renforcer la lutte contre la corruption***

¹¹⁹ Site internet de la CCI : http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-60-191-RESIST_pour_lutter_contre_la_corruption.html

¹²⁰ Site internet de la CCI, résolution des litiges: <http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-61-193-Arbitrage.html>

la CCI va permettre de faire sanctionner les actes de corruption commis dans le commerce international et concourir à faire du droit du commerce international, un droit contre la corruption.

108. Le droit du commerce international, bien qu'étant un droit qui œuvre à l'interdiction de la corruption à travers son incrimination, présente des insuffisances (**section 2**).

Section 2 : Les insuffisances du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption

109. Face aux actes de corruption qui interviennent dans les transactions commerciales internationales, le droit du commerce international n'est pas toujours assez efficace. Cela peut venir par exemple du fait que les règles qu'il prévoit ne s'appliquent pas toujours à tous les acteurs du commerce international¹²¹. Cependant, comme nous l'avons montré dans la section précédente, les organes du commerce international œuvrent à faire de ce droit, un droit contre la corruption. Les efforts consentis par ces organes pour mettre en place un cadre juridique anticorruption efficace sont certes considérables, mais ils ne sont pas toujours suffisants pour lutter contre cette pratique. C'est à cet effet que nous voulons montrer les points faibles de ces organes dans la lutte contre la corruption dans le commerce international (**paragraphe 1**). Les points faibles des organes du commerce international ne sont pas les seuls à caractériser l'insuffisance du droit du commerce international face à la corruption. En effet, l'une des insuffisances du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption tient au fait qu'il soit un droit non contraignant et complexe. C'est ce que nous verrons dans un deuxième paragraphe (**paragraphe 2**).

¹²¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p. 271

« *L'une des raisons de l'insuffisance de droit du commerce international peut tenir au fait que la plupart du temps, ce sont les droits nationaux qui ont vocation à réguler les opérations du commerce international* ».

§ 1- Les points faibles des organes du commerce international dans la lutte contre la corruption

110. La CCI et l'OCDE à travers les règles et moyens qu'elles offrent pour faire face à la corruption, luttent contre cette pratique dans le commerce international. Cependant, les moyens de lutte contre la corruption par ces organes laissent percevoir des faiblesses.

111. La CCI, à l'instar de l'OCDE, prévoit des mécanismes de lutte contre la corruption même si son objet est beaucoup moins spécifique au droit du commerce international contrairement à l'OCDE. Le véritable point faible de cet organisme réside dans le fait que les mécanismes qu'il met en place en la matière ne sont pas assez suffisants pour dissuader et arrêter la corruption dans le commerce international. Nous avons vu que la CCI pour lutter contre la corruption, prévoit des règles qui servent de modèle aux entreprises et acteurs du commerce international. Ces règles, même si elles ont le mérite d'être utilisées par ceux-ci, ne sont pas assez contraignantes pour freiner la corruption. Les règles qu'elle prévoit sont des règles de conduite, des recommandations. Elles relèvent du droit *mou* (*la Soft Law*). Il est vrai que le droit mou a une force non négligeable et peut constituer un pas vers la *Hard Law*, mais face à la problématique de la corruption dans le commerce international, il est essentiel d'avoir un droit véritablement contraignant afin de freiner efficacement cette pratique.

112. La CCI demande aux acteurs du commerce international d'utiliser les règles qu'elle met à leur disposition sans toutefois les contraindre au respect de celles-ci. Elle ne prévoit pas de sanction à l'égard des destinataires de ces règles lorsqu'ils violent certaines de ses dispositions. L'établissement de sanctions contraignantes dans ces règles aurait contribué à faire de la CCI un outil encore plus efficace de lutte contre la corruption dans le commerce international.

113. Quant à la l'OCDE, sa véritable limite tient à la restriction du domaine de sa convention anticorruption à la corruption active des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales¹²². Elle ne prend pas en compte la corruption d'agent privé¹²³ et des agents publics nationaux. En effet, les actes de corruption qu'elle incrimine ont un

¹²² Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p. 198

¹²³ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », Revue juridique de l'économie publique (RJEP), n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p. 4

caractère *intuitu personae*. Ils sont caractérisés en considération de la personne de l'agent public étranger. L'absence de ce dernier est un obstacle à l'application de la convention de l'OCDE pour sanctionner un acte de corruption intervenant même dans les transactions commerciales internationales. Cette obligation de la présence de cet agent rime avec la limitation de cette convention à la corruption active. Conformément à cette convention qui constitue la source principale du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption, il ne peut y avoir sanction de la corruption passive dans le commerce international. Cela signifie qu'il faut impérativement que ce soit celui qui corrompt qui ait l'initiative de la corruption. Il faut donc que ce soit par exemple un acteur du commerce international qui dans l'intention de remporter une transaction commerciale internationale, prenne l'initiative de corrompre un agent public étranger¹²⁴. Si a contrario, c'est l'agent public qui demande le versement d'une somme d'argent ou d'un bien en contrepartie de son action ou de son inaction dans le commerce international, il n'y a pas de sanction. Cette limitation constitue une véritable entrave à la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'il n'est pas exclu que des agents publics étrangers réclament à des acteurs du commerce international des pots-de-vin.

114. De même, la convention de l'OCDE a un domaine limité parce qu'elle ne prend pas en compte la corruption privée. Cela laisse un vide dans l'incrimination de la corruption dans le commerce international parce que ces transactions ne se réalisent pas toujours avec des agents publics étrangers. Ainsi, des cas de corruption privée peuvent intervenir dans des échanges commerciaux au-delà des frontières étatiques.

115. En tant qu'instrument juridique spécifique au commerce international, cette convention serait plus complète si elle étendait sa compétence à la corruption dans le secteur privé et prenait en compte les actes de corruption passive afin de toucher un spectre plus large d'actes de corruption dans le commerce international. La prise en compte par l'OCDE de tous les points faibles qui se dégagent de sa convention contre la corruption peut faire du droit du commerce international, un instrument parfait de lutte contre la corruption.

116. L'OCDE et la CCI montrent bien que les organes spécifiques au commerce international sont actifs dans la lutte contre la corruption et en constituent des outils de lutte. Cependant, on

¹²⁴ Cette convention porte exclusivement sur l'offre de corruption.

constate que ces organes n'ont pas tous la même implication dans la lutte contre cette pratique. En effet, l'OMC bien qu'étant un organe essentiel du commerce international, ne s'est pas investie dans la lutte contre la corruption dans le commerce international au même titre que ces institutions.

117. Il est nécessaire pour assurer un renforcement de la légalité dans la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux, d'instaurer un système juridique plus contraignant¹²⁵. C'est en ce sens que l'OMC à qui est attribué un rôle purement technique consistant à assurer la liberté des échanges¹²⁶, s'occupe des règles régissant le commerce international. À cet effet, elle établit des accords qui sont négociés et signés par la plupart des grandes puissances commerciales au monde. Ces accords représentent les engagements pris par chaque État pour réduire les obstacles au commerce afin d'ouvrir et maintenir ouverts les marchés notamment internationaux. Les États membres de cette organisation sont non seulement tenus de souscrire à l'ensemble de ces accords, mais également de mettre en conformité leurs législations nationales avec les règles de l'OMC¹²⁷. L'OMC, dans ses accords fait obligation aux États d'assurer la transparence de leur politique commerciale en lui notifiant, les lois en vigueur et les mesures adoptées parallèlement aux rapports périodiques établis par le secrétariat relativement aux politiques commerciales des États. Elle a même signifié dans l'article XI de l'accord sur les marchés publics¹²⁸ (AMP) de 1996, révisé et adopté le 30 mars 2012, qu'elle est contre les pratiques qui créent des obstacles au bon fonctionnement du commerce international ; donc à la corruption dans la mesure où elle est susceptible d'entraver le bon fonctionnement de ces transactions. Il est vrai que l'OMC est contre les pratiques qui entravent le bon fonctionnement du commerce international, cependant elle ne prévoit pas de manière expresse des règles contraignantes à l'égard des acteurs du commerce international qui auraient recours aux actes de corruption pour effectuer des transactions ou pour remporter des marchés. Il n'y a pas dans le droit de l'OMC, des

¹²⁵ Virgile PACE, « L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », Ed l'Harmattan, 2000, p.87

¹²⁶ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p. 263

¹²⁷ Ibidem, p. 87

¹²⁸ Article X 1 de l'accord sur les marchés publics du 30 mars 2012
https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/negotiations_f.htm

dispositions interdisant le recours à des actes de corruption dans les échanges commerciaux internationaux.

118. Certes, le rôle principal de l'OMC n'est pas de lutter contre la corruption, mais il implique que l'OMC l'intègre de manière expresse dans ses actions de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

119. Pour permettre à l'OMC de mieux faire face à la corruption dans le commerce international, les représentants des États doivent prévoir dans les accords OMC, et conformément à son mode de fonctionnement, des règles interdisant le recours aux actes de corruption dans les relations commerciales internationales sous peine de sanctions. De même, ils doivent considérer comme une violation des accords OMC, les actes connexes à la corruption. L'OMC doit faire de la coopération et de la prévention des outils de lutte contre la corruption. En tant qu'organisation en charge du commerce international, elle connaît les zones d'ombre qui mériteraient d'être corrigées ainsi que les procédés par lesquels les actes de corruption peuvent être effectués. La prise en compte par elle de tous ces éléments pour mettre en place des accords commerciaux plus contraignants peut rendre plus efficace la lutte contre la corruption ; ce qui donnerait au droit du commerce international plus d'effets dans le traitement de la corruption.

120. De même, dans un contexte de disparition de la corruption, il serait intéressant de créer par exemple dans le cadre de l'OMC, des observatoires internationaux régionaux neutres, qui surveilleraient le degré et l'étendue de la corruption et de l'illicite dans chaque pays¹²⁹ comme le fait l'OCDE. Cela pourrait dissuader et réduire le taux de corruption.

121. Les limites du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption sont aussi dues en l'absence de règles générales prévues par ce droit et définissant des objets ou pratiques interdites¹³⁰ dans le commerce international. C'est par le biais de certains organes qu'il lutte contre la corruption. Ainsi, cette absence de réglementation générale du droit du commerce international contre la corruption peut être un frein à la réduction et à la disparition de cette pratique dans le commerce international. La corruption se généralise et

¹²⁹ Didier LAMETHE, L'illicite en matière de services liés au commerce international, in *L'illicite dans le commerce international*, Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p. 205, n°69

¹³⁰ Jean CHAPPEZ, Les conventions internationales de lutte contre les trafics illicites, in « *L'illicite dans le commerce international* », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p. 446

s'internationalise par le développement du commerce international¹³¹ d'où l'intérêt d'avoir un droit du commerce international assez contraignant afin d'éradiquer les actes de corruption qui constituent un obstacle pour le bon fonctionnement du commerce international.

122. Il apparaît donc que le droit du commerce international est un droit contre la corruption, mais avec beaucoup de limites qui se perçoivent non seulement par les lacunes de ses organes, mais aussi par ses propres faiblesses dans l'incrimination de la corruption. Il serait nécessaire, pour réussir à lutter plus efficacement contre la corruption, que l'ensemble des organes du commerce international corrigent pour certains les points faibles de leurs dispositions anticorruption et pour d'autres, qu'ils prennent à cœur l'incrimination de cette pratique à travers l'adoption de règles contraignantes.

123. Il est vrai que les points faibles des organes du commerce international contribuent à faire du droit du commerce international un droit insuffisant dans la lutte contre la corruption, cependant cette insuffisance en la matière est également constituée par le caractère non contraignant et complexe de ce droit (**paragraphe 2**).

§ 2- Le droit du commerce international : un droit non contraignant et complexe face à la corruption

124. Le droit du commerce international sanctionne en principe l'acte ou le fait illicite, à l'instar des autres branches du droit, mais il le fait de manière, moins contraignante qu'en droit interne¹³². Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de l'encadrement juridique de la corruption dans les transactions commerciales internationales. Le caractère non contraignant du droit du commerce international est relatif aussi bien à l'absence de sanction que de règles à la fois spécifiques et directement applicables aux acteurs du commerce international en cas de corruption. Il existe certes des règles qui imposent aux États d'incriminer et de sanctionner la corruption, notamment la convention de l'OCDE ; cependant les États restent libres dans le choix des moyens de leurs applications. Il revient aux États en l'absence de précision,

¹³¹ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Thèse, Toulouse., 2005 p.27

¹³² Bruno OPPETIT, *in* « L'illicite dans le commerce international », op.cit, p.17

d'établir des règles proportionnées et efficaces contre les actes de corruption dans le commerce international.

125. De même, le droit du commerce international ne doit pas se limiter à la sanction de cette pratique en la déclarant illicite. Il faut qu'il établisse une réglementation spécifique aux actes de corruption, en raison des conséquences néfastes qu'ils peuvent avoir sur le bon fonctionnement du commerce international.

Dans le droit du commerce international comme dans le droit interne, l'illicite naît de la transgression d'une norme. C'est la transgression de cette norme qui s'avère être contraire aux intérêts du commerce international et qui mérite une sanction contraignante. L'existence de règles spécifiques, contraignantes fixant des sanctions fixes et applicables à toutes relations commerciales internationales, établies par le droit du commerce international aurait permis de renforcer le lien de confiance au sein du commerce international en protégeant ses acteurs des risques de corruption¹³³. De même, cela pourrait permettre de renforcer la concurrence, l'intégrité et assurer un bon fonctionnement des transactions commerciales internationales.

126. Les insuffisances du droit du commerce international sont aussi dues à sa complexité. Cette complexité entrave son but qui est de garantir le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales. En effet, la question du commerce illicite devient plus complexe au niveau international, tout comme c'est le cas pour tout le droit international, puisqu'il y a la rencontre du droit de plusieurs États. Cela peut générer des difficultés en ce qui concerne la qualification de la corruption et la sanction applicable, parce qu'à ce niveau la convention de l'OCDE donne certes des éléments pour qualifier cette infraction, mais ne fixe aucune sanction. Ainsi, des actes qualifiés d'actes de corruption dans un État peuvent être considérés comme des actes de la vie courante dans d'autres États. La sanction de la corruption peut donc varier selon les États. Cela va nécessiter le recours au droit international privé pour résoudre les questions relatives à la loi applicable. De même, il n'existe pas de juridiction supranationale habilitée à juger et à contraindre à l'exécution des règles, même s'il existe des juridictions nationales, pouvant sanctionner l'acte illicite ou des procédures d'arbitrage¹³⁴ à cet effet.

¹³³ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.39

¹³⁴ Philippe HUGON, Le commerce international illicite au cœur des conflits entre lois, les normes et les pratiques, in, « *L'illicite dans le commerce international* », op.cit, p.30

127. La complexité du droit du commerce international face à la corruption peut également être due à l'ingéniosité des acteurs du commerce dans le but de dissimuler cette pratique. Les actes de corruption impliquent assez souvent des montages complexes et qui la plupart des temps font intervenir plusieurs acteurs du commerce international, issus de pays différents. Il arrive que ces actes aient lieu dans des pays différents. Ainsi, les questions relatives à la loi applicable, à la juridiction compétente et à l'établissement des actes de corruption peuvent s'avérer difficiles pour le droit du commerce international, qui ne s'attèle pas à leur apporter de réponse.

128. La complexité du droit du commerce international relève même des difficultés liées à sa structure et son mode de fonctionnement. Cela est dû au fait que l'élaboration d'un code de commerce international accepté universellement, en dépit de la diversité des traditions juridiques¹³⁵ serait difficilement concevable. De ce fait, il lui est difficile d'appréhender de manière plus concrète la corruption dans les transactions commerciales internationales.

129. La complexité de ce droit se perçoit aussi par le fait qu'il doit tenir compte de plusieurs conceptions notamment des conceptions sociales pour mieux régir le commerce au-delà des frontières étatiques et le rendre meilleur. En effet, plusieurs facteurs sociaux peuvent rendre difficile l'encadrement juridique de la corruption par le droit du commerce international. Nous verrons plus tard les facteurs sociaux qui peuvent entraver la lutte contre la corruption dans le commerce international.

Le commerce international ne concerne pas seulement des échanges de produits liés à des avantages comparés ; il s'explique aussi par la volonté de contourner les règles et les sanctions qui concernent le seul espace national¹³⁶. Ainsi, les acteurs du commerce international sont très ingénieux quand il s'agit de trouver les moyens pour contourner les règles qui régissent les transactions commerciales internationales et les sanctions qui peuvent leur être infligées. Cela contribue à rendre plus complexe ce droit parce qu'il doit tenir compte et s'adapter à ces montages pour mettre en place une réglementation efficace. La complexité du droit du commerce international ainsi que son caractère non contraignant,

¹³⁵ Jean-Michel JACQUET ; Philippe DELEBECQUE ; Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op.cit, p.3

¹³⁶ Philippe HUGON, Le commerce international illicite au cœur des conflits entre lois, les normes et les pratiques, in, « *L'illicite dans le commerce international* », op.cit, p. 37

mettent en évidence les faiblesses du droit du commerce international mais n'enlèvent rien à ce qu'il soit un droit à l'épreuve de la lutte contre la corruption.

CONCLUSION DU CHAPITRE

130. Les actes de corruption sont des pratiques qui existent et qui se développent dans les relations économiques internationales. Ainsi, le commerce international se trouve touché par ce phénomène qui entrave son développement. L'extension de la corruption dans le commerce international révèle en effet, une crise du licite¹³⁷ contre laquelle il faut lutter.

131. Face à cette réalité, de grands efforts ont été consentis par les organes du commerce international pour mettre en place un cadre juridique capable de lutter contre la corruption. Les actions de ces organes ont apporté une évolution dans le traitement juridique des actes de corruption dans le commerce international en raison de l'absence de réglementation anticorruption qui régnait dans ce secteur. Ces organes, au regard des moyens et des règles qu'ils mettent en place pour faire face à la corruption, ont permis d'asseoir un droit du commerce international anticorruption. Ainsi, ils apparaissent comme des outils principaux du commerce international dans la lutte contre la corruption.

132. Cependant, au cours de cette étude, nous avons vu que ces outils comportent des faiblesses comme la plupart des disciplines juridiques. Malgré tout, ils constituent un pas considérable dans la lutte contre la corruption¹³⁸.

133. Eu égard à l'existence de faiblesses dans le droit du commerce international, y a-t-il d'autres outils principaux qui lui permettent de faire face et lutter contre la corruption ?

134. La réponse à cette interrogation figure dans l'étude qui va suivre au cours de laquelle, nous verrons que le droit du commerce international, en plus des outils principaux émanant des organisations et institutions du commerce international, renvoie aux sanctions civiles et pénales pour faire face à la corruption. Ainsi ces sanctions apparaissent comme des outils externes de lutte contre la corruption. C'est ce que nous verrons dans un deuxième chapitre (**Chapitre 2**).

¹³⁷ Catherine LARRERE, De l'illicite au licite : prescription et permission, in, « *L'illicite dans le commerce international* », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p.75

¹³⁸ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

CHAPITRE II : LES OUTILS EXTERNES

135. Les actes de corruption qui sont commis ou susceptibles d'être commis dans le commerce international peuvent porter atteinte à des acteurs du commerce international. C'est par exemple le cas des concurrents qui vont être lésés du fait du recours à la corruption par l'entreprise qui a remporté le marché. Ceux-ci apparaissent donc comme des victimes. Afin de rétablir l'équilibre, d'assurer la transparence et le bon fonctionnement de ces transactions, le droit du commerce international met en place des outils externes qui vont garantir les droits des victimes d'actes de corruption.

136. Ainsi pour permettre aux victimes d'actes de corruption de faire entendre et défendre leur droit, le droit du commerce international renvoie aux outils externes, plus précisément aux sanctions civiles et pénales. C'est pourquoi nous voulons dans une première section montrer que la sanction civile peut être utilisée pour lutter contre la corruption dans le commerce international (**Section 1**).

137. À côté de la sanction civile, le droit du commerce international pour faire face aux actes de corruption renvoie également à la sanction pénale. Dans le cadre de cette étude, on verra que cette sanction a connu beaucoup d'évolutions et est très efficace pour lutter contre la corruption. C'est pourquoi nous voulons montrer dans une deuxième section que la sanction pénale est un élément fondamental de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales (**Section 2**).

138. Qu'il s'agisse de sanctions civiles ou pénales, celles-ci peuvent être utilisées par le juge compétent dans le cadre d'un litige lié à la corruption entre des acteurs du commerce international. La détermination de la compétence du juge pénal et civil nous paraît essentielle en raison du caractère international des transactions commerciales pouvant être affectées par la corruption. C'est pourquoi nous verrons dans une troisième section que la compétence du juge pénal et civil constitue également un moyen fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international (**Section 3**).

Section 1 : L'utilisation de la sanction civile pour lutter contre la corruption dans le commerce international

139. Le droit du commerce international pour faire face à la corruption lorsqu'un acteur du commerce international est victime d'un acte de corruption, renvoie aux droits des États. C'est par exemple le cas en matière de sanction civile¹³⁹.

140. En effet, les actes de corruption qui surviennent dans ces transactions peuvent avoir des conséquences civiles. Ce sont ces conséquences civiles, qui vont conduire les personnes qui estiment être victimes de la corruption à demander que ces actes soient sanctionnés civilement. Ainsi, se pose la question de savoir comment un acteur du commerce international, victime d'un acte de corruption peut faire sanctionner civilement cette pratique.

141. C'est pour permettre à ce dernier de se défendre et de rétablir la justice, que le droit du commerce international renvoie à la sanction civile. Ainsi un acteur du commerce international victime d'acte de corruption peut demander la nullité comme sanction (**paragraphe 1**). Tout comme la nullité, il est envisageable pour un acteur du commerce international de demander réparation ou restitution lorsqu'il est victime d'un acte de corruption dans le commerce international (**paragraphe 2**).

§ 1- La nullité comme sanction de la corruption

142. Les transactions commerciales internationales entre acteurs du commerce international sont la plupart du temps matérialisées par un contrat. Ces contrats organisant la relation d'affaires liant les parties peuvent être licites comme illicites. Ainsi, il peut arriver que des parties à une transaction commerciale internationale formalisent par contrat un pacte de corruption relatif à cette transaction. Le droit du commerce international renvoie lorsque l'illicéité de ce contrat est avérée, à ce que l'une des parties au contrat demande la sanction civile. À cet effet, cette dernière peut demander la nullité du contrat. En ce qui concerne la corruption dans le commerce international, deux types de contrats peuvent être conclus. Il peut s'agir du contrat de corruption ou du contrat conclu grâce à la corruption. Quelle que soit

¹³⁹ Art 3 A14 de la Convention de l'OCDE contre la corruption

la forme sous laquelle l'illicéité est constatée, elle peut permettre à une partie de demander la nullité du contrat de corruption (A) ou du contrat conclu grâce à des actes de corruption (B).

A- La nullité du contrat de corruption

143. L'exercice d'une transaction commerciale internationale peut conduire des parties à la conclusion d'un contrat de corruption. Le contrat de corruption, c'est celui qui est conclu entre le corrupteur et le corrompu et qui a pour véritable objet la corruption. C'est par exemple le cas des contrats qui sont fréquemment conclus entre des acteurs du commerce international afin de déterminer le montant et les modalités de versement de la commission illicite¹⁴⁰. Il est généralement masqué sous la forme d'un autre contrat¹⁴¹ qui est le plus souvent le contrat de conseil¹⁴², de prestation de services, de courtage ou d'intermédiaire¹⁴³, afin de ne pas révéler sa véritable nature. On retrouve assez fréquemment ce type de contrat dans le commerce international.

Ce contrat de corruption dans sa formulation en général va prévoir par exemple qu'une partie au contrat verse un montant déterminé ou un avantage déterminé en contrepartie pour l'autre partie de lui rendre un service ou un avantage déterminé.

144. Ce type de contrat peut être annulé sur le fondement de la loi applicable au contrat qui peut être par exemple la lex contractus ou encore la loi de l'État sur le territoire duquel le versement de la commission a eu lieu en vue de l'obtention d'un marché¹⁴⁴. Ainsi, elle peut être invoquée soit par le corrupteur parce que le corrompu n'a pas accompli sa part du contrat, soit par le corrompu parce que le corrupteur ne lui a pas versé l'avantage qu'il lui avait

¹⁴⁰ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.200

¹⁴¹ Ibid, p.201

« Les contrats de corruption ne se présentent pas expressément comme tels », ils sont généralement voilés ».

¹⁴² Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.115 (n° 164)

¹⁴³ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.201

¹⁴⁴ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p. 201

promis. Cette nullité peut être invoquée à titre principal tout comme par voie d'exception¹⁴⁵. La nullité pouvant frapper un contrat commercial international en cas de corruption est une sanction à un défaut de validité des conditions de formation de ce contrat. De ce fait, elle peut être mise en œuvre en cas d'un vice de consentement (1) ou en cas de contenu illicite et certain dans le contrat (2).

1- La nullité du contrat en cas de vice de consentement

145. Les conditions générales de formation des contrats sont applicables aux relations qui se nouent entre les acteurs du commerce international. À cet effet, le consentement est très important¹⁴⁶ dans la mesure où il est l'expression de la volonté de ceux qui s'engagent dans la relation contractuelle en question. Pour que ce contrat soit valide, il faut que le consentement des parties à ce contrat existe et qu'il soit valide. Ce consentement ne doit être affecté d'aucun vice¹⁴⁷. Il y a plusieurs vices du consentement¹⁴⁸, mais nous nous focalisons sur les manœuvres frauduleuses et la violence, car elles sont plus fréquentes en matière de corruption dans le commerce international.

146. La corruption dans un contrat commercial international peut prendre la forme d'une manœuvre frauduleuse. C'est le cas lorsque par exemple une entreprise internationale conclut un contrat avec son cocontractant, mais sans savoir¹⁴⁹ que la véritable intention de ce dernier

¹⁴⁵ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », p.293

¹⁴⁶ Art 1128 nouveau du Code civil français en vigueur à compter du 1er octobre 2016 par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Cet article est relatif à la nécessité du consentement pour la validité d'un contrat

¹⁴⁷ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op.cit, p.294 (n° 6 36)

« La théorie des vices du consentement est applicable aux contrats conclus dans le commerce international »

¹⁴⁸ Art 1130 nouveau du Code civil français dispose que « l'erreur, le dol et la violence vicent le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait contracté ou aurait contracté dans des conditions différentes ».

Cet article énumère les différents vices du consentement qui peuvent affecter la validité d'un contrat.

¹⁴⁹ Dans la pratique, il est peu probable, voir douteux qu'une entreprise ignore que son cocontractant a pour intention de recourir à des actes de corruption ; ce qui peut rendre difficile la nullité par l'utilisation des manœuvres frauduleuses. De même, se pose la question de savoir quel organe / employé de la société doit être au courant pour qu'on puisse considérer que l'entreprise en tant que telle est informée. En droit français, la responsabilité civile de la société peut être engagée en raison de faits du représentant légal et d'un préposé agissant dans le cadre de ses fonctions. Si on applique ce principe de la responsabilité civile des entreprises à la corruption, l'entreprise est informée dès lors que son représentant légal ou un salarié agissant dans le cadre de ses fonctions sont informés de la corruption.

est de dissimuler un acte de corruption. Le contractant, pour obtenir le consentement de l'entreprise, recourt à des montages et lui cache des informations essentielles dont la connaissance l'aurait emmenée à ne pas contracter. La découverte par l'entreprise de la véritable intention de son cocontractant peut la déterminer à demander l'annulation du contrat en question. Pour cela, il faut que la loi du contrat permette son annulation pour défaut de consentement valide. À cet effet, l'ensemble des éléments du contrat peuvent être soumis au regard du principe d'autonomie à la *lex contractus*. C'est donc conformément à cette loi choisie par les parties qu'il y aura vice du consentement et qu'on pourra procéder à l'annulation du contrat. Des acteurs du commerce international peuvent choisir la loi française pour régir leurs transactions commerciales internationales. L'entreprise internationale dont le consentement a été donné suite à des manœuvres frauduleuses est fondée à invoquer le dol¹⁵⁰ conformément au droit français si le contrat est soumis à ce droit. Ce dol, en tant que vice de consentement, peut constituer une cause de nullité du contrat¹⁵¹. Sur cette base, l'entreprise peut en tant que victime de corruption, demander l'annulation du contrat de corruption au motif que son consentement n'était pas valide en raison de l'existence des manœuvres frauduleuses de son cocontractant. Elle pourra utiliser à cet effet, et devant un juge l'article 1178 nouveau du Code civil français en vigueur depuis le 1er octobre 2016¹⁵², à moins d'être constatée d'un commun accord par les parties. Selon le premier alinéa de cet article, « un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul »¹⁵³.

147. À l'instar du dol, la violence peut être évoquée par un acteur du commerce international pour faire annuler un contrat de corruption pour vice de consentement. En effet, un contrat de corruption relatif à des transactions commerciales internationales peut avoir été consenti par une personne sous pression. Le Code civil français, en son article 1140 nouveau, dispose qu'« il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable »¹⁵⁴. Cette crainte peut déterminer une entreprise internationale à signer un

¹⁵⁰ Article 1137 nouveau du Code civil français en vigueur au 1er octobre 2018 par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018

¹⁵¹ Art 1131 du Code civil français

¹⁵² Article 1178 nouveau du Code civil français en vigueur depuis le 1er octobre 2016 par ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016.

¹⁵³ Art 1178 al 1 du Code civil français

¹⁵⁴ Article 1140 nouveau du Code civil français en vigueur au 1er octobre 2016

contrat dont l'objet est relatif à la corruption. Ainsi, lorsque la loi française régit la transaction entre les parties, cette entreprise peut opposer à son cocontractant un vice de consentement et demander l'annulation du contrat soit sur la base de l'article 1142 nouveau¹⁵⁵ permettant directement l'annulation du contrat pour violence soit au regard de l'article 1178 du code civil annulant le contrat pour non-respect des conditions de validité du contrat.

148. Le contrat liant des parties à une transaction commerciale internationale peut avoir été correctement conclu, mais l'une des parties va demander son annulation parce qu'il a un contenu illicite (2).

2- La nullité du contrat en cas de contenu illicite

149. Le consentement des acteurs du commerce international dans la conclusion d'un contrat est certes important, mais il faut en plus la capacité et un contenu licite¹⁵⁶. La capacité est une condition qui est très souvent remplie dans la conclusion de contrat entre acteurs du commerce international. Cependant, c'est sur la question du contenu illicite que ceux-ci ont plus de chances de faire annuler un contrat de corruption. Cela s'explique par le fait que le contrat de corruption est caractérisé par son objet illicite.

150. Le contenu licite fait partie des conditions de validité du contrat issu de la réforme du droit français des obligations de 2016. Avant celle-ci, il fallait comme condition de validité du contrat en plus du consentement et de la capacité, une cause et un objet licites. Ces deux dernières notions ont été supprimées par cette réforme, mais nous allons les étudier parce qu'elles sont importantes et se retrouvent dans la notion même de contenu licite qui est très vaste. Ainsi, elles peuvent être utilisées pour démontrer qu'un contrat commercial international a un contenu illicite et certain.

151. L'illicéité de la cause ou de l'objet du contrat va dépendre de la loi choisie par les parties et des conséquences que cette loi tire dans des situations pareilles. S'il s'agit d'une loi qui admet la nullité du contrat en cas de cause ou d'objet illicite, le contrat pourra être annulé. La cause ou l'objet illicite peuvent être explicitement prévus comme condition d'annulation

¹⁵⁵ Article 1142 nouveau du code civil français en vigueur au 1er octobre 2016

¹⁵⁶ Art 1128 nouveau du Code civil français issue de la réforme du droit des obligations. Article en vigueur à compter du 1er octobre 2016 et mis en œuvre par ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016

du contrat dans le droit d'un pays. Dans certains cas, elle se déduisait implicitement comme c'était le cas du droit français. C'est ce droit que nous allons étudier dans le cadre de la nullité du contrat de corruption.

152. En faisant référence à la cause d'un contrat, celle-ci est illicite lorsque l'un des contractants a été déterminé par un motif illégitime. Aussi, on considère qu'il y a cause illicite d'un contrat lorsqu'il ressort que la finalité de ce contrat est illicite c'est-à-dire lorsqu'elle constitue une violation d'une réglementation. C'est cette définition que le Code civil français donnait à la cause illicite d'un contrat dans son ancien article 1133¹⁵⁷. C'est le contrôle de la licéité de la cause qui permettra de vérifier les mobiles des parties, c'est-à-dire ceux qui ont déterminé leur engagement dans la convention¹⁵⁸.

153. Le droit français permettait conformément à l'article 1108 du Code civil, à un acteur du commerce international victime d'un acte de corruption d'évoquer l'illicéité du contrat de corruption qu'il avait conclu en raison de sa cause. Cet acteur pouvait démontrer que la cause du contrat qu'il avait conclu était illicite parce que le véritable motif de sa conclusion ainsi que sa finalité étaient relatifs à la corruption. De ce fait, il pouvait demander la nullité du contrat. En effet, l'illicéité de la cause était un motif d'annulation d'un contrat en droit français avant la réforme de 2016 car l'obligation découlant d'un tel contrat était sans effet¹⁵⁹. Le droit français interdisait donc le fait pour un contrat d'être fondé sur une cause immorale, illicite en raison de quoi il pouvait être annulé. À cet effet, la Cour de cassation française a plusieurs fois annulé des contrats pour cause illicite. Dans une affaire, la Cour de cassation française a rejeté un pourvoi contre la décision qui annulait un contrat sur la base des articles 6, 1131, et 1133 du Code civil, car en l'espèce, ce contrat prévoyait des paiements illicites¹⁶⁰. Ainsi, lorsque des actes de corruption constituaient la cause d'un contrat entre acteurs du commerce international, ceux-ci pouvaient en vertu de la jurisprudence française entraîner au civil la nullité de ce contrat pour illicéité de sa cause.

¹⁵⁷ Art 1133 ancien du Code civil français abrogé par la réforme du droit des obligations de 2016
« La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public »

¹⁵⁸ Eric LOQUIN, Les manifestations de l'illicite, in, « *L'illicite dans le commerce international* », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p.260 n° 29

¹⁵⁹ Article 1131 ancien du Code civil français

¹⁶⁰ Cass. Com. 7 mars 1961, bull.civ III n°125

La démonstration de l'illicéité de la cause du contrat de corruption par un acteur du commerce international était suffisante pour l'annuler. Il n'était plus nécessaire de vérifier la licéité de l'objet de celui-ci.

154. Comme la cause, l'objet illicite pouvait être le fondement de la demande d'annulation d'un contrat de corruption par un acteur du commerce international. Dans la pratique, il est souvent difficile de dissocier la cause de l'obligation de l'objet de l'obligation, car très souvent, ces deux notions se retrouvent dans la même opération contractuelle. Par exemple, un contrat commercial peut avoir en même temps une cause et un objet illicites. Il peut aussi arriver que le contrat ait une cause illicite sans pour autant que l'objet de ce contrat soit illicite. A contrario le contrat peut avoir un objet illicite sans que la cause ne soit illicite. Tel est le cas lorsque le contrat porte sur un objet ou une chose interdite. Selon Alexandre Court de Fontmichel¹⁶¹, un contrat a un objet illicite lorsqu'il s'agit d'une transaction qui ne peut être exécutée, car elle porte sur une marchandise, ou un service, qui en lui-même est prohibé. L'élément de base donc dans l'établissement de l'objet illicite, c'est la prohibition de ce qui constitue l'objet du contrat. C'est en cela qu'un contrat commercial international qui a pour objet la corruption a un objet illicite. Le Code civil français, avant la réforme du droit des obligations de 2016, permettait à travers son ancien article 1108 d'annuler un contrat lorsque l'objet de celui-ci était illicite. Un acteur du commerce international pouvait donc demander l'annulation d'un contrat de corruption pour objet illicite. C'est sur cette base que la Cour d'appel de Paris juge qu'au civil « (...) les contrats tendant à la corruption ou au trafic d'influence sont annulés pour immoralité ou illicéité de leur objet (...)»¹⁶². La Cour de cassation française s'est prononcée dans ce sens elle aussi au sujet d'un contrat d'intermédiaire prévoyant des paiements occultes à des fonctionnaires étrangers¹⁶³.

Les contrats de corruption sont plus faciles à annuler, car leur objet porte sur la corruption. Les difficultés se présentent lorsque ces contrats sont masqués sous forme d'autres contrats qui eux sont licites. Il faut dans ces cas démontrer que le véritable objet du contrat est la corruption.

¹⁶¹ Alexandre Court DE FONTMICHEL « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », th.cit., p301

¹⁶² Affaire Westman, CA Paris, 30 sept. 1993, Rev. crit. DIP, 1994, p. 349, note HEUZE; RTD Com. 1994, p.703, note Eric LOQUIN.

¹⁶³ Cass. com, 7 mars 1961, bull.civ III n°125.

155. Il ressort qu'un contrat de commerce international peut être annulé soit pour cause soit pour objet illicite en cas de corruption¹⁶⁴.

156. Comme nous l'avons dit précédemment, la cause et l'objet illicites de l'obligation ont en droit français été supprimés par la réforme du droit des obligations de 2016, qui prévoit maintenant pour la nullité du contrat un contenu illicite. Cette réforme est importante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle facilite la sanction civile dès que des actes de corruption sont commis dans ce secteur. Elle a regroupé la cause et l'objet illicites dans une seule notion : le contenu illicite, qui est beaucoup plus simple à démontrer. Cette modification du législateur français favorise la simplification du droit, car prouver l'objet et/ou la cause illicite n'était pas toujours chose facile surtout lorsque cela concernait des actes de corruption dans les transactions commerciales internationales. L'objet illicite était très difficile à établir, et cela généralement lorsque le contrat était déguisé sous forme d'un autre contrat. Il fallait déceler et identifier le véritable objet de ce contrat. La cause illicite n'était pas aussi évidente à rapporter et c'est peut-être l'une des raisons pour lesquelles le législateur français l'a modifiée.

157. Ainsi, désormais un acteur du commerce international peut demander lorsqu'il est victime la nullité d'un contrat de corruption en démontrant que ce contrat a un contenu illicite. Il peut à cet effet utiliser l'article 1128 nouveau du Code civil français pour démontrer que les conditions de validité du contrat ne sont pas remplies et par la suite, demander la nullité de ce contrat conformément à l'article 1178 nouveau du Code civil français qui dispose qu'« un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul »¹⁶⁵.

158. Le contenu licite d'un contrat signifie que les termes et dispositions du contrat ne sont pas contraires à la loi. Tout ce que le contrat définit, implique et encadre ne doit pas être contraire à la loi.

159. Le remplacement de la cause et de l'objet illicites par le contenu illicite peut s'expliquer également par la volonté du législateur français d'étendre les conditions de validité du contrat.

¹⁶⁴ Ahmed EL KOSHERI, Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », op. cit. p.15
« En droit français, c'était les articles 6, 1131, ou 1133 du Code civil français qui servaient de fondement à cette sanction ».

¹⁶⁵ Article 1178 nouveau du Code civil français créé à compter du 1^{er} octobre 2016 par Ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016.

En effet, le contenu licite est une notion très vaste qui va au-delà de la cause et de l'objet illicites. Lorsque la cause ou l'objet d'un contrat commercial international porte sur la corruption, le contrat peut être qualifié comme ayant un contenu illicite. Sur cette base, un acteur du commerce international peut demander la nullité de ce contrat. Il peut également montrer que le contrat conclu est un contrat de corruption. La corruption étant prohibée en France, ce contrat pourra être annulé car ayant un contenu illicite.

160. Ainsi, il ressort que les acteurs du commerce international peuvent demander l'annulation du contrat de corruption lorsqu'ils en sont victimes. Qu'en est-il du contrat de commerce international conclu grâce à la corruption (**B**) ?

B- La nullité du contrat de commerce international conclu grâce à la corruption

161. Les transactions commerciales qui ont lieu entre les acteurs du commerce international ainsi que les relations qui les lient sont la plupart du temps matérialisées par des contrats. Il peut arriver que ces contrats soient précédés d'un autre contrat dont ils dépendent et qui a été conclu grâce à des actes de corruption. C'est ce contrat postérieur que nous qualifions de contrat conclu grâce à la corruption. La question qui se pose est de savoir comment un acteur du commerce international victime de la corruption va pouvoir la faire sanctionner.

Le contrat conclu grâce à la corruption peut être par exemple un contrat de vente dont la conclusion a été précédée d'un acte de corruption. L'exemple donné par Alexandre Court de Fontmichel est celui d' « un contrat de marché public, obtenu grâce à la corruption d'un fonctionnaire ou d'un agent public... »¹⁶⁶. L'illicéité de ce contrat tient de l'acte illicite qui l'a précédé et qui a joué un rôle déterminant dans sa conclusion. Cette pratique illicite va se réaliser en règle générale par des contrats dont l'objet est irréprochable¹⁶⁷ ce qui peut rendre plus complexe sa sanction.

162. En effet, le contrat de commerce international conclu grâce à la corruption est très difficilement annulable parce que contrairement au contrat de corruption, il est un contrat régulier. Cependant, le fait qu'il ait été conclu grâce à des actes illicites précédents peut faire

¹⁶⁶ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « le juge, l'arbitre et les pratiques illicites du commerce international », p.378, n° 913

¹⁶⁷ Anne Héritier LACHAT, les pots-de-vin, Genève, Georg, 1981

en sorte qu'il soit remis en cause¹⁶⁸ de sorte à entraîner son annulation, mais celle-ci n'est pas automatique¹⁶⁹. Un tel contrat peut être annulé¹⁷⁰, mais à condition qu'il existe des règles matérielles qui prévoient expressément sa nullité.

163. Des règles matérielles prévoyant la nullité des contrats conclus grâce à des actes de corruption existent, mais il faut qu'elles soient applicables à la relation contractuelle en question¹⁷¹.

164. C'est ainsi que la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, convention signée et ratifiée par la France, prévoit l'annulation d'un tel contrat. C'est l'article 8 deuxièmement de cette Convention qui dispose que « chaque partie prévoit dans son droit interne que tout contractant dont le consentement a été vicié par un acte de corruption peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages-intérêts ». Selon cet article, il est possible d'annuler un contrat conclu grâce à la corruption dans la mesure où il a vicié le consentement d'une partie. Cet article peut être appliqué à un contrat de commerce international lorsque des actes de corruption ont vicié le consentement d'une partie à ce contrat. Ainsi, lorsqu'un acte de corruption précède la conclusion d'un contrat de commerce international, celui-ci peut donner droit à une partie de demander la nullité de ce contrat.

Les parties peuvent dans leur contrat faire un renvoi exprès à cette Convention pour permettre l'annulation d'un contrat de commerce international conclu grâce à des actes de corruption. L'étude de cette Convention dans ce chapitre ne porte que sur la possibilité d'annuler un contrat conclu grâce à la corruption. Cette convention sera abordée plus en détail sur les autres aspects de la sanction civile dans la deuxième partie.

165. Comme la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, la loi algérienne relative à la prévention et à la lutte contre la corruption prévoit la possibilité d'annuler un

¹⁶⁸ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op. cit, p.199

¹⁶⁹ Ibid 159 Alexandre Court DE FONTMICHEL

¹⁷⁰ Sentence Cirdi, 04 octobre 2006, affaire World Duty Free c/Kenya, ARB/00/7, spéc. § 157 ; Sentence CCI, Westinghouse et al. c/National Power Corp. of the Republic of the Philippines, aff. 6401 (1991), Mealy's Int. Arb. Rep., vol. 7, Issue 1, Janvier 1992, section B, p. 1-125 ; Sentence, féd. suisse, 2 septembre 1993, Bull. ASA 1994. 244.

¹⁷¹ Ibid 159; 161, Alexandre Court DE FONTMICHEL

contrat de commerce international conclu grâce à la corruption. Le choix de cette loi s'explique par le fait qu'il y a très peu de lois relatives à la corruption qui prévoient expressément la possibilité d'annuler un tel contrat. Ainsi, le fait pour cette loi d'offrir cette possibilité constitue un outil à la disposition des acteurs du commerce international pour faire sanctionner la corruption. C'est l'article 55 de cette loi qui offre cette possibilité. Cet article dispose que « tout contrat, transaction, licence, concession ou autorisation induit par la commission » d'un acte de corruption, « peut être déclaré nul et de nul effet par la juridiction saisie sous réserve des droits des tiers de bonne foi »¹⁷². L'annulation peut donc concerner un contrat ou une transaction commerciale internationale. Cette loi donne certes compétence au tribunal d'annuler un contrat conclu grâce à des actes de corruption, mais il faut qu'elle soit choisie par les parties. Il faut aussi que l'une des parties au contrat de commerce international conclu grâce à la corruption demande au juge l'annulation de ce contrat. À ce sujet, c'est la partie qui estime être la victime qui a intérêt à demander la nullité du contrat conclu.

166. Lorsqu'un acteur du commerce international a conclu un contrat suite à un acte de corruption et qu'il en est victime, il peut lorsque la loi choisie pour régir sa transaction le permet, demander l'annulation de ce contrat¹⁷³. Il est donc important pour les entreprises internationales, et tous ceux qui interviennent dans le commerce international, de choisir des lois qui garantissent au mieux leurs droits et leur permet de se défendre contre toutes sortes d'actes illicites. Ainsi, ils pourront que ce soit en cas de contrat de corruption ou de contrat conclu grâce à des actes de corruption, demander la nullité à titre de sanction.

167. Les effets de la corruption dans les transactions commerciales internationales peuvent parfois n'atteindre qu'un seul acteur. Dans certaines circonstances et ce sont les plus fréquentes, ils font plusieurs victimes. C'est par exemple le cas lorsque l'acte de corruption s'apparente à une concurrence déloyale et que cela touche plusieurs acteurs du commerce international. Dans ce cas, tous ces acteurs pourront demander la nullité du contrat qui porte atteinte à leur droit. Cette nullité va avoir un effet rétroactif, car le contrat annulé est censé

¹⁷² Art 55 de la loi Algérienne n° 6- 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption

¹⁷³ La nullité peut être obtenue dès lors que les conditions pour sa mise en œuvre sont réunies. Ainsi que ce soit l'auteur ou la victime, elle peut être prononcée. Cependant, de manière générale l'auteur d'un acte de corruption n'a pas intérêt à demander la nullité. Il peut arriver qu'un représentant d'une entreprise ayant mandat pour agir pour le compte de cette entreprise soit impliqué dans un acte de corruption. Dans ce cas, l'entreprise peut faire l'objet d'une sanction. Cependant, elle peut se retourner contre le représentant fautif lorsqu'il a agi dans son intérêt personnel par le biais d'une action récursoire afin de ne pas supporter les conséquences de la corruption de son préposé.

n'avoir jamais existé¹⁷⁴. Il va sans dire que si un contrat de corruption ou un contrat conclu grâce à la corruption est annulé, il l'est aussi bien pour le passé que pour le futur, c'est-à-dire que ce contrat ne pourra avoir aucun effet, car tous ses effets passés sont détruits et aussi, il devient caduc pour l'avenir¹⁷⁵. Les parties reprennent leur situation antérieure à la conclusion du contrat¹⁷⁶. En revanche en *Common Law* et particulièrement en droit anglais, il n'y a pas de rétroactivité lorsque la nullité d'un contrat est prononcée¹⁷⁷.

168. La possibilité pour un acteur du commerce international de pouvoir demander la nullité en cas de corruption permet de lutter contre cette pratique, car elle va permettre lorsque la nullité est prononcée d'empêcher que cette pratique continue de produire des effets.

169. La nullité n'est pas la seule sanction qui peut être infligée lorsqu'un contrat est affecté d'une pratique corruptrice. Ainsi, les acteurs du commerce international, notamment les entreprises commerciales internationales ou des commerçants victimes de corruption ont également la possibilité de demander réparation ou restitution (**paragraphe 2**).

§ 2- De la possibilité de demander la réparation ou restitution en cas de corruption

170. Les actes de corruption commis dans le commerce international peuvent faire l'objet de sanctions civiles autres que la nullité. En effet, les acteurs du commerce international peuvent lorsqu'ils sont victimes d'actes de corruption, demander la réparation ou la restitution.

171. La corruption de façon générale est un acte qui cause des dommages aux personnes qui en sont victimes. C'est par exemple le cas dans le commerce international lorsque celle-ci fausse la concurrence ou encore lorsqu'un concurrent est évincé parce que celui qui a remporté le marché a versé des commissions illicites. Ces dommages peuvent conduire les acteurs du commerce international, victimes d'acte de corruption à introduire en justice une action en réparation du préjudice que leur causent les actes de corruption. En droit français cette action est fondée sur le nouvel article 1240 du Code civil issu de la réforme du droit des

¹⁷⁴ Art 1178 al 2 nouveau du Code civil français

¹⁷⁵ Ibid 170, Alexandre Court DE FONTMICHEL, p.380, n°922

¹⁷⁶ Ibid 167 Alexandre Court DE FONTMICHEL

¹⁷⁷ Ibid 167; 168 Alexandre Court DE FONTMICHEL

obligations de 2016. Cet article remplace l'ancien article 1382 du Code civil¹⁷⁸. Il dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »¹⁷⁹. Cet article consacre la possibilité pour une victime d'un dommage de demander la réparation de celui-ci. La corruption dans le commerce international cause des dommages à des personnes qui peuvent donc être fondées à exercer une action en réparation du préjudice subi.

172. L'action en réparation est une action ouverte à toute personne victime d'un préjudice. Elle permet lorsque la faute, le préjudice et le lien de causalité, sont démontrés l'obtention des dommages et intérêts. La corruption dans le commerce international constitue une faute qu'il faut démontrer. En plus de l'existence de cette faute, il faut que la personne qui exerce l'action démontre qu'elle a subi un préjudice qui est en lien avec cet acte de corruption. Ce n'est que si les trois éléments de l'article 1240 du Code civil français sont remplis, que le juge saisi pourra ordonner les dommages et intérêts.

173. Les dommages et intérêts sont une somme d'argent qui doit être versée par exemple à une victime d'un contrat mal exécuté ou non exécuté. Les dommages et intérêts dans ce cas, servent à réparer le préjudice subi par le contractant qui est victime d'un manquement à une obligation contractuelle. Le but des dommages et intérêts étant de réparer le préjudice, ils doivent lui être proportionnels.

174. Cependant, en matière de corruption dans le commerce international et en vue de dédommager la victime, il est souvent difficile d'évaluer le préjudice en raison des intérêts que cette pratique peut rapporter au bénéficiaire de la corruption. Les bénéfices réalisés grâce à l'acte de corruption peuvent être supérieurs au montant du préjudice subi. Ainsi, nous pensons que le juge doit tenir compte non seulement du montant du dommage, mais également du montant des bénéfices présents et à venir¹⁸⁰ afin de mieux sanctionner cet acte de corruption.

¹⁷⁸ *Il n'y a que le numéro de l'article qui a changé, car le contenu est resté le même*

¹⁷⁹ Art 1240 nouveau du Code civil français

¹⁸⁰ Ces bénéfices en l'espèce sont aussi appelés fautes lucratives. La jurisprudence française tente à ce sujet de les prendre en compte dans le calcul des dommages et intérêts. Voir Alexandre Court de FONTMICHEL, « Le juge, l'arbitre et les pratiques illicites du commerce international », op.cit, p. 384, n° 937-938

Généralement en matière de commerce international, une partie au contrat demande réparation du préjudice subi lorsqu'elle n'obtient pas un marché suite à un appel d'offres, et cela, parce que celui qui a obtenu le marché l'a obtenu grâce à des pratiques corruptrices ; par exemple en versant de l'argent à un agent public. L'attribution du marché à celui qui a versé des pots-de-vin porte atteinte aux autres candidats et leur crée un préjudice qui est la perte des chances de remporter le marché et des sommes investies à cet effet. Cette perte de chances dans la pratique peut s'avérer difficile à évaluer. En tant que candidat à un appel d'offres, tout acteur du commerce international a des chances de remporter le marché. Ils peuvent donc sur cette base demander la réparation que ce préjudice leur cause.

175. La réparation du dommage causé par un acte de corruption dans le commerce international peut être individuelle ou collective. Elle est individuelle lorsqu'une seule personne a subi un dommage et qu'elle en a fait la demande au juge. C'est par exemple le cas lorsque des actes de corruption dans une transaction commerciale internationale, conduisent à l'éviction d'un seul concurrent et que ce dernier demande au juge de condamner l'auteur de cet acte à réparer le dommage qu'il a causé en lui versant des dommages et intérêts.

176. Comme nous l'avons dit, la réparation peut être collective. Elle l'est lorsque la demande est faite par plusieurs personnes qui estiment être victimes d'un acte de corruption. Les effets d'un acte de corruption peuvent avoir des répercussions sur plusieurs personnes et de ce fait leur causer un préjudice. Ainsi, une transaction commerciale conclue entre des commerçants de pays différents peut avoir été affectée par des actes de corruption, qui portent atteinte à d'autres commerçants concurrents. L'exemple récurrent est celui de l'attribution d'un marché à l'international grâce au versement de pots-de-vin par une entreprise qui par son action fait perdre le marché à plusieurs autres entreprises qui potentiellement auraient pu le remporter. Le dommage collectif dans ce cas va être constitué par l'éviction de tous ces potentiels concurrents. Dans un tel cas, toutes les victimes pourront demander la réparation de ce préjudice collectif, qui sera calculé sans possibilité d'individualisation. Les victimes pourront certes demander réparation du préjudice collectif¹⁸¹ et se répartir les dommages et intérêts cependant, il sera très difficile d'évaluer ce préjudice. Une fois les dommages et intérêts attribués, les victimes se les répartissent à hauteur du préjudice subi par chacune d'elles.

¹⁸¹ *Le préjudice est certes calculé sans possibilité d'individualisation, cependant la répartition entre les victimes se fera de manière proportionnelle au préjudice subi par chacune d'elles.*

La prise en compte du préjudice collectif est admise de nos jours par la jurisprudence française pour sanctionner la corruption. Tel est le cas dans l'affaire Carignon¹⁸². Cette affaire opposait l'association de protection des consommateurs de Grenoble à des entrepreneurs de travaux publics. Le litige portait sur les conditions d'attribution du marché de l'eau de la ville de Grenoble. Le marché a été attribué grâce au versement de pots-de-vin. L'association introduit une action en justice. Celle-ci a été déboutée par la Cour d'appel de Lyon au motif que les délits de corruption active et passive ne sont pas de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Cette décision de la Cour d'appel a fait l'objet de cassation par la chambre criminelle qui affirme la prise en compte de préjudice direct ou indirect pour l'obtention d'une réparation de préjudice collectif¹⁸³.

177. Les acteurs du commerce international disposent donc en cas de corruption dans leurs transactions, de la possibilité de la faire sanctionner par la nullité ou par l'octroi de dommages et intérêts, mais ils ont également la possibilité d'exercer une action en restitution.

178. L'action en restitution est une action ouverte par le propriétaire d'une chose pour en réclamer la propriété. Cette action est perçue comme la mise en œuvre du droit de propriété. Elle va permettre au propriétaire qui n'est pas en possession de sa chose de rentrer en possession de celle-ci.

179. Les actes de corruption dans le commerce international peuvent donner lieu à des actions en restitution lorsque les transactions sont le fait du versement des commissions occultes. Cette action en restitution peut porter sur une somme d'argent comme sur une autre chose, mais en matière d'acte illicite, elle porte régulièrement sur une somme d'argent. Ainsi, il peut arriver que lors d'une transaction entre des acteurs du commerce international, l'un d'eux verse de l'argent à son cocontractant. L'acteur qui a versé de l'argent peut se rendre compte ultérieurement que le contrat qui le liait à son partenaire contractuel était affecté d'un acte de corruption. Dans ce cas, il peut demander la restitution de la somme qu'il a versée.

180. L'action en restitution peut exister en dehors de tout lien contractuel. Très souvent, cette action a lieu lorsque par exemple une somme d'argent est remise à un tiers. Tel est le cas dans l'Affaire Trahir contre une entreprise publique indonésienne du nom de Pertamina. Dans cette

¹⁸² Cass crim 27 janvier 1997, bull. crim, n°352

¹⁸³ Affaire Carignon, Cass crim 27 janvier 1997, bull. crim, n°352

affaire, l'entreprise indonésienne Pertamina avait introduit une action en restitution contre la veuve du général Trahir lequel avait perçu des commissions illicites en contrepartie de l'attribution de marchés à des entreprises étrangères. Les sommes perçues avaient été déposées sur un compte joint dans une banque de Singapour. La veuve du général Trahir était cotitulaire de ce compte puis elle est par la suite devenue titulaire unique après le décès de son époux. Pour la Cour d'appel de Singapour, cette action était justifiée par l'enrichissement sans cause de la veuve. Elle a aussi jugé qu'en l'absence de relation contractuelle entre le demandeur et le défendeur, le droit applicable était le droit de l'État où l'enrichissement s'était produit¹⁸⁴.

181. Cela montre qu'en cas d'illicite, il est possible pour la partie qui estime être victime de demander restitution. Cette jurisprudence peut être transposée à une transaction commerciale internationale lorsque celle-ci est entachée d'un acte de corruption. Cette possibilité va renforcer la sanction civile de la corruption. Certes, la restitution peut être considérée comme une sanction, mais en réalité elle est une conséquence de la nullité. Elle est souvent liée à la nullité. C'est par exemple le cas lorsqu'un juge à qui est soumis un litige relatif à la corruption et concernant un contrat commercial international, l'annule et demande la restitution des sommes versées par le cocontractant.

182. Il apparaît que lorsqu'une transaction commerciale est affectée par des actes de corruption, elle peut faire l'objet de plusieurs sanctions au civil. Ces sanctions sont possibles même lorsque les actes de corruption concernent le commerce international. Cette sanction civile est importante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle fait partie des moyens auxquels le droit du commerce international renvoie pour sanctionner la corruption. Elle constitue un véritable outil de lutte contre la corruption.

183. La sanction civile est aujourd'hui l'un des moyens les plus efficaces de lutte contre la corruption. La possibilité offerte à une partie, même dans le cadre d'un contrat commercial international, de demander la nullité de ce contrat ou même des dommages et intérêts ou encore la restitution en cas de corruption, milite en faveur de l'importance et de l'efficacité de la sanction civile dans le processus de lutte contre la corruption.

¹⁸⁴ Court of Appeal (Singapore), 25 juill. 1994 ; J. BIRD, « Bribes, Restitution and the conflict of Laws- Trahir v. Pertamina », LMCLQ, 1995 p. 198 et s.

Cette sanction est importante pour la moralisation et la fiabilisation du commerce international surtout face au constat, selon lequel ce droit n'est pas toujours suffisant pour lutter contre la corruption. Ainsi, que ce soit devant les juridictions de droit commun ou dans l'arbitrage, la sanction civile est utilisée pour sanctionner la corruption. Elle vient renforcer les outils propres au droit du commerce international dans la lutte contre la corruption.

184. Nous pensons que dans certaines situations, la sanction civile est incontournable¹⁸⁵ lorsque l'affaire portant sur la corruption arrive devant les juges. Dans ces cas, les juges ou les arbitres n'ont pas d'autre choix, que de la prononcer parce qu'autrement, ils valident indirectement un contrat qui est illicite.

185. Il est vrai que les acteurs du commerce international peuvent utiliser la sanction civile en cas de corruption, cependant ceux-ci n'y ont pas toujours recours. En effet, cette sanction n'est pas le moyen auquel ont systématiquement recours des parties à un contrat commercial international en cas de litige entre elles. Nous pensons que la sanction civile mérite non seulement d'être renforcée et mise encore plus en avant dans la lutte contre la corruption, mais aussi de recevoir une application plus constante ce qui pourrait accroître la dissuasion d'acte de corruption dans le commerce international.

186. La possibilité d'empêcher un contrat de corruption ou un contrat conclu grâce à des actes de corruption, de produire des effets pour l'avenir, et même d'effacer ses effets passés, à travers la nullité est très avantageuse et très dissuasive. Aussi à travers les dommages et intérêts la sanction civile présente des avantages, car elle permettra de couvrir le préjudice subi du fait des actes de corruption. Enfin à travers la restitution la sanction civile permet d'obtenir justice en récupérant ce qui a été payé ou remis de façon indue.

187. La sanction civile malgré son importance n'est pas la seule à être déterminante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, le droit du commerce international renvoie également à la sanction pénale qui constitue un élément fondamental de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales (**Section 2**).

¹⁸⁵ C'est par exemple le cas dans l'arbitrage que nous verrons dans l'étude suivante. Dans l'arbitrage, la seule sanction que peuvent prononcer les arbitres est la sanction civile.

Section 2 : La sanction pénale comme élément fondamental de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales

188. La corruption est une pratique qui a beaucoup d'effets négatifs et dont les enjeux ont suscité beaucoup d'intérêt dans les activités économiques internationales. Les effets négatifs de la corruption nécessitent un dispositif juridique contraignant pour l'encadrer. C'est dans cette optique que le droit pénal intervient pour réprimer cette pratique qui mine presque toutes les sociétés de nos jours. En effet, le droit pénal est aujourd'hui au cœur de la responsabilité pour corruption dans les transactions commerciales internationales¹⁸⁶. La plupart des sanctions en matière de corruption de façon générale ou dans le commerce international, sont prises sur la base du droit pénal. Il s'agit généralement comme nous le verrons plus tard, de peines d'amendes élevées et de peines privatives de liberté concernant les personnes physiques. Cette sanction apparaît aujourd'hui comme un élément fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international au point où le droit du commerce international y renvoie et en fasse un outil de lutte contre la corruption (**paragraphe 1**). Le renvoi à la sanction pénale par le droit du commerce international pour faire face à la corruption est dû à son impact sur la lutte contre cette pratique dans le commerce international. La sanction pénale ne se limite pas qu'aux actes de corruption. Elle s'applique également aux actes qui lui sont connexes. À cet effet, nous pensons que la sanction pénale des actes connexes à la corruption constitue également un moyen de lutte contre la corruption (**paragraphe 2**).

§ 1- L'utilisation de la sanction pénale pour faire face à la corruption dans le commerce international

189. Les actes de corruption qui sont commis ou susceptibles d'être commis dans le commerce international sont considérés dans la plupart des États comme des infractions pénales. C'est par exemple le cas en France. Nous prenons l'exemple de la France parce que la législation française a connu beaucoup d'évolutions en ce qui concerne l'incrimination et la répression des actes de corruption notamment ceux qui sont commis dans le commerce

¹⁸⁶ Barbara KUNICKA-MICHALSKA, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », Revue Internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p.351

international. De même cette législation offre un cadre juridique favorable à la lutte contre la corruption à travers la répression. Ainsi, le droit pénal français offre la possibilité dès lors qu'un acte de corruption est commis dans les transactions commerciales internationales, de le sanctionner pénalement (A). Cette sanction nécessite au préalable l'exercice de l'action auprès du juge pénal. L'exercice de cette action a également connu des évolutions en droit français. C'est pourquoi nous voulons voir les moyens d'exercice de l'action en cas de corruption (B).

A- La possibilité offerte par le droit français de sanctionner pénalement la corruption dans le commerce international

190. Les actes de corruption dans le commerce international font l'objet d'une répression pénale par la plupart des États et cela à l'initiative des conventions de lutte contre la corruption¹⁸⁷. C'est le cas du droit français qui offre la possibilité à des acteurs du commerce international lorsqu'ils sont victimes de demander la sanction pénale.

191. Le droit pénal français connaît régulièrement des réformes en vue de rendre plus efficaces les sanctions en cas de corruption notamment dans le commerce international. C'est ainsi qu'en 2016 le droit pénal français a connu un aménagement de son dispositif anticorruption par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique appelée loi Sapin II¹⁸⁸. Cette loi a apporté beaucoup de nouveautés dans la sanction pénale de la corruption, renforçant ainsi la volonté de la France dans la lutte contre celle-ci à travers la répression pénale. Les modifications qu'elle a apportées sont essentielles pour le commerce international parce qu'elles permettent de rendre plus complète l'incrimination de cette pratique et de renforcer la répression de la corruption dans ce secteur.

192. Ainsi, pour sanctionner la corruption en droit français de façon générale, il faut un élément matériel et un élément moral. L'élément matériel va concerner outre la qualité du corrupteur et du corrompu, l'activité matérielle délictueuse. Il faudra aussi le but des

¹⁸⁷ Parmi les conventions de lutte contre la corruption, nous avons étudié la convention de l'OCDE. Pour ce qui concerne les autres conventions, elles seront abordées dans le cadre de la deuxième partie de cette étude.

¹⁸⁸ Loi Sapin II n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

manœuvres corruptrices ; qui ne sera constitué que s'il existe un lien de causalité entre les actes accomplis ou non et les actes de corruption.

193. L'élément moral quant à lui est nécessaire parce que la corruption est une infraction intentionnelle. Il faut la volonté de corrompre ou d'être corrompu pour qu'il y ait acte de corruption. La qualification et la répression des actes de corruption en droit français vont être spécifiques à chaque type de corruption.

194. De manière générale, le droit français sanctionne une large palette d'actes de corruption. Certains des actes qu'il sanctionne sont moins courants dans le commerce international alors que d'autres lui sont plus spécifiques. En effet, le droit français sanctionne la corruption passive¹⁸⁹ et active¹⁹⁰ des agents publics français. Même si ces formes d'incrimination sont essentielles pour lutter contre la corruption, elles ne répondent pas toujours aux besoins d'un meilleur fonctionnement du commerce international. Cependant, le droit pénal français constitue un outil de répression de la corruption dans les transactions commerciales internationales parce qu'il permet de sanctionner les actes de corruption faisant intervenir des agents publics étrangers (1) ainsi que la corruption privée (2).

1- La sanction de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers : une sanction essentielle pour le commerce international

195. Les entraves au bon fonctionnement des transactions à l'international ont été prises en considération par le droit français. Ainsi, il incrimine les actes de corruption pouvant affecter ces transactions. Pour ce faire, il sanctionne les actes de corruption faisant intervenir des agents publics étrangers. La sanction de cette forme de corruption est essentielle pour le bon fonctionnement du commerce international. L'importance de cette sanction vient du fait que ces agents publics jouent un grand rôle dans le commerce international, notamment en ce qui concerne l'attribution des marchés suite à des appels d'offres¹⁹¹. En effet, pour répondre à des appels d'offres, il arrive constamment que des acteurs du commerce international rémunèrent

¹⁸⁹ Article 432-11 du Code pénal français issu de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013

¹⁹⁰ Article 433-1 du Code pénal issu de la loi n° 2013-1117, 6 décembre 2013

¹⁹¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.197

des intermédiaires tels que les agents publics chargés de l'attribution du marché¹⁹². Cette rémunération en général masque des pots-de-vin faussant la libre concurrence entre acteurs du commerce international. C'est pourquoi le droit français a mis en place une sanction pénale lorsque ces agents publics étrangers interviennent dans un acte de corruption. Cette sanction n'a pas toujours existé en France, car le droit français ne sanctionnait auparavant que la corruption des fonctionnaires français et des fonctionnaires européens. Désormais, les agents publics étrangers visés sont les agents publics de l'UE ainsi que les fonctionnaires internationaux travaillant ou non sur le territoire français. L'avantage pour le commerce international, c'est que le législateur français offre la possibilité à ses acteurs, de faire sanctionner pénalement aussi bien la corruption passive, qu'active d'agents publics étrangers (a). Pour rendre plus efficace la lutte contre la corruption à l'international, le dispositif pénal français sanctionnant la corruption des agents publics étrangers a été complété par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016¹⁹³. Cette loi a étendu l'incrimination de la corruption faisant intervenir des agents publics à l'abus d'influence d'agents publics étrangers (b).

a- La sanction de la corruption passive et active d'agents publics étrangers dans le commerce international

196. Le droit pénal français permet de faire face aux actes de corruption qui sont commis dans le commerce international. En effet à travers la sanction de la corruption passive et active d'agent public étranger, il lutte contre la corruption dans le commerce international.

197. En ce qui concerne la corruption passive d'agents publics étrangers, elle a été incriminée très tard en France. Son incrimination a eu lieu en novembre 2007 par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007¹⁹⁴. Avant cette date, le droit pénal français ne sanctionnait que la corruption passive impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne à travers la loi n° 2000-595 du

¹⁹² Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.197

¹⁹³ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

¹⁹⁴ Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007

30 juin 2000¹⁹⁵ et la loi n° 2000-916 du 19 septembre 2000¹⁹⁶. Désormais, le Code pénal incrimine la corruption passive d'agents publics étrangers. Cet agent ne doit plus obligatoirement être un agent public européen. Il peut être non seulement un agent public européen, mais aussi un agent public d'un autre État étranger ou d'une institution internationale. Cette incrimination est prévue en l'article 435-1 du Code pénal issu de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 qui interdit le fait, par un agent public étranger, « de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat »¹⁹⁷. Pour que les conditions de cette infraction soient réunies, il faut que le caractère *intuitu personae* au niveau de celui qui sollicite ou agréé les pots-de-vin, soit respecté. Concernant celui à qui la sollicitation est faite ou en faveur de qui l'agrément est accordé, il n'y a aucune condition personnelle ; ce qui signifie que cette personne peut être par exemple un acteur du commerce international et plus précisément une entreprise internationale. Il importe de savoir qui sont les agents publics étrangers dont l'intervention est nécessaire pour qu'on puisse qualifier cette infraction et qu'est-ce qu'on entend par « acte de la fonction, de la mission ou du mandat ».

198. Relativement à la condition personnelle pour la qualification de cette infraction, l'article 435-1 du Code pénal précise qu'il faut que ce soit une personne dépositaire de l'autorité publique, soit une personne chargée d'une mission de service public, ou une personne investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale. En France, sont considérées comme personnes dépositaires de l'autorité publique, « les personnes investies par délégation de la puissance publique d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elles exercent de façon temporaire ou permanente »¹⁹⁸. Plusieurs personnes publiques entrent dans

¹⁹⁵ Loi n° 2000-595 valable du 30 juin 2000 au 1er juillet 2000

¹⁹⁶ Loi n° 2000-916 du 19 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

¹⁹⁷ Art 435-1 du Code pénal français

¹⁹⁸ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf Consulté le 12 avril 2018

cette catégorie. Il s'agit du président de la République¹⁹⁹, des ministres²⁰⁰, des préfets et sous-préfets²⁰¹, des maires et adjoints²⁰², des représentants ou agents de la force publique comme les commissaires de police²⁰³, les officiers de police²⁰⁴. Cette liste est indicative, car plusieurs autres personnes publiques peuvent entrer dans cette catégorie.

199. En ce qui concerne une personne chargée d'une mission de service public, c'est une personne qui, « sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de contrainte conféré par la puissance publique, exerce une mission d'intérêt général »²⁰⁵. C'est par exemple des administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs. Concernant les personnes qui entrent dans ce groupe de personnes, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'un employé de la direction départementale de l'équipement qui, dans le cadre de travaux effectués aux abords d'une route nationale, a mis en place des panneaux de signalisation de travaux et de limitation de vitesse est une personne chargée d'une mission de service public²⁰⁶. Dans une autre affaire en 2004, la chambre criminelle de la cour de cassation a considéré qu'un directeur de maison d'arrêt est une personne chargée d'une mission de service public²⁰⁷. Cette même chambre souligne que la qualité de personne chargée d'une mission de service public ne peut se déduire de la seule appartenance à une institution²⁰⁸. Il faut que cette personne accomplisse personnellement l'activité se rattachant directement à l'exécution de l'une des missions de service public spécifiquement imparties à l'institution à laquelle elle appartient.

200. Quant à la personne investie d'un mandat électif public, il s'agit de « toute personne élue chargée d'agir au nom et pour le compte de ses électeurs »²⁰⁹. Il importe peu que cette

¹⁹⁹ Cass. crim., 15 janvier 1904, Bull. crim., n° 209

²⁰⁰ Aix-en-Provence, 6 novembre 1903: DP 1904, 2 p.162

²⁰¹ Cass. crim., 15 février 1902, Bull. crim., n° 75

²⁰² Cass. crim., 17 novembre 1944, Bull.crim., n° 182; 22 novembre 1966, Bull. crim., n° 263 ; 14 mai 2013, n° 12-85. 787, Dr. pén. 2013, comm. 124 obs. M. Véron

²⁰³ Cass. crim., 19 février 1974, Bull. crim., n° 271

²⁰⁴ Cass. crim., 2 décembre 1986, Rev. sc. crim., 1987, p. 423, obs. Delmas-Saint-Hilaire; 4 décembre 2001, Dr. pénal 2002, comm. 53 , obs. M. Véron

²⁰⁵ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf consulté le 12 avril 2018

²⁰⁶ Cass. crim., 9 octobre 2002, Bull. crim., n° 182; Dr. pénal 2003, comm. 20, obs. M. Véron

²⁰⁷ Cass. crim., 7 décembre 2004, Bull. crim., n° 306

²⁰⁸ Cass. crim., 15 novembre 2006, Bull. cim., n° 285; Dr. pénal 2007, comm. 18 obs. M. Véron

²⁰⁹ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2004-7.pdf consulté le 12 avril 2018

personne soit investie ou non d'un pouvoir de contrainte. Ce sont par exemple des membres du parlement²¹⁰, tous les élus locaux dont les conseils généraux²¹¹ et municipaux²¹². Cette qualification a été même étendue de sorte à considérer un président de chambre des métiers²¹³ comme une personne investie d'un mandat électif public.

201. Pour que l'infraction soit constituée, il faut également que l'agent public étranger accomplisse, s'abstienne d'accomplir ou se soit abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat. L'acte de la fonction peut être défini comme celui qui permet l'exercice d'une fonction alors que les actes de la mission ou du mandat des agents publics étrangers, sont respectivement ceux qui leur sont confiés lors d'une mission ou conformément aux attributions qu'ils ont reçues.

202. Lorsque ces conditions sont réunies, elles peuvent être utilisées pour qualifier un acte de corruption passive d'agents publics étrangers. Cette incrimination peut s'appliquer à la corruption dans le commerce international parce que le caractère *intuitu personae* et les autres conditions exigées peuvent concerner des transactions commerciales internationales. En effet les agents publics étrangers et les personnes auprès de qui les pots-de-vin sont sollicités peuvent être des acteurs du commerce international et les relations qui les lient peuvent concerner des transactions commerciales internationales.

203. Lorsqu'un acteur du commerce international se trouve victime d'un acte de corruption, il est fondé à utiliser l'article 435-1 du Code pénal français pour demander la sanction pour corruption passive d'agents publics étrangers²¹⁴.

204. L'incrimination de la corruption passive d'agents publics étrangers est essentielle pour la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle vient encadrer et imposer aux acteurs du commerce international d'utiliser de bonnes pratiques dans les relations qui les lient. De même, elle permet d'équilibrer la sanction pénale de la corruption

²¹⁰ Cass. crim., 24 février 1893; DP 93, 1, 393

²¹¹ Cass. crim., 3 novembre 1933; DH 1933, 573

²¹² Cass. crim., 29 mai 1886; DP 87, 1, 238

²¹³ Cass. crim., 8 mars 1966, Bull. crim., n° 83

²¹⁴ - L'article 435-1 du Code pénal sanctionne cet acte par une peine privative de liberté de dix ans et une peine d'amende de 1 000 000 € pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction. Le montant de l'amende a connu une augmentation par la loi du 6 décembre 2013. Avant cette loi, l'amende en cas de corruption passive d'agents publics étrangers était de 150 000 €. »

- Cass. crim., 15 juin 2016, n° 15-86.043, Dalloz ; Cass. crim., 22 janvier 2014, n° 12-86.856, Dalloz

dans le commerce international car le droit du commerce international à travers la Convention de l'OCDE ne sanctionne pas la corruption passive.

205. Aussi, l'augmentation de l'amende encourue et la possibilité de la porter au double, sont nécessaires car la corruption dans le commerce international peut générer d'importantes sommes d'argent au profit des corrupteurs et corrompus. La sanction pénale est adaptée à la nature de cette infraction et peut contribuer à dissuader les acteurs du commerce international de commettre des actes de corruption.

206. Le droit pénal français permet également de faire face à la corruption active d'agents publics étrangers dans le commerce international.

207. La corruption active d'agents publics étrangers a été incriminée en France en 2000²¹⁵ donc plus tôt que la corruption passive²¹⁶ et à la faveur de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales que nous avons vue précédemment. Avant le 30 juin 2000, chaque pays incriminait la corruption active sur son territoire et c'était le cas de la France parce que la corruption d'agents publics étrangers n'était pas encore sanctionnée en France. De ce fait, les actes de corruption active commis dans un pays étranger relevaient de la législation de ce pays²¹⁷. Depuis le 30 juin 2000, le droit pénal français a connu une amélioration quant à la sanction de la corruption par l'incrimination de la corruption active des fonctionnaires étrangers. Il s'est largement inspiré de la Convention de l'OCDE contre la corruption. Ainsi, il a prévu dans l'article 435-3 du Code pénal l'incrimination de cette forme de corruption ; ce qui constitue un avantage pour le bon fonctionnement du commerce international et représente un intérêt pour le droit du commerce international. L'intérêt pour le droit du commerce international est que cette loi répond à l'invitation adressée aux États de transposer la Convention de l'OCDE contre la corruption. Cette incrimination rentre dans les mesures prises par cette Convention pour lutter contre les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales. Elle est également intéressante parce qu'elle constitue un outil pour le droit du commerce international pour faire face et lutter contre la corruption.

²¹⁵ Loi Française n° 2000-595 du 30 juin 2000

²¹⁶ La corruption passive d'agents publics étrangers a été incriminée en 2007 donc beaucoup plus tard que la corruption active d'agents publics étrangers

²¹⁷ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.35

208. Le Code pénal français, à travers les dispositions de son article 435-3, offre la possibilité à des acteurs du commerce international, de faire sanctionner les actes de corruption active d'agents publics étrangers intervenant dans le commerce international²¹⁸. En effet, cet article interdit, « le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir ou parce qu'elle a accompli, ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat »²¹⁹. Cet article peut s'appliquer à un acte de corruption commis dans le commerce international. Il n'impose aucune condition personnelle au niveau de celui qui est à l'origine du pacte de corruption. Il peut s'agir de n'importe quelle personne ; ce qui signifie que cette personne peut être par exemple une entreprise internationale. Cependant, la condition personnelle est imposée au niveau de celui à qui le pacte de corruption est proposé. Il faut que cette proposition soit faite à un agent public étranger et dans l'intention de remporter par exemple un marché à l'international suite à l'action ou à l'inaction de cet agent public. Dans certaines circonstances, l'entreprise internationale peut verser les pots-de-vin à l'agent public étranger parce qu'il lui a déjà attribué le marché. Il s'agit des mêmes agents publics que ceux mentionnés pour la corruption passive d'agents publics étrangers.

209. Cette incrimination est utile au bon fonctionnement du commerce international parce qu'elle peut s'appliquer à ses acteurs. Ainsi, elle va permettre de garantir la transparence et le respect de la concurrence dans ces transactions. Lorsque des entreprises internationales sont candidates à des appels d'offre, elles sont souvent disposées à tout mettre en œuvre pour remporter le marché alors elles n'hésitent pas à proposer des pots-de-vin aux agents publics chargés de leur attribution. Cette incrimination va donc les dissuader de se livrer à ces actes

²¹⁸ Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 17-81. 510, Dalloz ; CA Paris, 26 février 2016, Dalloz. 2016. 1240 ; Cass. crim., 20 septembre 2016, n° 16-84. 026, Dalloz

Dans l'affaire du 26 février 2016, il a été considéré que les opérations d'achat en vue de la revente de cargaisons de pétrole provenant d'un État étranger s'analysent en transactions commerciales internationales de sorte que les commissions versées à un agent public étranger à cet effet constitue des actes de corruption active d'agents publics étrangers dans le commerce international.

²¹⁹ Art 435-3 du Code pénal français

parce qu'en cas de versement de pots-de-vin, les entreprises concurrentes victimes de la corruption peuvent demander la sanction pénale pour corruption active d'agents publics étrangers. Ainsi, les peines encourues seront conformément à l'article 435-3, identiques à celles prévues en cas de corruption passive d'agents publics étrangers ; donc de 10 ans d'emprisonnement et 1 000 000 € d'amende pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction. Le montant de l'amende a considérablement augmenté depuis le 6 décembre 2013²²⁰. Avant cette date le montant de l'amende fixé en cas de corruption active d'agents publics étrangers s'élevait à 150 000 €. Cette augmentation concourt à renforcer et à rendre plus efficace la répression des actes de corruption active des agents publics dans le commerce international.

210. Le droit français, outre la corruption passive et active d'agents publics étrangers a connu une innovation dans l'incrimination de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers par la loi Sapin 2. Il s'agit de l'extension de cette incrimination à l'abus d'influence auprès de ses agents **(b)**.

b- L'extension de l'incrimination de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers à l'abus d'influence auprès d'eux : une nouveauté de la loi Sapin 2

211. La loi Sapin 2 a apporté une évolution dans le droit français et a rendu plus complète la sanction de cette infraction dans les transactions commerciales internationales à travers l'extension de la répression en cas d'abus d'influence auprès d'un agent public étranger. Avant cette loi, l'abus d'influence qui était pris en compte était celui qui était exercé auprès d'un agent public au sein d'une organisation internationale. Désormais, en plus de l'agent public au sein d'une organisation internationale, est aussi incriminé l'abus auprès d'un agent public étranger. Cela permet d'inclure plus facilement le commerce international dans l'application de cette incrimination.

212. En effet, l'article 435-4 du Code pénal issu de la loi Sapin 2 est applicable à la corruption dans le commerce international. Cet article sanctionne le fait pour une personne de corrompre une autre afin que cette dernière abuse de son influence ou parce qu'elle a abusé de

²²⁰ Loi française n° 2013-1117 du 6 décembre 2013

son influence que celle-ci soit vraie ou supposée, auprès d'un agent public étranger en vue d'obtenir des distinctions, des emplois ou des marchés²²¹. La commission de cette infraction suppose un pacte de corruption préalable entre deux personnes. Ce pacte de corruption entre ces deux personnes est fait dans le but soit d'inciter celui à qui la proposition est faite à abuser de son influence que cela soit réel ou pas auprès d'un agent public étranger afin d'obtenir de lui « des distinctions, des emplois, des marchés ou tout autre décision favorable », soit pour le récompenser d'avoir effectué cet abus d'influence.

Parmi les deux personnes parties au pacte de corruption préalable, l'une d'elles peut être une entreprise commerciale qui désire remporter un marché à l'international. De ce fait, elle verse des pots-de-vin à une personne pour qu'elle influence ou parce qu'elle a influencé l'agent public étranger chargé de l'attribution du marché international. Il importe peu que cette influence soit avérée ou pas, pour que cette infraction soit commise. Cet article en visant les marchés, a expressément prévu l'applicabilité de cette infraction au commerce international. C'est pour cela, qu'il a prévu que celui auprès de qui l'abus d'influence est exercé est celui qui a le pouvoir d'attribuer le marché. En l'espèce, il s'agit de l'agent public étranger. Lorsque toutes les conditions sont réunies, les victimes, qui sont le plus souvent dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché à l'international des entreprises concurrentes, peuvent demander la sanction pénale. Celle-ci est réduite de moitié, aussi bien pour la peine d'emprisonnement que pour l'amende qui peut être portée au double du produit tiré de l'infraction, par rapport aux autres peines encourues en cas de corruption d'agents publics étrangers²²².

213. Le législateur français contribue efficacement à la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers la sanction pénale des actes de corruption faisant intervenir des agents publics étrangers. Il joue également un rôle important dans la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers les grandes innovations qu'il a apportées dans la loi Sapin 2, concernant la sanction de la corruption privée (2).

²²¹ Art 435-4 du Code pénal français

²²² Art 435-4 du code pénal, « cette infraction est passible de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende ».

2- L'importance pour le commerce international de la sanction de la corruption privée

214. La corruption privée est une infraction qui nécessite l'intervention de personnes privées. Il peut s'agir par exemple de deux entreprises internationales. Pendant longtemps, elle était sanctionnée en droit français, mais son domaine était limité aux salariés et subordonnés. Ainsi, la première incrimination de la corruption privée en France date de la loi du 16 février 1919, qui a été modifiée par l'ordonnance du 8 février 1945. Ces deux textes pénaux avaient un article 177 AL 2²²³ qui incriminait la corruption des employés dans les entreprises privées. De même, l'article L 152-6 du code du travail prévoyait aussi la sanction de la corruption privée mais il était limité aux salariés et directeurs d'entreprises privées²²⁴. La grande réforme a été effectuée par la loi du 4 juillet 2005²²⁵ qui a prévu le délit de corruption privée en abrogeant l'article L 152-6 du code du travail qui n'incriminait que les salariés et directeurs. Depuis cette loi, la corruption dans le secteur privé est incriminée de manière plus complète dans le droit français. Cette loi a connu plusieurs modifications afin d'améliorer le dispositif juridique d'incrimination de la corruption privée. Les dernières lois concernant la corruption privée sont celles du 6 décembre 2013²²⁶ et la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016. Ces lois ont prévu l'incrimination de la corruption commise par l'ensemble des acteurs privés. Sont donc concernées les personnes physiques privées comme les personnes morales privées. La grande innovation dans l'incrimination de la corruption privée émane de la loi Sapin 2 qui à partir de la responsabilité générale des personnes morales, consacre leur responsabilité en cas de corruption et prévoit même des sanctions à cet effet. Cette loi a beaucoup apporté concernant la sanction de la corruption privée. Elle s'est emparée de cette forme de corruption pour permettre à la France de mieux faire face aux actes de corruption notamment à l'international parce que la corruption n'est pas limitée à celle qui implique les agents publics. Le secteur privé est également concerné par ce phénomène. L'incrimination de la corruption privée permet un meilleur fonctionnement des transactions commerciales internationales parce que les actes de corruption qui interviennent dans ce secteur peuvent concerner des entreprises privées. C'est par exemple le cas d'une entreprise

²²³ Art 177 AL 2 du code pénal de 1810

²²⁴ *Cet article ne s'appliquait pas aux actionnaires qui eux aussi sont des acteurs d'une entreprise*

²²⁵ Loi française n° 2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice

²²⁶ Loi française n° 2013-1117 du 6 décembre 2013

qui fait un appel d'offre afin de confier une prestation à un prestataire. Le responsable des achats ainsi que les services en charge de l'attribution de ce marché peuvent conclure un pacte de corruption avec les responsables d'une autre entreprise afin de leur attribuer ce marché. Ces actes de corruption ne concernent que des personnes privées. Autrement dit l'attribution des marchés n'est pas l'apanage des agents publics étrangers. Elle peut être le fait des acteurs privés qui vont à cet effet réclamer des commissions illicites. Ainsi, en incriminant la corruption privée, il sera possible de faire sanctionner plus facilement la corruption dans le commerce international.

215. Des deux lois précitées se dégage la possibilité de sanctionner la corruption passive et active des personnes privées **(a)** ainsi que la prévision expresse de la responsabilité des personnes morales privées en cas de corruption **(b)** ; ce qui représente un intérêt pour la lutte contre la corruption dans le commerce international.

a- La sanction de la corruption passive et active des personnes privées : un intérêt pour le commerce international

216. La sanction pénale en droit français existe lorsque des actes de corruption privée sont commis. Le législateur français à travers la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 incrimine la corruption passive et active des personnes privées respectivement en ses articles 445-1 et 445-2. Ces deux articles ont un intérêt pour le commerce international, parce qu'ils peuvent permettre de sanctionner des actes de corruption dans ce secteur lorsque ceux-ci concernent par exemple deux acteurs privés.

217. Dans la corruption privée, le corrupteur peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale. Le Code pénal français n'impose à ce niveau aucune qualité ce qui signifie qu'il peut être un acteur privé du commerce international comme par exemple une entreprise internationale. Cependant, le corrompu va être selon les articles 445-1 et 445-2 du Code pénal français défini négativement par rapport à l'agent public. En effet, il s'agit des personnes qui ne sont ni « dépositaires de l'autorité publique, ni chargées d'une mission de service public, ni investies d'un mandat électif public »²²⁷. C'est bien là toute la différence

²²⁷ Les articles 445-1 et 445-2 du Code pénal français

entre la corruption publique et la corruption privée. Dans la corruption publique, il faut l'intervention d'un agent public expressément prévu alors que dans la corruption privée, ces derniers sont expressément exclus. Dès l'instant où il y a un agent public, on est dans le cadre de la corruption d'agent public.

218. En ce qui concerne la corruption passive d'agent privé, il faut qu'une proposition de corruption soit faite par n'importe qui « sans droit, directement ou indirectement ». Cela implique que la proposition peut être faite par une personne physique ou morale par le biais de son représentant. Cependant, cette proposition ne peut être faite à n'importe qui pour qu'il y ait corruption passive d'agent privé, car le caractère *intuitu personae* est exigé. Il faut que cette proposition soit faite à une personne physique privée exerçant « dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque »²²⁸. Il s'agit donc d'une personne physique, salariée ou d'un directeur d'une entreprise ou d'un travailleur indépendant travaillant soit pour une personne physique soit pour une entreprise. Il faut que la proposition soit faite à cette personne dans le cadre de l'exercice par celle-ci de cette activité ou de ce travail. Il ne s'agit donc pas d'une personne privée agissant pour son propre compte. La proposition porte sur des « offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques », et cela, pour que cette personne privée accomplisse ou pas un acte que lui permet son activité ou sa fonction ou même parce qu'elle a déjà accompli, ou s'est déjà abstenue d'accomplir de tels actes alors même qu'elle n'en avait pas le droit. Cet article 445-1 précise que l'action ou l'abstention de la personne privée à qui est faite la proposition de corruption doit porter sur un acte ou une fonction qu'elle effectue sans droit parce que cet acte ou cette fonction constitue une violation de ses obligations imposées soit par la loi soit par un contrat qu'elle a conclu soit par sa profession. Aussi, la condition d'antériorité du pacte de corruption comme dans toutes les infractions de corruption a été supprimée. Il n'est plus obligatoire que l'action ou l'abstention rémunérée intervienne avant le pacte de corruption. Cette forme de corruption peut concerner des acteurs privés du commerce international. C'est par exemple le cas d'une entreprise privée internationale qui propose un pacte de corruption à un salarié ou un dirigeant d'une autre entreprise privée internationale pour que celui-ci accomplisse un acte de son activité en violation de ses obligations contractuelles. Le cas le

²²⁸ Art 445-1 du Code pénal français

plus explicite est celui dans lequel le pacte de corruption est proposé par une entreprise internationale à un salarié pour qu'il remette des documents confidentiels comme par exemple un secret de fabrication auquel il a accès et pour lequel il a signé une clause de confidentialité et de non-divulgateion. C'est également le cas lorsqu'un salarié sur proposition d'une entreprise divulgue moyennant rémunération une information essentielle dans le cadre d'un appel d'offres. Dans des cas pareils, il est possible d'invoquer la corruption passive de personnes privées pour faire sanctionner ces actes.

219. Relativement à la corruption active d'agent privé figurant en l'article 445-2 du Code pénal, c'est la personne physique privée qui dans les mêmes conditions que celles précédentes, sollicite ou agréee directement ou indirectement les mêmes actes c'est-à-dire des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques et sans en avoir le droit, dans le but d'accomplir ou pas ou même parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte que lui permet ou que facilite son activité ou sa fonction. Il n'y a aucune précision sur la personne auprès de qui, ou pour laquelle cette personne privée sollicite les pots-de-vin. Cela signifie que cette personne peut être aussi bien une personne physique que morale comme des acteurs privés du commerce international. Les exemples précédemment utilisés dans le cadre de la corruption passive d'agent privé sont valables sauf que dans ces cas précis, c'est le dirigeant ou le salarié qui propose le pacte de corruption à l'entreprise internationale pour accomplir, s'abstenir d'accomplir ou pour récompenser l'acte accompli pour elle. De ce cas également, cette corruption active d'agent privé pourra faire l'objet d'une sanction pénale.

Ainsi, la corruption d'agents privés qu'elle soit passive ou active, sera sanctionnée par les peines privatives de liberté et d'amende. La durée et le montant de ces peines sont réduits de moitié par rapport à ceux encourus dans la corruption d'agents publics. La durée est donc de cinq ans d'emprisonnement et le montant de l'amende est de 500 000 €. Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

220. De même, en plus de ces peines principales, des peines complémentaires prévues à l'article 445-3²²⁹ du Code pénal, peuvent être infligées. L'ensemble des peines applicables à la corruption privée va permettre de mieux lutter contre les actes de corruption dans le

²²⁹ Art 445-3 du Code pénal français établissant les peines complémentaires encourues par les personnes physiques privées en cas de corruption

commerce international. Pour aller au bout de la lutte contre la corruption, le législateur français a admis la possibilité d'engager la responsabilité des personnes morales privées en cas de corruption **(b)**.

b- La responsabilité pénale des personnes morales privées en cas de corruption

221. Les personnes morales privées sont souvent impliquées dans les actes de corruption surtout dans les transactions commerciales au-delà des frontières étatiques. Il est de ce fait, nécessaire que leur responsabilité soit retenue lorsqu'elles sont impliquées dans de tels actes. C'est à cela que le législateur français s'est attelé en affirmant par la loi Sapin 2, la responsabilité pénale de celles-ci en cas de corruption. La condamnation pénale des personnes morales n'a pas été toujours admise. La chambre criminelle de la Cour de cassation a plusieurs fois refusé de condamner pénalement une personne morale²³⁰. Le droit français a fini par reconnaître cette responsabilité à travers la loi Sapin 2. La prise en compte de cette responsabilité par la loi Sapin 2 permet de renforcer l'intégrité dans le commerce international²³¹, parce que les entreprises privées internationales ne peuvent plus se retrancher derrière l'impossibilité d'engager leur responsabilité pénale pour échapper à la répression lorsqu'elles sont impliquées dans des actes de corruption.

222. C'est l'article 445-4 du code pénal français qui offre cette possibilité. Ainsi, les personnes morales privées peuvent être responsables et faire l'objet de sanctions lorsque par exemple des actes de corruption ont été commis dans leurs intérêts ainsi que dans l'intérêt de leurs membres²³². La sanction de la personne morale privée en cas de corruption peut s'expliquer par l'emprunt de criminalité²³³, car les infractions imputables aux personnes morales sont commises en réalité par des personnes physiques²³⁴.

²³⁰ Cass. crim., 8 mars 1883; 10 janvier 1929; 6 juillet 1954; 6 février 1975

²³¹ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

²³² Philip FITZGERALD, « Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers », thèse, Université du sud Toulon, Novembre 2011, p 164

-« Corruption internationale : première condamnation française de personnes morales » - CA Paris, 26 février 2016, Dalloz. 2016. 1240

²³³ Jean-Claude SOYER, « Droit pénal et procédure pénale », LGDJ 20., Ed. 2008, n° 282 et Svt

²³⁴ Philip FITZGERALD, « Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers », op.cit., p.184

L'article 445-4 du Code pénal prévoit que les personnes morales privées peuvent être responsables en cas de corruption dans les conditions des articles 445-1 et 445-2 relatifs à la corruption passive et active des personnes n'exerçant pas une fonction publique. Le fait de pouvoir engager la responsabilité des personnes morales privées en cas de corruption contribue au bon fonctionnement du commerce international car les personnes morales privées sont des acteurs majoritaires du commerce international. Ainsi, cela peut les dissuader de recourir à la corruption dans le cadre des transactions qu'elles effectuent.

223. En cas de corruption, elles encourent l'amende prévue dans les conditions de l'article 131-38 du Code pénal. Cet article limite le montant de l'amende applicable aux personnes morales au « quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction »²³⁵. Ainsi en cas de corruption, la personne morale privée encourt au maximum une peine d'amende de 2 500 000 €, car l'amende prévue pour les personnes physiques privées est de 500 000 €.

224. En plus de l'amende, des peines complémentaires peuvent être prononcées à leur encontre. Il s'agit²³⁶ par exemple la possibilité pour la personne morale privée de se voir interdire pour une durée de cinq ans au plus²³⁷, l'exercice direct ou indirect d'une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales²³⁸ à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. De même, le juge peut prononcer la confiscation de la chose qui a servi ou qui était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui émane de l'infraction de corruption²³⁹. Cependant, cette confiscation ne peut pas concerner les choses qui sont susceptibles de restitution²⁴⁰. Les sanctions complémentaires peuvent concerner l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée²⁴¹ en cas de corruption. Le législateur français a effectué par la loi Sapin 2, une grande innovation dans l'établissement des peines complémentaires en cas de corruption des personnes morales privées. Il s'agit de la possibilité de soumettre la personne morale donc en

²³⁵ Art 131-38 du Code pénal français relatif aux peines applicables aux personnes morales

²³⁶ *Il s'agit dans le premierement de l'article 445-4 du Code pénal, des peines prévues du deuxièmement au dixièmement de l'article 131-39 du Code pénal*

²³⁷ Art 445-4 du Code pénal

²³⁸ Art 131-39 2° du Code pénal français

²³⁹ Art 445-4 2° du Code pénal français

²⁴⁰ Ibid

²⁴¹ Art 445-4 3° du Code pénal français

l'espèce la personne morale privée, à l'obligation d'établir un programme de mise en conformité, et cela sous le contrôle de l'Agence française anticorruption²⁴² pour une durée de cinq ans au maximum. Cette obligation imposée par la loi Sapin 2 a pour but d'impliquer les entreprises notamment les entreprises privées internationales dans la lutte contre la corruption. Cela participe à la réduction des risques de corruption dans le commerce international.

225. Le législateur français, à travers l'incrimination de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers et la corruption privée, montre sa volonté de lutter contre cette pratique dans le commerce international. Cette volonté de lutter contre la corruption se perçoit à travers la séparation des infractions de corruption passive, des infractions de corruption active. L'idée même de séparer ces deux infractions a pour but de permettre de poursuivre séparément le ou les corrupteur (s) et le ou les corrompu (s)²⁴³ afin de ne laisser personne impuni. Tous les acteurs du commerce international, dès l'instant qu'ils sont corrupteurs ou corrompus, peuvent être sanctionnés pénalement.

226. La sanction pénale, vers laquelle renvoie également le droit du commerce international pour faire face à la corruption est efficace et dissuasive. L'une des raisons de l'efficacité de la sanction pénale de la corruption réside dans le fait que le législateur en a fait une infraction formelle. Cela signifie que l'acte de corruption est consommé même si le pacte de corruption ne se réalise pas. De ce fait, la simple volonté suffit dès lors que les éléments permettant de qualifier les actes de corruption sont réunis²⁴⁴.

227. Relativement au caractère dissuasif de la sanction pénale, il aura pour but de rendre la corruption moins attractive²⁴⁵. En effet, l'évaluation par les parties au pacte de corruption des sanctions qu'elles peuvent encourir peut les dissuader de recourir à de tels actes. Les amendes vertigineuses pouvant même être portées au double du produit des actes de corruption et les peines privatives de liberté démontrent que la corruption risque de ne pas être rentable pour les parties au pacte de corruption. Bien qu'elle soit efficace et dissuasive, la sanction pénale de la corruption ne pourra être prise qu'après la mise en œuvre des moyens d'exercice de l'action en cas de corruption **(B)**.

²⁴² Art 131-39-2 du Code pénal français

²⁴³ Cass. crim., 30 juillet 1999, Bull. crim, n° 168

²⁴⁴ Cass. crim., 9 novembre 1995

²⁴⁵ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.120

B- Les moyens d'exercice de l'action en cas de corruption

228. La sanction pénale de la corruption est assez importante et elle occupe une place considérable parmi les procédés de lutte contre la corruption dans le commerce international. Ces sanctions sont le résultat d'une action en justice préalable. Elles ont considérablement avancé ces dernières années et peuvent être effectuées sous plusieurs formes. C'est ainsi que l'action publique va pouvoir être exercée lorsque des actes de corruption sont commis **(1)**. De même, au titre des actions en cas de corruption, on assiste à une émergence de l'action civile **(2)**.

1- L'exercice de l'action publique en cas de corruption

229. L'action publique est une action exercée au nom de la société et dont l'objet est l'application de la loi pénale à l'auteur d'une infraction afin que ce dernier répare le préjudice causé à la société par cette infraction²⁴⁶. Cette action est déclenchée et exercée par le ministère public ou le parquet²⁴⁷ et vise à traduire devant la juridiction pénale l'auteur d'une infraction. Le ministère public agit en tant que partie²⁴⁸ et non juge.

230. Le ministère public ayant un rôle d'intérêt général, peut exercer l'action publique en cas de corruption. Cependant, celui-ci ne pourra exercer son action que lorsqu'il est informé de la commission d'une infraction. Relativement à ce droit à l'information, le code de procédure pénale français énumère les cas dans lesquels le parquet est informé de la commission des infractions.

²⁴⁶ Serge GUINCHARD & Jacques BUISSON, « Procédure pénale », 25 septembre 2014., Ed. Lexis Nexis, n° 1122, p. 797

²⁴⁷ Jean PRADEL, « Procédure pénale », 20 octobre 2017, Ed. Cujas, n° 164., p. 134-135

²⁴⁸ Michèle-Laure RASSAT, « Procédure pénale », juin 2017, Ed. Ellipses, n° 164., p. 134-135

231. Les informations peuvent lui être données par le biais d'une plainte²⁴⁹ ou d'une dénonciation²⁵⁰ comme prévu par l'article 40 al 1 du code de procédure pénale. Ainsi le ministère public va apprécier l'opportunité des poursuites²⁵¹ conformément à l'article 40 al 1 du code de procédure pénale français. Le ministère public va en fonction des informations reçues « *apprécier la suite à donner* ».

232. Il fera des examens minutieux sur la compétence d'attribution et territoriale afin d'éviter d'exercer une action qui sera par la suite déclarée irrecevable. C'est au vu de tous ces éléments qu'il va classer sans suite ou non une affaire. Cependant, en cas de classement sans suite, la victime dispose d'un moyen pour forcer le ministère public à déclencher l'action publique. Il s'agit de la possibilité pour la victime de se constituer partie civile par voie d'action. Dans ce cas, la victime agissant dans son intérêt privé, ne peut demander que la condamnation pénale et la réparation du préjudice subi par elle²⁵². Il n'y a que le ministère public qui peut demander l'application d'une peine. Le ministère public par l'action publique va déclencher la procédure. Cependant, le déroulement de celle-ci ne dépend pas de lui. Elle sera à la charge du juge d'instruction qui a non seulement une fonction d'investigation lui permettant de rechercher des preuves et faire des investigations ; donc d'instruire à charge et à décharge²⁵³, et une fonction juridictionnelle laquelle lui permettra de rendre des décisions.

233. Le déclenchement de l'action publique en cas de corruption va se faire soit par une plainte ou une dénonciation soit par communication de pièces au ministère public de la part des autorités publiques.

234. L'exercice de l'action par le ministère public est essentiel pour le bon fonctionnement du commerce international, parce que cela va permettre à toute victime notamment à un acteur de ce secteur, de demander à cette autorité de faire respecter son droit. Cependant, dans la pratique très peu d'actions publiques sont menées en cas de corruption.

²⁴⁹ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Thèse, Toulouse, 2005, p.226

La plainte peut se définir comme « l'acte exercé par la victime d'une infraction qui souhaite informer l'autorité judiciaire de son existence ».

²⁵⁰ Art 40 al 1 du Code de procédure pénal français

« La dénonciation quant à elle est l'acte par lequel une tierce personne ayant été témoin ou non dénonce à l'autorité compétente la commission d'une infraction ».

²⁵¹ Jean PRADEL, « Procédure pénale », op. cit., n° 578. p.537

²⁵² Bernard BOULOC, « Procédure pénale », novembre 2014, Dalloz, n° 176, p.147

²⁵³ Art 81 du Code de procédure pénal français

235. La protection du droit de la victime est importante. C'est pourquoi les tiers et les autorités publiques ont la possibilité pour certains et l'obligation pour d'autres de porter à la connaissance du ministère public les infractions de corruption.

236. En France, un Parquet financier a été créé en 2013, pour lutter contre la corruption et la fraude fiscale de grande complexité aussi bien au niveau national, européen qu'international. Sa création vient de la loi du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et une loi organique du 6 décembre 2013 toutes deux entrées en vigueur le 1er février 2014. Il est placé sous l'autorité du Procureur général près de la Cour d'appel de Paris.

Ce procureur est compétent en cas de corruption, et même en cas de corruption d'un agent public étranger ce qui est un atout pour le commerce international. Ainsi, il pourra introduire l'action publique devant la juridiction pénale compétente lorsque des plaintes relatives à la corruption lui ont été soumises et qu'après vérification ou étude, il juge nécessaire de mettre en œuvre la poursuite. Il joue un rôle très important parce qu'il va permettre de filtrer les demandes sérieuses et celles qui ne le sont pas favorisant ainsi une meilleure prise en compte par les juridictions des cas de corruption qui leur sont soumis. Il permet aussi de désengorger les juridictions pénales et leur permet de se pencher sur des cas sérieux. Sa présence va permettre de renforcer l'exercice de l'action en justice en cas de corruption dans le commerce international parce qu'il est habilité à recevoir des plaintes de la part des acteurs du commerce international victime d'actes de corruption et de leur donner suite²⁵⁴.

237. Pendant longtemps, le procureur de la République avait le monopole des poursuites en matière de corruption. C'est ce qui avait été prévu par la loi du 30 juin 2000 qui était la transposition de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette loi prévoyait que l'infraction de corruption ne pouvait faire l'objet de poursuites qu'à la requête du parquet. Ainsi, un acteur du commerce international qui désirait faire sanctionner pénalement la

²⁵⁴ C'est dans le cadre d'une action publique exercée par le Procureur financier que sept personnes dont deux anciens dirigeants de clubs ont été condamnés pour corruption et association de malfaiteurs en vue de corruption sportive à des peines d'emprisonnement, d'amendes et d'interdiction d'activité professionnelle dans l'affaire dite « Foot ligue 2 » ; De même grâce à l'action du Procureur financier, cinq personnes, dont deux sociétés, ont été condamnées pour corruption d'agent public, à des peines d'emprisonnement, à des amendes d'un total de 800 000 euros et à une peine d'interdiction d'activité professionnelle.

https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2019-01/PNF_synthese%202018.pdf p. 13
Consulté le 23 octobre 2019

corruption par les juridictions françaises devait impérativement passer par le procureur de la République. Cette position est abandonnée de nos jours de sorte qu'on assiste à une émergence de l'action civile en matière de corruption (2).

2- L'émergence de l'action civile en matière de corruption

238. L'action civile est une action permettant à la victime d'une infraction de demander devant les juridictions civiles ou pénales, la réparation du préjudice subi du fait de cette infraction. Cette action peut se faire à côté de l'action publique. Elle peut également avoir lieu lorsque des actes de corruption ont été commis. Relativement à la corruption, cette action a beaucoup avancé alors qu'elle n'était pas possible avant. Nous avons vu que la seule action possible en cas de corruption était pendant longtemps l'action publique exercée par le parquet. Ce n'est désormais plus le cas, en raison de la possibilité d'exercer l'action civile en cas de corruption. À cet effet, il est maintenant possible aussi bien pour une victime d'un acte de corruption (**a**), que pour une association de se porter partie civile en cas de corruption (**b**) ; ce qui est un avantage pour le commerce international.

a- La possibilité pour la victime d'un acte de corruption d'exercer l'action civile : un avantage pour le commerce international

239. Lorsqu'une personne est victime d'une infraction, elle dispose d'un droit d'action²⁵⁵ afin d'obtenir de la justice la réparation du préjudice subi parce qu'elle a le droit de se faire indemniser de ce préjudice²⁵⁶. Elle peut exercer ce droit devant une juridiction civile. Lorsqu'il s'agit d'une infraction, elle peut porter par le biais d'une action civile, cette action devant les juridictions pénales²⁵⁷.

240. Lorsque la victime de l'infraction veut exercer l'action civile, deux cas peuvent se présenter à elle. Dans le premier cas, le Ministère public informé de l'infraction, a déjà

²⁵⁵ Jean PRADEL., Procédure pénale, op. cit., n° 260., p. 218 ; Bernard BOULOC., Procédure pénale, op. cit., n° 249. p.211

²⁵⁶ Michèle-Laure RASSAT., « Procédure pénale », op. cit., n° 195. p.194

²⁵⁷ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.229

déclenché l'action publique. Dans ce cas, la victime peut soit abandonner son action, soit se joindre au Ministère public en devenant de ce fait partie au procès par la voie de l'intervention²⁵⁸.

241. Le deuxième cas susceptible de se présenter est celui dans lequel l'action publique n'a pas été déclenchée par le Ministère public ou, celui-ci a décidé de classer l'affaire sans suite. La victime pourra exercer l'action civile si le Ministère public n'a pas déclenché l'action publique. Lorsque ce dernier a décidé de classer l'affaire sans suite, la victime de l'infraction peut le forcer à agir en agissant elle par voie d'action²⁵⁹.

242. L'exercice par une victime de l'action civile peut se faire en cas de corruption lors d'une transaction commerciale internationale, car l'article 2 du Code de procédure pénale vise toute infraction. La corruption étant une infraction, elle rentre parmi les critères imposés pour la constitution de partie civile. De même, cet article n'impose aucune qualité pour exercer cette action. Il suffit d'être une victime d'infraction. Cela signifie qu'une entreprise commerciale internationale qui est victime d'un acte de corruption peut exercer l'action civile. Cela ne sera possible que si cet acte de corruption lui a causé directement un dommage. C'est le cas lorsque par exemple, une entreprise internationale lors d'un appel d'offre, n'a pas remporté le marché parce que l'entreprise qui l'a obtenu a versé des pots-de-vin à l'agent chargé de son attribution. Elle a de ce fait subi un dommage personnel qui est la perte du marché en raison d'acte de corruption. Dans des circonstances pareilles, cet acteur du commerce international peut exercer l'action civile pour faire sanctionner cet acte de corruption. Ainsi, cette action civile va permettre un bon fonctionnement du commerce international et renforcer la lutte contre la corruption dans ce secteur.

243. En France, pendant longtemps les victimes d'actes de corruption ne pouvaient pas exercer l'action civile, car la corruption avait été incriminée pour « protéger la société contre le manquement au devoir de probité »²⁶⁰, et cela dans un but d'intérêt général²⁶¹ donnant ainsi

²⁵⁸ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.230

²⁵⁹ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.231

²⁶⁰ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.232

²⁶¹ Bernard BOULOC, « Procédure pénale », op. cit. n° 265. p.226

au Ministère public le monopole de l'exercice de l'action en justice en cas de corruption. Les personnes physiques, quand elles étaient victimes d'actes de corruption, étaient donc dans l'obligation de faire sanctionner cet acte par le biais de l'action publique. Ce n'est plus le cas depuis 1992, car à partir de cette année, les victimes d'actes de corruption peuvent se constituer partie civile. Cette possibilité avait certes été déjà admise préalablement²⁶², mais elle a véritablement et expressément été consacrée dans l'arrêt du 1er décembre 1992²⁶³. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que même si l'infraction de corruption passive avait été instituée dans un but d'intérêt général, elle tendait également à la protection des particuliers. L'idée dans cette jurisprudence était de souligner le fait que la corruption pouvait aussi faire des « victimes personnes physiques »²⁶⁴.

Ainsi le particulier qui a subi un préjudice, notamment financier du fait de la corruption peut demander réparation de ce préjudice.

244. Il en ressort que les personnes physiques pouvaient donc se constituer partie civile lorsqu'elles étaient victimes d'un acte de corruption. Cependant, leur action ne concernait que la corruption nationale. Pour les actes de corruption au-delà des frontières étatiques, le monopole était accordé au Ministère public en vertu de la loi du 13 novembre 2007 sauf pour les actes de corruption commis dans l'Union européenne²⁶⁵. Cela signifiait que pour les actes de corruption commis dans un État n'appartenant pas à l'Union européenne, seul le Ministère public était compétent pour exercer une action. Plusieurs critiques ont été faites sur ce monopole du Ministère public pour la corruption transnationale hors Union européenne. L'OCDE a participé activement aux critiques²⁶⁶ lors des phases de contrôle sur le suivi de l'application et la mise en œuvre de sa convention contre la corruption. Ainsi, suite aux

²⁶² Cass. crim., 5 septembre 1989, Droit pénal, 1989, Comm. 76.

²⁶³ Cass. crim., 1er décembre 1992, Droit pénal, 1993, Comm. 126. obs. A. Maron

²⁶⁴ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.232

²⁶⁵ Loi n° 2007-1598, du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

²⁶⁶ L'OCDE a fait des critiques à la France notamment sur le monopole du Ministère public pour ce qui concerne la corruption transnationale hors UE. Ces critiques figurent dans les rapports de l'OCDE suivants :

- « Rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2 sur l'application de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales », du 30 mars 2006, p. 5 et 17

- « Rapport de la phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE contre la corruption », octobre 2012, p. 36

nombreuses critiques, le législateur a étendu cette possibilité par la loi du 6 décembre 2013²⁶⁷. De ce fait, une victime de corruption d'agents publics étrangers peut depuis le 6 décembre 2013, exercer l'action civile soit par voie d'action soit par voie d'intervention, et cela quelle que soit la nationalité de l'auteur de l'infraction²⁶⁸. En ce qui concerne l'exercice de l'action civile par voie d'intervention, elle présente de l'intérêt pour la victime. En effet, la jonction de l'action de la victime à l'action publique du parquet facilite l'établissement de la preuve de l'acte de corruption, car en matière civile, il appartient à la victime de prouver l'existence de la corruption. Alors que lorsqu'elle est jointe à l'action publique, cette preuve est plus facile à constituer, car elle est le fait du juge qui peut utiliser des moyens efficaces pour son établissement. C'est en cela que Stefani, Levasseur et Bouloc soutiennent²⁶⁹ qu'« (...) en utilisant la voie répressive, la victime profite des moyens énergiques et coercitifs dont les juges (et notamment le juge d'instruction) disposent pour rechercher les preuves et parvenir à la manifestation de la vérité ». Aussi, le coût des actes de procédure est réduit, car les actes de procédure sont moins nombreux en matière pénale qu'en matière civile. De même, cela est avantageux parce qu'il existe aussi une solidarité en matière pénale entre tous les auteurs et tous ceux qui sont complices de l'acte de corruption.

245. L'extension de l'action civile à toute victime d'un acte de corruption a été très utile notamment pour le commerce international, car elle a mis fin à toute discrimination fondée sur la nationalité et établit une égalité entre les victimes dans la défense de leur droit contre la corruption. Elle renforce de ce fait la mise en œuvre de l'action en cas de corruption dans les transactions commerciales au-delà des frontières étatiques.

246. La procédure pénale utilisée pour faire sanctionner les actes de corruption a beaucoup évolué ces dernières années. L'action civile ouverte à la victime témoigne de cette évolution de la volonté du législateur de faciliter la répression de la corruption. Cette volonté a conduit à l'extension de l'action civile aux associations qui luttent contre la corruption par la consécration de cette possibilité **(b)**.

²⁶⁷ Loi n° 2013-1117, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, op. cit

²⁶⁸ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », op. cit, p.233 ; Cass. crim., 13 juin 2013, n° 12-83.031, Dalloz

²⁶⁹ Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOC, « Procédure pénale », op., cit, P. 215

b- La consécration de la possibilité pour les associations luttant contre la corruption de se porter partie civile

247. La reconnaissance de l'action civile ne s'est pas limitée aux personnes physiques en cas de corruption. Elle s'est étendue aussi aux associations afin de leur permettre de porter devant les juridictions des cas de corruption. Tout comme les personnes physiques, les associations ne pouvaient pas se porter partie civile lorsqu'un acte de corruption était commis. Cette impossibilité concernait aussi bien les associations qui avaient pour objet de lutter contre la corruption que celles qui avaient d'autres objets. En effet, la loi française du 30 juin 2000²⁷⁰ transposant la convention de l'OCDE contre la corruption et modifiant le Code pénal et le code de procédure pénal, prévoyait que la corruption ne pouvait faire l'objet de poursuites qu'à la requête du ministère public. En 2007, un amendement à cette loi offrant la possibilité aux associations luttant contre la corruption de porter partie civile a été proposé. Cet amendement avait été refusé ; ce qui conduisait les juridictions pénales à refuser systématiquement les constitutions de partie civile par les associations luttant contre la corruption. Les ONG Sherpa et Transparency International se sont constamment vu refuser l'exercice de cette action²⁷¹ par la Cour d'appel de Paris sur le fondement des articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale qui ne prévoyaient pas la possibilité pour des associations d'exercer l'action civile en cas de corruption. Bien que la reconnaissance de l'action civile aux associations n'était pas encore consacrée, il arrivait que la jurisprudence accepte la constitution de partie civile par des associations et reconnaisse même qu'un préjudice collectif puisse être subi à cause d'un acte de corruption. C'est ce qui ressort dans l'affaire dite « Carignon »²⁷² en 1997. Il s'agissait en l'espèce d'une association de consommateurs qui avait été jugée recevable à se constituer partie civile dans des faits de corruption dans la ville de Grenoble. La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé dans cette affaire que « les usagers de l'eau de Grenoble, représentés par l'association (UFC Que Choisir), ont subi un préjudice collectif distinct à la fois du préjudice matériel de chacun d'eux et du préjudice social relevant de l'action publique ». Dans l'affaire « des biens mal acquis »²⁷³, le tribunal de

²⁷⁰ La française n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption

²⁷¹ Cité par Louise PORTAS, in , « *Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam* », op. cit, p. 236

²⁷² Cass. crim., 27 octobre 1997, Bull. Crim. n° 352 (Affaire Carignon)

²⁷³ TGI Paris, affaire « des biens mais acquis », Transparency International, 05 mai 2009

grande instance de Paris, en date du 5 mai 2009, a accueilli la constitution de partie civile de l'association Transparency International France en l'absence de texte d'habilitation.

Ces autorisations jurisprudentielles étaient des cas isolés, car il n'y avait pas véritablement un droit à l'action civile pour les associations. C'est ainsi que le refus d'autoriser les associations de lutte contre la corruption a suscité de grands débats surtout à chaque fois qu'il concernait l'ONG Transparency International. Suite à cela et après de nombreuses hésitations, la jurisprudence a fini par reconnaître ce droit. Ainsi, a été affirmée la reconnaissance du droit d'action aux associations qui luttent contre la corruption²⁷⁴ par le droit français. Cette reconnaissance a d'abord été jurisprudentielle puis législative.

248. Concernant la consécration jurisprudentielle du droit à l'exercice de l'action civile par les associations de lutte contre la corruption, celle-ci a marqué une nouveauté dans la procédure pénale. C'est en 2010, dans l'affaire des « biens mal acquis »²⁷⁵ que la jurisprudence a enfin reconnu expressément le droit à l'ONG Transparency International de se constituer partie civile en cas de corruption. Ainsi, par un attendu de principe²⁷⁶, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré recevable, et cela, sans renvoi, la constitution de partie civile de Transparency France²⁷⁷ ; ce qui a constitué une avancée significative dans le droit positif français comme le soulignait l'ONG Transparency International suite à cette décision²⁷⁸. Cette reconnaissance jurisprudentielle ne se limitait pas aux seuls cas dans lesquels l'acte de corruption causait un préjudice à une seule personne. Elle était assez large

²⁷⁴ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz , n° 349

²⁷⁵ Cass. crim., 9 novembre 2010, n° 09-88.272 ; Jurisdata, n° 2010.1174 ; Dalloz 2010, p. 2707, note Sabrina LAVRIC ; Dalloz 2010, p. 2760, obs. Gabriel Roujou DE BOUBÉE ; Dalloz 2011, p. 112, obs. Maud PERDRIEL-VAISSIÈRE ; JCP, G. 2010, n° 48, 1174, note Chantal CUTAJAR

²⁷⁶ La Cour de cassation déclare compétente l'ONG Transparency International à exercer l'action civile pour corruption par cet attendu de principe : « *Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs pour partie inopérants tenant à la définition large de la corruption que la partie civile entend, selon ses statuts, prévenir et combattre, alors qu'à les supposer établis les délits poursuivis, spécialement le recel et le blanchiment en France des biens financés par des détournements de fonds publics, eux-mêmes favorisés par des pratiques de corruption mais distincts de cette infraction, seraient de nature à causer à l'association Transparency International France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé.* »

²⁷⁷ Sabrina LAVRIC, « Affaire des « Biens mal acquis » : Recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Transparency International France », Dalloz actualité, 15 novembre 2010 ; Gabriel Roujou DE BOUBÉE, « Compétence française pour des détournements de fonds publics commis au préjudice d'États africains », Dalloz actualité, 15 juin 2009

²⁷⁸ Transparency France, « Bien mal acquis: La Cour de cassation juge recevable la plainte de TI France », TI France, 9 novembre 2010. Article consulté le 18 avril 2018 sur le site de Transparency France. Le lien est le suivant : http://www.transparency-france.org/ewb_pages/p/pcpc-Transparence-International.php

de sorte à permettre aux associations luttant contre la corruption de se constituer partie civile lorsque l'acte de corruption causait un préjudice collectif²⁷⁹.

249. L'affirmation jurisprudentielle de l'autorisation de l'action civile aux associations de lutte contre la corruption a inspiré le législateur qui l'a consacrée par la loi du 6 décembre 2013²⁸⁰ modifiée par la loi de 2016²⁸¹. Cette loi autorise les associations ayant pour objet statutaire de lutter contre la corruption, à se constituer partie civile²⁸². C'est sur le fondement de l'article 2-23 du Code de procédure pénale que les associations luttant contre la corruption sont désormais fondées à exercer cette action. Cette action des associations n'est pas automatique, car celles-ci doivent respecter les conditions fixées par l'article 2-23. Cet article fixe trois conditions cumulatives pour que les associations puissent exercer l'action civile en cas de corruption. Il faut que l'association remplisse des conditions relatives à l'agrément, à la déclaration et que son objet statutaire porte sur la corruption.

250. La première obligation concerne l'agrément de l'association. À cet effet, l'article 2-23 exige que les associations soient agréées depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile. L'agrément n'est pas une obligation découlant de la loi de 1901²⁸³ sur les associations. Il « *résulte de textes législatifs et réglementaires plus récents et constitue une forme de relations privilégiées qu'un ministère souhaite entretenir avec telle ou telle association* »²⁸⁴. Cet agrément est accordé par le Conseil d'État au vu de l'objet de l'association et en cas de respect par celle-ci de certaines conditions. S'agissant de l'exercice par les associations de l'action civile en cas de corruption, les conditions sont fixées par le décret de 2014²⁸⁵. Ces conditions portent essentiellement sur la durée de la déclaration de l'association, l'exercice par celle-ci d'une action effective et publique visant à lutter contre la

²⁷⁹ Cass. crim, 9 novembre 2010, n° 09-88. 272 Dalloz

²⁸⁰ Loi n° 2013-1117, du 6 décembre 2013, Relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

²⁸¹ Loi n° 2016-1547, du 18 novembre 2016, Relative à la modernisation de la justice du XXI^e Siècle

²⁸² Jacques-Henri ROBERT, « Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent.-À propos de la loi du 6 décembre 2013 », JCP G, 2014, n° 6. doctr. 182, n° 27

²⁸³ Loi du 1^{er} juillet 1901, Relative au contrat d'association

²⁸⁴ Article publié le 23 septembre 2008 et modifié le 19 mars 2018. Consulté le 19 avril 2018, sur le site internet des associations en France: <https://www.associations.gouv.fr/l-association-agreee.html>

²⁸⁵ Décret n° 2014-327 du 12 mars 2014

corruption, l'existence de membres et de cotisants suffisants. C'est en cas de respect de ces conditions que le Conseil d'État va accorder l'agrément.

251. D'autre part, il est impératif que l'association soit déclarée depuis au moins cinq ans. Cette déclaration se fait en préfecture.

252. Enfin, l'association doit avoir pour objet statutaire de lutter contre la corruption ce qui signifie a contrario que les associations dont les statuts n'ont pas pour objet de lutter contre la corruption sont exclues de l'exercice de l'action civile. L'association qui réunit toutes ces conditions à l'instar des personnes physiques victimes d'actes de corruption pourra exercer l'action civile.

253. L'exercice de l'action civile par les associations va renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, les associations qui luttent contre la corruption ne se limitent pas aux actes de corruption commis au niveau national. Elles prennent en compte les actes de corruption à l'international. C'est par exemple le cas de Transparency International qui lutte contre la corruption dans le commerce international.

De même, la reconnaissance de l'exercice de l'action civile à leur endroit a rendu beaucoup plus efficace la répression de la corruption parce qu'en effet, les associations sont « moins que les particuliers, sensibles aux pressions qui peuvent s'exercer sur les parties civiles et qui peuvent paralyser la réalité des faits et l'établissement des preuves »²⁸⁶. Elles ont beaucoup plus de force que les particuliers et sont plus résistantes dans l'exercice de l'action pour la répression de la corruption.

Le droit pénal français à travers les moyens qu'il offre pour sanctionner la corruption constitue un outil de lutte contre cette pratique dans le commerce international. En tant que tel, il lutte également contre les actes connexes à la corruption à travers la possibilité de sanction de ces actes connexes qu'il offre (**paragraphe 2**).

²⁸⁶ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption : Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », op.cit. 2015,p. 86

§ 2- La sanction pénale des actes connexes à la corruption comme outil de lutte contre la corruption

254. La lutte contre les actes de corruption, nécessite pour être plus efficace de lutter contre les actes qui lui sont connexes. Les actes connexes à la corruption sont des actes qui sont liés à cette pratique. Il en existe plusieurs dont l'abus d'influence et le blanchiment.

255. Nous prenons ces deux exemples parce que ces deux actes sont assez proches de la corruption de sorte qu'en luttant contre ceux-ci, on lutte contre la corruption.

256. En ce qui concerne l'abus d'influence, nous avons vu que le législateur français a rattaché cette infraction aux actes de corruption²⁸⁷. Nous pensons que ce choix de rattacher cette infraction aux actes de corruption par le législateur français peut s'expliquer par la très grande proximité qui existe entre ces infractions. En effet, une personne peut abuser de son influence qui peut être vraie ou fausse afin de proposer ou même de conclure un pacte de corruption avec une autre personne. Cette influence peut également permettre la réalisation d'un acte de corruption. Ainsi, en sanctionnant cette pratique, le législateur empêche que cela soit un canal de réalisation d'actes de corruption. Nous n'allons pas nous attendre sur la répression de cette infraction, parce qu'elle a été étudiée dans la sanction pénale des actes de corruption.

257. S'agissant du blanchiment d'argent, il apparaît comme « une technique qui permet de restituer à des instruments financiers irrégulièrement acquis une respectabilité leur donnant accès à de nouvelles activités de tous ordres »²⁸⁸. C'est un procédé qui va permettre de donner une origine licite à de l'argent acquis illicitement. De ce point de vue, cette pratique peut être liée à la corruption. En effet, les liens entre la corruption et le blanchiment d'argent sont réversibles dans la mesure où l'argent acquis illicitement peut être blanchi afin de servir au versement de pot-de-vin. De même, l'argent acquis grâce à la corruption peut être « recyclé »²⁸⁹ à travers le blanchiment. Le but de ce procédé est de dissimuler la vraie origine de cet argent en le réinvestissant dans une activité licite.

²⁸⁷ *Le législateur français a rattaché l'infraction d'abus d'influence aux infractions de corruption aussi bien dans le cadre de la corruption passive et active. Cela peut être illustré par les Articles 432-11 2° et 433-1 2°*

²⁸⁸ Claude BERR, « Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme », Dalloz., janvier 2010 actualisé en janvier 2017

²⁸⁹ Claude BERR, « Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme », Dalloz., janvier 2010 actualisé en janvier 2017

258. Afin de lutter contre le blanchiment d'argent, le législateur français l'a érigé en infraction pénale. Ainsi à l'article 324-1 du code pénal, il définit le blanchiment comme « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect »²⁹⁰. Cette définition du blanchiment montre que la corruption peut avoir un lien très étroit avec le blanchiment, parce qu'en cas de corruption, le blanchiment va concourir à faciliter la justification mensongère des pots-de-vin.

259. Le législateur a opté pour l'extension du champ de qualification du blanchiment de sorte à pouvoir y faire rentrer les produits aussi bien directs qu'indirects des crimes et délits. Ainsi, le fait « d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit »²⁹¹ constitue une infraction de blanchiment d'argent qui est sanctionnée par une peine privative de liberté de cinq ans ainsi qu'une amende de 375 000 €²⁹².

260. La sanction pénale prévue par le droit français pour sanctionner le blanchiment, permet de lutter contre la corruption dans le commerce international. En effet, elle permet d'éviter qu'un acteur du commerce international puisse investir les produits d'un acte de corruption dans un circuit licite sans risque d'être sanctionné. Cette possibilité, offerte par le droit pénal, peut être un facteur de détection et de répression d'un acte de corruption. À cet effet, on verra dans l'étude sur les actions des acteurs privés, que les entreprises vont mettre en place des actions et des dispositifs contre le blanchiment qui pourront permettre de détecter plus facilement des actes de corruption.

Les soupçons de blanchiment peuvent conduire après investigation à détecter un acte de corruption dans des relations commerciales internationales. C'est pourquoi le législateur français a opté pour une qualification lato sensu du blanchiment.

261. Le caractère dissuasif que procure la lutte contre le blanchiment, peut dissuader de recourir à la corruption dans le commerce international. Ainsi la sanction pénale du

²⁹⁰ Article 324-1 du code pénal français

²⁹¹ Article 324-1 Al 2 du code pénal français

²⁹² Article 324-1 Al 3 du code pénal français

blanchiment ; donc des actes connexes à la corruption constitue un moyen de lutte contre la corruption dans le commerce international.

262. Il ressort que le droit pénal offre plusieurs moyens de sanctionner les actes de corruption commis dans le commerce international.

263. Ainsi, nous pensons que la sanction pénale joue aujourd'hui un grand rôle dans la lutte contre la corruption dans le commerce international. Sa diversité, son caractère contraignant et l'effet dissuasif qu'elle peut avoir peuvent expliquer le fait que le droit du commerce international renvoie à cette sanction pour faire face aux actes de corruption.

264. Les sanctions pénales et civiles sont aujourd'hui incontournables dans la répression de la corruption dans les transactions commerciales internationales en raison de leur efficacité. Ces sanctions sont importantes, parce qu'elles vont permettre de réduire la fréquence de la corruption dans les relations commerciales internationales²⁹³. Elles nécessitent néanmoins la compétence du juge pénal et civil qui eux aussi jouent un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international (**Section 3**).

Section 3 : La compétence du juge pénal et civil comme moyen fondamental de la lutte contre la corruption dans le commerce international

265. La lutte contre les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales repose essentiellement sur les sanctions civiles et pénales. Ces sanctions permettent d'assurer un meilleur fonctionnement de ce commerce. La mise en œuvre de ces sanctions requiert la compétence du juge pénal et civil. En effet, ces juges, bien qu'étant institués pour rendre la justice dans les affaires domestiques, doivent s'atteler au règlement des litiges du commerce international²⁹⁴. Ainsi lorsqu'un acte de corruption dans des transactions commerciales internationales est porté devant eux, ils doivent statuer sur cet acte. Cependant, cette obligation nécessite préalablement que ceux-ci soient compétents.

²⁹³ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.201

²⁹⁴ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op.cit, p.729

Dans le cadre de l'étude des questions relatives au droit international privé, notamment sur la compétence du juge et la loi applicable, nous aurons recours au droit français et à des normes européennes dont les règlements Rome I et Rome II ainsi que le règlement Bruxelles I bis.

266. Pour revenir à la compétence du juge civil et du juge pénal en cas de corruption dans le commerce international, elle peut être matérielle comme territoriale.

Relativement à la compétence matérielle des actes de corruption, il n'y a pas de difficulté sur la compétence du juge civil et pénal ; l'étude précédente ayant montré que les actes de corruption dans le commerce international peuvent faire l'objet d'une sanction civile et pénale. Cependant c'est sur la compétence territoriale que peuvent se présenter des difficultés dans la compétence du juge civil et pénal. Ces difficultés peuvent être liées au caractère international du commerce international. Ainsi, il importe de savoir quel est le juge pénal ou civil compétent pour statuer lorsqu'un acte de corruption est commis dans le commerce international ? (**paragraphe 1**). Le juge civil et pénal à qui sont confiés le règlement des litiges relatifs à la corruption dans le commerce international, doivent pour statuer, déterminer la loi applicable. C'est ce que nous verrons dans un deuxième paragraphe (**paragraphe 2**).

§ 1- Le juge pénal et civil compétent pour statuer sur un acte de corruption dans le commerce international

267. La compétence du juge pénal et civil en matière de corruption dans le commerce international intervient respectivement pour les litiges de nature pénale et civile.

268. Ainsi, la compétence du juge pénal est nécessaire, lorsqu'il est saisi dans le cadre d'un litige de nature pénale lié à la corruption dans le commerce international.

De même, la compétence du juge civil est obligatoire, lorsqu'il est saisi pour sanctionner les conséquences civiles d'un acte de corruption dans le commerce international.

269. La compétence territoriale du juge pénal et celle du juge civil obéissent chacune à des règles spécifiques pouvant être appliquées en cas de corruption dans le commerce international. Cette étude de la compétence territoriale du juge pénal et civil va être réalisée sur la base du droit français.

270. Ainsi en ce qui concerne la compétence territoriale du juge pénal français, lorsque l'acte de corruption est commis en tout ou partie sur le territoire français, il n'y a pas de difficulté. Les juridictions françaises sont compétentes pour statuer. Cependant, lorsqu'il s'agit des actes de corruption commis à l'étranger comme c'est souvent le cas dans le commerce international, la détermination de la juridiction compétente s'avère plus complexe.

271. La compétence des juridictions répressives françaises, en cas de corruption obéit à des règles plus spécifiques lorsque cette infraction est commise hors du territoire français. En effet, les articles 113-6 et 113-8 du code pénal, prévoient trois conditions pour que les juridictions françaises soient compétentes lorsque des actes de corruption sont commis hors du territoire. « Ces conditions portent sur la double incrimination de la corruption, la requête du Ministère public et le dépôt d'une plainte préalable de la victime ou la dénonciation officielle de l'État étranger »²⁹⁵.

272. L'obligation de la double incrimination des actes de corruption pour que les juridictions françaises soient compétentes, lorsque de tels actes étaient commis hors du territoire de la République était toujours exigée. Cela entravait la « mise en œuvre d'une politique répressive déterminée des faits de corruption commis à l'étranger par les entreprises françaises »²⁹⁶.

273. La France pour permettre à ses juridictions de connaître des actes de corruption commis à l'étranger, a trouvé des moyens pour supprimer ces conditions. Ainsi, ces conditions ne sont pas applicables dès lors que les actes de corruption sont en partie rattachables au territoire français. Dans des cas pareils, les juridictions françaises sont compétentes pour statuer conformément à l'article 113-2 du code pénal²⁹⁷. La France a une vision très large lorsqu'il s'agit de rattacher un acte de corruption au territoire français. À cet effet, la Cour de cassation « prend en compte le lieu du siège social pour localiser les décisions de gestion caractérisant un acte de corruption » afin de rendre compétentes les juridictions françaises²⁹⁸. Dans la pratique, on constate que la jurisprudence française tend à localiser en France les actes de corruption commis par des entreprises françaises « sans qu'il importe que les sommes aient

²⁹⁵ Ces conditions de la compétence des juridictions françaises en cas de corruption commise hors du territoire français sont prévues par les articles 113-6 et 113-8 du code pénal français.

²⁹⁶ V. Rapport de suivi de la convention de l'OCDE contre la corruption Phase 2

²⁹⁷ Art 113-2 du code pénal français

²⁹⁸ Cass. crim., 31 janvier 2007, Bull. crim. n° 28

été payées à l'étranger »²⁹⁹ comme le font les américains. Les cas dans lesquels les juridictions françaises ne localisent pas en France les actes de corruption sont ceux dans lesquels, « un représentant ou une filiale du groupe agit de sa propre initiative sans associer la société-mère »³⁰⁰.

274. Le constat est que la France essaie en matière pénale de limiter l'intrusion américaine et de protéger les multinationales françaises contre la législation américaine en cas de corruption. À cet effet, elle a supprimé les conditions d'exercice de la compétence des juridictions françaises en cas de corruption. Ainsi, comme le prévoit l'article 435-6-2 nouveau du code pénal, « la loi française est applicable en toute circonstance dès lors que les délits de corruption...sont commis à l'étranger par un français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français »³⁰¹.

275. La France a supprimé les conditions restrictives d'exercice de la compétence des juridictions françaises afin d'élargir son champ de compétence en matière de corruption. Cela démontre également que le juge pénal français peut donc être compétent aussi bien matériellement que territorialement pour connaître d'une infraction de corruption dans le commerce international. Cette compétence confirme la volonté de la France de lutter contre les actes de corruption à l'international. Elle est déterminante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce que le droit du commerce international utilise la sanction pénale comme outil pour faire face à cette pratique. Ainsi, la compétence du juge pénal français permet d'apporter plus d'intégrité dans le commerce international.

276. Relativement à la compétence territoriale du juge civil en cas de corruption dans le commerce international, elle relève du critère du domicile ou de résidence en droit français³⁰². Ces deux conditions sont alternatives. Si l'un des deux critères est établi, le juge civil français est compétent. Dans le cas contraire, celui-ci sera incompétent pour statuer. Le principe du

²⁹⁹ Cass. crim., 14 mars 2018, Bull. crim, n° 173 ; D. actu. 4 avril 2018, J. Gallois ; Affaire pétrole contre nourriture AJ pénal 2018. 254, obs. P. de Combles de Nayves ; Revue des sociétés 2018. 459, note J.-H. Robert ; Rev. crit. DIP 2018. 643, note A. d'Ornano

³⁰⁰ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

³⁰¹ Article 435-6-2 nouveau du code pénal français

³⁰² Article 42 du code de procédure civile français

forum rei va s'appliquer aux conséquences civiles d'un cas de corruption dans le commerce international. De ce fait, une juridiction civile française pourra être territorialement compétente en vertu de ce principe pour statuer sur la corruption. Ce principe connaît des exceptions notamment en matière contractuelle, en matière de responsabilité délictuelle et en cas de restitution d'une chose.

277. En matière contractuelle, il existe un tempérament au principe posé par l'article 42 du Code de procédure civile. Ce tempérament est posé par l'article 46 al 2 du Code de procédure civile français et au niveau européen par l'article 7-1 du règlement Bruxelles I bis³⁰³.

278. Selon l'article 46 al 2 du Code de procédure civil français, le demandeur peut choisir, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu de livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service³⁰⁴. Cette option de compétence ouverte au demandeur peut s'appliquer aux échanges commerciaux hors des frontières en cas de corruption. Elle est d'application stricte et ne s'applique pas aux quasi-contrats³⁰⁵. Quant au Règlement Bruxelles I bis, il prévoit en son article 7-1 que le demandeur peut saisir en matière contractuelle, le tribunal du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Cet article exige, pour la compétence du juge civil français, non pas le critère de domicile ou de résidence, mais celui du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Il faut que ce lieu soit situé en plus sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne faute de quoi cet article ne pourra pas s'appliquer. L'obligation servant de base à une demande peut émaner d'un acte de corruption entre des acteurs du commerce international. Lorsque l'acte de corruption intervient dans un État de l'Union européenne, l'article 7-1 pourra être appliqué lorsque l'acte de corruption a pour fondement un contrat ; ce qui est généralement le cas en matière de commerce international.

279. L'article 7-1 va plus loin en fixant le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande au lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées pour la vente de marchandises, et pour la fourniture de services, au lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis. Cet article est applicable plus spécifiquement aux contrats de vente et de

³⁰³ Règlement (UE) no 1215/2012 - Bruxelles I bis

³⁰⁴ Art 46 al 2 du Code de procédure civile

³⁰⁵ Civ. 2^e, 7 juin 2006: Bull. civ. II, n° 149

prestation de service sachant que ces contrats sont généralement les formes que vont revêtir les conventions entachées de corruption.

280. En matière de responsabilité délictuelle, il y a aussi un tempérament au principe posé par l'article 42 du Code de procédure civile³⁰⁶. Cette exception est prévue par l'alinéa 3 de l'article 46 du Code de procédure civile et par l'article 7-2 du règlement Bruxelles I bis³⁰⁷, déterminant la compétence judiciaire. L'alinéa 3 de l'article 46 du Code de procédure civile offre au demandeur en matière délictuelle, la possibilité de saisir outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu du fait dommageable³⁰⁸ ou selon l'article 8 du décret du 12 mai 1981, « celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi »³⁰⁹. L'article 7-2 du règlement Bruxelles I bis quant à lui, permet au demandeur en matière délictuelle, de saisir le tribunal du lieu où le fait délictuel s'est produit ou risque de se produire. Les deux articles concernent les actions visant à obtenir des dommages et intérêts et vont dans le même sens mis à part la prise en compte du lieu où le délit « risque de se produire », par le règlement Bruxelles I bis. Ces articles peuvent s'appliquer à la corruption dans le commerce international. Dans ces cas, la juridiction compétente sera soit celle dans laquelle le dommage de corruption a eu lieu ou a été subi soit celle dans laquelle il risque de se produire.

281. Concernant l'action visant la restitution d'une chose, il n'existe qu'une seule convention en la matière. Il s'agit de l'article 8-1 de la Convention d'Unidroit³¹⁰ de 1995 sur les biens culturels. Cet article donne compétence aux tribunaux de l'État partie à l'instrument sur le territoire duquel le bien culturel se trouve. Cela joue en cas d'illicéité dans l'acquisition du bien. Il peut s'agir d'un acte de corruption par exemple. Dans d'autres cas, on peut faire application des articles 7-1 du règlement Bruxelles 1 bis relatif à la matière contractuelle lorsque par exemple la restitution est utilisée comme accessoire d'une action en résolution, et 7-2 du règlement Bruxelles 1 bis relatif à la matière délictuelle. Ces articles peuvent concerner les actes de corruption dans le commerce international, parce que ceux-ci peuvent être constitués par la remise d'une chose en vue d'obtenir ou pour avoir obtenu, un avantage

³⁰⁶ Art 46 du code de procédure civil français

³⁰⁷ Art 7-2 du règlement Bruxelles I bis

³⁰⁸ Art 46 al 3 du Code de procédure civile

³⁰⁹ Décr. n° 81-500 du 12 mai 1981, Art 8

³¹⁰ Art 8-1 de la convention d'Unidroit de 1995 sur les biens culturels

injustifié. Ainsi, ils vont être utilisés pour déterminer la compétence du juge civil français en cas de corruption dans le commerce international.

282. Il ressort que le juge étatique français, que ce soit en matière pénale ou civile, peut être compétent pour statuer sur des actes de corruption dans des transactions commerciales à l'international. Cependant, celui-ci peut être confronté à la nécessité de la détermination de la loi applicable (**paragraphe 2**) notamment en raison de l'élément d'extranéité lié au caractère international de ces transactions.

§-2 La loi applicable par le juge étatique à la corruption dans le commerce international

283. Lorsque le juge étatique est saisi d'une demande, il statue conformément à la loi applicable à celle-ci. Cette démarche doit être entreprise par n'importe quel juge et pour n'importe quel type d'affaire. Ainsi, le juge à qui une affaire de corruption relative à une transaction commerciale internationale est confiée, doit rechercher la loi applicable. Le caractère international de la corruption dans le commerce transnational dû à l'élément d'extranéité, implique qu'on s'intéresse au droit international privé pour connaître la loi que le juge va appliquer. En effet, le juge compétent pour statuer sur un acte de corruption dans le commerce international peut être le juge français. Cela ne signifie pas forcément qu'il doit ou qu'il va appliquer la loi française pour statuer. Il peut être confronté à une clause de choix de la loi applicable à un contrat commercial international insérée par les parties qui prévoient pour régir leur contrat une loi étrangère. Dans un tel cas, le juge va conformément au règlement Rome I³¹¹, appliquer cette loi choisie par les parties³¹² si elle ne contrevient pas à certains principes internes du for. Le choix de la loi doit être « exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat »³¹³.

³¹¹ RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

³¹² Article 3.1 du règlement Rome I, « Le contrat est régi par la loi choisie par les parties ».

³¹³ Article 3.1 du règlement Rome I

À défaut de choix exprès ou certain, le règlement Rome I prescrit le rattachement du contrat sur la base de sa localisation objective³¹⁴ qui peut être par exemple la résidence habituelle du vendeur pour les contrats de vente de biens³¹⁵.

Ainsi le juge français peut à titre d'exemple, appliquer la loi française lorsqu'il y a un rattachement entre la situation et la France. C'est par exemple le cas lorsque l'un des actes constitutifs de la corruption a été commis sur le territoire français, ou parce que l'une des parties à la transaction commerciale internationale est française. Lorsque le juge français est confronté à un cas de corruption issue d'une transaction commerciale internationale, il peut donc appliquer la loi française pour résoudre ce litige. Cependant, il peut arriver que plusieurs lois soient applicables. Dans ce cas, le juge peut faire usage de la règle de conflit de lois pour déterminer la loi applicable. Le conflit de lois a pour objet la désignation de la loi applicable à un rapport privé international³¹⁶ même s'il peut concerner parfois des conflits nationaux³¹⁷. C'est la partie du droit international privé qui permet de désigner parmi plusieurs lois applicables à une affaire, celle qui aura vocation à s'appliquer. Lorsqu'un juge a à connaître d'un litige international (c'est-à-dire dans la définition la plus large, d'un litige comportant un élément d'extranéité), susceptible pour cette raison de se rattacher à deux ou plusieurs pays, il doit consulter sa propre règle de conflit de lois, c'est-à-dire celle issue de son propre système de droit international privé, et déterminer la loi applicable par référence à cette dernière³¹⁸. Le juge va chercher à savoir, lorsqu'il est soumis à un cas de corruption dans le commerce international par exemple et qu'il existe plusieurs lois qui réclament leur application, laquelle de celles-ci a des liens plus étroits avec l'acte de corruption. Le juge peut en utilisant cette méthode trouver plus appropriée la loi du for parce que par exemple, elle présente des liens plus étroits avec la situation ou parce qu'elle prévoit des règles matérielles pour sanctionner le droit transgressé. La règle matérielle peut être de droit international lorsqu'elle concerne des

³¹⁴ Article 4 du règlement Rome I
Marie-Laure NIBOYET, Géraud de geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », LGDJ, Lextenso, édition n° 7, 2020, p. 104, n° 121

³¹⁵ Article 4.1 du règlement Rome I

³¹⁶ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », 2017, Ed SIREY, p.35

³¹⁷ Ibid : *Au départ la science des conflits de lois se constituait à partir de conflits de coutumes opposant des normes d'un même État à système juridique non unifié. À titre d'exemple l'existence d'un conflit entre la coutume de deux villes. À ce moment là, les rapports privés internationaux n'étaient pas encore suffisamment développés.*

³¹⁸ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL, « Droit international privé », op. cit., n° 63

règles qui visent à donner une solution de fond à une question donnée comme les règles substantielles de droit interne³¹⁹. Elle peut être définie comme la règle propre aux rapports internationaux qui énonce directement la solution applicable au fond³²⁰. Les règles matérielles sont favorables au développement du commerce international, dans la mesure où elles sont rarement l'œuvre d'un État, mais sont issues des États, par le biais des Conventions internationales, lois types, ou du milieu mercatique lui-même marqué par des règles du droit transnational comme la *lex mercatoria*³²¹.

La règle de conflit quant à elle, ne permet pas de résoudre la question de droit posée mais plutôt de déterminer la loi applicable. Ainsi, elle peut conduire le juge à l'application d'une loi du for ou d'une loi étrangère. De ce fait, la méthode conflictualiste peut aboutir à l'application d'une loi du for ou étrangère à un cas de corruption dans le commerce international, mais le juge va l'écarter en raison de l'existence d'une loi de police (A) ou pour des questions relatives à l'ordre public international (B).

A- De l'applicabilité d'une loi de police à un cas de corruption dans le commerce international

284. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics tels que son organisation politique, économique, sociale³²² ou autres, au point d'exiger son application à toute situation entrant dans son champ d'application³²³. C'est au juge que revient l'appréciation de la situation. En effet, c'est lui qui après appréciation, est habilité à dire qu'une règle impérative du for est d'une importance sur le plan politique, économique ou social et que son application doit être imposée³²⁴.

³¹⁹ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit, p.41

³²⁰ Bruno OPPETIT, « le développement des règles matérielles. », *Trav. com. fr. DIP, journal du cinquanteaire*, p. 121; Catherine KESSEDJIAN, « Codification du droit commercial international et droit international privé », *RCADI*, t. 300 (2002) p. 83 s., spéc. p. 202 s.; Eric LOQUIN, « les règles matérielles internationales », op. cit.

³²¹ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p.68

³²² Article 9-1 du Règlement n° 593/2008 (Rome I)

³²³ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit, p.43

³²⁴ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.44

285. Les lois de police n'ont pas forcément un caractère collectif³²⁵, car elles peuvent avoir pour objectif la protection individuelle comme par exemple celle du consommateur³²⁶. Ce sont des lois impératives qui sont d'application immédiate, et qui interviennent uniquement dans un contexte international ; c'est-à-dire lorsque la loi applicable au fond est une loi étrangère³²⁷. Dans ce cas, il s'agira des lois de police du for qui vont évincer la loi étrangère applicable. Il y a aussi des lois de police étrangères qui peuvent revendiquer leur application alors qu'une autre a déjà été désignée³²⁸.

Ces lois de police ne font pas usage de la méthode conflictuelle bilatérale, mais plutôt s'appliquent sur le fond, de manière prioritaire à une situation, et cela, quelle que soit la loi applicable à celle-ci³²⁹. Elles fixent leur champ d'application sans même se soucier de l'éventuelle application d'une autre loi comme une règle unilatérale. Dans la pratique, le juge à qui est soumise une affaire, par exemple de corruption dans des transactions commerciales internationales, peut en utilisant la règle de conflit du for aboutir à la désignation soit d'une loi du for soit d'une loi étrangère pour résoudre le litige. Il peut être confronté à l'existence d'une autre loi contre la corruption, qui elle est une loi de police qui revendique son application immédiate à ce cas de corruption. Il peut s'agir d'une loi de police du for anticorruption qui veut évincer la loi étrangère, normalement applicable ou d'une loi de police étrangère anticorruption, qui elle veut évincer la loi du for anticorruption. Dans certaines situations, c'est plutôt deux ou plusieurs lois de police étrangères anticorruption qui veulent s'appliquer. Que doit faire le juge dans des situations pareilles ?

286. Lorsque la loi étrangère anticorruption veut s'appliquer à un cas de corruption et qu'il existe dans le for des lois de police anticorruption, le juge peut les appliquer et écarter la loi

³²⁵ Pierre MAYER & Vincent HEUZE, op. cit n° 123

³²⁶ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.45

³²⁷ *Lorsque c'est une loi du for qui s'applique à une situation, celle-ci s'applique avec ses règles impératives de sorte qu'on n'a pas besoin de la qualifier de loi de police. En effet la qualification de loi de police n'a de sens que si la loi qui a vocation à s'appliquer est une loi étrangère sur qui elle aura la primauté.*

³²⁸ Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », 2020, Ed LGDJ, p.201

Ces cas sont prévus par le règlement Rome I qui offre en son article 9-3 la possibilité au juge d'appliquer une loi de police étrangère. Cependant, le juge doit respecter les conditions prévues par cet article. Il faut que cette loi de police étrangère soit « la loi du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être exécutées, dans la mesure où ces lois ne rendent pas l'exécution illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, le juge doit tenir compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences de leur application et de leur non-application ».

³²⁹ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.43

étrangère, normalement applicable. Cette solution n'est pas contraire aux dispositions du Règlement Rome I dont l'article 9-2 prévoit que ses dispositions « *ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi* »³³⁰. Cet article reconnaît implicitement au juge saisi d'appliquer aussi bien en matière contractuelle comme dans toute autre matière, les lois de police du for. C'est la même solution qui est expressément affirmée mais cette fois-ci pour les obligations non contractuelles dans le règlement (CE) 864/ 2007 Rome II en son article 16. Selon cet article, « *les dispositions du présent Règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle* »³³¹.

287. Pour les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales, c'est l'article 9-2 du règlement Rome I qui peut justifier l'utilisation des lois de police du for par le juge saisi, parce que les actes de corruption à l'instar des transactions commerciales internationales, ont le plus souvent une origine contractuelle.

Pour ce qui concerne les lois de police étrangères, c'est l'article 9-3 du règlement n° 593/2008 (Rome I), qui apporte la solution pour régler les difficultés relatives à la loi applicable. Il s'agit des cas où, soit c'est la loi du for qui est normalement applicable, mais une loi de police étrangère réclame son application, soit il y a entre plusieurs lois étrangères un conflit de lois. Pour résoudre ces difficultés, l'article 9-3 du règlement Rome I va habiliter le juge à appliquer une loi de police étrangère. Ainsi, il pourra conformément à cet article, « *donner effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être exécutées, dans la mesure où, lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale* »³³². Le juge doit tenir compte des liens qu'a la loi avec le lieu d'exécution du contrat. À cet effet, il doit prendre en compte, la nature des lois de police, leur objet ainsi que les conséquences de leur application ou de leur non-application³³³. Il doit prioriser la loi de police qui entretient les liens les plus étroits avec la situation. Il faut en général qu'il choisisse la loi qui a le plus de liens avec le territoire. Ce lien territorial peut être par exemple le lieu de situation d'un

³³⁰ Art 9-2 du Règlement Rome I

³³¹ Art 16 du Règlement (CE) 864/ 2007 Rome II, pour les obligations non contractuelles

³³² Art 9-3 du Règlement n° 593/ 2008 (Rome I) remplaçant l'article 7-1 de la Convention de Rome.

³³³ Art 9-3 du Règlement n° 593/ 2008 (Rome I) remplaçant l'article 7-1 de la Convention de Rome.

bien³³⁴, la résidence de la personne visée ou encore le lieu d'exécution d'une activité ou d'un contrat. L'existence de ce lien est primordiale au point où en son absence, la qualification de lois de police peut être refusée³³⁵.

288. Certes, le juge ne doit appliquer une loi de police étrangère que lorsqu'il existe un lien avec le territoire ; cependant l'article 9-3 précise que ce lien est le lieu d'exécution du contrat. Cet article qui non seulement a remplacé l'article 7-1 de la Convention de Rome, ne laisse plus la liberté au juge d'identifier et d'appliquer d'autres lois de polices étrangères que celles du pays d'exécution du contrat³³⁶. Il prévoit en plus de la condition du lieu d'exécution du contrat, que cette loi doit avoir pour effet de rendre l'exécution du contrat illégal. La Cour de justice, relativement à cet article, précise qu'il ne s'oppose pas à ce que soient prises en considération d'autres lois de police, mais dans la mesure permise par le règlement³³⁷. Cet article peut s'appliquer à la corruption dans un contrat commercial international. Ainsi, le juge du for peut lorsqu'il existe une loi de police anticorruption étrangère, l'appliquer à une affaire de corruption dans des transactions commerciales internationales à condition de respecter les exigences de cet article. Cette loi de police anticorruption étrangère peut être la loi du lieu d'exécution du contrat qui tend à faire du contrat commercial international entaché d'un acte de corruption, un contrat illégal. De ce fait, le juge du for pourra la faire primer sur une loi du for ou sur toute autre loi.

289. Le juge du for peut donc appliquer une loi de police étrangère à une situation comme la corruption. C'est une faculté, car il n'est pas dans l'obligation d'appliquer une loi de police étrangère. À ce sujet, il est possible que les finalités de la loi étrangère portent atteinte à des intérêts légitimes³³⁸ ou viennent en contradiction d'une loi de police du for. Dans des circonstances pareilles, c'est la loi du for qui doit l'emporter sur cette loi de police étrangère³³⁹.

³³⁴ Civ. 1^{re}, 10 octobre 2012, JCP 2012. 1368, note L. Perreau-Saussine, JDI 2013. 119, note E. Fongaro.

³³⁵ v. Com. 27 avril 2011, D. 2011. Act. 1277, obs. X. Delpech, Ibid. 1654, note C.-E. Le Bos et Pan. 2438, obs. L. d'Avout, Rev. crit. DIP 2011. 624, rapp. A. Maitrepierre et note M.-E. Ancel, JDI 2012. 148, note. P. de Vareilles-Sommières.

³³⁶ Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », op. cit, p.204

³³⁷ CJUE, 18 octobre 2016, affaire C-135/15, Republik Griechenland contre Grigorios Nikiforidis

³³⁸ Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21511, JCP, ed. G 2010, 530 note D. Bureau et L. d'Avout.

³³⁹ Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », op. cit, p.204

290. Il est important de souligner qu'une loi, qu'elle soit du for ou étrangère, peut s'appliquer à un cas de corruption dans des transactions commerciales internationales parce qu'elle est une loi de police.

291. Les lois de police sont d'une importance capitale en matière de sanction de la corruption dans le commerce international, car elles prohibent en général le recours à cette pratique dans les transactions internationales et assurent plus de transparence dans ce secteur. Elles permettent également d'appliquer généralement des lois plus contraignantes en matière de répression de cette pratique parce qu'elles sont établies en tenant compte de la gravité que représente la corruption. Elles vont enfin permettre d'appliquer une loi, en évinçant la loi normalement applicable un peu comme le fait l'exception d'ordre public. La seule différence avec l'exception d'ordre public tient au fait que dans le cadre des lois de police, on n'examine pas le contenu de la loi étrangère³⁴⁰. Cependant, dans le cadre de l'exception d'ordre public, le juge examine la loi étrangère mais va l'écarter parce qu'elle porte atteinte à l'ordre public international. L'exception d'ordre public international peut être appliquée par le juge en cas de corruption. Ainsi, une loi peut être appliquée à la corruption en raison de l'appartenance de cette pratique à l'ordre public international (B)

B- L'ordre public international : cause de l'application d'une loi à la corruption

292. Le juge étatique à qui est confiée une affaire de corruption relative à des transactions commerciales internationales peut appliquer une loi en raison de l'appartenance de la corruption à l'ordre public international. L'ordre public en droit français défend des valeurs, que l'arrêt Lautour définit comme « *les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue* »³⁴¹. Quant à l'ordre public international, il constitue « un ensemble de valeurs intangibles et supérieures, qui mêle des intérêts généraux (ou publics), comme des intérêts politiques, moraux, économiques et sociaux »³⁴². La fonction classique de l'ordre public international est d'évincer les lois

³⁴⁰ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.44

³⁴¹ Civ 25 mai 1948, Rev. crit. DIP 1949. 89, note Batiffol, D. 1948. 357, note P. L.-P., GA, n° 19

³⁴² Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », op. cit, p.286

étrangères qui seraient incompatibles avec les conceptions du for³⁴³. Ainsi, une loi peut être choisie par les parties à un contrat ou désignée par le juge par la méthode conflictualiste par exemple, mais celle-ci ne pourra pas s'appliquer parce qu'elle contrevient à l'ordre public interne ou à des valeurs à « caractère plus transnational »³⁴⁴. La condamnation de la corruption en droit français est considérée comme appartenant à l'ordre public français et à l'ordre public international. C'est au juge qu'appartient le pouvoir d'appréciation de la contrariété d'une pratique ou d'une situation à l'ordre public³⁴⁵. C'est donc lui qui pourra affirmer qu'un acte de corruption dans le commerce international est contraire à l'ordre public interne et international. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris, juge que les contrats tendant à la corruption ou aux trafics d'influence, sont contraires à l'ordre public international français ³⁴⁶. Ainsi, pour condamner la corruption internationale elle a fait appel non seulement à l'ordre public français, mais aussi à « l'éthique des affaires internationales, telle que conçue par la plus grande partie des États de la communauté internationale »³⁴⁷. Dans une autre affaire, la Cour d'Appel de Paris a jugé que le contrat de pots-de-vin, conclu entre un intermédiaire chinois et un vendeur allemand, à propos d'une vente d'armes chinoises à destination de l'Égypte, heurte l'ordre public international français, à supposer que la cause du contrat soit établie. Dans cette affaire, le seul lien avec l'ordre juridique français était la localisation en France des lettres de paiement³⁴⁸. Dans certains cas, c'est par l'illicéité de l'objet ou de la cause d'un contrat que le juge déclare un acte de corruption contraire à l'ordre public international français. C'est ce qu'a fait la Cour d'appel lorsqu'elle a jugé qu'« un contrat ayant pour cause ou pour objet l'exercice d'un trafic d'influence par le versement de pots-de-vin est contraire à l'ordre public international français ainsi qu'à l'éthique des affaires internationales telles que conçue par la plus grande partie des États de la communauté internationale »³⁴⁹. Le constat est que la jurisprudence française n'hésite pas à affirmer la contrariété d'un acte de corruption à l'ordre public interne et international. De même, dans

³⁴³ Bernard AUDIT et Louis D'AVOUT, « Droit international privé », 7ème éd., Economica, 2013, p 328 s.; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, op. cit., p.149 s.

³⁴⁴ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.115

³⁴⁵ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.117

³⁴⁶ CA Paris, 29 janvier 1991, RTD com., 1991, p. 721, note DUBARRY et LOQUIN

³⁴⁷ CA Paris, 10 septembre 1993, RTD com., 1994, p. 703, note DUBARRY et LOQUIN

³⁴⁸ CA Paris, 19 janvier 1991, RCDIP, p. 731, note Vincent HEUZE.

³⁴⁹ RTD civ., 1994, p. 96, obs. Jacques MESTRE (dans le cas d'espèce, l'annulation n'avait pas été prononcée car rien ne prouvait que la commission confiée à l'un des contractants correspondait à des pots-de-vin)

l'arbitrage, l'ordre public international est utilisé pour sanctionner la corruption. C'est ainsi que de nombreuses sentences arbitrales ont annulé des contrats de corruption au nom d'un ordre public international, qui serait l'expression des valeurs reconnues par la communauté internationale³⁵⁰. Certains auteurs, à l'instar de nombreuses sentences arbitrales, considèrent que l'immoralité de la corruption est fondée sur une règle véritablement internationale. Ainsi, elle appartient à l'ordre public véritablement international³⁵¹. En effet, il existe des îlots de convergence des nations en faveur d'un illicite commun encadrant le commerce international. Cet illicite commun, auquel appartient la corruption, est mis en œuvre par le biais de la reconnaissance par des juridictions étatiques et arbitrales d'un ordre public véritablement international³⁵². Cet ordre public véritablement international est assimilé à l'ordre public international par des auteurs comme M. Lalive qui, le définit comme « un ensemble de principes ou normes supérieures et fondamentales pour le droit du commerce international qui visent en toute hypothèse à protéger certaines valeurs essentielles ainsi que les intérêts de la société internationale »³⁵³. L'ordre public réellement international est également perçu comme rassemblant « les normes d'ordre public international qui, parce qu'elles feraient l'objet d'un consensus universel, auraient vocation à prévaloir devant n'importe quel forum ayant juridiction à l'égard de personnes privées »³⁵⁴. Il possède deux fonctions³⁵⁵ dont une négative, et une autre positive. La fonction négative permet à l'arbitre et éventuellement au juge d'écarter le droit choisi par les parties. La fonction positive quant à elle, tient au fait que ces deux organes juridictionnels sont idéalement tenus d'appliquer cet ordre public réellement international, car ce sont des règles matérielles d'application immédiate qui s'imposent à toute personne impliquée dans le commerce international³⁵⁶.

³⁵⁰ Philippe KAHN & Catherine KESSEDJIAN, « L'illicite dans le commerce international », Intervention du Professeur Eric LOQUIN, 1996, p.276 n° 62

³⁵¹ Sentence CCI, 2730, JDI, 1984, p.930 ; 914 observations Y. Derains.

³⁵² Philippe KAHN & Catherine KESSEDJIAN « L'illicite dans le commerce international », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p.273-274 n° 58 ; Jean-Michel JACQUET, « Contrats – Intervention de mécanismes généraux du droit international privé », octobre 2015, Dalloz, n° 225

³⁵³ Pierre LALIVE, « Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international », Text. Int'i. 1982, p.167.

³⁵⁴ Mathias FORTEAU, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international » - . - L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », Journal du droit international (Clunet) n° 1, Janvier 2011, doct. 1, LexisNexis

³⁵⁵ Jean-Baptiste RACINE, « L'arbitrage commercial international et l'ordre public », op. cit., p. 423 et s.

³⁵⁶ Ahmed EL-KOSHERI, Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage international face à la corruption aux trafics d'influence », Rev. arb. 1984, p.18.

293. L'ordre public international ou réellement international ne coïncide pas toujours avec l'ordre public interne et son domaine est plus réduit que celui de l'ordre public interne. Ainsi, une règle peut être d'ordre public interne sans être d'ordre public international alors que l'inverse est impossible³⁵⁷. Cependant, que ce soit dans le cadre de l'ordre public interne ou international, une loi étrangère contraire à l'un ou l'autre de ces principes peut être évincée. Nous nous focalisons sur l'ordre public international parce qu'il est le plus souvent évoqué pour sanctionner les actes de corruption dans le commerce international. L'ordre public international va influencer la loi applicable à une affaire, car il va permettre au juge d'appliquer ou d'évincer une loi. C'est en cela que, lorsque le juge à qui est confiée une affaire, constate par exemple l'existence d'une pratique de corruption dans des transactions commerciales internationales, il est tenu d'évincer au regard de l'ordre public international toute loi étrangère qui de manière indirecte pourrait permettre de valider cette pratique. Il est certes difficile d'imaginer une loi prévoyant la corruption, mais certaines lois peuvent valider des paiements qui ne sont pas autorisés dans certains États. C'est par exemple le cas des paiements de facilitation qui ne sont pas admis dans certains États alors qu'ils le sont dans d'autres comme aux États-Unis. Le juge étatique est tenu d'appliquer les commandements de l'État duquel il tire son pouvoir juridictionnel et au nom duquel il rend la justice. Ainsi, dès que l'ordre public est applicable à un litige, il est tenu de l'appliquer³⁵⁸. Le juge doit évincer la loi étrangère contraire à l'ordre public international même si c'est cette loi qui devait normalement s'appliquer. C'est par le biais de l'exception d'ordre public que le juge va évincer la loi étrangère, normalement applicable. L'exception d'ordre public « est un instrument entre les mains du juge pour évincer les dispositions du droit étranger compétent, dont le contenu contredit des valeurs essentielles de l'ordre juridique du for »³⁵⁹. C'est un moyen de garantir le respect de l'ordre public international. L'exception d'ordre public apparaît comme une conséquence juridique du non-respect de l'ordre public par une loi étrangère. Lorsque le juge écarte la loi étrangère, normalement compétente en raison de sa contrariété à l'ordre public international, il doit la remplacer par une autre loi qui peut être

³⁵⁷ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.115

³⁵⁸ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.144 (n° 224)

³⁵⁹ Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », op. cit, p.285

une loi étrangère, mais dans la majorité des cas, c'est la loi du for³⁶⁰ qui en raison de sa vocation subsidiaire, va se substituer à la loi étrangère³⁶¹. Si donc le juge français écarte une loi étrangère applicable à un cas de corruption dans le commerce international parce qu'elle est contraire à l'ordre public international, il doit remplacer cette loi par une loi française contre la corruption afin de ne pas laisser impuni cet acte. Le droit français ne doit remplacer le droit étranger que pour la disposition qui contrevient à l'ordre public international³⁶² et non pour toute la loi. Cependant, dans certains cas, il faut que la loi du for remplace intégralement la loi étrangère, par exemple lorsque la loi étrangère n'a pas prévu la conséquence de la situation pour laquelle elle est évincée³⁶³.

Le juge peut par l'exception d'ordre public écarter une loi étrangère et appliquer une loi du for anticorruption parce qu'elle correspond au mieux à l'ordre public international. Ainsi, il ressort que l'ordre public international à l'instar des lois de police peut permettre au juge d'appliquer une loi anticorruption. Ces deux notions du droit international privé vont permettre au juge de résoudre plus facilement les éventuelles difficultés qui pourraient se présenter dans le choix de la loi applicable à un acte de corruption dans le commerce international. La connaissance par le juge de la loi applicable est très utile dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, car elle va lui permettre d'appliquer la loi la plus appropriée à la lutte contre ce phénomène dans ces transactions. De même, elle va mettre fin aux difficultés liées à la pluralité de lois, qui peuvent revendiquer leur application en raison du caractère international de ces transactions illicites et permettre de ne pas laisser impunie cette pratique.

294. Il ressort que le juge étatique français peut être compétent pour connaître une affaire de corruption dans le commerce international. Cette compétence qui pour la plupart du temps concerne le juge pénal et le juge civil est nécessaire pour la répression pénale et civile de cette pratique. En effet sans compétence, aucun juge ne peut se prononcer sur un acte de corruption dans le commerce international. La nécessité de la compétence du juge étatique se justifie

³⁶⁰ Marie-Laure NIBOYET & Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, « Droit international privé », op. cit, p.293

³⁶¹ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.124

³⁶² Civ. 8 novembre 1943, Fayeulle, JCP 1944. II. 2522, note P.-L., D. 1944. 65, note R. Savatier, Rev. crit. DIP 1946. 273.

³⁶³ Thierry VIGNAL, « Droit international privé », op. cit. p.124-125

aussi par le fait que ces sanctions sont les plus utilisées pour lutter contre la corruption. Ainsi, elle va favoriser une meilleure sanction des actes de corruption apparaissant dans les transactions commerciales internationales.

CONCLUSION DU CHAPITRE

295. Lutter contre la corruption dans les transactions commerciales au-delà des frontières étatiques est une mesure à prendre avec sérieux vu les conséquences désastreuses que peut avoir cette pratique. En effet, comme le soutenait Michel Sapin lors d'une conférence de presse à Bercy, le commerce prospère là où la corruption recule, parce qu'il existe une relation entre l'indice de corruption et le niveau d'investissement³⁶⁴. C'est en vue de cela que le droit du commerce international prend en compte la lutte contre la corruption à travers ses outils principaux. Il s'érige à cet effet, en un droit contre la corruption.

296. Cependant, ce droit n'est pas toujours suffisant pour faire face à cette pratique. Pour cela, il renvoie aux sanctions pénales et civiles, qui sont des moyens assez efficaces pour lutter contre la corruption dans le commerce international. C'est certainement la raison pour laquelle le droit du commerce international ne s'est pas étoffé avec un ensemble de règles contre la corruption. Dès lors, il se pose la question de savoir si le droit du commerce international doit se contenter des sanctions pénales et civiles pour sanctionner les actes de corruption commis dans les transactions qu'il régit.

297. Il est vrai que les sanctions pénales et civiles peuvent permettre de freiner les actes de corruption et qu'elles peuvent être utilisées par le droit du commerce international ; cependant, l'établissement des sanctions propres au droit du commerce international en cas de corruption pourrait renforcer davantage et rendre plus efficace la lutte contre cette pratique. Cette discipline peut prévoir des sanctions comme l'exclusion systématique des marchés en cours et ultérieurs, de tous les acteurs qui recourent à des pots-de-vin. Cette sanction peut être aussi bien dissuasive que répressive. Le fait pour une entreprise de risquer d'être exclue des marchés en cours ou ultérieurs en cas de versement de pots-de-vin, peut l'empêcher de recourir à cette pratique dans le cadre des transactions commerciales internationales. De même, lorsque cette sanction est prononcée à l'égard d'une entreprise corrompue, cela peut envoyer un signal aux autres entreprises et acteurs du commerce international sur la nécessité de ne pas recourir à la corruption. Cette sanction peut être efficace pour faire face à cette pratique notamment dans le commerce international.

³⁶⁴ Michel SAPIN, lors de la conférence de presse du 30 mars 2016 à Bercy sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.
<https://www.economie.gouv.fr/michel-sapin-presente-projet-loi-transparence-lutte-contre-corruption-modernisation-vie-economique#>

De même, elle doit renforcer les mécanismes de lutte contre la corruption en prévoyant des dispositions plus précises, plus claires contre celle-ci.

298. Les outils principaux du droit du commerce international ne sont pas les seuls instruments dont il se sert pour faire face et lutter contre la corruption. Le droit du commerce international dispose d'autres outils qui lui sont consubstantiels et qui permettent de faire face à la corruption. C'est pourquoi nous voulons dans un deuxième titre mettre en évidence les outils complémentaires du droit du commerce international (**Titre 2**).

TITRE II : LES OUTILS COMPLÉMENTAIRES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

299. À l'instar des outils principaux, le droit du commerce international dispose d'outils complémentaires pour lutter contre la corruption. Ces outils sont complémentaires au droit du commerce international non seulement, parce qu'ils sont inséparables de ce droit mais également parce qu'ils permettent de faire face à des actes de corruption qui sont commis dans les relations économiques internationales. Il s'agit en l'espèce de l'arbitrage et du droit des investissements étrangers. Le choix de ces deux disciplines juridiques s'explique par les liens étroits qu'elles entretiennent avec le droit du commerce international ainsi qu'à travers les moyens qu'elles offrent pour interdire et faire sanctionner la corruption. De même, ce choix s'explique par l'importance qu'elles occupent dans l'encadrement juridique du commerce international ainsi que la lutte contre les pratiques illicites du commerce international qu'elles mènent.

300. S'agissant de l'arbitrage, il est un mode alternatif de règlement des différends qui consiste à porter devant un ou plusieurs arbitres un différend. En tant que tel, il permet de résoudre les litiges du commerce international dont ceux relatifs à la corruption. C'est pourquoi nous voulons dans un premier chapitre, montrer que la corruption peut faire l'objet d'un arbitrage (**Chapitre I**).

301. En ce qui concerne le droit des investissements étrangers, il fixe les règles applicables aux investissements qui vont être effectués par un investisseur dans un État qui n'est pas le sien. Les règles prévues par ce droit portent sur les investissements étrangers et permettent d'interdire et de faire sanctionner la corruption. C'est en cela que nous voulons dans un deuxième chapitre, montrer que le droit des investissements étranger prolonge le droit du commerce international dans la lutte contre la corruption (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : L'ARBITRABILITÉ DE LA CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

302. Les juges nationaux occupent une place très importante dans le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales. Ils sont à la base du règlement des conflits qui peuvent naître entre les acteurs de ce commerce relativement aux relations qui les lient. À l'instar des juges nationaux, les arbitres du commerce international occupent une place fondamentale dans ces transactions car ils permettent également de résoudre les litiges qui interviennent entre les acteurs du commerce international par le biais de l'arbitrage.

303. L'arbitrage est une justice privée. Plusieurs définitions peuvent lui être données, mais une définition acceptée dans tous les systèmes juridiques est celle de René David³⁶⁵. Selon lui, l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci. Alors, de cette définition, il importe de retenir que l'arbitrage est une justice, car les arbitres accomplissent des actes juridictionnels. Une chose très importante, c'est que l'arbitre tire ses pouvoirs de la volonté des parties. En effet, c'est soit en vertu d'une clause compromissoire soit en vertu d'un compromis d'arbitrage que l'arbitre tire ses pouvoirs. Selon l'article 1442 du Code de procédure civile français³⁶⁶, la clause compromissoire est une convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. La clause compromissoire traduit la volonté des parties, avant même que le litige ne survienne, de recourir à l'arbitrage s'il advenait qu'un litige les oppose à l'avenir. Le compromis d'arbitrage contrairement à la clause compromissoire selon l'article 1447 du Code de procédure civile français³⁶⁷ se définit comme la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Le consentement des parties pour recourir à l'arbitrage naît par la clause compromissoire ou du compromis.

304. Cette possibilité pour les arbitres de sanctionner les actes considérés comme illicites dans le commerce international, nous conduit à nous interroger sur la possibilité pour ceux-ci, de sanctionner les actes de corruption.

³⁶⁵ René DAVID, « L'arbitrage dans le commerce international », *Economica*, 1982, p. 9

³⁶⁶ Art 1442 Code de procédure civile français

³⁶⁷ Article 1447 Code de procédure civile français

À cet effet, se pose la question suivante : la corruption dans les transactions commerciales internationales peut-elle faire l'objet d'un arbitrage ?

305. Le droit de l'arbitrage est un droit consubstantiel au droit du commerce international. En tant que tel, il le prolonge dans le traitement des litiges qui surviennent dans les transactions commerciales internationales. Ainsi comme on le verra dans l'étude qui va suivre, le droit du commerce international offre la possibilité aux arbitres de sanctionner les actes de corruption qui sont commis dans ce domaine. De ce fait, il contribue à l'évolution de la lutte contre cette pratique dans les transactions commerciales au-delà des frontières étatiques. Pour permettre de faire sanctionner les actes de corruption commis dans le commerce international, le droit de l'arbitrage attribue une compétence matérielle aux arbitres que nous verrons dans une première section (**section 1**).

306. Les arbitres du commerce international eu égard à leur compétence et pour résoudre les litiges relatifs aux actes de corruption qui peuvent leur être soumis, doivent faire face à la question de la preuve de cette pratique.

307. C'est pourquoi nous voulons dans une deuxième section étudier la question de la preuve de la corruption dans l'arbitrage (**section 2**). La preuve de la corruption est déterminante dans l'arbitrage parce qu'elle va permettre à l'arbitre de qualifier les actes de corruption afin d'appliquer la loi anticorruption. À cet effet, l'arbitre pourra dans certaines situations déterminer la loi applicable à la corruption (**Section 3**).

Section 1 : La compétence matérielle de l'arbitre en cas de corruption

308. L'arbitre est une personne qui a reçu mission, par le biais d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, de trancher un litige. Sa mission consiste aussi à assurer le respect de l'ordre public international. Il a, à cet effet, le pouvoir de sanctionner les comportements contraires à la bonne foi, qui doivent présider aux relations entre partenaires du commerce international³⁶⁸. Selon Alexandre Court de Fontmichel, « L'arbitre doit participer, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, à la lutte contre les pratiques

³⁶⁸ CA Paris, 29 mars 1991, Rev. arb. 1991, p. 478, note L. IDOT.

illicites du commerce international »³⁶⁹. Pour cela, il doit être compétent pour assurer ce rôle. Ainsi, la compétence matérielle de l'arbitre est importante à établir, car l'arbitrage est beaucoup utilisé aujourd'hui pour trancher les litiges issus des transactions commerciales internationales. De ce fait, il est devenu aujourd'hui le mode normal de règlement des différends dans le commerce international. C'est en cela que P. Mayer affirme que l'arbitre est le juge normal des transactions commerciales internationales³⁷⁰ ; donc de tout litige intervenant dans ces transactions. Il possède l'expérience requise pour sanctionner les pratiques illicites dont la corruption dans le commerce international. À cet effet, il permet au droit de l'arbitrage de prolonger le droit du commerce international dans la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. Ainsi, l'arbitre en tant que juge normal des pratiques illicites du commerce international peut juger et tirer les conséquences juridiques de la présence d'un acte de corruption dans un contrat commercial international (**paragraphe 1**). C'est pourquoi, les acteurs du commerce international victimes d'un acte de corruption dans ces transactions n'hésitent pas à recourir à l'arbitre pour faire sanctionner les actes de corruption dont ils sont victimes. Les raisons du recours à l'arbitrage pour faire face à la corruption dans le commerce international ne sont-elles pas liées à son efficacité (**paragraphe 2**) ?

§ 1- De la possibilité pour l'arbitre de juger et tirer les conséquences juridiques de la corruption dans un contrat commercial international

309. L'arbitre est sollicité dans le commerce international pour résoudre un litige par le biais d'une clause compromissoire insérée dans le contrat. C'est elle qui lui donne compétence pour intervenir dans le litige. Donc il ne peut intervenir que dans un cadre contractuel. De ce fait, l'arbitre peut statuer sur les conséquences de l'illicite sur le lien contractuel. C'est ainsi qu'il intervient pour statuer sur les conséquences des actes de corruption commis dans le commerce international. Le domaine de l'arbitrage a connu beaucoup d'évolution de sorte qu'on est passé de l'inarbitrabilité du contrat violant une règle impérative à son arbitrabilité, et cela a contribué à rendre possible l'arbitrage en cas de corruption.

³⁶⁹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op.cit., P 344 (**n° 789**)

³⁷⁰ Pierre MAYER, « Le contrat illicite », Rev. Arb, 1984., p.208

310. En effet, au départ, l'arbitrage ne pouvait avoir lieu lorsqu'il concernait des contrats violant une règle impérative. Dès qu'un contrat portait sur une matière couverte par une règle impérative, ce contrat était considéré comme inarbitrable. Cela s'appliquait pour un arbitrage dont le siège était situé en France par l'interprétation des articles 2059 et 2060 du Code civil³⁷¹. Ces deux articles énumèrent deux conditions pour qu'un litige soit arbitrable. Il faut que le litige concerne une matière dans laquelle les personnes ont la libre disposition de leur droit. De même, il faut que cette matière ne soit pas couverte par une règle impérative d'ordre public. Concernant les matières d'ordre public, celles-ci étaient inarbitrables. Donc l'arbitre devait se déclarer incompétent, lorsqu'il était saisi d'un litige portant sur de telles matières. C'est-à-dire, que seul le juge pouvait juger de l'ordre public. Cette inarbitrabilité a connu trois étapes.

311. Tout d'abord, était inarbitrable un litige portant sur une matière pour laquelle il existait un cadre législatif ou réglementaire impératif qui couvrait le litige soumis à l'arbitrage. Certaines matières étaient régies par des règles d'ordre public qui découlaient soit de la loi soit du règlement. Pour toutes les matières qui rentraient dans ce cadre, il y avait une interdiction qui était telle qu'elles étaient insusceptibles d'arbitrage. C'est ce qui ressortait de l'arrêt de la Cour d'Appel de Douai du 12 juillet 1951³⁷².

312. Ensuite, arrive une seconde étape. Il fallait pour que le litige puisse être arbitrable, qu'en plus de la première condition, une partie l'invoque. Cela signifiait que même si un litige portait sur une matière couverte par des règles impératives, il fallait que l'inarbitrabilité soit invoquée pour que le litige soit considéré comme inarbitrable. La Cour d'appel de Paris³⁷³ a jugé dans une affaire que des dispositions relatives à la taxation de marchandises intéressaient l'ordre public de sorte qu'« aucune contestation concernant l'interprétation ou l'application de ces dispositions ne pouvait être réglée par voie d'arbitrage ». Cette solution a été confirmée dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans³⁷⁴ qui a été saisie d'un litige soumis à l'arbitrage de la London Corn Trade Association. Ce litige opposait un exportateur français de blé à des acheteurs danois. L'exportateur français avait suspendu les approvisionnements de blé en

³⁷¹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 244 (n° 483)

³⁷² CA Douai, 12 juillet, 1951, JCP, 1952

³⁷³ CA Paris, 9 février 1954, JCP, 1955 p.192

³⁷⁴ CA Orléans, 15 mai 1961, Rev.crit. 1961 p 778

raison d'une réglementation impérative française. La Cour d'appel a jugé qu'« en droit interne français, et par application des articles 1004 et 83 du Code de procédure civile, le compromis est nul chaque fois que l'arbitrage suppose l'interprétation et l'application d'une règle d'ordre public ».

313. Enfin une troisième étape dans laquelle la jurisprudence considère inarbitrable un litige lorsque le contrat auquel est rattaché la clause compromissoire ou le compromis d'arbitrage violait une règle d'ordre public³⁷⁵. Il y a donc un changement de la cause de l'inarbitrabilité du litige. Avant c'était l'interprétation ou l'application d'une règle d'ordre public qui causait l'inarbitrabilité du litige mais avec cette tendance, c'est la violation par le contrat d'une règle d'ordre public qui justifie l'inarbitrabilité.

314. Ce principe de l'inarbitrabilité du contrat violant une règle impérative a été critiqué par la doctrine. Les critiques de ces tendances sont dues au fait qu'elles « sonnaient le glas de l'arbitrage commercial et prêtaient le flanc aux manœuvres dilatoires d'une partie de mauvaise foi »³⁷⁶. En effet, le fait de déclarer un litige inarbitrable en raison de la présence d'une règle impérative était de nature à freiner l'arbitrage³⁷⁷. Aussi, la troisième tendance conduisait les arbitres à étudier la licéité d'une opération ou d'un contrat, non pas pour tirer les conséquences de l'illicite, mais pour se prononcer sur leur propre compétence. C'est ce que Pierre MAYER a considéré comme paradoxal³⁷⁸.

315. Les nombreuses critiques ne sont pas restées sans effet, car elles ont favorisé l'admission de l'arbitrabilité du contrat violant une règle impérative. Elles ont été essentielles parce qu'autrement, les actes de corruption commis dans les transactions commerciales internationales ne seraient pas arbitrables.

316. De même, si on se réfère aux règles d'ordre public en droit de l'arbitrage interne pour déclarer inarbitrable un litige, il sera très difficile de soumettre un litige à l'arbitrage. C'est la

³⁷⁵ CA Paris, 15 juin 1956, D. 1957, p.587

³⁷⁶ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 245 (n° 488)

³⁷⁷ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 245 (n° 489)

³⁷⁸ Pierre MAYER, « Le contrat illicite », op. cit., p.212

raison pour laquelle Mme Fauvarque-Cosson soutient³⁷⁹, « qu'en proposant un raisonnement par matière pour se prononcer sur l'arbitrabilité d'un litige, la rédaction de l'article 2060 du Code civil, était malencontreuse puisqu'il suffirait de quelques règles d'ordre public pour que la matière soit globalement soustraite à l'arbitrage ». Le constat est que presque toutes les disciplines juridiques contiennent des règles impératives même en matière contractuelle. L'arbitrage dans un tel cas serait difficile à mettre en œuvre. De ce fait, on est passé du raisonnement par matière à celui par objet du litige soumis aux arbitres pour se prononcer sur l'arbitrabilité du litige. C'est en cela que la Cour d'Appel de Rennes a jugé que l'arbitrabilité ne peut découler d'aucune matière, l'objet n'étant pas d'arbitrer une matière mais de statuer sur un droit subjectif d'ordre patrimonial³⁸⁰. Selon Alexandre Court de Fontmichel³⁸¹, c'est dans l'objet du litige que la clef de l'arbitrage doit être recherchée. D'autres auteurs pensent plutôt que c'est la libre disponibilité des droits qui est le critère de l'arbitrabilité d'un litige. Tel est le cas de B. OPPETIT. Selon lui, le recours à l'arbitrage serait impossible, seulement dans les cas où la « règle d'ordre public supprimerait la disponibilité du droit contractuel ». C'est donc selon la libre disponibilité ou pas des droits qu'il faut apprécier l'arbitrabilité du litige. Il n'est pas seul car M. Racine soutient³⁸² qu'« ... un litige n'est réellement inarbitrable que si la nature de celui-ci est incompatible avec le caractère privé de l'arbitrage (...) c'est alors le critère de la libre disponibilité des droits qui délimite le contour de l'arbitrage ».

317. Nous avons montré l'évolution de l'arbitrabilité de l'illicite dans le commerce international parce qu'elle est importante pour comprendre l'arbitrabilité de la corruption dans ce secteur. En effet, on verra ultérieurement que c'est de ces étapes, que l'arbitrabilité de la corruption dans le commerce international prend ses marques.

Tous les débats autour de ces étapes ont pris fin parce qu'en raison des nombreuses critiques, l'arbitrabilité des contrats illicites est admise. De ce fait, l'arbitrage peut avoir lieu lorsqu'un acte illicite intervient dans des transactions commerciales internationales. C'est ainsi que les actes relatifs à la corruption intervenant dans le commerce international vont pouvoir faire

³⁷⁹ Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « Libre disponibilité des droits et conflits de lois », thèse université Panthéon assis Paris 2, Janvier, 1996 p.95

³⁸⁰ CA Rennes 26 oct 1984, rev.arb 1986 p.442

³⁸¹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « l'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », p.247

³⁸² Jean-Baptiste RACINE, « Arbitrage commercial international et ordre public », op. cit., p.151

l'objet d'un arbitrage. L'arbitre va donc être compétent pour statuer sur un acte de corruption (A). C'est en vertu de sa compétence, que l'arbitre va pouvoir sanctionner la corruption dans le commerce international (B).

A- La compétence de l'arbitre pour statuer sur la corruption

318. La compétence de l'arbitre pour statuer sur les actes de corruption est très importante pour l'avancée de la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle va permettre à ce dernier de pouvoir sanctionner cette pratique. Cette compétence en cas de corruption, à l'instar de l'arbitrage lorsqu'un acte illicite est commis dans le commerce international, a fortement évolué³⁸³. Suite aux nombreuses critiques de la doctrine en matière d'illicite, leur arbitrabilité a fini par être affirmée et à être étendue de sorte que désormais, lorsque les arbitres sont sollicités par des acteurs du commerce international, qui sont en conflit relativement à un acte de corruption, ceux-ci n'hésitent pas à se reconnaître compétents et à statuer sur cet acte. La compétence des arbitres en cas de l'illicite s'est étendue à la corruption, car les arbitres refusaient aussi de se reconnaître compétents quand ils étaient saisis pour statuer sur un acte de corruption³⁸⁴. Cette reconnaissance de la compétence des arbitres en cas de corruption s'est faite en deux temps³⁸⁵.

319. La première sentence est celle rendue par M. Lagergren³⁸⁶, qui après avoir relevé que la plupart des commissions réclamées par le demandeur avaient pour destination probable le

³⁸³ Abdulhay SAYED, « La question de la corruption dans l'arbitrage commercial international: inventaire des solutions », Bull. ASA 2001, p.653-671

³⁸⁴ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international: l'approche de l'OCDE », Mémoire, Ed (S;M), 1999, Paris 2, p.89

³⁸⁵ Bruno OPPETIT « Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international », JDI, 1987 p.8

³⁸⁶ Sentence CCI., affaire n° 1110/1963, Sentence rendue par M. Lagergren
Dans cette sentence, il s'agissait d'une société britannique qui pour avoir adjudication d'un marché en Argentine pour la construction d'une centrale électrique avait eu recours aux services d'un intermédiaire argentin. Ce dernier devait se servir de ses relations dans le secteur public pour que le marché soit accordé à la société britannique. En contrepartie il devait recevoir 8% de la valeur du contrat. Malgré ses efforts, le marché fut accordé à une autre société. Deux ans plus tard, le nouveau gouvernement argentin fit une offre que remporta la société britannique. C'est ainsi que l'intermédiaire argentin demanda à la société britannique de lui payer une commission de 8% de la valeur du second contrat pour lequel il n'a pas été chargé d'intervenir. L'intermédiaire prétendait que l'obtention du second contrat était le résultat des efforts qu'il avait déployés à l'occasion du premier marché. Pour régler le litige qui les opposait suite au refus de la société britannique de payer la commission demandée, un compromis d'arbitrage CCI fut signé. Suite à cela, L'arbitre lagergren a bien évidemment relevé que les commissions réclamées par l'intermédiaire avaient pour destination le versement des pots-de-vin mais il s'est quand même déclaré incompétent.

versement de pots-de-vin, déclina la compétence du tribunal arbitral au nom, non pas des règles nationales sur l'arbitrage, mais « d'un principe général de droit, reconnu par les nations civilisées, que des contrats qui violent sérieusement les bonnes mœurs ou l'ordre public international sont non valables, ou insusceptibles d'exécution forcée et qu'ils ne peuvent recevoir la sanction des tribunaux ou des arbitres ». C'est cette sentence qui a conduit Bruno Oppetit à dire que « les parties qui s'allient dans une telle entreprise doivent réaliser qu'elles ont perdu tout droit de s'adresser à la justice, qu'il s'agisse de juridictions nationales ou des tribunaux arbitraux pour faire trancher leur différend »³⁸⁷.

320. Cette sentence a fait l'objet de nombreuses critiques en doctrine³⁸⁸ tout comme les tendances antérieures qui conduisaient les arbitres à se déclarer incompétents. Pour certains, cette sentence est assimilable à un déni de justice³⁸⁹ et paradoxale. C'est ainsi que P. Mayer a mis l'accent sur le paradoxe que révèle cette décision d'incompétence après constat par l'arbitre de l'illicéité du contrat³⁹⁰. Le paradoxe résulte du fait que l'arbitre en vertu de la clause compromissoire, étudie le contrat, constate son illicéité et par la suite se déclare incompétent.

321. Cette sentence relative à l'illicite dans l'arbitrage et plus spécifiquement à la corruption dans l'arbitrage a été critiquée sur la base des concepts d'autonomie de la clause compromissoire et d'arbitrabilité³⁹¹ selon lesquels la nullité d'un contrat n'entraîne pas l'annulation de la clause compromissoire rattachée à ce contrat. Les arguments utilisés pour critiquer cette sentence qui consacrait l'incompétence des arbitres en cas de corruption étaient

³⁸⁷ Bruno OPPETIT, « Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international », JDI, 1987 p.8

³⁸⁸ Jacques MALHERBE, Yann FRANÇOIS, Jean-Charles PAPEIANS DE MORCHOVEN, « Les commissions illicites et l'arbitrage », Rev. dr. int. et dr. comp. 1997, p. 51-72, spéc. p.54

³⁸⁹ Milena RADOMAN, « La lutte contre la corruption dans le commerce international », op.cit., p.90

³⁹⁰ Pierre MAYER, « Le contrat illicite »:Rev. Arb. 1984, p. 205, s., spéc. pp.212-213

³⁹¹ Bruno OPPETIT, « Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit commercial international », JDI, 1987 p. 8 ; Ahmed EL KOSHERI, Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage international face à la corruption aux trafics d'influence », Rev. arb. 1984, p. 12 et svt. sur l'arbitrabilité des litiges relatifs à la corruption.

Pour ces deux derniers auteurs, l'arbitre invoque certes l'ordre public international pour se déclarer incompétent pour statuer sur la corruption mais c'est plutôt sur la base du lien qu'il y a entre le contrat dont l'illicéité est avérée en raison de la corruption et la clause compromissoire, qu'il semble fonder son incompétence. Pour eux, dans l'esprit de l'arbitre Largergren, « l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage a pour fondement l'extension de la nullité du contrat litigieux qui englobe la clause compromissoire ou le compromis ». Si c'est réellement ce qui a motivé cet arbitre, ce raisonnement ne tient pas, car il a été démontré que la clause compromissoire est indépendante du contrat qui la contient. D'où la nullité du contrat n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire.

pratiquement les mêmes que ceux utilisés pour critiquer les anciennes tendances par lesquelles les arbitres se déclaraient incompétents pour statuer sur l'illicite au sens général.

Cette approche est depuis de longues années abandonnée par les arbitres qui ne refusent plus de reconnaître leur compétence³⁹² et de connaître du fond d'un litige sur le seul constat qu'il s'agit d'un accord qui viole l'ordre public et les bonnes mœurs. Plusieurs affaires illustrent cette compétence de l'arbitre en cas de corruption³⁹³. Elles présentent un intérêt pour le droit du commerce international, parce qu'en tant qu'outil complémentaire de ce droit, l'arbitrage va permettre à travers la compétence de l'arbitre, de renforcer les moyens de lutte contre cette pratique dans les transactions commerciales internationales.

322. Ainsi, dans une affaire de corruption, le tribunal arbitral a retenu sa compétence sur la base de l'autonomie de la clause compromissoire laquelle n'est pas affectée par la nullité frappant les autres stipulations du contrat dont elle fait partie³⁹⁴. Le contrat, dans lequel est insérée la clause compromissoire peut être nul, mais la clause compromissoire en vertu de laquelle l'arbitre aura compétence pour statuer sur un cas de corruption peut être valable, car elle est indépendante du contrat qui la contient. Le tribunal arbitral dans cette affaire a retenu sa compétence en soutenant que la clause compromissoire qui figurait dans le contrat, l'autorisait à statuer sur le cas de corruption pour lequel il était saisi. Cette compétence a été expressément affirmée par le tribunal arbitral pour statuer sur l'acte de corruption en question.

323. Il arrive, au tribunal arbitral de se déclarer compétent expressément avant même de statuer sur le cas de corruption qui lui est soumis. C'est ce qu'a fait le tribunal arbitral dans la sentence CCI, affaire 3913/1981. Dans cette affaire, les arbitres ont estimé que la commission

³⁹² Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », p.201

³⁹³ Paris, 10 septembre 1993, *Rev. arb.* 1994. 359, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 1994. 349, note Vincent HEUZÉ. *Adde* Paris, 11 mai 2010, D. 2010. 2942, obs. Th. CLAY ; LPA, 22 février 2011, p. 8, note M.-E. BOURSIER ; *Cah. arb.* 2011. 741, chron. L.-C. DELANOY

Il ressort que « sont arbitrables les litiges dans lesquels des actes de corruption sont en cause, à charge pour les arbitres de sanctionner les pratiques illicites le cas échéant ». Cité par Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLE, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », p. 681

³⁹⁴ -Sentence CCI, n° 2521/1975, *Clunet*, 1976.997.; obs, Y. Derains ; *adde* Sentence n° 1526/1962, *Clunet*, 1974.915 , obs. Thompson et Derains.

Dans la sentence en réponse à l'arbitre Lagergren, l'arbitre souligne que : « La présente sentence...ne peut non plus suivre l'arbitre Lagergren lorsqu'il arrive à la conclusion qu'une prétention tirée d'un accord violent les bonnes mœurs et/ou l'ordre public ne peut pas être jugée ni par un tribunal étatique ni par un tribunal arbitral. La clause arbitrale doit être considérée indépendamment du contrat dont elle fait partie (cf. l'article V § 3 de la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international dont la France fait partie). Elle n'est pas affectée par une nullité frappant les autres stipulations entre les parties. »

-Sentence CCI., affaire n° 3916/1982

qui était versée servait à payer des pots-de-vin aux responsables locaux, et que par conséquent elle entraînait la nullité du contrat pour illicéité de l'objet et immoralité au regard du droit français. Pour cela, l'arbitre a interdit aux parties de se prévaloir de cet engagement à la fois sur le fondement de l'ordre public interne et selon l'ordre public international tel que reconnu par les nations³⁹⁵.

324. Le tribunal arbitral dans certaines circonstances s'est déclaré compétent sans le dire expressément. Il l'a fait en statuant directement sur le cas de corruption qui lui était soumis par les parties. C'est ce procédé qui est le plus couramment utilisé par les arbitres de nos jours. C'est certainement parce que leur compétence est systématique lorsqu'ils sont désignés par les parties pour trancher le litige relatif à la corruption qui les oppose. Dans un arbitrage CCI, l'arbitre a estimé qu'il n'y avait aucune preuve de la nature illicite du contrat en cause mais, a souligné que s'il venait à être établi que ledit contrat organisait la corruption, il s'exposerait à la nullité³⁹⁶. Il s'est donc déclaré implicitement compétent pour statuer sur ce cas de corruption. S'il n'avait pas retenu sa compétence dans le cas d'espèce, il n'aurait pas affirmé l'inexistence de la preuve de l'illicéité du contrat.

325. Dans une autre affaire, le tribunal arbitral a statué sur un différend relatif au versement d'une commission par une entreprise française à une entreprise britannique dont elle avait sollicité le concours pour l'obtention de marchés à conclure avec le gouvernement d'un pays africain. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a considéré que la commission stipulée devait servir en réalité à payer des pots-de-vin aux responsables locaux. Le tribunal arbitral a estimé que la cause de l'engagement souscrit par l'entreprise française à l'égard de l'intermédiaire britannique était illicite et immorale au regard du droit français et cela rend cet accord nul et de nul effet. Il interdit donc aux parties de s'en prévaloir au nom de l'ordre public français interne et aussi en vertu de la conception de l'ordre public international³⁹⁷.

326. Ces quelques affaires sont importantes, parce qu'elles démontrent que la compétence des arbitres n'est plus discutée lorsqu'il s'agit de la corruption dans le commerce international. Cela a marqué une évolution dans la lutte contre les pots-de-vin dans le commerce international parce que la répression de cette pratique n'est plus l'apanage du juge

³⁹⁵ Sentence CCI, affaire 3913/1981, JDI., 1985, p.988-990.

³⁹⁶ Sentence CCI., affaire n° 4145/1984 : Clunet 1985, 985 s., obs. Y. Derains.

³⁹⁷ Sentence CCI., affaire n° 3913/1981, note Y. Derains : Clunet 1985, p.988-990

étatique. Ainsi, à l'instar de ce dernier, les arbitres lorsqu'ils sont désignés par les parties en conflit à propos des pots-de-vin versés dans leur transaction, se déclarent non seulement compétents, mais également sanctionnent cette corruption dans le commerce international (B).

B- La sanction de la corruption dans le commerce international par l'arbitre

327. La libre disponibilité des droits permet à une personne d'accepter ou de renoncer à un droit. Ainsi, elle peut conduire une personne à donner à un arbitre le pouvoir de tirer les conséquences civiles de certaines pratiques illicites. Il existe plusieurs pratiques pour lesquelles l'arbitre peut intervenir. Il peut arriver que l'arbitre soit amené à tirer les conséquences civiles d'une fraude contractuelle. Dans certains cas, l'arbitre pourra intervenir dans des demandes en revendication des biens. Dans d'autres cas, il pourra tirer les conséquences d'un contrat commercial entaché d'un acte de corruption. C'est ce dernier cas qui va constituer l'objet de notre examen.

328. En effet, dans les transactions commerciales internationales, les parties peuvent donner compétence à un arbitre pour statuer sur un contrat affecté par des actes de corruption. L'arbitre pourra à cet effet tirer les conséquences résultant de cet acte de corruption. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'arrêt du 18 mai 1993 dans lequel la Cour d'Appel de Paris juge que les arbitres peuvent tirer les conséquences civiles d'un comportement jugé illicite³⁹⁸. Donc, l'arbitre peut sanctionner un acte de corruption dans un contrat commercial international. Il faut que cet arbitre soit désigné par les parties qui doivent lui donner mission. Il sera désigné par les parties à des transactions commerciales internationales soit par une clause compromissoire insérée par elles au contrat soit par un compromis d'arbitrage lorsque le litige relatif à la corruption est déjà né. La Cour d'Appel précise la nature de la sanction pouvant être infligée par l'arbitre. La sanction doit être civile, elle ne peut a contrario être d'une autre nature. Ainsi, l'arbitre n'a pas le pouvoir d'infliger une sanction pénale en cas de corruption dans le commerce international.

329. Selon la Cour internationale d'arbitrage, si le lien entre l'acte de corruption et le contrat, la concession, ou tout autre instrument similaire est suffisamment attesté et justifié,

³⁹⁸ CA Paris 19 mai 1993

l'option d'annulation ou de résiliation pouvant être totale ou partielle, sera disponible³⁹⁹. L'arbitre pourra donc, à titre de sanction annuler⁴⁰⁰ le contrat de corruption et le contrat conclu grâce à la corruption (1). Parfois, c'est par l'irrecevabilité que l'arbitre sanctionne la corruption (2).

1- L'annulation par l'arbitre du contrat de corruption et du contrat conclu grâce à la corruption

330. Le contrat de corruption est une convention conclue entre deux ou plusieurs personnes, et qui a pour objet la corruption. Il est évident que les parties ne vont pas le désigner comme contrat de corruption. C'est un contrat qui va recevoir volontairement de la part des parties au contrat une qualification fausse dans le but de détourner l'attention sur l'illicéité de leur engagement. Il va souvent être déguisé sous la forme d'un contrat d'agent commercial ou d'un contrat de prestation de service. C'est la lecture et l'analyse des clauses contractuelles qui permettront de découvrir qu'il s'agit en réalité d'un contrat de corruption. Ces contrats de corruption pourront être annulés par l'arbitre. Le contrat conclu grâce à la corruption quant à lui il correspond au contrat qui est conclu postérieurement à la corruption et en raison de celle-ci. Lui aussi, à l'instar du contrat de corruption peut être annulé par l'arbitre sous certaines conditions.

331. Comme le juge civil, l'arbitre pourra annuler le contrat de corruption puisqu'il peut tirer les conséquences d'un acte de corruption. Il peut à cet effet, sanctionner un acte de corruption en raison de l'illicéité de la cause du contrat comme il a été le cas dans la sentence CCI n° 5622 ou la sentence CCI n° 6248 de 1990. Il peut aussi annuler le contrat conclu grâce à la corruption. Pour annuler le contrat de corruption ou le contrat conclu grâce à la corruption, il faut que la loi choisie par les parties le permette.

332. Si les parties choisissent par exemple la Convention civile du Conseil de l'Europe contre la corruption, la Convention de l'OCDE contre la corruption ou par exemple la loi algérienne contre la corruption, l'arbitre pourra annuler le contrat sur la base de celles-ci, car

³⁹⁹ ICC, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013., p.13

⁴⁰⁰ Sentence CCI, aff. 4145 (1984), JDI 1985. 985, obs. Y.D ; Rec. CCI-1974-1985, p. 559, note Y. DERAÏNS. ; Sentence CCI 19 août 1988, Sté Hilmarton c/Sté OTV, aff. 5622 (1988), Rev. arb. 1993. 327. ; Sentence CCI, aff. 6497 (1994), Yearb. Com. Arb., 1999 (XXIV), p.71

elles ont des articles qui prévoient expressément la possibilité d'annuler ces contrats en cas de corruption. En effet, les arbitres doivent tenir compte des effets de l'article 34 de la Convention de l'ONU contre la corruption que nous verrons dans la deuxième partie et de l'article 8 de la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, qui permettent d'annuler le contrat de corruption⁴⁰¹. Ces dispositions n'étant pas auto-exécutoires, il faut analyser les mesures législatives prises par les États pour les mettre en œuvre⁴⁰². De même, la loi algérienne anticorruption peut être la base légale utilisée par l'arbitre pour sanctionner un acte de corruption. C'est ce qu'a fait le tribunal arbitral dans l'affaire Hilmarton dans laquelle il a refusé le paiement d'une commission en tenant compte de la loi algérienne. Dans cette affaire, l'arbitre suisse a considéré qu'il y avait corruption, du moins violation de la loi algérienne d'ordre public et de police sur les intermédiaires. Il a sur ce fondement refusé le paiement de la commission réclamée par la société anglaise. Cette sentence a reçu l'exequatur en France, mais elle a été annulée en Suisse.

333. La nullité du contrat de corruption et du contrat conclu grâce à la corruption est très large. De ce fait, c'est souvent au regard de l'objet ou de la cause que la nullité est prononcée, lorsque des actes de corruption ont été commis dans le commerce international. C'est ce que souligne la chambre de commerce internationale. Elle rappelle que le trafic d'influence et la corruption de fonctionnaire sont sanctionnés pénalement et aussi que tout contrat qui a pour objet ou pour cause la corruption est frappé de nullité⁴⁰³. C'est dans ce sens qu'un tribunal arbitral a rendu sa sentence lorsqu'il a annulé un contrat de conseil entre un cabinet d'architecte et une entreprise de construction pour cause de corruption transnationale⁴⁰⁴. La corruption dans ce contrat était ce qui avait déterminé réellement les parties, et elle était masquée sous la forme d'un contrat de conseil.

334. Parfois, c'est simplement la présence de la corruption qui est utilisée comme justificatif de la nullité du contrat sans que l'arbitre n'évoque l'illicéité de l'objet ou de la cause de façon expresse. Les arbitres se fondent assez souvent sur la violation de l'ordre public par les actes

⁴⁰¹ ICC, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013., p. 13

⁴⁰² Ibid

⁴⁰³ ICC, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013., p.50

⁴⁰⁴ Sentence CCI n° 6248 de 1990, Yearbook, 1994, p. 124 et S.

de corruption pour prononcer la nullité des contrats de corruption⁴⁰⁵. C'est ce qu'a fait le tribunal arbitral dans un arbitrage CCI en 2005. Dans cette affaire, la Cour internationale d'arbitrage a annulé le contrat qui avait été conclu entre les parties en raison de la présence d'actes de corruption, ce qu'elle a estimé contraire à l'ordre public. Il s'agissait d'un protocole faisant partie d'un ensemble de contrats régis par la loi française qui intéressait trois compagnies pétrolières et un État Africain. Le protocole avait été signé par un gouvernement qui avait par la suite été renversé lors d'une guerre civile. Le nouveau gouvernement qui avait remplacé l'ancien s'opposait aux prétentions de la compagnie pétrolière en soutenant que le contrat était nul, car il avait été conclu dans des circonstances anormales en vue d'enrichir des dirigeants gouvernementaux corrompus et faisait partie d'une série de contrats contraires à l'ordre public. Le tribunal arbitral, après analyse de certains indicateurs de corruption, tels que la brièveté des négociations, les modalités de paiements inhabituels, des rémunérations disproportionnées et secrètes, prononce la nullité du contrat⁴⁰⁶.

335. Dans plusieurs autres arbitrages CCI la nullité des contrats a été facilement prononcée par les arbitres après constat de l'existence de la corruption. C'est par exemple le cas dans la sentence CCI n° 13515 dans laquelle le tribunal arbitral a considéré qu'un contrat entaché de corruption n'est pas valide et qu'il est de ce fait nul⁴⁰⁷. De même, dans l'affaire CCI n° 13914 de mars 2008, le tribunal arbitral a conclu à l'existence d'actes de corruption par la présence de plusieurs faits. Il s'agit notamment du taux élevé des commissions, de la documentation insuffisante, du manque de qualification du consultant, de la participation et de l'implication de bénéficiaires de pots-de-vin. En raison de la présence de ces faits, le tribunal arbitral a jugé que les contrats étaient nuls.

336. Ces quelques affaires démontrent que les arbitres n'hésitent plus, comme par le passé, à reconnaître non seulement leur compétence et à tirer les conséquences de la présence d'un acte de corruption dans un contrat. Cela est d'une importance capitale pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'en prononçant la nullité des contrats de

⁴⁰⁵ Sentence CCI, 2730, JDI, 1984, p. 930 ; Sentence CCI 3913, JDI, 1984, p. 920 ; Sentence CCI 3916, JDI, 1986, p. 930 ; Ahmed EL KOSHERI et Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », Rev. arb., 1983, p.3.

⁴⁰⁶ Sentence CCI n° 12990, Décembre 2005; ICC, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013., p.50

⁴⁰⁷ Sentence CCI n° 13515, Avril 2006, Paris

corruption et ceux conclus grâce à la corruption, les arbitres empêchent les actes de corruption de produire leurs effets dans le commerce international. Ainsi, ils contribuent à renforcer l'intégrité, la transparence et la concurrence dans les transactions commerciales à l'international.

337. Outre la nullité, il arrive aux arbitres de sanctionner les actes de corruption dans le commerce international par l'irrecevabilité (2).

2- L'irrecevabilité comme sanction de la corruption par l'arbitre

338. Les arbitres du commerce international ne se limitent pas à l'utilisation de la nullité pour sanctionner les actes de corruption. En effet, il peut leur arriver de sanctionner le recours aux pots-de-vin dans les transactions commerciales internationales par l'irrecevabilité d'une demande d'exécution formulée par une partie.

L'irrecevabilité dont il est question ici est différente de l'irrecevabilité en matière procédurale, qui permet au juge ou à l'arbitre de rejeter une demande en justice sans statuer sur le fond de celle-ci. Il s'agit en l'espèce pour l'arbitre de refuser la demande de versement des commissions qui constituent la contrepartie d'un acte de corruption, et cela même si l'autre partie s'est déjà exécutée de la sienne⁴⁰⁸. Pour cela, l'arbitre va déclarer irrecevable la demande d'exécution de la partie qui réclame le versement du pot-de-vin.

339. C'est dans ce sens que s'est également prononcé le tribunal arbitral dans une affaire CCI⁴⁰⁹. Dans cette affaire, un intermédiaire du commerce international demandait le versement de sa commission conformément aux termes du contrat, c'est-à-dire après l'obtention d'un marché public en Argentine par son cocontractant. Le tribunal arbitral a conclu à l'irrecevabilité de la demande. Selon l'arbitre, ce contrat d'agent masquait en réalité le paiement de commissions occultes auprès des autorités compétentes argentines.

340. Il est important de souligner que l'irrecevabilité n'est pas utilisée dans ce cas par l'arbitre pour refuser de sanctionner un acte de corruption dans le commerce international, mais plutôt pour éviter de permettre ou de faciliter son accomplissement. En effet, dans la

⁴⁰⁸ Arrêt du 23 mars 1994, Rev. arb. 1994, 327, note Jarrosson

⁴⁰⁹ Sentence CCI n° 1110 de 1963,

plupart des cas où l'arbitre prononce l'irrecevabilité pour corruption, l'une des parties à un contrat demande que lui soit versée des commissions en échange de sa prestation. C'est la nature et l'illicéité de cette prestation qui conduit l'arbitre au refus de l'exécution de la contrepartie à laquelle cette partie avait normalement droit. C'est donc le versement de la commission que demande la partie, comme c'est le cas dans l'arbitrage précité, qui est irrecevable. Cette irrecevabilité a aussi pour fondement la découverte de la vraie nature du contrat pour lequel la prestation est demandée. C'est souvent par des contrats masqués sous une autre forme que les parties voilent les pots-de-vin dans le commerce international. C'est un procédé de sanction assez ancien dans l'arbitrage, car de nos jours, les arbitres préfèrent se baser sur l'illicéité de la cause ou de l'objet du contrat pour sanctionner la corruption. Ils optent donc le plus souvent pour la nullité comme sanction de la corruption dans les transactions commerciales internationales.

341. Il est essentiel de noter que l'irrecevabilité en tant que sanction a un caractère dissuasif, car elle permet aux contractants peu scrupuleux, de se rendre compte qu'ils peuvent exécuter leur prestation et ne rien recevoir en retour. Mieux, ils peuvent même encourir d'autres sanctions en plus de l'inexécution de leur cocontractant. De même, l'irrecevabilité paralyse l'obligation pour une partie au contrat d'exécuter sa prestation.

Le traitement des actes de corruption dans le commerce international par les arbitres peut être plus complexe en raison d'une interférence entre la sanction pénale et un litige commercial soumis à l'arbitrage. Dans une telle situation, l'arbitre se déclare compétent pour résoudre le litige de nature privée, mais il rejette sa compétence pour statuer sur l'infraction, car l'arbitrage ne porte pas sur l'infraction⁴¹⁰.

342. Les acteurs du commerce international en raison de l'admission de la compétence des arbitres en cas de corruption n'hésitent pas à soumettre à l'arbitrage les litiges relatifs à cette pratique survenant dans leur transaction. Nous pensons que ce sont les intérêts de l'arbitrage que nous verrons dans l'étude suivante, qui expliquent le recours assez fréquent à cette forme

⁴¹⁰ Jean-Baptiste RACINE, « Arbitrage commercial international et ordre public », op., cit., p.90. ; Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », n° 518, p. 253.

Les juges français admettent qu'il est possible de soumettre aux arbitres les conséquences civiles d'une fraude, des atteintes au droit de la concurrence dont la corruption, mais ceux-ci ne se prononcent pas sur les conséquences pénales d'un acte illicite. Cela tient au fait que la sanction pénale ne peut être prise que par le juge étatique.

de justice ; ce qui témoigne de son efficacité dans la lutte contre la corruption dans le commerce international (**paragraphe 2**).

§ 2- L'efficacité de l'arbitrage dans la lutte contre la corruption dans le commerce international

343. Les parties dans les transactions commerciales internationales bien que l'arbitrage soit une pratique ancienne, y ont de plus en plus recours pour régler les litiges qui les opposent⁴¹¹. Selon le Professeur Thomas Clay, « aujourd'hui tous les litiges du commerce international se résolvent par l'arbitrage »⁴¹². Tel est le cas de la corruption qui ne reste pas en marge de cette forme de justice. Cela tient certainement aux intérêts de l'arbitrage qui sont très avantageux pour les acteurs du commerce international.

344. L'arbitrage est une justice privée et la procédure est rapide. Les sentences arbitrales sont rendues par le tribunal arbitral le plus souvent composé de trois arbitres choisis par les parties. Il y a également la possibilité conformément au droit de l'arbitrage, de choisir un arbitre unique. Lorsque le tribunal arbitral est composé de trois arbitres, chacune des parties choisit un arbitre et ces deux arbitres choisissent à leur tour le troisième dans l'arbitrage ad hoc qui se différencie de l'arbitrage institutionnel. Les arbitres choisis doivent être indépendants des parties et impartiaux⁴¹³. Ce qui est intéressant c'est que les acteurs du commerce international, lorsqu'ils choisissent l'arbitrage ad hoc, choisissent eux-mêmes les arbitres, ce qui leur donne plus de confiance aux arbitres dans le règlement de leur litige surtout lorsqu'il s'agit d'un acte de corruption. Dans la pratique, les corrupteurs et les corrompus font appel à la ruse et sont prêts à tout mettre en œuvre pour atteindre leur but ; ce qui les conduit même à essayer de corrompre la justice.

⁴¹¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.201

⁴¹² Thomas CLAY, « Arbitrage: regards croisés d'un arbitre et d'un directeur juridique » (2011) 46, Gazette du Palais 6 (Clay, « regards croisés »)

⁴¹³ Marc HENRY, « Le devoir d'indépendance de l'arbitre », LGDJ, 2001, Marc HENRY, « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente », Rev. arb. 1999. 193 ; « L'indépendance de l'arbitre au cœur du Juste et de l'Utile », Cah. arb. 2013. 873 ; Thomas CLAY, « L'arbitre », Dalloz, 2001, n° 275 et svt ; Jean Denis BREDIN, « La révélation : remarques sur l'indépendance de l'arbitre en droit interne français », in Mélanges Jean-François POUDRET, Lausanne, 1999, p. 349 ; Pierre BELLET, « Des arbitres neutres et non neutres », in Études Pierre LALIVE, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 399 ; Daniel COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », Rev. arb. 2001. 611.

345. Concernant l'obligation d'indépendance des arbitres vis-à-vis des parties, cela permet de mieux lutter contre la corruption dans le commerce international. Ainsi, l'indépendance des arbitres permet d'éviter⁴¹⁴ que les parties choisissent des arbitres avec qui elles ont des affinités afin de statuer en leur faveur. Elle réduit également les risques de corruption de ces arbitres, parce qu'il est plus facile pour un acteur du commerce international d'essayer de corrompre une personne qu'elle connaît, qu'une personne inconnue.

346. L'arbitrage est efficace dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, en raison de la rapidité dans le traitement des affaires par le tribunal arbitral. En effet, le tribunal arbitral rend sa sentence dans un délai fixe de six mois maximum⁴¹⁵. Le ou les arbitres pourra (ont) statuer sur la corruption à l'occasion d'un litige entre des acteurs du commerce international dans ce même délai. L'existence d'un délai fixe va contraindre le tribunal arbitral de réunir assez rapidement les éléments nécessaires au traitement de l'acte de corruption dans le commerce international, afin de traiter au mieux le cas qui lui est soumis et de rendre sa sentence dans le délai imparti. Ce délai de six mois peut être prolongé en cas d'impossibilité pour les arbitres de rendre leur décision dans le délai. Le fait pour le tribunal arbitral de pouvoir traiter rapidement l'affaire de corruption dans le commerce international permet de limiter les effets dans le temps de cette pratique. Elle sera rapidement sanctionnée et permettra à cet effet de rétablir la victime dans ses droits qui ont été transgressés du fait de la corruption. Le délai dont disposent les arbitres pour sanctionner un acte de corruption dans le commerce international n'est pas un obstacle⁴¹⁶ à la lutte contre cette pratique parce que la sentence des arbitres peut en cas de contestation, faire l'objet d'un recours devant les juridictions classiques. Dans tous les cas, l'intervention d'une juridiction étatique est nécessaire pour l'obtention de l'exequatur d'une sentence. L'exequatur est une décision permettant de rendre exécutoire dans un pays soit une décision de justice étrangère, soit une sentence arbitrale, qu'elles aient été rendues dans ce pays ou à l'étranger. Pour que l'exequatur soit plus facile à obtenir, les arbitres statuant sur la corruption doivent prendre en compte, la loi du lieu d'exécution de la sentence pour statuer faute de quoi la sentence peut

⁴¹⁴ *L'indépendance des arbitres n'est pas évidente dans la pratique et on aurait tendance à penser que des arbitres choisis seraient moins indépendants que des juges déjà nommés.*

⁴¹⁵ Article 1463 du Code de procédure civile français
François Xavier TESTU, « Compétence juridictionnelle et contrats de droit interne », Dalloz, 2010, pp. 616-628

⁴¹⁶ *Dans la pratique le délai de 6 mois peut être court pour que les arbitres réunissent tous les éléments de preuves leur permettant de rendre une sentence notamment en cas de corruption dans le commerce international.*

être annulée dans ce pays⁴¹⁷. L'exequatur constituait, jadis un dénouement pathologique de la sentence arbitrale. Aujourd'hui, il apparaît comme étant le mode privilégié pour l'efficacité de ladite sentence. Ainsi, la justice étatique, reléguée à un rôle strapontin et constitue encore, en réalité, un outil majeur à la vitalité du droit du commerce international. C'est ce qui ressort de l'affaire Hilmarton⁴¹⁸ qui traduit non seulement l'une des premières illustrations de la sanction de la corruption en arbitrage, mais également révèle la collaboration entre la justice étatique et la justice arbitrale lors de la mise en œuvre des sentences arbitrales.

347. L'un des autres intérêts de l'arbitrage, est son caractère confidentiel. C'est sans doute la véritable raison du recours à l'arbitrage par les acteurs du commerce international. En effet, les sentences arbitrales ne sont pas publiées comme c'est le cas avec les décisions des juridictions étatiques. Elles restent pour la plupart d'entre elles dans le secret. En réalité, ce que craignent les parties dans les transactions au-delà des frontières étatiques et qui les motive à insérer dans leur contrat une clause compromissoire, ou à opter pour un compromis, c'est la publicité négative.

Les acteurs du commerce international recourent à l'arbitrage pour sauvegarder leur réputation parce qu'aucun d'eux ne peut sortir indemne lorsqu'il est cité dans une affaire de corruption et cela, même s'il n'est pas réellement impliqué. Il est évident qu'aucun de ces acteurs ne voudra s'afficher, voire commercer, avec un autre qui a été impliqué dans un cas de corruption, au risque de ternir sa réputation commerciale⁴¹⁹. C'est pour cela que même les entreprises qui n'ont rien à se reprocher préfèrent s'engager dans la voie de l'arbitrage parce qu'il vaut mieux une victoire secrète qu'une victoire publique et médiatisée⁴²⁰.

348. L'arbitrage est certes efficace pour lutter contre la corruption dans le commerce international cependant, l'arbitrage peut dans certains cas freiner cette lutte. En effet, la confidentialité des sentences a moins d'impact sur l'image des entreprises et peut les déterminer à l'accomplissement des actes de corruption sans craindre ce risque d'atteinte à

⁴¹⁷ Sentence CCI n° 4415 de 1984, JDI, 1984, p. 952, obs. S. JARVIN; Sentence CCI n° 6697 de 1990, Rev. arb. 1992, p. 135, note P. ANCEL.

⁴¹⁸ Cass. I^{re} civ., 23 mars 1994, Hilmarton : Rev. crit. DIP 1995, p. 356

⁴¹⁹ Sentence CCI n° 4415 de 1984, JDI, 1984, p. 952, obs. S. JARVIN ; Sentence CCI n° 6697 de 1990, Rev. arb. 1992, p. 135, note P. ANCEL.

⁴²⁰ Alexandre Court DE FONTMICHÉL « l'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op.cit, p.256.

leur réputation. De même, l'inexistence de sanctions pénales par les arbitres qui ne se sentent pas toujours gardiens de l'ordre public comme c'est le cas pour les juridictions nationales qui contrôlent les sentences, rend la sanction de la corruption moins contraignante.

L'arbitre à qui est confié le règlement d'un litige relatif à la corruption dans une transaction commerciale internationale peut sanctionner cette pratique. Pour sanctionner la corruption, les arbitres doivent à l'instar du juge étatique tenir compte des éléments de preuve de cette pratique. C'est pourquoi nous voulons voir dans une deuxième section la preuve de la corruption dans l'arbitrage (**section 2**).

Section 2 : La preuve de la corruption dans l'arbitrage

349. En arbitrage comme devant les juridictions étatiques, la preuve est difficile à établir. La preuve de l'existence d'un acte de corruption dans le commerce international consiste pour un acteur du commerce international ou pour toute personne à démontrer que son partenaire contractuel ou un concurrent a, ou avait versé ou accepté des pots-de-vin dans une transaction commerciale internationale. Les difficultés de prouver l'existence de la corruption sont dues aux schémas ingénieux auxquels ont recours les parties afin de dissimuler leur véritable volonté. Elles peuvent être encore plus grandes dans le commerce international en raison de son caractère international. Les difficultés dans l'identification des actes de corruption dans le commerce international vont influencer sur les sentences des arbitres, qui doivent bien évidemment tenir compte de leur existence pour les sanctionner, et cela, conformément à la convention d'arbitrage. De ce fait, la preuve de l'existence des actes de corruption doit être préalablement rapportée aux arbitres avant que ceux-ci rendent leur décision. La preuve n'est pas toujours aisée dans la mesure où les actes de corruption sont très souvent déguisés sous la forme d'autres contrats comme ceux du contrat d'agence ou de conseil, qui eux sont des contrats légitimes. Les difficultés auxquelles sont soumis les arbitres, tiennent en ce qu'ils doivent à partir du contrat, de son exécution, et de toute situation en relation avec ce contrat et son exécution, donner à celui-ci sa véritable qualification. Les arbitres, pour parvenir à l'identification d'actes de corruption dans un contrat afin de lui donner sa véritable qualification, se basent sur des indices. C'est ce que fait l'auteur Vladimir Khvalei⁴²¹ lorsqu'il

⁴²¹ ICC, Vladimir KVALEI, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013, p.15

donne aux arbitres des indices de soupçon des actes de corruption. Ces indices peuvent être utilisés par les arbitres pour démontrer l'existence des actes de corruption dans des transactions commerciales internationales.

350. Selon cet auteur, les circonstances pouvant donner lieu à des actes de corruption sont liées à l'identité des parties qui le plus souvent sont des entreprises d'État ou, des entreprises publiques ; ce qui peut rendre plus complexe la preuve de la commission des actes de corruption par ceux-ci en raison des difficultés pouvant survenir dans leur identification.

351. Les circonstances de la corruption peuvent tenir aussi au lieu où les parties vont conclure leur transaction. Il peut s'agir de pays ou de secteurs dans lesquels la corruption est très répandue. À cet effet, certains pays sont très réputés pour les pratiques corruptrices⁴²². Ainsi, lorsque les arbitres sont confrontés à des cas de corruption allégués par une partie, ils tiennent compte de la situation du pays pour la prouver. En effet, lorsque le pays en question est reconnu pour des problèmes de corruption, les arbitres en tiennent compte comme indice pour détecter la présence de la corruption⁴²³. Il peut arriver que des acteurs du commerce international choisissent des pays dans lesquels les actes de corruption sont assez courants, pour effectuer leur transaction. Le choix de ces pays va être pris en compte pour vérifier et prouver l'existence de la corruption. Le classement de la CCI en fonction des indices de perception de Transparency International montre que les pays africains sont les plus corrompus au monde en 2017⁴²⁴. Le fait pour des acteurs du commerce international de conclure ou d'exécuter des contrats dans ces pays attire l'attention des arbitres sur la véritable nature de ces contrats et augmente les soupçons de corruption.

352. Dans certaines circonstances, c'est la rémunération qui va entraîner les soupçons de corruption dans des échanges entre acteurs du commerce international. Dans ces cas, la rémunération est fixée selon un calendrier ou selon un taux de commission excessivement élevé ou les paiements ont lieu à l'étranger. Les parties dans des contrats ne conviennent pas

⁴²² Le top 10 des pays les plus corrompus au monde en 2016 par la CCI au regard des indices de perceptions par Transparency International. Classement publié le 31 janvier 2017 <http://www.ccilci.org/youkal/5129-top-10-des-pays-les-plus-corrompus-du-monde>.

Le pays le plus corrompu en 2016 est la Somalie.

⁴²³ Ahmed EL KOSHERI & Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et au trafic d'influence », Rev. Arb. 1984, p. 3-9

⁴²⁴ Classement des pays les corrompus en fonction des indices de perception par transparency International https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017

d'une rémunération fixe ou lorsque celle-ci est définie, elle est excessive par rapport à la prestation effectuée. Il peut même arriver que la rémunération soit fixée en pourcentage. Cette rémunération en pourcentage est un élément important pour les arbitres qui n'hésitent pas à en tenir compte pour qualifier et sanctionner un acte de corruption. C'est ce qu'ont fait les arbitres dans la sentence CCI n° 8891 dans laquelle ils ont considéré que la rémunération de l'agent était fixée en pourcentage et de ce fait constituait un indice considérable de la présence d'un acte de corruption⁴²⁵. Lorsque la rémunération n'est pas fixée en pourcentage, elle atteint généralement un niveau qui est excessif dans les contrats de corruption. Le niveau excessif de rémunération signifie que le montant qui constitue la contrepartie de l'exécution d'une tâche correspond à un montant impossible à obtenir dans des circonstances normales. Les arbitres lorsqu'ils se retrouvent face à des contrats dans lesquels la rémunération est délibérément excessive en tiennent compte pour constituer la preuve d'actes de corruption. Tel fut le cas dans la sentence CCI n° 8891⁴²⁶. Il est vrai que certains intermédiaires comme les agents immobiliers, perçoivent une rémunération fixée en pourcentage basée sur le prix de vente ; c'est pourquoi les arbitres ne déduisent pas systématiquement la présence d'un acte de corruption en des circonstances pareilles. Lorsque la rémunération d'un intermédiaire dans des transactions commerciales internationales est fixée en pourcentage, elle attire l'attention des arbitres, qui vont utiliser cela comme indice de l'existence d'un acte de corruption. Cela signifie que la nature de la rémunération ne va pas être le seul critère pris en compte par les arbitres. Ils vont vérifier si d'autres éléments en plus de cette rémunération en pourcentage, permettent de prouver qu'il y a corruption.

353. Selon Vladimir KVALEI, il peut également avoir soupçon lorsque les services fournis sont mal définis. Il arrive que les doutes soient liés à l'absence de preuve d'activité réelle ou antérieure des parties ou encore à l'absence de personnel qualifié et de véritables bureaux. À titre d'exemple, dans la sentence CCI n° 8891, l'absence de preuve d'une activité par un agent a été considérée par les arbitres comme un indice de la présence d'un acte de corruption⁴²⁷. Les arbitres soutiennent dans cette sentence, qu'un conseil ou un consultant établit des notes et des rapports qui constituent une activité documentée et que le fait pour l'agent de refuser de

⁴²⁵ Sentence CCI n° 8891., JDI, 2000, p. 1076, 1079.

⁴²⁶ Sentence CCI n° 8891., JDI, 2000, p. 1076-1080

⁴²⁷ Sentence CCI n° 8891., JDI, 2000, p. 1076, 1079

donner des explications qui lui ont été demandées sur son activité constitue un indice dans l'établissement de la preuve de la corruption.

354. Nous pensons que ce facteur est utile à l'identification d'une activité illicite. Lorsqu'une personne physique ou une personne morale exerce une activité licite, il lui est facile de communiquer sur celle-ci. Le fait de masquer une activité ou de refuser de donner des détails sur celle-ci laisse planer un doute sur la nature de cette activité. C'est donc à juste titre que les arbitres se servent de cela comme indice de preuve de la corruption.

355. L'auteur qualifie ces indices de « *drapeaux rouges* ». Il indique, que la présence de ces drapeaux rouges permet à l'arbitre ou aux arbitres, d'émettre une présomption procédurale de l'illégitimité de la transaction des parties, d'inverser la charge de la preuve, et de demander à la partie accusée de corruption de démontrer la légitimité du contrat⁴²⁸. Ces drapeaux rouges vont être justifiés par le fait que les arbitres ne sont pas tenus à la qualification du contrat donnée par les parties. De ce fait, ils peuvent se baser sur des indications extra contractuelles pour déduire la véritable nature⁴²⁹ et la véritable qualification du contrat⁴³⁰.

356. Il y a d'autres facteurs qui complètent les drapeaux rouges et qui comme eux sont utilisés par les arbitres pour prouver qu'il y a en l'espèce un acte de corruption.

357. Afin de déceler des actes de corruption dans un contrat ou dans une transaction commerciale internationale, il arrive aux arbitres de prendre en compte la durée des négociations. Les arbitres estiment que la durée des négociations d'un contrat surtout dans le commerce international ne doit pas être brève. Les négociations portent essentiellement sur les intérêts de chacune des parties, qui cherchent à les faire valoir. Les intérêts des parties peuvent différer ce qui allonge le délai des négociations. Il est rare que les parties s'entendent systématiquement sur toutes les clauses du contrat. C'est la raison pour laquelle le fait que les négociations entre elles soient brèves attire l'attention sur leurs véritables intentions qui certainement ne sont pas formalisées. C'est ce qu'ont fait les arbitres dans la sentence CCI n° 3916. Dans cette affaire, les arbitres ont considéré que les délais de négociations étaient très

⁴²⁸ ICC, Vladimir KHVALEI, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013, p.15

⁴²⁹ Laurent AYNES, Philippe MALAURIE, Philippe STOFFEL-MUNCK, « Droit des obligations », 1999, p.304

⁴³⁰ Sentence CCI n° 8891., JDI, 2000, p. 1076, 1079 ; Ahmed KOSHERI & Philippe LEBOULANGER, « l'arbitrage face à la corruption et au trafic d'influence », Rev. Arb. 1984, p, 3.

brefs de sorte à ce qu'ils faisaient peser un soupçon sur la régularité du contrat en question⁴³¹. Ils ont considéré ce bref délai comme étant un indice de la preuve de la corruption.

358. Concernant la preuve de la corruption dans l'arbitrage, dans certaines situations, plusieurs de ces indices sont réunis dans une opération économique internationale soumise à l'arbitrage. Dans des cas pareils, il est plus facile pour l'arbitre de prouver l'existence de la corruption⁴³². Certaines autres situations sont plus complexes, car il y a un seul ou quelques-uns de ces indices qui figure (nt) dans la transaction dans laquelle il y a un doute de corruption. Si le seul ou les indices existant (s) est ou sont insuffisant (s) pour démontrer l'existence d'un acte de corruption, l'arbitre ne pourra pas s'en servir à titre probatoire⁴³³. Malgré tout, l'utilisation de ces indices contribue à faciliter l'administration de la preuve des cas de corruption par les arbitres. Elle constitue un pas dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle va faciliter la sanction de ces pratiques. L'arbitre du commerce international n'est pas confronté qu'à la question de la preuve de la corruption dans des transactions commerciales internationales. Il peut lui arriver à l'instar du juge étatique, d'être confronté à la problématique de la détermination de la loi applicable à la corruption. Ainsi, il peut être emmené à déterminer la loi applicable à la corruption dans le commerce international (**Section 3**).

Section 3 : De la possibilité pour l'arbitre de déterminer la loi applicable à la corruption

359. Les contrats commerciaux internationaux font intervenir une pluralité d'acteurs qui viennent de partout dans le monde. Les relations d'affaires qui se nouent entre ces acteurs venant de pays différents vont parfois générer des conflits. La résolution des litiges entre ces

⁴³¹ Sentence CCI n° 3916, JDI, 1984, p. 930-932.

⁴³² Sentence CCI, n° 3916 de 1982. Sentence citée par Ahmed EL KOSHERI et Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », op. cit. note 1197, p. 9-10. Cette sentence a également été citée par Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », op.cit.,p.375.

Dans cette sentence, l'arbitre a considéré qu'à partir de la réunion de trois de ces indices, il était en présence d'un contrat de corruption.

⁴³³ Sentence n° 5622, de 1988 (affaire *Hilmarton* (§ 150 à 152)

Dans cette sentence, il y avait réunion de quelques indices.

(-L'activité de l'intermédiaire local consistait à exercer une influence auprès des autorités algériennes en vue de l'obtention d'un marché public à un opérateur étranger.

-L'intermédiaire était dans l'incapacité d'expliquer à quoi consistait réellement son activité.

-La rémunération de l'intermédiaire était fixée à 4 % du montant du projet de l'opérateur étranger.)

L'arbitre a considéré ces indices insuffisants pour justifier de la présence d'un acte de corruption.

acteurs peut être soumise à l'arbitrage. Dans ces cas, les arbitres chargés de résoudre les litiges opposant les parties doivent rechercher la loi applicable. Ce n'est qu'en vertu de cette loi qu'ils pourront rendre leur décision. La recherche de cette loi par l'arbitre peut être difficile en raison de l'internationalité de la relation d'affaires en question. Les arbitres disposent d'une grande liberté dans la détermination de la loi applicable au contrat de commerce international lorsque celle-ci n'est pas prévue dans la clause compromissoire ou dans le compromis d'arbitrage⁴³⁴. En effet, les parties lorsqu'elles choisissent l'arbitrage pour régler les litiges qui peuvent survenir ou les litiges qui existent déjà, peuvent dans la clause compromissoire ou dans le compromis d'arbitrage, choisir la loi applicable. Dans ce cas, les arbitres doivent respecter la volonté des parties en appliquant cette loi.

360. Cependant, lorsque les parties n'ont pas choisi le droit applicable à leur contrat, il revient à l'arbitre de déterminer le droit le plus approprié. Ce dernier dispose à cet effet d'une grande liberté en ce qui concerne la méthode de détermination de ce droit. Il peut à cet effet utiliser les règles de conflit de lois du pays du siège du tribunal arbitral afin de déterminer le droit applicable⁴³⁵. Il va dans ce cas déterminer la loi applicable au contrat de commerce contenant un élément d'extranéité conformément à la méthode conflictualiste du pays du siège. Si la loi de ce pays contient des lois de police, il devra en tenir compte. La liberté de l'arbitre dans la détermination de la loi applicable peut aussi le conduire à choisir conformément à la règle de conflit de lois, la loi qu'il estime être la plus appropriée⁴³⁶.

361. Ainsi, l'arbitre peut déterminer la loi applicable en procédant à la localisation objective du contrat en l'absence de choix du droit applicable par les parties et désigner le droit de l'État avec lequel la relation contractuelle présente des liens plus étroits. Dans une affaire, les arbitres devant se prononcer sur l'exécution d'un contrat d'intermédiaire, en l'absence de loi choisie par les parties, ont désigné comme applicable la loi de l'État sur le territoire duquel le contrat était exécuté ⁴³⁷. Pour les arbitres dans cette affaire, le lieu d'exécution du contrat était l'élément le plus essentiel à prendre en compte pour désigner la loi applicable. Cette sentence

⁴³⁴ Pierre MAYER, « Le contrat illicite », Rev. Arb, 1984., p.207

⁴³⁵ Sentence n° 122/1977, Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie (Sophia), YBCA, 1987, pp.82-83

⁴³⁶ Sentence CCI n° 2637/1975, YBCA, 1977, pp.153-155

⁴³⁷ Sentence CCI n° 8113 du 24 février 1995

est conforme aux règles assez courantes en matière de détermination de la loi applicable en France.

Un autre tribunal arbitral est allé dans le même sens. Il s'agissait d'un contrat d'agence commerciale entre une entreprise libanaise et une entreprise suisse, pour lequel les parties n'avaient pas choisi le droit applicable. Les arbitres ont dans cette affaire considéré que le contrat d'agence commerciale présentait des liens les plus étroits avec le Liban, État sur le territoire duquel il devait être exécuté⁴³⁸. Ils ont donc désigné comme loi applicable la loi du Liban.

362. L'arbitre a certes la possibilité de déterminer la loi applicable en l'absence de choix des parties cependant, il doit tenir compte de la loi du lieu d'exécution de la sentence pour déterminer la loi applicable. Cela est très important pour l'exequatur.

En effet, « l'annulation d'une sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue ne constitue pas, en elle-même, une cause de refus d'exequatur de cette sentence en France »⁴³⁹. C'est ainsi que dans l'affaire Hilmarton⁴⁴⁰, l'exéquatur a été accordée à une sentence qui avait été en premier, annulée en Suisse puis validé par un autre arbitrage à Genève. En tenant compte de la loi d'exécution de la sentence dans la détermination de la loi applicable, l'exéquatur est beaucoup plus simple à obtenir. Cela est plus visible lorsque la sentence doit être exécutée à l'étranger. Les arbitres dans ce cas ont intérêt à tenir compte de la loi du pays d'exécution de la sentence. Si la loi choisie contrevient aux dispositions législatives ou aux valeurs du pays d'exécution de la sentence, cette sentence aura très peu de chance de recevoir l'exéquatur dans ce pays.

363. Les arbitres sont certes libres dans le choix de la loi applicable cependant, ce choix est limité par l'existence de règles impératives. Ces règles impératives sont obligatoires et

⁴³⁸ Sentence CCI n° 6500, JDI, 1992, p.1015. obs. J-J. ARNALDEZ

⁴³⁹ Emmanuel GAILLARD, « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », J.D.I. 3, 1998, pp. 654

⁴⁴⁰ Cass. I^{re} civ., 23 mars 1994, Hilmarton : Rev. crit. DIP 1995, p. 356

« Dans cette affaire, il s'agissait d'un litige né au cours de l'exécution d'un contrat de courtage conclu entre les sociétés OTV et HILMARTON, relatif à l'obtention d'un marché de travaux publics en Algérie. La procédure d'arbitrage a été ouverte sous l'égide de la CCI à Genève. La sentence du 19 août 1988 a annulé le contrat de courtage en raison de la violation de la loi Algérienne d'ordre public par ce contrat. Cette sentence a été annulée par la Cour de justice de Genève à l'initiative de la société HILMARTON. Cela a été confirmé par le tribunal fédéral Suisse en 1990. Cependant, l'exécution de la sentence a été accordée en France par le TGI de Paris en 1990, confirmée par la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation en 1994. »

doivent recevoir application de la part de l'arbitre à l'instar des juges. De ce fait, l'arbitre ne peut y déroger.

C'est pourquoi dans une sentence, les arbitres ont considéré que « dans les limites de leur liberté contractuelle, tant qu'elles restaient dans le domaine de l'autonomie de la volonté, les parties pouvaient, il est vrai convenir de l'application du droit en vigueur à la date de la signature du contrat, et figer le droit applicable (...). Leur liberté n'allait cependant pas jusqu'à permettre de tenir en échec les règles impératives, relevant du droit public économique, que les autorités jugeaient utile d'édicter »⁴⁴¹.

364. Les sentences arbitrales doivent se conformer aux lois impératives du territoire sur lequel elles doivent être appliquées. En effet, pour le juge de l'exequatur, une sentence arbitrale qui fait fi d'une de ses lois impératives, matériellement et territorialement applicable au contrat, sera considérée comme contraire à son ordre public international⁴⁴². Dans le but d'une bonne exécution de la sentence, de son efficacité, il faut qu'elle ne viole pas l'ordre public interne et international⁴⁴³.

365. Les arbitres doivent en l'absence de choix de la loi applicable par les parties, conjuguer leur liberté dans la détermination de la loi applicable avec l'attente légitime des parties et donc n'appliquer les règles de décisions que si leur application ne va pas à l'encontre de cette attente⁴⁴⁴. C'est ce qu'a fait un tribunal arbitral dans une affaire, lorsqu'il a décidé qu'« (...) il était raisonnable de penser que des deux droits possibles, les parties auraient choisi celui qui assure la validité du contrat »⁴⁴⁵. Le tribunal arbitral a fait une application de la règle générale d'interprétation de l'effet utile en recherchant la volonté des parties. En effet, dans cette sentence, le tribunal arbitral a été plus loin en interprétant la volonté des parties pour déterminer la loi applicable. Cette sentence démontre que la volonté des parties est importante dans la détermination de la loi par les arbitres de sorte que, lorsqu'elle n'est pas expresse, ils peuvent la déduire en fonction soit des circonstances soit de leur comportement.

⁴⁴¹ Sentence CCI n° 6496 de 1991

⁴⁴² Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.189 (n° 331)

⁴⁴³ Pierre MAYER, « Le contrat illicite », Rev. Arb, 1984., p.207

⁴⁴⁴ Yves DERAINS, « Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale », in Mélanges Berthold GOLDMAN, LITEC, 1982, p. 36

⁴⁴⁵ Sentence CCI n° 4145 de 1984, JDI, 1985, 985, note Y. D

366. La possibilité pour les arbitres de déterminer la loi applicable peut également avoir lieu lorsqu'ils ont la charge de statuer sur un acte de corruption intervenant dans une transaction commerciale internationale. Comme dans les autres actes illicites pour lesquels l'arbitrage est choisi comme mode de règlement du litige, en matière de corruption dans le commerce international, les parties peuvent ne pas avoir choisi de loi applicable. Dans ce cas, c'est aux arbitres choisis que reviendra la charge de la détermination de la loi applicable à la corruption. À cet effet, ils ont tout intérêt à choisir la loi anticorruption du lieu d'exécution de la sentence. C'est cette loi qui lui permettra non seulement de qualifier l'acte de corruption, mais également de le sanctionner. Ainsi, elle contribue à la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales.

CONCLUSION DU CHAPITRE

367. Il ressort de cette étude que les acteurs du commerce international peuvent recourir à l'arbitrage pour résoudre des litiges relatifs à la corruption. Pour ce faire, ils vont insérer dans leur contrat une clause compromissoire permettant aux arbitres d'intervenir et de sanctionner les actes de corruption qui interviennent dans leurs échanges. De même, ils vont pouvoir solliciter les arbitres par le biais d'un compromis, lorsqu'ils sont déjà en conflit relativement à un acte de corruption. Les arbitres pourront conformément aux dispositions contractuelles prévues par les parties, tirer les conséquences juridiques de ces actes de corruption commis dans le commerce international. Le recours à l'arbitrage pour faire face à des actes de corruption dans le commerce international s'est développé. Cela est non seulement dû au fait que l'arbitrage est devenu le mode normal de règlement des litiges en matière commerciale internationale, mais également parce qu'il présente pour les acteurs du commerce international beaucoup d'intérêt.

368. En effet, les acteurs du commerce international, dans la quête des moyens de sanction qui combinent à la fois efficacité, rapidité et dans lesquels ils ne risquent pas de compromettre leur réputation en cas de corruption dans leurs transactions à l'international, se tournent vers l'arbitrage.

369. Nous pensons que l'arbitrage occupe une place considérable dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'il contribue à la moralisation des affaires internationales. De même, il permet de garantir le principe de libre concurrence qui doit régner dans le commerce international. Les actes de corruption commis dans des échanges entre acteurs du commerce international portent atteinte à la libre concurrence. C'est par exemple le cas lorsqu'une entreprise remporte un marché suite au versement de pots-de-vin. Il peut également s'agir d'une entreprise qui recourt à un intermédiaire pour verser des pots-de-vin afin de remporter un marché. Lorsque par le biais de l'arbitrage, cette entreprise parvient à être sanctionnée, cela permet de garantir la concurrence, parce que le versement des pots-de-vin par elle ou par l'intermédiaire pour elle, a un effet anticoncurrentiel.

S'il est vrai que l'arbitrage permet de lutter contre les actes de corruption dans le commerce international, il est aussi nécessaire de s'interroger sur l'intérêt pour l'acteur du commerce international de recourir à l'arbitrage parce que ce dernier n'a normalement pas intérêt que

l'acte de corruption soit connue de la justice. Cette interrogation nous a permis de comprendre qu'en réalité l'acteur qui est à l'origine de l'acte de corruption n'a pas d'autre choix que d'accepter l'arbitrage. Cela tient au fait qu'il préfère être sanctionné par un arbitre plutôt que de subir la publication de sa sanction devant les juridictions étatiques si l'acte de corruption vient à être découvert. De même, ce choix peut être dicté par le refus de subir une sanction pénale en cas de découverte de la corruption et de la sanction de celle-ci. L'arbitre peut certes sanctionner la corruption, mais il ne peut pas prononcer de sanction pénale ; ce qui veut dire que cet acteur ne pourra pas encourir une peine privative de liberté lorsque l'arbitrage est choisi comme mode de règlement du litige en cas de corruption.

370. L'obligation pour l'acteur du commerce international qui est à l'origine de la corruption de recourir à l'arbitrage peut faire partie des conditions imposées par son cocontractant pour conclure la transaction. En effet, dans l'exercice des transactions commerciales internationales, les parties cherchent toujours à se protéger contre les conséquences pouvant résulter de leur transaction. Pour cela, elles obligent leurs partenaires contractuels à accepter l'insertion d'une clause compromissoire dans leur contrat. Cependant, lorsqu'un litige survient alors qu'aucune clause compromissoire n'avait été insérée dans le contrat, l'acteur du commerce international qui est à l'origine du pot-de-vin préfère, pour les raisons de confidentialité évoquées précédemment, recourir à l'arbitrage par le biais du compromis. Ainsi, le choix de l'arbitrage, même s'il n'apparaît pas comme un indice de la corruption peut empêcher la publication des sentences. Cela réduit l'impact sur l'image de l'entreprise sanctionnée pour corruption. En effet, la connaissance d'une affaire de corruption peut dissuader les acteurs du commerce international de recourir à cette pratique et ternir l'image d'une entreprise. Cela peut contribuer à l'efficacité de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

371. Le droit de l'arbitrage étant consubstantiel au droit du commerce international, constitue un outil complémentaire du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption.

372. À l'instar de l'arbitrage, le droit des investissements étrangers permet lui aussi de faire face à des actes de corruption commis dans le commerce international. Il prévoit des règles anticorruption ainsi que des procédures pour régler des litiges issus des relations entre des

acteurs du commerce international. À cet effet, le droit des investissements étrangers constitue un outil complémentaire du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption **(CHAPITRE 2)**.

CHAPITRE II : LE DROIT DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS

373. Le droit des investissements étrangers comprend l'ensemble des règles destinées à assurer l'encadrement juridique des investissements réalisés au-delà des frontières étatiques par un investisseur étranger. Il a, avec le droit du commerce international, une particularité commune qui est son objet économique⁴⁴⁶. En effet, le droit du commerce international et le droit des investissements étrangers s'appliquent tous les deux aux échanges économiques internationaux⁴⁴⁷. Les activités auxquelles ces deux disciplines s'appliquent, à savoir le commerce international et les investissements étrangers, donnent lieu à des conceptions qui varient selon les économistes et les juristes.

374. D'un point de vue économique, le commerce international se distingue de l'investissement étranger alors que pour les juristes, il en est autrement.

Selon les économistes, « le commerce international est défini comme l'échange de biens, de services et de capitaux entre pays, tandis que l'investissement étranger est un mouvement de capitaux destinés à l'acquisition d'un actif dans un pays étranger »⁴⁴⁸. Au regard de cette conception, le commerce international est constitué d'opérations instantanées à court terme alors que l'investissement étranger implique la prise d'un intérêt durable sur un marché national étranger⁴⁴⁹. Ce dernier peut se faire « sous forme de création d'une société commerciale dans le pays d'accueil, ou par l'acquisition totale ou partielle d'une entreprise locale. Il peut également se faire par le biais d'une fusion transfrontalière, ou par l'implantation d'une succursale, par la création d'un bureau ou l'exploitation d'une marque ou d'un brevet, etc »⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », LGDJ, 2014, p.9

⁴⁴⁷ Ibid

⁴⁴⁸ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op. cit, p.11

⁴⁴⁹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op. cit, p.219

⁴⁵⁰ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op. cit, p.219 ; Ngouda Fall KANE, « L'impact de la corruption sur l'investissement étranger », Rapport à l'issue du Forum des dirigeants africains sur la corruption, la démocratie et les droits de l'homme à Cotonou (19-21 septembre 1994)

http://www.centif.sn/modules/note_info/10h45_corruption_et_investissement_etrange_mr_kane_cent.pdf

Ce point de vue n'est pas partagé par les juristes, pour qui la notion d'investissement est parfois très vaste qu'elle couvre des opérations, qui selon les économistes sont considérées comme de simples transactions commerciales internationales⁴⁵¹.

375. En effet, selon les juristes, « toute opération économique internationale est avant tout une opération du commerce international, dont elle doit en conséquence respecter le cadre normatif... Il se peut que cette même opération ait une dimension supplémentaire tenant à ce qu'elle vise à l'obtention d'un actif sur le territoire d'un État étranger... Dans ce cas, outre le droit du commerce international, l'opération nécessitera une prise en considération du droit des investissements étrangers »⁴⁵². Il existe deux types d'opérations économiques internationales : celles qui sont exclusivement soumises aux règles du commerce international, car elles ne visent pas à opérer un investissement dans un État étranger, et celles qui sont soumises à la fois aux règles du commerce international et à celles relatives aux investissements étrangers, car elles poursuivent un tel but.

376. Selon les conceptions juridiques, investir, c'est commercer ; mieux selon les juristes, les transactions commerciales internationales englobent à la fois les échanges et les investissements⁴⁵³. Ainsi, le droit du commerce international rencontre le droit de l'investissement international, duquel il serait artificiel de le séparer⁴⁵⁴. Il englobe également les investissements étrangers⁴⁵⁵. De ce fait, il peut être considéré comme faisant partie du droit du commerce international.

377. La différenciation des points de vue entre économistes et juristes est très importante dans le cadre de notre étude, parce qu'elle va avoir une influence sur les liens qu'entretiennent les disciplines qui régissent les deux activités. Nous allons nous intéresser au point de vue des juristes, parce que non seulement, nous soutenons cette idée de l'existence d'un lien étroit entre le droit du commerce international et le droit des investissements étrangers, mais

⁴⁵¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.220

⁴⁵² Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.11

⁴⁵³ Thierry FRANCO, Alain DAMAIS, « La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales », Association d'Économie Financière (AEF), 1999, p.156

⁴⁵⁴ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p.11

⁴⁵⁵ Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », op.cit, p.36

également, parce que notre étude va porter sur le fait qu'en cas de possibilité offerte par le droit des investissements étrangers de lutter contre les actes illicites dont la corruption, il peut y avoir un renforcement de la lutte contre ces actes dans le commerce international.

378. Ainsi, il importe de savoir l'apport du droit des investissements étrangers dans la lutte contre la corruption.

379. Le droit des investissements étrangers est aujourd'hui très impliqué dans la lutte contre les actes illicites intervenant dans les relations économiques internationales qui constituent des investissements étrangers. À cet effet, et conformément à la conception juridique, relative aux liens très étroits qui unissent le droit du commerce international au droit des investissements étrangers, ce dernier constitue un outil complémentaire du droit du commerce international dans la lutte contre les actes illicites du commerce international.

380. C'est ainsi qu'on verra que face aux actes de corruption, ce droit va constituer un prolongement du droit du commerce international. Cela est dû à l'intérêt que le droit des investissements étrangers accorde à la lutte contre les actes de corruption dans la constitution et l'exécution des investissements à l'étranger. Ce prolongement en matière de corruption tient également au fait qu'il existe un cadre juridique anticorruption qui régit les investissements étrangers ; constituant ainsi un facteur de développement des relations économiques internationales que nous verrons dans une première section (**Section 1**). Ainsi, conformément à ce cadre juridique anticorruption, le droit des investissements étrangers offre la possibilité de recourir aux juridictions nationales ou arbitrales en cas de corruption dans les investissements étrangers que nous verrons dans une deuxième section (**Section 2**).

Section 1 : L'existence d'un cadre juridique anticorruption régissant les investissements étrangers : un facteur de développement des relations économiques internationales

381. Le droit des investissements étrangers intervient dans le traitement des actes illicites qui peuvent affecter des relations économiques internationales. C'est à cet effet qu'il constitue un outil complémentaire du droit du commerce international en cas de corruption dans les relations économiques internationales qui sont des investissements. Pour cela, il faut que l'opération qu'il va régir constitue un investissement étranger, parce qu'il ne concerne que ce

type d'activités. Cependant, démontrer qu'une opération économique internationale est un investissement étranger n'est pas toujours facile.

382. En effet, l'investissement étranger est une notion dont on ne trouve la définition dans aucun texte juridique⁴⁵⁶. Cela est d'autant plus vrai que même la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements ayant créé le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ne définit pas l'investissement étranger⁴⁵⁷. Cette absence de définition dans cette Convention résulte des difficultés pour les États présents à s'accorder sur une définition. Chaque État est de ce fait libre de définir ce qui constitue un investissement étranger. De manière générale, les investissements étrangers ne sont pas définis expressément ; ils le sont par énumération⁴⁵⁸. Les États énumèrent dans les traités d'investissements, un certain nombre d'actes qu'ils considèrent comme des investissements étrangers. Force est de constater que la plupart des traités d'investissements contiennent une large palette d'actes susceptibles d'être des investissements étrangers⁴⁵⁹. Lorsqu'un acte figure parmi la liste, souvent non exhaustive prévue dans les traités, celui-ci peut revêtir cette qualification. C'est généralement dans les traités soit bilatéraux soit multilatéraux que les États s'accordent sur les actes qui vont constituer des investissements étrangers⁴⁶⁰. À titre d'exemple, le traité relatif à la protection des investissements signé le 10 juin 2012 par le Sénégal avec la Turquie pour une durée de 10 ans renouvelable par tacite reconduction illustre cet aspect énumératif des actes constituant

⁴⁵⁶ Jean SALOMON, « Investissement », in *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001 ; Patrick JUILLARD, « Définir l'investissement », AFDI 1984, p. 773-779. ; Ali BENCHENEB, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », in *Mélanges KAHN*, Litec, 2000, p.177-196.

⁴⁵⁷ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », Ed du juris-classeur, 2004 , p.43

⁴⁵⁸ Les investissements étrangers sont définis par énumération selon la formule suivante « *constitue investissement étrangers* ».

⁴⁵⁹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op. cit, p.220

⁴⁶⁰ *C'est ce qu'affirme Mahamadou Mandana KANE relativement aux traités d'investissements dont le Sénégal est signataire.*

Mahamadou Mandana KANE « Traités bilatéraux d'investissement du Sénégal »
http://www.acilp.org/sites/default/files/bits_senegal_final_report.pdf, p.2

des investissements étrangers⁴⁶¹. Parfois, les traités d'investissements renvoient la définition de l'investissement à la législation de l'État sur le territoire duquel il est effectué⁴⁶².

383. Que ce soit sur la base des traités d'investissement ou conformément aux lois nationales, les investissements réalisés par des investisseurs qui ne sont pas nationaux du pays dans lequel ils investissent⁴⁶³, doivent comme ceux des nationaux, obéir à certaines exigences. Ils doivent être conformes aux exigences législatives du pays d'accueil. Il peut arriver que lors d'un investissement étranger, des actes de corruption soient commis. C'est pour cela que le droit des investissements étrangers, en tant qu'instrument juridique assurant la protection des investissements et des investisseurs étrangers, intervient pour lutter contre la corruption. Il favorise le développement des opérations économiques internationales à travers la lutte contre la corruption, car il permet d'éviter que les investisseurs étrangers ainsi que les représentants de l'État ne versent ou ne sollicitent des pots-de-vin lors de la constitution ou lors de l'exécution d'un investissement. Pour ce faire, ce droit au sein duquel les traités d'investissements et les lois étatiques relatives aux investissements constituent les principales sources⁴⁶⁴, va créer un cadre juridique anticorruption afin de prohiber et sanctionner ces pratiques. Ainsi nous verrons que les traités d'investissements vont représenter le procédé couramment utilisé pour prohiber et sanctionner la corruption dans les investissements étrangers (**paragraphe 1**). À l'instar des traités d'investissements les lois nationales vont permettre également de prohiber et sanctionner les investissements étrangers en cas de corruption. Il arrive que ce soient les traités d'investissements étrangers qui renvoient à la loi d'un État en cas de corruption. Ainsi, les lois nationales anticorruption peuvent s'appliquer aux investissements étrangers (**paragraphe 2**).

⁴⁶¹ Traité relatif à la protection des investissements entre le Sénégal et la Turquie signé le 10 juin 2010 et entré en vigueur le 17 juillet 2012 pour une durée de 10 ans renouvelable par tacite reconduction.

⁴⁶² Jean-Pierre LAVIEC, « Protection et promotion des investissements : étude de droit international économique », op.cit, p.16

⁴⁶³ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats » Ed du juris-classeur, Litec, 2004 , p.131

⁴⁶⁴ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op. cit, p.581

§ 1- La prohibition et la sanction de la corruption par les traités d'investissement internationaux

384. La lutte contre les actes de corruption dans les relations économiques internationales suscite beaucoup d'intérêt chez les acteurs qui sont chargés de les animer. C'est ainsi que le droit des investissements étrangers offre un cadre juridique favorable à la lutte contre les actes de corruption dans les investissements étrangers. Cela se traduit dans la pratique par l'utilisation des traités d'investissement pour interdire et sanctionner les actes de corruption qui sont commis dans ces investissements.

385. Avant tout, il convient de préciser que les traités de promotion et de protection des investissements sont des sources essentielles⁴⁶⁵ et particulières de la lutte contre l'illicite dans les investissements réalisés par un investisseur sur le territoire d'un État autre que le sien. En effet, la dernière partie du XX^{ème} siècle a été marquée par un accroissement de la conclusion des traités d'investissements qui aujourd'hui constituent la source majeure du droit des investissements étrangers⁴⁶⁶. Ces traités offrent les avantages reconnus de la sécurité juridique, de la précision, et du libre consentement des États concernés⁴⁶⁷. Les accords issus des traités d'investissement mettent à la charge de l'État des obligations relatives à l'accueil et au traitement des investissements réalisés sur son territoire par les ressortissants d'un autre État contractant. La violation par l'État d'une de ces obligations constitue un fait illicite au sens du droit international public⁴⁶⁸. De même, l'investisseur étranger doit respecter les dispositions du traité sur les investissements, qui lie son pays à celui de l'État d'accueil de son investissement. Ces traités d'investissements peuvent être bilatéraux ou multilatéraux, mais ce sont principalement les traités bilatéraux qui constituent le droit international des investissements étrangers⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.242

⁴⁶⁶ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.242

⁴⁶⁷ Jean-Pierre LAVIEC, « Protection et promotion des investissements : étude de droit international économique », Ed presse universitaire de France, 1986, p.1

⁴⁶⁸ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.87(n°112)

⁴⁶⁹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.243

Par le biais de ces traités, les États négocient la protection de leurs ressortissants lorsque ceux-ci vont investir à l'étranger. C'est ainsi que les États à travers ces accords négociés interdisent le recours aux actes de corruption dans les investissements. La consécration de cette interdiction peut se faire soit par le traité d'investissement, soit par renvoi à une convention ou à la loi d'un des deux États concernés.

386. Les traités d'investissement peuvent contenir des dispositions expresses interdisant tout recours à la corruption et prévoyant des sanctions en cas de manquement à cette obligation. Ces dispositions s'appliqueront aussi bien aux investisseurs nationaux et étrangers qu'à l'État. Les investisseurs nationaux et étrangers devront à cet effet éviter de faire usage de pots-de-vin dans leur investissement. De même, l'État par l'intermédiaire de ses représentants devra respecter les stipulations du traité l'interdisant de solliciter des pots-de-vin.

387. La prohibition et la sanction de la corruption par les traités d'investissement étrangers peuvent être obtenues par un renvoi à une convention anticorruption. Il y a en plus de la convention de l'OCDE relative à la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁴⁷⁰ analysée précédemment, de nombreuses autres conventions anticorruption que nous verrons dans la deuxième partie de cette étude. Ces conventions interdisent les actes de corruption quelles que soient les formes qu'ils peuvent revêtir ainsi que les actes connexes à la corruption. Les traités d'investissement conclus peuvent donc prévoir qu'en cas de corruption dans un investissement étranger, l'une de ses conventions servira de base juridique pour qualifier l'acte de corruption et le sanctionner par la même occasion.

388. Le cadre juridique anticorruption régissant les investissements étrangers est le plus souvent établi par un renvoi du traité d'investissement à la loi d'un État. Il peut s'agir soit des lois nationales anticorruption de l'État d'accueil de l'investissement, soit des lois anticorruption d'un autre État parce que celles-ci sont citées comme une référence en matière de lutte contre les actes de corruption⁴⁷¹. Le renvoi aux lois anticorruption effectué par les traités d'investissement est formulé par une invitation aux États à prendre à l'égard des investisseurs des dispositions sur leur responsabilité notamment en cas de corruption et à

⁴⁷⁰ Convention de l'OCDE de 1997 contre la corruption

⁴⁷¹ C'est par exemple le cas de la loi américaine *FCPA* de 1977 qui est citée comme une référence en matière de lutte contre la corruption.

lutter contre cette pratique. C'est ce qui est prévu par l'article 810 de l'accord de libre-échange Canada-Pérou (ALE) de 2008⁴⁷² et par l'article 7 al 2(V) du traité d'investissement du marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) du 23 mai 2007⁴⁷³. Au-delà du renvoi à des lois anticorruption, les traités d'investissement peuvent inspirer des États à adopter de telles lois. Ainsi nous verrons dans un deuxième paragraphe l'application des lois nationales anticorruption aux investissements étrangers (**paragraphe 2**).

§ 2- L'application des lois nationales anticorruption aux investissements étrangers

389. Les investissements, lorsqu'ils interviennent sur le territoire d'un État étranger, doivent respecter les procédures et obligations imposées par l'État d'accueil. C'est pourquoi, les investisseurs étrangers avant d'effectuer leur investissement, étudient les conditions d'investissement ainsi que la sécurité et les garanties qui leur seront accordées. Aux États-Unis, afin de vérifier la sécurité de l'investissement, les investisseurs font intervenir des avocats en début de procédure. Ces derniers vérifient la sécurité politique du pays d'accueil de l'investissement et se rassurent que les dispositifs juridiques de cet État sont fiables et garantissent les droits des investisseurs.

390. Les obligations que doivent respecter les investisseurs étrangers en cas d'investissements sur le territoire d'un autre État peuvent avoir leur origine dans les lois de ces États. C'est ainsi que l'interdiction des actes de corruption prévue par la plupart des lois nationales est applicable aux investissements étrangers. Dans la plupart des pays au monde, il existe des dispositions législatives interdisant tout recours à la corruption, car la lutte contre cette pratique a atteint aujourd'hui une dimension internationale. En France, nous avons vu qu'il y a une évolution des lois qui interdisent aussi bien le recours à la corruption nationale, qu'internationale. Ces lois sont applicables aux investissements étrangers lorsque ceux-ci sont

⁴⁷² Accord de Libre-échange Canada-Pérou (ALE) (2008), Art 810

Cet article demande aux États d'encourager les entreprises opérant sur leur territoire ou soumises à leur compétence, à incorporer volontairement des normes de responsabilité sociale des entreprises, notamment celles relatives à la lutte contre la corruption, dans leurs politiques internes.

⁴⁷³ Traité d'investissement du marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) du 23 mai 2007, article 7 al 2(V).

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3092> (traité consulté le 2 février 2018)

Cet article laisse la responsabilité de la lutte contre la corruption au "Comité CCIA". Ce comité est composé des ministres responsables de l'investissement de chaque État membre.

C'est ce comité qui va fixer les normes anticorruption qui doivent s'appliquer dans les investissements.

affectés par des actes de corruption. Dans la pratique, les actes de corruption peuvent constituer l'une des manœuvres utilisées par l'investisseur pour réaliser son investissement sur le territoire d'un État étranger⁴⁷⁴. Dans ces cas, ils se situent dans la période pré-investissement⁴⁷⁵. Dans cette période, l'initiative des pots-de-vin peut venir soit de l'investisseur, soit du représentant de l'État. En effet, l'investisseur peut être conduit à proposer des pots-de-vin à l'agent chargé de représenter l'État afin de faciliter ou d'accélérer l'attribution de l'autorisation préalable à l'exercice de son investissement.

391. Il peut arriver que ce soit le contraire qui se produise. Dans ce cas, c'est le représentant de l'État qui en raison du pouvoir qu'il a dans l'attribution de l'autorisation de l'investissement, demande à l'investisseur des pots-de-vins.

392. Outre la période pré-investissement les actes de corruption dans les investissements étrangers peuvent intervenir pendant la réalisation de l'investissement. C'est par exemple le cas lorsque l'investisseur étranger figure parmi les candidats à un marché. Il arrive à des investisseurs de réussir à se faire attribuer des marchés par le biais de certains procédés illicites comme les pots-de-vin. Certains investisseurs prévoient même dans leurs projets financiers d'investissements, les frais de corruption. De même, l'investisseur étranger peut être victime d'un acte de corruption relativement à son investissement soit, parce que celui qui a remporté le marché sur lequel l'investisseur était candidat, l'a remporté en versant des pots-de-vin, soit parce que les pots-de-vin lui ont été proposés et suite à son refus, un concurrent a accepté de les verser afin de le remporter. Il existe des exemples que nous ne pouvons malheureusement pas citer pour des questions de confidentialité et de sécurité des investisseurs concernés. L'Afrique est l'un des continents où se constatent le plus souvent ces actes. Nombreux sont les investisseurs originaires des pays développés qui viennent investir en Afrique et qui ont recours aux pots-de-vin pour réaliser leurs activités. Le manque de volonté politique des dirigeants africains, des agents publics et des acteurs privés laisse régner dans ces pays toutes les formes de corruption.

⁴⁷⁴ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », op.cit, p.351

⁴⁷⁵ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », op.cit., p.359

Quelle que soit la période dans laquelle les actes de corruption vont intervenir relativement à des investissements internationaux, les lois nationales du pays d'accueil de l'investissement leur seront applicables. L'intérêt de ces lois réside dans le fait qu'à travers leur rôle protecteur des investissements étrangers, elles vont garantir la transparence dans l'établissement et l'exécution des investissements internationaux. Par la même occasion, ces lois vont contribuer au respect de la concurrence loyale à travers la sanction des actes de corruption et de tous les actes qui leur sont connexes tels que la fraude et le blanchiment d'argent. Elles vont favoriser le développement économique en créant un cadre favorable à l'investissement, ce qui va attirer les investisseurs étrangers. En effet, les lois nationales anticorruption vont contraindre les investisseurs nationaux, étrangers ainsi que toutes les personnes qui prennent part à la relation d'investissement, au licite parce que la corruption est dangereuse pour l'accroissement des investissements. Elle va concourir à la fragilisation de l'économie du pays d'accueil. La corruption va également créer une rupture de confiance chez les investisseurs qui font une étude de terrain avant d'investir. En menant des recherches, ils peuvent se rendre compte de l'existence d'un fort taux de corruption dans le pays dans lequel ils désirent investir. C'est donc en connaissance de cause que l'investisseur va décider ou pas d'investir.

393. Les lois nationales anticorruption doivent être respectées par les investisseurs, l'État d'accueil ainsi que tous ceux qui interviennent dans la mise en place et l'exécution de l'investissement. Elles étendent la lutte contre la corruption à d'autres formes de relations économiques internationales qui sont les investissements étrangers. Le recours aux lois nationales pour régir la corruption dans les investissements étrangers est le plus souvent imposé par les traités d'investissement à travers une clause de renvoi.

394. Ainsi, les traités d'investissements étrangers et les lois nationales anticorruption permettent de faire face et sanctionner les actes de corruption intervenant dans les investissements étrangers. À cet effet, ils offrent la possibilité aux victimes d'actes de corruption dans les investissements de former un recours devant les juridictions nationales ou arbitrales (**Section 2**).

Section 2 : De la possibilité de recourir aux juridictions nationales ou arbitrales en cas de corruption dans les investissements étrangers

395. Le droit des investissements étrangers, à travers le cadre juridique anticorruption qu'il offre, permet de faire sanctionner les actes de corruption qui interviennent dans les investissements étrangers. En effet, la découverte d'un acte de corruption dans un investissement étranger peut conduire à la saisine des juridictions nationales ou arbitrales⁴⁷⁶ pour faire sanctionner cet acte⁴⁷⁷. Ainsi, l'investisseur qui se trouve être victime d'un acte de corruption lors de son investissement dans un pays étranger ou dans le sien, dispose des moyens pour faire sanctionner cet acte de corruption. Ce dernier s'expose également à la sanction lorsqu'il verse les pots-de-vin pour effectuer son investissement ou dans l'exercice de celui-ci.

396. Les fondements du recours pour corruption sont de divers ordres en matière d'investissements étrangers. Ils peuvent avoir lieu soit en vertu de la loi du pays d'accueil de l'investissement⁴⁷⁸ soit en vertu du traité d'investissement ou soit en vertu d'un contrat.

397. En effet, la loi de l'État d'accueil de l'investissement peut prévoir qu'en cas de corruption, soit ses juridictions ou des juridictions étrangères seront compétentes pour connaître de l'affaire en question, soit celle-ci sera de la compétence des arbitres. Dans ce cas, l'investisseur, ou toute autre personne pourra y recourir pour obtenir la sanction de la corruption. C'est sur ce fondement que le CIRDI a retenu sa compétence dans une affaire qui lui était soumise⁴⁷⁹. Dans cette affaire, le CIRDI s'est déclaré compétent pour statuer au regard d'une loi spéciale albanaise qui soumettait les litiges relatifs à un investissement étranger à l'arbitrage.

⁴⁷⁶ Stéphane BONOMO, « Les traités bilatéraux relatifs aux investissements : entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États », Ed Presses Universitaires d'Aix-Marseille 3, 2012, p.71

⁴⁷⁷ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », op.cit, p.359.

La corruption dans les investissements étrangers peut être sanctionnée par la nullité. Elle peut résulter par exemple du fait que la corruption dans la période pré-investissement constitue « un vice de l'engagement de l'État » et peut de ce fait, être sanctionné par la nullité.

⁴⁷⁸ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.760

⁴⁷⁹ Sentence CCI, Tradex SA c/ République d'Albanie, 24 décembre 1996, JDI, 2000, p.151, obs. E. GAILLARD

398. La lutte contre la corruption s'est mondialisée si bien que de nos jours, la plupart des lois prévoient sa sanction aussi bien civilement que pénalement. Cela facilite la sanction des actes de corruption par les juridictions étatiques ou par les juridictions arbitrales chargées de statuer en matière de corruption. Les lois nationales du pays d'accueil de l'investissement vont contribuer à l'avancée de la lutte contre la corruption dans les opérations économiques internationales, parce qu'elles vont non seulement attribuer compétences aux juridictions étatiques ou arbitrales en matière de corruption dans les investissements étrangers, mais également permettre de les sanctionner.

399. À l'instar des lois nationales, les traités d'investissement offrent également la possibilité d'exercer un recours devant les juridictions nationales ou arbitrales en cas de corruption dans les investissements étrangers. Ainsi, un traité d'investissement existant entre l'État d'accueil de l'investissement et l'État de l'investisseur peut prévoir qu'en cas de litige, ce sont les juridictions de l'État d'accueil qui seront compétentes pour assurer la répression de cet acte. Dans ce cas, l'investisseur aura droit au regard du principe relatif au traitement national figurant dans la plupart des traités d'investissement, au même traitement que les investisseurs nationaux. En effet, la corruption peut avoir entraver le traitement juste et équitable à l'égard d'un investisseur étranger. C'est par exemple le cas lorsque la juridiction d'un État refuse de faire droit à la demande d'un investisseur étranger victime de la corruption en vue de favoriser une entreprise ou un investisseur national corrompu. La procédure judiciaire et la décision devront être justes et non arbitraires, parce qu'il s'agit d'un investisseur étranger.

400. En outre, la voie privilégiée offerte aux parties en conflit lors d'un investissement étranger, par les traités d'investissement est l'arbitrage, qui permet surtout à l'investisseur de bénéficier d'une voie contentieuse directe en évitant les juridictions internes⁴⁸⁰. Généralement, l'offre publique d'arbitrage⁴⁸¹ est ouverte à l'investisseur ou à l'État d'accueil

⁴⁸⁰ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », *op.cit.*, p.757

⁴⁸¹ Ibid, p.258

« l'offre par laquelle l'État d'accueil de l'investissement accepte par avance et irrévocablement la compétence d'un tribunal arbitral saisi par un investisseur ressortissant de l'autre État partie au traité »

pour tout type de violation⁴⁸². Ainsi, la violation des traités d'investissement peut être constituée en cas de corruption. De ce fait, c'est par le biais de l'arbitrage que l'acte de corruption sera sanctionné. En matière d'investissement, c'est généralement l'arbitrage institutionnel organisé par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) qui est mis en place⁴⁸³. Les traités d'investissement prévoient presque tous, qu'avant que les parties ne mettent en place l'arbitrage CIRDI, elles doivent passer par une procédure de médiation. C'est seulement en cas d'échec de la médiation qu'elles pourront solliciter le CIRDI pour régler leur litige.

401. Le CIRDI est un centre international chargé de régler les différends relatifs aux investissements. Il a été créé le 18 mars 1965 par la Convention de Washington afin de régler les conflits entre un État et un investisseur originaire d'un autre État. Cette convention à l'origine de la création du CIRDI a été elle-même élaborée par les administrateurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) sous les auspices de la Banque mondiale⁴⁸⁴.

402. Le CIRDI concerne les investissements étrangers et prend en compte les litiges y afférents dont ceux relatifs à la corruption. Sa compétence découle du consentement des parties au différend. En effet, l'arbitrage d'un différend entre un État et un investisseur étranger est justifié par l'acceptation⁴⁸⁵ par l'État d'accueil de la soumission de tout différend relatif aux investissements étrangers à l'arbitrage et, en particulier, au CIRDI⁴⁸⁶. L'acceptation par l'État de la soumission du différend à l'arbitrage découle de la signature du traité d'investissement contenant la clause d'arbitrage CIRDI⁴⁸⁷ alors que celle de l'investisseur

⁴⁸² Le modèle classique français des traités bilatéraux d'investissement prévoit « qu'à défaut de règlement amiable, tout différend né entre un État et un investisseur ressortissant d'un autre État partie peut être soumis, après un délai de six mois, de manière inconditionnelle et nonobstant toute autre disposition contractuelle ou renonciation à l'arbitrage international, à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) » (art. 8, § 2), Cité par Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », p.258

⁴⁸³ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats » Ed du juris-classeur, Litec, 2004, p.351

⁴⁸⁴ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.758

⁴⁸⁵ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats » Ed du juris-classeur, 2004, p.193, n° 209

⁴⁸⁶ Alexandre Court de FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », th. cit, p.261 (n° 541)

⁴⁸⁷ Ibid 128(A. Court de Fontmichel), p. 261 n° 542

résulte de l'introduction de sa demande. C'est ce qui ressort dans la sentence AMT contre République du Zaïre de 1997⁴⁸⁸. Dans cette affaire, le CIRDI s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande de l'investisseur étranger, directement sur la base du traité conclu entre les États-Unis et le Zaïre. Cela s'explique par le fait que l'État, à travers son consentement émis dans le traité d'investissement ou dans sa législation sur les investissements donne par l'offre *erga omnes*, la possibilité à tout investisseur susceptible de s'en prévaloir de porter un éventuel litige survenant entre eux devant le CIRDI⁴⁸⁹. Le consentement ultérieur de l'investisseur pour soumettre le litige au CIRDI va rencontrer celui de l'État par son consentement au traité d'investissement et donc former l'accord des parties donnant ainsi compétence au CIRDI pour trancher le différend⁴⁹⁰.

403. Pour une meilleure prise en compte des affaires qui sont confiées au CIRDI, la Convention CIRDI prévoit la désignation des arbitres et des conciliateurs pour régler les différends relatifs aux investissements qui lui sont soumis. À cet effet, une liste des arbitres et conciliateurs est donc établie en tenant compte de la qualification des personnes désignées⁴⁹¹. Au regard de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, « chaque État contractant peut désigner pour figurer sur chaque liste quatre personnes qui ne sont pas nécessairement ses ressortissants »⁴⁹². L'alinéa 2 de cet article permet au président du conseil administratif de désigner dix personnes pour figurer sur chaque liste⁴⁹³. Il interdit cependant que ces personnes soient de même nationalité.

404. L'investisseur peut choisir une liste comportant des arbitres du CIRDI pour régler le litige dans lequel il est impliqué. Relativement au choix des arbitres, certains règlements d'arbitrage imposent que les arbitres soient choisis sur une liste fermée établie par

⁴⁸⁸ Sentence CIRDI, 21 février 1997, AMT c/ République de Zaïre, JDI, 1998, obs. Emmanuel GAILLARD.

⁴⁸⁹ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États », th. cit, 2004, p.193, n° 210

⁴⁹⁰ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États », th. cit, 2004, p.194, n° 2011

⁴⁹¹ article 12 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

⁴⁹² article 13 al 1 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

⁴⁹³ article 13 al 2 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

l'institution⁴⁹⁴. Ainsi, les arbitres choisis par les parties pourront statuer sur un litige relatif à la corruption dans les investissements étrangers. Cependant, il importe de préciser qu'en ce qui concerne l'arbitrage de la corruption, l'approche retenue par le CIRDI pour statuer peut être différente de celle des arbitres classiques du commerce international⁴⁹⁵ et de la doctrine⁴⁹⁶ que nous avons étudié précédemment. La compétence des arbitres est fondée par l'existence d'une clause d'arbitrage dans les traités d'investissement ou dans la loi.

405. Dans les opérations économiques internationales autres que les investissements étrangers, les actes de corruption concernent le plus souvent le recours à des intermédiaires en vue de l'obtention des contrats⁴⁹⁷ alors que dans les investissements étrangers, il s'agit soit de la corruption des représentants de l'État afin d'obtenir l'engagement de l'État, soit de la corruption des investisseurs étrangers. Les actes de corruption dans les investissements étrangers peuvent être résumés en deux périodes. Il s'agit de la corruption intervenant dans la phase pré-investissement et de la corruption intervenant dans l'exercice de l'investissement.

406. Les cas qu'on retrouve le plus souvent en matière de corruption et qui sont soumis aux arbitres, sont ceux intervenant dans la phase pré-investissement. C'est ainsi que dans l'affaire Spp contre Égypte, les allégations de corruption développées dans cet arbitrage, concernaient des actes intervenant dans cette période⁴⁹⁸. En effet, dans cette affaire il était allégué que « *la Défenderesse contournait les voies gouvernementales habituelles de communication et s'adressait directement au sommet. Sur ces fondements, la Défenderesse demande que le Tribunal déclare que les demandes de Spp et Spp(ME) sont irrecevables et en tout cas mal*

⁴⁹⁴ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.699

⁴⁹⁵ Sentence rendue par le juge Monsieur Gunnar LAGERGREEN : Prix ICC n° 1110 de 1963, YCA 1996, p. 47 et suiv. (également publié dans: Arb.Int'l 1994, 282 et suiv.). Sentence citée par Julian LEW, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, New York, Oceana Publications Inc., 1978, p.553 et svt. ; Sentence CCI n° 3916 (1982), JDI, 1984, p.930 et svt, note S. Jarvin ; Sentence CCI n° 3913 (1981), JDI, 1984, pp.920 et svt, note S. Jarvin ; Sentence CCI n° 4145 (1984), JDI, 1985, p.985 et svt, note Yves Derains ; Affaire *Hilmarton* Sentence 5622 (1988), *Rev. arb.*, 1993, pp.327 et svt ; Vincent HEUZÉ, « La morale, l'arbitre, le juge », *Rev. arb.*, 1993, p.177 et svt

⁴⁹⁶ Ahmed EL KOSHERI, Philippe LÉBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », *Rev. arb.*, 1984, p.3 et svt ; Bruno OPPETIT, « Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international », JDI, 1987, pp.5 et svt ; Pierre MAYER, « La morale dans l'arbitrage international », in *Etudes offertes à Pierre BELLET*, Paris, Litec, 1991, p.379 et svt ; Yves DERAÏNS, « Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale », op. cit., note 88, p.847-848 ; Ibrahim FADLALLAH, « Les instruments de l'illicite », in *L'illicite dans le commerce international*, CREDIMI, vol. 16, Paris, Litec, 1996, p.291 et svt.

⁴⁹⁷ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », th. cit, 2004, p.359

⁴⁹⁸ Sentence 84/3, du 20 mai 1992, affaire Spp c/ Égypte

fondées en raison des faits de corruption que révèlent les comportements de Spp et Spp(ME) »⁴⁹⁹.

Dans une autre affaire, il s'agissait d'un soupçon d'acte de corruption afin d'exercer un investissement étranger⁵⁰⁰. Dans cette affaire, c'est « la rapidité (à peine un mois) avec laquelle l'investisseur avait obtenu le certificat lui permettant d'exploiter son investissement en bénéficiant d'exonérations fiscales et douanières » qui a été considérée par les arbitres comme indice de la corruption⁵⁰¹. De même, l'hypothèse de corruption avait été soulevée dans l'affaire *Société d'investigation de recherche et d'exploitation minière c/ Burkina Faso* (ARB/97/1) janvier 2000⁵⁰².

407. À l'instar des actes de corruption pouvant intervenir dans la période pré-investissement, les investisseurs étrangers peuvent se fonder sur les traités d'investissement pour soumettre à l'arbitrage un acte de corruption d'un agent de l'État dans le cadre d'un investissement étranger⁵⁰³. C'est par exemple le cas lorsque cet agent a attribué un marché à un concurrent de l'investisseur étranger en contrepartie du versement des pots-de-vin. L'État lui aussi, peut saisir les arbitres pour faire sanctionner un acte de corruption sur la base des traités d'investissement qui lui offre cette possibilité et imposent aux investisseurs d'exercer leur investissement de manière loyale et dans le respect des lois de l'État d'accueil.

408. Dans la plupart des traités, lorsque l'investisseur est en conflit avec l'État d'accueil de l'investissement notamment en cas de corruption, ce dernier n'a pas d'autre choix que de recourir à l'arbitrage pour faire sanctionner l'investisseur. À l'opposé, les traités prévoient le

⁴⁹⁹ Ibid, § 127, cité par Sébastien MANCIAUX, in « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », th. cit, 2004, p.360

⁵⁰⁰ Affaire A. Goetz c/ Burundi (ARB/95/3) du 10 février 1999 ; Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », Th. cit, p.360

⁵⁰¹ Sébastien MANCIAUX, « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », Th. cit, p.359, n° 419

⁵⁰² Affaire Société d'investigation de recherche et d'exploitation minière c/ Burkina Faso (ARB/97/1) janvier 2000. Sentence citée par Sébastien MANCIAUX, in « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats », th. cit, 2004, p.360.

« le litige portait sur la dissolution d'autorité de la Société d'investigation de recherche et d'exploitation minière détenue conjointement par un investisseur et l'État Burkinabé dans le domaine de l'extraction de l'or. Suite à un litige entre l'investisseur et l'État, ce dernier allègue que l'accord signé avec la société était nul pour avoir été obtenu par dol. L'hypothèse d'une pratique corruptrice de l'investisseur a été également invoquée par l'État Burkinabé ».

⁵⁰³ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », p.262, n° 544 et 545

plus souvent que l'investisseur puisse avoir le choix⁵⁰⁴ de porter l'affaire soit devant les juridictions nationales, soit devant les arbitres⁵⁰⁵. Il est évident que l'investisseur ayant le choix trouvera opportun de faire entendre son droit non pas devant les juridictions de l'État d'accueil, mais plutôt devant des tiers désintéressés que sont les arbitres du CIRDI en raison de leur impartialité⁵⁰⁶.

L'option est offerte à l'investisseur étranger pour équilibrer les rapports de force entre l'État d'accueil de l'investissement et lui⁵⁰⁷. En effet, contraindre l'investisseur à saisir systématiquement les juridictions de l'État d'accueil de son investissement en cas de corruption pourrait l'exposer à l'arbitraire en le confrontant à la justice de l'État. Ainsi, ce serait demander à l'investisseur étranger de confier à la justice de cet État de sanctionner son propre État. C'est pourquoi, le recours à l'arbitrage pour faire sanctionner les actes de corruption dans les investissements étrangers est préféré. Ce recours va permettre d'instaurer une égalité entre les parties afin d'éviter que l'État ne soit en même temps juge et partie⁵⁰⁸.

409. La possibilité offerte aux parties impliquées dans un investissement étranger de recourir aux juridictions étatiques ou à l'arbitrage en cas de corruption peut avoir une origine contractuelle. C'est plus couramment l'arbitrage qui est choisi sur cette base par le biais d'une clause compromissoire⁵⁰⁹ insérée au contrat ou d'un compromis d'arbitrage⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ Il y a une multiplication des options procédurales ouvertes à l'investisseur.

Emmanuel GAILLARD, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », Rev. arb, 2003, n° 3, p.853

⁵⁰⁵ Axelle LEMAIRE, « Le nouveau visage de l'arbitrage entre États et investisseurs étrangers. Le chapitre XI de l'ALENA », Rev.arb. 2001, p. 43-91; Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.246

⁵⁰⁶ Stéphane BONOMO, « Les traités bilatéraux relatifs aux investissements : entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États », Thèse, Université Presses Universitaires d'Aix-Marseille., 11/ 2012., p.71

⁵⁰⁷ Emmanuel GAILLARD, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », op.cit, p.853

Le choix offert aux investisseurs étrangers de recourir soit aux juridictions étatiques soit à l'arbitrage a pour but de leur assurer une protection de fond.

⁵⁰⁸ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.258-259 (n° 535)

⁵⁰⁹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.760

⁵¹⁰ Sentence., 24 mars 1982, *Aminoil c/ Koweit*, préc. ; Sentence., CIRDI, 21 octobre 1983, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH c/ Cameroun et Société Camerounaise des Engrais*, ARB/81/2 ; Rev. arb. 1984. 19 ; JDI 1984. 409.

410. Il ressort donc qu'il est possible de former un recours soit devant les juridictions étatiques soit devant les arbitres en cas de corruption dans les investissements étrangers. Ce recours pour corruption formé sur la base du cadre juridique anticorruption, montre l'implication du droit des investissements étrangers dans le renforcement de l'intégrité dans les relations économiques internationales. Il est essentiel, car il contribue à garantir la sécurité de l'investisseur étranger dans la réalisation de son investissement et le met à l'abri des inégalités dans la concurrence, parce que les règles émanant du droit des investissements ne peuvent être modifiées discrétionnairement par l'État d'accueil⁵¹¹. De même, ce droit participe à la réduction de la corruption dans les transactions commerciales internationales, parce qu'en sanctionnant les actes de corruption dans les investissements étrangers, il rend fiable la partie du commerce international qui est constituée par des investissements étrangers. Ainsi, il constitue un outil complémentaire du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption.

⁵¹¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », *op.cit.*, p.241

CONCLUSION DU CHAPITRE

411. Le bon fonctionnement des relations économiques internationales a suscité le développement de plusieurs moyens juridiques d'encadrement de ces opérations. C'est ainsi que le droit des investissements étrangers s'est attelé à régir les opérations économiques internationales qui sont des investissements étrangers. Cette discipline veille à ce que ces relations se déroulent dans de bonnes conditions et dans le respect des droits de chacune des personnes qui y sont impliquées. Pour cela, il prévoit un cadre juridique à travers des traités et des lois pour lutter contre toutes les formes d'actes illicites qui peuvent affecter ces relations. C'est ainsi qu'il intervient pour lutter contre les actes de corruption qui peuvent intervenir dans ces investissements. Ce droit constitue un outil complémentaire du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, car il dispose d'un cadre juridique anticorruption. De même, il offre à travers les juridictions étatiques et l'arbitrage, des moyens de sanction des actes de corruption intervenant dans des relations économiques internationales. Le droit des investissements étrangers complète le droit du commerce international en luttant contre les actes de corruption intervenant dans la catégorie de relation économique internationale qualifiée d'investissements étrangers. En effet en raison des liens étroits qui lient les investissements étrangers au commerce international notamment avec la conception juridique, lutter contre la corruption dans les investissements étrangers contribue à lutter contre la corruption dans le commerce international.

412. Le droit des investissements étrangers est beaucoup plus porté sur le respect du droit des investisseurs étrangers. Il présente de l'intérêt en matière de lutte contre la corruption parce qu'il protège l'investisseur étranger contre les risques de corruption auxquels il peut être confronté dans l'établissement de son investissement et dans l'exécution de celui-ci. De même, il renforce la confiance des investisseurs quant aux risques de perte de marché lors de l'exécution de leur investissement futur en raison des pots-de-vin.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

413. La première partie de cette étude nous a permis de voir si le droit du commerce international était suffisant ou non pour lutter contre la corruption.

414. À cet effet il est ressorti avant tout que ce droit permet de faire face à la corruption et qu'il joue un rôle fondamental dans la lutte contre cette pratique à travers les outils principaux dont il dispose en ce sens.

415. Cependant, il a aussi été démontré que le droit du commerce international contient des faiblesses dans l'encadrement juridique de la corruption. Ces faiblesses ont montré que ce droit ne permet pas toujours de faire face à la corruption.

416. Ainsi, il renvoie par ces outils principaux, au droit civil et au droit pénal pour sanctionner les actes de corruption qui interviennent dans les transactions commerciales internationales.

417. De même, il a aussi été démontré qu'outre les outils principaux, le droit du commerce international dispose d'outils complémentaires dont le droit de l'arbitrage et des investissements étrangers qui offrent la possibilité aux acteurs du commerce international victimes d'actes de corruption de les faire sanctionner.

418. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il ressort que le droit du commerce international est à l'épreuve de la lutte contre la corruption, car bien qu'étant en face d'une pratique difficile à combattre il permet de lui faire face et lui résiste à travers les outils dont il dispose. L'existence d'un droit du commerce international contre la corruption est essentielle, parce que cette pratique est présente dans les transactions commerciales internationales notamment lors des appels d'offres internationaux.

419. Il ressort également que le droit du commerce international est certes efficace, mais pas suffisant à lui seul pour lutter contre les actes de corruption dans le commerce international. Cette insuffisance du droit du commerce international face à la corruption, nécessite un renforcement de la lutte contre cette pratique.

420. C'est ainsi que nous verrons dans une deuxième partie que face à l'insuffisance du droit du commerce international, les acteurs du commerce international à qui s'appliquent les

règles anticorruption prévues par ce droit, œuvrent au renforcement de la lutte contre la corruption (**PARTIE 2**).

**DEUXIÈME PARTIE : LE RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL**

421. Le droit du commerce international permet de faire face aux actes illicites qui interviennent dans le commerce international. C'est ainsi qu'il sert d'instrument juridique de lutte contre les actes de corruption qui minent ces transactions. Bien qu'il contribue à réduire les pots-de-vin dans la pratique commerciale à l'international, ce droit n'est pas toujours suffisant pour lutter contre ceux-ci. Nous avons vu précédemment, que le droit du commerce international connaît des limites dans l'encadrement juridique de la corruption. Ainsi, pour combler ces limites, il est nécessaire de renforcer les règles du droit du commerce international en matière de lutte contre la corruption. C'est à cela que se sont attelés les acteurs du commerce international. Ces acteurs sont ceux qui participent à ce commerce, et qui par excellence le réalisent. Ils sont communément désignés comme les opérateurs du commerce international⁵¹². Ces opérateurs sont avant tout « des personnes privées, personnes physiques ayant le plus souvent la qualité de commerçant, mais aussi et beaucoup plus souvent des groupements, reconnus par le droit, dotés ou non de la personnalité morale. Les sociétés commerciales, qu'elles appartiennent ou non à un groupe transnational de sociétés, sont les principaux opérateurs du commerce international »⁵¹³. Cela est dû à « leur aptitude à concentrer des capitaux, à disposer des ressources technologiques et financières importantes, à mobiliser des personnes physiques autour de leurs projets »⁵¹⁴. Les acteurs du commerce international ne sont pas que des acteurs privés, car les États ainsi que leurs organismes peuvent aussi se trouver en situation d'opérateurs du commerce international⁵¹⁵. Pour cela, il suffit « qu'ils aient décidé ou aient reçu pour mission de prendre part à ces activités économiques, dans les domaines dans lesquels ils interviennent »⁵¹⁶. Les États réglementent également le commerce international.

422. Nous parlons des acteurs du commerce international, parce que ceux-ci sont les premières victimes d'actes de corruption dans le commerce international. C'est peut-être la

⁵¹² Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed 3 Dalloz-2014, p.11

⁵¹³ Ibid

⁵¹⁴ Pierre-Alain GOURION et Georges PEYRARD, « Droit du commerce international », op. cit., P71 s.; Gerard FARJAT, Pour un droit économique, PUF, coll. « Les voies du droit », 2004, p. 73 s.; Jacques BEGUIN et Michel MENJUCQ (dir.), « Droit du commerce international », Litec, 2011, p.181 s.

⁵¹⁵ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p.11

⁵¹⁶ Jean-Michel JACQUET, « L'Etat opérateur du commerce international », JDI 1989. p. 621 et svt.

raison pour laquelle on verra qu'ils ont montré beaucoup d'intérêt pour la lutte contre cette pratique.

423. Les effets néfastes de la corruption entraînent des conséquences négatives pour les opérateurs privés qui ont pris conscience de la nécessité de lutter eux-mêmes contre ce fléau. Cette idée de lutte intérieure peut s'expliquer par une volonté pour les acteurs privés de s'auto-protéger contre cette pratique et ses effets négatifs. Ainsi, ceux-ci vont par la voie contractuelle ou par des procédés internes basés sur la responsabilité sociale des entreprises, se protéger contre les actes de corruption de manière générale ou dans le commerce international. C'est pourquoi nous voulons dans un titre premier, montrer la contribution des acteurs privés au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international (**Titre I**).

424. Comme les acteurs privés, les acteurs publics du commerce international luttent contre la corruption. À cet effet, ils utilisent les deux moyens de coopération internationale : les organisations internationales (OI) et les conventions internationales. Par le biais de ces moyens de coopération, les acteurs publics vont prévoir des moyens de lutte contre la corruption applicables aux actes de corruption dans le commerce international. C'est par exemple le cas des conventions internationales contre la corruption conclues par les États pour lutter contre cette pratique.

425. Même si à l'instar des actions des acteurs privés, des obstacles demeurent, il est indéniable de souligner que les acteurs publics du commerce international contribuent à travers leurs actions au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international. C'est ce que nous verrons dans un deuxième titre (**Titre II**).

TITRE I : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PRIVÉS

426. La responsabilité sociale des entreprises (RSE) les conduit à prendre en compte de manière volontaire, les enjeux sociaux et éthiques dans le cadre de leur activité. Elle répond aux besoins du bon fonctionnement du commerce international qui implique que les acteurs qui sont chargés de l'animer s'investissent dans la lutte contre les pratiques qui peuvent l'entraver. C'est ainsi que les acteurs privés du commerce international œuvrent à lutter contre les actes illicites du commerce international parmi lesquels figure la corruption⁵¹⁷. Les effets de cette pratique nuisent non seulement au bon fonctionnement et à l'évolution du commerce international, mais également aux intérêts de ces acteurs. C'est par exemple le cas lorsqu'un acteur privé n'arrive pas à effectuer une transaction ou perd un marché du fait du versement de pot-de-vin par un concurrent.

427. En raison des préjudices que peuvent leur causer les actes de corruption et pour être en phase avec les règles anticorruption encadrant leurs activités, les acteurs privés du commerce international mettent en œuvre plusieurs actions positives qui concourent au renforcement de la lutte contre la corruption. Il s'agit des engagements éthiques pris dans le cadre de la RSE sur une base volontaire et encadrés de plus en plus par la législation des États (**Chapitre I**). Il reste cependant un obstacle majeur celui de la preuve des actes de corruption ; ce qui réduit l'efficacité de l'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption (**Chapitre II**).

⁵¹⁷ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les acteurs privés, se sont transformés de destinataire des mesures de lutte contre la corruption, en alliés des acteurs publics dans la lutte contre la corruption. Cette lutte contre les actes de corruption peut être pour certains sincère comme de façade pour d'autres.

CHAPITRE I : LES ACTIONS POSITIVES DES ACTEURS PRIVÉS

428. La lutte contre les actes de corruption dans le commerce international a nécessité l'intervention de l'ensemble des acteurs privés qui prennent part à ces relations. Parmi ces acteurs privés, les entreprises internationales occupent une place considérable dans le fonctionnement du commerce international. Elles sont les principaux acteurs du commerce international⁵¹⁸. En effet, l'exercice de leurs activités implique qu'elles interviennent dans les transactions commerciales internationales. C'est par exemple le cas lorsqu'elles sont candidates à un appel d'offres par une autre entreprise ou par un service étatique pour accomplir une prestation. Nous parlerons des entreprises internationales parce qu'en plus d'être les principaux acteurs du commerce international, elles peuvent lors de leurs transactions, soit être victimes d'actes de corruption, soit être confrontées à des demandes de pots-de-vin.

429. De ce fait, elles ont développé des stratégies et des moyens qu'elles utilisent pour se protéger contre les actes de corruption dans le commerce international. L'ensemble de ces stratégies et moyens reposent sur des engagements par lesquels les entreprises vont traduire leur volonté de lutter contre la corruption en s'interdisant à elles-mêmes de recourir à la corruption, mais également en soumettant leurs partenaires contractuels à ces mêmes obligations. Il s'agit des engagements éthiques.

430. Ces engagements éthiques tout en permettant de protéger les entreprises contre les actes de corruption, participent au renforcement de la lutte contre cette pratique dans le commerce international. C'est ce que nous verrons dans une première section (**Section 1**).

431. Les engagements éthique anticorruption sont de nos jours, utilisés par la plupart des entreprises intervenant dans les relations commerciales internationales. Dans certains pays notamment en France, la réglementation en matière de lutte contre la corruption impose aux

⁵¹⁸ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP, « Droit du commerce international », op.cit, Ed 3 Dalloz-2014, p.11

entreprises de mettre en œuvre des moyens de prévention de la corruption⁵¹⁹. Cette obligation a conduit les entreprises à renforcer leurs engagements anticorruption. Ainsi, on verra que les actions des acteurs privés, à travers l'ensemble des stratégies et moyens utilisés par les entreprises sont efficaces pour lutter contre la corruption dans le commerce international. C'est pourquoi, nous voulons dans une deuxième section montrer l'efficacité des actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption (**Section 2**).

Section 1 : De l'utilisation des engagements éthiques pour renforcer la lutte contre la corruption

432. L'éthique peut être définie comme « un modèle de comportement social, fondé sur des valeurs définies *a priori*, comme le bien, le bon, le juste, les droits de la personne, la vie... »⁵²⁰. C'est une notion qui selon certains auteurs dont Philippe Fouchard, ne doit pas être distinguée de la morale⁵²¹. Elle recouvre les constructions qui « correspondent aux besoins de valeurs qui accompagnent toutes les activités humaines. Ces constructions relèvent ou s'inspirent du système moral et ont pour objet de promouvoir ou de réguler ces activités »⁵²². En effet, l'éthique ou la morale sont invoquées « lorsque des exigences sociales ne sont pas prises en compte ou sont mal prises en compte par le système économique, lorsque le système économique élimine des exigences sociales ou les viole ou lorsque le système économique est considéré comme s'appropriant à tort un secteur d'activité sociale »⁵²³. L'éthique concerne

⁵¹⁹ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les moyens de prévention et de détection de la corruption émanent de l'obligation pour les entreprises françaises d'adopter des programmes de conformité anticorruption conformément à la loi Sapin 2.

Cette obligation incombe aux plus grandes entreprises publiques et privées.

Conformément à l'article 17 de la loi Sapin 2, « l'obligation concerne les entreprises et les dirigeants d'entreprises de plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros. La loi étend également cette obligation aux groupes de sociétés (aussi bien pour l'ensemble des filiales françaises ou étrangères) dont la maison mère a son siège social en France et qui possèdent plus de 500 salariés et un chiffre d'affaires consolidé de plus de 100 millions d'euros. »

⁵²⁰ Samuel MERCIER, « L'éthique dans les entreprises », coll. Repères, Paris, La découverte, 2004, p. 5 ; Edgar MORIN, « La méthode , 6, Éthique », Paris, Ed du Seuil, 2004, p.23

⁵²¹ Philippe FOUCHARD, « Droit et morale dans les relations économiques internationales », Rev des sciences morales et politiques, 1997, n° 3, p. 3 ; Philippe LE TOURNEAU, *L'éthique des affaires et du management au XXIe siècle*, Paris, Dalloz, 2001, p.3

⁵²² Gérard FARJAT, « Pour un droit économique », coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 2004, p.157

⁵²³ Gérard FARJAT, « Pour un droit économique », coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 2004, p.157

toutes les activités économiques. C'est ainsi qu'on la retrouve dans les affaires et particulièrement dans le commerce international⁵²⁴ sous le nom « *d'éthique des affaires* »⁵²⁵.

433. L'éthique des affaires est très importante aujourd'hui pour les acteurs du commerce international, notamment pour les entreprises. Elle indique l'implication d'une entreprise dans le fonctionnement harmonieux des affaires. C'est en cela qu'il est important pour une entreprise commerciale, que ce soit au plan national ou international, d'indiquer au titre de ses engagements éthiques, sa politique de lutte contre les pratiques qui entravent le bon fonctionnement des affaires internationales comme la corruption⁵²⁶. C'est grâce à cette politique que les partenaires, clients et autres personnes en relation ou non avec l'entreprise, jugeront de conclure avec elle des contrats ou de maintenir ceux existants. L'image que présente une entreprise est très importante pour son développement. C'est pourquoi Philippe Montigny soutient que le fait pour une entreprise de « ne pas communiquer sur son adhésion aux principes d'éthique des affaires et sur sa volonté de se conformer aux attentes de la loi et de la morale en matière de condamnation de la corruption est un non-sens »⁵²⁷. Les entreprises privées, en tant qu'acteurs du commerce international prennent un certain nombre d'engagements éthiques⁵²⁸ à l'égard de leurs membres, de leurs collaborateurs et de toutes les personnes qui seraient amenées à conclure des contrats avec elles. C'est ainsi qu'elles font figurer assez souvent dans ces engagements des mesures anticorruption⁵²⁹. Ces engagements

⁵²⁴ Bruno OPPETIT, « Droit du commerce international et valeurs non marchandes », op. cit., pp.309-319 ; Philippe KAHN, Catherine KESSEDJIAN, « L'illicite dans le commerce international », op. cit., Paris, Litec, 1996, cité par Romuald BALIMA in *mémoire « éthique et droit du commerce international dans les principes d'unidroit 2004 »*, Université de Bourgogne septembre 2011, p.16 ; Philippe FOUCHARD, « Droit et morale dans les relations économiques internationales », op. cit, 1997, n° 3, p.1 et svt ; Joël-Benoît D'ONORIO (sous la direction de), Benoît-Dominique DE LA SOUJEOLE, Philippe STOFFEL-MUNCK, Laurent AYNES, Paul LE CANNU, Stéphane DARMAISIN, Vincent CATTOIT-JOINVILLE, Philippe LE TOURNEAU, « L'éthique du droit des affaires », Actes du XXIIe colloque national de la confédération des Juristes Catholiques de France (Paris, 2 décembre 2006), PIERRE TEQUI éditeur, 2008 ; Eric LOQUIN, « Les règles matérielles internationales », op. cit., p.55 et svt.

⁵²⁵ Romuald BALIMA, « Éthique et droit du commerce international dans les principes d'unidroit 2004 », Mémoire Univ Bourgogne, Septembre 2011, p.16
Georges ENDERLE, « International Business Ethics », Univ. of Notre Dame Press, 1999, p. 1
« *L'éthique des affaires a émergé dans les années 1970, la perspective internationale d'éthique des affaires n'a émergé qu'à la fin des années 1990, suivant ainsi tout naturellement les développements de la mondialisation de cette dernière décennie du siècle* »

⁵²⁶ Luca d'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁵²⁷ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.307

⁵²⁸ Claude BERR, Organismes privés, in *Corruption commerciale*, Dalloz, Avril 2011, actualisation, novembre 2017, n° 37

⁵²⁹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

portent sur le non recours à des pots-de-vin vis-à-vis des clients, de l'administration et de toutes les personnes impliquées dans les relations d'affaires. Cela va plus loin des fois en interdisant le versement des pourboires à certains représentants des pouvoirs publics même lorsque cela est habituellement utilisé pour leurs interventions normales.

434. Ainsi nous verrons que pour lutter contre la corruption, les entreprises vont procéder à l'établissement des engagements éthiques sous forme contractuelle (**paragraphe 1**). À côté des clauses contractuelles, nous verrons que les entreprises vont développer des engagements éthiques internes comme les codes d'éthique qu'elles vont utiliser pour lutter contre la corruption. C'est ce que nous aborderons dans le deuxième paragraphe (**paragraphe 2**).

§ 1- L'utilisation des clauses contractuelles comme moyens de lutte contre la corruption

435. Les entreprises internationales, pour se prémunir contre les actes de corruption dans les transactions qu'elles effectuent, utilisent la voie contractuelle. À cet effet, elles vont recourir à des clauses anticorruption (**A**).

436. Les clauses anticorruption font partie de la responsabilité sociale des entreprises. En tant que telles, elles constituent un élément fondamental dans la vie des affaires, parce qu'elles contribuent à son assainissement, à son rayonnement et à son développement. Ces clauses sont beaucoup utilisées aujourd'hui par les entreprises et permettent de renforcer la lutte contre la corruption dans les activités commerciales. Leur utilisation courante s'explique par le fait qu'elles sont édictées par les entreprises elles-mêmes pour se protéger contre les actes de corruption. À côté des clauses anticorruption édictées par les entreprises elles-mêmes, certains engagements contractuels anticorruption s'appliquent aux entreprises qui peuvent les invoquer pour faire face à des actes de corruption. Concernant la corruption, ces engagements sont prévus essentiellement par Transparency international qui est une organisation non-gouvernementale à but non lucratif qui a pour mission de lutter contre la corruption dans le monde⁵³⁰. Cette ONG active à l'échelle internationale, se présente comme porte-parole de la société civile dans la lutte contre la corruption⁵³¹. Elle a pour vocation

⁵³⁰ Jacques TERRAY, « Transparency International : coaliser les volontaires », AJ pénal, Dalloz, 2006, p.204
Cette ONG est d'ailleurs la seule organisation mondiale qui se consacre exclusivement à la lutte contre la corruption.

⁵³¹ Transparency International, Board of directors Meeting, 9-10 mars 2001, Berlin, actes, p.2.

principale de lutter contre la corruption des gouvernements et des institutions gouvernementales⁵³². Elle est animée par une vision, qui est celle d' « un monde dans lequel les États, les entreprises, la société civile et les individus dans leur quotidien seraient épargnés par la corruption sur toutes ses formes »⁵³³. C'est de ce point de vue qu'elle intervient dans la lutte contre la corruption en permettant à des parties à un contrat de prendre des engagements pour éviter tout recours à la corruption. À cet effet, elle a créé le « pacte d'intégrité » qui comme on le verra, permet de lutter contre la corruption (**B**).

A- Le recours aux clauses anticorruption par les entreprises

437. La clause anticorruption est récente et apparaît comme un engagement éthique⁵³⁴. Elle traduit l'idée pour une entreprise d'afficher une bonne image d'elle vis-à-vis de ses contractants et des consommateurs. Elle est développée de nos jours dans la pratique du commerce international, parce qu'elle permet à une entreprise ou à une partie à un contrat d'exprimer non seulement sa volonté de se conformer à l'éthique des affaires, mais aussi de matérialiser qu'elle n'adhère pas aux pratiques qui consistent à recourir aux pots-de-vin. Elle est également une technique contractuelle utilisée par les entreprises pour se protéger contre des actes de corruption.

438. Pour cela, elle a pour base un contrat dans lequel elle est introduite. Elle consiste pour les parties à s'engager contractuellement, à faire en sorte que la relation commerciale qui les lie ne soit pas entravée par un acte de corruption. La clause anticorruption ne se limite pas aux actes concernant l'exécution du contrat ; elle s'applique également aux actes antérieurs à l'exécution contractuelle comme par exemple à la négociation. De ce fait, il ne doit pas y avoir de corruption aussi bien pendant la négociation que pendant l'exécution du contrat.

⁵³² Jacques TERRAY, « Transparency International : coaliser les volontaires », AJ pénal, Dalloz, 2006, p. 204
Transparency International ne se limite pas qu'au domaine public. Elle intervient dans trois secteurs principaux. En effet, en plus du domaine public, elle intervient dans « la sensibilisation des citoyens, ...ainsi que dans le secteur de l'entreprise, de sa gestion interne et de son insertion dans la communauté nationale et internationale ».

⁵³³ Transparency International France : C'est la section française de Transparency International. Elle rappelle sa vision qui est d'éliminer la corruption dans le monde
<https://transparency-france.org/qui-sommes-nous/>

⁵³⁴ Denis PHILIPPE, « Les clauses responsabilité sociétale : les clauses anti-corruption », in ANNALES DE DROIT DE LOUVAIN, Rev. trim de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain et de l'Association des diplômés en droit de Louvain, Vol. 74, 2014, n° 3, p.359 et sv

Les clauses anticorruptions de manière concrète sont des dispositions que vont insérer des parties dans un contrat pour interdire la corruption sur toutes les formes et à l'ensemble de la relation contractuelle qui les lie. Elles sont le plus souvent insérées par les sociétés-mères pour contraindre leurs filiales à ne pas verser des pots-de-vin dans les activités qu'elles seront emmenées à effectuer. De même, on les retrouve dans les contrats conclus avec des intermédiaires comme par exemple des contrats de sous-traitance.

439. Ces clauses, permettant de lutter contre la corruption, contribuent à rendre fiable le commerce international, parce qu'elles vont contraindre les parties à avoir une attitude responsable dans l'exécution de leur engagement contractuel. Elles servent également à préserver la confiance entre les parties à une transaction commerciale internationale. En effet, la clause anticorruption insérée dans un contrat permet aux parties d'être rassurées mutuellement qu'aucune d'elles ne va recourir à des pots-vin dans la relation qui les lie au risque de voir sa responsabilité engagée.

440. La clause anticorruption apparaît également comme une clause limitative de responsabilité. À ce sujet, elle peut être formulée de sorte à ce qu'elle concourt soit à réduire la responsabilité soit à exonérer totalement le cocontractant non corrompu. C'est le cas par exemple lorsqu'une entreprise s'engage à ce que ni elle ni ses salariés n'aient recours à la corruption et qu'en cas de corruption, les salariés responsables de cette pratique engageront en définitive leur responsabilité lorsqu'ils agissent à titre personnel.

441. Dans certains cas, la clause anticorruption apparaît comme une clause de sortie du contrat, car elle va permettre à l'une des parties de mettre fin au contrat en cas de corruption. C'est par exemple le cas de la société Sage qui est une société éditrice de logiciels. Cette société, comme la plupart des sociétés situées au Royaume-Uni, attache beaucoup d'importance à la lutte contre la corruption dans le commerce international. Pour cela, elle insère dans les contrats qu'elle conclut avec ses cocontractants une clause selon laquelle, « tout manquement de la part du cocontractant aux stipulations du présent article devra être considéré comme un manquement grave autorisant Sage, si bon lui semble, à résilier le présent contrat sans préavis ni indemnité, mais sous réserve de tous les dommages

et intérêts auxquels Sage pourrait prétendre du fait d'un tel manquement »⁵³⁵. En cas de corruption, le cocontractant victime, peut lui aussi mettre un terme au contrat sur le fondement de cette clause anticorruption insérée dans le contrat.

442. La clause anticorruption peut aussi être le fondement de la sanction d'un acte de corruption dans le commerce international. Les parties peuvent avoir mentionné dans ces clauses qu'en cas de corruption, le cocontractant corrompu s'expose à des sanctions comme par exemple le versement de dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi par l'autre partie du fait des actes de corruption. C'est ce que fait la société Sage précitée. Elle n'exclut pas dans les clauses anticorruption qu'elle insère dans les contrats qu'elle conclut, la possibilité de demander des dommages et intérêts en cas de corruption. La possibilité de sanction offerte par ces clauses peut renforcer la lutte contre la corruption, parce qu'elle va avoir un effet à la fois préventif et répressif. Elle va prévenir le non-recours à la corruption, car ces clauses vont dissuader le partenaire contractuel s'il avait pour intention de recourir à des pots-de-vin. De même, à travers la possibilité de sanction, elles vont rétablir la transparence dans les transactions commerciales internationales.

443. Les clauses anticorruption ont un caractère facultatif ; ce qui implique de façon générale, qu'on ne puisse pas reprocher à des parties de ne pas les avoir prévues dans la formalisation de leur engagement. Même si de façon générale ces clauses ne sont pas impératives, les parties ont tout intérêt à les insérer dans leur contrat, parce qu'elles vont non seulement faciliter et renforcer la sanction des actes de corruption qui pourraient survenir dans leurs transactions, mais également s'imposer aux parties, qui seront tenues de les respecter comme une loi⁵³⁶. Elles vont aussi les rassurer sur l'intégrité de leurs partenaires pendant la période précédant le contrat, pendant et après le contrat.

⁵³⁵ La société Sage a mentionné sur son site internet les normes auxquelles elle entend se conformer. Au titre de ces normes figurent les clauses anticorruption, pour affirmer sa volonté de lutter contre la corruption. Elle s'oblige et oblige aussi ses cocontractants à respecter toute réglementation contre la corruption y compris le Bribery Act de 2010.

<http://www.sage.com/fr-be/be/legal-and-site-information/legal-informations/clause-anticorruption>
Site consulté le 07/06/2018

⁵³⁶ Article 1103 du Code civil anciennement 1134

444. Dans certains cas, et à l'égard de certaines personnes, il existe une obligation d'insérer les clauses anticorruption dans les contrats qu'elles concluent⁵³⁷. C'est ce que prévoit le Bribery Act⁵³⁸ de 2010 à l'égard des entreprises anglaises. C'est une loi anglaise relative à la prévention et à la répression de la corruption qui condamne le défaut de prévention de la corruption. Les personnes morales doivent, en vertu de cette loi, mettre en œuvre des règles et procédures internes anticorruption. Parmi ces procédures internes, figurent les clauses anticorruption. Les parties qui insèrent dans leur contrat ces clauses, doivent se conformer aux règles qui luttent contre la corruption. Le Bribery Act, par cette obligation, entend créer une transparence au sein des entreprises, et cela, aussi à l'égard de leurs partenaires contractuels. L'obligation relative à l'insertion des clauses anticorruption émanant de cette loi anglaise, contribue au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

445. La rédaction de ces clauses n'est pas toujours évidente, raison pour laquelle des modèles sont établis par certains organismes. Les modèles de clauses anticorruption préétablies par des organismes ont pour but de les promouvoir et d'encourager les contractants dans leur intention d'effectuer des transactions exemptes de pots-de-vin en s'imposant réciproquement une attitude responsable. C'est ainsi que pour faciliter la tâche aux parties, la Chambre de commerce et d'industrie a rédigé des modèles de clauses anticorruption. Les clauses anticorruption de la CCI peuvent être incluses dans les contrats de commerce international et servir de base contractuelle, consacrant l'engagement des parties au respect des dispositions des règles de la CCI pour lutter contre la corruption⁵³⁹. Ces clauses de la CCI garantissent aussi bien la négociation des transactions commerciales internationales que leur exécution. Elles s'appliquent à tous les contrats qui les intègrent aussi bien en partie qu'intégralement.

⁵³⁷ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz , n° 349
Les clauses anticorruption peuvent être par exemple imposées par les organismes de financement aux candidats à un financement.

⁵³⁸ Bribery Act 2010
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf

⁵³⁹ ICC, « ICC anti-corruption clause »,
-p.7: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2012/10/ICC-Anti-corruption-Clause.pdf>
- <http://fr.reingex.com/Clause-Anticorruption-ICC.shtml>
Sites internet consultés le 08/06/2018

446. Les clauses anticorruption sont d'une importance capitale dans la lutte contre la corruption dans le commerce international⁵⁴⁰. Cette importance peut se percevoir par le fait qu'elles permettent de résoudre les difficultés qui peuvent surgir dans l'établissement de la responsabilité du sous-traitant en cas de corruption. Les contrats de sous-traitance sont l'un des moyens auxquels ont recours des parties à une transaction commerciale internationale pour dissimuler les actes de corruption, liés à leur échange⁵⁴¹. Le contrat de sous-traitance lie l'entrepreneur principal au sous-traitant alors que le contrat principal lie le maître d'ouvrage à l'entrepreneur principal. Cependant des difficultés peuvent survenir lorsque des conflits relatifs à la corruption interviennent entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal. Ce conflit peut avoir une incidence sur le sous-traitant qui peut en subir les effets par exemple en perdant le marché pour lequel il a été sollicité alors qu'il avait commencé à accomplir l'ouvrage. Dans la pratique, ces cas sont assez rares. Une autre catégorie de litige relatif à la corruption peut avoir lieu. Celle-ci concerne cette fois-ci des actes de corruption masqués dans le contrat de sous-traitance conclu entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant. Ce conflit qui est le plus fréquent en matière de commerce international, présente de l'intérêt aussi bien pour l'entrepreneur principal qui peut ne pas être impliqué dans l'acte de corruption commis par son sous-traitant à qui il a confié l'exécution d'une prestation, que pour le maître d'ouvrage. De même, il présente de l'intérêt pour le sous-traitant car il peut être impliqué dans l'acte de corruption ou en être la victime.

447. L'entrepreneur principal a intérêt à ce que sa responsabilité ne soit pas engagée du fait d'un acte de corruption commis par le sous-traitant. Le maître d'ouvrage quant à lui, doit-il engager la responsabilité du sous-traitant ou de l'entrepreneur principal en cas de corruption ?

⁵⁴⁰ Les clauses anticorruption sont certes importantes pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles permettent d'interdire la corruption dans des relations commerciales internationales; cependant, elles ne doivent pas être artificielles (c'est-à-dire accompagnées de la mise en place de Sociétés écrans destinées à camoufler les éventuels actes de corruption). Dans ce dernier cas, elles vont être utilisées pour enlever le soupçon de la corruption ou pour masquer les pots-de-vin qui sont dissimulés par des montages effectués.

« Corruption internationale: première condamnation française de personnes morales » - CA Paris 26 février 2016, Dalloz; 2016. 1240

⁵⁴¹ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.201

Parmi les intermédiaires auxquels il est possible de recourir pour dissimuler la corruption figurent les sous-traitants.

Dans la pratique, c'est très souvent le sous-traitant qui est impliqué dans un acte de corruption et qui en cas de conflit, tente de faire engager la responsabilité de l'entrepreneur principal.

L'entrepreneur principal, pour anticiper cette situation et faciliter l'établissement de la responsabilité du sous-traitant en cas de corruption, peut insérer dans le contrat de sous-traitance, une clause anticorruption. En effet, il est possible dans un contrat entre un entrepreneur et un sous-traitant, d'insérer des clauses anticorruption interdisant à chacune des deux parties de recourir pendant ou après le contrat, auprès de qui que ce soit, à des pots-de-vin. Dans ce cas, en cas de corruption le contractant qui ne s'est pas adonné à ces actes, peut faire engager la responsabilité de son cocontractant sur le fondement des clauses anticorruption insérées dans le contrat de sous-traitance. Dans la plupart des cas, dans les contrats de sous-traitance, c'est sur l'initiative de l'entrepreneur principal que ces clauses sont insérées dans le contrat. Il le fait pour éviter de subir les conséquences liées aux actes illicites, comme la corruption que peut commettre le sous-traitant dans l'exécution de sa prestation. Lorsque ces clauses figurent dans le contrat et que le sous-traitant malgré tout se livre à des actes de corruption, l'entrepreneur principal pourra engager sa responsabilité sur le fondement de ces clauses. Le sous-traitant se doit tout comme l'entrepreneur principal, de se conformer à ces clauses qui interdisent toute corruption. C'est ce qui est prévu dans les clauses anticorruption de la Société Sage⁵⁴². Les clauses anticorruption de cette société prévoient que les sous-traitants ne doivent pas être corrompus sous peine d'engager leur responsabilité. Elles prévoient également qu'en cas de constat d'un acte de corruption par les sous-traitants, ceux-ci doivent alerter l'entrepreneur principal aussitôt que possible de ces actes. De même le sous-traitant peut se fonder sur ces clauses pour engager la responsabilité de l'entrepreneur principal, parce que ce dernier est impliqué dans un acte de corruption portant préjudice au sous-traitant. C'est par exemple le cas lorsque l'entrepreneur principal accorde un marché pour lequel le sous-traitant était candidat, à une autre entreprise en contrepartie du versement de pots-de-vin par cette dernière.

448. Les clauses anticorruption, si elles permettent d'engager la responsabilité du sous-traitant corrompu, n'exonèrent pas l'entrepreneur principal vis-à-vis du maître d'ouvrage. En effet, « dans une opération de sous-traitance triangulaire, l'entreprise qui sous-traite l'exécution d'une partie de son marché répond des éventuels manquements de son sous-traitant vis-à-vis du maître de l'ouvrage »⁵⁴³. Cette solution émane de l'article 1 de la loi du

⁵⁴² Les clauses anticorruption de la société Sage s'étendent aux contrats de sous-traitance et exonèrent la société Sage de ses responsabilités en cas de corruption des sous-traitants avec qui elle s'engage.

⁵⁴³ Séverin ABBATUCCI, « Sous-traitance », Répertoire de droit immobilier, Dalloz, Juin 2018, n° 210

31 décembre 1975⁵⁴⁴ relative à la sous-traitance, modifiée par Ordonnance du 28 octobre 2010. Le maître d'ouvrage pourra donc tenir l'entrepreneur principal responsable des actes de corruption commis par le sous-traitant à charge pour l'entrepreneur principal d'engager à son tour la responsabilité contractuelle de son sous-traitant⁵⁴⁵ afin de ne pas supporter en définitive les conséquences des actes illicites commis par ce dernier. L'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant n'est possible que si elle est de nature délictuelle⁵⁴⁶.

449. De même, la responsabilité de l'entrepreneur principal vis-à-vis du maître d'ouvrage peut être engagée sur la base des clauses anticorruption. C'est le cas lorsque le maître d'ouvrage à lui aussi prévu d'anticiper sur les actes de corruption qui pourraient survenir pendant ou après l'exécution de la relation contractuelle qui le lie à l'entrepreneur principal. Il faut également noter que si l'acte de corruption est commis par le maître d'ouvrage qui a par exemple accordé le marché à une autre entreprise en contrepartie d'un avantage, l'entrepreneur principal peut se fonder sur les clauses anticorruption pour engager sa responsabilité.

450. Les clauses anticorruption, vont permettre de sanctionner les pratiques de corruption déguisées sous la forme de contrat de sous-traitance. Elles contribuent également à renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international même si elles visent à protéger en premier les entreprises qui les insèrent dans leur contrat. Ces clauses anticorruption permettent non seulement aux parties de s'investir personnellement dans cette lutte, mais aussi, de sécuriser les transactions commerciales internationales. Elles sont couramment utilisées par les entreprises internationales dans les transactions qu'elles effectuent. De même, les entreprises internationales peuvent utiliser les engagements écrits de non-recours à la corruption prévus par l'ONG Transparency International appelés pacte d'intégrité, pour se

⁵⁴⁴ Loi n° 75-1334, 31 décembre 1975, Relative à la sous-traitance, modifiée par Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010

⁵⁴⁵ Le sous-traitant est tenu de respecter ses obligations sous peine d'engager sa responsabilité. Art 1231-1 nouveau du Code civil et anciennement 1147 du Code civil
Civ. 3^e, 3 déc. 1980, Bull. civ. 3, n° 188
Cette obligation pèse également sur le sous-traitant du sous-traitant s'il en a
Civ. 3^e, 17 juill. 1987, Bull. civ. 3, n° 148. ; Civ. 3^e, 15 janv. 1992, Bull. civ. 3, n° 21

⁵⁴⁶ Vincent HEUZÉ, « Sous-traitance », Rep. drt. int, n° 45, Dalloz, Avril 2017
Cass. ass. plén., 12 juillet 1991, n° 90-13.602, Dalloz 1991. 549, note. J. Gesthin, JCP 1991. II. 21743, note G. Viney

protéger contre des actes de corruption. Ainsi, nous verrons que le pacte d'intégrité permet également de lutter contre la corruption (**B**).

B- Le pacte d'intégrité de l'ONG Transparency International

451. Le « pacte d'intégrité » de Transparency International, « est un accord entre un gouvernement ou une administration publique et tous les soumissionnaires aux appels d'offres publics »⁵⁴⁷. C'est plus précisément, « un accord écrit entre, d'une part, l'État (qui est le plus souvent le maître d'ouvrage), représenté par une agence étatique qui organise la procédure d'appel d'offres et, d'autre part, les soumissionnaires à cet appel d'offres, c'est-à-dire des entreprises privées. Il s'agit donc d'un instrument juridique créant des droits et obligations contractuels, et qui lie une partie étatique et des sujets de droit interne. Ce pacte s'insère dans la grande famille des contrats d'État »⁵⁴⁸. Ce pacte consacre juridiquement l'engagement des soumissionnaires de ne verser aucune commission ou aucun pots-de-vin, dans le but d'obtenir un marché⁵⁴⁹ ou de conserver un marché qu'ils ont préalablement remporté. Il va plus loin en obligeant les soumissionnaires à publier toutes les commissions et les autres frais versés par eux à toute personne dans le cadre du marché en question⁵⁵⁰. Ce pacte crée des obligations réciproques à l'endroit des parties, car autant l'ensemble des soumissionnaires s'engage à ne verser, ni proposer de pots-de-vin, autant le commettant de l'appel d'offres s'engage à ne pas demander, ni recevoir, d'avantage indu⁵⁵¹. En effet, l'État aussi s'engage à ce que ses agents ne sollicitent pas, et n'agrément pas le paiement d'une commission qui serait la contrepartie de l'attribution d'un marché à un soumissionnaire.

452. Si le pacte d'intégrité crée pour toutes les parties impliquées dans le marché une obligation d'avoir une attitude exemplaire en ne recourant pas à des pots-de-vin, il prévoit des

⁵⁴⁷ Transparency International « Le pacte d'intégrité, un outil puissant pour des marchés publics propres », p. 1, 2009

Trouvable aussi sur le site: https://www.transparency.org/files/content/tool/Pacte_dIntegrite_Brochure_FR.pdf

⁵⁴⁸ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », op. cit, p.93-94 (n° 126)

⁵⁴⁹ Jacques TERRAY, « Transparency International : coaliser les volontaires », AJ pénal, Dalloz, 2006, p.204
Le Pacte d'intégrité de TI figure est souvent prévu « dans les appels d'offres, les marchés publics...afin de convenir à l'avance d'une règle du jeu évitant le favoritisme et la corruption ».

⁵⁵⁰ Transparency International « Le pacte d'intégrité, un outil puissant pour des marchés publics propres », op. cit, p.1; Alexandre Court DE FONTMICHEL (Ibid)

⁵⁵¹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.494

sanctions qui doivent être infligées à celui ou ceux qui ne vont pas respecter cet accord⁵⁵². Ainsi, s'agissant des soumissionnaires, ils peuvent encourir des sanctions en cas de non-respect du pacte d'intégrité. Ces sanctions portent sur la perte ou le refus du marché, la perte de la caution de soumission ou de la garantie de bonne exécution, l'obligation à des dommages-intérêts, la mise sur liste noire pour les appels d'offre futures.

En ce qui concerne les agents de l'État, ils peuvent eux aussi être sanctionnés en cas de violation du pacte d'intégrité portant sur la corruption. À cet effet, les sanctions qu'ils peuvent encourir seront de nature pénale ou disciplinaire. La nature des sanctions n'est pas la même pour les soumissionnaires et les agents de l'État, mais elles sont suffisantes pour dissuader la commission d'actes de corruption et les réprimer.

453. Le pacte d'intégrité peut s'assimiler dans certaines circonstances aux clauses anticorruption et renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, à l'instar des clauses anticorruption utilisées le plus souvent dans les contrats entre personnes privées ou entreprises privées, le pacte d'intégrité, qui est conclu entre l'État et les soumissionnaires, concrétise par un accord collectif, leur refus de recourir aux pots-de-vin dans les marchés publics. Ce pacte peut soit être indépendant du contrat conclu avec le soumissionnaire qui remporte le marché, soit être inséré dans ce contrat. En tout état de cause, il va lier les parties et son respect sera obligatoire pour celles-ci.

Pour les soumissionnaires qui ne remporteront pas le marché, ils y restent quand même tenus, parce que ce pacte fait partie des engagements juridiques qui régissent l'appel d'offres. Le pacte d'intégrité est très avantageux, parce qu'il permet de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international. Les soumissionnaires qui désirent remporter le marché et qui sont soumis à ce pacte sont essentiellement des acteurs du commerce international. Généralement, ce sont des entreprises privées qui, dans le cadre de leur compétence et dans l'exercice de leur activité, désirent obtenir le marché pour lequel l'appel d'offres est lancé. Ces acteurs du commerce international sont donc par le canal du pacte d'intégrité soumis à des dispositions anticorruption qui affirment leur accord d'écarter la corruption. Ce pacte permet également de créer un espace de confiance et d'installer une

⁵⁵² Conseil de l'Europe, « La corruption dans les marchés publics », Rapports et conclusions de la deuxième conférence Européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, 25-27 octobre 1997, p. 44

concurrence loyale⁵⁵³, car tous les soumissionnaires sont soumis aux mêmes exigences, et encourent les mêmes sanctions en cas de non-respect du pacte. À cet effet, une entreprise candidate à l'appel d'offres peut se prévaloir de ce pacte pour engager la responsabilité d'une entreprise concurrente ou d'un agent public en cas de recours par ceux-ci à des actes de corruption dans l'attribution du marché.

454. De nos jours, ce pacte est systématiquement intégré dans les appels d'offres par le gouvernement ou l'organisme public (maitre d'ouvrage) « lorsqu'il invite les entreprises ou les fournisseurs à soumissionner »⁵⁵⁴, ce qui permet d'engager tous les soumissionnaires et de maintenir la libre concurrence qui est le gage d'un commerce international plus équitable.

455. Le pacte d'intégrité, pouvant être considéré comme une clause anticorruption, permet de réduire les cas de corruption et de faire avancer le commerce international. Le pacte d'intégrité, tout comme les clauses anticorruption couramment utilisées par les entreprises, fait partie des engagements éthiques pris par les acteurs privés du commerce international pour renforcer ces relations. Dans le même ordre d'idées, ces acteurs dont principalement les entreprises, élaborent en dehors des clauses anticorruption établies dans un cadre contractuel, des engagements éthiques qui s'appliquent à elles ainsi qu'aux personnes avec qui elles sont en relations. Nous qualifions ces engagements « d'internes » parce qu'ils sont établis en interne par les entreprises non seulement à destination des membres de celles-ci, mais également à destination des personnes extérieures en lien avec elles. Ils se distinguent des clauses anticorruption qui elles sont élaborées par des parties dans le cadre d'un contrat.

Ainsi, les entreprises utilisent ces principes éthiques internes pour faire face à la corruption **(paragraphe 2)**.

⁵⁵³ Conseil de l'Europe, « La corruption dans les marchés publics », Rapports et conclusions de la deuxième conférence Européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, 25-27 octobre 1997, op. cit., p. 44

« *Le Pacte d'intégrité vise à permettre aux entreprises de s'abstenir de toute corruption en leur donnant l'assurance que leurs concurrents suivront les mêmes règles et que les organismes de passation des marchés publics respectent des procédures transparentes* ».

⁵⁵⁴ Conseil de l'Europe, « La corruption dans les marchés publics », Rapports et conclusions de la deuxième conférence Européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, 25-27 octobre 1997, op. cit., p. 44

§ 2- Les engagements éthiques internes utilisés par l'entreprise pour faire face à la corruption

456. Les engagements éthiques internes des entreprises pour faire face à la corruption ont des origines différentes. En effet, pour lutter contre la corruption, les entreprises vont développer en interne des procédés qui leur sont propres que nous verrons dans un premier temps (A). Outre les procédés internes développés par les entreprises, celles-ci vont utiliser des principes éthiques anticorruption établis par des institutions comme par exemple la CCI et que nous appelons « principes éthiques institutionnels » pour faire face à la corruption. C'est ce que nous verrons dans un second temps (B).

A- Les procédés développés en interne par les entreprises

457. Le bon fonctionnement des entreprises implique qu'elles aient des principes et qu'elles adoptent une attitude éthique. Ces principes éthiques rassemblent un certain nombre de valeurs que défendent et prônent les entreprises. Au nombre de ces valeurs figure la lutte contre la corruption. Ainsi, pour se protéger et lutter contre cette pratique, les entreprises mettent en place des codes d'éthique que nous verrons dans un premier temps (1). À côté des codes d'éthique, les entreprises mettent en place un mécanisme d'alerte pour prévenir et faire sanctionner la corruption dans le commerce international que nous verrons dans un deuxième temps (2).

1- Les codes d'éthique dans la lutte contre la corruption

458. L'éthique des entreprises peut être perçue comme des valeurs que défendent celles-ci. Elle peut selon certains auteurs, être « une stratégie commerciale utilisée par une entreprise et visant à dégager un profit supplémentaire »⁵⁵⁵. Elle est beaucoup utilisée dans la pratique des affaires afin de la moraliser et la rendre plus accessible et crédible. C'est dans cette optique que les entreprises, à travers un certain nombre de principes, matérialisent leur volonté d'adopter un comportement responsable dans différents domaines au nombre desquels figure la corruption. Les documents les plus utilisés pour matérialiser ces principes sont les chartes

⁵⁵⁵ Claude HENRION, « Ethique et entreprise », in *L'illicite dans le commerce international*, op. cit., p.79 et s.

éthiques, les codes de conduite ou codes des affaires. Les formulations peuvent être différentes d'une entreprise à une autre.

459. Les codes d'éthiques « sont des règles de comportement édictées par les entreprises elles-mêmes à l'intention de leurs personnels ou par les organismes professionnels à l'intention de leurs adhérents »⁵⁵⁶. Ces règles de comportement matérialisées par les codes d'éthiques⁵⁵⁷ ont pour but d'assurer une plus grande transparence dans la vie des affaires⁵⁵⁸.

460. Les codes de conduite ou codes des affaires permettent aussi de préciser les principes qui régissent la conduite des différents métiers de l'entreprise⁵⁵⁹ et de donner les indications de bonnes pratiques pour chacun⁵⁶⁰. Ces codes peuvent concerner aussi bien les acteurs privés que les acteurs publics du commerce international. En France, l'éthique d'entreprise au départ concernait l'environnement. Il s'agissait pour une entreprise d'adopter une démarche respectueuse de l'environnement. Elle s'est étendue aujourd'hui à d'autres activités. Ainsi, la responsabilité de l'entreprise sort désormais du cadre strict du droit de l'environnement et du droit du travail pour prendre une dimension éthique relative à son engagement dans la lutte contre la corruption⁵⁶¹. C'est ainsi qu'aujourd'hui, elle s'applique à la corruption et se présente comme un moyen de lutte contre celle-ci⁵⁶². De ce fait, les codes d'éthique peuvent

⁵⁵⁶ Kathryn GORDON & Maiko MIYAKE, « Le traitement de la corruption dans les codes de conduite de l'entreprise », in *«Affairisme : la fin du système-comment combattre la corruption»*, OCDE, 2000, p.213

Les codes d'éthique sont définis comme des engagements volontaires écrits, « destinés à influencer ou contrôler les comportements au sein de l'entreprise dans son propre intérieur et dans celui de la collectivité au sein de laquelle elle opère ».

Philippe KAHN, « A propos de l'ordre public transnational, quelques observations », in *Mélanges Fritz STURM, Vol. II, Edition juridique de l'Université de Liège*, 1999, p.1547.

⁵⁵⁷ Jean-Bernard BLAISE, in « *L'éthique dans les relations économiques internationales* », CREDIMI, 28 avril 2005, p.64

Les règles de comportement sont matérialisées dans un document appelé Charte éthique. Ce sont « des documents élaborés de façon unilatérale par les organes dirigeants de grandes entreprises...intégrant les valeurs de développement durable, de protection de l'environnement ou de respect des normes sociales ».

⁵⁵⁸ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.122

⁵⁵⁹ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les codes d'éthique en matière de lutte contre la corruption, permettent aux entreprises de codifier les « différents types de comportements susceptibles de caractériser des faits de corruption ...et d'afficher à l'extérieur de l'organisation leur engagement en vers une politique de probité et, de diffuser à l'intérieur de l'organisation les comportements proscrits ».

⁵⁶⁰ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.351

⁵⁶¹ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Thèse, Toulouse., 2005 p.385

⁵⁶² Paatii OFOSU-AMAAH, Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p.11

comporter au titre des normes qu'ils régissent des dispositions relatives à la corruption⁵⁶³. Relativement à la corruption, ces codes vont « informer le public de la nature des engagements pris par l'entreprise en matière de lutte contre celle-ci et des mesures adoptées pour traduire ces engagements dans les faits »⁵⁶⁴. À cet effet, ils peuvent être utilisés pour condamner la corruption intervenant entre personnes privées, par exemple entre deux entreprises privées, ainsi que celle dans laquelle prend part un agent public⁵⁶⁵. Ils permettent d'assurer une intégrité dans le commerce international. C'est le cas lorsqu'ils interdisent aux membres d'une entreprise internationale, ainsi qu'à toutes les personnes qui entrent en relation d'affaires avec elle, de se livrer à des actes de corruption. À titre d'exemple, les codes d'éthique d'une entreprise peuvent interdire aux salariés et aux représentants de l'entreprise, de verser des pots-de-vin à des agents publics étrangers pour remporter un marché, ou d'accepter les sollicitations de pots-de-vin émanant de ces derniers. À travers ces codes, l'entreprise lutte également contre la corruption publique, lorsqu'un agent de l'État y est impliqué. Ils condamnent aussi la corruption dans sa dimension d'abus de bien social lorsque des éléments de patrimoine sont détournés de leur finalité⁵⁶⁶.

Les chartes et les codes éthiques condamnant la corruption sont des engagements volontaires que l'entreprise prend avec elle-même. À l'exception du Bribery Act et de la loi de certains États dont la loi française Sapin II⁵⁶⁷, ils ne relèvent pas d'une obligation légale, mais sont un exercice d'autodiscipline.

En France, l'établissement des codes d'éthique prévoyant des moyens de lutte contre la corruption est devenu obligatoire depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II. Cette loi à travers son article 17 prévoit en fonction de certaines conditions qui tiennent par exemple à la

⁵⁶³ Il existe dans la charte éthique du groupe Suez publiée sur son site internet www.suez.com, une rubrique intitulée « Suez et la communauté » marquant son refus du recours à la corruption.

« *Le groupe est placé par ses activités au cœur des collectivités où il intervient. Il en tire le devoir d'être solidaire des communautés qui l'accueillent ... Dans ses relations avec la communauté comme en tout autre domaine, le Groupe réprouve la corruption sous toutes ses formes...* ». Cité par Jean-Bernard BLAISE, in, « *L'éthique dans les relations économiques internationales*, CREDIMI, 28 avril 2005, p.64

À travers cette rubrique, ce groupe consacre l'interdiction des actes de corruption dans les relations dans lesquelles il interviendra. Ainsi, cette interdiction de la corruption concerne également les transactions commerciales internationales dans lesquelles il peut intervenir.

⁵⁶⁴ Kathryn GORDON & Maiko MIYAKE, « Le traitement de la corruption dans les codes de conduite de l'entreprise », in « *Affairisme : la fin du système-comment combattre la corruption* », OCDE, 2000, p.213

⁵⁶⁵ Ibid, p.217

⁵⁶⁶ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.351

⁵⁶⁷ Article 17 de la loi Sapin II

taille de l'entreprise, une obligation pour les entreprises d'avoir un code d'éthique anticorruption. Ces codes d'éthique en France ne relèvent donc plus de la soft Law.

Les codes d'éthiques fixent des objectifs et définissent des moyens pour les atteindre⁵⁶⁸. C'est par exemple le cas du groupe Shell. En effet, le groupe Shell s'est doté d'un code de conduite dont il impose le respect à l'ensemble des sociétés du groupe, quel que soit l'État où celles-ci opèrent⁵⁶⁹. Selon ce code, « Il est interdit de payer des commissions occultes aux fonctionnaires pour acquérir ou maintenir une relation d'affaires, ainsi que de participer au financement des partis politiques. Il est aussi demandé aux sociétés du groupe de respecter les règles relatives à la concurrence »⁵⁷⁰. Les dirigeants sont invités à prendre des sanctions en cas de découverte du versement d'une commission illicite par l'un des employés du groupe, c'est-à-dire le licenciement du responsable et l'engagement de poursuites judiciaires au nom et pour le compte de la société. Il est également demandé aux dirigeants de veiller à ce qu'une comptabilité stricte et transparente soit tenue. Avec l'exemple du groupe Shell, on se rend bien compte qu'un code éthique peut être utilisé par une entreprise, comme un instrument pour contraindre son personnel, ses dirigeants, ainsi que toute personne qui entre en relation d'affaires avec elle, à ne pas recourir à des pots-de-vin sous peine d'engager sa responsabilité et de faire l'objet de sanction. Les codes d'éthiques de cette entreprise montrent une volonté de celle-ci de refuser de recourir aux pots-de-vin dans les relations économiques internationales qu'elle noue. De même, elle étend ce refus de corruption à ses filiales et aux personnes qui entrent en relation avec elles ; ce qui est essentiel pour le bon déroulement du commerce international.

461. Les codes d'éthique ne sont pas toujours obligatoires pour les entreprises, cependant lorsqu'ils sont adoptés dans une entreprise, les normes qu'ils édictent s'imposent aux concernés comme une loi. Ainsi, lorsqu'ils interdisent le recours à la corruption, cette interdiction doit être respectée par tous ceux qui y sont tenus. La plupart des entreprises engagées dans des transactions commerciales internationales adoptent des codes de conduite, couvrant à la fois les risques de corruption privée et publique, en précisant les comportements admis et ceux qu'il faut éviter, tant dans les relations avec des clients et fournisseurs, que dans

⁵⁶⁸ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.470

⁵⁶⁹ The Shell General Business Principles, document consultable en ligne sur Shell: <http://www.Shell.com>

⁵⁷⁰ Code de conduite de Shell

le cadre aussi de la passation de marchés publics⁵⁷¹. Les codes d'éthique sont importants pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'ils imposent à toute l'entreprise d'avoir une attitude responsable en évitant les actes de corruption aussi bien en interne, que lorsque cette entreprise conclut des contrats commerciaux à l'étranger. Cette démarche des entreprises est importante, parce qu'elle ne se limite pas aux salariés et dirigeants de l'entreprise⁵⁷², mais va bien au-delà en visant des tiers qui peuvent être d'autres acteurs du commerce international. L'importance des codes d'éthique dans la lutte contre la corruption tient au fait que ceux-ci vont présenter les valeurs d'une entreprise, c'est-à-dire celles qui fondent sa personnalité aux yeux des collaborateurs, et la caractériser aux yeux des tiers comme par exemple les clients, les partenaires et les actionnaires⁵⁷³. Ainsi, en affichant et en publiant ses engagements éthiques contre la corruption à l'international, l'entreprise affirme non seulement sa volonté de lutter contre ce phénomène, mais également influence ses partenaires contractuels à faire de même lorsqu'ils veulent entrer en relation d'affaires avec elle. De même, elle montre son attachement aux valeurs de l'État et de la communauté internationale en matière de lutte contre la corruption.

462. Les codes éthiques montrent également leur importance dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'ils permettent non seulement de rappeler

⁵⁷¹ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.124

⁵⁷² Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam, Thèse, Toulouse., 2005 p.376

⁵⁷³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.351

les obligations de la loi⁵⁷⁴ en matière de lutte contre la corruption dans ce secteur, mais aussi et surtout de les enraciner dans la responsabilisation de chaque collaborateur en faisant appel à son sens de la morale⁵⁷⁵ ; ce qui permet de répondre au défi de combattre la corruption⁵⁷⁶. Par le biais de ces principes, les entreprises peuvent asseoir leur crédibilité et leur légitimité auprès des parties prenantes⁵⁷⁷ comme par exemple les partenaires commerciaux, les consommateurs. Ces codes, bien que présentant des intérêts en matière de lutte contre la corruption dans le commerce international, peuvent être de façade. L'exemple de la Société Shell nous a permis de constater l'existence d'un code d'éthique interdisant le recours aux actes de corruption. Cependant, cette société a souvent été impliquée dans des affaires de corruption. C'est par exemple le cas dans le cadre d'un contrat pétrolier pour lequel elle a été condamnée avec la société ENI au Nigeria avec procès en Italie en 2018 et ouverture d'une enquête aux Pays-Bas en 2019⁵⁷⁸. Les codes d'éthique peuvent donc donner à une entreprise une image qu'elle ne reflète pas dans la réalité. Ces codes sont quelquefois critiqués, parce qu'ils sont élaborés et adoptés sur l'initiative des responsables de l'entreprise qui peuvent à cet effet les manipuler à leur guise. Pour y remédier et être plus crédibles, les entreprises ont

⁵⁷⁴ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les codes d'éthique peuvent aller au-delà du rappel des obligations légales en matière de lutte contre la corruption. En effet, ils permettent également :

- de « réguler des comportements qui pourraient échapper aux définitions légales de la corruption - telles que l'échange de petits cadeaux, les invitations, les paiements de facilitations, les conflits d'intérêts, le mécénat, le sponsoring ou le lobbying ». Dans certains, pays ces comportements sont admis alors que dans d'autres non. Ainsi, les codes d'études peuvent réguler ces pratiques en les interdisant de toute relation d'affaires sous peine de sanctions.
- « d'adopter une certaine souplesse permettant la réception de tels comportements lorsque la culture locale les considère comme une composante essentielle de la vie des affaires ».

Christian DARGHAM & Marion MARHUENDA, « Compliance et diversité culturelle », in Antoine GAUDEMET (dir), « La compliance : un monde nouveau ? », op. cit., p.139 et svt., spéc. p.143

L'exemple cité par ces auteurs, est celui de la Chine. « En Chine, les cadeaux font partie intégrante de la culture du guanxi sans avoir une connotation négative ». Dans des cas pareils, « pour éviter que le refus du cadeau compromette les relations commerciales, les codes d'éthique privilégient des normes souples (par exemple, la fixation de seuils de valeurs à des normes rigides (l'interdiction) ».

Dans certains pays, la culture locale peut prévoir que ces comportements sont nécessaires pour conclure des relations d'affaires. Ainsi, les codes d'éthique peuvent permettre de faciliter ces relations d'affaires. En effet, cette nécessité de comportement au regard de la culture locale, pour conclure une relation d'affaires, peut être abandonnée en raison de la démonstration par une entreprise à ses partenaires contractuels, de la contrariété de ces comportements à ses engagements éthiques l'exposant à des sanctions pour corruption.

⁵⁷⁵ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.350

⁵⁷⁶ Kathryn GORDON & Maiko MIYAKE, « Le traitement de la corruption dans les codes de conduite de l'entreprise », in « *Affairisme : la fin du système-comment combattre la corruption* », OCDE, 2000, p.213

⁵⁷⁷ Transparency International, Rapport mondial sur la corruption 2009, la corruption et le secteur privé, op. cit, p.207

⁵⁷⁸ https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/09/21/premieres-condamnations-pour-corruption-au-nigeria-des-compagnies-shell-et-eni_5358290_3212.html
Consulté le 5 novembre 2019

parfois recours à des engagements publics qui leur conviennent et qui leur servent de modèle⁵⁷⁹. C'est dans cette optique que l'Agence française anticorruption (AFA) a publié le 2 octobre 2018 sur son site internet⁵⁸⁰, sa charte d'appui aux entreprises afin de les aider à renforcer leur programme de prévention et de détection des actes de corruption.

463. Nous pensons que l'utilisation des codes d'éthique par les entreprises commerciales internationales peut être un facteur de dissuasion de la corruption dans ce secteur à travers le signal qu'ils envoient sur l'intégrité de l'entreprise et l'obligation de non-recours à la corruption, qu'ils font peser sur les acteurs du commerce international. Dans le même ordre d'idées, ils peuvent entraîner la réduction de la corruption dans le commerce international si tous les acteurs de ce commerce les prévoient et les appliquent effectivement. Les entreprises pour se protéger et lutter contre la corruption mettent également en place en plus des codes d'éthiques un système d'alerte pour prévenir et faire sanctionner la corruption (2).

2- L'utilisation de l'alerte pour prévenir et faire sanctionner la corruption dans le commerce international

464. L'entreprise en tant que personne morale est concernée par les pratiques corruptrices dans le commerce international. Celle-ci est amenée dans le cadre de ses activités à faire des affaires à l'étranger, conclure des contrats et avoir des marchés. De ce fait, elle peut être amenée à recourir aux pots-de-vin pour l'obtention de marché. En tant que personne morale, elle fonctionne par le biais de ses dirigeants et des salariés. Ainsi, prévenir et sanctionner la corruption dans les entreprises revient essentiellement à impliquer les dirigeants, les salariés, les clients ainsi que toutes les personnes qui de près ou de loin contribuent au fonctionnement et au développement de l'entreprise, dans la lutte contre la corruption. En impliquant toutes ces personnes dans ce processus au sein de l'entreprise, c'est implicitement contre la

⁵⁷⁹ Les entreprises utilisent souvent dans les codes d'éthique, des formules qui renvoient aux standards internationaux de lutte contre la corruption. Les formulations peuvent varier d'une entreprise à une autre. Ainsi on retrouve dans certains codes de conduite les formules suivantes:

- « Nous nous engageons à agir en pleine conformité avec les lois internationales et nationales des pays où nous sommes présents et respectons, en particulier, les principes de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption ».

-« Nous respectons la libre concurrence et rejetons la corruption sous toutes ses formes »

-« Nous nous engageons à être des concurrents loyaux et à nous comporter de façon éthique, sans jamais faire appel aux pots-de-vin ni aux soutiens financiers de partis politiques ».

⁵⁸⁰ www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr

corruption dans le commerce international qu'on lutte en raison du rôle que vont jouer ces entreprises dans ces transactions.

465. Pour permettre à toutes ces personnes de participer à la prévention et à la sanction de la corruption, un mécanisme d'alerte est mis en place par les entreprises⁵⁸¹. L'alerte s'adresse en premier aux salariés⁵⁸² de l'entreprise qui doivent non seulement respecter les engagements éthiques de l'entreprise dont ils prennent le plus souvent connaissance par affichage, mais également les faire respecter. Pour cela, il est mis à leur disposition ce mécanisme afin de leur permettre de signaler tout cas ou soupçon de violation des engagements éthiques de l'entreprise dont ils ont connaissance. Ainsi, l'alerte peut concerner des actes de corruption. Ce mécanisme ne doit pas être confondu avec l'alerte qui est générée par un outil mis en place par une entreprise afin de vérifier la présence ou non d'un acte de corruption, que nous verrons dans la section suivante.

466. En effet, l'alerte est une procédure qui va permettre aux salariés d'une entreprise de dénoncer les actes ou soupçons d'actes de corruption, dont ils ont connaissance dans le cadre de leur activité professionnelle afin que des sanctions judiciaires soient prises en réponse à ceux-ci⁵⁸³. Elle peut être aussi utilisée par un collaborateur ou un partenaire contractuel d'une entreprise commerciale internationale⁵⁸⁴ qui dans le cadre d'une transaction à l'étranger constate ou soupçonne des actes de corruption. Il peut de ce fait alerter les responsables de l'entreprise ou les autorités compétentes de son constat. Cette alerte professionnelle, ou Whistleblowing, ayant une origine américaine⁵⁸⁵, peut se faire par exemple par la mise à disposition des salariés, des collaborateurs de l'entreprise ou de tout partenaire contractuel, d'une ligne téléphonique ou d'une adresse électronique leur permettant de signaler tout problème lié à la corruption dans les transactions commerciales internationales et pouvant engager la responsabilité de cette entreprise ou menacer ses activités. Ces alertes

⁵⁸¹ Tristan BOYER, « Les dispositifs d'alerte dans les entreprises: whistleblowing vs. droit d'alerte », *Revue management & avenir*, 2013/4 n° 62, p.91

⁵⁸² René de QUENAUDON, « De l'alerte pour les salariés à l'alerte pour les parties prenantes », *Dalloz*, Art. 3, n° 35, octobre 2017

⁵⁸³ Mathieu DISANT & Delphine POLLET-PANOUSSIS, « Les lanceurs d'alerte », *LGDJ*, Juillet 2017, p.374 ; *Loi Sapin 2*, art 17, II, n° 2

⁵⁸⁴ René de QUENAUDON, « De l'alerte pour les salariés à l'alerte pour les parties prenantes », *Dalloz*, Art. 3, n° 36, octobre 2017

⁵⁸⁵ *Loi Sarbanes-Oxley des Etats-Unis* du 31 juillet 2002

professionnelles vont permettre aux dirigeants de l'entreprise de prendre les mesures idoines pour éviter que la responsabilité de l'entreprise ne soit engagée et que les actes de corruption soient commis s'il s'agit d'un soupçon d'acte de corruption. Cependant, s'il s'agit d'un acte de corruption qui a déjà été commis, ils prendront les mesures nécessaires à la réparation des dommages causés par celui-ci. Les salariés ainsi que toutes les personnes qui désirent alerter les responsables de l'entreprise peuvent garder l'anonymat aux États-Unis pour éviter les représailles. Cependant, en France, le lanceur d'alerte était obligé de décliner son identité ; mais le traitement de cette alerte était confidentiel. Aujourd'hui, cette procédure peut être confidentielle à condition que la gravité des faits soit établie et que les éléments soient suffisamment détaillés⁵⁸⁶.

467. Pour que l'alerte en cas de corruption puisse se faire dans de bonnes conditions et de ce fait, être avantageuse au commerce international, il faut un respect de certaines exigences. En effet, la mise en œuvre de l'alerte nécessite un devoir de vigilance. Le devoir de vigilance consiste à faire part aux personnes compétentes, par exemple aux dirigeants d'une entreprise, d'une observation faite sur un manquement au devoir de conformité et en l'espèce pour des cas de corruption⁵⁸⁷. Les personnes qui déclenchent l'alerte doivent être vigilantes. Elles doivent faire attention aux actes commis ou qui sont sur le point d'être commis consciemment contre les principes éthiques de l'entreprise. C'est ce devoir de vigilance qui va permettre de constater ou de soupçonner la commission d'un acte de corruption dans une transaction commerciale internationale à laquelle l'entreprise est partie. Ce devoir de vigilance, pour les personnes extérieures à une entreprise et qui contractent avec elle, peut faire partie des obligations signées et qui engagent les parties à des transactions sans recours à des pots-de-vin. Ce devoir de vigilance, pour être plus efficace dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, ne doit pas se limiter aux salariés de l'entreprise. Toutes les personnes qui, à divers degrés, entretiennent des rapports avec les entreprises et acteurs du commerce international, doivent être concernées par ce devoir de vigilance. C'est ainsi qu'on pourra plus facilement éviter que des actes de corruption en préparation dans le commerce international ne se réalisent. Par la même occasion, on pourra plus facilement signaler ceux

⁵⁸⁶ Article 6 loi Sapin 2

⁵⁸⁷ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.364

qui ont été commis afin que ces actes de corruption produisent moins d'effets négatifs dans le commerce international, et qu'ils puissent être sanctionnés.

468. S'il est vrai que pour lancer une alerte sur la commission ou les soupçons d'actes de corruption, il faut un devoir de vigilance, il n'en demeure pas moins qu'il faut une garantie de la liberté de s'exprimer⁵⁸⁸. Cette garantie de la liberté d'expression est due au fait que l'alerte peut être lancée par un salarié auprès de son supérieur hiérarchique alors que ce dernier est par exemple mêlé aux pots-de-vin qui ont été versés ou qui risquent d'être versés, dans une transaction à laquelle l'entreprise est partie. Cette crainte de s'exposer auprès de son supérieur peut déterminer cette personne à ne pas utiliser l'alerte. Ainsi cela sera désavantageux pour le commerce international. C'est pour cela que la liberté de s'exprimer dans ce contexte est très importante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle va permettre à l'entreprise de mettre en place un dispositif par lequel les salariés et toutes les personnes en relation avec l'entreprise, pourront faire part de ce qu'ils jugent contraire aux règles établies par l'entreprise, en leur offrant un interlocuteur qui n'est pas leur supérieur hiérarchique ou celui avec qui elles sont directement en relation contractuelle⁵⁸⁹. Cette liberté de s'exprimer va faciliter et inciter à la dénonciation de la corruption dans le commerce international.

469. Les entreprises qui interviennent dans le commerce international doivent assurer la protection des déclencheurs d'alerte afin d'enlever en eux la crainte des représailles. À ce propos, le fait pour un salarié, un collaborateur ou toute autre personne en relation avec l'entreprise, d'utiliser une procédure d'alerte pour dénoncer un acte de corruption, peut l'exposer à des actes de représailles de la part de ceux contre qui elle est destinée ou de ceux qui en tirent profit. En effet, les personnes qui utilisent l'alerte peuvent être victimes de menaces ou de violences. C'est ainsi que par exemple, un salarié peut être victime d'une sanction liée à l'évolution de sa carrière sans que ses responsables hiérarchiques ne mettent en avant l'utilisation de l'alerte par celui-ci. Il est donc très important, voire obligatoire pour l'entreprise de protéger celui qui déclenche l'alerte⁵⁹⁰ en cas de corruption. Pour cela, la

⁵⁸⁸ Kristelle LE BORGNE, « L'existence de degrés dans la protection des lanceurs d'alerte », *Rev. trav.* 2016, Dalloz n ° 268

⁵⁸⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », *op.cit.*, p.364

⁵⁹⁰ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », *op. cit.*, 2005 p.348

protection peut porter sur un licenciement ou un refus de renouveler le contrat du salarié qui a dénoncé l'acte de corruption. De même, elle peut porter sur le refus de nouer des relations commerciales avec une personne qui est en lien avec l'entreprise et qui a dénoncé un acte de corruption qu'elle soupçonnait. Le problème qui peut se poser est de savoir comment prouver que la mesure qui frappe le salarié ou le lanceur d'alerte de la corruption est relative à l'exercice de ce droit par celui-ci ?

En France, pour y remédier, le législateur a procédé, pour ce qui concerne le salarié, au renversement de la charge de la preuve. Il incombe donc à l'employeur qui sanctionne son salarié de démontrer que la mesure prise est objective et étrangère à l'utilisation de l'alerte par le salarié⁵⁹¹ en cas de corruption. En effet, la France après beaucoup de temps de réticence s'est lancée depuis une dizaine d'années dans le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte, et cela en vue de lutter contre les représailles en cas de signalement d'un acte illicite comme la corruption. C'est précisément le droit du travail⁵⁹² et le droit de la fonction publique⁵⁹³ qui ont été modifiés afin d'inclure la protection des lanceurs d'alerte.

470. La Loi Sapin 2 est venue renforcer la protection des lanceurs d'alerte⁵⁹⁴ en imposant aux entreprises de plus de 50 salariés de mettre en place des procédures pour recueillir le signalement des salariés ou de toute personne extérieure comme par exemple les collaborateurs⁵⁹⁵. L'article 8 de la Loi Sapin 2 prévoit que le signalement de l'alerte peut être porté à la connaissance du supérieur hiérarchique direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci. Le décret d'application de la Loi Sapin 2 précise que le référent

⁵⁹¹ Emmanuel CHOSSON, « L'actualisation du dispositif anti-corruption par la loi du 13 novembre 2007 », *Revue Secure Finance, Ethic intelligence*, Janvier-Février 2008, n° 18, p.13

⁵⁹² Art L. 1161-1 et L. 1132-3-3 du Code du Travail français

La protection des lanceurs d'alerte est assurée par ces articles. Ils sont applicables à la corruption. Ils annulent les sanctions prises à l'égard d'un salarié ou de toute autre personne en raison de l'utilisation de l'alerte.

⁵⁹³ Art 6 ter A du statut général des fonctionnaires & Art 4122-4 du Code de la défense

Ces articles sont assez vastes mais permettent de protéger les fonctionnaires et les agents chargés d'assurer la défense en cas de signalement d'une infraction. Il peut s'agir du signalement d'un acte de corruption dans des transactions commerciales internationales.

⁵⁹⁴ « Commentaires de la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre, de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, et du décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 (V., not., Livre blanc, Loi Sapin 2, Principales innovations pour les entreprises, 2017, Dalloz, p. 23 s ; ALT, De nouvelles protections pour les lanceurs d'alerte. À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, JCP n° 4, 23 janv. 2017. Doctr. 90. – Olivier LECLERC, « Protéger les lanceurs d'alerte », 2017, LGDJ. – Lanceurs d'alerte : les modalités de recueil des signalements sont fixées, *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, n° 17313, 24 avr. 2017) », Références citées par René de QUENAUDON, in *Responsabilité sociale des entreprises*, Octobre 2017, Dalloz, n° 39

⁵⁹⁵ Le décret d'application de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption a été publié au journal officiel du 20 avril 2017. Cette obligation est entrée en vigueur le 1er Janvier 2018

peut être une personne physique ou une entité de droit public ou de droit privé dotée ou non de la personnalité morale, extérieure à l'entreprise. L'alerte va, dans les conditions fixées par la loi, être signalée à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels afin que ceux-ci prennent les mesures adéquates⁵⁹⁶. Pour finir, cette alerte peut être rendue publique.

471. La protection du lanceur d'alerte assurée par le droit français est favorable au bon fonctionnement du commerce international, parce que les salariés, les fonctionnaires, les collaborateurs et toutes les personnes que protège ce droit, sont susceptibles d'intervenir dans le commerce international. À cet effet, lorsqu'ils sont rassurés d'être protégés juridiquement, ils peuvent facilement exercer ce droit. Ainsi à travers l'alerte, des actes de corruption dans le commerce international vont pouvoir être connus. De même, la dénonciation des actes de corruption en cours de préparation va permettre d'empêcher la commission de ces actes⁵⁹⁷.

472. À l'instar de la France, aux États-unis, les lanceurs d'alertes sont protégés, et même récompensés par la Loi Sarbanes-Oxley Act de 2002 et aussi le Dodd-Frank Act de 2010 qui concerne l'ensemble des secteurs économiques, boursiers et financiers. En 2011, un amendement au Securities Exchange Act de 1934 a été voté. À cet effet, l'article 922 établit la protection des lanceurs d'alerte et institue un mécanisme particulier de récompense ce qui pourrait faciliter la connaissance des actes de corruption afin de les réprimer en conséquence. C'est ainsi qu'un lanceur d'alerte peut être récompensé⁵⁹⁸ par la SEC lorsqu'il lui transmet de façon volontaire des informations nouvelles de nature à permettre des poursuites et à prononcer des sanctions. Il faut cependant que les sanctions finalement prononcées atteignent un total de plus d'un million de dollars. Dans ce cas, la récompense du lanceur d'alerte est comprise entre 10 et 30 % du montant total recouvré par le SEC⁵⁹⁹. Les lanceurs d'alerte peuvent englober une catégorie variée de personnes. Il peut s'agir des employés d'une

⁵⁹⁶ Les mesures prises lorsque les actes dénoncés par le lanceur d'alerte sont avérés sont essentiellement des sanctions. Elles peuvent être judiciaires comme disciplinaires selon l'organe qui est chargé de les prononcer.

⁵⁹⁷ Mathieu DISANT & Delphine POLLET-PANOUSSIS, « Les lanceurs d'alerte », LGDJ, Juillet 2007, p. 376. L'alerte est très importante parce qu'elle ne concerne pas que la vie publique. Elle concerne également les relations privées aussi nationales qu'internationales. De ce fait, elle peut permettre de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international.

⁵⁹⁸ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », *Revue juridique de l'économie publique (RJEP)*, n° 710 étude 10, p.3-9, juillet 2013, p. 8 n° 58 et 59.

⁵⁹⁹ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, collection *Pratique des affaires*, mars 2017, p.40

entreprise, de ses partenaires, clients, sous-traitants, cocontractants, concurrents. Cette liste peut s'étendre à des personnes extérieures au cadre de l'activité d'une entreprise, telles que les journalistes⁶⁰⁰. Ainsi, toutes ces personnes à travers l'alerte vont s'impliquer aussi bien pour des raisons éthiques que financières dans la lutte contre les actes de corruption dans l'entreprise et dans le commerce international. L'alerte fait donc partie tout comme les codes d'éthique, des principes éthiques qui permettent de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international.

473. Les entreprises, pour lutter contre la corruption établissement et mettent donc en place des engagements éthiques anticorruption. Cependant, pour se protéger et lutter contre la corruption, elles utilisent également des principes éthiques établis par des institutions (**B**).

B- L'utilisation par les entreprises des principes éthiques institutionnels contre la corruption

474. La complexité de la rédaction des engagements éthiques et le désir de les rendre plus fiables et crédibles ont conduit certaines institutions à établir des règles de conduite destinées aux entreprises en guise de modèle. Elles ne sont pas obligatoires, mais servent d'exemple aux entreprises qui peuvent soit les copier intégralement soit les adapter. C'est ainsi que certaines institutions ont prévu à l'attention des entreprises, surtout celles qui interviennent dans les transactions commerciales à l'étranger, des principes éthiques luttant contre la corruption. Il est important de préciser que ces principes émanent parfois des institutions publiques, mais ils vont pouvoir être utilisés par des acteurs privés du commerce international, tels que les entreprises privées, pour renforcer la lutte contre la corruption. C'est la raison pour laquelle ils figurent parmi les actions des acteurs privés pour lutter contre la corruption dans le commerce international. Ainsi, la chambre de commerce internationale (CCI), ayant pour mission de contribuer au développement des transactions internationales, des investissements, et de moraliser les transactions commerciales internationales, a adopté depuis 1977 des règles de conduite qui condamnent la corruption et l'extorsion, à l'endroit des entreprises et dont le contenu a déjà été étudié. Elle adapte ces règles aux évolutions que

⁶⁰⁰ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, collection Pratique des affaires, mars 2017, p.225

suscitent les transactions commerciales internationales afin d'établir et réviser ses principes éthiques à l'égard des entreprises⁶⁰¹. Ces principes sont justes indicatifs, et permettent d'inspirer les entreprises et acteurs du commerce international, dans la rédaction et dans l'établissement de leurs engagements éthiques anticorruption. Ils sont importants, parce qu'ils vont permettre aux entreprises internationales de s'impliquer dans la lutte contre la corruption en établissant des règles anticorruption applicables aux transactions commerciales internationales.

475. À l'instar de la CCI, l'ONG Transparency international établit des principes de conduite à l'intention des entreprises afin de leur permettre de mieux faire face à la corruption. Ces principes peuvent servir également de base aux entreprises dans l'élaboration de leur dispositif de lutte contre la corruption dans le commerce international. L'ONG Transparency international établit ces principes, par le biais d'un comité qui est composé d'entreprises, de centres de recherches, d'ONG, de fédérations professionnelles, de syndicats et en collaboration avec Social Accountability International qui est une organisation à but non lucratif de défense des droits de l'homme qui veille au développement éthique des travailleurs dans le monde. Ces principes se veulent un modèle de bonne conduite en matière d'élimination des pots-de-vin⁶⁰². De même, l'ONU à travers le Pacte mondial, rassemble les entreprises, les associations et les ONG autour de certains principes dont celui de lutte contre la corruption. Ces principes ont été rédigés après consultation de la Chambre de commerce international. Selon Philippe Montigny, « le Pacte mondial n'est pas un instrument de réglementation, c'est une initiative volontaire qui vise à renforcer la responsabilité sociale des entreprises selon des modalités simples et communes au niveau mondial »⁶⁰³. Les entreprises qui désirent adhérer à ce pacte doivent, par lettre envoyée au Secrétaire général des Nations unies, exprimer leur adhésion et leur soutien à ces principes. L'entreprise doit par la suite conformer sa stratégie aux principes du Pacte mondial et établir chaque année un rapport. Elle peut de façon détaillée donner son expérience à travers sa mise en œuvre pratique de ces principes.

⁶⁰¹ *Les premières règles de conduite de la CCI ont été adoptées en 1977 et révisées en 1999, en tenant compte de la Convention de l'OCDE contre la corruption et révisées encore en 2005.*

⁶⁰² Jermyn BROOKS, Transparency international, Eileen KOHL KAUFMANN, Social Accountability International in, *Rapport mondial sur la corruption 2009: La corruption et le secteur privé.*

⁶⁰³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.476

Les principes issus de ce pacte sont essentiels pour la lutte contre la corruption, parce qu'ils reprennent les grandes lignes de la convention de l'ONU contre la corruption que nous verrons dans le titre suivant.

476. Les principes éthiques institutionnels ont un intérêt pour le commerce international, car ils permettent à ses acteurs notamment les acteurs privés de mieux se prémunir et lutter contre les actes de corruption qui interviennent ou qui pourraient intervenir dans les relations économiques internationales. Ils permettent d'orienter les entreprises dans l'établissement de leurs engagements anticorruption. Ainsi, celles-ci vont s'en inspirer pour rendre beaucoup plus efficace leur protection contre les actes de corruption. Ces principes éthiques institutionnels peuvent donc favoriser une meilleure sécurité et un renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

477. Les engagements éthiques contre la corruption connaissent une évolution à travers l'importance que les entreprises leur accordent ainsi que leur amélioration continue. Ils contribuent de ce fait à témoigner de l'efficacité des actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption dans le commerce international (**Section 2**).

Section 2 : De l'efficacité des actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption dans le commerce international

478. Les acteurs privés jouent un rôle essentiel dans la lutte contre les actes de corruption dans le commerce international. L'importance du rôle de ces acteurs tient à l'efficacité des actions qu'ils mettent en place pour faire face à la corruption. Cette efficacité repose sur la valeur juridique des engagements éthiques (**paragraphe 1**). De même, nous verrons que ces engagements éthiques vont pouvoir faire l'objet d'une certification ce qui les rend plus fiables (**paragraphe 2**).

479. Les entreprises, afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption, mettent en place un mécanisme de contrôle interne. Ce contrôle implique une identification des risques de corruption afin de pouvoir y faire face. C'est pourquoi, nous voulons montrer dans un troisième paragraphe que l'efficacité des actions des acteurs privés est également basée sur l'existence d'une procédure interne de contrôle anticorruption (**paragraphe 3**).

§ 1- L'efficacité des actions des acteurs privés : une efficacité basée sur la valeur juridique des engagements éthiques

480. Les engagements éthiques sont de nos jours l'un des moyens les plus utilisés par les entreprises⁶⁰⁴ pour combattre la corruption dans le commerce international. Les raisons du recours à ces engagements par les acteurs du commerce international peuvent s'expliquer par leur efficacité tenant à leur valeur juridique. En effet, les engagements éthiques de l'entreprise par lesquels elle lutte contre la corruption sont des engagements facultatifs⁶⁰⁵ ; c'est-à-dire qu'aucune entreprise n'est contrainte de se doter d'un code d'éthique par exemple. Ces engagements en principe ne font l'objet d'aucune réglementation qui les encadre et les rend obligatoires. L'idée selon laquelle ceux-ci relèvent de la *Soft Law*, c'est-à-dire du *droit mou*⁶⁰⁶ est parfois soutenue⁶⁰⁷.

Cela n'est pas toujours vrai parce qu'il existe dans certains pays une obligation d'établir des engagements éthiques. C'est par exemple le cas en France avec la loi Sapin 2 qui impose aux entreprises remplissant certains critères, d'établir des codes éthiques⁶⁰⁸. On est donc passé en France de la *soft Law* à la *Hard Law* en matière d'adoption des engagements éthiques.

En ce qui concerne les pays dans lesquels l'adoption des codes éthiques n'est pas obligatoire, il importe de souligner que : « si une chose est de ne pas être contraint d'adopter des règles, c'en est une autre de ne pas être lié par les règles ainsi acceptées »⁶⁰⁹. Ainsi, concernant les

⁶⁰⁴ Aurélien FRANÇOIS, Werner BOUCHER, « Activités - Engagement sociétal - Des stratégies de plus en plus affirmées ? », Dalloz, JS 2018, n°189, p.41

Les engagements éthiques sont utilisés régulièrement par les entreprises. Ces entreprises s'en servent même comme une norme managériale.

⁶⁰⁵ F.C. SIMON, « *Meta-Regulation in Practice* », Routledge, 2017 ; *adde* Cary COGLIANESE, « Meta-Regulation and Self-Regulation », in Martin CAVE et al. (dir.), *The Oxford Handbook on Regulation*, Oxford University Press, 2010 ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

« *Les engagements éthiques constituent une méta-régulation imposant des obligations et laissant le libre choix des moyens* ».

⁶⁰⁶ André SOBCZAK, « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis », Droit social, 2002, p.806

Le droit mou se caractérise par l'absence de normes juridiques contraignantes.

⁶⁰⁷ François GUY TRÉBULLE, « Engagement éthique élément d'appréciation de la responsabilité », Dalloz, juillet 2018, n° 36 ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁶⁰⁸ Article 17 de la loi Sapin 2

⁶⁰⁹ Ibid

engagements éthiques, leur évolution est justifiée par une reconnaissance judiciaire⁶¹⁰ qui témoigne d'une valeur juridique embryonnaire. Ces engagements même s'ils relèvent dans certains pays de la *Soft Law*, créent des obligations en matière de lutte contre la corruption dans le commerce international et s'imposent⁶¹¹ à toutes les personnes pour qui ils ont été établis⁶¹². Très souvent les codes d'éthique, en tant que supports matériels des engagements éthiques dont ceux relatifs à la corruption, font référence à d'autres normes. C'est par exemple le cas lorsque les dispositions du code d'éthique d'une entreprise font un renvoi exprès soit aux conventions internationales de lutte contre la corruption ou au droit pénal d'un État pour la sanction de la corruption dans le commerce international. On pourra donc, sur la base des dispositions du droit pénal par exemple, engager la responsabilité de cette entreprise en cas de recours à la corruption à partir du code d'éthique de celle-ci.

481. Les codes d'éthique contribuent dans ces cas, à un enrichissement des incriminations de la corruption⁶¹³. En effet, ils « contribuent d'un côté au rayonnement des incriminations de corruption à l'échelle globale et de l'autre à la modulation de leur fonction expressive en fonction des différents horizons géographiques et culturels ouverts par le marché »⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Gérard FARJAT, « Réflexion sur les codes de conduite privés », Mélanges Berthold Goldman, 1982, Litec, p.65

Les juges peuvent se servir de ces engagements comme éléments d'interprétation ou de construction de solutions juridiques.

⁶¹¹ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁶¹² François GUY TRÉBULLE, « Engagement éthique élément d'appréciation de la responsabilité », Dalloz, juillet 2018, n° 38

Les engagements éthiques doivent être respectés par tous ceux qui y sont soumis notamment par l'entreprise. En effet, le manquement par l'entreprise à ses propres engagements pourra être sanctionné.

⁶¹³ Juliette TRICOT, « La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du Droit », in Kathia MARTIN-CHENUT et René De QUENAUDON (dir), « La RSE saisie par le droit », *op.cit.*, p.309

⁶¹⁴ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

482. Les engagements éthiques se sont développés parallèlement aux règlements intérieurs pour harmoniser et réglementer la vie et les activités des entreprises et de leurs personnels⁶¹⁵. C'est en raison de la valeur que revêtent ces engagements éthiques anticorruption, que les acteurs privés du commerce international les utilisent pour renforcer la lutte contre la corruption dans ce secteur. La valeur des engagements éthique tient au fait qu'ils s'imposent aux personnes qui les ont adoptés ainsi qu'aux personnes qui y sont soumises comme une loi parce qu'ils ont force obligatoire dès qu'ils sont adoptés. Ainsi, ils vont permettre lorsqu'ils concernent la corruption, d'y faire face en posant l'interdiction de recourir à cette pratique.

La valeur de ces engagements éthiques anticorruption explique le fait que la loi Sapin 2 y fasse une référence en matière de lutte contre la corruption et les impose dans certaines conditions⁶¹⁶. L'importance de ces engagements éthiques, se perçoit également à travers les lignes directrices de la loi Sapin 2 qui prévoient que la non-adoption des engagements éthiques, notamment des codes d'éthique peut entraîner des sanctions plus lourdes⁶¹⁷ pour les entreprises. Cela impose aux entreprises d'adopter des normes de bonnes conduites anticorruption et de veiller au respect de ces normes sous peine de sanctions plus élevées.

⁶¹⁵ V. not. à l'échelle internationale : UNODC (United Nations Office for drugs and crime) Anti-Corruption Ethics and Compliance Programs for Business (2013) ; Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité, adopté par le Conseil de l'OCDE comme partie intégrante des Recommandations visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (2010) ; À l'échelle nationale : Agence Française Anticorruption, Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme (2017) ; UK Ministry of Justice, The Bribery Act 2010 : Guidance about procedures which relevant commercial organizations can put in place to prevent persons associated with them for bribing (2011). Sur l'articulation entre autorégulation et hétéro-régulation à l'échelle internationale, v. Juliette TRICOT, Corporate Anti-Bribery Self-Regulation and the International Legal Framework, in Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI (dir.), Preventing Corporate Corruption, op. cit., p. 251 s.

Ces engagements vont créer un ordre normatif et disciplinaire interne aux entreprises et favorable à la lutte contre la corruption.

⁶¹⁶ Art 17 loi Sapin 2

⁶¹⁷ AFA & PRF, « Lignes directrices communes », Dalloz, Juin 2019 (mis à jour le 9 octobre 2020)

« Le non-respect des obligations mises à la charge du condamné dans le cadre du programme de conformité est constitutif d'un délit.

L'article 434-43-1 du code pénal prévoit que les personnes responsables sont "les organes ou représentants" de la personne morale condamnée à la peine de programme de mise en conformité.

Cet article prévoit également que le fait de s'abstenir de prendre les mesures préconisées par l'AFA ou de faire obstacle à la bonne exécution des obligations qui découlent du programme de mise en conformité est "un délit puni de deux ans d'emprisonnement et 50 000 euros d'amende".

Les personnes morales déclarées responsables de ce délit peuvent voir le montant de l'amende porté au montant de l'amende encourue au titre du délit pour lequel elles ont été originellement condamnées. Elles encourent également les autres peines attachées audit délit.

Enfin, les personnes morales et physiques, en cas de non-respect des engagements éthiques, encourent une peine d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée. Dans ce cas, le rapport de l'AFA envoyé au parquet pourra déclencher les poursuites. »

Cette obligation apporte une réelle plus-value à la lutte contre la corruption et permet de donner plus d'effectivité à l'utilisation des codes d'éthique dans le cadre de la lutte contre la corruption⁶¹⁸.

483. L'efficacité des engagements éthiques dans la lutte contre la corruption dans le commerce international tient également à leur caractère préventif⁶¹⁹. Par ces engagements, l'entreprise envoie un signal à ceux qui peuvent avoir intérêt à entrer en relation d'affaires avec elle et les oblige eux aussi à lutter contre la corruption dans le commerce international en ayant des valeurs réciproques sous peine de s'exposer à des sanctions. Pour mieux prévenir et rendre plus efficace la lutte contre la corruption les entreprises utilisent « la compliance ». La compliance désigne l'ensemble des processus qui permettent d'assurer le respect des normes applicables à l'entreprise par l'ensemble de ses salariés et dirigeants, mais aussi des valeurs et d'un esprit éthique insufflé par les dirigeants. Elle désigne la conformité de l'entreprise aux normes existantes⁶²⁰ et est aussi définie comme la mise en œuvre par celle-ci d'un ensemble d'actions coordonnées afin de prévenir et détecter⁶²¹ des violations du droit en son sein⁶²². C'est ainsi qu'elle est utilisée par les entreprises pour prévenir, détecter la corruption dans les transactions commerciales internationales⁶²³. En effet, la mise en place de ces mesures peut permettre de prévenir la corruption, qu'il s'agisse d'entreprises nationales ou étrangères⁶²⁴. La vérification de la conformité de l'entreprise par le biais de la compliance peut permettre

⁶¹⁸ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *Le droit de la compliance* », Dalloz. 2016, pp. 1871-1874

⁶¹⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op.cit, p.324

⁶²⁰ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015 Dalloz n° 349

La conformité des entreprises notamment françaises à la lutte contre la corruption montre non seulement leur volonté de la France de lutter contre les atteintes à la probité, mais également cela leur permet « d'échapper de détecter et prévenir les actes de corruption avant que la justice s'en empare. »

⁶²¹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz , n° 349

La détection des actes de corruption peut passer par le contrôle de conformité d'une entreprise aux normes anticorruption. C'est ce que démontre le rapport de l'OCDE publié le 2 décembre 2014. Selon ce rapport, 31 % sur les 427 affaires de corruption terminées depuis l'entrée en vigueur de la convention de l'OCDE contre la corruption, ont été déclenchées après que le contrôle de conformité les ait révélées.

⁶²² Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.27

⁶²³ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz , n° 349

Il est nécessaire « pour les opérateurs économiques de mettre en œuvre des programmes internes de conformité destinés à prévenir les pratiques de corruption, axés notamment sur les mesures de diligence raisonnable à mener dans le cadre des transactions commerciales internationales... »

⁶²⁴ Oumar KONE, « La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien », Thèse de l'Université de Strasbourg 1^{er} juin 2015, p.233

d'éviter des actes de corruption et être favorable au développement du commerce international ; parce que les entreprises qui vont se conformer à ces normes ne vont pas réclamer ou verser des pots-de-vin dans les transactions qu'elles vont effectuer à l'étranger sous peine de violer ces principes. Ainsi, elles vont mettre en place des moyens pour veiller à la conformité des actes et transactions qu'accomplit l'entreprise, aux dispositions anticorruption qui régissent le commerce international. C'est ce qu'a par exemple fait l'entreprise Siemens entre 2008 et 2010. Elle était impliquée dans des affaires de corruption en Allemagne et aux États-unis pour lesquelles elle a dû déboursier trois milliards d'euros. Ce montant comprenait les frais d'avocats, d'amendes et de pénalités⁶²⁵. Suite à cela, la nouvelle équipe dirigeante de cette entreprise a recruté 600 agents de compliance (*compliance officers*) pour veiller à la conformité de l'entreprise aux normes notamment anticorruption⁶²⁶.

484. La mise en place de ce mécanisme permet à l'entreprise en amont de se prémunir contre les cas de corruption dans les transactions qu'elle va accomplir et en aval, à faire du respect des normes anticorruption « une valeur »⁶²⁷. Pour que ce programme soit efficace, il faut qu'il soit mis en œuvre de bonne foi et non qu'il soit figuratif. Il faut que ce programme soit conçu de sorte à ce qu'il conduise à un échec des tentatives de corruption, parce que la corruption est inhérente au modèle économique de la société⁶²⁸. Il ne faut pas que le programme de conformité soit un simple papier, mais qu'il soit conçu de sorte à être approprié à la lutte contre la corruption et efficace. Pour cela, les entreprises vont confier la charge de la vérification du programme de conformité à un comité éthique ou de conformité⁶²⁹. La politique de conformité des engagements éthiques anticorruption des entreprises, est importante eu égard aux incidences des actes de corruption sur les contrats commerciaux internationaux et le risque pour les entreprises de voir leur image se ternir en cas de corruption⁶³⁰. Ainsi, la politique de conformité va nécessiter le travail du comité éthique ou de

⁶²⁵ Marie de VERGES, « Siemens condamné à une amende record mais soulagé », Paris, *Le Monde*, 16 décembre 2008.

⁶²⁶ Communiqué Banque mondiale en ligne: <http://go.worldbank.org/7>

⁶²⁷ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », *AJ pénal* 2015 Dalloz n° 349

⁶²⁸ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », *Ed Joly*, 7 mars 2017, p. 168

⁶²⁹ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », *Revue juridique de l'économie publique (RJEP)*, n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.8

⁶³⁰ *Ibid*, p. 8

conformité, qui va veiller à ce que les actions de l'entreprise soient conformes aux principes de l'intégrité, ainsi qu'aux obligations légales anticorruptions⁶³¹. Le rôle de ce comité rend efficaces les actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, car il permet de s'assurer non seulement que les principes éthiques anticorruption pris par l'entreprise, n'entravent pas le bon fonctionnement des transactions commerciales à l'international, mais aussi qu'ils sont conformes aux normes anticorruption du commerce international et garantissent la lutte contre la corruption dans ce secteur d'activité.

485. Ainsi, sur la base des travaux⁶³² de ce comité, les engagements éthiques des entreprises seront en conformité avec les dispositifs internationaux de lutte contre la corruption. Ce faisant, ils seront plus efficaces pour lutter contre ce phénomène dans le commerce international et garantir les principes de concurrence loyale et de loyauté qui doivent présider à ces relations.

486. L'efficacité des engagements éthiques est renforcée par la création en France d'un gendarme de la prévention anticorruption. Il s'agit de l'Agence Française Anticorruption⁶³³ (AFA). Cette agence, qui remplace le service central de prévention de la corruption⁶³⁴ (SCPC), est dirigée par « un magistrat hors hiérarchie de l'ordre judiciaire placé auprès des Ministères de la justice et du budget »⁶³⁵. Ce gendarme de la prévention anticorruption joue un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'il accompagne les entreprises dans la mise en œuvre de leurs dispositifs anticorruption. À

⁶³¹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.359

⁶³² *Les travaux effectués par le comité de conformité peuvent consister à effectuer des contrôles afin de s'assurer que l'entreprise respecte les normes en vigueur en matière de lutte contre la corruption.*

⁶³³ Sophie CORIOLAND, « Responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles », Dalloz, mai 2019 n° 209 et svt. ; Agence française anticorruption (AFA) Dalloz, octobre 2018 ; Pauline DUFOURQ, « Les contrôles de la nouvelle Agence française anticorruption », Dalloz, 10 novembre 2017 ; Jean-Marc PASTOR, « L'Agence française anticorruption va faire ses premiers pas », Dalloz, 17 mars 2017 ; Christophe ROLLAND, « Création de l'Agence française anticorruption par la loi « Sapin 2 » : quels moyens pour quelle action ? », AJCT, Dalloz 2017, n° 124

⁶³⁴ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anticorruption », AJ pénal 2015 Dalloz n° 349

Ce service a été créé par la Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, à la suite des scandales politico-financiers ayant marqué les années 1980. Son rôle était « de centraliser et d'exploiter des informations permettant d'avoir connaissance de l'ensemble du phénomène de la corruption en France, avec pouvoir de transmission au procureur des éléments découverts aux fins de poursuite ».

Il a été remplacé par l'agence française anticorruption (AFA) qui a été créée par la loi du 9 décembre 2016 sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (Sapin 2)

⁶³⁵ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

cet effet, il leur permet non seulement de mettre en place des programmes de conformité anticorruption efficaces, mais également de les améliorer. De même, il peut contrôler l'efficacité et la mise en place de ces programmes. En cas de constat d'un manquement aux obligations imposées par la réglementation anticorruption en vigueur, il peut saisir les autorités répressives qui vont sanctionner ces manquements⁶³⁶.

487. La mise en place de ce gendarme permet de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers une efficacité des programmes anticorruption mis en œuvre par les entreprises.

488. Les entreprises pour renforcer davantage la valeur juridique des engagements éthiques anticorruption et rendre plus efficaces leurs actions afin d'éviter de faire l'objet de sanctions, utilisent la certification (**paragraphe 2**).

§ 2- Le renforcement de l'efficacité des actions des acteurs privés par la certification des engagements éthiques

489. Les engagements éthiques utilisés par les entreprises sont efficaces pour lutter contre les actes de corruption dans le commerce international en raison des obligations qu'ils font peser sur l'ensemble des personnes auxquelles ils s'appliquent. Cependant, les entreprises ne se limitent pas qu'à l'établissement de ces engagements éthiques. Certaines d'entre elles, pour rendre plus efficaces et plus crédibles leurs engagements éthiques en matière de lutte contre la corruption dans le commerce international, ont opté pour la certification de ces engagements. La certification en la matière consiste à faire valider le fait pour l'entreprise de disposer

⁶³⁶ Art 5 du décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'agence française anticorruption ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

« Les manquements aux obligations de conformité imposés peuvent prendre des formes diverses allant de l'adoption d'un programme de conformité non satisfaisant jusqu'à son absence. En cas de manquement constaté, le directeur de l'AFA rédige un rapport de contrôle et le communique à la personne morale et à ses dirigeants qui doivent présenter des observations écrites dans un délai de deux mois. À l'expiration de ce délai, le directeur de l'AFA peut délivrer un avertissement ou saisir la Commission des sanctions (organe de sanction de l'AFA adopté le 8 mars 2018) ».

« La commission des sanctions peut à l'issue d'un procès, enjoindre une entreprise de se conformer à des recommandations qu'elle fixe et cela dans un délai de moins de 3 ans. Elle peut aussi prononcer une sanction d'au plus 200 000 € pour les personnes physiques et jusqu'à 1 million d'euros pour les personnes morales. Elle peut également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision, aux frais du la personne condamnée ». Cité par Luca D'AMBROSIO

NB : C'est le défaut ou l'insuffisance d'un programme de conformité anticorruption qui peut être sanctionné par cette Commission. Cependant lorsqu'elle constate des actes de corruption elle saisit le procureur financier.

d'outils nécessaires de prévention de la corruption⁶³⁷. Elle est faite par des organes extérieurs à l'entreprise comme par exemple des cabinets d'audit, des bureaux de vérification, ce qui la rend plus objective. Il existe plusieurs types de certifications dont la certification ETHIC Intelligence TM, qui permet à l'entreprise de pouvoir faire référence dans ses documents à un certificat et de pouvoir l'afficher sur son site internet. Cette référence permet de se rendre sur le site d'ETHIC Intelligence et de consulter la certification de la conformité des engagements de l'entreprise en matière de lutte contre la corruption.

490. La certification est importante, car elle crédibilise l'image de l'entreprise dont les engagements en matière de lutte contre la corruption ont été jugés conformes par des organismes extérieurs à l'entreprise, aux standards internationaux ou nationaux en matière de corruption. Elle est très utile lorsque l'entreprise veut répondre à un appel d'offres international, car elle permet d'attester de la rigueur de sa déontologie et de sa moralité. Elle permet aussi à l'entreprise de lutter contre toute tentative d'une autre entreprise concurrente de ternir son image et rend plus efficaces les engagements éthiques anticorruption des entreprises qui interviennent dans le commerce international. En effet, elle donne plus de crédibilité à ces engagements et rassure les entreprises, collaborateurs et toutes les personnes qui interviennent dans les relations d'affaires avec l'entreprise, sur la volonté de cette dernière de lutter contre la corruption. Ainsi, un dirigeant pourra l'invoquer et communiquer le certificat de conformité dont dispose son entreprise, justifiant son dispositif d'intégrité et validé par un tiers indépendant.

491. La certification confirme aussi que les engagements anticorruption que prend cette entreprise sont conformes aux standards internationaux qui régissent la corruption dans les transactions commerciales internationales. Elle apparaît donc comme une garantie supplémentaire du bon déroulement et de la bonne exécution des transactions commerciales internationales. Les entreprises en pratique adressent soit ces engagements éthiques anticorruption certifiés, soit des lettres de principes aux tiers pour leur notifier leur adhésion à des transactions sans versement de pots-de-vin. Les lettres de principes sont généralement envoyées annuellement, avec une copie signée en recommandé, dans les pays où la corruption est élevée. Les entreprises intervenant à l'international vont envoyer des lettres à tous ceux

⁶³⁷ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.481

(individus, sociétés, clients, administrations) avec lesquels elles sont en contact pour leur rappeler leurs principes notamment contre la corruption. Elles utilisent ces lettres dans le but de faire savoir publiquement qu'elles refusent les pratiques corruptrices. Les autres acteurs du commerce international avec lesquels ces entreprises sont susceptibles de rentrer en contact sont informés préalablement qu'elles n'ont pas intérêt à leur proposer ni à leur demander des pots-de-vin. Ces lettres de principes sont donc un moyen de lutte contre la corruption dans le commerce international.

492. Les engagements éthiques anticorruption qu'utilisent les entreprises intervenant dans le commerce international pour se protéger contre la corruption nécessitent que soient institués au sein des entreprises des mécanismes d'information et de formation⁶³⁸. En effet, l'information et la formation du personnel d'une entreprise nationale ou internationale sur la corruption, y compris ses éléments constitutifs et ses dangers, sont très importants. Les entreprises commerciales internationales utilisent ces procédés pour dire à leur personnel que le secteur commercial international est un secteur dans lequel les actes de corruption sont courants et de ce fait, il leur faudra avoir une attitude exemplaire dans l'accomplissement de leur tâche. L'information et la formation peuvent porter aussi sur l'actualisation d'une pratique du commerce international qui était autrefois tolérée alors qu'elle est désormais considérée comme un acte de corruption au sein du commerce international. Ainsi, l'information et la formation vont porter sur la nouvelle qualification d'une pratique commerciale internationale en tant qu'acte de corruption⁶³⁹, la sanction qui est attachée à celle-ci, les moyens mis à la disposition du personnel pour éviter de tels actes. Ces mécanismes présentent un intérêt pour les entreprises internationales. De même, l'entreprise peut par ces moyens, informer son personnel sur certains types de paiement qui ne sont pas autorisés et qui constituent des actes de corruption. C'est par exemple le cas des paiements de facilitation que nous verrons plus tard. L'information et la formation du personnel des entreprises notamment internationales sur la corruption sont avantageuses pour le commerce international, parce qu'elles vont permettre d'inclure tous les membres de l'entreprise dans la

⁶³⁸ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

« Cette politique de formation s'adresse prioritairement aux cadres et personnels les plus exposés aux risques de corruption (par exemple aux responsables des achats ou à des agents commerciaux), mais elle cible également l'ensemble des collaborateurs ».

⁶³⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op.cit, 2006, p.325

lutte contre les actes de corruption dans le commerce international. Ces procédés de lutte contre la corruption ne doivent pas se limiter au personnel de l'entreprise ; ils doivent en effet, viser l'ensemble des personnes, ou entités, en contact avec l'entreprise afin de leur rappeler, ou de leur préciser, quels sont les principes auxquels adhère l'entreprise et auxquels elle ne saurait déroger⁶⁴⁰. Ces mécanismes vont permettre avant tout de prévenir la corruption dans le commerce international et en cas de constat de la corruption, de la faire sanctionner. Ces mécanismes permettent non seulement au personnel d'une entreprise d'éviter de recourir à des actes de corruption, mais aussi de savoir quels moyens utiliser lorsqu'il constate que ses partenaires contractuels dans des échanges à l'international, ou ses concurrents sur un marché à l'international ont recours à des pots-de-vin. L'entreprise doit aussi mettre à la disposition de son personnel, de ses collaborateurs et de toutes les personnes qui contractent avec elle, les outils de lutte contre la corruption dans le commerce international. Ainsi, elle peut mettre à leur disposition des documents sur les pratiques à éviter dans le commerce international, sur l'utilisation et les procédures de déclenchement de l'alerte en cas de corruption par exemple⁶⁴¹. Ces outils devront faire l'objet de mise à jour régulière afin d'être conformes à l'évolution de l'entreprise et des obligations relatives à la réglementation contre la corruption dans le commerce international⁶⁴². Après l'information et la formation, il est nécessaire de mettre en place des contrôles internes. Ainsi, l'entreprise pourra s'assurer que son personnel respecte bien les engagements éthiques qu'elle met en place.

493. Les engagements éthiques sont essentiels de nos jours pour le renforcement de la lutte contre la corruption aussi bien de façon générale que dans le commerce international. Ils méritent d'être développés et d'être intégrés dans le commerce international, parce qu'ils vont avoir une influence sur l'intégrité des acteurs du commerce international. Le respect de l'éthique dans les affaires internationales doit faire partir des usages de ce secteur afin d'assurer un bon fonctionnement de celui-ci. La lutte contre la corruption doit faire partir des principes éthiques à faire respecter dans les affaires internationales. En le faisant, il est évident qu'on aura un nombre réduit d'acteurs du commerce international corrompus ; ce qui

⁶⁴⁰ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op.cit, 2006, p.323

⁶⁴¹ *Il peut également s'agir d'une fiche opérationnelle décrivant de façon précise les réflexes à avoir ainsi que les actions à mener lorsqu'une proposition de corruption est faite ou lorsqu'un salarié constate ou soupçonne l'existence d'un acte de corruption.*

⁶⁴² En France, la conformité des entreprises à la réglementation anticorruption est devenue une obligation. La loi Sapin 2 pose de nombreuses exigences pour les entreprises à cet effet.

va limiter les tentatives de corruption dans les transactions commerciales à l'étranger. De même, il faut sensibiliser les acteurs du commerce international sur le recours systématique aux clauses anticorruption dans les contrats qu'ils concluent.

494. Ces clauses vont faciliter l'établissement de la responsabilité de leurs partenaires contractuels et dissuader en amont ceux-ci de recourir aux actes de corruption pour effectuer des transactions ou pour remporter des marchés. De même, il faut sensibiliser les entreprises nationales comme internationales sur la nécessité d'avoir des codes éthiques dans lesquels elles interdisent la corruption. Il faut aussi encourager les salariés, les collaborateurs des entreprises commerciales internationales ainsi que toutes les personnes qui entrent en relation avec elles, à informer les responsables de l'entreprise, ou les autorités compétentes, en cas de découverte d'un acte de corruption ou lorsqu'ils sont informés d'un projet de corruption. Pour ce faire, il faut que la procédure soit confidentielle et que la sécurité de ceux-ci soit assurée en cas de mise en œuvre de ce procédé. Il est important de faire prendre conscience aux acteurs du commerce international, de l'utilité des engagements éthiques pour le renforcement de la lutte contre la corruption. Il ne faut pas que ces engagements ne soient pris que par certaines entreprises. Ils doivent concerner le maximum d'entreprises et partant de là, tous les acteurs du commerce international. Certains auteurs prônent l'idée de développer le sens éthique aussi bien au niveau de la société civile, que des entreprises, parce que selon eux, le fait de s'engager dans un pacte de corruption diminue si les normes éthiques de la société sont fortes. Ainsi, il est indispensable que la dénonciation de la corruption s'inscrive dans des programmes d'éducation et de formation⁶⁴³. Cette idée peut être un facteur de renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, si la lutte contre la corruption est intégrée dans les valeurs morales de la société, elle aura des répercussions sur les citoyens et les entreprises qui composent cette société. Ainsi, ces valeurs morales vont toucher les entreprises, les agents publics ainsi que le commerce international.

495. Il ressort que les acteurs privés du commerce international utilisent plusieurs moyens pour rendre efficaces leurs dispositifs de lutte contre la corruption. C'est dans ce cadre qu'ils mettent également en place un mécanisme interne de contrôle anticorruption que nous voulons voir dans un troisième paragraphe (**paragraphe 3**).

⁶⁴³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op. cit, p.435

§ 3- L'efficacité des actions des acteurs privés, basée sur une procédure interne de contrôle anticorruption : cartographie, évaluation et maîtrise des risques

496. Les acteurs privés du commerce international, pour renforcer la lutte contre la corruption mettent en place une procédure interne de contrôle anticorruption. Cette procédure est essentiellement développée par les entreprises en France afin de répondre à l'obligation de conformité imposée par la loi Sapin 2.

497. En effet, « *la fixation des normes de conduite ne suffit pas à prévenir tous les risques de corruption au sein d'une entreprise* »⁶⁴⁴. Ainsi, il est nécessaire que ces normes soient accompagnées d'un ensemble de mécanismes permettant de détecter les actes de corruption afin de les faire sanctionner. Ces mécanismes portent sur l'établissement d'une cartographie des risques de corruption⁶⁴⁵ afin de pouvoir les évaluer et les maîtriser. La cartographie des risques est définie par l'article 17 de la loi Sapin 2 comme « *une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité* »⁶⁴⁶.

498. L'établissement d'une cartographie des risques par une entreprise est essentiel et contribue à l'efficacité de la lutte contre la corruption par celle-ci. La cartographie de risques va permettre de déterminer dans une entreprise quels sont les secteurs dans lesquels il y a des risques de corruption et quels sont les critères qui permettent d'identifier et de faire naître un soupçon de risque de corruption. Cette cartographie va s'appuyer sur un mécanisme de connaissance des clients et des partenaires de l'entreprise. Ainsi, ces critères liés à la connaissance des clients afin d'établir la cartographie des risques, peuvent être insérés dans un outil informatique afin de générer des alertes dès lors qu'une personne entre dans les critères préalablement définis. Ces alertes vont permettre aux collaborateurs de l'entreprise,

⁶⁴⁴ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁶⁴⁵ Article 17, II, n° 3 de la Loi Sapin 2 ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁶⁴⁶ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

d'évaluer les risques. À cet effet, ceux-ci vont vérifier la nature des actes et opérations effectués par la personne pour qui une alerte informatique a été générée. L'analyse de ces actes peut révéler une incohérence dans les actes et opérations effectués par celui-ci. Dans un tel cas, les collaborateurs de cette entreprise signalent à l'AFA, le soupçon de corruption.

499. Le déclenchement des alertes informatiques est très important dans la mesure où il facilite le contrôle de conformité anticorruption par les collaborateurs d'une entreprise. Cela est plus visible dans les grandes entreprises qui possèdent de nombreux clients. Ces alertes informatiques vont permettent de détecter plus facilement les actes de corruption.

500. Le contrôle interne anticorruption ne se limite pas qu'aux clients d'une entreprise. En effet, l'évaluation des risques par les entreprises s'étend aux tiers à savoir les clients, fournisseurs et intermédiaires⁶⁴⁷. À cet effet des procédures de vérification afin de s'assurer que ces tiers, présentent des garanties suffisantes en matière de lutte contre la corruption sont exigées (*due diligence*). Les entreprises doivent effectuer un contrôle de leurs partenaires contractuels afin de ne pas encourir des risques d'être impliqués dans des actes de corruption. Elles doivent se rassurer que leurs partenaires contractuels sont engagés dans la lutte contre la corruption à travers les obligations imposées par la réglementation anticorruption. Ce contrôle des tiers par une entreprise est essentiel pour la lutte contre la corruption, parce qu'il lui permet d'étendre les obligations légales de lutte contre la corruption à ses partenaires. Cette extension est beaucoup plus visible à l'égard des petites entreprises sur qui ne pèsent pas les mêmes exigences de conformité anticorruption. Ainsi, une entreprise peut soit imposer à ses partenaires, l'adhésion à ses dispositifs anticorruption, soit l'adoption de leurs propres mécanismes de lutte contre la corruption⁶⁴⁸.

501. L'identification des risques par les entreprises est importante, parce qu'une fois ces risques identifiés, ces entreprises vont prendre des mesures pour maîtriser ces risques. Les entreprises vont donc établir un plan de lutte contre les actes de corruption qui sont

⁶⁴⁷ Cela relève d'une obligation émanant de la Loi Sapin 2. Article 17, II, n° 4 de la loi Sapin 2

⁶⁴⁸ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

susceptibles d'être commis. Ces plans peuvent porter par exemple sur des mécanismes « d'adaptations contractuelles »⁶⁴⁹.

502. Afin de voir l'aspect pratique de la lutte contre la corruption par les entreprises, nous avons auditionné le responsable de la conformité anticorruption d'une entreprise d'assurance.

503. À cet effet, il ressort qu'au sein de cette entreprise, la lutte contre la corruption a et continue de nécessiter l'implication de tous les métiers de l'entreprise. Ainsi, l'équipe conformité, chargée de la lutte contre la corruption établit une cartographie des risques de corruption. Pour cela, elle organise des ateliers sur la présentation des scénarios de corruption ainsi que des obligations légales avec les métiers de l'entreprise. Dans le cadre de ces ateliers, sont priorisés les secteurs d'activités de l'entreprise les plus exposés aux risques de corruption. Les responsables de ces activités sont importants pour l'identification des risques de corruption dans le cadre des activités qu'ils pilotent et dont ils ont la gestion. À ces personnes, un questionnaire anonyme est remis afin que ceux-ci se sentent plus libres de répondre et d'énumérer les difficultés et les cas qui selon eux présagent de l'existence d'un cas de corruption ou laisse planer un doute à ce sujet.

504. L'ensemble des réponses obtenues à l'issue des ateliers va permettre à l'équipe chargée de la lutte contre la corruption, d'établir la cartographie des risques de corruption, d'effectuer les contrôles des clients, et de s'assurer que ses partenaires contractuels sont également engagés dans la lutte contre la corruption. À cet effet, cette entreprise adapte ses codes éthiques anticorruption et veille au respect de la lutte contre la corruption par des clauses anticorruption qu'elle insère dans les contrats qu'elle conclut avec ses partenaires.

505. Les contrôles internes anticorruptions mis en œuvre par les entreprises sont efficaces et permettent de renforcer les actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption dans le commerce international⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les entreprises peuvent par exemple à travers les contrats qu'elles vont conclure, exiger des clauses anticorruption afin de sanctionner de telles pratiques et de mettre leurs partenaires contractuels au même niveau qu'elles afin de garantir leur intégrité.

⁶⁵⁰ *Les entreprises françaises occupent une place importante dans le commerce international. Ainsi à travers ces contrôles de conformité anticorruption, elles étendent la lutte contre la corruption au niveau international ce qui favorise le renforcement des actions anticorruption des acteurs privés du commerce international.*

CONCLUSION DU CHAPITRE

506. Le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales a nécessité et continue de nécessiter le renforcement des actions anticorruption.

507. Cette nécessité est prise avec sérieux par les acteurs privés qui ont mis et continuent de mettre en place de nombreuses actions pour réduire la corruption. Si de manière générale certaines de ces actions commencent à leur être imposées, d'autres sont mises en œuvre par les entreprises pour se prémunir contre la corruption. C'est par exemple le cas des clauses anticorruption insérées dans les contrats par les entreprises. Qu'importent les raisons pour lesquelles ces actions sont mises en œuvre, elles permettent de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international.

508. Les acteurs privés contribuent efficacement au renforcement de la lutte contre la corruption à travers leur implication dans ce processus. À cet effet on est passé d'une situation dans laquelle ceux-ci étaient les destinataires des normes et actions anticorruption à une situation dans laquelle ceux-ci interviennent en tant qu'acteurs de la lutte contre la corruption. Cela montre une évolution dans la prise de conscience de la nécessité de lutter contre cette pratique et donne de bons espoirs quant à l'avenir de la lutte contre la corruption.

509. Il est vrai que les actions des acteurs privés permettent de renforcer la lutte contre la corruption. Cependant, le propos doit être nuancé car il existe des obstacles contre lesquels il faut encore lutter.

510. C'est pourquoi dans un deuxième chapitre, nous voulons montrer les obstacles à lever (**chapitre 2**).

CHAPITRE II : LES OBSTACLES À LEVER

511. Les actions de lutte contre la corruption par les acteurs privés peuvent être entravées par plusieurs obstacles. Parmi ces obstacles, nous nous focalisons sur ceux qui fragilisent la mise en œuvre par les entreprises de leurs droits en justice. En effet, ce choix s'explique par le fait que l'utilisation des stratégies et moyens de protection contre la corruption par les entreprises ne les empêchent pas d'être victimes d'actes de corruption. En tant que victimes, ces obstacles peuvent entraver l'exercice de leurs droits en justice. L'exercice de leurs droits en justice est un moyen fondamental pour rendre plus effectives les actions anticorruption qu'elles entreprennent.

512. Ainsi, les actions anticorruption des entreprises peuvent se trouver fragilisées pour plusieurs raisons. L'une des raisons qui peut affecter les actions des entreprises et que nous voulons mettre en évidence est celle qui tient aux difficultés liées à la preuve de la corruption. Ces difficultés viennent essentiellement du fait que les actes de corruption sont en général cachés. De même, en l'absence de preuves, tous les moyens mis en œuvre pour lutter contre la corruption par les entreprises restent sans effet. C'est pourquoi, nous pensons qu'il est nécessaire que soient levés les obstacles liés à la preuve de la corruption par les entreprises (**section 1**).

513. Cela va contribuer à une meilleure valorisation et efficacité des actions des acteurs privés. Toujours dans le cadre de la preuve, il existe des techniques en droit pénal qui peuvent permettre de contourner les difficultés de prouver des actes de corruption. Ces techniques vont consister en une action des personnes impliquées dans les actes de corruption moyennant une faveur. Ces techniques du droit pénal que sont le repentir et le plaider coupable, peuvent être applicables à la corruption. Ainsi, on verra dans une deuxième section, que leur utilisation par les entreprises peut être un moyen de rendre efficace la lutte contre la corruption (**section 2**).

Section 1 : De la nécessité de lever les obstacles liés à la preuve de la corruption par les entreprises

514. Les entreprises qui effectuent des transactions commerciales internationales peuvent être confrontées en dépit de toutes les actions menées contre la corruption, à la difficulté de la preuve de l'existence de cette pratique. La preuve peut représenter un obstacle à la lutte contre la corruption par les entreprises (**paragraphe 1**). Ainsi pour contourner la difficulté de prouver la corruption à laquelle peut être soumise une entreprise, il peut être nécessaire de procéder à une inversion de la charge de la preuve (**paragraphe 2**).

§ 1- La preuve comme obstacle à la lutte contre la corruption

515. La corruption est une pratique qui par nature est cachée. Elle est donc une infraction clandestine qui se réalise à l'abri des regards, après que les auteurs aient dissimulé leurs actes⁶⁵¹. Aucune entreprise, aucun agent public, aucun acteur du commerce international ne se présentera comme étant corrompu. Le caractère voilé de la corruption fait d'elle une pratique complexe à établir. Cela a un impact sur l'administration de la preuve de cette pratique. La preuve peut être définie comme étant la démonstration de la vérité d'un fait⁶⁵². Elle est un préalable à la sanction d'un acte de corruption en raison de la présomption d'innocence. C'est à cet effet que même la matérialité d'une promesse est à établir⁶⁵³ à titre probatoire. La difficulté que va éprouver une entreprise pour prouver la corruption peut être un obstacle à la lutte contre cette pratique. Les difficultés dans la preuve de la corruption peuvent par exemple être causées par l'admission dans certains pays de cadeaux, paiements de facilitation qui peuvent masquer les actes de corruption (**A**) et rendre plus difficile l'établissement de la preuve devant la justice (**B**).

⁶⁵¹ Juliette LELIEUR, « La prescription des infractions de corruption », Dalloz, 2008 p.1076

⁶⁵² Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, « Procédure civile », op. cit., n° 994

⁶⁵³ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 77 (**n°94**)

A- Les moyens utilisés pour masquer la corruption dans le commerce international comme facteur de difficulté de la preuve

516. La corruption est une pratique qui peut prendre plusieurs formes. Il peut s'agir d'une personne qui verse quelques billets pour faire accélérer une procédure ou d'une entreprise qui offre des avantages à un décideur pour obtenir un contrat ou encore d'une organisation criminelle, telle une mafia, qui utilise la corruption pour exercer plus facilement ses activités criminelles⁶⁵⁴. C'est pourquoi certains auteurs, comme A. Mignon Colombet, disent qu'il est plus pertinent de parler « des corruptions » et non de la corruption, car le combat doit avoir lieu contre des pratiques et non seulement contre un concept⁶⁵⁵. Les actes de corruption commis dans le commerce international rendent, en raison de leur caractère protéiforme, plus difficile l'établissement de la preuve et affectent la lutte contre cette pratique. Le caractère protéiforme des actes de corruption commis dans le commerce international vient du fait que ces actes sont effectués par le biais de nombreux moyens de dissimulation courants (1). Ces moyens, ainsi que certains cadeaux et paiements autorisés, rendent plus complexe la preuve des actes de corruption dans le commerce international (2).

1- Les moyens courants de dissimulation affectant la preuve de la corruption

517. Les acteurs des transactions commerciales internationales sont très ingénieux dans la dissimulation de la corruption. À cet effet, ils ont le plus souvent recours à certains moyens que nous qualifions de courants. Ces moyens courants rendent difficile la preuve et affectent la lutte contre la corruption dans le commerce international.

518. Les entreprises internationales, pour dissimuler les actes de corruption, établissent des caisses noires ou des sociétés-écrans. Dans d'autres situations, elles se servent soit des paradis fiscaux, soit de l'injection de l'argent liquide soit de faux contrats pour voiler la corruption. Toutes ces méthodes vont affecter la preuve de la corruption et freiner la lutte contre cette pratique dans le commerce international car elles rendent difficiles la détection et l'établissement de l'existence des actes de corruption.

⁶⁵⁴ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Thèse, Toulouse., 2005 p.6

⁶⁵⁵ Astrid Mignon COLOMBET, « L'anticorruption est-elle l'avenir du monde ? », JCP, 2014, n° 51, 1298, p.2302

Les caisses noires sont des caisses qui sont extérieures à la comptabilité d'une entreprise. Elles sont régulièrement tenues par les entreprises internationales. En général, une opération de corruption, lorsqu'elle est organisée par une personne morale, repose sur toute une série de falsification comptable et de jeux d'écritures. La première est la constitution d'une caisse noire, afin de pouvoir toujours disposer de sommes hors compte pour mener à bien des pratiques de corruption. En effet, l'argent qui provient de ces caisses est facilement utilisable à des fins illicites, parce qu'il est inconnu du public. C'est en cela qu'une entreprise commerciale peut s'en servir pour corrompre un agent public afin de remporter un marché à l'étranger ou pour effectuer des transactions commerciales à l'international. Le choix des transactions internationales pour utiliser ces sommes est très vite fait, parce qu'en raison de l'élément d'extranéité les contrôles sont moins fréquents.

519. Ces caisses noires hors compte permettent également de dissimuler la réelle destination des fonds utiles au paiement des commissions occultes⁶⁵⁶. Les actes de corruption dans le commerce international étant par nature cachés par les parties au pacte de corruption, elles ont intérêt à utiliser des fonds ou des avantages dont on n'aura aucunement connaissance. La connaissance d'une importante somme d'argent situé sur un compte officiel, ou d'un bien officiel d'une entreprise commerciale internationale, peut conduire à ce que lui soient demandés des justificatifs sur leur utilisation. Ainsi, les enquêtes pourront conduire à la découverte des actes illicites. C'est pour éviter tout risque de découverte de leurs montages illicites que les acteurs du commerce international n'hésitent pas à recourir à l'établissement de caisses noires. L'existence de ces caisses n'est connue que par les entreprises qui les tiennent. Ainsi, toute autre entreprise et tout autre acteur du commerce international extérieur à celles-ci ne pourra pas démontrer l'existence de ces caisses, pour prouver qu'elles ont servi à remporter des marchés ou à corrompre.

520. Les entreprises internationales, pour masquer les actes de corruption, n'hésitent pas également à constituer des sociétés-écrans. Ces sociétés se caractérisent par leurs objets purement fictifs ainsi que par l'absence d'*affectio societatis*. Ce sont des structures fictives créées par usage abusif des avantages qu'offre le droit positif et dans l'unique but de

⁶⁵⁶ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.85

dissimuler des activités frauduleuses⁶⁵⁷. Les entreprises internationales utilisent couramment ces sociétés sans affectio societatis, pour effectuer des transactions illicites. C'est ainsi qu'elles peuvent s'en servir pour verser des pots-de-vin. Le véritable but de l'utilisation de ces sociétés est de dissimuler l'identité de la personne qui se cache derrière celle-ci. Cette méthode rend difficile la preuve des actes de corruption qui peuvent être commis dans le commerce international, ainsi que la preuve sur l'identité du véritable corrupteur ou du corrompu. Elle affecte de ce fait la lutte contre la corruption dans le commerce international.

521. La dissimulation des pots-de-vin dans l'intention d'effacer toutes les preuves afin d'éviter la sanction, mène les acteurs du commerce international dont les entreprises, à l'utilisation d'autres méthodes comme les paradis fiscaux ou l'injection de l'argent liquide.

522. En effet, les paradis fiscaux ou « centre offshore » sont des moyens de dissimuler la corruption. Ce sont des territoires dont la législation bancaire, fiscale, administrative est très souple et n'apporte pas toujours suffisamment de transparence. Dans ces pays, on peut facilement dissimuler des revenus illicites⁶⁵⁸. La dissimulation des revenus de la corruption peut s'effectuer par la constitution d'avoirs à l'étranger⁶⁵⁹. Ces avoirs vont être le plus souvent constitués ou détenus dans les paradis fiscaux afin de bénéficier d'une très faible imposition ou d'en être totalement exonéré. La dissimulation de ces avoirs est facile à effectuer, parce que les formalités pour ouvrir un compte bancaire et y effectuer des placements ne sont pas contraignantes. De même, le rattachement fiscal d'une entreprise à ces pays est simple à effectuer. Par ce canal, certains acteurs du commerce international parviennent à créer des sociétés-écrans par lesquelles ils effectuent des activités illicites. Ils peuvent aussi facilement y déposer des revenus issus de la corruption dans le commerce international ou même se servir des fonds issus des comptes qu'ils détiennent dans ces pays afin de se livrer à des actes de corruption.

523. Les paradis fiscaux représentent un danger pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, car ils permettent de brouiller des traces d'éventuels paiements, donc de preuve de ceux-ci. Il peut arriver que des agents publics étrangers versent dans ces pays

⁶⁵⁷ Chantal CUTAJAR, « La société écran, essai sur sa notion et son régime juridique », Thèse, LGDJ, collection Bibliothèque de droit privé, p.292, 1998.

⁶⁵⁸ Éric ALT & Irène LUC, « La lutte contre la corruption », Ed 1997. p.47

⁶⁵⁹ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.38

des pots-de-vin qu'ils ont reçus des entreprises en contrepartie de l'attribution d'un marché à ces dernières. Ce versement peut être dû à l'impossibilité de justifier de leurs revenus dans leurs pays ; ce qui les conduit, à se tourner vers ces paradis fiscaux. C'est en raison de ces difficultés qu'aujourd'hui, dans la plupart des pays, la seule détention d'un compte dans un paradis fiscal fait peser sur le détenteur des soupçons qui peuvent être une raison de mise en examen. L'OCDE à cet effet, s'est attelée à dresser une liste noire des États qui s'opposaient à toute coopération avec les autorités étrangères pour la poursuite des infractions économiques et financières. Les travaux ont été entrepris en 2000, mais c'est à partir de 2009 que la liste établie a commencé à être appelée liste noire⁶⁶⁰.

524. De même, le groupe d'action financière (GAFI) a établi une liste noire des paradis fiscaux qui a été publiée en 2000⁶⁶¹. Ces listes répertorient les États non coopératifs à la lutte contre les paradis fiscaux. En 2009 lors du sommet du G 20, les paradis fiscaux ont été désignés comme refuge pour les fonds illicites provenant de la fraude fiscale ou de la corruption⁶⁶². Cela démontre la prise de conscience sur les dangers que représentent ces paradis fiscaux pour la lutte contre la corruption. Il est vrai que les paradis fiscaux peuvent altérer l'établissement des preuves d'un acte de corruption dans des transactions ; cependant, les entreprises internationales préfèrent parfois dissimuler les revenus issus de la corruption par l'injection de l'argent liquide dans le chiffre d'affaires d'un commerce, car ils génèrent beaucoup d'argent liquide. C'est par exemple le cas lorsque de l'argent liquide issu de la corruption est injecté dans des activités comme les cafés ou des pizzerias. La finalité est de blanchir cet argent en lui donnant une origine licite. Les revenus dissimulés dans ces activités peuvent rendre complexe l'établissement des preuves d'existence d'acte de corruption.

525. La complexité dans l'établissement de la preuve d'actes de corruption peut être consécutive à l'utilisation des faux contrats par les acteurs du commerce international. Ces faux contrats constituent un moyen de dissimulation de la corruption dans le commerce international et représentent un obstacle à la lutte contre ce phénomène. Ils sont souvent utilisés dans les contrats de services. Dans ces cas, le contrat de service se prête à la fiction la plus totale. C'est par exemple le cas lorsque, pour remercier un agent ou un acteur du

⁶⁶⁰ Liste noire de l'OCDE pour lutter contre les paradis fiscaux à partir de 2009

⁶⁶¹ Liste noire publiée par le GAFI le 15 juin 2000

⁶⁶² Sommet G 20 de Londres 2009

commerce international pour une faveur accordée, on lui signe un contrat avec des prestations qu'il n'a pas accomplies ou qu'il n'accomplira pas. En matière de faux contrats, la rémunération recherchée interviendra en numéraire ou sous forme de valeurs mobilières. Les pays en développement sont réputés dans l'utilisation de ces faux contrats⁶⁶³. Généralement, ils viennent de pays africains à destination de pays européens⁶⁶⁴. Le Nigeria est un pays dans lequel l'utilisation de ce procédé est assez fréquente⁶⁶⁵. Ces contrats qui ne représentent pas une vraie relation contractuelle, mais plutôt un moyen de voiler une pratique illicite, peuvent être utilisés pour dissimuler la corruption dans des transactions commerciales internationales.

526. Ainsi, il peut arriver que suite au versement de pots-de-vin par une entreprise commerciale internationale pour remporter un marché à l'étranger, celle-ci cherche à voiler le contrat de pot-de-vin qui la liait à l'agent qui s'est chargé de lui attribuer le marché. Pour cela, elle conclut avec cet agent un faux contrat portant sur une activité licite. Il est improbable de savoir en l'espèce que le contrat qui les lie est en réalité un faux contrat et qu'il est un contrat de corruption. La rémunération de ces faux contrats peut être effectuée sous plusieurs formes. En effet, elle peut être constituée par des paiements en liquide, des virements sur un compte, des cadeaux de toutes sortes, ou tout autre avantage au profit de l'agent public ou ses proches. Elle peut consister à l'embauche au sein du groupe de l'investisseur d'un membre de la famille du fonctionnaire ou de l'agent public. Lorsque ces faux contrats sont utilisés pour masquer un acte de corruption dans le commerce international, ils vont rendre difficile l'établissement de la preuve dans la mesure où la rémunération du salarié va être justifiée⁶⁶⁶ eu égard aux clauses de ce contrat. Il faudra effectuer un véritable contrôle afin de démasquer ce contrat. Cela n'est pas toujours évident, parce que les parties à ce contrat frauduleux prennent le soin d'établir tous les éléments qui pourraient faire croire en la réalité de ce contrat. Ainsi, une entreprise concurrente, victime d'un acte de corruption masqué par un faux contrat, sera dans l'impossibilité de prouver celui-ci.

⁶⁶³ Philippe KAHN & Catherine KESSEDJIAN, « L'illicite dans le commerce international », op. cit, 1996, p.199 n° 55

⁶⁶⁴ Ibid, p. 199 n° 56

⁶⁶⁵ Ibidem, p. 200 n° 57

⁶⁶⁶ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.77

Il ressort qu'il existe un certain nombre de moyens courants qui sont utilisés pour masquer les actes de corruption qui peuvent être commis dans le commerce international. Ces moyens affectent la preuve des pots-de-vin. Comme eux, certains cadeaux et paiements autorisés (2) fragilisent la lutte contre la corruption et sont des moyens utilisés pour dissimuler les preuves de la corruption.

2- Les cadeaux et paiements autorisés comme moyens de dissimulation de la corruption

527. Il arrive que dans les relations humaines comme dans la pratique des affaires, des récompenses soient accordées à une personne en guise de remerciement pour un service accompli. Cette pratique existe dans l'attribution des marchés de sorte qu'un agent public peut être récompensé par une entreprise pour un service rendu. Ainsi, des présents peuvent être offerts et des paiements effectués à cet effet. Ces présents et paiements ne sont pas toujours admis dans certains pays. La punissabilité des présents offerts à un agent public varie d'un pays à un autre. En effet en Autriche, les petits présents sont exclus de la punissabilité⁶⁶⁷. Au Japon, la réception des présents reconnus comme coutumiers n'est pas sanctionnée. En Hongrie, les présents de faible valeur et présents reconnus comme faisant partie des habitudes sociales ne sont pas punissables. Aux États-Unis, certains paiements comme les paiements de facilitation ou d'accélération sont autorisés. Cependant en Finlande, il n'existe pas de cadeaux ou de présents qui puissent être exempts de punissabilité⁶⁶⁸. Les variations qui existent entre les États démontrent que certains cadeaux, dons d'usage ainsi que certains paiements sont autorisés dans certains systèmes. Cela peut porter atteinte à la lutte contre la corruption dans le commerce international parce que ces cadeaux et dons d'usage (a), ainsi que les paiements qualifiés de facilitations (b), peuvent servir à dissimuler des actes de corruption et altérer l'administration de la preuve de ces actes.

⁶⁶⁷ Art 307 du Code pénal autrichien

⁶⁶⁸ Cité par Dieter DÖLLING, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », *Revue Internationale de droit pénal*, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p. 21; [2001/ 3-4 \(Vol. 72\)](#), pages 681 à 690

a- L'altération de la preuve de la corruption par des petits cadeaux et dons d'usage

528. Les petits cadeaux sont des présents qui sont offerts à une personne et dont la valeur n'est pas élevée. Ils peuvent être offerts à un acteur du commerce international en guise de remerciement pour la transaction qui a eu lieu entre eux.

529. Cependant, ils ne doivent pas correspondre à une contrepartie accordée en raison d'une décision ou d'un avantage. Ils ne doivent pas non plus être de valeur.

530. Les dons d'usage quant à eux, doivent en droit français être liés à la survenance d'un événement comme par exemple un anniversaire et ne pas être disproportionné au patrimoine de celui qui les offre. Cela induit qu'ils peuvent varier en fonction des personnes. Pour une personne dont le patrimoine est élevé, ils pourront être plus importants que pour une personne dont le patrimoine est faible.

531. Les petits cadeaux et dons d'usage ne sont pas exclus par le corpus juridique réprimant la corruption en France. Dans la pratique, la tendance est de se référer à leur caractère disproportionné ou excessif pour qu'il y ait corruption ou non⁶⁶⁹.

532. Aux États-unis, la société Titan Corp a été sanctionnée en 2005 pour avoir, dans le cadre de la négociation et de l'obtention d'un contrat, payé des voyages à un fonctionnaire béninois d'un montant de 14 000 dollars⁶⁷⁰. De même, la société Syncor International Corp, spécialisée dans la fourniture de matériel médical, a été accusée de corruption parce qu'elle avait offert à des médecins hospitaliers des cadeaux tels que des ordinateurs, caméras numériques, vins coûteux, montres et voyages de tourisme, et dont la valeur était supérieure à 750 dollars⁶⁷¹.

533. Dès que le montant des cadeaux est assez conséquent, ceux-ci ne sont plus considérés comme des petits cadeaux ou des dons d'usage, mais plutôt comme de la corruption. Dans la pratique, la qualification des cadeaux et dons d'usage en acte de corruption est difficile à mettre en œuvre si bien que ceux-ci peuvent représenter la contrepartie de l'attribution d'un marché par un agent public. Il peut arriver qu'en contrepartie de l'attribution du marché par

⁶⁶⁹ Frédérique CHOPIN, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », *Revue Internationale de droit pénal*, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p.222

⁶⁷⁰ SEC Litigation release n° 19107/ March 1, 2005. *Jurisp* n° 9

⁶⁷¹ SEC Complaint 10 décembre 2002. *Jurisp* n° 3

un agent public, une entreprise lui offre un cadeau. Il est évident que pour éviter tout soupçon d'acte de corruption, cette dernière va essayer de faire croire qu'il s'agit d'un petit cadeau. Le plus facile pour elle sera d'attendre l'arrivée d'un événement particulier pour faire un don afin de le faire basculer dans la catégorie des dons d'usage et non des actes de corruption.

534. Ces cadeaux et dons peuvent facilement masquer des actes de corruption surtout quand les acteurs du commerce international impliqués dans des actes de corruption prennent le soin de les adapter aux exigences de ces dons et cadeaux. La valeur des dons peut être insignifiante par rapport au patrimoine de l'entreprise corruptrice. Dans un tel cas, un don qui est en réalité un pot-de-vin, peut passer inaperçu.

535. De même, pour voiler les actes de corruption dans le commerce international, les entreprises peuvent offrir ces cadeaux et dons par des personnes interposées. C'est par exemple le cas lorsqu'ils sont accordés aux membres de la famille d'un agent public pour récompenser en réalité l'attribution par celui-ci du marché. Les petits cadeaux et dons d'usage peuvent donc rendre plus complexe la preuve d'un acte de corruption dans le commerce international ce qui aura des répercussions négatives sur la lutte contre ce phénomène dans le commerce international. À l'instar de ces cadeaux et dons d'usage, certains paiements peuvent affecter la preuve des actes de corruption dans le commerce international. Il s'agit des *lubrication payments* et les paiements de facilitation (**b**).

b- Les *lubrication payments* et les paiements de facilitation

536. Les acteurs du commerce international qui recourent à la corruption pour effectuer des transactions, utilisent plusieurs moyens pour tenter de la dissimuler. C'est dans cette optique qu'ils vont se servir de certains paiements qui en réalité sont autorisés pour rendre plus complexe la preuve de leurs pratiques illicites. Ainsi, les *lubrication payments* et les paiements de facilitation qui sont des paiements exclus du champ de la corruption vont être des moyens de la dissimuler. En effet, les Américains autorisent dans leur législation les *lubrication payments*.

537. Ce sont des paiements autorisés par le FCPA de 1977. Ces paiements peuvent être assimilés à un salaire implicite, car les autorités sont informées de telles pratiques et

considèrent ce salaire implicite comme justifié par l'extrême modicité des rémunérations des fonctionnaires⁶⁷². Ces paiements peuvent dissimuler des actes de corruption dans le commerce international. En effet, il peut être difficile de différencier ces paiements des pots-de-vin. Une entreprise internationale qui verse des pots-de-vin à un fonctionnaire en contrepartie d'un avantage peut dissimuler la véritable portée de cet avantage et justifier les pots-de-vin comme étant des *lubrication payments*. Il peut donc être à cet effet difficile de dire qu'un paiement effectué par une entreprise commerciale internationale est un pot-de-vin et non un *lubrication payment*.

538. Comme ces paiements, les paiements de facilitation sont admis aux États-unis et ne sont pas considérés comme des actes de corruption. Ils sont appelés « greases payments » ou paiements de facilitation. En effet, les dispositions de la loi Foreign corrupt practices act ne considèrent pas ce type de rémunération comme un élément constitutif de la corruption transnationale⁶⁷³. Selon M. Johnson, ces types de paiements sont destinés aux employés gouvernementaux de bas niveau pour des fonctions administratives routinières⁶⁷⁴. L'admission de ces paiements par les américains a pour but de ne pas pénaliser excessivement les entreprises américaines à l'export⁶⁷⁵. Ils font suite aux nombreuses critiques du monde des affaires américain, qui estime que le FCPA lui est fortement désavantageux, face à ses concurrents étrangers⁶⁷⁶. Les paiements de facilitation sont des paiements qui ont pour objectif d'accélérer ou de garantir la réalisation d'une action administrative de routine par un agent public étranger, un parti politique ou un représentant d'un parti politique⁶⁷⁷. Peuvent aussi être considérés comme tels les paiements qui ont pour contrepartie l'obtention de

⁶⁷² Jean-Claude USUNIER, Gérard VERNA, « La grande triche: éthique, corruption et affaires internationales », Éd la découverte Paris XIII 1994., p.46

⁶⁷³ Alexandre Court de FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 78 (n°96)

⁶⁷⁴ Thomas JOHNSON, « Les lois américaines applicables aux commissions illicites : Le Foreign Corrupt Practice Act et lois connexes », op. cit., p.11.

⁶⁷⁵ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.21

⁶⁷⁶ Alvaro CUERVO-CAZURRA, « The effectiveness of Laws against Bribery Abroad », Journal of international Business Studies, Vol. 39. 2008, 4 p.636.
https://www.academia.edu/37915194/The_effectiveness_of_laws_against_bribery_abroad

⁶⁷⁷ Philip FITZGERALD, « Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers », thèse, Université du sud Toulon, Novembre 2011, p.147

certain documents officiels ou permis nécessaires en vue de créer une société à l'étranger⁶⁷⁸. Ces paiements ne doivent pas inciter l'agent public à accorder des avantages ou à renouveler des transactions préexistantes. Ces paiements, autorisés aux États-unis, ne sont cependant pas admis en France.

539. Le FCPA énumère des actes pouvant donner lieu à des paiements de facilitation. Ce sont par exemple des actes d'usage et couramment exercés par des étrangers pour obtenir des permis, licences ou documents officiels pour habiliter une personne à engager des transactions dans un pays étranger. Il n'y a pas de limite pour les paiements de facilitation.

540. Cependant, il est évident qu'un montant élevé pourrait facilement être considéré comme un paiement illicite et donc être un acte de corruption tombant sous le coup du FCPA. Pour démontrer qu'un paiement n'est pas un acte de corruption et qu'il représente un paiement de facilitation, cela n'est pas chose facile. En effet, il faut selon le premier amendement du FCPA en 1988 établir que le paiement effectué est conforme à la législation en vigueur dans le pays de l'agent public étranger et démontrer que le paiement a été effectué soit pour la promotion, la démonstration ou l'explication des produits et services fournis à un gouvernement étranger, soit pour l'exécution d'un contrat conclu avec un gouvernement étranger⁶⁷⁹. Si les paiements étaient obligatoires d'après le droit positif de l'État de l'agent public, la corruption transnationale publique n'est pas constituée⁶⁸⁰.

541. La limite entre ce qui est autorisé (paiement de facilitation) et ce qui ne l'est pas (paiement illicite) est ambiguë. Ces paiements peuvent très facilement cacher des actes de corruption. En effet, un investisseur étranger peut verser des pots-de-vin pour accomplir des formalités qui vont par la suite lui permettre de remporter un marché dans l'État d'accueil de son investissement. De même, une entreprise internationale peut suite à l'acquisition d'un marché, effectuer une opération de routine afin d'effectuer un paiement à l'agent qui lui a attribué le marché. Cette opération de routine à laquelle va être attribué le paiement de l'entreprise sert en réalité à couvrir le pot-de-vin versé par cette dernière. Ces différents

⁶⁷⁸ Henry ROSSBACHER et Tracy YOUNG, « The Foreign Corrupt Practices Act Within the American Response to Domestic Corruption », *Dickinson Journal of International Law*, 1997, volume 15, number 3, p.509-532

⁶⁷⁹ premier amendement du FCPA en 1988 rajoutant l'alinéa (c) aux articles USC § 78dd-1 et § 78dd-2

⁶⁸⁰ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, P 80 (n° 98)

paiements ainsi que les cadeaux et dons autorisés vont donner aux acteurs du commerce international plus de moyens de dissimuler les actes de corruption en rendant difficiles les preuves de l'existence de ces pratiques déjà complexes à établir en raison de leur nature et de la présence d'un élément d'extranéité.

542. Il existe donc de nombreux moyens qui concourent à fragiliser la preuve de la corruption. Ces moyens vont expliquer pourquoi il peut être difficile pour des entreprises victimes de la corruption d'établir la preuve de celle-ci devant la justice (**B**).

B- Les difficultés dans l'établissement de la preuve de la corruption devant la justice

543. Les actions des entreprises pour se protéger contre la corruption permettent d'établir la responsabilité du partenaire contractuel ou du concurrent qui a recours aux pots-de-vin, mais ne permettent pas de prouver que ceux-ci y ont eu recours. La preuve est cependant nécessaire pour que la justice puisse déclarer l'existence ou non de la corruption afin de rendre sa décision. Cette preuve n'est pas toujours facile à rapporter devant la justice. Les difficultés dans son établissement peuvent se présenter lorsque la corruption est invoquée par une partie en justice (**1**). La preuve peut être encore plus complexe lorsque par exemple des parties à une transaction soumettent le litige qui les oppose à la justice sans qu'aucune d'elles n'invoque la corruption (**2**).

1- L'invocation de la corruption par une partie

544. La corruption dans le commerce international est une pratique illicite qui comme toute autre peut être invoquée en justice. Cela signifie qu'elle va être versée au débat par une partie au litige qui généralement est celle qui estime avoir été victime de ces actes.

545. En effet, conformément au principe général de la procédure, il appartient à la partie qui invoque l'illicéité de prouver le caractère illicite de l'acte de son adversaire⁶⁸¹ et cela bien entendu sous réserve du principe du contradictoire et de loyauté des débats. C'est-à-dire avec la possibilité pour la partie adverse de prouver le contraire des affirmations alléguées. C'est

⁶⁸¹ Sentence CCI n° 8891 de 1998, JDI, 2000, p. 1076, obs. D. H: « Selon les règles ordinaires concernant le fardeau de la preuve, il appartient à la partie qui soulevant l'illicéité de la prouver (...) ».

ainsi que la personne qui estime être victime d'un acte de corruption peut l'invoquer en justice en prouvant son existence. Cette preuve n'est pas toujours facile à rapporter en justice par la victime notamment lorsque les actes de corruption sont relatifs au commerce international.

546. Cependant, ces preuves sont obligatoires pour que la justice puisse résoudre le litige en sanctionnant la corruption. Dans ces cas, cela peut être un obstacle pour la lutte contre la corruption dans le commerce international. Ici, la difficulté se situe dans l'incapacité pour la victime de prouver que l'échange commercial auquel elle est partie est affecté d'un acte de corruption. Il peut s'agir également de la difficulté pour une entreprise candidate à un appel d'offre, de prouver que sa concurrente, qui a remporté le marché, a versé des pots-de-vin. À cet effet, elle peut solliciter l'aide de la justice même si cela n'est pas toujours le gage de la découverte de preuve suffisante d'acte de corruption.

547. En effet, lorsque l'acte illicite comme la corruption dans des échanges commerciaux internationaux est invoqué par une partie en justice, le rôle de l'arbitre ou du juge est celui d'un assistant des parties. Il peut à ce titre ordonner la production forcée de pièces ou citer des témoins à comparaître⁶⁸². En France, le juge peut enjoindre une partie, à la requête d'une autre, de produire une pièce, sous peine d'astreinte⁶⁸³. Quant à l'arbitre, il tient ce pouvoir de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI qui précise qu'à « (...) tout moment de la procédure, le tribunal arbitral peut demander aux parties de produire des preuves complémentaires en leur fixant un délai à cet effet »⁶⁸⁴. Les documents en question peuvent être par exemple « les livres comptables d'un intermédiaire qui peuvent révéler l'absence de frais réels pour la mission ; les correspondances qui attestent des relations privilégiées entre l'intermédiaire et un agent public étranger ou des factures attestant du paiement par l'intermédiaire de certains cadeaux en faveur de celui-ci »⁶⁸⁵. La justice dans cette démarche probatoire peut jouer un rôle fondamental. Cependant, cela ne signifie pas automatiquement que tous les éléments de preuve de la corruption seront constitués facilement, car la justice

⁶⁸² Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.324 (n° 718)

⁶⁸³ Art 11 al. 2 du CPC.

⁶⁸⁴ Art 24 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010

⁶⁸⁵ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », Ed Panthéon Assas, 2004, p.325 (n° 719)

doit s'atteler à percer au grand jour la volonté réelle des parties derrière l'ingéniosité des montages juridiques utilisés⁶⁸⁶. En effet, le versement d'un pot-de-vin étant rarement le but avoué de la convention des parties, la tâche essentielle de la justice est de déceler la cause réelle et donc immorale de leur engagement derrière l'habillage juridique retenu⁶⁸⁷. Cela n'est pas chose évidente lorsqu'il s'agit de démasquer un contrat de corruption dans une transaction commerciale internationale ou de démontrer qu'un contrat du commerce international a été conclu en réalité grâce à un acte de corruption. L'administration de la preuve de la corruption devant la justice est complexe, cependant avec l'aide de celle-ci la difficulté de prouver est moins grande que dans les cas où la corruption n'est invoquée par aucune partie en justice (2).

2- La corruption n'est invoquée par aucune partie

548. L'établissement de la preuve d'un acte de corruption dans le commerce international n'est pas toujours chose facile. Elle est plus difficile à mettre en œuvre lorsqu'aucune partie ne l'invoque en justice⁶⁸⁸. Cela peut affecter la lutte contre ce phénomène dans le commerce international. En effet, il peut arriver que suite à des transactions entre des entreprises internationales, la justice soit saisie. Le litige qui oppose les parties peut porter sur la corruption alors que celle-ci ne sera invoquée par aucune d'elles en justice. C'est par exemple le cas lorsque des parties à une transaction commerciale internationale portent un litige devant le juge sans vouloir dévoiler le pacte de corruption qui est à l'origine du conflit qui les oppose.

549. Dans un tel cas, il est difficile, voire impossible pour l'organe juridictionnel d'appréhender le caractère illicite de cette situation. La difficulté réside dans l'impossibilité pour le juge ou l'arbitre de se substituer aux parties pour invoquer la corruption. Même si des parties à un litige peuvent être opposées sur certains points de leur contrat, elles peuvent avoir

⁶⁸⁶ Ahmed EL KOSHERI, Philippe LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », op. cit., spéc. pp. 4-5. ; François KNOEPFLER, « Corruption et arbitrage international », in Les contrats de Distribution-Contributions offertes au Pr. François DESSEMONTET, Lausanne, Cedidac, 1998, pp.357-379.

⁶⁸⁷ Dominique HASCHER, obs.sous la sentence dans l'affaire n° 8891 en 1998, JDI, 2000, p. 1076 et s.

⁶⁸⁸ Dans la pratique, l'auteur de la corruption n'a aucun intérêt à l'invoquer en justice. Les actes qui vont être portés en justice par l'auteur, sont le plus souvent les actes par lesquels les actes de corruption sont déguisés. C'est par exemple le cas dans un contrat de sous-traitance qui a pour but en réalité de masquer des actes de corruption.

intérêt à ne pas dévoiler l'existence d'un pacte de corruption qui les liait, et cela, en raison des conséquences lourdes qui peuvent être attachées à la connaissance par la justice de cet acte. En effet, la sanction de la corruption pouvant être grave, elle peut dissuader les parties à informer la justice. De même, le corrupteur et le corrompu pouvant être sanctionnés indépendamment, cela peut concourir à tenir secret l'acte de corruption. En effet, lorsque l'acte de corruption dans une transaction commerciale internationale émane d'un pacte de corruption entre les parties, elles ont tout intérêt à le tenir secret sauf dans les cas où l'une des parties n'exécute pas sa contrepartie du contrat. Cela est différent des cas dans lesquels un marché est attribué à une entreprise internationale par un agent public en contrepartie d'un pot-de-vin. Dans ces situations, une entreprise concurrente peut être victime de ce pacte de corruption et c'est plutôt elle qui aura intérêt à faire connaître à la justice la perte du marché suite à un pacte de corruption entre l'agent public et l'entreprise qui a remporté le marché.

550. Il peut être assez difficile pour la victime de rapporter cette preuve. C'est dans ce sens que M. Heuzé affirme que « la sanction de la corruption bute toujours sur un problème de preuve quasi insurmontable »⁶⁸⁹. La démonstration de la corruption en justice nécessite pour que la justice prête son concours, la bonne volonté des parties. Cette volonté fait souvent défaut si bien que des actes de corruption dans le commerce international n'arrivent pas à être prouvés.

551. Face aux difficultés qui peuvent exister dans la preuve des actes de corruption, n'est-il pas nécessaire pour contourner cela et faciliter les choses aux victimes, de procéder comme c'est le cas pour la discrimination professionnelle⁶⁹⁰ à l'inversion de la charge de la preuve (**paragraphe 2**) ?

⁶⁸⁹ Vincent HEUZE , note Sous CA Paris, 30 oct. 1993, préc., p.363.

⁶⁹⁰ « *En matière d'égalité professionnelle, depuis la fin des années 1990 c'est à l'employeur de prouver l'absence de discrimination bien que l'action en justice soit introduite par le salarié. La décision du conseil de prud'hommes de Montpellier par jugement du 5 avril 2005 (RG. F03/0061) (affaire Buscail c/IBM) ainsi que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles le 8 janvier 2009 (SA Hispano Suiza c/ A. Bouchon, RG.Nº 07/04520), mettent en exergue l'inversion de la charge de la preuve. Cité par Marie-Thérèse LANQUETIN in, «Discrimination - Mise en œuvre du droit antidiscriminatoire », Dalloz, Janvier 2010 (actualisation : Avril 2019),*

§ 2- De la nécessité d'inverser la charge de la preuve de la corruption

552. La démonstration de la vérité d'un acte de corruption commis dans le commerce international est comme pour la discrimination, difficile à établir en justice si bien qu'il est nécessaire de trouver des moyens pour la rendre plus simple. En règle générale, il appartient à celui qui allègue qu'il y a corruption de prouver son existence. Dans des circonstances pareilles, l'inversion de la charge de la preuve pourrait être une solution permettant de pallier cette difficulté en faisant peser sur le défendeur cette charge⁶⁹¹. De manière concrète, elle va permettre de faire peser la preuve sur celui qui est soupçonné de corruption ; c'est-à-dire, qu'il devra prouver son innocence⁶⁹². Il peut s'agir par exemple pour une entreprise qui a perdu un marché parce qu'elle a refusé la proposition de pots-de-vin qui lui a été adressée de demander en justice à ce que l'entreprise concurrente qui a remporté le marché démontre qu'elle n'a pas versé de pot-de-vin.

553. Cette solution paraît fondée parce qu'en réalité, les accusations de corruption impliquent une appréciation de faits dont seuls les prévenus ont souvent connaissance⁶⁹³. Dans de tels cas, imposer au demandeur de prouver ces faits peut s'avérer être une tâche impossible. Ainsi, en demandant à l'accusé de prouver son innocence, on peut parvenir à l'établissement de la vérité et à l'identification d'un acte de corruption.

Même s'il est vrai que le défendeur peut donner pour sa défense des informations qui ne sont pas correctes, il faut souligner que des incohérences et des affirmations mensongères peuvent être décelées, lors de l'établissement de la preuve de son innocence. Ces informations et affirmations utilisées par le défendeur pour prouver son innocence peuvent être exploitées par la justice pour établir la preuve de l'existence d'un acte de corruption et de la culpabilité de celui-ci. L'inversion de la charge de la preuve va permettre ainsi de faciliter la sanction d'un acte de corruption.

554. Ce procédé n'est cependant pas systématique en cas de poursuite pour corruption. À Hong Kong par exemple, il faut pour obtenir l'inversion de la charge de la preuve, que la

⁶⁹¹ Serge GUINCHARD & Jacques BUISSON, « Procédure pénale », op. cit., n° 535, p.561

⁶⁹² Paatii OFOSU-AMAAH ; Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p.66-67

⁶⁹³ Paatii OFOSU-AMAAH ; Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p.66-67

poursuite établisse l'existence d'une transaction entre un fonctionnaire public et une autre personne, impliquant un avantage pour le fonctionnaire public et une relation directe entre l'avantage en question et l'accomplissement d'un acte ou l'omission d'un acte par le fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions⁶⁹⁴. Il faut de manière générale que des éléments faisant présumer l'existence d'une corruption soient réunis.

555. Inverser la charge de la preuve est un procédé qui va permettre de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international, car elle va contribuer à rendre plus facile la sanction des pots-de-vin dans ce secteur. De même, elle va traduire une volonté manifeste de lutter contre la corruption⁶⁹⁵ à travers la facilitation de l'exercice de la justice.

Cependant, l'inversion de la charge de la preuve ne signifie automatiquement que les éléments de preuve seront réunis. L'auteur de la corruption à qui il est demandé de prouver son innocence peut pour se justifier, communiquer les éléments du montage auxquels il a eu recours pour dissimuler cette pratique. Il est évident que l'auteur de la corruption ne communiquera pas les éléments susceptibles d'engager sa responsabilité.

Le recours à ce procédé est cependant nécessaire lorsqu'il est difficile ou impossible pour une partie qui estime avoir été victime d'un acte de corruption d'en apporter la preuve.

556. Il est vrai que la levée des obstacles liés à la preuve de la corruption peut concourir à une meilleure effectivité des actions des acteurs privés. Cependant, il existe également des procédés en droit pénal qui permettent de contourner les difficultés liées à la preuve de la corruption. Il s'agit du repentir et du plaider coupable. Ainsi nous verrons dans l'étude suivante que ces deux procédés peuvent être des moyens efficaces pour renforcer la lutte contre la corruption (**Section 2**).

⁶⁹⁴ Paatii OFOSU-AMAAH ; Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska,, BM, 2001, p.68

⁶⁹⁵ Ibid

Section 2 : L'utilisation par les entreprises du repentir et du plaider coupable : un moyen d'efficacité de la lutte contre la corruption

557. Le repentir et le plaider coupable sont deux techniques du droit pénal qui peuvent être utilisés pour faciliter la répression de la corruption. À cet effet les entreprises peuvent les utiliser en justice afin de porter à la connaissance des juges un cas de corruption.

558. Le repentir ou collaborateur de justice⁶⁹⁶ est une personne dont la responsabilité pénale est engagée et qui va fournir à la justice des informations pour éviter que d'autres infractions soient commises en contrepartie d'un avantage qui peut être l'atténuation ou l'exemption de peine⁶⁹⁷. En matière de corruption, il consiste pour une personne impliquée dans un cas de corruption, de le dénoncer afin d'obtenir la faveur de la justice dans la sanction à prononcer à son encontre. De même, il permet d'appréhender toutes les personnes impliquées dans cet acte de corruption. Le repentir est donc une partie au pacte de corruption. Il va collaborer avec la justice, afin d'éviter soit que l'infraction de corruption ne soit commise ; ou si elle a été déjà commise, de connaître les personnes à l'origine de cette pratique à travers l'identification de l'organisation criminelle.

559. Ainsi, une entreprise commerciale internationale peut suite à un pacte de corruption pour remporter un marché ou effectuer une transaction commerciale, informer les autorités compétentes de la pratique illicite en cours. Elle peut aussi informer la justice une fois l'acte accompli. Cette dénonciation peut être due à une prise de conscience de la gravité de l'acte commis. De même, elle peut être due à une intention de réduire la sanction qu'elle pourrait encourir en cas de découverte de l'infraction. Dans tous les cas, ce mécanisme est essentiel pour la lutte contre la corruption, parce qu'en contrepartie de l'avantage qui sera accordé à celui qui dévoile les actes de corruption, la preuve de la corruption sera facile à établir. Cela va également permettre de qualifier plus facilement les actes de corruption afin d'appliquer la sanction adéquate. Ce mécanisme doit être développé afin de rendre plus efficace la lutte contre la corruption dans le commerce international. En faisant la promotion de ce mécanisme, il est plus facile pour la justice d'être efficace dans la répression de cette pratique.

⁶⁹⁶ Marie-Aude EERNAERT, « Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique », Bruylant, 2002, p.3

⁶⁹⁷ Gildas ROUSSEL, « L'introduction du repentir ou le pragmatisme appliqué du législateur », AJ pénal 2005, p.363

De même, le repentir va permettre de démanteler des réseaux de corruption ; ce qui peut éviter la commission d'autres cas de corruption ou d'autres infractions.

560. Pour que ce repentir soit plus facile à mettre en œuvre, il faut que la contrepartie accordée à celui qui dénonce le pacte de corruption ou les auteurs et complices de cette pratique, soit réelle et avantageuse pour celui-ci. Elle doit s'étendre à la protection de ce dernier afin d'éviter des représailles. Ce sont les garanties qui sont accordées à cette personne qui vont la motiver à dénoncer le pacte de corruption ainsi que toutes les personnes qui y sont impliquées. Ces garanties peuvent être relatives à une réduction de peine ou à une exemption en fonction des circonstances de l'infraction et de sa commission ou de sa non-commission. C'est ce que prévoit l'article 324-6-1 introduit dans le code pénal par la loi du 6 décembre 2013⁶⁹⁸. Cet article prévoit dans son premier alinéa une exemption de peine pour la tentative de corruption, lorsque celui qui a commis cette tentative a averti l'autorité administrative ou judiciaire et que cela a permis d'éviter la commission de l'infraction. Lorsque malgré tout l'acte de corruption a été commis, il faut pour qu'il y ait exemption de peine, que l'avertissement des autorités par celui qui a tenté de corrompre ait permis d'identifier les auteurs ou les complices. À côté de l'exemption de peine, le droit français prévoit dans le deuxième alinéa de l'article 324-6-1, une réduction de peine de moitié en cas d'avertissement des autorités administratives ou judiciaires. Il faut pour cela que l'acte de corruption soit en cours d'accomplissement ou qu'il soit déjà accompli et que ce soit l'auteur ou le complice qui avertisse les autorités administratives ou judiciaires. Il faut en plus, pour que la peine de l'auteur ou du complice qui a averti les autorités soit réduite de moitié, que son acte ait permis de faire cesser l'infraction lorsqu'elle est en cours d'accomplissement ou, qu'il ait permis d'identifier les autres auteurs ou les complices lorsque l'acte a été accompli. Cet article peut être appliqué en cas de corruption dans les transactions commerciales internationales lorsque la loi française est applicable à une affaire. Il faudrait que le droit de tous les acteurs du commerce international accorde cette possibilité, car la contrepartie de la dénonciation de l'acte de corruption va motiver les acteurs du commerce international à utiliser ce procédé ; ce qui va permettre de renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales.

⁶⁹⁸ Loi n° 2013-1117 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Art 5

561. À l'instar du repent, le plaider coupable en cas de corruption mérite d'être développé, car il peut être un moyen permettant de renforcer les actions anticorruption des acteurs du commerce international.

562. Le plaider coupable est un mécanisme par lequel une personne se reconnaît coupable auprès de la justice de la commission d'une infraction. C'est un mécanisme qui peut faciliter la répression d'une infraction, parce qu'elle va être fondée sur les aveux de celui qui se déclare coupable de l'infraction. Ce mécanisme peut s'appliquer pour tout type d'infraction. Ainsi, il peut être utilisé par une entreprise internationale dans le cadre d'une affaire de corruption⁶⁹⁹. Il va consister par exemple, pour une entreprise qui a versé des pots-de-vin afin de remporter un marché, de se déclarer devant la justice coupable d'acte de corruption.

563. Cela va faciliter la sanction de la corruption. En effet, les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales vont être sanctionnés plus facilement et plus efficacement s'il arrive que l'auteur, ou l'une des parties au pacte de corruption se reconnaît coupable de ceux-ci. Cependant, pour qu'elle puisse le faire facilement, il faut qu'elle ait un intérêt. C'est pourquoi, il faut proposer aux acteurs du commerce international des avantages comme la réduction de la peine encourue. Cette possibilité de réduire leur peine peut les conduire à préférer se déclarer coupables plutôt que d'être soumis à une procédure au terme de laquelle ils peuvent être sanctionnés plus sévèrement. Cela va pallier les difficultés de prouver la corruption. Cependant, ce procédé contient des inconvénients qui portent sur le risque de rendre la sanction de la corruption moins dissuasive ; ce qui peut entraver la lutte contre cette pratique.

564. Certaines entreprises découvrent des actes de corruption commis, soit par leur personnel, soit par leurs filiales alors qu'elles n'en étaient pas informées. Ainsi, ce mécanisme va leur permettre d'avouer leur culpabilité en dénonçant l'acte de corruption et d'obtenir en contrepartie une réduction de peine.

⁶⁹⁹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz , n° 349

C'est ce que démontre l'OCDE dans son rapport du 2 décembre 2014 dans lequel elle précise que sur les 427 affaires de corruption terminées depuis l'entrée en vigueur de la Convention de l'OCDE contre la corruption jusqu'à cette date, environ 142 affaires ont été déclenchées suite à une auto-dénonciation des entreprises concernées.

565. Il est nécessaire de promouvoir ce mécanisme dans le commerce international en cas de corruption, car il va permettre de réduire l'impunité. Ce mécanisme est beaucoup utilisé aux États-Unis pour lutter contre les actes de corruption et il constitue l'une des raisons de l'efficacité de la lutte contre cette pratique dans les transactions commerciales internationales par les Américains. En effet, près de 90% des affaires se résolvent, par le biais de ce mécanisme qui représente le droit commun aux États-Unis⁷⁰⁰.

566. Le plaider coupable aux États-Unis est utilisé dans le cadre d'une procédure FCPA pour sanctionner une infraction⁷⁰¹. Il permet de régler une affaire pénale sans passer par un procès et représente le résultat d'une négociation sur la nature et le montant de la peine susceptible d'être prononcée à l'issue de la procédure⁷⁰². Il se solde régulièrement par des aveux ce qui permet à la justice de prendre les sanctions conséquentes en tenant compte de ces aveux. De manière pratique, aux États-Unis, lorsqu'une entreprise découvre qu'en son sein, ou au sein d'une de ses filiales à l'étranger, il y a un acte de corruption, elle peut le dénoncer à la justice. Elle indiquera les faits et les circonstances dans lesquelles l'acte de corruption est intervenu. Elle va donc coopérer avec la justice afin de réprimer sa propre corruption ou celle d'une de ses filiales. En contrepartie, elle peut obtenir une remise de peine. Cette pratique permet de lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, car si une entreprise est disposée à se dénoncer elle-même, elle le fera assurément si elle est informée de l'existence d'un acte de corruption commis par une de ses concurrentes ou par toute autre personne.

567. Le fait pour une entreprise de se dénoncer elle-même permet de lutter contre la corruption, mais il permet aussi à cette entreprise d'être sanctionnée moins sévèrement par rapport à la peine normale encourue en cas de corruption. Cela réduit également l'atteinte à l'image de l'entreprise vis-à-vis des partenaires commerciaux, des consommateurs, et montre sa détermination à lutter contre la corruption et aussi sa bonne foi dans la moralisation des affaires. Elle permet le plus souvent d'éviter que des peines privatives de liberté soient

⁷⁰⁰ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », op. cit, p.144

⁷⁰¹ Ibid

⁷⁰² Babacar NIANG, « le plaider coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal », L'Harmattan, 2014, p.19

prononcées à l'égard des dirigeants de société⁷⁰³. Tel fut le cas de la société ABB qui a été condamnée à 21 millions de dollars en 2004. C'est une société suisse spécialisée dans le domaine de l'ingénierie électrique dont le siège est à Zurich. Cette société a de nombreuses filiales dans plusieurs pays. Ainsi, des pots-de-vin ont été versés par certaines de ces filiales à des agents publics au Nigéria, en Angola et au Kazakhstan en vue d'obtenir ou de conserver des marchés. Le siège ayant découvert ces versements lors des enquêtes préalables précédant la vente des filiales, ses représentants les ont portés à la connaissance des autorités fédérales. C'est suite à cela que la société ABB a fait l'objet d'une sanction pécuniaire. Ce principe de déclaration volontaire de la corruption, en raison de son importance, a été repris par la Banque mondiale qui incite les entreprises qui ont exécuté des contrats pour elle, à lui déclarer les cas de corruption dans lesquels elles ont été impliquées en contrepartie de son engagement à ne pas les sanctionner en les excluant des marchés qu'elle finance. Cela lui permet de prendre connaissance de l'existence des actes de corruption dans des transactions afin de les réprimer, et cela, en accordant une faveur à celui qui se reconnaît coupable de telles pratiques.

568. En France, cette procédure n'est prévue qu'en cas de comparution immédiate avec reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). La CRPC a été instituée par la loi du 9 mars 2004 "loi Perben II" qui permet au procureur de la République de proposer à une personne qui reconnaît avoir commis un délit, une peine d'amende ou d'emprisonnement qui, en cas d'accord, est homologuée par le président du tribunal grande instance⁷⁰⁴. Cette procédure est cependant non publique. Le domaine de la CRPC est étendu par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011⁷⁰⁵. Avant la loi de 2011, la CRPC était limitée aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans⁷⁰⁶. La loi de 2011 a modifié le champ d'application de la CRPC de sorte qu'elle s'applique maintenant à tous les délits. Elle peut s'appliquer donc à la corruption. Cependant, dans la pratique, il est rare de voir des reconnaissances de culpabilité pour corruption en France.

⁷⁰³ SEC, affaire ABB, Juillet 2004 ; voir Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.183

⁷⁰⁴ article 495-7 à 495-16 Anciens du Code de procédure pénale français

⁷⁰⁵ loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles

⁷⁰⁶ Art 495-7 ancien du Code de procédure pénale

569. À côté de cette procédure, il a été mis en place en France, une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). Il s'agit d'une procédure « transactionnelle qui peut être engagée par le procureur et les personnes morales en amont de la mise en mouvement de l'action publique »⁷⁰⁷. Selon cette procédure, « en contrepartie de la suspension ou de l'abandon des poursuites pénales, la personne morale soupçonnée d'une infraction accepte de coopérer avec les autorités, de payer une amende, et de se soumettre à un plan de conformité sous la surveillance d'une personnalité extérieure »⁷⁰⁸.

570. Cette procédure est prévue par la loi Sapin 2 à travers un nouvel article 41-1-2 du code pénal qui prévoit « la possibilité pour le procureur de la République de proposer à une personne morale mise en cause pour un délit de corruption, de conclure une CJIP imposant une ou plusieurs des obligations »⁷⁰⁹. Cet article met en exergue deux points essentiels que sont les conditions pour bénéficier de la CJIP, et les obligations qui résultent des engagements pris dans ce cadre.

571. En ce qui concerne les conditions pour bénéficier de la CJIP, l'opportunité de proposer une CJIP peut s'apprécier en fonction de plusieurs critères conformément à la circulaire du Ministère de la justice publiée le 31 janvier 2018⁷¹⁰. Il s'agit notamment : « des antécédents de la personne morale ; du caractère volontaire de la révélation des faits ; du degré de coopération avec l'autorité judiciaire dont la personne morale a fait preuve »⁷¹¹. Parmi ces conditions, seule la première peut occasionner le refus de proposition d'une CJIP⁷¹². Les deux

⁷⁰⁷ Article 41-1-2 du code pénal français ; Martina GALLI, « Une justice pénale propre à la personne morale », RCS 2018, n° 359 ; Etienne VERGES, « La procédure pénale hybride », RCS 2017, n° 581 ; Astrid Mignon COLOMBET, « La convention judiciaire d'intérêt public », AJ pénal 2017, n° 69 ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205 ; Frédéric STASIAK, « Les apports de la loi Sapin II en matière de lutte contre la corruption : drôle de cadeau pour les entreprises », Cité par Luca D'AMBROSIO ; Pascal BEAUVAIS, « Méthode transactionnelle et justice pénale », in Antoine GAUDEMET (dir.), « La compliance : un monde nouveau ? », op. cit, p.79

⁷⁰⁸ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁷⁰⁹ Article 41-1-2 du code pénal français faisant suite à la loi Sapin 2

⁷¹⁰ Circulaire du Ministère de la justice publiée le 31 janvier 2018 et « *relative à la présentation et à la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* ». Cité également par Luca D'AMBROSIO

⁷¹¹ Circulaire du Ministère de la justice publiée le 31 janvier 2018 et « *relative à la présentation et à la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* »

⁷¹² Les antécédents de la personne morale peuvent consister par exemple au fait que celle-ci en a préalablement eue recours.

dernières au contraire, vont permettre à une personne morale de pouvoir en bénéficier. Cela peut s'expliquer par l'action positive de la personne morale à travers sa volonté de ne pas dissimuler les actes commis et de faciliter la connaissance de l'affaire par l'autorité judiciaire.

572. S'agissant des obligations de la CJIP, elles résultent des engagements pris dans le cadre de cette convention. Ainsi, il s'agit conformément à l'article 41-1-2 du code pénal, « du versement d'une amende d'intérêt public au trésor public, ...de la soumission, pour une durée de trois ans, et sous le contrôle de l'AFA à un programme de mise en conformité et la réparation du préjudice causé à la victime lorsque celle-ci est identifiée »⁷¹³.

573. La proposition du procureur de la République à une personne morale de recourir à une CJIP devant être faite avant l'exercice de son action publique, peut être refusée par cette personne morale. Cependant, en cas d'acceptation de la personne morale, la CJIP fait l'objet d'un examen par le président du TGI qui la valide au cours d'une audience publique⁷¹⁴. C'est ainsi que dans les affaires HSBC⁷¹⁵ et société générale SAS⁷¹⁶ relatives respectivement au blanchiment et à la corruption, le TGI a validé la CJIP.

574. La soumission de la CJIP à la validation préalable du président du TGI est d'une grande importance notamment en matière de lutte contre la corruption, car elle permet au juge d'intervenir en tant que gardien de l'intérêt général afin de garantir la transparence et l'intégrité de cette procédure transactionnelle⁷¹⁷. De même, la validation de la CJIP par le président du TGI, n'empêche pas que « les représentants de la personne morale soient déclarés responsables pénalement selon les règles de fond et de procédure »⁷¹⁸.

575. La CJIP en matière de lutte contre la corruption, constitue selon certains auteurs « le socle d'une politique pénale innovante de prévention de la corruption »⁷¹⁹, alors que pour

⁷¹³ Article 41-1-2 du code pénal français

⁷¹⁴ Article 41-1-2 du code pénal français

⁷¹⁵ Affaire HSBC Private Bank Suisse SA relative au blanchiment et fraude fiscale, TGI, 14 novembre 2017

⁷¹⁶ Affaire de corruption internationale impliquant la Société Générale SAS, CJIP 24 mai 2018, no 15 254 000 424, Société Générale ; TGI , 4 juin 2018

⁷¹⁷ Pascal BEAUVAIS, « Méthode transactionnelle et justice pénale », in Gaudamet (dir.), « La compliance : un monde nouveau ? », op. cit, p.88

⁷¹⁸ Martina GALLI, « Une justice pénale propre à la personne morale », op. cit., RCS 2018, n° 359

⁷¹⁹ Astrid Mignon COLOMBET, « La justice négociée en France : un modèle en construction pour les entreprises », in Antoine GAUDEMET (dir), « La compliance : un monde nouveau ? », op. cit., p.65

d'autres auteurs, elle représente « un drôle de cadeau pour les entreprises »⁷²⁰ parce qu'elle peut être moins dissuasive et moins répressive. Dans tous les cas elle est essentielle, car elle permet de faire face à des actes de corruption⁷²¹.

576. Cette procédure présente de l'intérêt non seulement pour la justice, mais également pour les entreprises. En effet, comme le soutient Luca d'AMBROSIO, la CJIP va permettre « aux pouvoirs publics de régler rapidement des affaires de corruption qui pourraient exiger des longues enquêtes et complexes », et aux entreprises « d'éviter une procédure pénale », ainsi que les risques de condamnation comme par exemple « l'exclusion d'accès aux marchés publics »⁷²². Ce sont ces impacts très importants, qui ont conduit les entreprises à solliciter la mise en œuvre de la CJIP. C'est en cela que la loi Sapin 2 a pris en compte et développé cette procédure.

De même, cette procédure va moins affecter l'image de la personne morale concernée par cette procédure transactionnelle. En effet, elle favorise « *la célérité de la procédure, renforcée par la coopération de la personne morale à l'enquête, atténue le préjudice résultant de l'atteinte portée à la réputation de l'entreprise. Elle limite également l'effet négatif de la procédure pénale sur les capacités de financement de la personne morale, ainsi que sur ses relations commerciales, notamment lors de la mise en œuvre de dispositifs d'évaluation des tiers par ses cocontractants* »⁷²³.

La CJIP présente également plusieurs intérêts pour les personnes morales. L'un des intérêts peut se percevoir par exemple à travers l'extinction de l'action publique à l'encontre de la personne morale. Ainsi, elle peut permettre d'éviter « la condamnation à une peine d'amende pouvant aller jusqu'au quintuple de celle encourue par les personnes physiques (pour l'infraction de corruption active par exemple, le montant maximum de l'amende encourue est

⁷²⁰ Frédéric STASIAK, « Les apports de la loi Sapin II en matière de lutte contre la corruption : drôle de cadeau pour les entreprises », Cité par Luca D'AMBROSIO in « *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte* », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁷²¹ TGI Paris, 23 février 2018, n° 11245045572 : AJ pénal 2018. ord., 14 nov 2017, n° 11024092018 : AJ pénal 200, obs. Poissonnier. 2018. 30, note Claude. TGI Nanterre, ord., Jurisprudence citée dans le Code de procédure pénale, article 41-1-2

⁷²² Luca D'AMBROSIO in « *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte* », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

⁷²³ Code de la compliance: « Lignes directrices communes AFA-PRF, Sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public », Dalloz, Juin 2019.

de 5 000 000 euros ou d'un montant équivalent au double du produit tiré de l'infraction) »⁷²⁴. Elle empêche également l'application des peines complémentaires, pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel⁷²⁵ et « *n'entraîne pas l'exclusion de la personne morale des marchés publics nationaux. En application de l'article L. 2141-1 du code de la commande publique, seule une personne ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour des faits d'atteinte à la probité peut être exclue d'une procédure de marchés publics. L'absence de condamnation permet en outre, dans la majorité des cas, de continuer à répondre à des appels d'offres relatifs à des marchés publics internationaux* ».

La CJIP présente également un intérêt lorsque la personne morale fait l'objet de poursuites simultanées intentées par plusieurs autorités. Dans un tel cas, elle favorise la coordination de ces autorités et autorise la conclusion simultanée d'accords transactionnels parallèles. C'est ce qui ressort de la « CJIP signée le 24 mai 2018 par le Parquet national financier et la Société générale, concomitamment avec un DPA conclu avec le DoJ des États-Unis et le procureur fédéral du district-est de New-York »⁷²⁶.

577. Nous pensons que cette procédure peut à l'instar du repentir et du plaider coupable, contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle va permettre à la justice d'avoir connaissance d'un grand nombre d'actes de corruption et de pouvoir la sanctionner en conséquence en réparant le préjudice causé aux victimes. De même, elle va permettre à la justice de gagner du temps dans le traitement d'une affaire relative à des actes de corruption dans le commerce international.

⁷²⁴ Ibid

⁷²⁵ Code de la compliance: « Lignes directrices communes AFA-PRF, Sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public », Dalloz, Juin 2019.

« les peines complémentaires encourues devant le tribunal correctionnel ne peuvent être prévues dans la CJIP notamment:

- la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction, encourue de plein droit et qui, s'agissant des atteintes à la probité, peut correspondre au montant du marché obtenu frauduleusement; ou encore, pour les infractions d'atteinte à la probité punies d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans, la confiscation de l'ensemble des biens appartenant à la personne condamnée ou dont elle a la libre disposition, sous réserve des droits du tiers de bonne foi (Art. 131-21 du code pénal)
- l'interdiction d'exercer certaines activités;
- la fermeture d'un ou plusieurs établissements;
- l'exclusion des marchés publics;
- l'interdiction de proposer au public ou de faire admettre des titres financiers aux négociations sur un marché réglementé. »

⁷²⁶ Affaire de corruption internationale impliquant la Société Générale SAS, CJIP 24 mai 2018, no 15 254 000 424, Société Générale

Tous ces procédés peuvent donc contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international même si dans la pratique leur utilisation par les entreprises, n'est pas effectuée avec une intention de lutte contre la corruption dans le commerce international, mais plutôt dans le but d'avoir en contrepartie une faveur de la justice.

CONCLUSION DU CHAPITRE

578. Le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international par les acteurs privés a nécessité l'identification d'un certain nombre d'obstacles contre lesquels il faut lutter. À cet effet, nous avons mis l'accent sur la preuve qui en matière de corruption peut être un véritable obstacle à la répression et à la lutte contre cette pratique. Pour contourner les obstacles liés à la preuve de la corruption nous avons identifié certaines techniques du droit pénal comme moyens permettant de rendre plus efficace la lutte contre la corruption.

579. L'identification des obstacles à la lutte contre la corruption est nécessaire, parce qu'elle permet d'améliorer les moyens dont disposent les acteurs du commerce international pour faire face à la corruption. De même, elle permet de rendre plus efficace et de donner plus d'effectivité à leurs actions. Ainsi, les actions des acteurs privés pourront mieux contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption.

580. Les acteurs privés du commerce international jouent aujourd'hui un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption, car ils contribuent à travers leurs actions à assurer plus de transparence et d'intégrité dans le commerce international. À cet effet, les actions des entreprises contre la corruption, notamment les engagements éthiques leur permettent de lutter contre la corruption à la fois pour ne pas être victimes et pour éviter d'y avoir recours elles-mêmes.

581. Les actions des acteurs privés contre la corruption sont dans certains cas, justifiées par le respect des obligations légales et dans d'autres circonstances dictées par la nécessité de se protéger contre ces pratiques. Cette implication favorise le renforcement de la lutte contre la corruption et donne de l'espoir dans son évolution ainsi qu'en l'existence d'un commerce international exempt d'actes de corruption. Le souci des acteurs privés de contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption est partagé par les acteurs publics. Ainsi on verra dans un deuxième titre que les acteurs publics du commerce international mènent plusieurs actions qui contribuent au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international (**Titre II**).

TITRE II : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PUBLICS

582. La lutte contre la corruption dans le commerce international a nécessité et nécessite l'intervention et l'implication des acteurs de ce secteur. Nous avons vu précédemment le rôle que jouent les acteurs privés dans la lutte contre la corruption. Dans ce deuxième titre, nous verrons également que ceux-ci ne sont pas les seuls à s'être investis dans la lutte contre la corruption. En effet, les acteurs publics du commerce international ont eux aussi pris conscience des dangers que représente cette pratique pour le bon fonctionnement du commerce international. Ces acteurs publics sont les États ; qui réglementent le commerce international ainsi que leurs organismes ; dont les organisations internationales. Les acteurs publics interviennent dans le cadre de la coopération internationale indispensable à une lutte efficace contre la corruption qui ne connaît pas les frontières, se joue des différences entre les réglementations étatiques. C'est ce que nous verrons dans un premier chapitre consacré aux approches concrètes des acteurs publics contre la corruption (**chapitre 1**).

583. Malgré le développement de la coopération entre États pour lutter contre la corruption, des freins continuent d'exister. Ils sont dûs à l'existence à la fois d'autres règles de droit international telles que les immunités et de facteurs non juridiques difficiles à appréhender tels que la culture. Ainsi les meilleurs textes juridiques peuvent rester lettre morte. De même, l'existence de lois, des conventions internationales complètes peuvent rester sans effet si elles ne sont pas mises en œuvre par les pouvoirs publics. C'est pourquoi nous voulons dans un deuxième chapitre voir les écueils à dépasser pour renforcer la lutte contre la corruption (**chapitre 2**).

CHAPITRE I : LES APPROCHES CONCRÈTES DES ACTEURS PUBLICS

584. L'existence des actes de corruption, leur développement ainsi que les effets qu'ils produisent dans le commerce international, ont conduit les acteurs publics à s'impliquer dans la lutte contre cette pratique. Ainsi, on verra dans le cadre de cette étude que ces acteurs mettent en œuvre des actions diversifiées pour lutter contre la corruption que nous qualifions d'approches concrètes. Ces approches concrètes portent sur l'établissement de normes anticorruption ainsi que la sanction de cette pratique. Parmi les acteurs publics qui interviennent dans le commerce international nous avons constaté que les institutions financières internationales jouent un rôle important dans la lutte contre la corruption. L'importance de leur rôle se perçoit à travers les moyens qu'ils offrent pour contraindre les participants à des transactions commerciales internationales à ne pas recourir aux pots-de-vin. Ces moyens portent sur les obligations qu'ils imposent par exemple aux personnes qui les sollicitent, ainsi que les sanctions qu'ils prononcent à leur encontre lorsque ceux-ci ont commis ou commettent des actes de corruption. C'est pourquoi, nous voulons dans une première section montrer que les institutions financières internationales luttent contre la corruption dans le commerce international (**section 1**).

585. Les institutions financières internationales ne sont pas les seuls acteurs publics à mener des actions concrètes pour freiner et lutter contre la corruption. En effet, nous avons constaté que les États en tant qu'acteurs du commerce international mènent de nombreuses actions pour lutter contre cette pratique. Les actions anticorruption des États sont complémentaires aux actions des institutions financières, ce qui explique que notre étude porte sur ces deux acteurs.

586. Pour avoir des dispositifs solides anticorruption, les États ont coordonné leurs actions afin d'aboutir à la conclusion de plusieurs conventions. Ces conventions sont par la suite transposées par ceux-ci au plan interne dans des lois anticorruption. C'est au regard de l'ensemble des actions anticorruption menées par les États, que nous voulons montrer dans une deuxième section, qu'ils contribuent à la lutte contre la corruption dans le commerce international (**section 2**).

Section 1 : De la lutte contre la corruption dans le commerce international par les institutions financières internationales

587. Les actes de corruption qui sont commis dans les relations économiques internationales nécessitent des prestations de la part de chacune des parties au pacte de corruption. Si la contrepartie pour l'une d'elles est l'accomplissement d'un acte ou une abstention dans l'accomplissement d'un acte, celle qui incombe à l'autre partie est la promesse ou la remise d'un bien ou d'une somme d'argent.

588. Ainsi, la plupart des actes de corruption vont nécessiter la mobilisation de ressources financières. Il peut arriver que l'argent ayant servi à corrompre émane d'un prêt accordé par une institution financière internationale. C'est par exemple le cas lorsqu'une entreprise se sert d'un prêt accordé par une institution financière internationale pour corrompre une personne chargée de l'attribution d'un marché.

589. Les institutions financières internationales sont très importantes pour le développement du commerce international. Elles sont en général les bailleurs de fonds. Ce sont celles qui permettent le financement des projets des acteurs du commerce international ou qui les garantissent. Celles-ci peuvent subordonner leurs aides au respect de certaines considérations d'ordre éthique, et cela, dans le but d'éviter que l'aide internationale ne disparaisse dans des malversations liées à la corruption des intermédiaires, des autorités des pays qui en sont les bénéficiaires⁷²⁷ ou des acteurs du commerce international.

590. Les institutions financières internationales sont également importantes dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce que quelles que soient les monnaies salies ou utilisées pour corrompre, la légitimation des transactions peut s'opérer avec leur intervention⁷²⁸ même si elles ignorent qu'en réalité ces monnaies vont servir à la commission d'actes illicites. De même, elles sont importantes, parce que le combat pour assurer l'intégrité dans la vie des affaires, et plus singulièrement dans le commerce international, est indissociable de leur mandat⁷²⁹ dans la mesure où les aides qu'elles

⁷²⁷ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.119

⁷²⁸ Philippe KAHN & Catherine KESSEDJIAN « L'illicite dans le commerce international », op.cit., 6, p.306

⁷²⁹ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.163

accordent aux acteurs du commerce international doivent être utilisées avec loyauté et à des fins licites.

591. Parmi ces institutions, la Banque mondiale (BM) et le Fonds monétaire international (FMI), sont fortement investis dans la lutte contre la corruption. Ils intègrent au titre des missions qu'ils se sont assigné la lutte contre la corruption. À cet effet, on verra que ces deux institutions financières soumettent les acteurs du commerce international qui les sollicitent à des obligations qui portent sur le non recours à la corruption.

592. L'ensemble des actions anticorruption qu'elles mettent en place ainsi que leurs effets, nous conduisent à nous limiter à ces deux institutions pour montrer que les institutions financières internationales contribuent au renforcement de la lutte contre la corruption. Ainsi, nous verrons que l'efficacité des actions de ces acteurs repose sur leur objectif commun qui est de sanctionner la corruption. C'est ce que nous verrons dans un premier paragraphe (§ 1).

593. À côté de cet objectif commun qui est de sanctionner les actes de corruption, nous avons constaté que la BM et le FMI utilisent pour faire face à la corruption, certains moyens qui sont identiques et d'autres qui diffèrent. C'est pourquoi nous voulons dans un deuxième paragraphe mettre en évidence l'utilisation des moyens variés par la BM et le FMI pour lutter contre la corruption (§ 2).

§-1 La Banque mondiale et le FMI, un objectif commun : sanctionner la corruption

594. Les institutions financières internationales que nous représentons par la Banque mondiale et le Fond monétaire international, ont toutes un objectif commun en matière de lutte contre la corruption. Cet objectif commun est de sanctionner les actes de corruption. Les sanctions peuvent s'appliquer aussi bien aux personnes qui les sollicitent, qu'à leurs propres membres. Cependant, elles concernent principalement les personnes qui sollicitent leurs aides.

595. Concernant la Banque mondiale, il faut souligner avant tout qu'elle est la principale structure de financement du développement et de réduction de la pauvreté. Pour exercer correctement cette mission, elle est bien consciente qu'il faut lutter contre les pratiques qui peuvent l'entraver et garantir celles qui peuvent jouer un rôle clé dans sa réalisation. C'est

pourquoi, elle s'est investie dans la lutte contre la corruption⁷³⁰ à travers un régime de sanctions qui s'inscrit dans un mouvement plus large au niveau international⁷³¹.

596. Pour lutter contre la corruption, elle a mis en place plusieurs moyens dont la finalité a un caractère coercitif. Elle soumet toutes les personnes qui la sollicitent à un ensemble d'obligations sous peine de sanction. Il en est de même pour le FMI qui soumet également et sous peine de sanction, les personnes qui le sollicitent au respect des règles anticorruption.

597. La Banque mondiale est généralement sollicitée par des entreprises et acteurs du commerce international. Ceux-ci, pour effectuer des transactions et réaliser certains projets, ont besoin de mobiliser des moyens financiers. C'est ainsi qu'ils vont recourir à la Banque mondiale pour obtenir des aides financières. Lorsqu'elle est sollicitée sur des demandes d'aide, la Banque mondiale impose aux personnes qui la sollicitent, le respect de certaines valeurs⁷³². Ainsi, elle peut conditionner ses services au respect des règles contre la corruption. Elle a prévu à cet effet des sanctions en cas de non-respect des règles anticorruption auxquelles sont soumises toutes les personnes qui la sollicitent⁷³³. Il y a plusieurs types de sanctions, qui peuvent être infligées en cas de corruption.

598. Ainsi, à titre de sanction, la Banque mondiale peut refuser une proposition d'attribution d'un contrat si elle constate que le soumissionnaire désigné s'est livré à des pratiques frauduleuses lors des appels d'offres relativement à ce contrat⁷³⁴. En cas de découverte de corruption ou de fraude par l'offreur ou par l'emprunteur, la Banque mondiale rejettera les propositions de l'offreur concernant l'adjudication. Elle annulera le versement du reste du prêt

⁷³⁰ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », th. cit, p.95

⁷³¹ Mouhamadou Madana KANE et Virginie LINDER « la corruption et le droit international » sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.50

La vision plus large dans laquelle s'inscrit la sanction de la corruption par la Banque mondiale est basée sur la stratégie de « coopération mutuelle » entre les autorités de régulation de différents pays, qui sont de plus en plus disposées à partager les informations et les preuves qu'elles détiennent individuellement sur les sociétés accusées de crime financier et à travailler ensemble sur les enquêtes » Pascale Hélène DUBOIS, Dir de l'OSD à la Banque Mondiale,
<https://bis.lexisnexis.fr/blog/article/banque-mondiale> article consulté le 14/11/2019 .

⁷³² Patrick Juvet LOWE GNINTEDEM, « La responsabilité en droit international pour corruption dans la gestion des ressources naturelles en Afrique Centrale », in *La corruption et le droit international*, sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.138

⁷³³ Mathias AUDIT, Sylvain BOLLÉE, Pierre CALLÉ, « Droit du commerce international et des investissements étrangers », op.cit, p.199

⁷³⁴ Patiil OFOSU-AMAAH, Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p.46

dû à l'emprunteur qui sera interdit de tout financement à l'avenir pour une durée déterminée, indéterminée ou indéfiniment⁷³⁵. La Banque mondiale peut donc bannir la société qui se livre à des actes de corruption dans les appels d'offres publics internationaux financés par elle⁷³⁶ et lui interdire de participer à ses projets futurs comme c'était le cas avec la société canadienne ACRES en 2005⁷³⁷. Cette sanction a également été prise par la Banque mondiale le 9 décembre 2011 à l'égard de sept entreprises et un particulier qui ont été exclus de ses marchés⁷³⁸. Dans cette affaire, plus d'une dizaine d'entreprises étaient candidates à un appel d'offres sur un marché financé par la Banque mondiale dans le secteur des transports. Parmi les entreprises candidates, certaines avaient été désignées comme perdantes suite à une entente avec les fournisseurs et celles-ci recevaient en dédommagement des pots-de-vin et autres versements. La Banque mondiale, suite à la découverte de ce montage, a donc procédé à l'exclusion des personnes concernées en guise de sanction.

599. La Banque mondiale peut également sanctionner une entreprise, ou un pays en refusant de leur accorder une aide parce que par exemple, l'entreprise est reconnue comme une entreprise corrompue ou pour le pays, parce qu'il affiche un taux élevé d'actes de corruption. Dans certaines situations, l'aide a déjà été accordée à ce pays. La Banque mondiale pourra procéder à son annulation. En effet des amendements aux directives de la Banque mondiale sur l'attribution des marchés publics, approuvés en juillet 1996, l'autorise à annuler tout ou partie du prêt, si elle constate, lors d'un contrat financé par ce prêt, qu'un bénéficiaire du prêt, ou les représentants de l'emprunteur, se sont livrés à des pratiques frauduleuses⁷³⁹ pendant la procédure d'attribution du contrat ou pendant l'exécution de celui-ci et que l'emprunteur n'a

⁷³⁵ La Banque mondiale a adopté le 15 octobre 2006 des règles appelées, "guidelines on preventing and combating fraud and corruption in projects financed by IBRD loans and IDA credits and grants", par lesquelles elle prévoit des sanctions comme le retrait du bénéfice de son financement et l'exclusion temporaire ou définitive de tout bénéficiaire qui serait coupable d'un acte de corruption.

⁷³⁶ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.163

⁷³⁷ *La Banque mondiale a exclu la firme canadienne Acres International de ses projets pendant trois ans après qu'elle a été reconnue coupable d'avoir payé des pots-de-vin dans le cadre d'un projet de transfert d'eau et d'hydroélectricité, de plusieurs milliards de dollars, mis en œuvre par les gouvernements du Lesotho et d'Afrique* http://www.ipsinternational.org/fr/_note.asp?idnews=3349 consulté le 14/11/2019

⁷³⁸ <http://www.banquemonde.org/fr/news/feature/2011/12/09/sanctions-board-to-post-decisions-on-corruption-fraud-cases> site de la BM consulté le 30 mars 2019

⁷³⁹ Directives Passation des Marchés Financés par les Prêts de la BIRD et les Crédits de l'ID, p.7, n° 1.16c
Les pratiques frauduleuses sont des pratiques effectuées pendant la procédure de passation ou l'exécution du marché en question sans que l'Emprunteur ait pris, en temps voulu et à la satisfaction de la Banque, les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, y compris en manquant à son devoir d'information de la Banque lorsqu'il a eu connaissance desdites pratiques

pas pris les mesures nécessaires et opportunes pour régler la situation⁷⁴⁰. La sanction par le refus d'un prêt ou par son annulation lorsqu'il a déjà été accordé, permet de lutter contre la corruption dans le commerce international. En effet, cette sanction exige des entreprises et de tous les acteurs qui interviennent dans le commerce international de ne pas recourir à la corruption parce qu'elle peut les empêcher d'obtenir un financement ou de perdre celui qu'ils avaient obtenu. Cela va renforcer l'intégrité de ces acteurs dans le commerce international, car ils seront contraints d'utiliser les financements reçus pour exercer des activités et effectuer des actes licites.

600. Dans le cadre de la sanction, la Banque mondiale fait figurer sur une "liste noire" qui se trouve sur son site internet, les soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ainsi que toutes les personnes qui se sont livrées à des pratiques frauduleuses ou de corruption, lors d'un appel d'offres ou lors de l'exécution d'un contrat financé par elle⁷⁴¹. Cette liste noire permet d'identifier les entreprises qui sont exclues des concours bancaires offerts par la Banque mondiale. De même, la Banque mondiale publie ses décisions de sanction en cas de corruption, le contexte des faits et leur analyse. C'est dans ce cadre qu'elle a publiée sur son site internet l'exclusion pour cinq ans de « ASDECON Corporation Company Limited » pour cause de corruption⁷⁴².

601. Cette sanction peut jouer un rôle de prévention de la corruption dans le commerce international. En effet les acteurs du commerce international en consultant la liste noire et les sanctions prises par la Banque mondiale pourront s'apercevoir qu'un partenaire contractuel actuel ou futur ou un concurrent a déjà eu recours à des actes de corruption. Ainsi, soit ils s'abstiendront d'effectuer des transactions avec une entreprise qui figure sur la liste noire de la Banque mondiale ou qui a été sanctionnée par elle pour cause de corruption, soit ils seront plus stricts dans leurs échanges avec elle. Généralement, ils préfèrent s'abstenir de tout lien contractuel de peur de ternir leur image.

⁷⁴⁰ Banque Mondiale, Guidelines On preventing and Combating Fraud and Corruption in projects Financed by IBRD Loans and IDA Credits and Grants, 15 octobre 2006 ; Directives Passation des Marchés Financés par les Prêts de la BIRD et les Crédits de l'ID, p.7

⁷⁴¹ Paatii OFOSU-AMAAH, Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p.46

⁷⁴² <https://www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2012/05/30/world-bank-increases-transparency-through-inaugural-publication-of-sanctions-board-decisions> Consulté le 14 novembre 2019

602. Il arrive que certaines entreprises, après avoir été sanctionnées et mises sur la liste noire par la Banque mondiale, soient vendues. Dans un tel cas, la société qui rachète une société sanctionnée peut se voir appliquer la même sanction⁷⁴³. Tel est le cas concernant la société Acres, dont la sanction a été étendue à la société Hatch⁷⁴⁴.

603. De même, la peur pour des acteurs du commerce international d'être inscrits sur la liste noire peut les conduire à ne pas recourir aux pots-de-vin, et de ce fait contribuer à lutter contre la corruption.

604. La Banque mondiale n'est pas seule à lutter contre la corruption par des moyens coercitifs. C'est d'ailleurs l'un des objectifs qu'elle a en commun avec la plupart des institutions financières internationales, dont le FMI qui est une institution financière internationale dont l'une des missions est de faciliter le commerce international⁷⁴⁵.

605. En effet, comme la Banque mondiale, le FMI lutte contre la corruption à travers la sanction. À cet effet, il met en place des mécanismes de prévention et de sanction des actes de corruption dans les projets qu'il finance. Nous n'allons pas nous étendre sur le mécanisme de sanction en cas de corruption par le FMI parce qu'il est identique à celui de la BM. À titre de sanction, le FMI peut refuser par exemple un financement ou l'interrompre en cas de corruption⁷⁴⁶. Ce refus ou cette interruption peut garantir un meilleur fonctionnement du commerce international, parce que le financement sollicité auprès de lui peut servir à corrompre un acteur du commerce international. Ainsi, par cette sanction, il garantit comme la BM, la transparence dans ces transactions.

606. Tout comme la BM, les sanctions qu'il prononce peuvent être prises pour une durée déterminée ou indéterminée ce qui peut avoir un effet dissuasif. S'il est vrai que le principe de sanction en cas de corruption est prévu par le FMI, il importe de souligner l'absence de cas traduisant de manière réelle et pratique cette sanction contrairement à la Banque mondiale dont les sanctions sont publiées.

⁷⁴³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.1197

⁷⁴⁴ Ibid, Cité par Philippe MONTIGNY, p. 1197

⁷⁴⁵ Fiche technique du FMI publiée sur son site internet le 23 mars 2016. Dans cette fiche technique, il rappelle son rôle et précise que la facilitation du commerce international fait partie de ses missions.
<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/glancef.htm>

⁷⁴⁶ Rapport OCDE d'examen de l'application de la convention et de la recommandation de 1997 par les États-Unis ; Code de la compliance, « Lignes directrices communes AFA-PRF », Dalloz, Juin 2019.

607. La Banque mondiale et le FMI à travers leur objectif commun de sanctionner la corruption, consacrent la volonté de l'ensemble des institutions financières internationales de lutter contre la corruption. Cette volonté s'explique par l'existence d'une solidarité entre les institutions financières internationales dans la sanction de la corruption. À cet effet, elles concluent des accords entre elles afin de procéder à des exclusions. Ces exclusions peuvent concerner les actes de corruption. C'est par exemple le cas de l'accord mutuel signé le 9 avril 2010 entre cinq banques multilatérales de développement⁷⁴⁷. Dans cet accord, il a été convenu que toute exclusion prononcée par une banque signataire de l'accord entraîne en principe l'exclusion par les autres banques⁷⁴⁸. Les Banques, signataires de cet accord sont, la Banque mondiale, la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement et la Banque interaméricaine de développement.

608. Les institutions financières internationales à travers leurs actions et les mécanismes qu'elles mettent en place parviennent à freiner certains actes de corruption et à renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international. S'il est vrai que la Banque mondiale et le FMI ont des objectifs communs qui sont relatifs à la sanction de la corruption, il convient de souligner qu'elles utilisent des moyens variés pour lutter contre la corruption. C'est ce que nous verrons dans un deuxième paragraphe (§ 2).

§ 2-L'utilisation de moyens variés par la BM et le FMI pour lutter contre la corruption

609. La Banque mondiale et le FMI jouent un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption. Les moyens qu'utilisent ces institutions pour faire face à la corruption sont similaires dans certains cas et différents dans d'autres.

⁷⁴⁷ Cet accord est accessible via les liens suivants :

- <https://www.afdb.org/fr/about-us/organisational-structure/integrity-and-anti-corruption/afdb-and-other-mdbs-initiatives>
- <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Generic-Documents/AGREEMENT%20FOR%20MUTUAL%20ENFORCEMENT%20OF%20DEBARMENT%20DECISIONS.pdf>

⁷⁴⁸ À titre d'exemple, une liste des entités exclues par la Banque africaine de développement relativement à cet accord peut être accessible via le lien suivant : <https://www.afdb.org/fr/projets-et-operations-acquisitions/exclusion-et-procedures-de-sanctions>

610. La Banque mondiale et le FMI pour faire face à la corruption, utilisent des moyens presque identiques visant à prévoir la lutte contre la corruption à travers les prêts et les projets qu'elles financent⁷⁴⁹.

611. En effet, pour lutter contre la corruption, la BM a mis en place plusieurs moyens, dont les accords de prêts et les directives dans le cadre de l'octroi de prêts comprenant une clause sur la fraude et la corruption, dite « clause sur les paiements illicites »⁷⁵⁰. De même, le FMI pour mener à bien la lutte contre la corruption, exerce une pression sur les emprunteurs en les contraignant à avoir des programmes anticorruption. C'est dans cette optique qu'il insère dans les conditions d'attribution des prêts qu'il accorde, l'existence de programmes anticorruption dans lesquelles les emprunteurs manifestent leur volonté de ne pas recourir à la corruption. Ces programmes peuvent consister en l'établissement de codes d'éthique contre la corruption ou en l'existence des *process* anticorruption internes basés sur une cartographie des risques.

612. Le FMI et la Banque mondiale vont à travers les programmes qu'ils financent imposer aux emprunteurs, qui peuvent être des acteurs du commerce international, le non-recours aux pots-de-vin. Ce faisant, ils vont contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, car cette obligation va imposer aux acteurs du commerce international de respecter l'éthique des affaires internationales.

613. La Banque mondiale et le FMI utilisent également des moyens quasiment identiques pour faire face à la corruption à travers l'évaluation des projets ou des programmes des personnes qui les sollicitent. Cependant, ils n'ont pas le même fonctionnement organisationnel dans la mise en œuvre de ces moyens.

614. En ce qui concerne les moyens pour faire face à la corruption, la Banque mondiale met l'accent sur l'identification du projet des personnes qui la sollicitent, sa préparation et son évaluation afin de voir sa consistance, ses possibilités de réalisations et ce qu'il implique. Elle procède aussi à l'examen, aux négociations, à la présentation du projet au conseil des gouverneurs, à la supervision et au suivi de celui-ci⁷⁵¹. Durant toutes ces phases, il existe des

⁷⁴⁹ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

⁷⁵⁰ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.120

⁷⁵¹ Mouhamadou Madana KANE et Virginie LINDER, « La prise en compte de la corruption dans les financements de la Banque mondiale : aspects juridiques », in *La corruption et le droit international*, sous la direction de Daniel DORMOY, Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.57

mesures destinées à freiner la corruption. Il s'agit en effet de la participation de la société civile et des ONG qui peuvent donner leur avis sur la pertinence du projet et sur les éventuelles allégations de corruption⁷⁵². À cet effet, ils peuvent établir la probabilité du recours ultérieur à des actes de corruption par l'emprunteur soit parce que le projet est ambigu soit parce que l'emprunteur a l'habitude de remporter des marchés à l'international ou de conclure des contrats à l'étranger, grâce au versement de pots-de-vin. De plus, au niveau de la mise en œuvre du projet, la Banque mondiale met l'accent sur la supervision et le respect des obligations relatives à l'audit et passe en revue son portefeuille de projets en cours avec les emprunteurs afin d'identifier les problèmes et d'y apporter des solutions⁷⁵³. Le déroulement de ces procédures peut montrer des indices de corruption qui vont entraîner un refus d'accorder l'aide.

615. La Banque mondiale peut aussi demander que les emprunteurs à qui elle accorde son aide, insèrent dans les contrats qu'ils vont conclure ultérieurement grâce au financement, une clause qui lui permettra d'inspecter les comptes de tous ceux qui vont intervenir dans ces contrats. Ainsi, elle aura un regard sur la destination de l'aide accordée et pourra appréhender les actes illicites qui peuvent être commis grâce à cette aide. S'il advient que l'aide accordée par elle serve à la conclusion d'un contrat commercial international, elle pourra inspecter ce contrat de sorte à découvrir les actes de corruption qui peuvent être commis par les contractants de ces échanges commerciaux internationaux. L'ensemble de ces moyens mis en œuvre par la Banque mondiale vise à évaluer les projets des emprunteurs avant même de leur accorder son aide ou à contrôler l'utilisation de ces aides afin de pouvoir détecter des actes de corruption⁷⁵⁴.

616. Le FMI, à l'instar de la Banque mondiale, met en place un programme d'évaluation⁷⁵⁵ du secteur financier pour détecter les actes de corruption. Ce programme d'évaluation

⁷⁵² Directive Opérationnelle (DO) 14/70 de la Banque Mondiale; DO 4/00 sur les politiques environnementales assurant la participation des ONG.

⁷⁵³ OP/BP 10/02 « Financial Management », mars 2007.

⁷⁵⁴ Mouhamadou Madana KANE et Virginie LINDER, « La prise en compte de la corruption dans les financements de la Banque mondiale : aspects juridiques », in *La corruption et le droit international*, sous la direction de Daniel DORMOY, Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.57

⁷⁵⁵ *Le FMI concernant l'évaluation entreprend d'ouvrir un cadre réglementaire permettant d'évaluer plus systématiquement la corruption dans ses pays membres*

financière va permettre l'analyse complète et approfondie du secteur financier d'un pays⁷⁵⁶. Ainsi, cette évaluation peut permettre la détection des actes de corruption ou donner des indices permettant de les détecter. La corruption est souvent présente dans le secteur financier. Pour cela, le FMI a décidé de renforcer la lutte contre la corruption en procédant de manière plus systématique à l'évaluation de la corruption dans ses pays membres et en les encourageant à s'attaquer aussi aux acteurs privés⁷⁵⁷.

617. Le FMI a fait des progrès en matière de lutte contre la corruption, car il va désormais pouvoir étendre l'évaluation de la corruption aux acteurs privés, dont les multinationales qui se livrent à des pratiques de corruption⁷⁵⁸. Ainsi, il va voir plus particulièrement si les États membres criminalisent et jugent le versement de pots-de-vin par des acteurs privés à des fonctionnaires étrangers. Il peut dans ce cadre demander à examiner dans le détail des contrats d'une entreprise afin de détecter d'éventuels indices d'actes de corruption.

618. Il est vrai que la Banque mondiale et le FMI utilisent des moyens presque identiques pour lutter contre la corruption. Cependant, la mise en œuvre de ses moyens n'est pas toujours similaire.

619. Ainsi, du point de vue organisationnel, la Banque mondiale est beaucoup mieux structurée que le FMI dans les moyens de lutte contre la corruption.

En effet, il existe au sein de la Banque mondiale, un panel d'inspection qui permet aux parties ayant un intérêt à agir de le saisir pour dénoncer les violations au niveau de la conception, de l'évaluation, et de la mise en œuvre des projets financés⁷⁵⁹ par la Banque mondiale. Il est possible à cet effet de dénoncer les projets financés surtout lorsque ceux-ci s'enlisent dans une corruption et sont détournés de leurs objectifs initiaux⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ FMI « fiche technique sur son programme d'évaluation du secteur financier », publiée le 30 avril 2015 sur son site internet. *Le programme d'évaluation est effectué conjointement avec la Banque mondiale dans les pays en développement et les pays émergents et par lui seul dans les pays avancés.*
<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/fsapf.htm>

⁷⁵⁷ Rapport annuel 2018 du FMI
<https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2018/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2018-fr.pdf>

⁷⁵⁸ Le FMI a annoncé l'extension de l'évaluation de la corruption aux acteurs privés, dont les multinationales qui se livrent à des pratiques de corruption. Les travaux actuels n'ont pas permis de constater la prise en compte de cette mesure. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2018/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2018-fr.pdf>

⁷⁵⁹ Panel d'Inspection de la Banque Mondiale mis en place par la BIRD et l'AID suite à la Résolution BIRD n° 93-10 et AID n° 93-6 du 22 septembre 1996.

⁷⁶⁰ Mouhamadou Madana KANE et Virginie LINDER, « La corruption et le droit international » sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.60

620. Les plaintes peuvent venir du personnel de la Banque, mais aussi des populations lorsqu'elles estiment que le financement octroyé a été détourné de sa destination par le bénéficiaire. Ainsi, un acteur du commerce international ou un employé de la Banque mondiale qui constate que le financement accordé par cette banque a été utilisé à des fins de corruption par un autre acteur du commerce international pour remporter un marché ou pour effectuer des transactions commerciales à l'étranger peut dénoncer au Panel d'inspection la destination illicite de ce financement afin que celui-ci le fasse sanctionner par la Banque mondiale.

621. De même, la Banque mondiale dispose aussi d'un service de déontologie institutionnelle⁷⁶¹ qui a été créé en 2001. Il s'agit d'un organe d'enquête indépendant qui investigate sur les allégations de pratique de fraude et de corruption dans les projets financés par la Banque, ainsi que sur les allégations de fautes professionnelles commises par les fonctionnaires de l'institution. Il soumet ses conclusions à des entités de prise de décision, telles que le conseil des sanctions de la Banque et le vice-président chargé des services des ressources humaines.

622. Le service de déontologie institutionnelle a un intérêt pour le commerce international, parce qu'il va pouvoir mener des enquêtes sur des cas de corruption intervenus dans ces transactions. Ces enquêtes ne pourront être menées par ce service que si la transaction concernée est effectuée avec le financement accordé par la Banque mondiale. Même si cette action est limitée à ces cas, elle est quand même avantageuse, car elle peut conduire à découvrir des actes de corruption dans le commerce international et par conséquent les faire réprimer par les autorités compétentes en la matière.

623. À l'instar de cette institution, le département de l'intégrité institutionnelle a pour mission principale de conduire des enquêtes sur des soupçons de corruption. Ces soupçons de corruption sont le fait des consultants, des contractants ou sous contractants, des

⁷⁶¹ The World Bank Sanction Board Law Digest, December 2011 ; Tina SOREIDE, Linda GRÖNING, Rasmus WANDALL, « An Efficient Anticorruption Sanctions Regime ? The Case of the World Bank », Chicago, J. Int'l L., Vol. 16, n° 2, article 6 ; Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, Edouard FROMAGEAU, « Balancing the Scales : The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies », EJIL (2012), Vol. 23, n° 4, p. 963-989
« Les sanctions sont infligées suite à une enquête conduite par la Banque mondiale sous l'égide de la Vice-présidence chargée des questions de déontologie institutionnelle (Integrity Vice-Presidency) »

gouvernements et des administrations⁷⁶². Les enquêtes menées par le département de l'intégrité institutionnelle interviennent suite à des dénonciations qui peuvent être anonymes.

624. Les dénonciations anonymes sont très encouragées et peuvent être faites par téléphone, fax ou mail. Pour garder l'anonymat, il est envisageable de créer une adresse mail anonyme afin de transmettre aux enquêteurs les éléments nécessaires à l'identification d'un acte de corruption⁷⁶³.

625. Les informations reçues par le département de l'intégrité institutionnelle sont classées dans une base de données par priorité. À cet effet, lorsqu'un agent de la Banque est concerné dans une affaire, celle-ci est examinée en priorité. Une fois l'enquête effectuée par le département de l'intégrité institutionnelle, celui-ci transmet l'affaire au comité des sanctions qui est composé de hauts responsables de la Banque et des personnalités extérieures pour garantir son impartialité.

626. Ce comité va examiner les cas transmis sachant que ceux-ci peuvent concerner des affaires de corruption impliquant des acteurs du commerce international. À cet effet, il communique aux individus ou entreprises les accusations de corruption formulées à leur rencontre et procède à des auditions. C'est à l'issue de cette procédure qu'il va formuler ses recommandations de sanction de la corruption au président de la Banque s'il trouve fondées les soupçons de corruption⁷⁶⁴. Il est certes celui qui propose et formule les recommandations de sanction en cas de corruption, mais c'est le président de la Banque qui est habilité à prononcer les sanctions. La Banque mondiale a permis d'identifier et de sanctionner plusieurs cas de corruption⁷⁶⁵.

627. La Banque mondiale à travers son organisation pour faire face à la corruption démontre une volonté de lutter contre cette pratique.

⁷⁶² Rapport annuel du Département de l'intégrité institutionnelle de la Banque Mondiale, Washington 2004.

⁷⁶³ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op. cit, p.155

⁷⁶⁴ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », op. cit, p.155

⁷⁶⁵ *C'est par exemple le cas en 2007 où la Banque suite à une enquête sur un projet de transport urbain à Moscou a mis à jour l'implication de la société allemande Siemens dans une affaire de corruption. À cet effet la société Siemens a négocié un accord avec la Banque mondiale, cet accord porte sur l'interdiction pour Siemens pendant deux ans d'entrer en relation d'affaires avec la Banque, ainsi que le paiement de 100 millions de dollars. »*

<http://webdoc.france24.com/corruption-developpement-banque-mondiale/map-mob/index.html> Consulté le 15/11/2019

628. Du point de vue organisationnel, le FMI ne fonctionne pas comme la BM. Il est vrai qu'il dispose d'organes chargés d'évaluer la situation financière des États membres ainsi que des acteurs privés dont les multinationales afin de détecter des actes de corruption. Cependant, on ne retrouve pas au sein du FMI une organisation aussi importante en matière de lutte contre la corruption comme c'est le cas avec la Banque mondiale.

629. Toutefois, le FMI utilise des moyens de lutte contre la corruption qui ne sont pas toujours similaires à ceux utilisés par la Banque mondiale.

En effet, le FMI lutte également contre la corruption à travers l'évaluation des places financières *offshores* ainsi que des procédures de lutte contre le blanchiment d'argent ce qui n'est pas le cas pour la Banque mondiale.

630. Les places financières *offshores* sont beaucoup utilisées pour non seulement dissimuler des revenus, mais également à des fins de corruption. Certains acteurs du commerce international s'en servent pour remporter des marchés à l'international ou pour conclure des contrats ou effectuer des transactions commerciales. Cela est dû au fait que ces centres sont organisés par certains pays qui utilisent des règles spécifiques et identiques à celles des paradis fiscaux uniquement pour les transactions internationales n'ayant rien à voir avec les activités économiques réalisées sur leur territoire.

631. Le fait pour le FMI de procéder à une évaluation de ces centres peut permettre de détecter des actes de corruption qui sont commis ou qui risquent d'être commis dans le commerce international.

632. Il s'attaque aussi aux acteurs privés et principalement aux entreprises qui se livrent à des actes de corruption.

633. De même, il lutte contre le blanchiment donc par ricochet contre la corruption dans le commerce international. Le blanchiment d'argent est un acte qui est généralement connexe à la corruption, car il va permettre de donner une apparence d'origine licite à de l'argent acquis illégalement. C'est par exemple le cas d'un agent public qui a reçu de l'argent d'une entreprise commerciale internationale et va réinvestir cet argent dans une activité qui est parfaitement autorisée. Pour lutter efficacement contre cette pratique, le FMI fournit des moyens techniques comme des formations, des séminaires, des rapports d'analyse technique

et des ateliers sur le blanchiment d'argent. Il vérifie également l'existence chez les acteurs privés de mécanismes adéquats pour éradiquer le blanchiment d'argent et la dissimulation d'argent sale.

634. En menant des recherches et en s'impliquant dans le combat contre le blanchiment, le FMI renforce la lutte contre la corruption dans le commerce international.

635. La Banque mondiale se distingue du FMI sur ce point, parce qu'elle ne lutte pas contre la corruption à travers le blanchiment d'argent et les centres financiers *offshores*.

636. La Banque mondiale et le FMI participent au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers les actions de prévention et de répression qu'ils mènent. Cependant, force est de constater que les actes de corruption susceptibles d'être sanctionnés concernent essentiellement les personnes qui les sollicitent. S'agissant de la corruption des membres de ces institutions, rien de particulier n'a été prévu. La lutte contre la corruption par la Banque mondiale avait commencé par la corruption de ses membres. Cependant, cela a été abandonné au profit de la lutte contre la corruption des personnes qui la sollicite. Concernant le FMI, aucune mesure n'a été prévue pour sanctionner la corruption de ses membres.

637. Le choix des personnes qui sollicitent les institutions financières peut s'expliquer par le fait que le risque de corruption est beaucoup plus élevé en ce qui les concerne. Cependant, pour que les actions des institutions financières internationales soient plus efficaces, il importe qu'elles intègrent la corruption de leurs membres. En effet, les membres de ces institutions peuvent être impliqués dans des actes de corruption, notamment dans le processus d'attribution d'une aide. Il peut également en être le cas lorsque les membres de ces institutions utilisent leur influence ou abusent de celles-ci afin d'obtenir des personnes qui sollicitent le concours de ces institutions.

638. En tout état de cause, l'absence de sanction de leurs membres n'enlève rien à l'importance qu'elles ont dans l'évolution de la lutte contre la corruption. Ces institutions financières ne sont pas les seuls acteurs publics qui luttent contre la corruption dans le commerce international. En effet les États s'investissent également énormément dans la lutte contre la corruption dans le commerce international par le biais des conventions internationales et des lois nationales (**Section 2**).

Section 2 : La contribution des États à la lutte contre la corruption dans le commerce international

639. La lutte contre les actes de corruption au plan international menée par les acteurs publics ne s'est pas faite sans l'intervention des États. Ceux-ci, en tant qu'agents principaux du droit international⁷⁶⁶ et acteurs du commerce international, ont contribué et continuent de contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers leurs actions anticorruption. Ces actions ont consisté pour les États, à adopter ensemble des conventions⁷⁶⁷ pour faire face aux actes de corruption. C'est pourquoi nous voulons dans un premier paragraphe mettre en évidence la lutte contre la corruption par l'adoption de plusieurs accords trouvés entre États prenant la forme d'une convention internationale (§ 1). Ces accords seront renforcés par l'harmonisation des dispositions législatives nationales pour se mettre en conformité avec ces conventions. C'est que nous verrons dans un deuxième paragraphe (§ 2).

§ 1- La lutte contre la corruption par l'adoption de plusieurs conventions

640. La lutte contre les actes de corruption à l'international, notamment dans le commerce international a conduit à l'adoption de plusieurs conventions internationales⁷⁶⁸ par les États, qui étaient tiraillés entre leurs intérêts communs à lutter contre la corruption et leurs intérêts particuliers à favoriser leurs entreprises⁷⁶⁹. Ainsi, les États ont négocié des conventions de lutte contre la corruption dans le cadre d'organisations internationales, comme c'est maintenant presque toujours le cas. C'est par exemple le cas de la convention de

⁷⁶⁶ Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, « Droit international public », 10e édition., Paris, Dalloz., p.443

⁷⁶⁷ Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine COURNELOUP, « Droit du commerce international », Ed Dalloz-2014, p.90

⁷⁶⁸ Claude BERR, « Corruption commerciale », Avril 2011 (actualisation : Novembre 2017), Dalloz, n° 13 et svt. « La lutte contre la corruption est fortement inspirée par les institutions internationales par le biais de conventions internationales ».

⁷⁶⁹ Yannick RADI, « du Dilemme du prisonnier » au « jeu d'intégration » - L'internationalisation de l'incrimination pénale de corruption active transnationale, in *La corruption et le droit international*, sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.180

l'organisation des Nations Unies⁷⁷⁰ (ONU) contre la corruption et de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁷⁷¹.

641. Nous n'étudierons pas la convention de l'OCDE dans le cadre de cette étude, parce qu'elle a été étudiée pour montrer la position du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption dans le commerce international. En l'espèce, les conventions que nous allons étudier traitent de la corruption de façon générale et peuvent être appliquées aux actes de corruption commis dans le cadre du commerce international.

642. Les organisations régionales sont aussi le cadre de la conclusion de conventions internationales contre la corruption. Il en est ainsi de l'Union Africaine avec la convention de Maputo sur la corruption⁷⁷² et de l'Europe avec la convention pénale⁷⁷³ et la convention civile⁷⁷⁴ sur la corruption du Conseil de l'Europe.

643. La négociation de ces conventions ne leur donne pas force obligatoire parce qu'elles doivent être signées et ratifiées par les États, qui ne sont jamais obligés de le faire même s'ils ont participé aux négociations. Il faut que les États y adhèrent et qu'ils matérialisent leurs adhésions par la signature et la ratification de ces conventions ainsi que leur transposition au plan national.

644. L'ensemble de ces conventions internationales permet de faire face à la corruption dans le commerce international. Ainsi nous verrons que ces conventions sont efficaces dans la lutte contre la corruption et que cette efficacité peut s'expliquer par leur complémentarité (A).

⁷⁷⁰ Convention de l'ONU contre la corruption. Cette convention qui a été signée le 9 décembre 2003 à Mérida par 114 pays est accessible via le lien suivant : https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/united_nations_convention_against_corruption/uncac_french.pdf

⁷⁷¹ Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

⁷⁷² Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption dite Maputo, du 11 juillet 2003
<http://www.peaceau.org/uploads/convention-combating-corruption-fr.pdf>

« Cette convention est entrée en vigueur le 5 août 2006. À ce jour, 38 pays parmi les 55 États membres de l'Union Africaine l'ont ratifié. 11 pays l'ont signé mais ne l'ont pas ratifié. Elle n'a pas encore été signée par 6 pays. »

⁷⁷³ Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, STEC-173
« Le nombre total de ratifications/adhésions actuel est de 48 »
<https://rm.coe.int/168007f3f8>

⁷⁷⁴ Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999, STCE-174
Cette convention a été ratifiée par 35 États.
<https://rm.coe.int/168007f3f9>

645. La variété des conventions internationales de lutte contre la corruption en fait des instruments complémentaires mais on peut s'interroger sur la nécessité de multiplier les conventions internationales avec le risque de chevauchement et de redondance **(B)**.

A- La complémentarité des conventions anticorruption

646. Les États, en tant qu'acteurs du commerce international contribuent à la lutte contre les actes de corruption à travers plusieurs conventions qui sont complémentaires. Certaines de ces conventions sont générales et peuvent s'appliquer à tous les actes de corruption, tandis que d'autres sont plus spécifiques. C'est par exemple le cas des conventions qui ne portent que sur l'aspect civil et pénal de la corruption.

647. Cette diversité du champ d'application et des possibilités qu'elles offrent pour faire face et lutter contre la corruption les rend complémentaires. En effet, la complémentarité des conventions anticorruption se perçoit non seulement par le fait qu'elles se rejoignent sur plusieurs points qui sont essentiels au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international **(1)**, mais également parce que certaines d'entre elles portent sur des domaines spécifiques qui ne sont pas toujours prévus de manière précise par les autres conventions **(2)**.

1- Les points communs des conventions et leur importance dans la lutte contre la corruption dans le commerce international

648. Les conventions qui traitent de la corruption pour la plupart prévoient des dispositions similaires pour faire face à la corruption. Ces dispositions communes sont toutes applicables non seulement aux actes de corruption de façon générale, mais également à ceux qui sont commis dans le commerce international.

649. La convention des Nations Unies contre la corruption est une référence non seulement du fait de son dispositif particulièrement élaboré et du nombre d'États signataires⁷⁷⁵, mais également parce qu'elle fait partie des premiers textes internationaux conventionnels qui ont

⁷⁷⁵ Selma IKHEFOULMA, « La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé », Mémoire 2016, université de Bourgogne, p.10

concrétisé la lutte contre la corruption sur le plan international⁷⁷⁶. Ainsi, l'établissement des points fondamentaux sur lesquels la plupart des conventions de lutte contre la corruption se rapprochent va être fait sur la base de la convention de l'ONU.

650. Comme nous l'avons souligné, la plupart des conventions traitant de la corruption se rejoignent sur plusieurs points essentiels à la lutte contre cette pratique. À cet effet, il est à noter que les points qui les unissent concernent leur objet qui est de lutter contre la corruption à travers un certain nombre de mesures et non leur champ d'application.

651. Ainsi nous verrons que ces conventions ont en commun la sanction pénale des actes de corruption et des actes connexes à la corruption **(a)**. De même, ces conventions ont réalisé un apport considérable dans la lutte contre la corruption dans le commerce international qui tient à l'incrimination de la corruption privée **(b)**.

a- La sanction pénale de la corruption et des actes connexes : un objet commun aux conventions

652. Les conventions de lutte contre la corruption en général se rejoignent au niveau de leur objet qui est de lutter contre la corruption par le biais de la sanction pénale. En effet, la plupart des conventions qui traitent de la corruption mettent un accent particulier sur la sanction pénale de la corruption et des actes qui lui sont connexes.

653. De même, elles misent sur la prévention et la coopération pour lutter contre la corruption⁷⁷⁷. Elles ont en commun toutes ces mesures ; cependant, nous parlerons de l'obligation de sanctionner pénalement les actes de corruption ainsi que les actes qui leur sont connexes parce qu'elles montrent beaucoup plus l'intérêt de ces conventions et les effets qu'elles ont dans le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

⁷⁷⁶ Paraskevi NASTOU, L'évaluation des parties à la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales : un mécanisme institutionnel de suivi au service de l'harmonisation des législations et pratiques nationales, in, *La corruption et le droit international*, Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.5

⁷⁷⁷ Claude BERR, « Corruption commerciale », Avril 2011 (actualisation : Novembre 2017), Dalloz, n° 13 et sv.

654. La sanction pénale constitue l'essence, le fondement même de la lutte contre la corruption par la plupart des conventions. L'aspect pénal comme fondement de la lutte contre la corruption dont ces conventions mettent en évidence ne porte pas sur l'établissement des peines mais sur l'obligation de sanctionner pénalement la corruption ainsi que les actes connexes. De même, elles fixent le cadre juridique de l'incrimination de la corruption qui est pris en compte par les États pour établir les infractions de corruption et fixer les peines.

655. L'obligation de sanctionner pénalement la corruption internationale ainsi que les actes qui lui sont connexes fait partie des mesures essentielles prises par les États lors de la conclusion des conventions internationales pour faire face à cette pratique. C'est ainsi que la plupart d'entre elles dont la convention de l'ONU, de l'UA et la convention pénale sur la corruption du Conseil de Europe, se rejoignent en ce qu'elles l'utilisent pour lutter contre la corruption. À cet effet, la convention de l'ONU fait peser sur les États l'obligation de sanctionner la corruption publique à travers l'incrimination de la corruption passive⁷⁷⁸ et active d'agents publics nationaux⁷⁷⁹, étrangers⁷⁸⁰ et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques⁷⁸¹. Comme elle, la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe sanctionne la corruption passive et active d'agents publics nationaux⁷⁸² et étrangers⁷⁸³ ainsi que celle des fonctionnaires internationaux⁷⁸⁴. La convention de l'UA également sanctionne la corruption publique⁷⁸⁵. Cette dernière convention ne prévoit cependant pas l'incrimination de la corruption des fonctionnaires internationaux.

656. Ces conventions ciblent les actes de corruption faisant intervenir des acteurs publics. Ces acteurs publics jouent un rôle fondamental dans le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales. L'intérêt de ces conventions est qu'elles permettent de

⁷⁷⁸ Art 15 b de la convention de l'ONU contre la corruption

⁷⁷⁹ Art 15 a de la convention de l'ONU contre la corruption

⁷⁸⁰ Marie Elisabeth CARTIER, Cristina MAURO, « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », RSC 2000. 737

⁷⁸¹ Art 16 de la convention de l'ONU contre la corruption. *Cet article sanctionne en son alinéa 1 la corruption active d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques, et en son alinéa 2 la corruption passive de ces mêmes agents publics.*

⁷⁸² Art 3 pour la corruption passive d'agents publics nationaux et Art 2 pour la corruption active d'agents publics nationaux

⁷⁸³ Art 5 de la convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

⁷⁸⁴ Art 9 de la convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

⁷⁸⁵ Art 7 de la convention de l'UA. *Cet article s'applique avec l'article 4 qui prévoit la liste des actes concernés qui sont : la corruption passive, active.*

sanctionner l'acte de corruption dès qu'un acteur public intervient et prend part à un pacte de corruption dans des transactions commerciales internationales. Elles ne se limitent pas à la corruption active des agents publics étrangers comme c'était le cas auparavant⁷⁸⁶. Elles ont marqué une évolution dans la lutte contre la corruption dans le commerce international, car depuis qu'elles ont été conclues, il est possible de faire sanctionner pénalement la corruption passive des agents publics étrangers.

657. S'il est vrai que ces Conventions se rejoignent au niveau de la sanction pénale de la corruption, il convient de souligner qu'elles visent également la répression des actes connexes à la corruption.

658. En effet, les Conventions contre la corruption dont nous parlons présentent également de l'intérêt pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles offrent la possibilité de sanctionner pénalement les actes connexes à la corruption. C'est ainsi que la Convention de l'ONU lutte contre la corruption à travers la sanction des actes qui lui sont connexes.

659. Les actes de corruption, que ce soit de manière générale ou dans le commerce international, sont le plus souvent effectués en secret. Le caractère secret de la corruption se traduit par de nombreux montages susceptibles de constituer des faits illicites. Les montages effectués dans le but de dissimuler les actes de corruption vont conduire à la commission de nombreux actes illicites. Ces actes illicites, que nous appelons actes connexes à la corruption peuvent être commis en amont ou en aval de la commission d'acte de corruption dans le commerce international. Ils sont commis en amont lorsque ces actes illicites interviennent antérieurement et vont servir à verser des pots-de-vin. Ils sont commis en aval lorsqu'ils sont postérieurs aux actes de corruption et auront pour objectif de dissimuler ces actes. C'est par exemple le cas lorsqu'un agent public essaie de masquer les pots-de-vin reçus d'une entreprise, parce qu'il ne peut justifier de l'origine de ces revenus.

⁷⁸⁶ Paraskevi NASTOU, L'évaluation des parties à la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales : un mécanisme institutionnel de suivi au service de l'harmonisation des législations et pratiques nationales, in, *La corruption et le droit international*, op. cit., 2010, p.8

660. La prise en compte des actes connexes peut permettre d'appréhender des actes de corruption commis dans le commerce international⁷⁸⁷. Leur incrimination est donc indispensable et présente de l'intérêt pour la lutte contre la corruption, parce que cette lutte ne peut être réduite au perfectionnement de son incrimination, mais doit plutôt intégrer la mobilisation de toutes les infractions attachées à la commission des actes de corruption⁷⁸⁸. C'est pourquoi l'incrimination par la Convention de l'ONU, des actes connexes à la corruption permet de renforcer la lutte contre ce phénomène dans les transactions commerciales internationales. En effet, la convention de l'ONU prévoit l'incrimination d'un grand nombre d'actes connexes à la corruption. Comme elle, les autres conventions contre la corruption prévoient la sanction des actes connexes à la corruption.

Les actes connexes à la corruption, incriminés par la Convention de l'ONU et qu'on retrouve également dans les autres conventions contre la corruption sont le blanchiment d'argent et l'abus d'influence.

661. S'agissant du blanchiment d'argent, il est incriminé par la convention de l'ONU. À cet effet, la Convention de l'ONU sanctionne la conversion, la dissimulation ou le déguisement des pots-de-vin issus des échanges commerciaux à l'international. La convention de l'UA⁷⁸⁹ ainsi que la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe⁷⁹⁰ s'inscrivent dans le même ordre d'idées en offrant la possibilité de sanctionner pénalement le blanchiment d'argent et de lutter par ricochet contre les actes de corruption commis dans le commerce international qui peuvent être dissimulés par ce procédé.

662. La Convention de l'ONU sanctionne également l'abus d'influence⁷⁹¹. Il en est de même pour la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe⁷⁹². L'abus d'influence peut être passif ou actif. Il est passif « lorsqu'une personne se laisse acheter (sur sa sollicitation ou

⁷⁸⁷ Cass. crim. 12 septembre 2012., Rev. Pénit. 2012, p. 930, note M. Segonds

Dans cette jurisprudence, la chambre criminelle de la Cour de cassation privilégie l'hypothèse d'un concours réel d'infractions sur l'hypothèse d'un concours idéal de la qualification. Ainsi par des actes connexes à une infraction on peut aboutir à la qualification de cette infraction.

⁷⁸⁸ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « Comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed: Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p.74

⁷⁸⁹ Art 6 de la convention de l'UA contre la corruption

⁷⁹⁰ Art 13 de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption

⁷⁹¹ Art 18 de la Convention de l'ONU contre la corruption

⁷⁹² Art 12 de la convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

à la demande d'un tiers) pour user de son influence »⁷⁹³. Cependant, il est actif « lorsqu'il consiste à rémunérer une telle personne pour qu'elle utilise ainsi de son influence »⁷⁹⁴. Ce procédé peut être utilisé en vue d'obtenir un marché à l'étranger ou pour conclure une transaction commerciale internationale. C'est par exemple le cas lorsqu'un agent public se sert de sa fonction ou des avantages qu'elle peut lui accorder pour demander de l'argent à une entreprise afin d'agir en sa faveur. Il faut préciser que cet abus d'influence peut être vrai ou supposé. Dans tous les cas, à partir du moment où il y a abus d'influence réel ou supposé, l'infraction est constituée.

663. Concernant la répression des actes connexes à la corruption, la convention pénale du Conseil de l'Europe est plus étendue à travers la possibilité qu'elle offre de sanctionner les infractions comptables⁷⁹⁵ comme par exemple l'établissement ou l'utilisation de fausses factures ou tout autre document ou écriture comptable qui contiennent des informations fausses ou incomplètes⁷⁹⁶ de même que l'omission illicite de la comptabilisation d'un versement⁷⁹⁷.

664. Les conventions contre la corruption présentent beaucoup de similitudes à travers la sanction pénale des actes de corruption et des actes connexes à la corruption qui constitue le fondement sur lequel elles s'appuient pour lutter contre la corruption. Le choix du droit pénal pour lutter contre la corruption peut s'expliquer par l'aspect répressif et dissuasif de la sanction pénale.

665. Ces Conventions permettent de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles donnent les moyens à un acteur du commerce international victime d'un acte de corruption auquel il a pris part un agent public étranger, de pouvoir le faire sanctionner pénalement. Elles contribuent également au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles offrent aussi à un acteur du commerce international victime d'un acte de corruption privé de pouvoir le faire sanctionner ;

⁷⁹³ Fiche d'orientation Dalloz- septembre 2019, « Trafic d'influence », n° 1 ; T. corr. Paris, 8 juill. 2013, aff. "Pétrole contre nourriture »

⁷⁹⁴ Ibid

⁷⁹⁵ Art 14 de la convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

⁷⁹⁶ Article 14)a) de la Convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

⁷⁹⁷ Article 14)b) de la Convention pénale du conseil de l'Europe sur la corruption

ce qui constitue un apport au regard de l'absence d'incrimination de la corruption privée avant ces conventions (b).

b- L'incrimination de la corruption privée : un apport des conventions

666. Les Conventions de lutte contre la corruption, dont la Convention de l'ONU, de l'UA ainsi que la convention civile et pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe se rejoignent au niveau de l'incrimination de la corruption privée.

665. À ce sujet, la Convention de l'ONU sanctionne les actes de corruption privés. Elle oblige les États à les incriminer afin de lutter contre les actes de corruption commis dans les activités économiques, financières ou commerciales⁷⁹⁸. Pour cela, elle sanctionne la promesse, l'offre ou l'accord des pots-de-vin à toute personne dirigeant une entité du secteur privé⁷⁹⁹. Les acteurs du commerce international peuvent dans le cadre de la corruption active de personne privée, être ceux qui vont promettre, offrir ou accorder les pots-de-vin à la personne privée qui elle aussi peut être un acteur du commerce international. Ainsi, cet article va permettre la sanction d'une multinationale qui promet, offre ou accorde des pots-de-vin au représentant d'une entreprise privée en contrepartie d'un avantage intéressant le commerce international.

668. De même, la convention de l'ONU en son article 21 b, impose l'incrimination de la corruption passive de personne privée⁸⁰⁰. Elle permet de sanctionner la personne physique qui dirige ou travaille pour une entité privée lorsque celle-ci sollicite des pots-de-vin pour accomplir un acte en violation de ses devoirs. Le pacte de corruption, conclu entre le corrupteur et le corrompu sur la base de la sollicitation de la personne privée, peut être conclu entre des acteurs du commerce international ou entre un acteur du commerce international et une personne privée quelconque. Le but des pots-de-vin dans le cadre du secteur privé va être de permettre la conclusion de certaines transactions ou de remporter certains contrats ou marchés. Ainsi, la Convention de l'ONU va permettre la répression de la corruption dans le commerce international.

⁷⁹⁸ Art 21 de la convention de l'ONU contre la corruption

⁷⁹⁹ Art 21 a de la Convention de l'ONU contre la corruption

⁸⁰⁰ Art 21b de la Convention de l'ONU contre la corruption

669. Pour faciliter la répression de la corruption dans ce secteur, elle oblige les États à engager la responsabilité pénale, civile ou administrative des personnes morales en cas de corruption⁸⁰¹. Les personnes morales telles que les entreprises commerciales internationales, sont des acteurs principaux du commerce international. Celles-ci ont souvent recours à des pots-de-vin pour conclure des contrats commerciaux à l'étranger ou pour remporter des marchés à l'étranger. Ainsi, la possibilité d'engager leur responsabilité en cas de corruption est un atout considérable pour le bon fonctionnement du commerce international, car elle va permettre de les dissuader et aussi de les sanctionner de manière efficace et proportionnée à leur acte. Comme la Convention de l'ONU, la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe⁸⁰² ainsi que la convention de l'UA⁸⁰³ prévoient l'obligation de sanctionner pénalement en cas de corruption privée.

Ces conventions présentent de l'intérêt pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'avant qu'elles ne soient conclues, il n'y avait aucune convention internationale qui prévoyait la sanction des actes de corruption privée qui étaient commis dans le commerce international. Elles ont de ce fait contribué à faire évoluer de manière significative la lutte contre la corruption de façon générale et dans le commerce international.

670. Il est vrai que les conventions de lutte contre la corruption sont proches sur plusieurs points. Cependant, au-delà des points qui les unit, il y a des mesures spécifiques à certaines conventions qui permettent de renforcer la lutte contre la corruption (2) et les rend complémentaires.

2- L'existence de mesures spécifiques renforçant la lutte contre la corruption par les conventions

671. Les conventions de lutte contre la corruption se rapprochent sur plusieurs points, cependant il y a des mesures qui sont spécifiques à certaines d'entre elles et qui permettent de rendre plus complets les moyens de lutte contre la corruption. Les mesures spécifiques

⁸⁰¹ Art 26 al 1 de la Convention de l'ONU

⁸⁰² L'article 8 de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe prévoit la sanction de la corruption passive privée, alors que l'article 7 de cette Convention prévoit la sanction de la corruption active privée.

⁸⁰³ Art 11 de la convention de l'UA sur la prévention et la lutte contre la corruption

prévues par certaines conventions permettent de compléter les dispositions de lutte contre la corruption qui ne sont pas prévues par les autres conventions. Ces mesures concernent essentiellement la sanction civile de la corruption prévue par la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe (**a**) ainsi que l'existence d'un mécanisme de restitution des avoirs en cas de corruption prévue par la Convention de l'ONU contre la corruption (**b**). Nous verrons que ces conventions sont les seules parmi toutes les Conventions étudiées à traiter spécifiquement de ces mesures, qui contribuent à renforcer les actions des États dans la lutte contre la corruption.

a- La particularité de la sanction civile de la corruption

672. Les actes de corruption à l'international et notamment dans le commerce international peuvent avoir des conséquences civiles. La plupart des conventions anticorruption rappellent cela et incitent les États à prononcer des sanctions civiles en cas de corruption. Si la plupart des conventions invitent à sanctionner la corruption au civil, l'une d'elles est beaucoup plus spécifique et ne vise que la sanction civile de cette pratique. Il s'agit de la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe⁸⁰⁴.

673. Cette convention est le seul texte international qui utilise le droit civil pour lutter contre la corruption. Elle se base sur le fait que la corruption permet d'obtenir des avantages indus et de ce fait crée un préjudice à la victime ; ce qui lui donne droit de prétendre à des dommages et intérêts⁸⁰⁵.

674. En effet, les pots-de-vin versés dans des échanges entre des entreprises internationales peuvent créer des dommages à une personne ; ce qui signifie qu'un acte de corruption peut avoir des conséquences civiles. C'est par exemple le cas « lorsqu'un pot-de-vin porte sur une connaissance technologique ou sur des secrets de fabrication »⁸⁰⁶. La connaissance de ces informations par une entreprise concurrente peut lui permettre d'obtenir une position favorable sur un marché, et de ce fait être un mobile de corruption dans le secteur privé. Ainsi,

⁸⁰⁴ Convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe du 4 novembre 1999

⁸⁰⁵ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.125

⁸⁰⁶ *Exemple cité par* Alexandre Court DE FONTMICHEL, in « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », th.cit, p.73

elle peut inciter un acteur du commerce international à promettre ou à donner à une personne bien placée pour connaître ces informations, une rémunération ou un avantage en contrepartie de leur divulgation. Le versement des pots-de-vin va dans ces cas créer un dommage à cette entreprise. Afin de faire face aux actes de corruption et des conséquences civiles qu'elles peuvent avoir, les États du Conseil de l'Europe ont adopté la convention civile contre la corruption.

675. Cette convention s'applique aussi bien à la corruption passive qu'à la corruption active⁸⁰⁷. De même, elle englobe à la fois la corruption dans le secteur public et dans le secteur privé⁸⁰⁸. À cet effet, elle peut s'appliquer aux actes de corruption commis dans le commerce international.

Ainsi, lorsqu'un acteur du commerce international se trouve impliqué ou est une victime d'un acte de corruption dans des transactions commerciales à l'international, la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe pourra s'appliquer.

L'efficacité de la convention civile sur la corruption tient également aux sanctions qu'elle prévoit pour faire face à la corruption.

En effet, elle prévoit comme sanction la nullité et / ou la réparation par le versement des dommages et intérêts en cas de corruption.

676. Comme mentionné, la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe permet d'annuler les contrats de corruption. Selon son article 8 Al 1, cette annulation porte sur « tout contrat ou toute clause d'un contrat dont l'objet est un acte de corruption »⁸⁰⁹. Cela signifie que si un contrat commercial international est conclu et que son objet porte sur le versement de pot-de-vin, ce contrat peut être sanctionné par la nullité conformément à cette convention. La recherche de l'objet du contrat ne se limite pas au contenu du contrat ou à son intitulé, mais réside dans la volonté réelle des parties. En effet, les parties vont la plupart du temps masquer leur volonté de recourir à des pots-de-vin par des contrats licites. C'est cette

⁸⁰⁷ Art 2 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸⁰⁸ Alexandre Court DE FONTMICHEL, « L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international », th.cit, p.73

⁸⁰⁹ Art 8 Al 1 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

volonté réelle cachée par les parties à la transaction qui va être prise en compte et qui va permettre d'annuler le contrat de corruption sur la base de cet article 8 Al1.

677. Il en est de même pour les contrats du commerce international lorsqu'ils sont conclus grâce à des actes de corruption. En effet, l'alinéa 2 de l'article 8 de cette convention prévoit que « tout contrat dont le consentement a été vicié par un acte de corruption » peut-être annulé.⁸¹⁰ Les actes de corruption commis dans le commerce international, et qui ont vicié le consentement de la victime qui a conclu ce contrat, rentrent donc dans cette catégorie et peuvent de ce fait causer l'annulation de ce contrat.

678. La convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe prévoit que l'annulation du contrat de corruption et du contrat conclu grâce à la corruption ne dispense pas d'infliger une autre sanction civile. Ainsi, en plus de la nullité du contrat, il est possible pour une victime d'acte de corruption de demander le versement de dommages-intérêts⁸¹¹.

En effet, cette convention permet aux personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption, d'exercer une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice⁸¹². Cette réparation peut porter sur « les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extra-patrimoniaux »⁸¹³. À titre d'exemple, elle peut permettre à une entreprise commerciale internationale qui a perdu un marché à l'étranger pour cause de corruption, de demander que des dommages-intérêts lui soient versés, parce que la perte de ce marché constitue pour elle un manque à gagner, ou que cela crée des dommages à son patrimoine en raison des frais qu'elle a engagés. Pour être fondé à demander des dommages-intérêts, la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe impose des conditions qui sont cumulatives. Ces conditions sont prévues par l'article 4 Al 1 de cette convention⁸¹⁴. Il s'agit des conditions de la responsabilité civile délictuelle que sont la faute, le préjudice et le lien de causalité. Ainsi, il faut que le défendeur ait soit commis ou autorisé un acte de corruption, soit omis de prendre les mesures raisonnables pour prévenir l'acte de

⁸¹⁰ Art 8 Al 2 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹¹ Art 8 Al 2 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹² Art 3 Al 1 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹³ Art 3 Al 2 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹⁴ Art 4 Al 1 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

corruption⁸¹⁵. Il faut ensuite que l'acte de corruption commis ou autorisé ou le fait d'omettre de prendre des mesures raisonnables de prévention de la corruption ait causé au demandeur un dommage⁸¹⁶. Cela signifie a contrario, qu'en l'absence de dommage subi par le demandeur qui doit impérativement être une victime, il ne peut y avoir responsabilité civile délictuelle pour cause de corruption dans une transaction commerciale internationale par exemple.

679. Enfin, il est obligatoire que le dommage subi par le demandeur soit dû à l'acte de corruption⁸¹⁷ faute de quoi il ne peut y avoir indemnisation.

680. Dès lors que toutes ces conditions sont réunies, la victime d'acte de corruption, qui peut être une entreprise internationale, est en droit de demander des dommages-intérêts pour réparer le préjudice subi en raison de cet acte de corruption. Il peut arriver que l'acte de corruption dans une transaction commerciale internationale soit commis par plusieurs personnes. Il peut s'agir de plusieurs entreprises internationales, qui ont versé des pots-de-vin pour remporter le marché. Dans un tel cas, l'article 4 Al 2 de cette convention engage leur responsabilité⁸¹⁸. Ils devront tous contribuer, chacun pour leur part, à l'indemnisation de la victime d'acte de corruption.

681. De même, les responsables d'un acte de corruption générale ou dans le commerce international, peuvent être des agents publics ou une autorité quelconque. Ils peuvent solliciter des pots-de-vin en contrepartie d'un avantage dans le commerce international. Ainsi, la victime pourra malgré leur statut, engager leur responsabilité civile et obtenir réparation sur le fondement de la convention civile ⁸¹⁹.

682. La convention civile sur la lutte contre la corruption matérialise une volonté de la part des acteurs publics de renforcer la lutte contre la corruption. Ce qui fait la spécificité de cette convention est que contrairement aux autres conventions, elle donne une autre orientation à la lutte contre la corruption à savoir la sanction civile.

⁸¹⁵ Art 4 Al 1 i de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹⁶ art 4 AL 1 ii de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹⁷ Art 4 Al 1 iii de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹⁸ Art 4 Al 2 de la convention civile sur la corruption du conseil de l'Europe

⁸¹⁹ Art 5 de la convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe

683. À côté de la sanction civile, il existe d'autres mesures spécifiques qui émanent d'une convention internationale. Il s'agit des mesures relatives à la restitution des avoirs **(b)**. Ces mesures caractérisent la convention de l'ONU et contribuent au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

b- L'existence d'un mécanisme de restitution des avoirs

684. La recherche d'une efficacité des actions contre la corruption a conduit les États à conclure de nombreuses conventions. Si la plupart de ces conventions prévoient des moyens similaires pour lutter contre la corruption, seule la Convention de l'ONU a prévu un mécanisme de restitution des avoirs issus de la corruption. L'existence de ce mécanisme est une spécificité de cette convention.

685. En effet, la convention de l'ONU est le premier instrument juridique international qui a posé de manière contraignante le mécanisme de la restitution des avoirs en cas de corruption. Elle l'a même érigé en principe fondamental⁸²⁰ en raison de l'importance qu'elle lui apporte dans la lutte contre ce phénomène. Elle lui a consacré tout un chapitre dans lequel elle indique les mesures à prendre pour le recouvrement direct de biens issus d'un acte de corruption⁸²¹. Ainsi, elle permet aux États de procéder au gel ou à des saisies de biens même d'origine étrangère⁸²² sur décision d'un tribunal ou d'une autorité. La possibilité de gel et de saisie des biens qu'offre la convention de l'ONU peut faire suite à des actes de corruption dans des transactions commerciales internationales. À cet effet, les biens et autres avantages ayant permis à une entreprise commerciale internationale de remporter un marché à l'étranger peuvent être saisis suite à une décision juridictionnelle ou à une décision des autorités. De même, les bénéfices et autres avoirs acquis par cette entreprise grâce aux pots-de-vin versés, peuvent être saisis sur la base de la Convention de l'ONU contre la corruption.

Tout comme cette entreprise, l'agent public qui a sollicité le pot-de-vin, ou à qui la proposition de pot-de-vin a été faite et qui l'a accepté, peut voir son patrimoine gelé et ses biens saisis.

⁸²⁰ Art 51 de la convention de l'ONU contre la corruption

⁸²¹ Art 53 de la convention de l'ONU contre la corruption

⁸²² Art 54 Al 1 c de la convention de l'ONU contre la corruption

686. Lorsque le patrimoine ou les biens sont gelés pour cause de corruption, ils le sont provisoirement avec une possibilité de prolongement. Cependant, lorsque les biens d'un acteur du commerce international sont confisqués en vertu de la Convention de l'ONU, ils le sont de façon définitive. La mesure de recouvrement des avoirs en cas de corruption, permet en ce qui concerne des acteurs du commerce international, d'éviter que ceux-ci s'enrichissent illégalement. Elle aura pour but de les empêcher d'utiliser les biens, avantages ou revenus acquis grâce à des pots-de-vin, à les retirer de leur patrimoine.

687. Cette mesure favorise un renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle est à la fois dissuasive et répressive. En effet, elle est répressive parce qu'elle constitue une sanction au recours à des actes de corruption. Elle est également dissuasive, parce qu'elle peut par exemple freiner une entreprise qui avait l'intention de verser des pots-de-vin pour accomplir une prestation. Cette sanction peut être très contraignante pour une entreprise internationale, parce qu'elle peut l'empêcher de poursuivre ses activités surtout lorsqu'elle a fait l'objet d'une mesure de confiscation.

688. Ces mesures de confiscation et de gel prévues par la convention de l'ONU sont assez proches voir similaires à celles prises par certaines conventions dont la Convention de l'UA contre la corruption, parce qu'elles portent sur la confiscation et la saisie des produits et moyens de la corruption⁸²³. Ces mesures permettent de récupérer non seulement tous les moyens qui ont servi à la conclusion du pacte de corruption et à l'exécution de celui-ci, mais également les avantages tirés du versement des pots-de-vin. C'est à ce niveau que la spécificité des mesures de restitution des avoirs issus de la corruption, mises en œuvre par la Convention de l'ONU montre tout son intérêt.

689. En effet, s'il est vrai que plusieurs conventions prévoient la récupération des biens et avoirs issus des actes de corruption, il n'en demeure pas moins que seule la Convention de l'ONU va au-delà de cette mesure en offrant la possibilité de les restituer aux victimes qui peuvent être par exemple des entreprises candidates à un appel d'offres qui ont perdu le marché en raison du versement des pots-de-vin par l'entreprise à qui le marché a été attribué. Cependant, cette mesure ne peut avoir lieu si les biens et avoirs issus de la corruption ne sont pas récupérés. La restitution des avoirs est donc fortement liée à ces autres mesures.

⁸²³ Article 16 de la convention de l'UA contre la corruption

690. La restitution des avoirs issus de la corruption, en tant que mesure spécifique à la Convention de l'ONU présente de l'intérêt pour la lutte contre cette pratique dans le commerce international, parce qu'elle contribue à la renforcer. Elle permet en effet, aux acteurs du commerce international, d'entrer en possession des biens et avantages qu'ils ont perdus du fait de l'existence d'un acte de corruption. Cette mesure rétablit la justice à l'égard d'une victime du versement des pots-de-vin. De même, elle permet de donner plus de sens à la saisie et au gel des biens et avoirs issus de la corruption prévue par les conventions, à travers leur réattribution aux véritables destinataires.

691. La restitution des avoirs issus de la corruption, tout comme la sanction civile prévue par la Convention civile démontre qu'il y a une grande complémentarité entre les Conventions qui traitent de la corruption. Cependant, l'ensemble des points sur lesquels ces conventions se rejoignent nous conduisent à nous interroger sur la nécessité d'avoir une pluralité de conventions pour lutter contre la corruption **(B)**.

B- De la nécessité d'une pluralité de conventions contre la corruption

692. La lutte contre la corruption a conduit comme nous l'avons vu à l'adoption d'une pluralité de conventions. Ces conventions ont pour la plupart le même objet et les mêmes méthodes à l'exception de quelques-uns, pour faire face à la corruption. De même, il apparaît que de nombreux États ont participé à l'adoption et à la ratification de plusieurs de ces conventions. Était-il vraiment nécessaire d'avoir autant de conventions pour lutter contre la corruption ?

693. Pour répondre à cette question, nous pensons qu'il est nécessaire de rappeler que la corruption est une pratique qui touche tous les pays et peut avoir une dimension internationale.

694. L'évolution des actes de corruption ainsi que leurs effets ont nécessité que les États s'unissent pour la combattre à travers des instruments juridiques efficaces. C'est ainsi qu'ils ont adopté des conventions anticorruption.

695. Nous pensons que l'existence d'une pluralité de conventions contre la corruption est due au fait qu'après l'adoption de la Convention de l'OCDE contre la corruption en 1997,

convention promue principalement par les États-Unis⁸²⁴, il n'y avait pas d'autres conventions à dimension internationale qui sanctionnaient la corruption ; ce qui a valu la conclusion de plusieurs conventions pour faire face à cette pratique. De même, la Convention de l'OCDE étant une convention limitée aux actes de corruption active d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, il fallait combler ce vide juridique dans l'incrimination des autres formes de corruption et à travers des mesures adaptées à la lutte contre la corruption internationale. C'est ainsi que les États du Conseil de l'Europe ont adopté en janvier 1999 une convention pénale et en novembre 1999, une convention civile contre la corruption ratifiée par 14 États. Ces conventions, entrées en vigueur respectivement en 2002 et en 2003, sont les premières conventions parmi celles étudiées, à sanctionner la corruption aussi bien active et passive dans le secteur public et privé. Ces deux conventions étaient complémentaires parce qu'elles sanctionnaient également civilement et pénalement la corruption. Ainsi, elles visaient à renforcer la lutte contre la corruption. Cependant, elles ne réunissaient pas de nombreux pays, notamment ceux qui n'appartenaient pas au Conseil de l'Europe.

696. À l'instar des États du Conseil de l'Europe, l'absence d'une convention internationale sanctionnant la corruption active et passive dans le secteur public et privé a conduit les États africains à adopter à Maputo en juillet 2003, une convention contre la corruption.

697. En effet, l'Afrique est l'un des continents les plus touchés par la corruption aussi bien de façon générale qu'au niveau commercial. L'exemple le plus explicite est celui du Nigeria qui est le dixième exportateur mondial de pétrole. Le Nigeria est l'un des pays les plus corrompus au monde. La corruption dans ce pays a provoqué gâchis et détournement des ressources⁸²⁵. La corruption en Afrique a une influence sur le commerce international, car l'Afrique est un continent presque incontournable dans les transactions commerciales internationales. Les acteurs du commerce international de partout dans le monde vont conclure des marchés en Afrique et ceux-ci n'hésitent pas à verser des pots-de-vin pour les remporter ou pour effectuer des transactions commerciales. La plupart des cas de corruption

⁸²⁴ Bernard CARAYON, « Transparency International : une éthique à géométrie variable », le Figaro du 10 décembre 2012 ; Article consulté le 14 avril 2019.
<http://www.fondation-prometheus.org/wsite/wp-content/uploads/Tribune-Figaro-TI-10-12-2012.pdf>

⁸²⁵ Jean-Claude USUNIER, GÉRARD VERNA, « La grande triche: éthique, corruption et affaires internationales », Éd la découverte Paris XIII 1994., p.30

en Afrique font intervenir des personnes publiques importantes. C'est par exemple le cas de la République Démocratique du Congo (appelé à l'époque Zaïre) où l'ancien président de la République MOBUTU Sese Seko aurait apparemment volé au Trésor du pays quelque 5 milliards de dollars. Il a accumulé et détourné une fortune immense, en instaurant un système de gestion basée sur la corruption, le faux et l'illégalité généralisée⁸²⁶. Dans le continent africain, la corruption est parfois tellement poussée qu'elle passe pour « un phénomène courants, une réalité de la vie quotidienne »⁸²⁷.

698. La convention de l'UA contre la corruption visait à prévoir un dispositif juridique anticorruption afin de faire face à cette pratique et permettre un bon fonctionnement des échanges économiques internationaux, parce que l'Afrique est un continent sur lequel le commerce est très répandu. Cette convention est donc venue pallier l'absence d'un texte international anticorruption luttant contre toute forme de corruption en Afrique.

699. Quelques mois après l'adoption de la convention de l'UA, la Convention de l'ONU contre la corruption est adoptée et ratifiée⁸²⁸ par 114 pays. Cette convention a permis d'avoir une convention contre la corruption à vocation universelle. De même, elle a repris certaines mesures développées dans les conventions antérieures en les améliorant et en y ajoutant des mesures spécifiques efficaces pour la lutte contre la corruption comme la restitution des avoirs. L'existence des conventions régionales contre la corruption ne remet pas en cause les conventions universelles. Les conventions universelles, notamment la convention de l'ONU vont permettre de toucher le maximum de pays et d'étendre la lutte contre la corruption dans le commerce international.

700. L'existence d'une pluralité de conventions anticorruption est à notre sens, justifiée par les besoins de lutter contre les actes de corruption, ainsi que par l'absence de contradiction entre elles qui empêcherait leur efficacité. Ainsi, cette pluralité favorise leur complémentarité en raison de la lutte contre la corruption par certaines conventions à travers des moyens non prévus par les autres. Cela rend plus complète et plus efficace la lutte contre la corruption notamment dans le commerce international car toutes ces conventions viennent compléter la

⁸²⁶ ONUDC, « L'ONUDC aidera les Etats à essayer de recouvrer les biens volés », Newsletter n° 2, 2005

⁸²⁷ Pierre TITI NWEL, « La lutte contre la corruption au Cameroun de 1999 à 2008 », Ed Presses Universitaires d'Afrique, mars 2009, p.30

⁸²⁸ La Convention de l'ONU a été adoptée le 31 octobre 2003 et ratifiée le 9 décembre 2003

convention de l'OCDE contre la corruption. Il convient également de souligner que plus on a de textes anticorruption, plus on a d'outils pour lutter contre cette pratique.

701. Les conventions anticorruption sont obligatoires en raison du principe *pacta sunt servanda* qui traduit l'obligation des parties d'exécuter raisonnablement et de bonne foi les traités.

702. De même, le suivi de leur application même s'il n'est pas prévu par toutes les conventions⁸²⁹, est un point positif dans la lutte contre la corruption. Il y a des organes qui sont chargés à cet effet, de suivre la bonne application des conventions contre la corruption par les États.

703. Les conventions anticorruption marquent une avancée remarquable en matière de lutte contre la corruption⁸³⁰ et font partie des actions que mènent les acteurs publics pour le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international⁸³¹.

704. En effet, elles constituent des étapes importantes sur la voie de l'harmonisation des législations nationales dans le cadre de la lutte anticorruption⁸³². Cela est dû au fait que ces conventions vont pour la plupart être transposées par les États dans leurs dispositifs législatifs pour être mises en œuvre. C'est pourquoi dans un deuxième paragraphe (§ 2), nous verrons que les États contribuent à la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers des dispositions législatives efficaces.

⁸²⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.136 ; Claude BERR, « Corruption commerciale », Avril 2011 (actualisation : Novembre 2017), Dalloz, n° 13 et svt. « La convention de l'ONU manquait de mécanisme de suivi et de processus de surveillance contraignant, comme celui de la convention de l'OCDE. Cependant, l'absence du mécanisme de suivi de la Convention de l'ONU a été comblée par l'adoption par la 3^e conférence des États parties le 13 novembre 2009 d'un mécanisme qui doit permettre d'examiner la mise en œuvre de la convention ».

ONU, « Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption », p 15
https://www.mmmp.gov.ma/uploads/file/OrdredujourCOSP7_06032019.pdf

⁸³⁰ Alexis BLOIS, « Infraction de corruption d'agent public étranger et procédure pénale nationale », RIDA, n°2 p.217-228, 2006

⁸³¹ Saliou BAH, « La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée », RIDA, 2010, n°1 p.15-35

⁸³² Dieter DÖLLING, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales », Revue Internationale de droit pénal, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo, p.29

§ 2- Les dispositifs législatifs des États : un moyen efficace de lutte contre la corruption dans le commerce international

705. Les États, en tant qu'acteurs du commerce international, ont joué et continuent de jouer un rôle très important dans la lutte contre la corruption. S'il est vrai que ceux-ci sont à la base de l'adoption des conventions anticorruption, ils sont également chargés de leur donner application effective.

706. La plupart des États au monde disposent de nos jours au plan interne d'un cadre normatif favorable à la lutte contre la corruption internationale. Ce cadre normatif interne consiste pour les États à prendre des mesures visant à sanctionner la corruption.

707. Ces mesures sont formalisées par des lois anticorruption. La loi est fondamentale dans la lutte contre la corruption, parce que les dispositions légales définissent la façon dont les personnes doivent se comporter les uns envers les autres. Elle est aussi importante, parce qu'elle fournit le cadre pour régler les litiges et pour traiter les infractions commises concernant des actes que la société considère comme étant illégaux et contraires à ses intérêts⁸³³.

708. C'est en cela que la loi de plusieurs pays dont la loi française, prévoit des mécanismes de lutte contre la corruption. Ces lois sont pour la plupart, une transposition des conventions de lutte contre la corruption⁸³⁴. Elles contribuent au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles traitent en plus des actes de corruption internes, des actes de corruption à l'international et aussi bien dans le secteur public que privé.

709. Parmi les lois anticorruption, les législations anticorruption américaines et britanniques peuvent être considérées comme des exemples, parce qu'elles ont un impact considérable sur les acteurs du commerce international en raison de l'efficacité de leur programme de lutte contre la corruption⁸³⁵. Ces lois vont inspirer les législations de certains États, et même des

⁸³³ Paatii OFOSU-AMAAH, Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed : Eska, BM, 2001, p.11

⁸³⁴ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », Revue juridique de l'économie publique (RJEP), n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.3

⁸³⁵ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anticorruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

conventions contre la corruption⁸³⁶ comme c'est le cas pour la loi américaine. C'est pour ces raisons que notre étude portant sur l'existence des dispositifs législatifs anticorruption des États comme moyen efficace de lutte contre la corruption, va porter sur ces deux lois. Nous voulons montrer que ces deux lois sont des modèles qui témoignent de l'existence de dispositions législatives anticorruption dans les États. C'est pourquoi nous montrerons pour chacune d'elles, la contribution au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

710. À cet effet, nous verrons dans un premier temps que le *Foreign Corrupt Practices Act* américain (FCPA), est une loi modèle pour le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international (A) avant de montrer dans un deuxième temps que le *United Kingdom Bribery Act* (UKBA) est une loi efficace contribuant au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international (B).

A- Le *Foreign Corrupt Practices Act*, une loi modèle pour le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international

711. La loi *Foreign corrupt practices Act* est une loi fédérale américaine de 1977. Elle matérialise la volonté des Américains de lutter contre la corruption à travers son objet qui porte sur la répression des actes de corruption. Cette loi joue un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers son champ d'application et son caractère extra-territorial (1). De même, elle apparaît comme une loi contraignante et efficace permettant de faire face aux actes de corruption dans le commerce international (2). C'est pourquoi, elle a fortement inspiré le droit du commerce international dans la lutte contre la corruption dans le commerce international.

⁸³⁶ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

1- Le champ d'application du *FCPA*

712. La loi Foreign corrupt practices Act est une loi qui a un champ d'application très spécifique parce qu'elle ne s'applique qu'au commerce international et a un caractère extra-territorial.

713. La loi FCPA est la première loi qui incrimine la corruption des agents publics étrangers par des entreprises Américaines. Cette loi sanctionnait déjà en 1977 les actes de corruption commis dans le commerce international. Elle est intervenue à une époque où plusieurs pays permettaient encore la déductibilité fiscale des commissions indues versées dans des transactions commerciales à l'étranger⁸³⁷. En effet, cette loi est intervenue à une époque où la corruption était considérée comme un mal nécessaire, et parce que plus de 400 firmes américaines avaient procédé à des paiements illégaux ou douteux dans les années 1970. Elle a permis en 1988 au Président des États-Unis de sensibiliser les autres États contre la corruption.

714. Cette loi ne concerne que les actes de corruption dans la sphère commerciale⁸³⁸ à l'instar de la Convention de l'OCDE qui lui a permis de prospérer en reprenant l'incrimination de la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Les actes de corruption commis dans des domaines autres que le commerce ou à des fins personnelles échappent donc au FCPA. La notion de corruption dans le commerce est interprétée de façon très large dans cette loi afin de prendre en compte un grand nombre d'actes de corruption dans le commerce international. C'est par exemple le cas des pots-de-vin liés à l'exécution ou au respect d'un contrat ou encore à l'achèvement d'une transaction en cours. Fait aussi partie de la sphère commerciale au sens du FCPA, le versement d'une somme d'argent à un agent public étranger en vue d'obtenir un traitement fiscal plus favorable⁸³⁹. Le FCPA ne vise que la corruption active d'agents publics étrangers et

⁸³⁷ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

⁸³⁸ Jan WOUTERS, Cedric RYNGAERT, Ann-Sofie CLOOTS, « The fight against corruption in international law », Leuven Centre for global Governance studies, July 2012, p.6

⁸³⁹ GRECO, « Rapport de conformité sur les États-Unis d'Amérique », Mars 2014, p.4-5

non la corruption passive ; ce qui induit qu'il ne permet pas de poursuivre l'agent public étranger impliqué⁸⁴⁰.

715. Le FCPA a une vocation extra-territoriale, car cette loi confie aux cours américaines une compétence extra-territoriale pour juger les citoyens et entreprises américaines qui auraient corrompu ou tenté de corrompre des fonctionnaires étrangers, ou des personnes privées étrangères. De même, elle peut sanctionner les Américains, les non Américains ainsi que des entreprises étrangères.

716. La loi FCPA est différente des textes français qui sanctionnent la corruption. Les textes français nécessitent pour s'appliquer un rattachement avec la France. C'est le cas lorsque par exemple un agent public français est concerné, ou bien lorsque l'un des actes ou des éléments constitutifs de la corruption a été commis en France. Contrairement à la situation en France, le Foreign corrupt practices act est fait pour sanctionner les actes de corruption à l'étranger, d'où son effet extra-territorial⁸⁴¹.

717. Le fait pour cette loi de s'appliquer au commerce international est essentiel pour la lutte contre la corruption car elle permet de faire face aux actes de corruption qui sont commis dans ces transactions. L'importance de cette loi peut se percevoir également par le fait qu'il n'y avait aucune loi qui luttait contre la corruption dans le commerce international. Elle a donc servi de modèle pour lutter contre cette pratique aussi bien dans le commerce international que de manière générale car les conventions traitant de la corruption en général se sont inspirées de cette loi. De même, le caractère extraterritorial de cette loi a permis de poser les bases de l'incrimination des actes de corruption à l'étranger. Cela est fondamental pour le bon fonctionnement du commerce international. La loi FCPA, est une loi modèle parce qu'elle est contraignante et efficace pour lutter contre la corruption dans le commerce international. C'est ce que nous verrons dans l'étude qui va suivre (2).

⁸⁴⁰ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.18

⁸⁴¹ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », Revue juridique de l'économie publique (RJEP), n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.5
Les américains ont toujours essayé d'imposer leur loi aux autres acteurs du commerce international. Cela était problématique parce que les États n'étaient pas au même niveau dans l'incrimination de la corruption dans le commerce international. Cette problématique continue de se poser bien que la plupart des États soient en accord sur la définition des actes de corruption ainsi que sur la sanction des pots-de-vin versés dans le commerce international. En effet, les Américains appliquent leur loi contre la corruption pour gêner des entreprises qui sont en concurrence avec les entreprises américaines.

2- Le FCPA : une loi contraignante et efficace pour lutter contre la corruption dans le commerce international

718. La loi FCPA permet de faire aux actes de corruption commis les transactions commerciales internationales. À cet effet, elle apparaît comme l'une des lois les plus strictes au monde contre la corruption et qui incrimine la corruption d'agents étrangers⁸⁴². Elle a énormément contribué au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'en plus des mesures qu'elle prévoit pour faire face à la corruption, elle a inspiré plusieurs législations nationales contemporaines⁸⁴³ dont elle constitue la source première et la matrice dans l'élaboration de lois contre la corruption. De même, les conventions internationales luttant contre la corruption ont en partie été modélisées sur elle⁸⁴⁴.

719. Le FCPA contribue au bon fonctionnement des transactions commerciales internationales à travers les sanctions qui sont prononcées sur la base de cette loi.

En effet, cette loi est beaucoup utilisée pour sanctionner la corruption dans des transactions commerciales internationales. Le US Department of Justice (DoJ) et la Securities and Exchange Commission (SEC) sont les institutions compétentes en matière de corruption. Ces institutions ont une large interprétation de la notion d'extra-territorialité du FCPA⁸⁴⁵. À cet effet, elles ont reconnu leur compétence dans une affaire et ont appliqué le FCPA parce qu'un simple paiement avait été effectué en dollars⁸⁴⁶. Dans l'affaire de la filiale taïwanaise de Syncor en 2002, c'est le simple envoi d'un e-mail depuis le sol américain par le directeur

⁸⁴² Conseil de l'Europe, « Document technique : Bases conceptuelles de la lutte contre la corruption », Ed n° 1, décembre 2013, mis à jour le 10 septembre 2014, p.93

⁸⁴³ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p. 14 ; Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205

Les lourdes sanctions prononcées sur la base de cette législation ont conduit la France à adopter la loi Sapin 2

⁸⁴⁴ Jan WOUTERS, Cedric RYNGAERT, Ann-Sofie CLOOTS, « The fight against corruption in international law », Leuven Centre for global Governance studies, July 2012, p.49

⁸⁴⁵ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

⁸⁴⁶ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

En l'espèce, le FCPA a été appliqué sur la base de l'utilisation de la monnaie américaine. Dans l'affaire BNP Paribas citée dans cet article, « la compétence américaine extraterritoriale s'est fondée sur l'utilisation du dollar comme monnaie dans les transactions incriminées et sur le constat que les paiements ont transité par le système bancaire des États-Unis ». Ce même mécanisme a été appliqué dans l'affaire impliquant la société française Alstom.

étranger de cette filiale qui a servi à établir la compétence du DoJ⁸⁴⁷. Concernant les entreprises étrangères non cotées aux États-Unis, le fait de réaliser des transactions en dollars ou d'envoyer un courriel par le biais d'un serveur américain ne suffit pas à déclencher l'application du FCPA. Il faut pour qu'il soit applicable, que ces dernières aient réalisé véritablement des actes sur le territoire américain. Dès cet instant, le FCPA permettra de sanctionner ces actes de corruption. Cette loi joue un rôle fondamental dans la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, elle interdit « l'offre, le paiement, la promesse ou le don à un dirigeant étranger, un responsable politique étranger, un candidat à un poste politique étranger, ou un agent d'une de ces trois catégories de personnes, en vue d'obtenir, de conserver, ou de diriger un marché donné hors États-Unis »⁸⁴⁸.

720. Le FCPA, même s'il ne sanctionne pas la corruption passive de l'agent public étranger, ne laisse pas impuni l'acte de corruption du commerce international dans la mesure où, la personne physique ou morale qui a versé les pots-de-vin sera sanctionnée. En effet, le FCPA interdit le fait d'inciter l'agent public étranger à violer ses obligations légales.

721. Est aussi interdit par le FCPA le fait de recevoir de la part d'un agent public étranger un avantage indu⁸⁴⁹. Cette interdiction s'applique au commerce international, parce qu'une entreprise commerciale américaine peut recevoir d'un agent public étranger un avantage qui correspond à la contrepartie du pot-de-vin que celle-ci lui a versé. Le FCPA interdit également le fait pour une personne physique ou morale américaine ou pas, d'inciter un agent public étranger à utiliser son influence auprès de l'autorité publique d'un autre État étranger pour attribuer un marché ou un avantage quelconque en raison des pots-de-vin versés.

722. Tous les actes interdits par cette loi doivent être intentionnels pour qu'ils soient sanctionnés⁸⁵⁰. Dans la plupart des cas, les acteurs du commerce international comme les entreprises commerciales internationales dissimulent les pots-de-vin en offrant à des agents

⁸⁴⁷ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », *Revue juridique de l'économie publique (RJEP)*, n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.5

⁸⁴⁸ Le FCPA dans la définition des actes de corruption énumère les agents publics étrangers concernés par l'acte de corruption. Dans les autres textes, il n'y a pas d'énumération expresse des agents publics étrangers dans la définition de la corruption

⁸⁴⁹ <https://bis.lexisnexus.fr/glossaire/fcpa>

⁸⁵⁰ Affaire *Bryan v. United States*, 524 U.S. 184 (1998)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/184/>

Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a déclaré que le ministère public devait apporter la preuve selon laquelle l'accusé savait que son acte était illégal »

publics étrangers certaines prestations. Les exemples les plus courants sont les cas de paiement des frais de voyage, d'hébergement. Dans la majorité des cas, les prétendus corrupteurs pour s'exonérer de l'acte de corruption tendent à dire que ces paiements sont raisonnables et de bonne foi et qu'ils sont directement liés à la promotion, la démonstration ou la présentation de produits ou services ou aussi à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec une autorité publique étrangère ou l'un de ces organismes.

723. Ces paiements et les services ou formalités en question ne doivent pas être illégaux⁸⁵¹ et les paiements doivent être documentés⁸⁵². Dans le cas contraire, ils sont interdits et constituent des actes de corruption. Il en est de même pour les cadeaux, car lorsqu'ils sont remis ou sollicités dans l'intention d'accorder un avantage indu, ils constituent des actes de corruption⁸⁵³.

724. Le FCPA comporte, des dispositions comptables, prévoyant pour les sociétés émettrices sur le marché américain une obligation de tenir une comptabilité exacte et fidèle ainsi que l'obligation de mettre en place un système de contrôle interne suffisant pour détecter et prévenir les violations.

725. Le FCPA à travers l'ensemble de ces mesures précitées, met à la disposition des acteurs du commerce international de véritables moyens de renforcer la lutte contre la corruption dans ce domaine.

726. Cette loi est efficace, parce qu'elle accompagne le non-respect des mesures qu'elle édicte par des sanctions pénales. En effet, elle ne se limite pas à des interdictions, mais les accompagnent de peines importantes qui varient selon qu'il s'agisse de personne physique ou de personne morale.

727. Les personnes physiques, peuvent encourir une peine d'amende allant jusqu'à 100 000 dollars en cas de corruption⁸⁵⁴. Des peines privatives de liberté peuvent aussi être prononcées à leur encontre. La peine d'emprisonnement encourue par les personnes physiques est de cinq

⁸⁵¹ *ils sont illégaux lorsqu'ils cachent des paiements ou des services interdits. C'est par exemple le cas lorsqu'ils servent à recevoir en contrepartie un marché en violation des règles de concurrence*

⁸⁵² Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

⁸⁵³ Ibid

⁸⁵⁴ 15 USC § 78dd-2 (g) (2) (A) , 78dd-3 (e) (2) (A) , 18 USC § 3571 (b) (3) (e)

ans. C'est cette peine qui a été prononcée à l'égard de Joel Esquenazi, ancien président de Terra Télécommunications Corp qui a été condamné à 15 ans de prison dont 5 ans pour violation du FCPA et 10 ans pour blanchiment⁸⁵⁵ dans le cadre d'une affaire de corruption en contrepartie de l'obtention des avantages des responsables de télécommunication d'Haïti. Cette peine représente l'une des peines d'emprisonnement les plus élevées prononcées sur la base du FCPA. Les peines d'amendes et d'emprisonnements que peut encourir une personne physique, peuvent se cumuler.

728. S'agissant des personnes morales, en cas de corruption d'agents publics étrangers, elles sont passibles d'une peine d'amende. Le montant de la peine d'amende pouvant être encourue est largement plus élevé que celle prévue pour les personnes physiques. Il s'élève à 2 000 000 de dollars⁸⁵⁶.

729. Malgré tout, des sanctions plus importantes ont été prononcées sur la base de cette loi ; ce qui peut entraîner un risque d'abus. C'est le cas de la société française Total condamnée en 2013 à 398 000 000 de dollars pour avoir violé le FCPA⁸⁵⁷. De même, dans l'affaire Airbus, le montant de l'accord trouvé afin d'arrêter les enquêtes pour corruption par le *Procureur national financier (PFN)*, le *Serious fraud office (SFO)*, et le *Department of justice (DoJ)* est d'environ trois milliard d'euros⁸⁵⁸. Il en est de même pour la société Américaine Alcoa, condamnée en 2014 à 384 000 000 de dollars⁸⁵⁹.

730. Toujours dans le cadre de la sanction des personnes morales pour corruption, la multinationale pétrolière norvégienne Statoil ASA qui était cotée aux États-Unis a été poursuivie en 2006 par le DOJ pour des faits de corruption survenus en Iran entre 2001 et 2002. Après des enquêtes, la multinationale a transigé avec les autorités américaines dans le

⁸⁵⁵ Condamnation de Joel Esquenazi, ancien président de Terra télécommunications corp. En ligne: <https://www.justice.gov/opa/pr/executive-sentenced-15-years-prison-scheme-bribe-officials-state-owned-telecommunications>.

⁸⁵⁶ 15USC § 78dd-2 (g) (1) (A) , 78dd-3 (e) (1) (A), 78ff (c) (1) (A).

⁸⁵⁷ Cité par Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, in « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption » - L'impact des législations anti-corruption anglo-saxonnes à portée extra-territoriale , AJ pénal 2015. Dalloz n° 349

⁸⁵⁸ Affaire Airbus : Guy DUTHEIL, « Airbus paie pour clore les enquêtes anticorruption qui le visent », Journal Le Monde, 28 janvier 2020 https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/01/28/corruption-presumee-airbus-conclut-un-accord-de-principe-avec-trois-pays_6027477_3234.html

⁸⁵⁹ Ibid

cadre d'un DPA (Deferred Prosecution Agreement) et a reconnu l'existence d'actes de corruption. De ce fait, elle a accepté le paiement d'une amende de 10,5 millions de dollars.

731. En plus de ces sanctions pénales, des mesures de restitution des avoirs issus de la corruption peuvent être prises.

732. L'ensemble des mesures existant permet d'éviter toute impunité⁸⁶⁰ en cas de corruption entrant dans le champ d'application du FCPA.

733. Le FCPA , comme en droit pénal français sanctionne la corruption indirecte. Il s'agit de celle des intermédiaires, qu'elle sanctionne pour complicité.

734. Cependant, les personnes pour lesquelles les actes de corruption ont été commis sont sanctionnées en tant qu'auteurs. Ce procédé est un véritable moyen de dissimulation des actes de corruption dans le commerce international. Il consiste pour le véritable auteur de la corruption qui peut être une entreprise commerciale internationale, de voiler son acte en le masquant par un contrat de sous-traitance par exemple. C'est donc le sous-traitant qui va accomplir des actes de corruption pour le compte de son maître d'ouvrage. Tous les deux peuvent être sanctionnés pour corruption sur le fondement du FCPA.

C'est ainsi que dans l'affaire "Monsanto", il a été reconnu qu'un senior manager de cette société qui avait demandé à un employé d'une compagnie de consulting indonésien de corrompre un agent public indonésien travaillant au ministère de l'environnement au moyen d'un paiement de 50 000 dollars en liquide était responsable d'acte de corruption⁸⁶¹. La société Monsanto qui a été condamnée par la SEC a accepté de payer 1,5 million de dollars à titre d'amende pour corruption⁸⁶².

⁸⁶⁰ Décision rendue par la Cour d'appel fédérale de New York, 24 août 2018, n° 16-1010, « Les limites de l'application extraterritoriale de la loi américaine en matière de lutte contre la corruption » , Dalloz, AJ pénal 2019, p.39

⁸⁶¹ SEC v. Monsanto Co. 6 janvier 2005, No. 05-0014
<https://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr19023.htm>

⁸⁶² Ibid

735. Concernant les mandataires étrangers d'une société américaine, la Cour d'appel fédérale de New York a précisé récemment que lorsque ceux-ci n'ont pas agi sur le territoire des États-unis, ils ne peuvent être poursuivis pour des faits de corruption internationale⁸⁶³.

736. L'une des forces du FCPA tient à son application effective dès lors qu'un cas de corruption entre dans son champ d'application.

737. Cette loi a une importance pratique dans la lutte contre la corruption et constitue « la référence mondiale de la lutte contre la corruption transnationale »⁸⁶⁴ cela à cause de sa politique pénale efficace et contraignante, de son antériorité historique et aussi de la possibilité pour les autorités de poursuite américaines d'agir à l'international. Ce dernier point, la distingue des lois anticorruption prévues par la plupart des pays.

738. En effet selon les statistiques produites par l'Université de Stanford, entre 2006 et 2015 le DOJ et la SEC ont effectué ensemble ou séparément, pas moins de 137 actions sur le fondement du FCPA⁸⁶⁵. Ces actions ont conduit à prononcer un montant de 7 milliards de dollars de sanctions financières à l'encontre d'entreprises américaines comme étrangères. Cette loi ne permet pas aux victimes des actes de corruption d'engager des poursuites. Celles-ci sont l'apanage du DOJ et du SEC.

739. Les Américains à travers cette loi montrent leur volonté de lutter contre la corruption malgré le problème de l'application extra-territoriale de cette loi et les abus qu'elle peut entraîner à travers toutes les condamnations d'entreprises étrangères qui peuvent jouer en faveur des entreprises américaines finalement peu sanctionnées⁸⁶⁶. Les cas de poursuite et de sanction des personnes morales et des agents publics nationaux comme étrangers sont retentissants et matérialisent la volonté des Américains de renforcer la lutte contre la corruption⁸⁶⁷ dans le commerce international.

⁸⁶³ Décision rendue par la Cour d'appel fédérale de New York, 24 août 2018, n° 16-1010, « Les limites de l'application extraterritoriale de la loi américaine en matière de lutte contre la corruption », Dalloz, AJ pénal 2019, p.39

⁸⁶⁴ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.15-16

⁸⁶⁵ Statistique de l'université de Stanford: <http://fcpa.stanford.edu>, Site consulté le 23 janvier 2018

⁸⁶⁶ Affaire Airbus : Guy DUTHEIL, « Airbus paie pour clore les enquêtes anticorruption qui le visent », op. cit., Journal Le Monde, 28 janvier 2020

⁸⁶⁷ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.35

740. Le FCPA n'est pas le seul exemple de loi qui permet de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international. C'est pourquoi nous voulons montrer à travers un deuxième exemple que les États, en tant qu'acteurs du commerce international, ont renforcé leurs dispositifs législatifs contre la corruption dans le commerce international.

741. Ainsi, l'étude qui suivra concerne la loi britannique UK Bribery Act, qui contribue également au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international **(B)**.

B- Du renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international par le *United Kingdom Bribery Act* Britannique (UKBA)

742. Le UKBA est une loi britannique relative à la répression et à la prévention de la corruption⁸⁶⁸. Elle a été adoptée le 8 avril 2010 et est entrée en vigueur le 1er juillet 2011⁸⁶⁹. Au départ, il n'y avait pas au Royaume-Uni une législation spécifique. Les dispositions législatives visant la corruption étaient dispersées dans plusieurs lois. On les retrouvait par exemple dans le Bodies Corrupt Practices Act de 1889, dans le Prevention on Corruption Act de 1906 ou dans le Anti-terrorism, Crime and Security Act de 2001.

743. La réforme législative de toutes les lois morcelées contre la corruption a permis l'adoption du UKBA. Cette réforme est due à l'affaire BAE.

744. En effet, l'entreprise d'armement BAE a été accusée d'avoir versé des pots-de-vin dans des contrats en Arabie Saoudite, au Chili et en Afrique du sud. Ce qui a précipité l'adoption du UKBA, c'est le fait que le gouvernement de Tony Blair ait fait classer ces cas de corruption pour cause de « Sécurité nationale ». Cela a été critiqué par l'opinion publique, ce qui a conduit le Parlement Britannique à adopter le UKBA en 2010.

745. Aujourd'hui, cette loi est considérée comme la plus sévère au monde⁸⁷⁰ en matière de lutte contre la corruption, de façon générale et dans le commerce international, dépassant même le FCPA américain. Elle est une loi modèle dans l'incrimination et la lutte contre la

⁸⁶⁸ Loi Britannique *UKBA* du 8 avril 2010 relative à la répression et à la prévention de la corruption

⁸⁶⁹ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

⁸⁷⁰ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

corruption dans le commerce international. C'est pourquoi nous l'avons pris en exemple pour montrer qu'elle contribue au renforcement de la lutte contre cette pratique. Ainsi nous verrons dans le cadre de cette étude que cette loi contribue au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international parce que non seulement, elle lui est applicable (1) mais également parce qu'elle est contraignante pour faire face à cette pratique (2).

1- Le UKBA : Une loi applicable à la corruption dans le commerce international

746. La loi *United Kingdom Bribery Act* est une loi applicable à la corruption dans le commerce international. À cet effet, elle contribue au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international parce qu'elle permet de faire face aux pots-de-vin qui sont versés dans le cadre des relations économiques internationales.

747. Cette loi s'applique aux faits postérieurs à son entrée en vigueur⁸⁷¹, c'est-à-dire à partir du 1er juillet 2011 et prévoit l'incrimination de la corruption active. Elle incrimine à ce titre l'offre, la promesse ou le don d'un avantage financier ou autre à un tiers afin que celui-ci agisse de manière inappropriée. Le caractère inapproprié peut concerner l'exercice d'une fonction ou d'une activité ou encore la récompense de cette fonction ou activité. L'exercice inapproprié de cette fonction sera constitué au regard de ce qu'attend un citoyen britannique raisonnable d'un agent exerçant une telle activité. Il faut que cet agent agisse de façon légitime et conformément à ses fonctions. L'avantage financier ou autre offert, promis ou accordé à un tiers peut être le fait d'une entreprise commerciale internationale, parce qu'il n'y a en l'espèce aucune précision sur la qualité que doit revêtir cette personne.

748. De même, cette loi incrimine la corruption passive. Elle procède par énumération des cas dans lesquels il y a corruption passive tout comme pour la corruption active. En effet, elle incrimine le fait de solliciter, de recevoir ou d'accepter un avantage financier ou autre par un tiers afin d'agir de manière inappropriée. Comme pour la corruption active, cet avantage financier peut soit avoir été sollicité auprès d'un acteur du commerce international, soit avoir été accepté sur sa demande ou reçu de lui dans l'intention de recevoir d'un tiers une contrepartie de manière inappropriée dans le commerce international.

⁸⁷¹ OCDE, « United Kingdom: Follow-up to the phase 3 report and recommendations », September 2014, p.10

749. Cette loi prévoit aussi la corruption applicable à tout type d'agents. Elle ne fait pas de distinction entre les agents publics et privés. Dès l'instant qu'un agent public ou privé, national ou étranger est impliqué dans un acte de corruption relativement à une transaction commerciale internationale, cette loi s'applique. De même, elle a un domaine d'application très vaste et s'applique à tous les nationaux et résidents britanniques et à toute société réalisant tout ou partie de son activité sur le territoire britannique, peu importe que les faits aient été commis à l'étranger⁸⁷². L'étendue de son domaine permet de toucher le maximum d'acteurs du commerce international.

750. L'un des intérêts de cette loi et qui lui permet de contribuer au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, tient au fait qu'elle lui permet de faire face non seulement à la corruption publique, mais également à la corruption privée au plan national comme international. Elle inclut dans son domaine d'application le commerce international et sanctionne les pots-de-vin qui peuvent être versés dans ce cadre. Relativement à l'encadrement juridique de la corruption dans le commerce international, cette loi est très contraignante **(2)** ce qui lui permet de contribuer au renforcement de la lutte contre cette pratique dans le commerce international.

2- Le UKBA : une loi contraignante face à la corruption dans le commerce international

751. La loi *United Kingdom Bribery Act* est une loi contraignante face à la corruption. Elle est même considérée comme la plus sévère au monde⁸⁷³ en matière de lutte contre cette pratique. Cela tient au fait qu'elle sanctionne aussi bien la corruption, que le défaut de prévention de la corruption ; ce qui lui permet d'être conforme aux conventions de lutte contre cette pratique.

752. Les sanctions qu'elle prévoit vont contribuer à la moralisation dans les affaires commerciales internationales et favoriser la réduction des cas de corruption.

⁸⁷² UKBA Section 7

⁸⁷³ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.21-26

753. Le UKBA prévoit des sanctions assez sévères. Il prévoit pour les personnes physiques, une peine privative de liberté de dix ans maximum et/ou une peine d'amende dont le montant est illimité.

754. Les personnes morales quant à elles peuvent être sanctionnées d'une peine d'amende illimitée et voir leur dirigeant être l'objet de mesures de confiscation et d'interdiction d'exercer un mandat social. Les personnes morales peuvent être interdites d'accéder aux marchés publics en cas de corruption active, passive ou de corruption d'agent public étranger. Cette interdiction doit être prononcée obligatoirement par le juge. Elle est prise de manière discrétionnaire par le juge lorsqu'il constate chez la personne morale un défaut de prévention de la corruption⁸⁷⁴.

755. La sanction pénale pouvant être encourue sur la base de cette loi est très dissuasive. Si dans la plupart des lois anticorruption et même dans les conventions anticorruption, la peine privative de liberté est de dix ans maximum, la sanction pécuniaire pouvant être encourue en cas de corruption sur la base du UKBA peut aller au-delà de celle prévue par tous les dispositifs juridiques anticorruption. Ainsi, un acteur du commerce international peut faire l'objet d'une sanction très élevée en raison du caractère illimité de l'amende pouvant être fixée en cas de corruption. De même, la possibilité pour un acteur du commerce international notamment une entreprise de se voir exclu de toute participation aux marchés publics en cas de corruption, est un véritable facteur de dissuasion faisant du UKBA à l'instar de la loi américaine anticorruption, une loi sévère et efficace pour lutter contre la corruption.

756. À côté des sanctions pénales, l'action civile peut aussi être exercée contre l'auteur du délit au regard de la loi *Proceeds of Crime Act* (POCA) de 2002. Elle permet d'engager une procédure civile devant la High Court pour recouvrer les produits issus d'infractions après leur confiscation. Ainsi, des entreprises commerciales internationales peuvent voir les biens et avoirs qu'elles ont acquis au moyen de pots-de-vin dans des transactions commerciales internationales, confisqués et des amendes élevées prononcées à leur encontre. Dans la pratique, les sanctions prononcées sur la base de cette loi sont assez élevées et traduisent une volonté de lutter contre la corruption dans le commerce international.

⁸⁷⁴ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », op.cit p.3-9

757. La loi britannique contre la corruption, contribue également au renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international à travers la répression du défaut de prévention de la corruption dans le commerce international qu'elle met en place.

758. En effet, elle a prévu dans sa section 7 le délit de défaut de prévention de la corruption par les organisations commerciales⁸⁷⁵. Elle est quasiment la seule loi qui a fait du défaut de prévention de la corruption une infraction.

Au regard de cette disposition, est coupable d'une infraction de corruption, toute personne morale qui réalise une activité, même partielle, au Royaume-Uni, lorsqu'une personne qui lui est associée offre ou remet un avantage indu à une tierce personne, afin d'obtenir ou de maintenir un avantage de nature commerciale, sauf si cette personne morale démontre qu'elle avait mis en place des « procédures adéquates »⁸⁷⁶. Le seul moyen pour une entreprise d'éviter que sa responsabilité ne soit engagée est de prendre des mesures de prévention contre la corruption à travers des programmes de conformité adéquats⁸⁷⁷.

Ainsi, « en application de l'UKBA, le seul constat du défaut de mise en place d'un programme de conformité suffit, en cas de corruption, à engager la responsabilité pénale de l'entreprise »⁸⁷⁸.

759. Le UKBA précise les lignes directrices concernant les mesures de prévention de la corruption par les organisations commerciales. L'ensemble de ces lignes directrices est publié par le *Ministry of Justice (MOJ)*. Le Procureur Général du Royaume-Uni et le Directeur du *Serious Fraud Office (SFO)* ont aussi publié leurs propres lignes directrices.

760. Les organisations commerciales soumises à cette obligation de prévention de la corruption peuvent être des organisations nationales ou étrangères. Aucune limite n'a été

⁸⁷⁵ Article 7 (1) du UKBA prévoit que « Une organisation commerciale pertinente ("C") se rend coupable d'une infraction au titre du présent article si une personne (« A ») associée à C corrompt une autre personne dans le but (a) de permettre à C d'obtenir ou de poursuivre un marché ou (b) de procurer ou de perpétuer un avantage au profit de C dans la vie des affaires. »

⁸⁷⁶ Section 7 UKBA ; Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p.19-20

⁸⁷⁷ Emmanuel BREEN, « FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption », Ed Joly, 7 mars 2017, p.116

⁸⁷⁸ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

À cet effet, « une évolution en gestation de cette législation voudrait de surcroît que les autorités compétentes soient autorisées à juger du caractère suffisant du niveau de compliance mis en oeuvre par l'entreprise »

posée dans cette loi, mis à part l'obligation d'avoir une activité sur le territoire du Royaume-Uni.

761. Le UKBA est une loi assez importante pour le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle implique par la sanction du défaut de prévention de la corruption, les entreprises dans le processus de lutte contre ce phénomène dans le commerce international⁸⁷⁹.

762. Cette loi est très stricte en matière de corruption. Elle ne tolère aucune forme de corruption et aucun paiement indu. À cet effet, elle n'admet pas les paiements de facilitation et les considère comme des actes de corruption⁸⁸⁰ contrairement au FCPA. C'est ce qu'a affirmé le ministre de la justice Chris Grayling le 11 juillet 2013. Il a souligné la volonté du gouvernement de conserver le caractère strict de cette loi, car elle « apporte une contribution très positive au consensus international contre la corruption et contribue à promouvoir une éthique des pratiques commerciales à travers le monde »⁸⁸¹. Le durcissement du UKBA est dû à sa politique de « tolérance zéro » en matière de corruption⁸⁸².

763. Cette loi est aussi importante pour la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle prend en compte les exigences des conventions de lutte contre la corruption ce qui permet d'affirmer que le Royaume-Uni fait une bonne application de ses engagements internationaux en matière de lutte contre la corruption. Cette conformité du Royaume-Uni aux engagements internationaux en matière de lutte contre la corruption a été confirmée dans un rapport sur son application de la Convention de l'ONU⁸⁸³.

764. Conformément à ce rapport, il ressort que « le Royaume-Uni a un solide cadre juridique conforme à la plupart des dispositions pertinentes de la convention de l'ONU (...) et que la

⁸⁷⁹ Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », *Revue juridique de l'économie publique (RJEP)*, n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.6, n° 33

⁸⁸⁰ Christian DARGHAM, Marion MARHUENDA, « Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 5, septembre 2014, p.21-26

⁸⁸¹ Kevin COOPER, « UK anti-corruption initiatives: bribery act update, deferred prosecution agreements and new sentencing guidelines », *Mondaq* (electronic resources of professionals knowledge and expertise -www.mondaq.com) , 29 august 2013

⁸⁸² Eric SEASSAUD, « La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée », *Revue juridique de l'économie publique (RJEP)*, n° 710 étude 10, p. 3-9, juillet 2013, p.6

⁸⁸³ Robert BARRINGTON, Transparency International, Tearfund, George BODEN, Global WITNESS, Eric GUTIERREZ, Christian AID, Melissa LAWSON, Karen LUYCKX, CAFOD, Anna MYERS, Public Concern at Work, « Report on the Uk's compliance with the UN convention against corruption », *Bond and the UNCAC coalition*, march 2012, p.4

section 6 du UKBA applique l'article 16 de la convention des Nations Unies relative à la corruption des agents publics étrangers et rend la législation du Royaume-Uni entièrement conforme à la Convention de l'OCDE contre la corruption »⁸⁸⁴.

765. Le UKBA demeure à l'instar du FCPA une loi assez importante, marquant l'implication des acteurs publics dans le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.

766. Aujourd'hui, plusieurs pays ont amélioré leurs dispositifs législatifs anticorruption afin de les rendre conformes aux normes juridiques internationales contre la corruption. Tel est le cas de la France, qui a amélioré ses lois anticorruption. La loi Sapin 2 témoigne de l'évolution des dispositifs législatifs anticorruption français⁸⁸⁵. La France à travers l'ensemble des obligations et des sanctions qu'elle a prévus dans la loi Sapin 2 est complètement en phase avec la lutte contre la corruption dans le commerce international⁸⁸⁶.

767. Les dispositions législatives des États sont très importantes, parce qu'elles contribuent au renforcement du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption.

⁸⁸⁴ Robert BARRINGTON, Transparency International, Tearfund, George BODEN, Global WITNESS, Eric GUTIERREZ, Christian AID, Melissa LAWSON, Karen LUYCKX, CAFOD, Anna MYERS, Public Concern at Work, « Report on the UK's compliance with the UN convention against corruption », Bond and the UNCAC coalition, march 2012, p.4

⁸⁸⁵ Luca D'AMBROSIO, « L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205
« La loi Sapin 2 permet de garantir une plus efficace prévention et détection des faits de corruption, notamment internationale ».

Elle a favorisé la mise en place d'un gendarme de la lutte contre la corruption qu'est l'AFA (Association Française Anticorruption).

« L'AFA est dirigée par un magistrat hors hiérarchie qui est placé auprès des ministères de la justice et du budget. L'AFA accompagne les entreprises dans la mise en œuvre des programmes de conformité anticorruption. Elle a le pouvoir de contrôler la qualité et l'efficacité des programmes de conformité anticorruption et peut saisir les autorités répressives en cas de manquement ».

Cette loi fait suite non seulement aux recommandations des institutions internationales chargées du suivi des conventions mais également aux enquêtes des autorités américaines et des lourdes amendes prononcées par celles-ci à l'encontre des entreprises françaises.

⁸⁸⁶ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349

Les obligations et sanctions prévues par la loi Sapin 2 ont conduit de nombreuses entreprises françaises « d'ores et déjà à mettre en œuvre des programmes de conformité, avec pour objet tant la prévention de la corruption que le traitement des faits de corruption ... »

CONCLUSION DU CHAPITRE

768. Le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international nécessite le concours de l'ensemble des acteurs intervenant dans les transactions commerciales internationales. C'est en cela que nous avons identifié dans ce chapitre l'ensemble des actions concrètes que mènent les acteurs publics du commerce international.

769. En effet, les actions de ces acteurs publics sont variées et efficaces pour lutter contre les pots-de-vin dans le commerce international. Elles offrent une pluralité de choix à l'ensemble des parties prenantes dans les relations économiques internationales pour effectuer des transactions licites et loyales. Nous pensons que l'ensemble des actions mises en œuvre par les acteurs publics contribuent au renforcement de la lutte contre le commerce international. À cet effet, elles viennent s'ajouter aux dispositifs juridiques existant afin d'assurer une meilleure protection et un meilleur encadrement juridique des transactions commerciales internationales.

770. Pour que ces actions puissent continuer de favoriser la lutte contre la corruption, il faut qu'elles fassent l'objet d'une mise en œuvre et d'une application effective. De même, il faut que ces actions soient révisées afin de les améliorer en tenant compte des évolutions de la corruption dans le commerce international et des nouvelles formes de dissimulation de ces pratiques.

771. Si malgré les actions que mènent les acteurs publics, les relations commerciales internationales continuent d'être affectées par des actes de corruption c'est qu'il existe des écueils à dépasser (**chapitre 2**).

CHAPITRE II : LES ÉCUEILS À DÉPASSER

772. La corruption est un mal qui nécessite une vigilance particulière. C'est pour cette raison que les acteurs publics du commerce international mettent en œuvre diverses actions pour lutter contre cette pratique. En effet, la corruption et le commerce international sont étroitement liés, voir indissociables, notamment dans l'esprit du public et des entreprises⁸⁸⁷. Cela fragilise les actions menées par les acteurs publics, fausse la concurrence et nuit au bon fonctionnement des transactions commerciales internationales.

773. Ainsi, la recherche des raisons de l'existence des actes de corruption malgré les actions de lutte contre cette pratique, nous a permis de constater qu'il existe plusieurs facteurs qui altèrent la lutte contre ce phénomène. Ces facteurs rendent difficiles dans certains cas la détection des actes de corruption et dans d'autres cas, empêchent l'application des actions de lutte contre cette pratique. C'est pourquoi nous voulons dans une première section mettre en évidence les facteurs qui fragilisent, rendent difficile la lutte contre la corruption, que nous appelons « facteurs d'altération » (**section 1**). Ces facteurs d'altération et de fragilisation de la lutte contre la corruption impliquent de trouver des solutions qui permettront aux actions menées de produire leurs effets. Ils nécessitent à cet effet l'existence d'un contexte favorable à l'efficacité de la lutte contre la corruption. C'est ce que nous verrons dans une deuxième section (**section 2**).

Section 1 : Les facteurs d'altération de la lutte contre la corruption

774. Les actes de corruption malgré toutes les actions menées par les acteurs publics n'ont pas disparu des transactions commerciales internationales. Leur existence tient au fait qu'il y a des facteurs qui fragilisent les actions de lutte contre la corruption. Relativement aux facteurs qui fragilisent la lutte contre la corruption, nous nous sommes aperçus qu'il est possible que des actes de corruption dans le commerce international soient commis sans que ceux-ci ne fassent l'objet de sanctions.

⁸⁸⁷ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82 « La corruption simple au quotidien et ses méfaits sont assez largement connus, notamment des opinions publiques. En revanche, la corruption dans le monde des affaires est souvent perçue comme un mal nécessaire pour conclure des transactions commerciales internationales. »

775. Cette impossibilité d'appliquer et de mettre en œuvre les actions anticorruption des acteurs publics est la conséquence de la détention de droits conférés par l'exercice d'une fonction. Il s'agit en effet, de l'immunité qui peut être un frein au renforcement de la lutte contre la corruption. C'est en raison des effets et conséquences que ce droit peut avoir sur la lutte contre la corruption que nous voulons mettre en évidence, l'existence de facteurs juridiques affectant la lutte contre cette pratique. À cet effet, notre étude portera sur les immunités (**paragraphe 1**) parce qu'elles constituent un moyen offert à des personnes qui peuvent avoir une influence sur le commerce international de se livrer à des actes de corruption sans risquer d'être sanctionné. Ils permettent en effet de contourner l'application de l'ensemble des actions mises en œuvre par les acteurs publics.

776. À côté des facteurs juridiques, nous avons également constaté qu'il existe d'autres facteurs d'altération de la lutte contre la corruption. En effet, dans certains États les actes de corruption sont fortement ancrés dans les valeurs de la société qu'il est difficile de les combattre. Cette difficulté peut être renforcée par le fait que les institutions devant les combattre ne prennent aucune mesure dans ce sens en raison des profits qu'elles tirent du fait de l'existence de cette pratique. C'est pourquoi, nous voulons dans un deuxième paragraphe montrer que des facteurs traditionnels, institutionnels et politiques peuvent affecter la lutte contre la corruption (**paragraphe 2**)

§ 1- Les facteurs juridiques affectant la lutte contre la corruption : le cas des immunités

777. La lutte contre les actes de corruption de façon générale ou dans le commerce international, peut être altérée par l'acquisition de certains droits. C'est par exemple le cas des immunités qui peuvent dans certaines circonstances être des obstacles à la lutte contre la corruption de façon générale. De même, elles peuvent entraver la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elles peuvent empêcher l'exercice d'une action contre une personne impliquée dans un acte de corruption (**A**). Ainsi, nous pensons qu'il est nécessaire pour l'efficacité de la lutte contre la corruption, de limiter ou lever l'immunité en cas de corruption (**B**).

A- L'immunité comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international

778. Les actes de corruption qui sont commis dans le commerce international peuvent être le fait de personnes bénéficiant d'une immunité. L'immunité est « une prérogative au bénéfice d'une catégorie définie de personnes, et qui empêche toute possibilité de poursuites judiciaires à leur égard »⁸⁸⁸. Elle signifie, « qu'un État est aujourd'hui en droit de refuser le privilège invoqué devant ses propres juridictions par l'un de ses pairs, dès lors que l'action dont celles-ci sont saisies ne tend pas à mettre en cause un acte de souveraineté, ou à saisir un bien affecté à une telle fin »⁸⁸⁹. Elle va entraîner une fin de non-recevoir⁸⁹⁰ ou une irrecevabilité⁸⁹¹ de sorte à empêcher l'examen de l'action au fond⁸⁹². Le but de l'immunité est de garantir la souveraineté de l'État et de protéger ses représentants contre des poursuites injustifiées par un autre État⁸⁹³. Elle peut être nationale ou internationale. Qu'elle soit nationale ou internationale, elle a un impact négatif sur l'efficacité de la répression de la corruption⁸⁹⁴. En effet, certaines personnes comme les chefs d'État et de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, les ambassadeurs, consuls et autres membres de représentations diplomatiques permanents envoyés à l'étranger, les fonctionnaires en mission ou diplomates ad hoc et les experts appelés temporairement par un État ou une organisation internationale, jouissent de l'immunité. Pour ces personnes, aucune poursuite de nature civile,

⁸⁸⁸ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Thèse, Toulouse, 2005 p.207

⁸⁸⁹ Isabelle PINGEL-LENUZZA, « Les immunités des États en droit international », Rev. crit. DIP 1998, Dalloz, n° 516

⁸⁹⁰ Etienne FARNOUX, « Le moyen de défense tiré de l'immunité de juridiction : entre efficacité procédurale et protection de la souveraineté étrangère », Journal du droit international (Clunet) n° 1, Janvier 2017, biblio. 4, p. 13-32

« Cet auteur rejette la qualification de fin de non-recevoir, jugée (opportuniste). Pour lui, cette qualification va au-delà de l'objectif escompté et réalise un résultat non justifié, permettant en pratique à l'État de revenir sur sa renonciation tacite à invoquer son immunité en temps utile, (à tel point que la question de la légitimité de cette protection se pose) ».

⁸⁹¹ Eric David, « Éléments de droit pénal international et européen », Bruylant, coll. Précis de la faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 2009, n° 1.2.3, p.57-58

⁸⁹² Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Th. cit. p. 208

⁸⁹³ Etienne FARNOUX, « Le moyen de défense tiré de l'immunité de juridiction : entre efficacité procédurale et protection de la souveraineté étrangère », op. cit, p. 13-32

⁸⁹⁴ Mireille DELMAS-MARTY & Stefano MANACORDA, « La corruption : un défi pour l'État de droit et la société démocratique », op.cit, p.702

administrative ou pénale, ne peut être exercée⁸⁹⁵, sauf quelques rares exceptions⁸⁹⁶. C'est par exemple le cas lorsque le responsable est poursuivi par son propre État ou par une Cour Internationale ad hoc, ou si cet État lève lui-même l'immunité contre son ressortissant. Selon le GAFI, ces personnes qu'il dénomme « personne politiquement exposée » (PPE), présentent un risque de corruption plus élevé en raison de leurs fonctions⁸⁹⁷. Ces personnes peuvent être impliquées dans des actes de corruption. Ainsi, l'immunité nationale (1) comme internationale (2), peuvent donc entraver la lutte contre la corruption dans le commerce international.

1- L'immunité nationale comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international

779. La lutte contre la corruption dans le commerce international peut être entravée par l'immunité nationale. Par immunité nationale, nous entendons l'immunité accordée selon le droit interne d'un État à une personne exerçant ses fonctions au plan national. Cependant, cette immunité interne peut couvrir son bénéficiaire au niveau international.

780. Il peut arriver que certaines personnes couvertes par l'immunité nationale aient une part dans la commission d'un acte de corruption dans des transactions commerciales internationales. C'est par exemple le cas de certaines personnes publiques. Les récentes affaires de corruption dans l'attribution de certains marchés montrent des chefs d'État qui semblent être impliqués dans ces cas. Le constat est que ces affaires n'éclatent réellement que lorsque ceux-ci n'exercent plus les fonctions qui les couvraient. L'affaire de la société française Thales dans laquelle l'ex président de l'Afrique du Sud Jacob ZUMA, est poursuivi pour des actes de corruption en 1999 prouve que l'immunité peut être un obstacle à l'exercice d'enquêtes pour corruption et à la répression de celle-ci. Les Présidents de la République sont couverts par l'immunité aussi bien l'immunité nationale qu'internationale. Il peut arriver que

⁸⁹⁵ CIJ, 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique); arrêt rendu le 14 février 2002

⁸⁹⁶ *Certains actes considérés comme des actes de gestion ne sont pas couverts par l'immunité. La jurisprudence a soutenu cette idée.*

-Cass. civ I, 19 décembre 1961, Bull. 1961. I. n° 612; n° 613 pourvoi, n° 57-11.651; 25 février 1969, Bull. 1969. I. n° 86, pourvoi n° 67-10.243; 19 mai 1976, Bull. 1976. I. n° 181, pourvoi n° 74-11.424; 28 mai 2002, Bull. 2002, pourvoi n° 99-19.247; 20 septembre 2006, Bull. 2006, I, n° 411, pourvoi n° 5-14.199; 19 novembre 2008, Bull. 2008, I, n° 266, pourvoi n° 07-10.570

-Cass chbre Mixte, 20 juin 2003, Bull. 2003, Chbre Mixte n° 4, pourvois n° 00-45.629 et 00-45.630

-Cass Chbre Sociale, 31 mars 2009, Bull. 2009, V, n° 92, pourvoi n° 07-45.618

⁸⁹⁷ GAFI « Les recommandations du GAFI 2012, informations pour les médias », GAFI, 16 février 2012, p.2

pendant la période de leur mandat, ceux-ci soient impliqués dans des affaires de corruption dans le commerce international.

781. En France par exemple, le régime de l'immunité du président de la République a connu une modification constitutionnelle⁸⁹⁸. Jusqu'en 2007, la constitution française en son article 68 prévoyait que le Président de la République n'était « responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison »⁸⁹⁹. Cet article signifiait dans un premier temps que le Président jouissait d'une immunité absolue⁹⁰⁰ lorsque les actes commis dans l'exercice de ses fonctions n'étaient pas considérés comme une haute trahison. Dans ces cas, il y avait un débat doctrinal entre les pénalistes, les libéraux et les publicistes.

782. Pour les pénalistes, l'immunité qui couvrait le Président n'intervenait que pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi il était responsable des actes commis en dehors de ses fonctions et de ceux commis avant sa prise de fonctions⁹⁰¹. Cette position aurait permis de lever l'immunité s'il arrivait que le Président était impliqué à titre personnel dans un acte de corruption dans le commerce international ou si son implication était antérieure à sa prise de fonctions. Cette position doctrinale était combattue par les libéraux et les publicistes. Pour eux, même si l'individu était responsable, la fonction était couverte de sorte que le Président était protégé « aussi longtemps qu'il était en fonction »⁹⁰². Il était de ce fait « irresponsable pour tous ses actes autres que haute trahison »⁹⁰³. C'est cette position qui était retenue par la jurisprudence. En effet, c'est le Conseil Constitutionnel qui a affirmé en premier l'irresponsabilité absolue du Président sauf en cas de haute trahison⁹⁰⁴. Cette solution a par la suite été confirmée en 2001 par la Cour de cassation⁹⁰⁵.

⁸⁹⁸ Jean PRADEL, « Procédure pénale », op. cit, n° 230, p. 187

⁸⁹⁹ Art 68 de la Constitution française avant 2007

⁹⁰⁰ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Th. cit. p.209

⁹⁰¹ Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, « Procédure pénale », op. cit, n° 1453, p.945

⁹⁰² Guy CARCASSONNE, « La constitution », Le seuil, 1996, p.277

⁹⁰³ Ibid

⁹⁰⁴ C. Constitutionnel, 22 janvier 1999, n° 98-408, « Décision relative au traité portant statut de la cour pénale internationale », JORF, 24 janvier 1999, p. 1317; Dalloz 1999, p. 285, note P. Chrestia; Dalloz, 2000, somm, p. 111, Obs M-H Gozzi, Dalloz 2000, p. 1996, Obs. S. Scortitino-Bayart, RCS, 1999, p. 614, Obs. A. Giudicelli.

⁹⁰⁵ Cass. Assemblée plénière, 10 octobre 2001, Bull. Crim 2001, n° 206 ; JCP, G 2002, II, 10024, note, C. Franck ; Dalloz, 2002, p. 237, note, C. Debbash ; Dalloz 2002, p. 674, note, J. Pradel

783. Dans un second temps, l'article 68 signifiait que le Président n'était pas couvert par l'immunité lorsque les actes commis étaient considérés comme haute trahison. Il n'y avait aucune définition sur ce qui était considéré comme de la haute trahison ce qui continuait à renforcer l'immunité présidentielle. La réforme constitutionnelle de 2007⁹⁰⁶ a levé toutes ces ambiguïtés en clarifiant la portée de l'immunité présidentielle. Elle a prévu en son article 67 que, le Président bénéficie d'une immunité totale de juridiction pendant toute la durée de son mandat⁹⁰⁷. Il est donc « totalement irresponsable pendant toute la durée de ses fonctions, y compris pour les infractions commises avant son entrée en fonction »⁹⁰⁸. Cette immunité peut porter atteinte à la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce que si le Président est impliqué dans un acte de corruption dans le commerce international avant ou pendant ses fonctions, il ne peut être poursuivi. De même, son implication peut entraîner la découverte de preuve d'un acte de corruption dans le commerce international s'il intervient à un certain niveau dans cette pratique. C'est la raison pour laquelle les affaires dans lesquelles les personnes qui bénéficient de cette immunité sont impliquées n'éclatent qu'une fois qu'ils ne sont plus en fonction. Il peut être difficile de qualifier l'acte de corruption et d'apporter les preuves nécessaires à sa répression.

784. Il existe néanmoins une possibilité de rendre justice, mais elle n'interviendra qu'une fois qu'il n'est plus au pouvoir. C'est toujours le même article 67 de la Constitution française qui précise qu'il s'agit d'une suspension de responsabilité temporaire, parce que les poursuites peuvent être engagées contre lui un mois après la cessation de ses fonctions. Certes, il pourra être poursuivi postérieurement à ses fonctions, mais il peut avoir pris le temps durant sa couverture par l'immunité, de détruire tout ce qui pourrait permettre de qualifier et de découvrir son implication dans des affaires de corruption afin d'échapper à la répression. La possibilité de sanction postérieure est un pas dans la lutte contre la corruption, cependant, elle peut favoriser la dissimulation de la corruption ; donc porter atteinte à la lutte contre ce phénomène dans le commerce international. Comme l'immunité au plan national,

⁹⁰⁶ Réforme constitutionnelle du 19 février 2007, *Loi constitutionnelle*, n° 2007-238 « *Loi portant modification du titre IX de la constitution* », 23 février 2007, *JROF*, n° 47, 24 février 2007, p.3354

⁹⁰⁷ Art 67 de la Constitution du 4 octobre 1958

⁹⁰⁸ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », Th. cit. p. 209

l'immunité internationale peut porter atteinte à la lutte contre la corruption dans le commerce international. C'est que nous verrons dans l'étude qui va suivre (2).

2- L'immunité internationale comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international

785. La corruption transnationale est incriminée, mais les poursuites peuvent être empêchées en raison de la présence de certaines immunités dont jouissent certains agents publics étrangers et internationaux. Il y a plusieurs types d'immunités, dont les immunités diplomatiques ou consulaires et les immunités des fonctionnaires internationaux, qui peuvent altérer la lutte contre la corruption dans le commerce international.

786. Les immunités diplomatiques et consulaires peuvent être un obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international. Elles émanent de l'immunité des États, qui empêche selon le principe « d'égalité souveraine et de la territorialité de l'exercice de la souveraineté », qu'un État puisse juger un autre⁹⁰⁹. Par conséquent, si un État ne peut pas juger un autre État, il en est de même pour les agents de cet État qui ne peuvent pas non plus être jugés par un autre État, parce qu'ils sont les instruments par lesquels cet État agit⁹¹⁰. Ces agents bénéficient donc d'une immunité fonctionnelle qui les rend irresponsables devant les juridictions répressives nationales⁹¹¹.

787. L'immunité diplomatique qui est régie par la Convention de l'ONU sur les relations diplomatiques⁹¹², accorde à certaines personnes une immunité absolue et à d'autres personnes, une immunité limitée. En effet, cette convention fait jouir les agents diplomatiques non-ressortissants de l'État accréditaire, ou ceux qui n'y ont pas leur résidence principale ainsi que leur famille⁹¹³, d'une immunité absolue⁹¹⁴.

⁹⁰⁹ Éric DAVID, « Éléments de droit pénal international et européen », op.cit, n° 1.2.5, p.158

⁹¹⁰ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France - Vietnam », Th. cit, p.214

⁹¹¹ Affaire BLASKIC « ex Yougoslavie » TPIY, n° IT-96-14-AR108bis, 19 octobre 1997, § 38

⁹¹² ONU, Convention de Vienne sur les agents diplomatiques, 14 avril 1961, Recueil des traités, vol 500, p.95

⁹¹³ Art 37 de la Convention de Vienne sur les agents diplomatiques

⁹¹⁴ Art 31 de la Convention de Vienne sur les agents diplomatiques

788. Cette immunité les protège contre toute poursuite aussi bien pour les actes de fonction comme pour ceux commis en dehors de leurs fonctions. Ainsi, si des actes de corruption dans des transactions commerciales sont commis par eux, dans le cadre de leurs fonctions ou pas, ils ne peuvent pas être poursuivis. Cependant, ils peuvent l'être à l'égard de l'État accréditant, lorsque ces actes de corruption sont commis dans l'exercice de leurs fonctions⁹¹⁵.

789. L'immunité diplomatique est limitée aux « *actes officiels* » accomplis dans l'exercice des fonctions pour les agents diplomatiques ressortissants de l'État accréditaire, ou pour ceux qui y ont leur résidence permanente⁹¹⁶. Les actes officiels de la fonction sont « ceux que l'État accréditant et l'État accréditaire s'accordent à reconnaître comme tels »⁹¹⁷. Lorsqu'un acte de corruption commis dans le commerce international implique l'un de ses agents, et qu'il ne relève pas de la fonction de ce dernier ou, même s'il relève de sa fonction, n'entre pas dans le cadre des actes officiels qui lui sont confiés, celui-ci peut être sanctionné. Il est vrai qu'il y a quelques exceptions qui permettent de sanctionner la corruption des agents diplomatiques. Cependant, ces cas sont minimes. Cela concourt à faire de l'immunité diplomatique, notamment lorsqu'elle est absolue, un véritable obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international.

790. S'agissant de l'immunité consulaire, elle est prévue par la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁹¹⁸. Les articles 43§1 et 71 § 1 de cette convention accordent aux agents consulaires une immunité dont le régime varie.

791. En effet, pour les agents consulaires étrangers ou non-résidents, l'immunité est limitée aux actes accomplis dans leurs fonctions consulaires⁹¹⁹ tandis que pour les ressortissants de l'État d'accueil ou ceux ayant leur résidence permanente, elle ne concerne que les actes officiels accomplis pendant l'exercice de leurs fonctions⁹²⁰. La lutte contre la corruption dans le commerce international sera plus difficile à mettre en œuvre dans le cadre de la corruption des agents consulaires étrangers. En effet, ceux-ci ne peuvent pas être poursuivis pour des

⁹¹⁵ Art 31 § 4 de la Convention de Vienne sur les agents diplomatiques

⁹¹⁶ Art 38 § 1 de la convention de Vienne sur les agents diplomatiques

⁹¹⁷ Éric DAVID, « Éléments de droit pénal international et européen », op.cit, n° 1.2.5, p.81

⁹¹⁸ ONU, Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, Recueil des traités, vol 596, p.261

⁹¹⁹ Art 43§1 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires

⁹²⁰ Art 71§1 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires

actes de corruption commis dans le commerce international, même s'ils y sont impliqués, lorsque ces actes sont considérés comme ayant été accomplis dans l'exercice de leurs fonctions consulaires⁹²¹.

792. Les immunités diplomatiques et consulaires sont certes des obstacles à la lutte contre la corruption ; cependant, celle qui intervient le plus couramment et qui fragilise la lutte contre ce phénomène dans le commerce international est relative à l'immunité des fonctionnaires internationaux.

793. Les fonctionnaires internationaux ont une importance particulière dans le commerce international. Ils peuvent être influents dans l'attribution des marchés ou dans la conclusion de certaines transactions internationales. À cet effet, ils peuvent être impliqués dans un pacte de corruption. Ainsi, accorder à certains de ces fonctionnaires des immunités peut être un obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, certaines catégories de fonctionnaires internationaux, déterminées par le Secrétaire Général de l'ONU⁹²², bénéficient d'une immunité qui les couvre pour les actes de leurs fonctions⁹²³. Seul ce dernier, qui possède lui ainsi que ses sous-secrétaires généraux, l'immunité absolue, a le pouvoir de lever l'immunité des fonctionnaires internationaux, lorsqu'il estime qu'« elle empêche que justice soit faite »⁹²⁴.

794. Les fonctionnaires internationaux dont il s'agit sont ceux qui travaillent pour le nom et le compte d'une organisation internationale⁹²⁵. L'incrimination de ces fonctionnaires est prévue dans certains pays comme la France, mais lorsque ceux-ci sont couverts par cette immunité, aucune sanction à leur encontre n'est possible. Toutes ces différentes immunités aussi bien nationales qu'internationales fragilisent les nombreux efforts et dispositions anticorruption prises et constituent par la même occasion un frein à la lutte contre la corruption dans le commerce international. Ainsi nous pensons qu'il est nécessaire que l'immunité soit limitée, ou levée en cas de corruption **(B)**.

⁹²¹ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France - Vietnam », Th. cit, p.216

⁹²² Convention de l'ONU du 13 février 1946 relative aux privilèges et immunités, Section 27

⁹²³ Section 18 de la Convention de l'ONU relative aux privilèges et immunités

⁹²⁴ Section 20 de la Convention de l'ONU relative aux privilèges et immunités

⁹²⁵ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France - Vietnam », Th, op. cit, p.216

B- De la nécessité de limiter ou de lever l'immunité en cas de corruption

795. La lutte contre les actes de corruption dans le commerce international peut être entravée par l'attribution d'une immunité à des acteurs ayant participé à la commission de cette pratique. L'immunité dont jouit une personne empêche toute action en justice contre elle. Ainsi nous pensons que pour que toutes les personnes bénéficiaires, il faudrait limiter ou lever l'immunité. À cet effet, nous sommes favorables au point de vue des pénalistes⁹²⁶ et militons pour que cette solution soit appliquée dans les transactions commerciales internationales. En effet, nous y adhérons pour deux idées en ce qui concerne l'immunité.

796. Dans un premier temps, nous pensons que pour les personnes couvertes par l'immunité, il serait essentiel de pouvoir séparer les actes commis dans l'exercice de leur fonction de ceux commis à titre personnel ou antérieurement à l'exercice de leur fonction. Les actes commis dans l'exercice de leur fonction peuvent trouver de la légitimité par le mandat qui leur a été accordé. Cependant, pour les actes commis à titre personnel⁹²⁷ et ceux commis avant la prise de leur fonction, les personnes bénéficiant de l'immunité devraient pouvoir répondre de ces actes. Ainsi, si ces personnes se sont livrées à des actes de corruption dans des transactions commerciales internationales, elles pourront être sanctionnées. Cela pourrait favoriser un renforcement de la transparence dans le commerce international.

797. Le deuxième point de vue que nous avons consisté à qualifier les actes de corruption notamment dans le commerce international, d'actes ne pouvant donner lieu à immunité. En effet, il n'existe pas de règle coutumière posant le principe de l'absence d'immunité en cas de corruption⁹²⁸. Ainsi, n'y a-t-il pas lieu de lever l'immunité pour certains actes ?

⁹²⁶ Pour rappel, la position des pénalistes consistait à dire que l'immunité qui couvrait le Président n'intervenait que pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions et qu'il était responsable des actes commis en dehors de ses fonctions et de ceux commis avant sa prise de fonction. cité par Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, « Procédure pénale », op. cit, n° 1453, p.945

⁹²⁷ Il peut s'agir par exemple pour une personne couverte par cette immunité d'être impliquée dans un cas de corruption dans le cadre d'une activité personnelle ou pour un membre de sa famille.

⁹²⁸ L'absence de règles coutumières consacrant le principe d'absence d'immunité en matière de corruption est pareille que celle invoquée par la CIJ en matière de commission d'un crime international par une personne couverte par l'immunité.

798. Cette question a été posée devant la Cour internationale de justice en 2012 concernant des crimes internationaux et dans le cadre des immunités juridictionnelles⁹²⁹. La cour a affirmé dans cette affaire l'obligation de respecter l'immunité reconnue par le droit international.

799. Nous pensons que pour les personnes bénéficiant d'une immunité les protégeant de toute sanction, il faut prévoir une liste d'actes pour lesquels celles-ci devraient répondre si elles se rendaient coupables de ces actes aussi bien directement que par personnes interposées. Dans cette liste, il serait nécessaire d'inclure la corruption en raison des effets et des conséquences qu'elle peut avoir notamment dans le commerce international.

800. La levée de l'immunité en cas de corruption pourrait contribuer à rendre plus efficace la lutte contre les actes de corruption dans le commerce international. Cela s'explique par le fait qu'en plus de renforcer la transparence dans le commerce international, la levée de l'immunité peut entraîner une réduction significative du versement des pots-de-vin dans l'attribution des marchés. Les personnes chargées de l'attribution des marchés peuvent si elles ne sont pas couvertes de l'immunité, être sous l'influence d'une personne qui dispose de ce droit. Ainsi, en offrant la possibilité de lever l'immunité en cas de corruption, cela pourrait dissuader ces personnes et garantir un meilleur fonctionnement du commerce international.

801. Il ressort qu'il y a des facteurs juridiques qui fragilisent les actions de lutte contre la corruption dans le commerce international. Cependant, il n'y a pas que ces facteurs qui altèrent la lutte contre la corruption. Ainsi, nous verrons dans un deuxième paragraphe, que l'altération de la lutte contre cette pratique peut être due à des facteurs traditionnels et institutionnels (**paragraphe 2**).

§ 2- Les facteurs traditionnels et institutionnels pouvant affecter la lutte contre la corruption

802. Les actes de corruption, notamment dans le commerce international font l'objet d'un encadrement juridique conséquent. En effet, il y a de nombreux textes normatifs

⁹²⁹ Immunités juridictionnelles de l'État, Allemagne contre Italie et Grèce, Cij, 3 février 2012. Décision disponible à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org>

anticorruption qui permettent de faire face aux actes de corruption. Cependant, on constate que ces textes normatifs n'arrivent pas à arrêter cette pratique. Cela nous a conduits à nous interroger sur ce qui pourrait en être les raisons. C'est alors qu'on s'est aperçu que les actions mises en œuvre pour lutter contre la corruption peuvent être affectées par des pratiques et usages qui se développent au sein de certains pays. De même, grâce aux recherches effectuées auprès d'un chef d'entreprise africain, nous avons constaté l'implication des agents de l'ONU dans l'attribution des marchés grâce à des pots-de-vin.

803. En effet malgré l'existence du cadre juridique anticorruption, certains facteurs sociaux et institutionnels rendent plus complexe la répression de la corruption.

804. En ce qui concerne les facteurs sociaux, il est vrai que conformément à la sociologie du droit, les normes juridiques sont établies sur la base de plusieurs facteurs dont les facteurs sociaux⁹³⁰. Cependant, lorsqu'une pratique naît et se développe au point de prendre la forme d'un usage, elle devient difficile à combattre. Cette difficulté continue d'exister lorsque cette pratique finit par faire l'objet d'une incrimination. Tel est le cas de la corruption.

805. En effet, la corruption dans certains pays est très accentuée au point de faire partie intégrante du fonctionnement de la société. Or, la corruption correspond à une déviance qui renvoie à des comportements qui sont non conformes à la norme sociale⁹³¹. Dans la sphère normative de la société la déviance peut être punie par la loi ou par des sanctions sociales.

806. Relativement au fait que la corruption soit devenue une norme sociale alors même qu'elle constitue une déviance, on peut citer le cas de l'Afrique. Dans un grand nombre de pays africains, la corruption est entrée dans les mœurs comme pratique courante et normale, telle une réalité de la vie quotidienne⁹³². Ainsi, faire des cadeaux lors du nouvel an est par exemple obligatoire et très souvent, il peut constituer une forme déguisée de corruption.

807. De même, la corruption est entrée dans les habitudes des habitants et de certains acteurs du commerce international jusqu'à devenir une tradition. Il est par exemple normal dans certains pays de verser aux agents publics de l'argent ou des avantages pour avoir droit à

⁹³⁰ Jean CARBONNIER, « Sociologie juridique », Paris : PUF, collection Quadrige, 1994 (1re éd. : 1978), p. 125.

⁹³¹ Emile DURKHEIM, Cité par Gustave-Nicolas FISCHER, « Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale », Ed Bordas, Paris 1987, p. 83-85

⁹³² Pierre TITI NWEL, « La lutte contre la corruption au Cameroun de 1999 à 2008 », op. cit., p. 30

certaines prestations ou pour que ceux-ci accomplissent des actes pour lesquels ils sont rémunérés. C'est le cas au Vietnam.

808. Dans ce pays, les entreprises sont obligées de corrompre ou de se laisser corrompre pour remporter des marchés. Si une entreprise refuse de s'adonner à des actes de corruption, elle se trouve en désavantage par rapport à ses concurrents qui eux n'hésiteront pas surtout que cette pratique n'est pas toujours considérée comme de la corruption. Cela s'explique en sociologie par la théorie de l'interaction sociale, c'est-à-dire que le comportement d'un individu peut déterminer le comportement des autres individus⁹³³. En effet selon Max Weber, dans les relations sociales, chacun oriente sa conduite à partir des interprétations qu'il fait de la réponse que l'autre donnera à ses actions. Conformément à cette théorie, les actes de corruption effectués par des individus ou des entreprises vont déterminer le recours à ces actes par les autres individus et entreprises. Ainsi, la corruption va se répandre et devenir une norme sociale. Au Vietnam, la corruption est devenue normale au point où elle est devenue obligatoire pour bénéficier d'une prestation. La corruption au Vietnam est normalisée même s'il existe des textes anticorruption. Elle est comme une fatalité faisant partie intégrante de la culture⁹³⁴.

809. Il n'y a pas que le Vietnam, car dans certains pays d'Afrique, la corruption est fortement ancrée dans le fonctionnement de la société. C'est par exemple le cas de la Côte d'Ivoire. Dans ce pays, la corruption est fortement élevée. Il est connu de tous que dans ce pays, il est normal de verser de l'argent à des autorités pour toute action. C'est par exemple le cas lorsqu'on veut être admis à un concours administratif ou autres. De même, pour faire entrer ou sortir des marchandises aux frontières, il faut verser de l'argent à certains douaniers. Ces pratiques même si elles sont courantes, ne sont pas expressément visibles. Elles se font en cachette et à l'abri des regards.

810. Le développement de ces pratiques et leur ancrage dans la société est dangereux pour le commerce international. Cela va rendre difficile la lutte contre la corruption. En effet, une entreprise étrangère qui veut remporter un marché dans ces pays n'a pas d'autre choix que de

⁹³³ Benjamin WYCHOFF et Leon TABORY, cité par Gustave-Nicolas FISCHER in, « *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale* », Ed Bordas, Paris 1987, p. 83-85

⁹³⁴ OCDE L'observateur, « Lutter contre la corruption dans les pays en développement », août 1998. Article visible via le lien suivant: http://observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/195/Lutter_contre_la_corruption_dans_les_pays_en_d_E9veloppement.html

se conformer à ces pratiques normales dans ces pays alors qu'elles sont contraires aux principes qui régissent le commerce international.

811. De même, les acteurs du commerce international de ces pays n'hésitent pas à mettre en avant ces pratiques normales chez eux lorsqu'ils se retrouvent dans des transactions commerciales à l'international. Ainsi, les agents internationaux et entreprises commerciales internationales peuvent s'adonner facilement à ces pratiques de sorte à concrétiser un pacte de corruption entre eux.

812. Tout cela est de nature à fausser la concurrence et à entraver le bon fonctionnement du commerce international. Ainsi, ces raisons traditionnelles peuvent être à la base des difficultés qui entravent la lutte contre la corruption dans le commerce international. À cet effet, on a pu constater que l'arrivée du cadre juridique anticorruption bien qu'étant efficace, a été tardive de sorte à laisser ces pratiques se développer au sein de certaines sociétés notamment dans les pays en développement. Les acteurs du commerce international, issus de pays dans lesquels les actes de corruption sont des pratiques courantes, auront tendance à vouloir l'exporter et les appliquer dans les relations économiques qu'ils vont nouer sur le plan international ce qui va altérer les actions anticorruption.

813. À côté des raisons traditionnelles, certaines raisons institutionnelles et politiques peuvent concourir à freiner la lutte contre la corruption et de ce fait contribuer à l'expansion de cette pratique. Les raisons institutionnelles pouvant freiner la lutte contre la corruption, sont dues au fait que certaines autorités chargées de mener à bien la lutte contre la corruption sont elles-mêmes à la base du versement des pots-de-vin. Il en est de même pour des institutions chargées de lutter contre la corruption, car elles en font autant. C'est le cas de certains agents de l'ONU intervenant dans des pays d'Afrique, à qui il est reproché d'être corrompus.

814. Suite à un échange avec un responsable d'une entreprise d'informatique africaine, il ressort que l'attribution des marchés dans le cadre d'appels d'offre auxquels cette entreprise était candidate, reposait non pas sur des critères justes et équitables, mais plutôt sur des liens d'affinité, des commissions occultes et les plus méritants étaient évincés de ces marchés. Tel fut le cas de cette entreprise, qui s'est vu maintes fois refuser par les agents de l'ONU, l'attribution d'un marché informatique au profit d'une entreprise de câblage. Les différents

refus du marché à cette entreprise étaient dus en réalité aux commissions occultes reçues par les agents de cette organisation. Le responsable de cette entreprise recevait à chaque appel d'offre, une proposition des agents chargés d'attribuer le marché. Ces propositions étaient relatives au versement de pots-de-vin en contrepartie de l'attribution des marchés en question. Les refus de cette entreprise quant au versement de ces commissions lui ont valu à chaque fois la perte du marché. Pour des raisons de confidentialité, nous ne pouvons pas donner de référence plus précise sur l'entreprise et le marché concerné.

815. Cette situation est d'une gravité extrême, car ces institutions et autorités, font normalement partie des garants du respect des normes anticorruption et du bon fonctionnement des transactions commerciales internationales. Si elles sont elles-mêmes corrompues, elles ouvrent la porte à toute forme de corruption qui de ce fait devient insaisissable et non maîtrisable. La corruption de ces institutions et autorités entraîne une rupture d'égalité entre les entreprises candidates, et favorise un mauvais fonctionnement des transactions commerciales internationales. Elles vont de ce fait être des obstacles à la lutte contre cette pratique dans ces transactions.

816. Il ressort qu'il y a plusieurs facteurs qui fragilisent la lutte contre les actes de corruption ; ce qui peut expliquer le fait que cette pratique continue à exister malgré toutes les actions existant pour y faire face. Toutefois, il importe de trouver des solutions afin de rendre plus efficace la lutte contre la corruption. C'est pourquoi nous voulons dans une deuxième section mettre en évidence la nécessité d'un contexte favorable à l'efficacité de la lutte contre la corruption (**section 2**).

Section 2 : La nécessité d'un contexte favorable à l'efficacité de la lutte contre la corruption

817. L'existence des actes de corruption malgré toutes les actions menées pour faire face à cette pratique, nécessite de trouver des solutions pour éviter les entraves à la lutte contre ce phénomène. À cet effet, l'analyse des actions des acteurs publics et des entraves à leur efficacité nous a permis de constater un manque de volonté de leur part de lutter contre la corruption. Ce manque de volonté se déduit de l'ineffectivité de l'application des actions qu'ils mettent en place pour faire face à la corruption. En effet, nous avons remarqué une

grande mobilisation des acteurs publics pour lutter contre la corruption à travers des conventions, des lois et des mesures anticorruption.

818. Ces moyens sont nécessaires à la lutte contre la corruption ; cependant, pour qu'ils puissent être efficaces, il faut une véritable volonté de les appliquer. C'est ce qui nous conduit à mettre en avant dans un premier paragraphe l'idée selon laquelle la volonté des acteurs publics est un facteur déterminant dans la lutte contre la corruption (**paragraphe 1**).

819. Cette volonté de lutter contre la corruption doit être accompagnée d'une vigilance particulière à l'égard des agents publics et des partis politiques, parce que ceux-ci peuvent jouer un rôle déterminant dans la commission et la dissimulation des actes de corruption dans le commerce international. En effet, les agents publics, pouvant être chargés de l'attribution des marchés, ceux-ci peuvent plus facilement solliciter de la part des candidats le versement de pot-de-vin ou accepter des pots-de-vin en contrepartie de l'attribution du marché.

820. Quant aux partis politiques, ils peuvent servir de véritables moyens de dissimulation des actes de corruption dans le commerce international. C'est par exemple le cas lorsque leurs activités sont financées par une entreprise en échange d'un avantage dans l'attribution d'un marché. La volonté des acteurs publics de lutter contre la corruption va renforcer l'efficacité de lutte contre la corruption dans le commerce international. Le désir de rendre plus efficace la lutte contre la corruption anime également la doctrine qui propose à cet effet comme solution l'uniformisation des législations et l'internationalisation de la compétence judiciaire en cas de corruption. C'est ce que nous verrons dans un deuxième paragraphe (**paragraphe 2**).

§ 1- La volonté des acteurs publics comme facteurs déterminant de la lutte contre la corruption

821. La lutte contre les actes de corruption par les acteurs publics ne se limite pas à la mise en place des actions anticorruption. Celle-ci nécessite une volonté de la part de ces acteurs de lutter contre cette pratique. C'est la volonté de ces acteurs de lutter contre la corruption qui va permettre de donner du sens et de l'efficacité aux mesures et moyens anticorruption mis en place. La volonté de lutter contre la corruption peut être matérialisée de diverses manières.

Ainsi, il importe pour que la lutte contre la corruption soit efficace d'avoir une véritable volonté politique anticorruption (A). De même, cette volonté peut se traduire par l'effectivité des sanctions en cas de corruption(B).

A- L'effectivité de la lutte contre la corruption à travers une volonté politique

822. La lutte contre la corruption requiert pour plus d'efficacité et d'effectivité une volonté politique⁹³⁵. En effet, il existe un ensemble de moyens permettant de sanctionner la corruption. Cependant, force est de constater une ineffectivité de ces instruments de lutte contre la corruption résultant d'un manque de volonté politique⁹³⁶. La volonté politique⁹³⁷ est une condition *sine qua non* de l'efficacité de la lutte contre la corruption. Le manque de volonté politique est même affirmé par la population de certains pays comme par exemple en Turquie. Selon 60 % de la population Turque, lors de l'enquête de Transparency International-Turkey en 2015, la dénonciation de la corruption ne servirait à rien car les institutions publiques et les partis politiques sont considérés comme les plus affectés par la corruption⁹³⁸. Le combat contre la corruption ne doit pas se limiter aux lois anticorruption. Il doit être soutenu par la volonté politique ainsi que par des mécanismes et institutions appropriés à leur application⁹³⁹.

823. La volonté politique peut altérer la lutte contre la corruption dans les échanges au-delà des frontières étatiques. Elle est très importante dans la lutte contre la corruption, car sans elle, les lois anticorruption restent lettre morte⁹⁴⁰. Cette volonté va permettre aux États de se doter de lois anticorruption efficaces et dissuasives, car la corruption est un délit de pouvoir, c'est-à-dire qu'elle concerne en premier ceux qui par leurs hautes fonctions vont être capables

⁹³⁵ Patrick MOLETTE, « Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption », AJ pénal 2013, Dalloz, n° 82

⁹³⁶ Oumar KONE, « La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien », Thèse de l'Université de Strasbourg, 1^{er} juin 2015 p.297

⁹³⁷ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1^{er} colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed : Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015. p. 60

⁹³⁸ Transparency International Turkey, « The results of public survey titled corruption in Turkey: Why ? How and Where ? », 12th May 2015, Transparency International

⁹³⁹ Paatii OFOSU-AMAAH, Raj SOOPRAMANIEN, Kishor UPRETY, « Combattre la corruption », Ed: Eska, BM, 2001, p. 70

⁹⁴⁰ Rapport transparency international 2002

de mettre en échec ou pas l'application de la loi anticorruption⁹⁴¹. La volonté politique est essentielle, car c'est elle qui va déterminer l'action de la société civile.

824. Une partie de la doctrine considère que cette volonté politique est une condition *sine qua non* d'une lutte efficace contre la corruption⁹⁴². La volonté politique est désignée en trois points essentiels, selon le rapport de 2012 réalisé sous le patronage de l'initiative StAR. Selon elle, la volonté politique s'exprime par des politiques, ou une stratégie à long terme, établissant clairement des priorités, ainsi que par des outils adaptés notamment juridiques, et des ressources suffisantes en terme de moyens humains et financiers⁹⁴³ comme par exemple des agents chargés de veiller à la conformité des actes et comportement, aux lois anticorruption existantes.

825. La volonté politique peut également se traduire par une amélioration de la situation financière des acteurs publics. À cet effet, nous voulons aborder le financement des partis politiques par des acteurs du commerce international autres que ceux habilités ainsi que le renforcement de la rémunération des agents publics, parce que ces deux aspects ne sont pas très visibles dans les actions anticorruption alors qu'elles peuvent fragiliser la lutte contre la corruption. Nous pensons que ces mesures peuvent permettre d'améliorer la lutte contre la corruption notamment dans le commerce international.

826. S'agissant de la lutte contre le financement des partis politiques par des acteurs du commerce international autres que l'État, celle-ci s'avère nécessaire pour freiner les actes de corruption dans ce secteur. En effet, il arrive souvent aux acteurs du commerce international dans la recherche d'un intérêt particulier, de s'ingérer dans la politique d'un État. C'est le cas par exemple du dirigeant d'une entreprise internationale qui, pour remporter un marché dans un État étranger, finance la campagne d'un candidat à une élection. Cette pratique a fortement diminué dans les pays développés. Cela est dû à l'instauration dans ces pays d'un financement public des campagnes. Dans les pays en voie de développement, même ceux dans lesquels il

⁹⁴¹ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed : Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p.63

⁹⁴² Ibid, p. 62

⁹⁴³ Kevin Mark STEPHENSON, Larissa Alanna GRAY, Richard John POWER, Jean Pierre BRUN, Gabriele DUNKER, Melissa PANJER, « *Barriers to Asset Recovery . An analysis of the key Barriers and Recommendations for Action* », Washington, StAR Initiative, 183 p., (En ligne sur: <http://star.worldbank.org/star/publication/barriers-asset-recovery>)

existe le financement public, le financement des campagnes des partis politique a entraîné un foisonnement des cas de corruption dans le commerce international. Il est souvent masqué par l'ingéniosité des parties au pacte de corruption.

827. Ce foisonnement des cas de corruption dans ces pays est dû aux difficultés pour ces pays de financer leurs partis politiques, en raison du manque de moyens financiers pour des services de base. Lorsqu'une entreprise finance un parti politique, elle réclame une contrepartie qui peut aller jusqu'à l'attribution d'un marché à cette dernière, lorsque les agents de ce parti en ont la possibilité ou lorsque l'obtention d'une fonction suite à ce financement le leur permettra. Cette attribution illégale du marché porte atteinte aux règles de concurrence et d'équité qui doivent régir l'attribution des marchés.

828. Les pactes de corruption entre les entreprises et les responsables des partis politiques bien qu'en étant conclus discrètement sont parfois connus du public, mais peut-être par fatalisme, on ne s'en émeut plus.

829. Cette relation peut concerner aussi un investisseur étranger qui, pour réaliser son investissement dans le pays d'accueil, rend un service à un parti politique ou finance des activités de ce dernier. Ces cas sont de plus en plus courants et se découvrent une fois que ce parti n'est plus aux affaires.

830. Des mesures financières doivent être également prises à l'égard des agents publics en raison du rôle qu'ils peuvent jouer dans le bon déroulement de certaines transactions internationales. Ces agents sont souvent à l'origine des actes de corruption dans les transactions commerciales internationales, raison pour laquelle il peut être utile de renforcer leur rémunération. Leur implication dans les actes de corruption est souvent due aux difficultés qu'ils ont pour avoir un niveau de revenu normal. Ils sont souvent confrontés à des retards de salaire. Face à cela, ils sont amenés à utiliser toute sorte de moyen pour avoir de l'argent. Lorsque l'attribution des marchés leur est confiée, ils trouvent par là une occasion d'améliorer leur situation financière et leurs conditions de vie. Ainsi, ils n'hésitent pas à proposer aux entreprises en concours des pots-de-vin afin de leur attribuer le marché ou à se servir de leur influence pour que le marché leur soit attribué.

831. Il est vrai qu'avec leurs rémunérations et le traitement financier qu'ils ont, ils doivent être intègres ; cependant, l'amélioration de leur situation financière peut avoir une influence

sur leur intégrité et renforcer davantage la lutte contre la corruption dans le commerce international. Un agent public bien rémunéré est beaucoup moins vulnérable aux tentations de recourir ou de proposer des pots-de-vin.

832. L'amélioration de la situation financière des agents publics passe aussi par le paiement dans le temps de leur rémunération. Lorsque les entreprises internationales sont informées des difficultés financières auxquelles sont soumis les agents publics, elles peuvent facilement faire des propositions de pots-de-vin à ceux-ci afin de les déterminer à agir en leur faveur. Il faut également souligner que les faibles revenus des agents publics, les retards récurrents dans le paiement de leur salaire, ne sont pas toujours les véritables raisons qui les déterminent à solliciter ou à accepter des pots-de-vin. Parfois, ils profitent de leurs fonctions et des prétentions qu'elles peuvent leur donner pour se faire de l'argent, raison pour laquelle il faut aussi les sensibiliser aux dangers qui sont liés au manque d'intégrité de leur part.

833. La volonté politique est difficile à trouver lorsqu'il s'agit de lutter contre la corruption dans le commerce international, parce qu'en général, l'accomplissement de cette pratique inclut la participation d'un ou de plusieurs agents publics d'un État. Cela entraîne une difficulté à faire appliquer les règles anticorruption existantes, lorsque les pouvoirs publics et les institutions d'un pays donné ne sont pas impliqués réellement dans le processus de lutte contre la corruption⁹⁴⁴.

834. Nous pensons que l'évolution de la corruption est également due au manque de volonté politique. Ainsi, certains États, contrairement aux déclarations de leurs dirigeants, sont en réalité peu enclins à donner une effectivité totale à la lutte contre la corruption⁹⁴⁵. Cela fragilise le bon déroulement et fonctionnement du commerce international, car les efforts entrepris pour freiner cette pratique dans ces transactions restent en réalité inapplicables ce qui les rend inefficaces.

835. Il est donc souhaitable que les acteurs publics et les autorités publiques s'investissent de manière effective dans la lutte contre la corruption à travers des politiques et actions anticorruption auxquelles ils adhèrent réellement. Nous sommes convaincus que si les acteurs

⁹⁴⁴ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « Comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », op. cit, p.62

⁹⁴⁵ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « Comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », op. cit, p.63

publics du commerce international s'impliquent de manière effective dans le respect des engagements et obligations imposés pour faire face à la corruption, on aura une réduction considérable des actes de corruption dans le commerce international.

836. La volonté des acteurs publics de lutter contre la corruption ne se limite pas aux politiques anticorruption. Elle peut se traduire également par l'effectivité des sanctions en cas de corruption (**B**).

B- La volonté de lutter contre la corruption par l'effectivité des sanctions

837. L'efficacité de la lutte contre la corruption de façon générale comme dans le commerce international implique une véritable volonté de la part de ceux qui sont chargés de la conduire. Cette volonté est difficile à trouver dans la pratique, raison pour laquelle la corruption continue d'évoluer dans les transactions commerciales internationales.

838. La volonté réelle est un facteur très important. En effet, cette volonté semble être acquise lorsqu'on voit les nombreuses conventions internationales qui existent en matière de lutte contre la corruption et les transpositions qui ont lieu dans les différents ordres juridiques nationaux. Cependant, si elle existe dans certains États, ce n'est pas le cas partout et cela se perçoit par l'impunité de nombreux cas de corruption. De nombreux États masquent leurs véritables volontés d'impunité de la corruption derrière la ratification de ces conventions et leur transposition⁹⁴⁶.

839. Il est important qu'il existe dans le système des États des règles anticorruption contraignantes, mais il faut que ces règles soient correctement appliquées pour que la lutte contre cette pratique soit efficace. Sans cette application effective des règles anticorruption, la lutte contre la corruption se trouve vidée de son sens.

840. On sait bien que la corruption est aujourd'hui courante dans les transactions commerciales internationales bien qu'elle soit universellement réprouvée. C'est pourquoi, il

⁹⁴⁶ Emmanuel DAOUD & Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz, n° 349
« *Le cadre normatif Français est par exemple jugé satisfaisant eu égard aux exigences internationales et communautaires, il en va différemment de la mise en oeuvre de ce dernier.* »

faut une véritable volonté de lutter contre elle et cela passe par sa sanction qui est un moyen déterminant pour l'éliminer des pratiques commerciales internationales⁹⁴⁷.

841. L'effectivité de la sanction de la corruption rime avec l'effectivité de l'application du droit existant en la matière⁹⁴⁸. Cependant, dans le domaine du commerce international comme dans tout autre domaine, il ne suffit pas qu'il existe un arsenal de mesures répressives pénales et/ ou d'amendes, encore faut-il qu'elles soient appliquées avec rigueur et qu'elles visent l'entreprise aussi bien que les responsables de l'entreprise et tous les acteurs ayant effectué l'action sanctionnable⁹⁴⁹.

842. Cette volonté n'existe pas toujours, car dans la pratique, on constate un écart entre ce qui est supposé être et ce qui est, c'est-à-dire entre le droit et le fait⁹⁵⁰. C'est ce qu'explique le Professeur Frédéric Stasiak en soutenant que le « délit de corruption s'inscrit dans un cadre formel qui pourrait refléter un certain malaise du législateur », et cela, « au risque d'accréditer l'idée que la corruption serait juridiquement condamnable mais pratiquement acceptable »⁹⁵¹. La pratique démontre que les cas de corruption ne sont pas toujours sanctionnés alors qu'il existe des textes qui prévoient leurs sanctions. Les actes de corruption qui sont commis au plan national sont sanctionnés plus facilement dans la pratique que ceux qui interviennent dans le commerce international. C'est certainement parce qu'assez souvent, des personnes publiques sont impliquées dans les cas de corruption à l'international que ceux-ci restent impunis.

843. Dans les pays en voie de développement, on voit rarement des sanctions pour corruption dans des transactions internationales alors que ce sont les pays les plus corrompus.

⁹⁴⁷ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p.452

⁹⁴⁸ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed: Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p.59

⁹⁴⁹ Philippe KAHN, Catherine KESSEDJIAN « L'illicite dans le commerce international », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p.204 n° 67

⁹⁵⁰ Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed : Aix-en-provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 59

⁹⁵¹ Frédérique STASIAK, « Les règles de forme du délit de corruption (ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ?) », in Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT, Paris, LexisNexis, 2012, p.739

844. À cet effet, on peut prendre le cas de l'Afrique qui est l'un des continents les plus touchés par la corruption aussi bien de façon générale qu'au niveau commercial. L'exemple le plus explicite est celui du Nigeria qui est le dixième exportateur mondial de pétrole. Le Nigeria est l'un des pays les plus corrompus au monde. La corruption dans ce pays a provoqué gâchis et détournement des ressources⁹⁵², alors que très peu de sanctions pour corruption sont prononcées.

845. La corruption en Afrique continue de croître en raison de la relativité des sanctions. La relativité des sanctions joue un rôle fondamental dans la montée de la corruption en Afrique car, comme le soutient Patrick Juvet, « si les sociétés et personnes morales de droit interne sont sous l'emprise de l'État qui, à cet égard, a la latitude de décider de toute mesure de sanction à leur égard, y compris la dissolution, il en va autrement pour les sociétés transnationales »⁹⁵³ qui entre autres opèrent de manière autonome dans les pays d'Afrique. À cet effet, elles sont plus susceptibles de recourir à des actes de corruption pour un meilleur profit de leurs activités. Le déploiement de leurs moyens financiers leur permet d'obtenir des avantages illégaux dans un contexte de quasi-impunité⁹⁵⁴.

846. Les sanctions internes des États d'Afrique ne sont pas suffisamment dissuasives pour décourager les actes de corruption. Elles sont très souvent peu sévères. En effet, les peines prononcées en cas de corruption sont faibles. De ce fait, au lieu de dissuader les responsables des actes de corruption, la législation pourrait en constituer plutôt « un facteur objectif »⁹⁵⁵. L'écart entre l'intérêt à gagner et la faible sanction, s'il y en a une, est une des raisons qui motivent les entreprises, les agents publics et les acteurs du commerce international en Afrique à recourir de façon constante aux pots-de-vin. Il a été établi que de nombreuses multinationales opérant dans divers domaines notamment dans le secteur forestier en Afrique centrale agissaient dans l'illégalité. Elles exploitaient ainsi sans autorisation officielle des

⁹⁵² Jean-Claude USUNIER, Gérard VERNA, « La grande triche: éthique, corruption et affaires internationales », Éd la découverte Paris XIII 1994., p.30

⁹⁵³ Patrick Juvet LOWE GNINTEDEM, « La corruption et le droit international » sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.152

⁹⁵⁴ Patrick Juvet LOWE GNINTEDEM, « la corruption et le droit international », op.cit, p.153

⁹⁵⁵ Pierre TITI NWEL , « La lutte contre la corruption au Cameroon de 1999 à 2008 », op. cit., p.155

hectares de surfaces forestières et minières avec la complicité de fonctionnaires corrompus, beaucoup plus préoccupés de leur enrichissement personnel que de l'intérêt général⁹⁵⁶.

847. La corruption s'étend jusqu'aux autorités chargées de la sanction ce qui empêche l'évolution de la lutte contre cette pratique.

848. De même, dans certains pays développés comme la France, l'action répressive anticorruption est jugée insuffisante⁹⁵⁷ ; ce qui peut cacher un manque de volonté effective de lutter contre la corruption⁹⁵⁸.

849. Le manque véritable de volonté de sanctionner la corruption tient aux intérêts que les autorités de sanction et les acteurs du commerce international tirent de la corruption. Ce manque de volonté doit être corrigé, parce que sans la volonté de sanctionner cette pratique, on ne peut pas lutter efficacement contre elle. La sanction est très importante parce qu'elle va non seulement rétablir la justice, mais aussi dissuader les personnes sanctionnées de recourir à ces pratiques à l'avenir.

850. Il faut donc que les sanctions anticorruption soient effectives. À cet effet, il faut qu'il y ait un contrôle de l'effectivité des sanctions lorsqu'un cas de corruption est commis. Il faut de ce fait la volonté des États et des acteurs du commerce international.

851. De même, il faut que les sanctions soient adaptées à la réalité des pratiques corruptrices, c'est-à-dire que les peines doivent être conformes à celles qui doivent être infligées pour le type de corruption commis.

852. S'il existe pour une infraction de corruption une ou des peines complémentaires, il faut les appliquer aux cas d'espèce. Une des mesures essentielles pour le bon fonctionnement du droit du commerce international est d'inclure de manière effective dans la sanction pour corruption dans ce secteur, l'exclusion des marchés. L'exclusion des marchés publics est une interdiction faite à une personne morale condamnée, de conclure des marchés avec une

⁹⁵⁶ Rapport mondial sur la corruption 2003, op. cit., p.229

⁹⁵⁷ Emmanuel DAOUD, Clarisse LE CORRE, « La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption », AJ pénal 2015, Dalloz.n° 349

⁹⁵⁸ *Sur cette question de volonté de lutter contre la corruption, la France a connu de grands progrès à travers les obligations et les réformes qu'elle a mises en place à travers la loi Sapin 2.*

personne publique en répondant à des appels d'offres émis par un organisme public⁹⁵⁹. Cela est à la fois une sanction et une mesure dissuasive. C'est pour éviter de subir cette sanction que dans l'affaire Airbus, cette société a négocié un accord avec les autorités. Elle permet d'une part de sanctionner les personnes qui faussent les règles de la libre concurrence par le biais de la corruption, et d'autre part d'assainir le commerce international en les excluant des marchés ultérieurs⁹⁶⁰.

853. Cette sanction peut faire évoluer le commerce international, car elle va permettre d'écarter les entreprises et les acteurs corrompus des marchés futurs ; ce qui peut apporter plus de transparence dans les transactions commerciales internationales. L'application effective de cette sanction va dissuader les autres entreprises internationales qui seraient tentées de recourir aux pots-de-vin, parce que les marchés publics représentent de très bonnes opportunités d'affaires pour les entreprises internationales.

854. Il apparaît donc que la sanction effective de la corruption matérialise la volonté de lutter contre la corruption ; ce qui va rendre plus efficaces les moyens de lutte contre cette pratique. S'il est vrai que la volonté de lutter contre la corruption permet de renforcer la lutte contre la corruption, une autre solution plus radicale a été proposée par la doctrine. Il s'agit de l'uniformisation des législations et de l'internationalisation de la compétence judiciaire que nous verrons dans un deuxième paragraphe (§ 2).

§ 2- L'uniformisation des législations et l'internationalisation de la compétence judiciaire en cas de corruption internationale : des moyens doctrinaux de lutte contre la corruption

855. L'existence des dispositifs juridiques anticorruption est nécessaire et ceux-ci sont justifiés comme le soutient YANNICK RADI, par le fait qu'« au-delà de la seule réprobation morale universelle, il est nécessaire d'armer de la force du droit la condamnation de la corruption »⁹⁶¹. Les moyens mis en œuvre pour condamner la corruption sont certes

⁹⁵⁹ ONUDC, « Guide législatif pour l'application de la convention de l'ONU contre la corruption », art 26 p.94 et SvT.

⁹⁶⁰ Daniel FLORE, « L'incrimination de la corruption », Bruxelles, La charte, 1999, p.118

⁹⁶¹ Yannick RADI, « la corruption et le droit international » sous la direction de Daniel DORMOYEd. op.cit, 2010, p.170

importants, mais ne sont pas toujours efficaces. C'est pourquoi certains auteurs proposent des solutions pour renforcer la lutte contre cette pratique.

856. Ainsi, il est nécessaire selon eux de procéder à l'uniformisation des lois anticorruption **(A)**. Pour ces auteurs, cela pourra entraîner une uniformisation des règles à respecter ainsi que de la sanction de la corruption.

Dans le même ordre d'idées, la doctrine propose pour lutter efficacement contre la corruption, l'internationalisation de la compétence judiciaire **(B)**.

A- L'uniformisation des législations anticorruption comme solution à l'efficacité de la lutte contre la corruption

857. La lutte contre la corruption a nécessité une réglementation qui est arrivée à un moment où la corruption au plan national comme international était très courante. Cette réglementation connaît parfois des difficultés, parce qu'elle est décidée le plus souvent par ceux même qui doivent être inculpés. Ainsi, elle leur sert de couverture⁹⁶². Les récentes affaires de corruption impliquant les acteurs du commerce international montrent que les personnes publiques détiennent une responsabilité importante et sont fortement impliquées dans les pratiques de corruption. Cela joue sur la réglementation anticorruption qui peut être contraignante, mais être difficile à appliquer.

858. L'une des difficultés affectant la lutte contre la corruption dans le commerce international peut venir également du caractère international de ces transactions et de la possibilité de voir les lois de plusieurs États se rencontrer.

859. La corruption dans les transactions commerciales internationales a un caractère international, parce qu'elle concerne des échanges qui interviennent entre des acteurs commerciaux pouvant venir de pays différents. Cet élément d'extranéité est d'une importance capitale, et sa non-prise en compte dans l'incrimination peut entraîner des difficultés qui vont fragiliser la lutte contre la corruption dans le commerce international. En effet, les acteurs du commerce international comme les entreprises internationales sont malgré leur aspect

⁹⁶² Jean-Claude USUNIER, Gérard VERNA, « La grande triche: éthique, corruption et affaires internationales », Éd la découverte Paris XIII 1994., p.184

international, rattachés à un pays et soumis aux lois anticorruption de ce pays. Lorsque des entreprises commerciales internationales se rencontrent, il y a également rencontre du droit du pays auquel ces entreprises sont soumises. La rencontre entre les législations de ces pays peut générer des difficultés s'il y a soit des incohérences, soit des contradictions entre elles.

860. Chacun de ces États peut tenir compte de ses spécificités nationales pour établir son cadre juridique d'incrimination de la corruption dans le commerce à l'international. Ainsi, un État peut prévoir par exemple, que les paiements de facilitation sont autorisés alors que dans un autre, ils constituent des actes de corruption et font l'objet de sanctions.

861. Il n'existe pas selon certains auteurs, un droit international de la corruption qui réglementerait les actes de corruption dans le commerce international, mais plutôt des législations nationales contre la corruption⁹⁶³ qui ne tiennent pas toujours compte des conventions anticorruption.

Dans cet ordre d'idées, l'État qui n'adapte pas sa législation aux exigences conventionnelles anticorruption, n'encourt pas expressément de sanction même si des mesures peuvent être prises à son encontre⁹⁶⁴. C'est par exemple le cas lorsque certains acteurs du commerce international refusent de nouer des relations avec d'autres acteurs parce que ceux-ci, ou la législation à laquelle ils sont soumis n'est pas conforme aux conventions de lutte contre la corruption.

862. Ainsi, pour lutter contre tout cela, la doctrine propose l'uniformisation des législations anticorruption, c'est-à-dire une même norme qui s'applique dans tous les États. À l'heure actuelle avec les conventions internationales il y a une harmonisation des législations, qui tend vers le même objectif que l'uniformisation avec parfois des moyens un peu différents.

Selon certains auteurs, pour renforcer davantage la lutte contre l'illicite dans le commerce international, il faut uniformiser les législations nationales⁹⁶⁵ en changeant de stratégie ; c'est-à-dire passer d'une logique de décentralisation dans laquelle il est demandé aux États de

⁹⁶³ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam, Thèse, Toulouse., 2005 p.13

⁹⁶⁴ *Il n'y a pas de sanction expresse lorsqu'un État ne transpose pas une Convention. Cependant, certaines mesures dont cet État peut être victime peuvent être considérées comme des sanctions.*

⁹⁶⁵ Philippe KAHN, Catherine KESSEDJIAN, Renée KOERING-JOULIN, André HUET, « L'illicite dans le commerce international », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec 1996, p.440

s'efforcer d'incriminer dans leur système juridique la corruption, à une logique d'intégration normative par l'adoption conventionnelle d'une norme primaire, proprement internationale⁹⁶⁶ qui serait inscrite par exemple dans les statuts de la Cour pénale internationale (CPI)⁹⁶⁷. En effet selon Yannick RADI, « *la stratégie conventionnelle actuelle n'apparaît pas à même de permettre une lutte suffisamment efficace contre un phénomène dont la transnationalité nécessite une incrimination plus homogène* »⁹⁶⁸.

863. Ce raisonnement peut s'appliquer aux actes de corruption ayant lieu dans le commerce international, parce que cette pratique fait partie des actes illicites qui minent ce secteur.

Dans cette optique, l'uniformisation des législations permettrait aux acteurs du commerce international d'être soumis aux mêmes exigences en matière de lutte contre la corruption. Elle permet aussi de renforcer la prévention de la corruption, car les différences d'incrimination entre les ordres juridiques nationaux peuvent y être des obstacles.

864. L'absence d'uniformisation des législations contre la corruption peut entraîner la perte de marché pour certaines entreprises qui, elles sont soucieuses des dangers de la corruption ; cela au détriment d'autres entreprises n'ayant pas pris les mêmes engagements en matière d'intégrité⁹⁶⁹. D'où l'importance de faire de l'incrimination de la corruption, une lutte universelle. En effet, l'uniformisation des législations présente de l'intérêt parce qu'elle va permettre d'instaurer un cadre universel d'incrimination de la corruption dans le commerce international.

865. Même si cette proposition est intéressante, il n'en demeure pas moins qu'elle peut être difficile à mettre en œuvre en pratique. Chaque État a ses principes et valeurs auxquels il ne souhaite pas déroger. La mise en œuvre de l'uniformisation des législations peut nécessiter de la part de certains États, une renonciation à leur souveraineté⁹⁷⁰ ce qui peut constituer un

⁹⁶⁶ Yannick RADI, « Du dilemme du prisonnier » au « jeu d'intégration » - l'internationalisation de l'incrimination pénale de corruption active transnationale in, *La corruption et le droit international*, sous la direction de Daniel DORMOY Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.178

⁹⁶⁷ Ibid, p. 193

⁹⁶⁸ Ibidem, p. 190

« Pour cet auteur, « les standards conventionnels actuels sont trop larges pour que puisse émerger, des législations nationales une incrimination suffisamment uniforme de la corruption ».

⁹⁶⁹ Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006 p.24

⁹⁷⁰ Yannick RADI, « Du dilemme du prisonnier » au « jeu d'intégration » - l'internationalisation de l'incrimination pénale de corruption active transnationale in, *La corruption et le droit international*, op.cit., 2010, p.191

obstacle. En effet, l'uniformisation des législations anticorruption implique que les États s'accordent sur l'incrimination, les sanctions ainsi que les moyens de lutte contre cette pratique. Cela n'est pas toujours évident car dans la qualification des actes de corruption les États ne sont pas tous en accord.

866. Nous pensons cependant que l'uniformisation des législations anticorruption peut être un moyen de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international, parce qu'elle va permettre d'éviter les distorsions qu'il peut y avoir entre les ordres juridiques nationaux, et accorder plus d'efficacité au droit du commerce international dans la lutte contre la corruption.

867. En complément et dans la suite logique de l'uniformisation, il est nécessaire selon la doctrine, de prévoir une juridiction internationale compétente pour garantir le respect de ces règles communes **(B)**.

B- L'internationalisation de la compétence juridictionnelle en cas de corruption internationale

868. L'efficacité de la lutte contre la corruption nécessite plusieurs moyens dont la répression. Cependant, la répression des pots-de-vin versés dans les transactions commerciales à l'international n'est pas toujours facile à mettre en œuvre et cela affecte la lutte contre cette pratique.

869. En effet, la corruption internationale multiplie les sources d'extranéité et transite souvent par de nombreux États et paradis fiscaux. Cela rend difficile son identification alors que celle-ci est un préalable à la sanction. Une fois la corruption internationale identifiée et qualifiée, il faut la réprimer. Cela peut s'avérer difficile en raison de son caractère international. C'est pourquoi, certains auteurs proposent l'internationalisation de la compétence juridictionnelle, qui passe par la délocalisation des poursuites judiciaires. Cette délocalisation va permettre de mieux saisir la corruption transnationale⁹⁷¹.

⁹⁷¹ Yannick RADI, « Du dilemme du prisonnier » au « jeu d'intégration » - l'internationalisation de l'incrimination pénale de corruption active transnationale in, *La corruption et le droit international*, op.cit., 2010, p.206

870. Ainsi, pour une partie de la doctrine, il est nécessaire de créer une juridiction internationale pour lutter contre la corruption transnationale⁹⁷². L'institution la plus apte à jouer ce rôle de centralisation du contentieux de la corruption internationale est selon eux, la Cour pénale internationale⁹⁷³ (CPI) à qui il faut donner compétence pour la sanctionner⁹⁷⁴. Pour cela, ils estiment qu'il est nécessaire de faire basculer la corruption dans la catégorie des crimes internationaux⁹⁷⁵, car elle présente de nombreux avantages au nombre desquels figure la compétence de la Cour pénale Internationale (CPI) pour la juger⁹⁷⁶ parce qu'elle détourne tout le système juridique au profit des décideurs, remet en cause l'état de droit et cause d'importants dommages socio-économiques⁹⁷⁷.

871. Pour que cette juridiction soit compétente pour sanctionner cette pratique, il est nécessaire d'inscrire son incrimination dans les statuts de la CPI⁹⁷⁸. Cette inscription est possible au regard du statut de la CPI, qui offre la possibilité aux États d'apporter des amendements au statut⁹⁷⁹.

872. Certains auteurs proposent une Cour pénale internationale spécialisée en criminalité économique (CPI/CE) en réponse aux obstacles à l'effectivité des conventions anticorruption. C'est l'idée de base que défend Saliou BAH, dans sa thèse dans laquelle il part du constat que « les systèmes de règlement des différends des conventions anticorruption internationales n'offrent pas suffisamment de gage d'effectivité et les délits et crimes de corruption transnationale, ne sont pas de la compétence de la CPI »⁹⁸⁰.

⁹⁷² Arnaud CABANES, « La lutte contre la corruption », gazette du Palais, 14-18 juillet 2000, doctrine, p.53-55.

⁹⁷³ Yannick RADI, « La corruption et le droit international » sous la direction de Daniel DORMOYEd. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, p.2007

⁹⁷⁴ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », th.cit, p.219

⁹⁷⁵ *La qualification des actes de corruption en tant que crimes internationaux n'est pas si simple dans la pratique et cela n'aura pas lieu maintenant.*

⁹⁷⁶ Ibid p. 410 ; Ilias BANTEKAS, « Corruption as an International Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies », Journal of International Criminal Justice, 2006, vol. 4, p.466-484

⁹⁷⁷ Organisation Mondiale des parlementaires contre la corruption, « Prosecuting grand corruption as an international crime », GOPAC, 1 novembre 2013, p.4

⁹⁷⁸ Art 11 et 12 du Statut de la CPI

⁹⁷⁹ Art 121 du Statut de la CPI

⁹⁸⁰ Saliou BAH, « l'effectivité des conventions anti-corruption internationales : vers une Cour pénale internationale en criminalité économique pour punir le vol d'État », Thèse, avril 2014, Ed : Schulthess, p.56

873. Ainsi, pour pallier cette insuffisance, l'inscription de la corruption dans les statuts de la CPI va rendre cette juridiction compétente dès l'instant qu'une pratique rentre dans cette catégorie.

874. Il est vrai que la solution d'internationaliser la compétence juridictionnelle en cas de corruption est souhaitable, mais elle peut être difficile à mettre en œuvre dans la pratique. En effet, l'amendement des statuts de la CPI n'est pas très facile dans la pratique car les conditions de l'article 121 du statut de la CPI peuvent en constituer un obstacle, notamment l'alinéa 4 de cet article relatif à l'obligation du dépôt auprès du Secrétaire général de l'ONU des instruments de ratification ou d'acceptation par les sept huitièmes des États Parties⁹⁸¹.

875. De même, la CPI est certes compétente pour poursuivre toutes les personnes coupables des crimes prévus dans ses statuts, cependant le constat est que soit, des États sortent du système, soit seuls des ressortissants des mêmes États (notamment les pays africains) sont poursuivis. Cela peut limiter l'efficacité de cette solution doctrinale en matière de lutte contre la corruption dans le commerce international.

876. Si l'internationalisation de la compétence juridictionnelle en cas de corruption internationale peut être difficile, il faut également relevé que la compétence d'une juridiction internationale peut conduire à une impartialité dans le règlement des litiges relatifs à la corruption internationale. Lorsque les juridictions d'un État statuent sur une affaire de corruption dans laquelle est citée une entreprise de cet État, on peut craindre le risque de partialité.

877. Il peut également être question d'un agent public de l'État qui est mis en cause dans le cas de corruption internationale. Le fait pour un État de statuer sur une affaire dans laquelle un de ses agents est impliqué face à une personne étrangère, peut le conduire à prendre des décisions partisans. Ces décisions peuvent être soit une réduction de la sanction ou une exemption. C'est certainement pour pallier cette possibilité d'inégalité entre des parties dans le traitement des cas de corruption à l'international, que cette partie de la doctrine requiert la compétence d'une juridiction internationale.

⁹⁸¹ Article 121 Al 4 du Statut de la CPI

878. En internationalisant la compétence juridictionnelle en matière de corruption, les parties seront sur un pied d'égalité devant cette juridiction sans craindre le bénéfice de faveur à l'une d'elles. Ainsi, les décisions de cette juridiction seront beaucoup plus crédibles aux yeux des acteurs du commerce international. Cela peut être effectivement un facteur de lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales.

CONCLUSION DU CHAPITRE

879. La lutte contre le recours aux pots-de-vin est une réalité. En témoignent les différentes actions menées par les acteurs publics du commerce international. Cependant, comme on a pu le voir, ces actions sont entravées par plusieurs écueils. Ces écueils doivent être levés pour une meilleure efficacité de la lutte contre la corruption. À cet effet, plusieurs solutions ont été proposées.

880. Cependant, il est important de souligner que les écueils qui sont susceptibles d'entraver la lutte contre la corruption, découlent essentiellement des prérogatives accordées à certaines autorités étatiques ou à l'influence que leur fonction peut procurer. De ce fait, il est difficile de lutter contre ceux-ci notamment lorsqu'il s'agit d'actes intervenant à l'international en raison de la souveraineté des États. Pour cela, il faut impérativement une prise de conscience de la part des autorités étatiques, des dangers que représente la corruption non seulement au niveau national, mais également au niveau international. Sans cette prise de conscience, toutes les actions engagées connaîtront un échec ou seront superficielles. Cette prise de conscience va permettre de mettre en place des politiques solides de lutte contre la corruption, de lever les écueils à cette lutte et de contribuer à son effectivité et à son efficacité.

881. L'amélioration de la lutte contre la corruption en plus des écueils à lever, nécessite un renforcement de la coopération des États aussi bien pour la détection et la répression des actes de corruption, que l'identification et l'application des solutions permettant de faire face à cette pratique.

CONCLUSION DE LA PARTIE

882. Le bon fonctionnement des transactions commerciales internationales a nécessité un renforcement des moyens de lutte contre la corruption. Ce renforcement est mis en œuvre par l'ensemble des acteurs qui animent ces transactions, qu'ils soient publics ou privés. Ainsi, ceux-ci à travers leurs actions visent à réduire, éliminer la corruption, et à renforcer la lutte contre le versement des pots-de-vin dans les transactions commerciales internationales.

883. Les actions des acteurs du commerce international sont très utiles, parce qu'elles apportent une valeur ajoutée à l'encadrement juridique de la corruption assurée par le droit du commerce international. Elles viennent combler les faiblesses de ce droit dans l'incrimination de la corruption dans le commerce international. Ces actions sont diversifiées et offrent plus de choix aux acteurs du commerce international pour effectuer des transactions sans recours et sans craindre des actes de corruption.

884. Ce qui est important à souligner, c'est que par ces actions, les acteurs du commerce international veulent démontrer qu'ils sont impliqués et concernés par la lutte contre ce phénomène en raison des dangers qu'il présente pour la libre concurrence, la transparence dans l'acquisition des marchés à l'étranger et le bon fonctionnement du commerce international.

885. Même s'il est vrai que ces actions semblent témoigner de leur volonté de renforcer la lutte contre ce phénomène, il n'en demeure pas moins qu'il peut y avoir dans certaines circonstances, des doutes sur cette volonté. Ces doutes sont par exemple liés au fait que certains États se sont simplement conformés aux conventions de lutte contre la corruption en prévoyant des mécanismes contraignants contre la corruption, comme les lois anticorruption, mais que ces lois dans la pratique ne font pas toujours l'objet d'une application effective⁹⁸². C'est l'une des raisons pour lesquelles les cas de corruption dans les transactions commerciales internationales continuent d'évoluer.

886. Les nombreuses actions des acteurs du commerce international bien qu'efficaces n'ont pas suffi à mettre fin de manière définitive à ce phénomène. Cependant, ces actions

⁹⁸² Philippe BONFILS, Laurent MUCCHIELLI, Adrien ROUX, « Comprendre et lutter contre la corruption: Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption », Ed : Aix-en-provence; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015. p.60

constituent un pas considérable dans la lutte contre la corruption. Ainsi, elles permettent d'améliorer et de renforcer la lutte contre la corruption dans le commerce international.

CONCLUSION GÉNÉRALE

887. L'étude menée sur « la corruption et le droit du commerce international » nous a permis de constater l'existence d'une relation entre « la corruption » et « le droit du commerce international ». En effet, le domaine du commerce international est l'un des secteurs les plus exposés aux risques de corruption⁹⁸³. Le désir de remporter des marchés, d'obtenir des avantages, motive les acteurs du commerce international à recourir aux actes de corruption. Cela montre d'un côté, que la corruption est présente dans les transactions commerciales internationales. Elle a une influence sur ces relations dans la mesure où le recours aux actes de corruption fausse la concurrence et porte atteinte au bon fonctionnement du commerce international.

888. Dans un autre sens, les effets qu'a la corruption sur le commerce international nécessitent l'existence d'une discipline juridique pour y faire face⁹⁸⁴. C'est ainsi que le droit du commerce international, en tant que discipline juridique encadrant le commerce international, offre des moyens pour faire face à la corruption.

889. L'existence de la relation entre la corruption et le droit du commerce international nous a conduits à nous interroger sur la suffisance du droit du commerce international pour lutter contre la corruption.

890. L'orientation que nous avons donnée à cette thèse est d'étudier non pas la lutte contre la corruption, mais plutôt la lutte contre la corruption dans le commerce international. À cet effet, le constat que nous y avons fait est que l'étude de la lutte contre la corruption dans le commerce international nécessite de voir tout le droit international et que la plupart des dispositifs internationaux traitant de cette pratique, sont relatifs non pas à la lutte contre la corruption dans le commerce international, mais à la corruption de manière générale. Cependant, ces dispositifs peuvent être appliqués à la corruption dans le commerce international.

891. Ainsi, nous avons vu que le droit du commerce international est à l'épreuve de la lutte contre la corruption parce qu'il résiste à cette pratique à travers les outils principaux et complémentaires. Nous avons également vu que l'existence de ces outils ne parvenait pas à

⁹⁸³ Louise PORTAS, « Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam », th.cit, p.248

⁹⁸⁴ Yannick RADI, « La corruption et le droit international », sous la direction de Daniel DORMOY, Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010, Ibid, p.170 ; Alessandra ZANO BETTI, « la sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global » Rev.dr.unif., 2010, Ibid, p.390

arrêter les actes de corruption. C'est pourquoi, il faut renforcer la lutte contre cette pratique. Nous avons à cet effet montré que les acteurs privés et publics du commerce international mettent en œuvre des actions qui concourent au renforcement de lutte contre la corruption.

892. Eu égard à l'ensemble de ces points que nous avons étudiés, nous soutenons l'idée selon laquelle le droit du commerce international est un droit efficace pour faire face à la corruption. Cependant, ce droit n'est pas à lui seul suffisant pour lutter contre cette pratique.

893. Cette étude manque d'exemples pratiques en raison des difficultés que nous avons rencontrées dans le cadre de notre recherche. Les informations sur les cas pratiques ainsi que les exemples sont difficilement accessibles. Nous avons été confrontés à la méfiance de nos interlocuteurs lors de nos échanges. Cette méfiance s'explique par la crainte de représailles et la divulgation d'informations confidentielles.

894. Nous avons avec quelques difficultés, eu accès à certaines informations et documentations qui nous ont permis de constater des cas de corruption et de comprendre comment les actes de corruption peuvent se matérialiser de manière concrète dans le commerce international.

895. Cependant, l'obligation de confidentialité à laquelle nous sommes soumis nous empêche de citer ces sources et de donner des précisions sur les marchés concernés. Les seules informations susceptibles d'être communiquées portent sur les mécanismes par lesquels les actes de corruption sont déguisés. C'est ce qui explique que nos exemples portent essentiellement sur les appels d'offre et le recours à des intermédiaires comme c'est le cas dans l'affaire Airbus⁹⁸⁵, pour dissimuler les actes de corruption.

896. L'une des limites à notre recherche tient également au fait qu'aujourd'hui la voie privilégiée pour le règlement des litiges dans le commerce international est l'arbitrage. Cette procédure ainsi que les sentences étant confidentielles, il nous a été difficile d'avoir accès à certaines informations et connaissances de certaines affaires.

897. Il convient toutefois de souligner qu'aujourd'hui il y a une forte réactivité de l'ensemble des acteurs intervenant dans le commerce international pour lutter contre la

⁹⁸⁵ Voir affaire Airbus précitée, 31 janvier 2020

corruption. De même, le droit international évolue de manière considérable en matière de lutte contre cette pratique.

898. Nous pensons que l'ensemble des moyens existants sont suffisants pour lutter efficacement contre la corruption, mais l'une des raisons qui, selon nous, empêche jusqu'à présent de rendre totalement effective la lutte contre cette pratique, est le manque de volonté des autorités qui sont chargées de faire respecter et appliquer les moyens de lutte contre la corruption⁹⁸⁶.

899. Ainsi, il importe d'œuvrer à l'obtention d'une véritable volonté de lutter contre la corruption. Cela va permettre de rendre visibles les effets de toutes les actions anticorruption et les moyens de lutte contre la corruption existants.

900. De même, il importe que le droit du commerce international s'enrichisse dans la lutte contre la corruption. Nous avons le sentiment que l'efficacité de la lutte contre la corruption dans le commerce international ne sera effective que si le droit du commerce international s'en occupe intégralement.

901. Pour finir, le droit du commerce international même s'il n'est pas suffisant à lui seul pour faire à la corruption, représente un grand pas dans la lutte contre cette pratique et marque une évolution considérable par rapport à ce qu'était la lutte contre la corruption antérieurement.

902. L'insuffisance du droit du commerce international pour faire face et lutter à lui seul contre la corruption dans le commerce international donne une nouvelle orientation de recherche. Cette orientation de recherche est relative aux moyens d'obtention d'une véritable volonté des acteurs du commerce international de lutter contre la corruption. Les meilleurs textes peuvent exister, s'ils ne sont pas appliqués, ils restent lettre morte. Nous pensons que cette étude doit être menée par les sciences sociales qui étudient le comportement des individus. Si cette étude conduit à des solutions permettant de remédier à ce manque de volonté effective des acteurs du commerce international de lutter contre la corruption, les

⁹⁸⁶ Oumar KONE, « La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien », Thèse de l'Université de Strasbourg, 1^{er} juin 2015 p.229

Cet auteur disait à cet effet que : « *la crédibilité et l'efficacité d'une institution ou d'un organisme de lutte contre la corruption ne peuvent découler que de la crédibilité, de l'intégrité et de la probité des hommes qui les animent* ».

dispositifs juridiques produiront plus d'efficacité et permettront de réduire de manière significative les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX ET MANUELS

AUDIT Bernard, « *Droit international privé* », Economica, 11 novembre 2000, Ed 3, n° 8.

AUDIT Bernard, D'AVOUT Louis, « *Droit international privé* », Economica, 2013, Ed 7.

AUDIT Mathias, BOLLEE Sylvain, CALLE Pierre, « *Droit du commerce international et des investissements étrangers* », Ed : LGDJ, octobre 2019, 3e édition.

AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, « *Droit des obligations* », Ed : LGDJ septembre 2018, 10e édition.

BAILLY Victor, Préface de COMBACAU Jean, « *La cessation de l'illicite en Droit international* », Dalloz, Avril 2015.

BOULOC Bernard, « *Procédure pénale* », Précis Dalloz Droit privé, 2017, 27e édition.

CARCASSONNE Guy, « *La constitution* », Le seuil, 1996 (actualisé en 2019).

COMBACAU Jean, SUR Serge, « *Droit international public* », Ed : LGDJ, Décembre 2019.

DAVID Eric, « *Éléments de droit pénal international et Européen* », E. Bruylant, coll. Précis de la faculté de droit, Université Libre de Bruxelles, 2009.

DELMAS-MARTY Mireille, GUIDICELLI-DELAGE Geneviève, « *Droit pénal des affaires* », PUF, collection thémis, drt privé, 2000, 4e édition.

DUPUY Pierre Marie, KERBRAT Yann, « *Droit international public* », Paris, Dalloz 2010, 10e édition.

FARJAT Gérard, « *Pour un droit économique* », coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 2004.

GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, « *Procédure pénale* », LITEC LexisNexis, 25 septembre 2014, 11e édition.

JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, CORNELOUP Sabine, « *Droit du commerce international* », Dalloz, décembre 2014, 3e édition.

KESSEDJIAN Catherine, « *Droit du commerce international* », Thémis, 2013.

KESSEDJIAN Catherine, PIRONON Valérie, « *Droit du commerce international* », Thémis, janvier 2020, Ed 2.

LAMBERT Frédéric, LEFRANC Sandrine, « *50 fiches pour comprendre la science politique* », Rosny ; Bréal, 2014, 5° Ed.

LOQUIN Eric, « *L'arbitrage du commerce international* » Ed. Joly, 2015.

LOQUIN Eric, « *Les règles matérielles internationales* », Leiden/Boston, MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, 2007.

MAYER Pierre, HEUZÉ Vincent, REMY Benjamin, « *Droit international privé* », Montchrestien, novembre 2019, 12 édition.

NIBOYET Marie-Laure, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud, « *Droit international privé* », Ed LGDJ, 2020, 7e édition.

ORTSCHEIDT Jérôme, SERAGLINI Christophe, « *Droit de l'arbitrage interne et international* », LGDJ, collection Précis Domat, 2013.

PRADEL Jean, « *Procédure pénale* », Ed : Cujas, septembre 2019, 20 édition.

RAINELLI Michel, « *Le commerce international* », Ed : La découverte, collection repères, 2015, 11e édition.

RASSAT Michèle-Laure, « *Procédure pénale* », Ed. Ellipses, juin 2017.

RUZIE David, « *Droit international public* », Dalloz, Paris, 2019.

SOYER Jean-Claude, « *Droit pénal et procédure pénale* », LGDJ, 2008, Ed 20.

STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, « *Procédure pénale* », Paris, Dalloz, 1993.

VIGNAL Thierry, « *Droit international privé* », Ed : Sirey, 2017, 4e édition.

OUVRAGES SPÉCIALISÉS

ALT Eric, LUC Irène, « *La lutte contre la corruption* », Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 3258, 1997.

BATIFFOL Henri, « *La philosophie du droit* », Paris, PUF, 1966 (1^{re} éd. 1960).

BREEN Emmanuel, « *FCPA la France face au droit américain de lutte anti-corruption* », Ed Joly, collection Pratique des affaires, mars 2017.

DELMAS-MARTY Mireille, « *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne humaine* », Les processus d'internalisation, MSH, Paris, 2001, Volume 7.

DISANT Mathieu, POLLET-PANOUSSIS Delphine, « *Les lanceurs d'alerte* », Ed : LGDJ, Juillet 2017.

DOMMEL Daniel, « *Face à la corruption : peut-on l'accepter ? peut-on la prévenir ? peut-on la combattre ?* », Ed Karthala, 2003.

DORMOY Daniel, « *La corruption et le droit international* », Ed. E. Bruylant. Bruxelles, 2010.

DURKHEIM Emile, « *De la division du travail social* », Paris, presses universitaires de France, coll. « Quadrige », 1960, Ed 7.

FAROUZ-CHOPIN Frédérique, « *La lutte contre la corruption* », Presses Universitaires de Perpignan, 2003.

FISCHER Gustave-Nicolas, « *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale* », Ed Bordas, Paris 1987.

FLORE Daniel, « *L'incrimination de la corruption* », Bruxelles, La charte, 1999.

FRANCQ Thierry, DAMAIS Alain, « *La lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales* », Association d'Économie Financière (AEF), 1999.

GOULD David, « *Bureautic, corruption and underdevelopment in the third world* », Ed Pergamon Press, Hardcover, January 1, 1980.

HEIMANN Fritz, PIETH Mark, « *Confronting corruption : Past concerns, Present Challenges, and Future Strategies* », Oxford University Press, 2018.

KAHN Philippe, KESSEDJIAN Catherine, « *L'illicite dans le commerce international* », Université de Bourgogne, CNRS, CREDIMI, vol 16, Litec, 1996.

LAVIEC Jean-Pierre, « *Protection et promotion des investissements : étude de droit international économique* », Ed presse universitaire de France, 1986.

MENY Yves, « *La corruption de la République* », Ed : Fayard, 1992.

MERCIER Samuel, « *L'éthique dans les entreprises* », coll. Repères, Paris, La découverte, 2004.

MONTIGNY Philippe, « *L'entreprise face à la corruption internationale* », Paris : Ellipses, 2006.

MORIN Edgard, « *La méthode* », Éthique, Paris, Ed du Seuil, 2004.

NIANG Babacar, « *Le plaider coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal* », Ed : L'Harmattan, Avril 2014.

Olivier LECLERC, « *Protéger les lanceurs d'alerte* », Ed : LGDJ, 2017.

PACE Virgile, « *L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux* », Ed l'Harmattan, 2000.

RACINE Jean-Baptiste, « *L'arbitrage commercial international et l'ordre public* », Ed : LGDJ, 1 janvier 1999.

TITI NWEL Pierre, « *La lutte contre la corruption au Cameroun de 1999 à 2008* », Ed Presses Universitaires d'Afrique, mars 2009.

USUNIER Jean-Claude, VERNA Gérard, « *La grande triche : éthique, corruption et affaires internationales* », Ed la découverte Paris XIII 1994.

WEBER Max, « *Economie et société* », Paris : Plon, 1965, (1re éd. 1922).

• **CONTRIBUTIONS**

BEAUVAIS Pascal, « *Méthode transactionnelle et justice pénale* », in **Antoine Gaudemet** (dir.), « *La compliance : un monde nouveau ?* », coll. "Colloques", éd. Panthéon-Assas, Panthéon-Assas, 2016.

BELLET Pierre, « *Des arbitres neutres et non neutres* », in Études Pierre Lalive, Helbing & Lichtenhahn, 1993.

BENCHENEB Ali, « *Sur l'évolution de la notion d'investissement* », in *Mélanges en l'honneur de KAHN Philippe*, « *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX siècle* », Litec, 2000.

BONFILS Philippe, **MUCCHIELLI Laurent**, **ROUX Adrien**, « *Comprendre et lutter contre la corruption : Acte du 1er colloque d'Aix-Marseille sur la corruption* », Ed : Aix-en provence ; Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

BOSTANJI Sami, **HORCHANI Ferhat**, **MANCIAUX Sébastien**, « *Le juge et l'arbitrage* », Ed : pedone, avril 2014.

BREDIN Jean Denis, « *La révélation : remarques sur l'indépendance de l'arbitre en droit interne français* », in *Mélanges Jean-François Poudret*, Lausanne, 1999.

CACHARD Olivier, « *Arbitrage et soupçons de blanchiment de revenus issus d'activités illicites* », in *Mélanges*, JACQUET Jean-Michel, Ed : LexisNexis, juin 2013.

CARBONNIER Jean, « *Sociologie juridique* », Paris : PUF, collection Quadrige, 1994 (1re éd. : 1978).

COGLIANESE Cary, « *Meta-Regulation and Self-Regulation* », in M. Cave et al. (dir.), *The Oxford Handbook on Regulation*, Oxford University Press, 2010.

Colloque du Nouvel Observateur, « *La corruption internationale* », Ed : L'Harmattan, collection Maisonneuve & Larose, 1999 du procès pénal, 2014.

Congrès international de droit pénal, « *La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales* », Revue International de droit pénal, Colloque préparatoire Section II, 11-12 novembre 2002, Tokyo.

CREDIMI, en hommage à FOUCHARD Philippe, « *L'éthique dans les relations économiques internationales* », CREDIMI, Ed : Pedone, 28 avril 2005.

DERAINS Yves, « *Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale* », in *Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris 1982.

D'ONORIO Joël-Benoît (sous la direction de), **DE LA SOUJEOLE Dominique-Benoît**, **STOFFEL-MUNCK Philippe**, **AYNES Laurent**, **LE CANNU Paul**, **DARMAISIN Stéphane**, **CATTOIT-JOINVILLE Vincent**, **LE TOURNEAU Philippe**, « *L'éthique du droit des affaires* », Actes du XXIIe colloque national de la confédération des Juristes Catholiques de France (Paris, 2 décembre 2006), Pierre TEQUI éditeur, 2008.

GURVITCH Georges, « *Problèmes de sociologie du droit* » in *Traité de sociologie , du droit in Traité de sociologie* », Paris : P.U.F., 1968, tome II, (1re édition : 1960).

JACQUET Jean-Michel, « *L'émergence du droit souple* », in *Etudes à la mémoire du Professeur OPPETIT Bruno*, Paris, Litec, 2009.

KAHN Philippe, « *A propos de l'ordre public transnational, quelques observations* », in *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. II, Edition juridique de l'Université de Liège, 1999.

LOQUIN Eric, **MANCIAUX Sébastien**, « *L'ordre public et l'arbitrage* », Ed LexisNexis Litec, collection CREDIMI, 2013.

MAYER Pierre, « *La règle morale dans l'arbitrage international* », in *Etudes offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991.

OPPETIT Bruno, « *Droit du commerce international et valeurs non-marchandes* », *Etudes de droit international en l'honneur de P. LALIVE*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1993.

TRICOT Juliette, « *Corporate Anti-Bribery Self-Regulation and the International Legal Framework* », in **MANACORDA Stefano**, **CENTONZE Francesco**, **FORTI Gabrio (dir.)**, « *Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model*, éd. Springer, Heidelberg, 2014, pp. 251-277.

THÈSES ET MÉMOIRES

BAH Saliou, « *L'effectivité des conventions anti-corruption internationales : vers une Cour pénale internationale en criminalité économique pour punir le vol d'État* », Ed : Schulthess, Thèse, avril 2014.

BALIMA Romuald, « *Éthique et droit du commerce international dans les principes d'unidroit 2004* », Mémoire Univ Bourgogne, Septembre 2011.

BEERNAERT Marie-Aude, « *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique* », Thèse, Université Catholique de Louvain, Bruylant, 2002.

BONOMO Stéphane, « *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements : entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États* », Ed Presses Universitaires d'Aix-Marseille 3, 2012.

COURT DE FONTMICHEL Alexandre, « *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international* », Thèse, Paris Panthéon-Assas, 2002 - DL 2004.

CUTAJAR Chantal, « *La société écran, essai sur sa notion et son régime juridique* », Thèse, LGDJ, collection Bibliothèque de droit privé, 1998.

FAROUZ-CHOPIN Frédérique, « *La lutte contre la corruption* », Thèse Université d'Aix Marseille 1998.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « *Libre disponibilité des droits et conflits de lois* », thèse université Panthéon Assas Paris 2, Janvier, 1996.

FITZGERALD Philip, « *Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers* », Université du sud Toulon, Novembre 2011.

FOUCHARD Philippe, « *L'arbitrage commercial international* », Thèse, Edition Dalloz, 1965

HENRY Marc, « *Le devoir d'indépendance de l'arbitre* », Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, LGDJ, 2001.

HERITIER Anne, « *Les pots-de-vin* », Mémoire, Genève, Georg, 1981.

IKHEFOULMA Selma, « *La mise en oeuvre des conventions de lutte contre la corruption en droit comparé* », Mémoire, Université de Bourgogne, 2016.

KONE Oumar, « *La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien* », Thèse de l'Université de Strasbourg, 1^{er} juin 2015.

MANCIAUX Sébastien, « *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats* », Ed du juris-classeur, Litec, 2004.

PORTAS Louise, « *Les pratiques corruptrices dans les échanges économiques internationaux : Etude comparative France- Vietnam* », Thèse, Toulouse, 2005.

RADOMAN Milena, « *La lutte contre la corruption dans le commerce international : l'approche de l'OCDE* », Mémoire, Ed (S;M), Paris 2, 1999.

SARASSORO Hyacinthe, « *La corruption des fonctionnaires en Afrique Étude de droit pénal comparé* », Thèse, Université Paris 2, SERIE A (DROIT), 1979, Volume 5.

VIEILLARD Guillaume, « *La contribution de la commission des Nations Unies pour le droit international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international* », Thèse Université de Bourgogne, 14 mars 2014.

ARTICLES

ABBATUCCI Séverin, « *Sous-traitance* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, Octobre 2016 (actualisation : Juin 2018), pp. 210-234.

AFA & PRE, « *Lignes directrices communes* », Dalloz, Juin 2019 (mis à jour le 9 octobre 2020)

ALT Eric, « *La société civile face à la corruption* », Archives de politique [2017/1 \(n° 39\)](#), pages 89-101.

AUBY Jean-François, « *Gestion des services publics et corruption* », Petites affiches, 13 janvier 1995, n°6, p. 23-26.

BAH Saliou, « *La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée* », RIDA, 2010, n°1, p 15-35.

BANTEKAS Ias, « *Corruption as an International Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies* », Journal of International Criminal Justice, 2006, vol. 4, p. 466-484.

BEGUIN Jacques, MENJUCQ Michel (dir.), « *Droit du commerce international* », Revue internationale de droit comparé, 2006, pp. 991-992.

BERR Claude, « *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, janvier 2010 actualisé en janvier 2017, pp. 9-150.

BERR Claude, Organismes privés, in « *Corruption commerciale* », Répertoire de droit commercial, Dalloz, Avril 2011, pp. 37-73.

BERTRAND Edouard, « *Confidentialité de l'arbitrage: évolution ou mutation après l'affaire Esso/ BHP c/ Plawman* », RD aff. int. n° 2, 1996, pp. 169-175.

BLOIS Alexis, « *Contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs* », RIDA, 2008, n°4 pp. 459-479.

BLOIS Alexis, « *Infraction de corruption d'agent public étranger et procédure pénale* », RIDA, 2006, n°2, pp. 217-228.

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, FROMAGEAU Edouard, « *Balancing the Scales : The World Bank Sanctions Process and Access to Remedies* », EJIL (2012), Vol. 23, n° 4, pp. 963-989.

BOIZETTE Edith, « *Enquêtes sur la corruption en France* », Petites Affiches, 20 mars 1996, n°35, pp. 4-10.

BOYER Tristan, « *Les dispositifs d'alerte dans les entreprises: whistleblowing vs. droit d'alerte* », Revue management & avenir, 2013/4 n° 62, pp. 91-113.

BUCHER Andreas, « *Vers une Convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers* », JCP, 2000, Semaine judiciaire 122 (2000) II pp. 77-133.

CABANES Arnaud, « *La lutte contre la corruption* », gazette du Palais, 14-18 juillet 2000, doctrine, p. 53-55.

CARREAU Dominique, « *Système commercial multilatéral : volet institutionnel* », Septembre 2011, Répertoire de droit international, Dalloz, pp. 6-130.

CHANDER Parkash, WILDE Louis, « *Corruption in tax administration* », journal of public Economics 1992, vol. 49, p. 333-349.

CHOPIN Frédérique, in « *La corruption et les délits apparentés dans les transactions commerciales internationales* », Revue Internationale de droit pénal, 2003, 1/2, pp. 215-254.

CLAY Thomas, « *Arbitrage : regards croisés d'un arbitre et d'un directeur juridique* », vol. 21, La Découverte, 2018, pp. 141-148.

COHEN Daniel, « *Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts* », Rev. arb. N° 3 2011, pp. 611-652.

CORIO LAND Sophie, « *Responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles* », Dalloz, mai 2019 n° 209 et svt, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, actualiser en février 2020. pp. 210-387.

CUERVO-CAZURRA Alvaro, « *The effectiveness of Laws against Bribery Abroad* », Journal of international Business Studies, Vol. 39. 2008, p. 634-651.

CUTAJAR Chantal, « *Le nouvel arsenal de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière* », Ed : La semaine juridique ISSN 0242-5777, N° 52, 2013, pp. 2369-2372.

D'AMBROSIO Luca, « *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte* », RCS, 11 mai 2019, Dalloz, n° 205, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2019/1 (N° 1), p. 1-24.

DAOUD Emmanuel, LE CORRE Clarisse, « *La conformité des entreprises en matière de lutte anti-corruption* », AJ pénal 2015, Dalloz, pp. 349-354.

DARGHAM Christian, MARHUENDA Marion, « *Lutte contre la corruption internationale- Etat des lieux* », Cahiers de droit de l'entreprise n° 5, septembre 2014, p. 21-26.

DEKEUWER A, « *Défense et illustration d'abus de biens sociaux dans un système de corruption* », JCP E, 1998 I 310.

DELMAS-MARTY Mireille, MANACORDA Stefano, « *La corruption: un défis pour l'État de droit et la société démocratique* », Rev.international de droit comparé, p. 702, 2002.

DIDIER Jean-Pierre, « *La lutte contre la corruption des fonctionnaires et agents publics* », Dalloz. 2000. 1 juin 2000, pp. 307-313.

DRAETTA Ugo, « *Convention de l'OCDE sur la corruption d'agents publics étrangers et les pots-de-vin versés par les filiales étrangères* », RIDA, 2004, n°1 pp. 43-53.

DRAETTA Ugo, « *La lutte contre la corruption des fonctionnaires publics étrangers : premières observations sur les examens de la phase 2 au titre de la convention OCDE* », RIDA, 2005, n°1 pp. 99-102.

DUFAU Christine, ROBERT Hervé, « *Pour une modélisation de l'enquête judiciaire en matière de corruption* », AJ pénal 2013, N° 69, pp. 74-78.

DUFOURQ Pauline, « *Les contrôles de la nouvelle Agence française anticorruption* », Dalloz actualité, 10 novembre 2017.

EL KOSHERI Ahmed, LEBOULANGER Philippe, « *L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence* », Revue de l'Arbitrage, 1984, pp. 3-18.

FARNOUX Etienne, « *Le moyen de défense tiré de l'immunité de juridiction : entre efficacité procédurale et protection de la souveraineté étrangère* », Journal du droit international (Clunet) n° 1, Janvier 2017, biblio. 4, p. 13-32.

FERRAND Frédérique, « *Les principes ALI/Unidroit de la procédure civile pour les litiges transnationaux en matière commerciale* », RIDA, 2006, n°1, p 21-36.

FONTANA Philippe, « *La convention OCDE* », Revue française des Finances publiques, mars 2000, n° 69, pp. 121-122.

FORTAS Anne-Catherine, « *La Cour de cassation et les conventions internationales relatives à la lutte contre la corruption* », RSC 2014. n° 25, 2014/1, p. 25-47.

FOUCHARD Philippe, « *Droit et morale dans les relations économiques internationales* », Rev des sciences morales et politiques, 1997, n° 3, pp. 1-21.

FRANCOIS Aurélien, BOUCHER Werner, « *Activités - Engagement sociétal - Des stratégies de plus en plus affirmées ?* », Dalloz, JS 2018, n°189, pp. 41-45.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « *Le droit de la compliance* », Dalloz. 2016, pp. 1871-1874

GAILLARD Emmanuel, « *L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements* », Rev. arb, 2003, n° 3, p. 853-875.

GAILLARD Emmanuel, « *L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine* », J.D.I. 3, 1998, pp. 645-674

GALLI Martina, « *Une justice pénale propre à la personne morale* », RCS 2018, pp. 359-387.

GALLOIS Julie, « *Pétrole contre nourriture : précisions en matière de corruption d'agents publics étrangers et d'abus de biens sociaux* », Dalloz-Actualités, 4 avril 2018

GOOSSENS Wim, « *Règlementations nationales et internationales de la corruption : conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité* », RIDA, 1999, n°1 p 19-46.

GOLDMAN Berthold, « *Frontières du Droit et de la Lex Mercatoria, 9 archives de philosophie du Droit* », Archives de Philosophie du Droit, t.IX, 1964/1964, p.177-192.

GOLDMAN Berthold, « *Le Droit des relations économiques internationales : études offertes à Berthold Goldman* », Revue internationale de droit comparé, Paris Litec, 1982, pp. 434-438.

HENRY Marc, « *Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente* », Rev. arb. 1999. 193.

HEUZE Vincent, « *La notion de contrat en droit international privé* », Travaux du comité français de droit international privé, 2000, N° 13, pp. 319-344.

HEUZE Vincent, « *Sous-traitance* », Dalloz, Rep. drt. int, Avril 2017, pp. 39-49.

JACQUET Jean-Michel, « *L'Etat opérateur du commerce international* », JDI 1989. pp. 621-690.

JUILLARD Patrick, « *Définir l'investissement* », AFDI 1984, p. 773-779.

LAHLOU Yasmine, MATOUSEKOVA Marina, « *Le rôle de l'arbitre dans la lutte contre la corruption* », RIDA, 2012, n°6 pp. 621-648.

LALIVE Pierre, « *Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international* », Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage ; Comité Français de l'Arbitrage 1986, Volume 1986 Issue 3), pp. 329 - 374.

LANQUETIN Marie-Thérèse, in, « *Discrimination - Mise en œuvre du droit antidiscriminatoire* », Dalloz, Janvier 2010 (actualisation : Avril 2019), pp. 165-468.

LAVRIC Sabrina, « *Affaire des « Biens mal acquis » : Recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Transparence International France* », Dalloz actualité, 15 novembre 2010.

LE BORGNE Kristelle, « *L'existence de degrés dans la protection des lanceurs d'alerte* », Rev. trav. 2016, Dalloz n ° 268, Rev. trav. 2016. pp. 268-272.

LE BOULANGER Philippe, « *La notion d'intérêts du commerce international* », rev arb, 2005 n°2, pp. 487-506.

LE TOURNEAU Philippe, « *L'éthique des affaires et du management au XXIe siècle* », Revue internationale de droit comparé, Année 2003 55-3, pp. 726-727.

LEHMAN Hervé, « *L'impact des dispositifs de prévention sur la responsabilité pénale* », RIDA, 2007, n°5, p 713-728.

LELIEUR Juliette, « *La prescription des infractions de corruption* », Dalloz. 2008, 17 avril 2008, pp. 1076-1080.

LELIEUR Juliette, PIETH Mark, « *Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale* », Dalloz.17 avril 2008, pp. 1086-1093.

LEMAIRE Axelle, « *Le nouveau visage de l'arbitrage entre États et investisseurs étrangers : Le chapitre XI de l'ALENA* », Rev.arb. 2001, pp. 43-91.

LOQUIN Eric, « *Règles matérielles du commerce international et droit économique* », RIDE, 2010/1, p. 81-101.

MAKINWA Abiola, « *Les réglementations sur la corruption internationale : l'émergence d'un standard minimum commun ?* », RIDA, 2007, n°1 p17-39.

MALHERBE Jacques, FRANÇOIS Yann, PAPEIANS DE MORCHOVEN Jean-Charles, « *Les commissions illicites et l'arbitrage* », Rev. dr. int. et dr. comp. 1997, p. 51-72.

MAYER Pierre, « *Le contrat illicite* », Rev. Arb, 1984, p. 205-221.

MENABLE J.L., « *Le contrôle fiscal des commissions à l'exportation* », JCP 1995, Ed. E,504, spéc. n°15-17.

MEZGHANI Ali, « *Méthodes de droit international privé et contrat illicite* », collection recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye. 303, 2003, p. 119-430.

MIGNON COLOMBET Astrid, « *La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ?* », AJ pénal 2017, pp. 68-71.

MIGNON-COLOMBET Astrid, « *L'anticorruption est-elle l'avenir du monde ?* », JCP G, 2014, n° 51, 1298, p. 2302.

MOULETTE Patrick, « *Le rôle de l'OCDE dans la lutte contre la corruption* », AJ Pénal 2013, p. 82-83.

Nicoletta PARISI, Dino RINOLDI, « *Les évolutions récentes de la lutte contre la corruption en droit du commerce international* », RIDA, n° 3, 2004, p. 345-369.

OPPETIT Bruno, « *Le développement des règles matérielles* », Trav. com. fr. DIP, journal du cinquantenaire, p. 121-139 - Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, hors-série, 1988. Journée du Cinquantenaire.

OPPETIT Bruno, « *Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international* », JDI, 1987, pp. 13-15.

PARISI Nicoletta, RINOLDI Dino, « *Les évolutions récentes de la lutte contre la corruption en droit du commerce international* », RIDA, 2004, n°3, p. 345-369.

PASTOR Jean-Marc, « *L'Agence française anticorruption va faire ses premiers pas* », Dalloz actualité, 17 mars 2017.

Philippe CAVALERIE, « *La convention OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* », Annuaire français de droit international, vol 43, (1997), pp. 609-632.

PHILIPPE Denis, « *Les clauses responsabilité sociétale : les clauses anti-corruption* », in *ANNALES DE DROIT DE LOUVAIN*, Rev. trim de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain et de l'Association des diplômés en droit de Louvain, Vol. 74, 2014, n° 3, p. 359. <https://docplayer.fr/2308347-Les-clauses-responsabilite-societale-les-clauses-anti-corruption.html>

PINGEL-LENUZZA Isabelle, MUIR WATT Horatia, « *Les immunités des États en droit international* », Rev. crit. DIP 1998, Dalloz, pp. 516-518.

RIFFAULT-SILK Jacqueline, « *La lutte contre la corruption nationale et internationale par les moyens du droit pénal* », Rev int de drt comparé/ 2002 vol 54 n°2, pp. 639-661.

ROLLAND Christophe, « *Création de l'Agence française anticorruption par la loi « Sapin 2 » : quels moyens pour quelle action ?* », AJCT, Dalloz 2017, n° 124, pp. 230-233.

ROSSBACHER Henry, YOUNG Tracy, « *The Foreign Corrupt Practices Act Within the American Response to Domestic Corruption* », Penn State International Law Review. 1997, vol 15 n°3, pp. 509-532.

ROUSSEL Gildas, « *L'introduction du repentir ou le pragmatisme appliqué du législateur* », AJ pénal 2005, pp. 363-365.

SACERDOTI Giorgio, « *La convention de l'OCDE de 1997 sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* », RIDA, 1999, n°1, pp. 3-18.

SAYED Abdulhay, « *La question de la corruption dans l'arbitrage commercial international: inventaire des solutions* », Bull. ASA 2001, pp. 653-671.

SEASSAUD Eric, « *La lutte contre la corruption en droit anglais, américain et français, une approche comparée* », Revue juridique de l'économie publique (RJEP), juillet 2013, n° 710 étude 10, pp. 3-9.

SOBCZAK André, « *Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis* », Droit social, 2002, pp. 806-811.

SOREIDE Tina, GRÖNING Linda, WANDALL Rasmus, « *An Efficient Anticorruption Sanctions Regime ? The Case of the World Bank* », Chicago, J. Int'l L., Vol. 16, n° 2, article 6, pp. 523-552.

TERRAY Jacques, « *Transparency International : coaliser les volontaires* », AJ pénal, Dalloz, 2006, pp. 204-207.

TERRE François, « *De la corruption* », Rev. jurisp. com., 1995, pp. 257-271.

TESTU François Xavier, « *Compétence juridictionnelle et contrats de droit interne* », Dalloz, 2010, pp. 616-628

THIBIERGE Catherine, « *Le droit souple* », Réflexion sur les textures du droit , RTD civ. 2003. pp. 599-629.

THONY Jean François, LABORDE Jean-Paul, « *Criminalité organisée et blanchiment* », RIDP, 1997, Vol. 68, 1-2, p. 411-422.

TOUZI-LUOND Abdénour, « *La responsabilité pénale des agents* », Les notes bleues de Bercy, 16 ou 31 octobre 1998, n°145, pp. 2-8.

TRÉBULLE François Guy, « *Engagement éthique élément d'appréciation de la responsabilité* », Répertoire des sociétés, Dalloz, juillet 2018, pp. 36-41.

WILFRID Jeandidier, « *Corruption et trafic d'influence* », Dalloz, 7 novembre 2018, (actualisation Octobre 2019), pp. 707-1056.

WILLIAMS Sope, « *The BAE /Saudi Al-Yama-mah Contracts : Implications in Law and Public Procurement* », ICLQ, 2008, pp. 200-209.

YANNACA-SMALL Catherine, « *Les paiements illicites dans le commerce international et les actions entreprises pour les combattre* », AFDI, 1994, pp. 792-794.

ZANOBETTI Alessandra, « *La sécurité juridique des transactions internationales dans le monde global* », Rev. Drt. unif. 2010, pp. 905–933.

LEGISLATIONS

BGHZ 94, 268 (273).

Code civil Français.

Code de commerce Français.

Code de conduite de la CCI contre la corruption et l'extorsion dans les transactions commerciales internationales.

Code de procédure civile Français.

Code de procédure pénale Français.

Code pénal autrichien.

Code pénal Français.

Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'agence française anticorruption.

Loi Algérienne n° 06-01 du 21 Moharram 1427 correspondant au 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

Loi Américaine Foreign corrupt practices act, 19 décembre 1977 (FCPA).

Loi Australienne sur l'arbitrage (International Arbitration Act 1974, s. 19 (a)).

Loi britannique Proceeds of Crime de 2002.

Loi Britannique UK Bribery Act du 8 avril 2010 entrée en vigueur le 1er juillet 2011 (UKBA).

Loi constitutionnelle, n° 2007-238 « Loi portant modification du titre IX de la constitution », 23 février 2007, JROF, n° 47, 24 février 2007, p. 3354.

Loi du 1er juillet 1901, Relative au contrat d'association.

Loi française n° 2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption.

Loi française n° 2005-750 du 4 juillet 2005 instituant la corruption privée.

Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

Loi n° 2013-1117 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière du 6 décembre 2013 - version consolidée au 11 juillet 2020.

Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 sur la transmission des créances professionnelles.

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Loi n° 96-109 du 14 février 1996 relative aux relations financières avec l'étranger concernant les investissements étrangers en France.

Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Loi créant le SCPC.

Loi Sarbanes-Oxley des Etats-Unis du 31 juillet 2002.

TEXTES INTERNATIONAUX

Accord de Cotonou et le cadre financier pluriannuel 2014-2020 révisé le 22 juin 2010 à Ouagadougou. Disponible via le lien suivant : <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/c030c886-b15c-4456-930d-c9488db9cd0a/language-fr>

Accord de Libre-échange Canada-Pérou (ALE) (2008), Art 810.

Contention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 11 juillet 2003.

Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, 4 novembre 1999, Série des traités européens - n° 174.

Convention de Bruxelles sur la corruption de fonctionnaires des communautés européennes, 26 mai 1997.

Convention interaméricaine contre la corruption signée à Caracas le 29 mars 1996, DAI, n° 15, 1^{er} Août 1996, p. 624 et s.

Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, Série des traités européens - n° 173.

Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des communautés européennes du 25 juin 1997.

Directive du parlement européen et du conseil européen relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme du 26 octobre 2005.

Directive Opérationnelle (DO) 14/70 de la Banque Mondiale, DO 4/00 sur les politiques environnementales assurant la participation des ONG.

Directives Passation des Marchés Financés par les Prêts de la BIRD et les Crédits de l'ID, p.7, n° 1.16c.

RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

RÈGLEMENT (UE) No 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 (Bruxelles I bis).

RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI révisé en 2010.

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Traité d'investissement du marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) du 23 mai 2007, article 7 al 2(V).

Traité relatif à la protection des investissements entre le Sénégal et la Turquie signé le 10 juin 2010 et entré en vigueur le 17 juillet 2012 pour une durée de 10 ans renouvelable par tacite reconduction.

OCDE

OCDE : Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 1997.

OCDE : <https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Phase-4-Guide-FR.pdf>

OCDE : Rapport sur le Royaume-uni, « La mise en œuvre de la Convention anti-corruption de l'OCDE », 2003.

OCDE : Rapports du groupe de contrôle de la bonne application de la Convention de l'OCDE en France.

OCDE : Recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales adoptée par le conseil de l'OCDE le 23 mai 1997 (DAFFE/IME/BR(97)20).

OCDE : www.observateurocde.org , Enery Quinones-« Qu'est ce que la corruption ? », 2016, L'observateur de l'OCDE, 9 janvier 2016.

OCDE (2014), Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale : Une analyse de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, Éditions OCDE. <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/GMC96%20F95%20ProgAction%20FR.pdf>

OCDE (2020) : Rapport du comité de suivi Phase 4 et 4bis révisé en Avril 2020.

OCDE, <http://www.oecd.org/fr/investissement/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/luttercontrelacorruptionquestionsfrequentes.htm>

OCDE, « Affairisme : La fin du système comment combattre la corruption », Ed de l'OCDE, 2000.

ONU

Convention de l'ONU contre la corruption, 2003.

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990 modifié le 16 mai 2005, Série des Traités du Conseil de l'Europe - n° 198.

ONUDC, « Guide législatif pour l'application de la convention de l'ONU contre la corruption », Deuxième édition révisée 2012.

Convention de l'ONU du 13 février 1946 relative aux privilèges et immunités.

JURISPRUDENCE

• TRIBUNAL

TGI Bastia, 8 décembre 1976, Rev. crit. DIP, 1977, p. 427, note REMOND-GOUILLOUD.

TGI Paris, 27 janv. 1999, citée par HENRY (M.), op. cit., p. 202, note n° 25.

TGI Saint Denis de la Réunion, 10 décembre 2002.

TGI Paris 5 mai 2009, « affaire des biens mal acquis ».

TGI Paris, 13 mai 2009 07/11365 L'Oréal a. c/EBay France et a.

Tribunal Correctionnel Paris 5 septembre 2012.

TGI 14 novembre 2017, Affaire HSBC Private Bank Suisse SA relative au blanchiment et fraude fiscale.

TGI Paris, 23 février 2018, n° 11245045572 : AJ pénal 2018. ord., 14 novembre 2017, n° 11024092018 : AJ pénal 200, obs. POISSONNIER. 2018. 30, note CLAUDE.

TGI 4 juin 2018, affaire de corruption internationale impliquant la Société Générale SAS.

Tribunal de première instance des communautés européennes, 8 juillet 2004 T-67/00 ; T-68/00 ; T-71/00 JFE Engineering Corp. C/ Commission des Communautés Européennes.

Tribunal de première instance des communautés Européennes, 8 juillet 2004 T-50/00 Dalmine SpAc/Commission des Communautés européennes.

• COUR D'APPEL

CA Douai, 12 juillet, 1951, JCP, 1952.

CA Paris, 9 février 1954, JCP, 1955.

CA Orléans, 15 mai 1961, rev. Crit. DIP, 1961, p 778, note MEZGER.

CA Rennes, 26 octobre 1984, rev. Arb. 1986. P 442, note P. ANCEL.

CA Paris, 19 janvier 1991, RCDIP, p. 731, note Vincent HEUZE.

CA Paris, 29 janvier 1991, RTD com., 1991, p. 721, note DUBARRY et LOQUIN.

CA Paris, 29 mars 1991, rev. Arb. 1991 p 478 note L. IDOT.

CA Paris, 10 septembre 1993, RTD com., 1994, p. 703, note DUBARRY et LOQUIN.

CA Paris, 30 sept. 1993, Rev. arb. 1994, note BUREAU.

CA Paris, 30 oct. 1993, préc., p. 363., note de HEUZE (V.).

CA Paris, 23 mars 1995, RTD com. 1995, p. 588. note E. LOQUIN, Rev. arb. 1996, p.446 et s.

CA Paris, 20 juin 1996, rev. Arb. 1996, note D. BUREAU.

CA Rouen, 20 oct. 1998, Rev. arb. 1999, p. 368 et s.

CA Grenoble, 21 oct. 1999, JDI, 2000, p. 1016 et s., note WITZ.

CA Versailles, 1 décembre 2004 n° 04/00824.

CA Versailles, 17 mars 2006 n° 04/2605.

CA Aix-en-Provence, 17 octobre 2007 2007/580 Adam Edmond Emile Léon et a. c/ Min. publ.
Et a.

CA Aix-en-Provence, 12 juin 2008 n°07/14110.

CA Orléans, 16 septembre 2008 n° 07/00862.

CA Paris, 16 octobre 2008 n° 04/10554.

CA Paris, 16 octobre 2008 n° 04/12472.

CA Versailles, 8 janvier 2009 (Affaire SA Hispano Suiza c/ A. Bouchon, RG.N° 07/04520).

CA Rennes, 27 mars 2009 n° 08/03158.

CA Paris, 10 septembre 2009 n° 08/11757.

CA Paris, 15 juin 2010 n° 2009/20624.

CA Paris, 1 juillet 2010 n°09/10069.

CA Versailles, 21 juin 2011 n° 10/04780.

CA Paris, 1 février 2012 n° 10/19173.

CA Toulouse, 18 octobre 2013 n° 06209.

CA Paris, 31 octobre 2013 n° 12/08521.

CA Rouen, 30 janvier 2014 n°12/03262.

CA Paris, 4 mars 2014 n° 12/17681.

CA Versailles, 27 mars 2014 n° 12/05755.

CA Paris, 3 avril 2014 n° 13/20384.

CA Paris, 7 janvier 2015, « Corruption d'agent public étranger et responsabilité pénale de la personne morale : l'acte manqué de la cour d'appel de Paris », AJ pénal 2015. n° 253.

CA Paris, 07 janvier 2015, Affaire SAFRAN.

CA Versailles, 3 juillet 2015 n° 14/01335.

CA Paris, 26 février 2016, Dalloz. 2016. 1240.

CA Orléans, 15 mai 1961, Rev.crit. 1961 p 778CA Paris, 15 juin 1956, D. 1957, p.587.

• COUR DE CASSATION

CHAMBRE COMMERCIALE

Cass. com, 7 mars 1961, bull.civ III n°125.

Cass. com, 16 mars 2010, n° 08-21511, JCP, ed. G 2010, 530 note D. BUREAU et L. D'AVOUT. Cass. com, 7 mars 1961, Bull. civ. I, n° 125.

Cass. com. 27 avril 2011, D. 2011. Act. 1277, obs. X. Delpech ;. 1654, note C.-E. Le BOS et PAN. 2438, obs. L. d'Avout, Rev. crit. DIP 2011. 624, rapp. A. MAITREPIERRE et note M.-E. ANCEL, JDI 2012. 148, note. P. de VAREILLES-SOMMIÈRES.

CHAMBRE CRIMINELLE

Cass. crim, 10 janvier 1929.

Cass. crim, 10 juin 1948 : S. 1, 117, note ROUSSELET et PATIN.

Cass. crim, 10 octobre 2001, Bull. Crim, 2001, n° 206 ; JCP, G 2002, II, 10024, note, C. FRANCK ; Dalloz, 2002, p. 237, note, C. DEBBASH ; Dalloz 2002, p. 674, note, J. PRADEL.

Cass. crim, 11 juillet 2017, n° 17-81. 510, Dalloz.

Cass. crim, 11 juin 1985, Bull. crim, 1985, n° 222.

Cass. crim, 12 septembre 2012, Rev. Pénit. 2012, p. 930, note M. SEGOND.

Cass. crim, 13 juin 2013, n° 12-83.031, Dalloz.

Cass. crim, 14 janvier 1986, Bull. crim, 1986, n° 2.

Cass. crim, 14 mai 2003 n° 02-83-254.

Cass. crim, 14 mai 2013, n° 12-85. 787, Dr. pén. 2013, comm. 124 obs. M. VERON.

Cass. crim, 14 mars 2018, Bull. crim, n° 173 ; D. actu. 4 avril 2018, J. GALLOIS.

Cass. crim, 14 mars 2018, n° 16-82. 117 affaire pétrole contre nourriture.

Cass. crim, 14 novembre 2013, n° 12-85.085 : Dr. pén. 2014, comm, 1, obs. M. VERON.

Cass. crim, 15 février 1902, Bull. crim, n° 75.

Cass. crim, 15 janvier 1904, Bull. crim, n° 209.

Cass. crim, 15 juin 2016, n° 15-86.043, Dalloz.

Cass. crim, 15 novembre 2006, Bull. cim, n° 285; Dr. pénal 2007, comm. 18 obs. M. VERON.

Cass. crim, 16 janvier 2013 n° 11-83689.

Cass. crim, 16 janvier 2013 n° 11.689.

Cass. crim, 16 juin 2011, n°9-87 292, Dalloz.

Cass. crim, 17 novembre 1944, Bull.crim, n° 182.

Cass. crim, 17 novembre 2010 n°09-88.751.

Cass. crim, 18 octobre 1990, Bull. crim, 1990, n° 345.

Cass. crim, 19 février 1974, Bull. crim, n° 271.

Cass. crim, 19 mars 2008, droit pénal 2008, comm,102, obs. M. VERON; Rev. Penit., 2009, p. 176. obs. M. SEGOND.

Cass. crim, 1er décembre 1992, Droit pénal, 1993, Comm. 126. obs. A. MARON.

Cass. crim, 1er mars 2000 : Bull. crim, n° 101.

Cass. crim, 2 avril 1998, Bulletin. Crim, n° 127.

Cass. crim, 2 décembre 1986, Rev. sc. crim., 1987, p. 423, obs. DELMAS-SAINT-HILAIRE.

Cass. crim, 20 juin 2007, pourvoi n° 07-89 391. Jurisdata n° 2007-040042.

Cass. crim, 20 mars 1997.

Cass. crim, 20 septembre 2016, n° 16-84. 026, Dalloz.

Cass. crim, 21 février 1978 : Bull. crim, 63.

Cass. crim, 21 janvier 2009, JurisData n° 2009-046741 : Dr pénal n° 4, 2009, note O. BEAUVALLET.

Cass. crim, 22 avril 1992, BC, n° 169.

Cass. crim, 22 janvier 2014, n° 12-86.856, Dalloz.

Cass. crim, 22 mai 2001 n° 00-83.793.

Cass. crim, 22 novembre 1966, Bull. crim, n° 263.

Cass. crim, 23 octobre 2012, Bull. crim, 2012., n° 225.

Cass. crim, 24 février 1893; DP 93, 1, 393.

Cass. Crim, 24 février 2010.

Cass. crim, 24 janvier 1996, Bull. crim, 1996, n° 39.

Cass. crim, 26 janvier 2011, Dalloz 2011, p. 1859, obs. C. MASCALA.

Cass. crim, 26 octobre 1994, Bull. crim, 1994, n° 340.

Cass. crim, 26 octobre 1995, Bull. crim, n° 320.

Cass. crim, 27 Janv 1997, bull. crim, n° 352.

Cass. crim, 27 novembre 1968 : Bull. 319.

Cass. crim, 27 octobre 1997: Bull. crim, n° 352; Dr. pénal 1998, comm. 16, obs. M. VERON.

Cass. crim, 28 nov. 1996, Bull. crim, n° 437.

Cass. crim, 29 mai 1886; DP 87, 1, 238.

Cass. crim, 3 avril 2007 n° 06-82.122.

Cass. crim, 3 juin 1997 : JurisData n° 003489; Dr. pénal 1997, comm. 150 obs. M. VERON.

Cass. crim, 3 novembre 1933; DH 1933, 573.

Cass. crim, 3 novembre 2010, Bull. crim, 2010, n° 172.

Cass. crim, 30 juillet 1999, Bull. crim, n° 168.

Cass. crim, 30 juin 1999, Bulletin. Crim, n° 168.

Cass. crim, 31 janvier 2007, Bull. crim, n° 28.

Cass. crim, 31 janvier 2007, n°2-85.089, n°05-82.671.

Cass. crim, 31 mai 2012, n° 12-80715.

Cass. crim, 31 mars 1827 : Bull. crim, n° 71.

Cass. crim, 4 avril 2012 n° 11-81.124.

Cass. crim, 4 décembre 2001, Dr. pénal 2002, comm. 53, obs. M. VERON.

Cass. crim, 4 février 1998, Bull. crim, 1998, n° 42.

Cass. crim, 4 février 2004, Bull. crim, n° 32.

Cass. crim, 4 juin 1969 : Bull. crim, n° 190.

Cass. crim, 4 novembre 1986, Bull. crim, 1986, n° 316.

Cass. crim, 5 septembre 1989, Droit pénal, 1989, Comm. 76.

Cass. crim, 6 février 1975.

Cass. crim, 6 juillet 1954.

Cass. crim, 6 juin 1990, Bull. crim, 1990, n° 224.

Cass. crim, 7 avril 1986, Bulletin. Crim. n° 115.

Cass. crim, 7 décembre 2004, Bull. crim, n° 306.

Cass. crim, 7 novembre 1955 : Bull. crim, n° 494; Rev. sc. crim. 1956, 323, obs. HUGUENEY.

Cass. crim, 7 octobre 2009, Dalloz 2010, p1363, obs. C. MASCALA; RCS, 2010, p 631, obs. H.

Cass. crim, 8 mars 1883.

Cass. crim, 8 mars 1966, Bulletin. Crim. n° 83.

Cass. crim, 9 novembre 1995.

Cass. crim, 9 novembre 1995, Bulletin. Crim, n° 346.

Cass. crim, 9 novembre 1995, Bulletin. crim, n° 346.

Cass. crim, 9 novembre 2010, n° 09-88. 272, Dalloz.

Cass. crim, 9 octobre 2002, Bull. crim, n° 182; Dr. pénal 2003, comm. 20, obs. M. VERON.

CHAMBRE CIVILE

Cass. civ, 15 mai 1927, Gaz. Pal. 1927, 2, 153.

Cass. civ, 1-2 janvier 1907 Bull Civ n°1 p. 1.

Cass. civ, 8 novembre 1943, Fayeulle, JCP 1944. II. 2522, note P.-L., D. 1944. 65, note R. SAVATIER, Rev. crit. DIP 1946. 273.

Cass. civ., 23 mars 1994, Hilmarton : Rev. crit. DIP 1995, p. 356

Cass. civ, 25 mai 1948, Rev. crit. DIP, 1949, p. 89, note BATIFFOL ; S. 1949, 1. p. 21, note NIBOYET; JCP, 1948, II, 4532, note V ASSEUR; Grands arrêts DIP, n° 19.

Cass. civ, 25 mai 1948, Rev. crit. DIP 1949. 89, note Batiffol, D. 1948. 357, note P. L.-P, GA, n° 19.

Cass. civ, 13 avril 1972, Rev. arb. 1975, p. 235, note E. LOQUIN.

Cass. civ, 4 juillet 1972, JDI, 1972, p. 843.

Cass. civ, 3 décembre 1980, Bull. civ. 3, n° 188.

Cass. civ, 9 octobre 1984, Rev. arb. 1985, p. 431, note GOLDMAN; JDI 1985, p. 679, note Philippe KAHN.

Cass. civ, 1 octobre 1986, Bull 1, n° 230, p. 220.

Cass. civ, 17 juillet 1987, Bull. civ. 3, n° 148.

Cass. civ, 15 janvier 1992, Bull. civ. 3, n° 21.

Cass. civ, 14 janvier 1997, Rev. crit. DIP, 1997, p. 404 et s, note BISCHOFF.

Cass. civ, 7 octobre 1998, Bull. civ. I, n° 285. V.

Cass. civ, 12 novembre 1998, Bull. civ, 1998, n° 313, p. 216.

Cass. civ, 11 mai 1999, Rev. crit. DIP, 2000, p. 1999 et s, note WITZ.

Cass. civ, 6 avril 2011, Rev. crit. DIP 2011. 722, note P.HAMMJE.

Cass. civ, 7 juin 2006 : Bull. civ. II, n° 149.

Cass. civ, 10 octobre 2012, JCP 2012. 1368, note L. PERREAU-SAUSSINE, JDI 2013. 119, note E. FONGARO.

Cass. civ, 12 février 2014 n° 10-17.076.

AUTRES

Conseil Constitutionnel, 22 janvier 1999, n° 98-408, « Décision relative au traité portant statut de la cour pénale internationale », JORF, 24 janvier 1999, p. 1317; Dalloz 1999, p. 285, note P. CHRESTIA; Dalloz, 2000, somm, p. 111, Obs. M-H GOZZI, Dalloz 2000, p. 1996, Obs. S. SCORTITINO-BAYART, RCS, 1999, p. 614, Obs. A. GIUDICELLI.

Affaire Bryan v. United States, 524 U.S Supreme Court. 184 (1998)

Conseil de prud'hommes de Montpellier, 5 avril 2005 (RG. F03/0061) (affaire Buscail c/ IBM).

Cour d'appel fédérale de New York, 24 août 2018, n° 16-1010, « Les limites de l'application extraterritoriale de la loi américaine en matière de lutte contre la corruption » , Dalloz, AJ pénal 2019, p. 39.

Cour internationale de justice (CIJ)

CIJ, 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique); arrêt rendu le 14 février 2002.

CIJ, 19 décembre 2005, (République démocratique du Congo / Ouganda).

CIJ, 3 février 2012, Allemagne contre Italie et Grèce, <http://www.icj-cij.org>.

Cour de justice de l'Union européenne (CJCE)

CJCE, 30 nov 1976, Aff. Mines de potasse d'Alsace, D. 1977, p. 613 note DROZ.

CJCE, 7 mars 1995, Affaire Fiona Shevill, C-68/93, Rec. I, p. 415.

CJUE, 18 octobre 2016, affaire C-135/15, Republik Griechenland contre Grigorios Nikiforidis.

Security and exchange commission des Etats-Unis (SEC)

SEC Complaint 10 décembre 2002. Jurisp n° 3.

SEC, affaire ABB, Juillet 2004; voir Philippe MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed, Paris: Ellipses, 2006, p. 183.

SEC Litigation release n° 19107/ March 1, 2005. Jurisp n° 9.

SEC v. Monsanto Co., No. 05-0014 affaire "Monsanto".

SENTENCES ARBITRALES

CCI

Sentence CCI, affaire n° 3916/1982.

Sentence CCI, 3913, JDI, 1984, p. 920.

Sentence CCI, 3916, JDI, 1986, p. 930.

Sentence CCI, n° 1110 (1963) Publication Inc., 1978 p 553 et SvT.

Sentence CCI, n° 12990, Décembre 2005; ICC, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », Vol 24., 2013., p. 50.

Sentence CCI, n° 13515, Avril 2006, Paris.

Sentence CCI, n° 2637/1975, YBCA, 1977, pp. 153-155.

Sentence CCI, n° 3916 (1982) JDI, 1984 p 553 et Svt.

Sentence CCI, n° 3916, Rec. CCI, I,p. 507.; Sentence CCI n° 3916, JDI, 1984,. p. 930-932.

Sentence CCI, n° 4145 de 1984, JDI, 1985, 985, note Y. D.

Sentence CCI, n° 4415 de 1984, JDI, 1984, p. 952, obs. S. JARVIN.

Sentence CCI, n° 5622 de 1990.

Sentence CCI, n° 6248 de 1990, Yearbook, 1994, p. 124 et S.

Sentence CCI, n° 6248 de 1990.

Sentence CCI, n° 6496 de 1991.

Sentence CCI, n° 6500, JDI, 1992, P. 1015. obs. J. J. ARNALDEZ.

Sentence CCI, n° 6697 de 1990, Rev. arb. 1992, p. 135, note P. ANCEL.

Sentence CCI, n° 8891 de 1998, JDI, 2000, p. 1076, obs. D. H: Sentence CCI n° 1110 de 1963.

Sentence CCI, n° 8891., JDI, 2000, p. 1076, 1079.

Sentence CCI, n°5030, 1992, JDI, 1993, p 1014.

Sentence CCI, n°5622, 1990.

Sentence CCI, n°6248, 1990.

Sentence CCI, 2730, JDI, 1984, p. 930 ; 914 observations Y. DERAINS.

Sentence CCI, aff. 4145 (1984), JDI 1985. 985, obs. Y.D ; Rec. CCI-1974-1985, p. 559, note Y. DERAINS.

Sentence CCI, aff. 6497 (1994), Yearb. Com. Arb., 1999 (XXIV), p. 71.

Sentence CCI, affaire 3913/1981, JDI., 1985, p. 988-990.

Sentence CCI, n° 2521/1975, Clunet, 1976.997., obs, Yves Derains ; adde Sentence n° 1526/1962, Clunet, 1974.915 , obs. THOMPSON et DERAINS.

Sentence CCI, Westinghouse et al. c/National Power Corp. of the Republic of the Philippines, aff. 6401 (1991), Mealy's Int. Arb. Rep., vol. 7, Issue 1, Janvier 1992, section B, p. 1-125.

Sentence CCI, affaire n° 1110/1963, Sentence rendue par Monsieur Gunnar LAGERGREEN: Prix ICC n ° 1110 de 1963, YCA 1996, p. 47 et suiv. (également publié dans: Arb.Int'l 1994, 282 et suiv.).

Sentence CCI, affaire n° 3913/1981, note Y. Derains : Clunet 1985, p. 988-990.

Sentence CCI, affaire n° 4145/1984 : Clunet 1985, 985 s., obs. Y. DERAINS.

Sentence CCI, n° 10518 mai 2001 et Novembre 2002.

Sentence CCI, 19 août 1988, Sté Hilmarton c/Sté OTV, aff. 5622 (1988), Rev. arb. 1993. 327.

Sentence CCI, n° 8113 du 24 février 1995.

Sentence CCI, Tradex SA c/ République d'Albanie, 24 décembre 1996, JDI, 2000, p. 151, obs. E. GAILLARD.

Sentence CCI, n° 13914 de mars 2008.

CIRDI

Sentence CIRDI, 04 octobre 2006, affaire World Duty Free c/Kenya, ARB/00/7, spéc. § 157.

Sentence CIRDI, 21 février 1997, AMT c/ République de Zaïre, JDI, 1998, obs. Emmanuel GAILLARD.

Sentence, CIRDI, 21 octobre 1983, Klöckner Industrie-Anlagen GmbH c/ Cameroun et Société Camerounaise des Engrais, ARB/81/2 ; Rev. arb. 1984. 19 ; JDI 1984. 409.

DIVERS

Affaire Société d'investigation de recherche et d'exploitation minière c/ Burkina Faso (ARB/ 97/1), Janvier 2000.

Sentence, n° 122/1977, Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie (Sophia), YBCA, 1987, pp. 82-83.

Sentence, 24 mars 1982, Aminoil c/ Koweït, Geneviève Burdeau, pp. 454-470

Sentence 84/3, du 20 mai 1992, affaire Spp c/ Égypte.

Sentence, féd. suisse, 2 septembre 1993, Bull. ASA 1994. 244.

Sentence, 10 février 1999 Affaire A. Goetz c/ Burundi (ARB /95/3), 10 février 1999.

INTERNET, PRESSE ET RAPPORTS

Accord mutuelle entre les Banques multilatérales de développement : <https://www.afdb.org/fr/about-us/organisational-structure/integrity-and-anti-corruption/afdb-and-other-mdbs-initiatives> ; <https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Generic-Documents/AGREEMENT%20FOR%20MUTUAL%20ENFORCEMENT%20OF%20DEBARMENT%20DECISIONS.pdf>.

Alvaro CUERVO CAZURRA, « The effectiveness of Laws against Bribery Abroad », Journal of international Business Studies, Vol. 39. 2008, 4 p.636 : https://www.academia.edu/37915194/The_effectiveness_of_laws_against_bribery_abroad.

Association de France : Article publié le 23 septembre 2008 et modifié le 19 mars 2018 sur le site internet des associations en France : <https://www.associations.gouv.fr/l-association-agreee.html>.

Bernard CARAYON, « Transparency International : Une éthique à géométrie variable », Le Figaro du 10 décembre 2012.

Clauses Anticorruption, Société Sage : <http://www.sage.com/fr-be/be/legal-and-site-information/legal-informations/clause-anticorruption>.

Condamnation de Joel Esquenazi, ancien président de Terra télécommunications corp. En ligne : <https://www.justice.gov/opa/pr/executive-sentenced-15-years-prison-scheme-bribe-officials-state-owned-telecommunications>.

Doriane DE LESTRANGE, in *Le Monde du droit ; Magasine des professions juridiques, Affaire Odebrecht*, site internet : https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/64582-mesures-anti-corruption-quand-la-mise-en-conformit%C3%A9-se-privatise.html?utm_source=newsletter_1573&utm_medium=email&utm_campaign=l-hebdo-du-12-juin-2019-avenir-de-la-profession-d-avocat,-mesures-anticorruption,-enseignement-du-droit,-intelligence-artificielle.

Guy DUTHEIL, Affaire Airbus, « Airbus paie pour clore les enquêtes anticorruption qui le visent », Journal Le Monde, 28 janvier 2020 : https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/01/28/corruption-presumee-airbus-conclut-un-accord-de-principe-avec-trois-pays_6027477_3234.html.

https://www.mmsp.gov.ma/uploads/file/OrdredujourCOSP7_06032019.pdf.

Kevin COOPER, « UK anti-corruption initiatives: bribery act update, deferred prosecution agreements and new sentencing guidelines », Mondaq (electronic resources of professionals knowledge and expertise -www.mondaq.com) , 29 august 2013.

Le Monde : Voir le Monde du 3 décembre 2019, « Malte : l'UE doit réagir contre la corruption » : https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/12/03/malte-l-ue-doit-reagir-contre-la-corruption_6021476_3232.html.

Mahamadou Mandana KANE, « Traités bilatéraux d'investissement du Sénégal » : http://www.acilp.org/sites/default/files/bits_senegal_final_report.pdf, p. 2.

Michel SAPIN, 30 mars 2016 à Bercy sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique : <https://www.economie.gouv.fr/michel-sapin-presente-projet-loi-transparence-lutte-contre-corruption-modernisation-vie-economique#>.

Ngouda Fall KANE, « L'impact de la corruption sur l'investissement étranger », Forum des dirigeants africains sur la corruption, la démocratie et les droits de l'homme à Cotonou (19-21

septembre 1994) : http://www.centif.sn/modules/note_info/10h45_corruption_et_investissement_etrange_mr_kane_cent.pdf.

Sanctions suite à l'action du Procureur Financier : https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2019-01/PNF_synthese%202018.pdf.

Shell : The Shell General Business Principles, document consultable en ligne sur : <http://www.Shell.com>.

Shell et ENI : Condamnation de Shell et ENI : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/09/21/premieres-condamnations-pour-corruption-au-nigeria-des-compagnies-schell-et-eni_5358290_3212.html.

Université de Stanford : Statistique de l'Université de Stanford : <http://fcpa.stanford.edu>.

Yann PHILIPPIN, Virginie LE BORGNE, Article de journal Mediapart, 29 mars 2019.
Article accessible via le lien suivant : <https://www.mediapart.fr/journal/economie/dossier/dossier-airbus-aux-prises-avec-la-corruption>.

Banque mondiale

Banque Mondiale : <http://webdoc.france24.com/corruption-developpement-banque-mondiale/map-mob/index.html>.

Banque Mondiale : http://www.ipsinternational.org/fr/_note.asp?idnews=3349.

Banque mondiale, Cheryl GRAY, Daniel KAUFMANN « Corruption et développement », mars 1998 : http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/gray_french.pdf.

CCI

CCI : Classement des pays les plus corrompus au monde en 2016 en fonction des indices de Transparency International : <http://www.ccilci.org/youkal/5129-top-10-des-pays-les-plus-corrompus-du-monde>.

CCI : Clauses Anticorruption CCI, « ICC anti-corruption clause » : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2012/10/ICC-Anti-corruption-Clause.pdf> ; <http://fr.reingex.com/Clause-Anticorruption-ICC.shtml>.

CCI : Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, « Règles d'ICC pour combattre la corruption », Edition 2011.

CCI : http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-60-191-RESIST_pour_lutter_contre_la_corruption.html.

CCI : résolution des litiges : <http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-3-61-193-Arbitrage.html>.

Transparency International

Transparency France, « Bien mal acquis: La Cour de cassation juge recevable la plainte de TI France », TI France, 9 novembre 2010 : http://www.transparency-france.org/ewb_pages/p/pnpc-Transparence-International.php.

Transparency International : Classement 2017 par : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017.

Transparency International, « Le pacte d'intégrité, un outil puissant pour des marchés publics propres », 2009. Trouvable aussi sur le site : https://www.transparency.org/files/content/tool/Pacte_dIntegrite_Brochure_FR.pdf.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Accords de prêts :612

Actes connexes à la corruption : 86, 119, 253, 254, 387, 659,.....661

Action civile : 228, 236, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253,.....757

Action en restitution : 177, 178, 178,...180

Action publique : 228, 229, 232, 233, 236, 238, 240, 241, 243, 244, 247,.....569

Agence Française Anticorruption : 462, 463, 486, 498,.....572

Alerte : 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472,.....493

Arbitrage en cas de corruption : 309, 409

Arbitrage est un droit consubstantiel au droit du commerce international :.....305

Autonomie de la clause compromissoire : 321,.....322

B

Blanchiment d'argent : 63, 67, 257, 258, 259,392, 630, 634, 636, 661,.....662

C

Caisses noires : 518,.....519

Cartographie des risques : 497, 498, 503, 504,.....612

CCI : 68, 69, 71, 72, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 112,.....116

Centralisation du contentieux de la corruption : 821, 869, 870,.....877

Clause anticorruption : 437, 438, 439, 440, 441, 442, 447,.....455

Code d'éthique : 462,.....480

Comité des sanctions :.....626

Compétence du juge : 138, 264, 265, 266, 275, 278, 281,.....284

Conception économique des investissements étrangers :374

Conception juridique des investissements étrangers : 375,.....376

Concurrence commerciale saine :84

Confidentialité de l'arbitrage :347

Conformité : 467, 483, 484, 485, 486, 489, 490, 496, 499, 500, 502, 503, 569, 572, 640, 759, 764,.....825

Contrat conclu grâce à la corruption : 142, 161, 164, 167, 330, 331, 333,.....679

Contrat de corruption : 142, 143, 146, 147, 149, 151, 153, 154, 157, 159, 160, 162, 166, 167, 186, 329, 330, 331, 332, 333, 677,679

Contrôle interne anticorruption :500

Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe : 52, 164, 165, 672, 673, 676, 677,679

Convention de l'OCDE : 42, 696, 701, 715, 765, 73, 74, 75, 76, 79, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 106, 114, 124, 126, 294, 207, 237, 247, 332, 387, 696, 701, 715,765

Convention de l'UA : 656, 662, 670, 689, 699,700

Convention des Nations Unies contre la corruption : 332, 475, 650, 656, 659, 661, 662, 663, 667, 668, 669, 670, 672, 685, 686, 687, 689, 690, 691, 700, 764, 765,788

Convention judiciaire d'intérêt public :569

Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe : 656, 662, 663, ..670

Corruption active d'agent privé : ...219

Corruption active : 10, 76, 80, 87, 88, 89, 113, 176, 206, 207, 208, 209, 219, 225, 657, 668, 676, 696, 697, 715, 748, 749,755

Corruption passive d'agent privé : 218,219

Corruption passive : 9, 194, 195, 196, 197, 202, 203, 204, 207, 208, 209, 210, 216, 218, 219, 222, 225, 243, 657, 669, 676, 715, 721,749

Corruption privée : 194, 213, 214, 216, 217, 220, 225, 461, 667, 670,751

D

Délocalisation des poursuites judiciaires :870

Département de l'intégrité institutionnelle : 624,626

Devoir de vigilance : 467,468

Directives : 612, 620,621

Domage : 171, 172, 173, 174, 175, 177, 183, 186, 242, 243, 267, 268, 269, 270, 280, 241, 242, 468, 675, 679, 680,871

Dons d'usage : 527, 530, 531, 533,535

Drapeaux rouges : 355,356

Due diligence,500

E

Éthique : 432, 433, 437, 458, 460, 493,613

Exequatur : 332, 346, 362,364

F

Faux contrats : 518, 525,.....528

FCPA : 78, 79, 80, 537, 538, 539, 540, 566,
711, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721,
722, 725, 726, 728, 730, 733, 734, 735, 737,
739, 741, 746, 763,.....763

I

Immunité consulaire :791

**Immunité des fonctionnaires
internationaux** : 793,.....794

Immunité nationale : 779, 780,.....781

Immunités diplomatiques : 786, 787,..793

Indépendance des arbitres :345

Injection de l'argent liquide : 518, 521,
.....524

Interaction sociale :810

Inversion de la charge de la preuve : 551,
552, 553,.....554

Investisseur étranger : 373, 385, 392, 399,
402, 407, 409, 410, 412, 541,.....830

L

Liste noire : 601, 602, 603, 604, 452, 523,
.....524

Loi de police : 283, 284, 285, 287, 288,
289,.....290

Loi Sapin 2 : 195, 210, 211, 212, 213, 214,
221, 224, 470, 482, 496, 497, 570, 767, 195,

211, 212, 213, 214, 221, 224, 470, 482, 496,
497, 570,.....767

Lois anticorruption : 388, 587, 708, 710,
738, 756, 767, 823, 824, 825, 860,.....886

Lubrication payments : 535, 536,.....537

N

Norme sociale, 806, 807,.....809

Nullité : 141, 142, 146, 151, 153, 156, 157,
159, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 169, 170,
177, 181, 183, 186, 322, 323, 324, 333, 334,
335, 336, 337, 676, 677,.....679

O

OCDE : 43, 44, 65, 68, 69, 70, 73, 74, 75,
76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 96, 87, 88,
89, 90, 92, 93, 95, 97, 98, 99,.....100

Ordre public international : 283, 291,
292, 293, 308, 319, 323,.....325

P

Pacte d'intégrité : 450, 451, 452, 453, 455

Paiements de facilitation : 293, 492, 515,
527, 535, 536, 538, 539, 763,.....861

Paradis fiscaux : 518, 521, 522, 523, 524,
631,.....870

Parquet financier :236

Petits cadeaux : 528, 531, 533,.....535

Plages financières offshores :630

Plaider coupable : 513, 556, 557, 561, 562, 566,.....577

Pratiques illicites : 63, 67, 68, 70, 308, 327,536

R

Refus de prêt :600

Règles anticorruption : 100, 101, 104, 107,171

Réparation : 141, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 232, 238, 239, 243, 270, 460, 466, 467, 572, 676, 679,.....682

Repenti : 556, 557, 558, 559, 560, 561,..577

Restitution des avoirs : 672, 684, 685, 686, 689, 690, 691, 692, 700,.....732

Risques de corruption :66

S

Service de déontologie institutionnelle : 622,.....623

Sociétés-écrans : 518, 520,.....522

Soft Law : 111,.....480

U

UKBA : 711, 743, 744, 745, 754, 759, 760, 762, 765,.....766

Uniformisation des législations anticorruption : 863, 866,.....867

ANNEXE

Liste des annexes

Annexe 1 : Commentaire de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Annexe 2 : Les niveaux de perception de la corruption du secteur public dans 180 pays et territoires à travers le monde par Transparency France

Annexe 3: Sentence M. Lagergreen

Annexe 1 : Commentaire de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

Adoptés par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997

Généralités :

1. Cette Convention traite de ce qui est qualifié, dans le droit de certains pays, de « corruption active », c'est-à-dire l'infraction commise par la personne qui promet ou verse le pot-de-vin -- qui s'oppose à la « corruption passive » -- c'est-à-dire l'infraction commise par l'agent public qui reçoit le pot-de-vin. L'expression « corruption active » n'est pas utilisée dans la Convention tout simplement pour éviter une interprétation erronée de la part du lecteur non averti, qui pourrait induire que le corrupteur a pris l'initiative et que le bénéficiaire se trouve en situation de victime passive. En fait, il est fréquent que le bénéficiaire ait incité le corrupteur ou ait fait pression sur lui, en ayant ainsi joué le rôle le plus actif.

2. Cette Convention a pour objectif d'assurer une équivalence fonctionnelle entre les mesures prises par les Parties pour sanctionner la corruption d'agents publics étrangers, sans exiger l'uniformité ou une modification de principes fondamentaux du système juridique d'une Partie.

Article 1. L'infraction de corruption d'agents publics étrangers :

Sur le paragraphe 1 :

3. L'article 1 fixe une norme que doivent respecter les Parties, mais il ne les oblige pas à reprendre son libellé exact pour définir l'infraction en droit interne. Une Partie peut procéder de différentes manières pour s'acquitter de ses obligations, dès lors que, pour qu'une personne soit convaincue de l'infraction, il n'y a pas à apporter la preuve d'éléments autres que ceux dont la preuve devrait être apportée si l'infraction était définie comme dans ce paragraphe. A titre d'exemple, une loi générale sur la corruption d'agents, ne visant pas spécialement la corruption d'un agent public étranger, et une loi limitée à la corruption d'un agent public étranger pourraient l'une comme l'autre être conformes à cet article. De même, une loi qui définirait l'infraction en visant les paiements « en vue d'inciter à la violation d'une obligation de l'agent public » pourrait être conforme à la norme, à condition qu'il soit

entendu que tout agent public a le devoir d'exercer son jugement ou sa marge d'appréciation de façon impartiale et qu'il s'agisse donc d'une définition « autonome » n'exigeant pas la preuve du droit du pays particulier de l'agent public.

4. Au sens du paragraphe 1, le fait de corrompre pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu constitue une infraction, même si l'entreprise a par ailleurs fait l'offre la mieux disante ou si elle aurait pu se voir attribuer légitimement le marché pour une quelconque autre raison.

5. Par « autre avantage indu », on entend un avantage qu'une entreprise n'aurait pas clairement dû recevoir, par exemple l'autorisation d'exercer une activité pour une usine ne remplissant pas les conditions réglementaires.

6. L'infraction visée au paragraphe 1 est constituée, que l'offre ou la promesse soit faite ou que l'avantage pécuniaire ou autre soit accordé pour le compte de cette personne ou pour le compte de toute autre personne physique ou morale.

7. Il y a également infraction indépendamment, entre autres, de la valeur de l'avantage ou de son résultat, de l'idée qu'on peut se faire des usages locaux, de la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.

8. En revanche, l'infraction n'est pas constituée lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence.

9. Les petits paiements dits de « facilitation » ne constituent pas des paiements « en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu » au sens du paragraphe 1 et, en conséquence, ils ne constituent pas une infraction au sens de cette disposition. De tels paiements, qui sont faits, dans certains pays, pour inciter les agents publics à exécuter leurs fonctions, notamment lorsqu'il s'agit de délivrer une autorisation ou un permis, sont généralement illicites dans le pays étranger concerné. Les autres pays peuvent et devraient s'attaquer à ce phénomène corrosif par des mesures telles que le soutien de programmes de bonne gestion des affaires publiques. Toutefois, l'incrimination par les autres pays ne paraît pas une mesure complémentaire pratique ou efficace.

10. Dans le système juridique de certains pays, l'avantage promis ou accordé à une personne, en anticipation de sa nomination comme agent public d'un pays étranger, relève des infractions visées à l'article 1, paragraphes 1 ou 2. Dans le système juridique d'un grand nombre de pays, on distingue techniquement ce cas des infractions visées par la présente Convention. Toutefois, il existe une préoccupation et une intention communes de s'attaquer à ce phénomène en poursuivant les travaux.

Sur le paragraphe 2 :

11. Les infractions définies au paragraphe 2 s'entendent au sens où elles sont normalement définies dans chaque droit national. En conséquence, si, dans le droit national d'une Partie, l'autorisation, l'instigation ou l'une des autres conduites énumérées dans cette disposition n'est pas punissable

lorsqu'elle n'est pas suivie d'effets, cette Partie n'a pas l'obligation d'incriminer cette conduite au titre de la corruption d'un agent public étranger.

Sur le paragraphe 4 :

12. L'expression « fonction publique » comprend toute activité d'intérêt public déléguée par un pays étranger, comme l'exécution de tâches par délégation de ce pays en liaison avec la passation de marchés publics.

13. L'expression « organisme public » désigne toute entité instituée par des dispositions de droit public pour l'exercice d'activités spécifiques d'intérêt public.

14. L'expression « entreprise publique » désigne toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, sur laquelle un ou plusieurs Etats peuvent, directement ou indirectement, exercer une influence dominante. Un ou plusieurs Etats sont réputés exercer une influence dominante, par exemple, lorsqu'ils détiennent la majorité du capital souscrit d'une entreprise, lorsqu'ils disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou lorsqu'ils peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

15. Un responsable d'une entreprise publique est présumé exercer une fonction publique à moins que l'entreprise exerce son activité sur une base commerciale normale dans le marché concerné, c'est-à-dire sur une base fondamentalement équivalente à celle d'une entreprise privée, sans aides préférentielles ou autres privilèges.

16. Dans des circonstances particulières, une autorité publique peut être exercée dans les faits par des personnes (par exemple, des responsables d'un parti politique dans les Etats à parti unique) qui ne sont pas formellement des agents publics. Ces personnes, parce qu'elles exercent de facto une fonction publique, peuvent, en vertu des principes juridiques de certains pays, être considérées comme des agents publics étrangers.

17. L'expression « organisation internationale publique » désigne toute organisation internationale constituée par des Etats, des gouvernements ou d'autres organisations internationales publiques, quelles que soient sa forme et ses attributions, y compris, par exemple, une organisation d'intégration économique régionale comme les Communautés européennes.

18. L'expression « pays étranger » n'est pas limitée aux Etats mais inclut toute zone ou entité organisée, telle qu'un territoire autonome ou un territoire douanier distinct.

19. Suivant la définition du paragraphe 4.c, un cas de corruption qui a été envisagé est celui où un responsable d'une entreprise corrompt un haut fonctionnaire d'un gouvernement afin que celui-ci use de sa fonction - même en outrepassant sa compétence - pour qu'un autre agent public attribue un marché à cette entreprise.

Article 2. Responsabilité des personnes morales :

20. Si, dans le système juridique d'une partie, la responsabilité pénale ne s'applique pas aux personnes morales, cette partie n'est pas tenue d'établir une telle responsabilité pénale.

Article 3. Sanctions :

Sur le paragraphe 3 :

21. Les « produits » de la corruption sont les profits ou autres bénéfices que le corrupteur retire de la transaction ou tout autre avantage indu obtenu ou conservé au moyen de l'acte de corruption.

22. Le terme « confiscation » comprend, le cas échéant, la déchéance de droits et signifie la privation permanente de biens par décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. Ce paragraphe ne préjuge pas des droits des victimes.

23. Le paragraphe 3 n'empêche pas la fixation de limites appropriées pour les sanctions pécuniaires.

Sur le paragraphe 4 :

24. Les sanctions civiles et administratives, autres que les amendes non pénales, qui peuvent être imposées aux personnes morales pour un acte de corruption d'agents publics étrangers sont entre autres : l'exclusion du bénéfice d'un avantage public ou d'une aide publique ; l'interdiction temporaire ou permanente de participer à des marchés publics ou d'exercer une activité commerciale ; le placement sous surveillance judiciaire ; la dissolution judiciaire.

Article 4. Compétence :

Sur le paragraphe 1 :

25. La compétence territoriale devrait être interprétée largement, de façon qu'un large rattachement matériel à l'acte de corruption ne soit pas exigé.

Sur le paragraphe 2 :

26. La compétence fondée sur la nationalité doit être exercée en conformité avec les principes généraux et les conditions applicables dans le droit de chaque Partie. Ces principes concernent par exemple la double incrimination. Toutefois, la condition de double incrimination doit être réputée satisfaite lorsque l'acte est illicite dans le territoire où il est commis, même s'il a une qualification pénale différente dans ce territoire. Pour les pays qui appliquent la compétence fondée sur la nationalité uniquement à certains types d'infractions, la référence aux « principes » comprend les principes gouvernant le choix de ces infractions.

Article 5. Mise en oeuvre :

27. L'article 5 reconnaît le caractère fondamental des régimes nationaux en matière d'opportunité des poursuites. Il reconnaît également qu'afin de protéger l'indépendance des poursuites, l'opportunité de celles-ci doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique. L'article 5 est complété par le paragraphe 6 de l'annexe de la recommandation révisée de l'OCDE sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, C(97)123/FINAL (dénommée ci-après « recommandation de l'OCDE de 1997 »), qui recommande, entre autres, que les autorités compétentes enquêtent sérieusement sur les plaintes de corruption d'agents publics étrangers et que les autorités nationales mettent à disposition des ressources adéquates pour que cette corruption puisse être efficacement poursuivie. Les Parties auront accepté cette recommandation, y compris ses modalités de surveillance et de suivi.

Article 7. Blanchiment de capitaux :

28. A l'article 7, l'expression « corruption de ses agents publics » doit s'entendre dans un sens large, de façon que la corruption d'un agent public étranger constitue une infraction principale aux fins de la législation sur le blanchiment de capitaux dans les mêmes conditions, lorsqu'une partie a érigé en infraction principale la corruption active ou passive de ses agents publics. Lorsqu'une Partie considère seulement la corruption passive de ses agents publics comme une infraction principale aux fins de l'application de sa législation relative au blanchiment des capitaux, cet article exige que le blanchiment du montant du pot-de-vin soit soumis aux dispositions sur le blanchiment des capitaux.

Article 8. Normes comptables :

29. L'article 8 doit être rapproché de la section V de la recommandation de l'OCDE de 1997, que toutes les Parties auront approuvée et qui fait l'objet d'un suivi au sein du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. Ce paragraphe contient une série de recommandations relatives aux obligations en matière comptable, aux vérifications externes indépendantes et aux contrôles internes des sociétés, dont la mise en oeuvre sera importante pour l'efficacité d'ensemble de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. L'une des conséquences immédiates de la mise en oeuvre de cette Convention par les Parties sera que les sociétés tenues de fournir dans leurs états financiers les informations sur les provisions pour risque d'un montant significatif devront prendre en compte l'intégralité des informations sur les provisions pour risque au titre de la présente Convention, et notamment au titre de ses articles 3 et 8, ainsi que les autres pertes pouvant résulter d'une condamnation de la société ou de ses agents pour corruption. Cela a également des conséquences du point de vue de l'exercice des responsabilités professionnelles des vérificateurs des comptes en cas d'indices de corruption d'agents publics étrangers. En outre, les infractions comptables visées à

l'article 8 se produisent généralement dans le pays d'origine de la société, alors que l'infraction de corruption a pu être commise dans un autre pays, ce qui peut permettre de combler certaines lacunes dans le champ d'application effectif de la Convention.

Article 9. Entraide judiciaire :

30. Les Parties auront également accepté, par le biais du paragraphe 8 des éléments communs convenus annexés à la recommandation de l'OCDE de 1997, d'étudier et de mettre en oeuvre les moyens de nature à rendre l'entraide judiciaire plus efficace.

Sur le paragraphe 1 :

31. Dans le cadre du paragraphe 1 de l'article 9, les Parties devraient, sur demande, faciliter ou encourager la présence ou la mise à disposition de personnes, notamment de personnes en détention, qui consentiraient à apporter leur aide dans des enquêtes ou des procédures. Les Parties devraient prendre des mesures leur permettant, dans des cas appropriés, de transférer temporairement une personne détenue vers le territoire d'une Partie qui en fait la demande et de prendre en compte le temps passé en détention dans le territoire de la Partie requérante aux fins de l'exécution de la peine à laquelle la personne a été condamnée dans le territoire de la Partie requise. Les Parties qui souhaitent utiliser ce mécanisme devraient également prendre des mesures leur permettant, en tant que Parties requérantes, d'assurer le maintien en détention de la personne transférée et le retour de celle-ci sans qu'une procédure d'extradition soit nécessaire.

Sur le paragraphe 2 :

32. Le paragraphe 2 concerne la question de l'identité des normes dans le cadre de la double incrimination. Les Parties, dont les lois sont très diverses puisqu'elles vont de lois contre la corruption d'agents en général à des lois visant spécifiquement la corruption d'agents publics étrangers, devraient pouvoir coopérer pleinement dans le cadre de la présente Convention pour les affaires dont les faits relèvent des infractions visées dans cette Convention.

Article 10. Extradition :

Sur le paragraphe 2 :

33. Une partie peut considérer la présente Convention comme base juridique pour l'extradition si, pour une ou plusieurs catégories d'affaires relevant de la présente Convention, elle exige une convention d'extradition. Par exemple, un pays qui exige une convention d'extradition pour extradier ses ressortissants, mais pas pour extradier des étrangers, peut considérer la présente Convention comme base pour l'extradition de ses ressortissants.

Article 12. Surveillance et suivi :

34. Le mandat actuel du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption concernant la surveillance et le suivi figure à la section VIII de la recommandation de l'OCDE de 1997. Il prévoit :

i) la réception des notifications et autres informations qui lui seront soumises par les pays [participants] ;

ii) un examen régulier des mesures prises par les pays [participants] pour la mise en oeuvre de la recommandation et la formulation de propositions appropriées en vue d'aider les pays [participants] dans cette mise en oeuvre ; ces examens reposeront sur les procédures complémentaires suivantes :

- une procédure d'auto-évaluation, les réponses des pays [participants] à un questionnaire permettant d'évaluer dans quelle mesure la recommandation a été mise en oeuvre,

- une procédure d'évaluation mutuelle, chaque pays [participant] étant examiné à tour de rôle par le Groupe de travail sur la corruption, à partir d'un rapport évaluant de façon objective les progrès accomplis par le pays [participant] dans la mise en oeuvre de la recommandation ;

iii) un examen de questions précises ayant trait à la corruption dans les transactions commerciales internationales ;

...

v) l'information régulière du public sur ses travaux et activités et sur la mise en oeuvre de la recommandation.

35. Les coûts de la surveillance et du suivi seront, pour les pays Membres de l'OCDE, décidés suivant la procédure budgétaire de l'OCDE. Pour les non-membres de l'OCDE, les règles actuellement en vigueur instituent un système équivalent de répartition des coûts, décrit dans la résolution du Conseil concernant les redevances pour les pays ayant le statut d'observateur régulier et les participants à part entière non membres aux travaux des organes subsidiaires de l'OCDE, C(96)223/FINAL.

36. Le suivi des aspects visés dans cette Convention qui ne sont pas visés dans la Recommandation de l'OCDE de 1997 ni dans aucun autre instrument accepté par tous les participants à part entière au Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption sera effectué par les Parties à cette Convention et à ces autres instruments.

Article 13. Signature et adhésion :

37. La Convention sera ouverte aux pays non membres qui participent à part entière au Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales. La pleine participation des non-membres à ce Groupe de travail est encouragée et organisée selon des procédures simples. En conséquence, l'obligation de participation à part entière aux travaux du

Groupe de travail, qui découle des liens entre la Convention et d'autres éléments de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, ne doit pas être considérée comme un obstacle par les pays souhaitant prendre part à cette action. Le Conseil de l'OCDE a appelé les non-membres à adhérer à la recommandation de l'OCDE de 1997 et à participer à tout mécanisme institutionnel de suivi ou de mise en oeuvre, c'est-à-dire aux activités du Groupe de travail. Les procédures actuelles concernant la participation à part entière des pays non membres aux travaux du Groupe de travail figurent dans la résolution du Conseil concernant la participation des économies non membres aux travaux des organes subsidiaires de l'Organisation, C(96)64/REV1/FINAL. Le participant à part entière accepte non seulement la recommandation révisée du Conseil sur la lutte contre la corruption, mais aussi la recommandation sur la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, adoptée le 11 avril 1996, C(96)27/FINAL..

Annexe 2 : Les niveaux de perception de la corruption du secteur public dans 180 pays et territoires à travers le monde par Transparency France

INDICE DE PERCEPTION DE LA CORRUPTION 2019

TABLE DES MATIÈRES

2-3

Cartes et résultats

4-5

Résumé exécutif
Recommandations

6-8

Analyse mondiale

9-11

Intégrité politique
Transparence dans
le financement des
campagnes électorales
Prise de décision
politique

12-13

Amériques
États-Unis
Brésil

14-15

Asie Pacifique
Indonésie
Papouasie-Nouvelle-
Guinée

16-17

Europe de l'Est & Asie
centrale
Arménie
Kosovo

18-19

Moyen-Orient &
Afrique du Nord
Tunisie
Arabie saoudite

20-21

Afrique subsaharienne
Angola
Ghana

22-23

Europe occidentale &
Union européenne
Malte
Estonie

24-25

Problèmes au sommet

26

Méthodologie

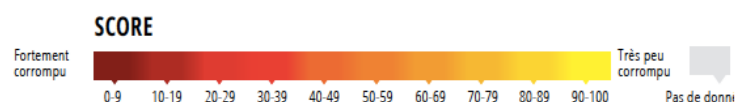
27-29

Notes de bas de page

180 PAYS. 180 SCORES.

QUEL EST LE CLASSEMENT DE VOTRE PAYS ?

Les niveaux de perception de la corruption du secteur public dans 180 pays et territoires à travers le monde.



SCORE	PAYS/TERRITOIRE	RANG	SCORE	PAYS/TERRITOIRE	RANG	SCORE	PAYS/TERRITOIRE	RANG	SCORE	PAYS/TERRITOIRE	RANG
87	Danemark	1	69	France	23	56	République Tchèque	44	45	Biélorussie	66
87	Nouvelle-Zélande	1	69	États-Unis	23	56	Géorgie	44	45	Monténégro	66
86	Finlande	3	68	Bhoutan	25	56	Lettonie	44	45	Sénégal	66
85	Singapour	4	67	Chili	26	55	Dominique	48	44	Hongrie	70
85	Suède	4	66	Seychelles	27	55	Sainte-Lucie	48	44	Roumanie	70
85	Suisse	4	65	Taiwan	28	54	Malte	50	44	Afrique du Sud	70
84	Norvège	7	64	Bahamas	29	53	Grenade	51	44	Suriname	70
82	Pays-Bas	8	62	Barbade	30	53	Italie	51	43	Bulgarie	74
80	Allemagne	9	62	Portugal	30	53	Malaisie	51	43	Jamaïque	74
80	Luxembourg	9	62	Qatar	30	53	Rwanda	51	43	Tunisie	74
78	Islande	11	62	Espagne	30	53	Arabie saoudite	51	42	Arménie	77
77	Australie	12	61	Botswana	34	52	Maurice	56	42	Bahreïn	77
77	Autriche	12	60	Brunéi Darussalam	35	52	Namibie	56	42	Îles Salomon	77
77	Canada	12	60	Israël	35	52	Oman	56	41	Bénin	80
77	Royaume-Uni	12	60	Lituanie	35	50	Slovaquie	59	41	Chine	80
76	Hong Kong	16	60	Slovénie	35	48	Cuba	60	41	Ghana	80
75	Belgique	17	59	Corée du Sud	39	48	Grèce	60	41	Inde	80
74	Estonie	18	59	Saint-Vincent-et-les-Grenadines	39	48	Jordanie	60	41	Maroc	80
74	Irlande	18	58	Cap-Vert	41	47	Croatie	63	40	Burkina Faso	85
73	Japon	20	58	Chypre	41	46	Sao Tomé-et-Principe	64	40	Guyane	85
71	Émirats arabes unis	21	58	Pologne	41	46	Vanuatu	64	40	Indonésie	85
71	Uruguay	21	56	Costa Rica	44	45	Argentine	66	40	Koweït	85
									40	Lesotho	85
									40	Trinité-et-Tobago	85

Annexe 3 Sentence M. Lagergren

entre

M. [X], Buenos Aires, Demandeur, [«Demandeur»] et [Société A], Intimé, [«Intimé»].

Je, soussigné, Gunnar Lagergren, vice-président de la Commission arbitrale des biens, droits et intérêts en Allemagne, Coblenz, dûment nommé arbitre unique conformément au Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale,

conformément à mes conditions renvoyée par les parties le 8 mars 1961 et approuvée par la suite par la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et eu égard à la prorogation par la Cour du délai pour rendre la sentence au ____ 1963,

rendre la sentence suivante.

M. [X], le requérant, est un ingénieur de nationalité argentine et, depuis le milieu des années 30, un homme d'affaires actif à Buenos Aires avec de grands intérêts commerciaux et industriels. L'intimée est une société fille à part entière de [Société B], dont les actions sont détenues par [Société C] —

Les parties à ce différend se sont contactées pour la première fois en 1950 à Buenos Aires. Les autorités argentine, parmi lesquelles [la société argentine D], envisageaient alors d'augmenter la production d'électricité dans la région de Buenos Aires et [l'intimé], qui avait un bureau à Buenos Aires, s'est intéressé à cette entreprise en tant que fournisseur potentiel. d'équipements électriques.

À cette époque, une augmentation de la capacité de la station électrique de [lieu] ____ était envisagée comme projet réel.

Des fonctionnaires de [l'intimé] ont demandé à M. [X], qui avait une influence considérable dans les milieux gouvernemental ainsi que commercial et industriel, de promouvoir la passation d'une ou plusieurs commandes d'équipement électrique auprès de [l'intimé].

Un accord oral a été conclu entre les parties et réduit par écrit par les lettres citées ci-dessous, adressées à M. [X] par M. [Y], qui était à l'époque directeur du bureau de Buenos Aires [du défendeur]:

Senor [X] 3 novembre 1950

BUENOS AIRES

Cher Monsieur,

Nous confirmons que lors de la passation d'une commande avec nous et après la confirmation que le crédit irrévocable correspondant a été ouvert en notre faveur et lorsque le paiement du premier versement a été effectué conformément aux conditions de paiement pour ladite commande et sous réserve et lorsque le consentement nécessaire du British Foreign Exchange Control aura été obtenu, nous mettrons à votre entière disposition cinq pour cent de la valeur FOB totale de ladite commande, en livres sterling, sans frais ni obligation de votre part.

Cordialement,

[L'intimé]

(sgd.) [M. Y]

GÉRANT

Je cède par la présente tous les droits qui m'incombent en vertu de la lettre ci-dessus à

(sgd.) [Monsieur X]

Senor [X] 3 novembre 1950

BUENOS AIRES

Cher Monsieur,

Nous confirmons que six mois après le paiement du premier versement et après que les six versements suivants nous ont été versés conformément aux termes et conditions de paiement de ladite commande, et sous réserve et si nécessaire le consentement des Britanniques Le contrôle des changes a été obtenu, nous mettrons à votre entière disposition deux pour cent et demi de la valeur FOB totale de ladite commande en livres sterling sans frais ni obligation de votre part.

Cordialement,

[L'intimé]

(sgd.) [M. Y]

GÉRANT

Je cède par la présente tous les droits qui m'incombent en vertu de la lettre ci-dessus à

(sgd.) [Monsieur X]

Senor [X] 3 novembre 1950

BUENOS AIRES

Cher Monsieur,

Nous confirmons que douze mois après le paiement de la première tranche et après que les douze tranches suivantes nous ont été versées conformément aux termes et conditions de paiement de ladite commande, et sous réserve et lorsque le consentement nécessaire du British Foreign Exchange Control a été obtenu, nous mettrons à votre entière disposition deux et demi pour cent de la valeur FOB sterling totale de ladite commande en livres sterling sans frais ni obligation de votre part.

Cordialement,

[L'intimé]

(Sgd.) [M. Y]

GÉRANT

Je cède par la présente tous les droits qui m'incombent en vertu de la lettre ci-dessus à

(sgd.) [Monsieur X]

Senor [X] 3 novembre 1950

BUENOS AIRES

Cher Monsieur,

Nous confirmons nos lettres du 3 novembre 1950 et vous autorisons par la présente à transférer la prestation spécifiée dans ces lettres à la ou aux personnes que vous avez sélectionnées.

Cordialement,

[L'intimé]

(sgd.) [M. Y]

GÉRANT

En ce qui concerne la portée et les conséquences de l'accord susmentionné, les parties sont d'opinions différentes. Ils conviennent cependant que la promesse de [l'intimé] de payer une commission à M. [X] visait à couvrir tout contrat obtenu sur la base d'une offre faite par [l'intimé] le 30 octobre 1950 pour la fourniture d'un nombre de turboalternateurs au prix total de 3 245 000 £ et d'équipements supplémentaires (transformateurs, disjoncteurs, etc.) au prix total de 276 000 £ et qu'il aurait également couvert tout contrat attribué à [l'intimé] en vertu de ses nouvelles offres au cours de cinq premiers mois de 1951. Toutes ces offres concernaient principalement le projet [place]

Le 30 octobre 1951, cependant, le contrat pour la station [place] a été attribué non pas à [l'intimé] mais à un consortium allemand concurrent. Peu de temps après, M. [X] a dirigé ses efforts pour obtenir pour [l'intimé] un contrat pour la construction et l'installation d'une centrale thermoélectrique pour le Grand Buenos Aires, qui devait être située sur [la rivière]; dans un premier temps, un emplacement sur la rive gauche à un endroit appelé [premier emplacement] a été envisagé, puis un emplacement à [deuxième emplacement] sur la rive opposée de la même rivière a été décidé.

Après une série d'événements, qui n'ont pas besoin d'être mentionnés ici, un contrat pour la fourniture et l'installation des équipements électriques d'une centrale thermoélectrique au [deuxième emplacement] d'une capacité de 600 000 KW fut attribué en octobre 1957 à un *ad hoc* partenariat entre [Société E et Société G]. Ce contrat avait une valeur FOB de 23 087 833 £, alors que [l'intimé] n'a en même temps obtenu qu'un contrat pour un anneau de sous-stations et d'interconnexions d'une valeur FOB de 3 874 301 £. Les contrats ont été signés en 1958. La [Société E] britannique est une filiale en propriété exclusive de la [Société F] britannique, dont les actions sont détenues par [Société C], la même société qui détient les actions de [Société B] et indirectement celles de [l'intimé] également. [Société G] est une société fille à part entière de [Société H], une entreprise du secteur des chaudières et des équipements de combustion.

Se référant aux lettres de commission citées ci-dessus, qui, selon lui, couvraient également les

contrats de 1958, M. [X] dans une lettre du 9 juillet 1958 à [l'intimé] a demandé que la commission convenue soit mise à sa disposition. Après le refus de [l'intimé] de payer une telle commission, les parties ont convenu de soumettre leur différend à l'arbitrage comme le prévoit le document suivant, signé à Londres et à Paris:

Les soussignés: 6 juillet 1959

M [X], ressortissant argentin, demeurant____BUENOS AIRES,
et [l'intimé], société de droit anglais ayant son siège _____, LONDRES,
sont d'accord pour faire trancher définitivement toutes les réclamations de M [X] envers la [l'intimé], et notamment sa demande de commission, qui ont fait l'objet en dernier lieu d'un échange de correspondance entre les soussignés depuis le 9 juillet 1958, suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un arbitre nommé conformément à ce règlement.

Les soussignés désirent que l'arbitrage ait lieu à PARIS.

(sgd.) [MX] (sgd.) illisible

SECRÉTAIRE

Dans mon mandat, établi à Paris en présence des parties, le point crucial en litige était le suivant:

Quelle était l'étendue de l'entente entre les parties qui s'est exprimée dans les notes de commission, et en particulier si elle donne droit ou non au demandeur à une commission pour tout ou partie des contrats de 1958 qui ont été attribués aux intimés et à la société de personnes formé par [Société E].

Dans les écritures et lors des audiences de l'affaire à Paris les 17, 18, 19 et 22 septembre 1962, les parties ont fait les déclarations suivantes:

Le requérant:

Avant l'intervention du réclamatant, [l'intimé] occupait un poste complètement secondaire en Argentine. Soucieux d'améliorer cette position, [l'intimé] a approché le demandeur qui devait ouvrir les portes de [l'intimé] au marché argentin. À cette fin, le requérant a été engagé pour agir en tant qu'agent commercial et financier [de l'intimé]. Les activités du requérant à ce titre ne devaient pas se limiter à un projet spécial tel que la station [place], mais devaient englober

le projet général envisagé par les autorités pour la fourniture d'électricité en Argentine. Son activité aboutit finalement aux contrats de 1958.

Le réclamant a accepté en 1950 d'agir comme agent du défendeur en Argentine et l'a fait jusqu'en juin 1955, date à laquelle il a été contraint de se rendre en Allemagne pour de graves raisons médicales, y restant immobilisé jusqu'en juillet 1958. Avant son départ en juin 1955, il a consacré des efforts et une activité considérables pour influencer la passation des commandes de construction et d'installation de centrales électriques avec l'intimé, et les contrats de 1958 concernaient des plans qui n'étaient que le développement des projets précédents auxquels le requérant avait consacré ses efforts.

Certes une partie de l'entreprise a été attribué au *ad hoc* partenariat constitué par [Société E] et [Société G]. Toutefois, l'ancienne société et [l'intimé] faisaient tous deux partie intégrante de la même organisation, [la société C], et par conséquent, aux fins du paiement de la commission, les commandes dans leur intégralité doivent être réputées avoir été accordées. à [l'intimé].

De plus, la concurrence entre la société *ad hoc* et [l'intimé] n'était apparue que et [l'intimé], qui avait volontairement et délibérément transmis une partie des ordonnances à ladite société de personnes, ne pouvait par conséquent priver la demanderesse d'aucune commission attribuable à cette partie des commandes.

Le requérant a fondé sa réclamation sur la relation contractuelle dans son ensemble telle qu'elle s'était développée entre les parties depuis 1950 et à l'égard de laquelle la commission note qu'elle ne constituait que l'élément de preuve le plus important. La relation contractuelle entre les parties, garantissant au requérant une commission de 10% sur tous les contrats attribués à l'intimé concernant des centrales électriques publiques en Argentine a également été confirmée oralement en juillet 1953 par [Témoin 1], alors directeur de Amérique du Sud de [l'intimé]. Cependant, s'il devait être considéré que l'accord de 1950 aurait alors expiré et que la promesse [du témoin 1] constituait un nouvel engagement de la part de [l'intimé], distinct et distinct de celui de 1950, le demandeur être alors en droit de fonder sa demande sur ce nouvel accord, qui couvrirait non seulement un projet jamais réalisé en 1953 pour une centrale de 300 000 KW, mais également la centrale de 1958 d'une capacité de 600 000 KW.

Le requérant m'a donc demandé de condamner l'intimé à lui verser une commission de 10 pour cent sur le montant total des deux sommes contractuelles susmentionnées, 3 874 301 £ et 23 087 833 £. Si le demandeur ne devait pas avoir droit à une commission de la part des ordres attribués à [la société G], étant une société indépendante de la société [C], il demande une commission de 10% sur l'ordonnance attribuée à [l'intimé], 3 874 301 £, et sur la partie de l'ordonnance de partenariat *ad hoc* qui concernait [la société E], soit £ 15.087.833. Si le demandeur se voyait refuser toute commission sur le contrat attribué à la société de personnes *ad hoc* constituée par [société E] et [société G], sa réclamation serait alors réduite à une commission de 10% sur l'ordonnance rendue à [l'intimé] lui-même.

Le répondant:

Décrire la position de l'intimé sur le marché argentin comme complètement secondaire avant l'avènement de M. [X] ne serait pas conforme aux faits réels. Les activités de [l'intimé] en Argentine, y opérant depuis 1914, étaient déjà considérables avant l'intervention de M. [X].

M. [X] n'était à aucun moment l'agent financier ou commercial de l'intimé, sa relation avec [l'intimé] se limitant à l'utilisation de son influence, certes considérable, auprès des personnes nommées par le régime Peron pour promouvoir les intérêts de [l'intimé] dans par rapport à des sujets spécifiques: le projet [place] en 1950-1951 et un autre projet en 1953 qui n'a jamais été réalisé.

Le texte de la commission note expressément et par implication nécessaire les limite au projet de 1950 [lieu]. Chacune des notes utilise l'article défini en faisant référence à «la commande». Le 3 novembre 1950, la seule ordonnance pertinente qui pouvait être signifiée était l'ordonnance [sur place] pour laquelle [le défendeur] avait présenté une offre provisoire quatre jours auparavant. Il en résulterait des absurdités commerciales pour appliquer les notes pour une durée illimitée à toutes les futures centrales électriques argentines. La portée limitée de l'accord de 1950 est également démontrée par le fait que les parties ont jugé nécessaire de conclure un nouvel accord en juillet 1953. En vertu de cet accord, le demandeur s'était vu promettre une commission au taux de 10 pour cent de la valeur FOB de tout contrat conclu à la suite d'une visite que [Témoin 1], accompagné de M. [X], était sur le point de payer au président Peron. En fait, si le réclamant avait réussi, par ses efforts, à obtenir pour [l'intimé] un contrat pour le projet envisagé en 1953, l'intimé lui aurait bien sûr payé une commission de

10%, comme [le témoin 1] l'avait convenu avec lui. . Mais cela n'aurait rien à voir avec les notes de commission sur lesquelles M. [X] fonde désormais sa demande.

Les contrats finalement attribués à la société *ad hoc* et [à l'intimé] portaient sur un projet totalement différent de celui qui était dans l'esprit des parties lors de la rédaction des notes de commission ou au moment de la conclusion de l'accord de juillet 1953. Le nouveau projet avait le double de la taille du projet de 1953 et était planifié différemment. M. [X] n'était même pas présent en Argentine lorsque le nouveau projet a été annoncé pour la première fois en 1956, et même si une partie de ce projet a été attribuée à [l'intimé], ce résultat ne peut en aucun cas être attribué à des efforts ou activités menés par le demandeur. Si M. [X] était resté en Argentine après la révolution de septembre 1955, il n'aurait certainement pas été *persona grata* avec le nouveau régime.

L'affirmation du réclamant selon laquelle la concurrence entre [l'intimé] et la société de personnes *ad hoc* composée de [société E] et de [société G] était uniquement en apparence ne correspond pas aux faits. De plus, [la société H] et sa filiale [la société G] sont des sociétés qui n'ont aucune association avec [l'intimé], [la société B], [la société F], [la société E] ou [la société C]

qu'elles soient financières, techniques, managériales ou autres. Par conséquent, le Demandeur ne pouvait en aucun cas prétendre à une quelconque commission de la part des commandes passées à la société *ad hoc* et notamment pas de la part passée à [Société G].

Le défendeur conteste le droit du demandeur de fonder sa demande subsidiairement sur la promesse de 1953, présentant ainsi un nouveau dossier contre [le défendeur]. Une telle nouvelle affaire ne serait ni couverte par l'accord (compromis) du 6 juillet 1959 à soumettre à l'arbitrage, ni relèverait du mandat du 8 mars 1961. Cet ancien accord fait référence à la correspondance antérieure entre les parties dans laquelle aucune mention n'est mentionnée. faite à toute promesse de 1953, et les termes de référence sont encore plus exclusivement liés aux notes de commission.

En outre, le recours, dans la mesure où il repose sur une transmission volontaire et délibérée de parties des ordonnances au partenariat *ad hoc*, doit être considéré comme une demande en dommages et intérêts et donc également une nouvelle affaire en dehors de la convention d'arbitrage du 6 juillet. 1959 et le mandat.

L'intimée ne conteste pas l'exactitude des valeurs FOB indiquées des contrats de 1958 et les proportions de celles-ci attribuées aux différentes sociétés.

Les deux parties m'ont demandé de décider de quelle manière les coûts de l'arbitrage, y compris les honoraires de l'arbitre et les frais administratifs et les propres frais des parties, doivent être répartis entre elles.

Au cours des audiences, [Témoin 1], [Témoin 2] et [Témoin 3] ont été entendus comme témoins à la demande de l'intimé, et M. [X] a répondu aux questions des avocats de l'intimé.

Dans ce cas, le requérant a demandé une commission de 10% sur le montant total des contrats de 1958. Il a fondé sa réclamation principalement sur un accord entre les parties de 1950, qui aurait été confirmé par le défendeur en juillet 1953. Subsidiairement, le réclamant invoque l'engagement du défendeur de juillet 1953 comme motif indépendant de sa réclamation. Le défendeur soutient que l'arrangement de juillet 1953 n'avait rien à voir avec l'accord de 1950 et qu'aucun des deux ne s'étendait aux contrats de 1958. Le défendeur conteste également le droit du demandeur de fonder sa demande subsidiairement sur la promesse de juillet 1953, reprenant ainsi une nouvelle affaire contre le défendeur qui n'était pas couverte par le mandat.

Pour une raison donnée ci-dessous, je n'ai pas à découvrir le véritable sens de l'accord de juillet 1953. Cependant, compte tenu du lien étroit qui existe entre les motifs de la demande principale et subsidiaire du Demandeur, et comme l'intimé a eu une juste possibilité de défense également en ce qui concerne la demande subsidiaire, je suis d'avis que le mandat en soi ne fait pas obstacle à ma compétence même dans ce dernier cas.

Il en va de même si une partie quelconque du dossier du demandeur constitue une demande en dommages et intérêts.

Il est constant entre les parties que la tâche de M. [X] devait consister en un complexe d'activités techniques, financières et économiques, visant toutes à promouvoir les affaires de [l'intimé] en Argentine ou au moins certains projets spécifiés Là.

Le demandeur a allégué que sa position devait être celle d'un agent commercial et financier alors que [le défendeur] a souligné l'influence de M. [X] sur les titulaires de charges politiques sous le régime de Peron et ses liens étroits avec eux.

La procédure écrite dans sa phase finale et les audiences ont jeté plus de lumière sur ces paroles de [l'intimé] et exposé leur véritable sens comme suit.

Dans sa duplique du 28 avril 1961, l'intimé a déclaré: Le principal élément du stock de M. X, en effet son principal atout, sur lequel il se targuait à juste titre et fréquemment, était le degré tout à fait remarquable d'influence qu'il avait sur le monde politique. nommés par le gouvernement péroniste. L'intimé ne souhaiterait pas qu'on pense qu'il cherche à minimiser de quelque manière que ce soit le degré de cette influence ou la capacité de M. [X] de négocier avec ce groupe particulier de personnes. L'attribution ultime de contrats de ce type - en Argentine en tout cas - est une décision politique prise par des politiciens et c'est pour cette raison et pour cette seule raison que le défendeur a retenu M. [X] et était disposé à payer un prix très élevé. taux de commission, afin qu'il puisse bénéficier de son influence auprès de ces personnes. Et quand en juillet 1953, sa commission était fixée à 10 pour cent de la valeur FOB, seulement 2 pour cent devaient être pour lui, le reste étant pour ses collaborateurs.

Ces déclarations ont été peu confirmées par la suite par [Témoin 1] dans une déclaration solennelle du 2 mai 1961, où il a dit, *entre autres* :. M. seule Fonction [de X], comme cela a été clairement comprise entre nous, était de mettre à la disposition [l'intimé] son influence auprès des politiciens péronistes et, si ses efforts devaient aboutir à la conclusion d'un contrat avec [l'intimé] pour le projet alors (juillet 1953) en discussion, il devait être rémunéré à commission au taux de 10 pour cent ... M. [X] m'a expressément indiqué qu'il ne pourrait conserver qu'environ 2% de cette commission et que le reste était destiné à être réparti entre ses collaborateurs ».

[Le témoin 4 / M. Y], qui avait signé les trois lettres de commission au nom de [l'intimé], a déclaré dans sa déclaration statutaire du 4 mai 1961 que les lettres devaient être scindées pour que M. [X] puisse passer les transmettre aux personnes qui l'assistent.

Dans une lettre confidentielle du 1er Avril 1955 [Le témoin 5], le Buenos Aires Directeur de [l'intimé], à [Le témoin 6], le directeur de la division américaine de [l'intimé], [Le témoin 5] dit *ia* :

Étant donné que les conditions à cette fin semblent très prometteuses, M. Toots (alias M. [X]) va s'efforcer d'obtenir une lettre d'intention similaire à celle qui a été donnée à [une société américaine] environ six mois il y a par les plus hautes autorités de ce pays.

Pour autant que je sache, cette lettre pourrait prendre l'une des trois alternatives suivantes:

(1) Une lettre qui nous est adressée et qui stipule que si nous pouvons fournir tel ou tel équipement avec les conditions de paiement qui y sont stipulées, ils achèteraient chez nous. ..

(2) Une lettre similaire à celle ci-dessus, mais au lieu de nous être adressée, elle sera adressée à M. Toots et indiquerait grosso modo: «Cher M. Toots, Nous voulons acheter tel ou tel équipement de [l'intimé]. Nous savons qu'il est très difficile d'obtenir des financements pour acheter ce matériel étalé sur X ans, et donc si vous pouvez arranger l'opération financière demandée, nous achèterons. ... '

Si nous obtenons le n ° 1, les garçons nous demanderont des lettres de commission, et c'est une proposition très délicate, comme vous le savez. La seule solution à cela que je puisse penser serait de trouver un dispositif par lequel M. Toots est nommé notre conseiller financier pour l'Argentine, ou une sorte de titre similaire, afin qu'il puisse prouver aux garçons qu'il appartient à l'entreprise et ainsi émettre les lettres de commission pour son propre compte.

La principale raison pour laquelle M. Toots envisage d'obtenir le n ° 2 est due au fait que le n ° 2 en sa possession sera, à toutes fins utiles, l'un des garçons négociant pour les garçons, et à réception de la lettre d'intention d'une main, il peut remettre ses propres lettres de commission de l'autre. Par conséquent, comme vous vous en rendrez compte, le n ° 2 est extrêmement attrayant pour les garçons.

De notre point de vue, le n ° 2 est également très attrayant car au lieu d'avoir à jouer avec de mystérieuses lettres de commission, nous pouvons envoyer une lettre directe à M. Toots disant qu'en récompense de nous avoir confié le travail, nous lui réservons une commission de X pour cent ...

Juridiquement, il n'y a aucune difficulté à émettre une lettre comme le n ° 1; Les numéros 2 et 3 sont peut-être plus difficiles, mais je peux confirmer que des lettres similaires ont été émises dans le passé dans ce pays.

Là - dessus, [Le témoin 1], qui avait reçu une copie de cette lettre, écrit de manière strictement confidentielle au [Le témoin 6] le 22 Avril 1955, indiquant *entre* autres :

Je crains que tout cela ne soit très complexe, mais en Amérique du Sud, il faut quelqu'un pour gérer le côté délicat de toutes les grandes négociations.

Dans une déclaration solennelle du 22 Mars 1961, a déclaré [Le témoin 5] *entre* autres :

M. [X] m'a dit qu'il avait une influence considérable sur un certain nombre de nominations politiques importantes du gouvernement péroniste, et que l'homme clé de la DINIE (Dirección Nacional Industrias del Estado) était en particulier un sénateur [Z], comptable de la Famille Peron. M. [X] considérait qu'il y avait de très bonnes chances d'obtenir cette ordonnance pour [l'intimé], à condition qu'il puisse recevoir des notes de commission sous une forme satisfaisante pour le sénateur [Z]. Il a donc été convenu que ces notes devraient lui être délivrées et il les a en fait dictées lui-même ...

Il n'y a jamais eu de question, mais ces notes de commission concernaient le projet [place] en cours en 1950 et rien d'autre. M. [X] m'a souvent dit qu'il ne pourrait conserver qu'environ 1/2 à 1% de la commission totale de 10% prévue par les notes de commission, le reste devant être transmis à ses "collaborateurs" , que j'ai pris pour signifier Senor [Z] et peut-être quelques autres.

[Témoin 7], président et administrateur de _____ et ancien administrateur de [société E] a déclaré dans sa déclaration statutaire du 22 août 1962 que l '«agent» qui a agi pour le partenariat *ad hoc* au même titre que M. [X] pour [l'intimé] a reçu des paiements s'élevant à 961 926,89 £ pour ses efforts fructueux pour obtenir pour le partenariat une partie substantielle des contrats de 1958. Entendu en tant que témoin à l'audience [Témoin 2], le directeur et directeur général de la division Motor and Control Gear de [société C] a ajouté que cette commission était incluse dans le prix de l'offre.

Au cours de l'audience de M. [X] a déclaré *iacomme* suit: Les notes de commission ont été expressément payables à la seule conclusion du contrat et «sans frais ni obligation» de la part

de M. [X]. Ainsi, le détenteur des billets a été libéré de l'obligation, qui existerait autrement, de prouver que l'atteinte de ce résultat a été obtenue grâce à l'intervention de M. [X]. M. [X] n'a jamais transféré les notes originales et il n'a jamais eu l'intention de le faire. Il avait fait un certain nombre de copies photostatiques de toutes les notes et la cession de ses droits de commission a été effectuée par le transfert d'une telle copie accompagnée d'une déclaration écrite par laquelle M. [X] a cédé une certaine proportion des droits contenus dans la note Dans la question. Par une telle opération, M. [X] a également montré à ses collaborateurs la note originale et la lettre du 3 novembre 1950 autorisant le transfert des notes. - Il avait, en 1950, donné sa participation à l'une des notes à une personne, qui était en mesure de décider de la conclusion du contrat, la personne la plus importante dans le domaine de l'industrie à l'époque en Argentine, le président de la DINIE (M. [Z]), voir la déclaration statutaire du [témoin 5] susmentionnée). Cependant, cette participation lui a été restituée après l'échec du projet [place]. En 1953 et 1954, M. [X] avait cédé d'autres participations à des personnalités influentes, qui géraient plus ou moins l'entreprise en question. Il ne pensait pas que [l'intimé] ou toute autre société aurait pu obtenir un contrat en Argentine qui n'aurait pas été dirigé ou influencé par cette clique de personnes qui avait une influence déterminante sur la politique économique du gouvernement. - M. [X] n'a jamais offert de commission au président Peron personnellement et il ne sait pas si ses collaborateurs l'ont fait. - M. [X] avait reçu de [l'intimé] des notes de commission supplémentaires datées du 29 janvier 1953, concernant des activités de traction spécifiques. Ces billets lui garantissaient une commission de 17% et éventuellement 2,5% supplémentaires.- M. [X] avait reçu de [l'intimé] des notes de commission supplémentaires datées du 29 janvier 1953, concernant des activités de traction spécifiques. Ces billets lui garantissaient une commission de 17% et éventuellement 2,5% supplémentaires.- M. [X] avait reçu de [l'intimé] des notes de commission supplémentaires datées du 29 janvier 1953, concernant des activités de traction spécifiques. Ces billets lui garantissaient une commission de 17% et éventuellement 2,5% supplémentaires.

[Témoin 1] indiqué en tant que témoin, *ia* comme suit: à un moment de la négociation en juillet 1953, M. [X] voulait avoir 15 pour cent, puis il l'a réduit à 12 pour cent, et finalement le taux de la commission a été fixé à 10 pour cent. 2% pour lui et 8% pour «Peron et ses garçons». Notre intention était d'inclure la commission spéciale à M. [X] dans l'appel d'offres pour la centrale de 300 000 KW. Au moment de l'attribution du contrat pour la plus grande

station de 600 000 KW, nous n'avions pas de commission similaire à payer. Nous n'avions qu'à donner un peu d'argent au grade inférieur des fonctionnaires qui nous avaient offert de l'aide. Le montant total impliqué dans la mise à disposition d'automobiles, etc., comme des secrétaires, était d'environ 20 000 £. Les fonctionnaires argentins ont l'habitude de faire des affaires comme ça, et ils ne veulent faire des affaires que lorsqu'ils peuvent trouver des personnes, comme M. [X] pour servir d'intermédiaire. [Le témoin 1] a eu une expérience similaire au Brésil, où des sommes de 8% étaient en cause. M. [X] lui-même a fait référence à des commissions de 10 à 15% sur certains emplois qu'il effectuait pour le ministère de l'Air, afin que [le témoin 1] puisse comprendre qu'il était habitué à travailler avec des sommes importantes, dont la majeure partie devait être accordée. au Parti Peronista. - [Le témoin 1] n'avait, au moment des négociations avec M. [X], jamais entendu parler des notes de commission du 3 novembre 1950 et, pour autant qu'il s'en souvienne, il n'avait pas encore été informé des notes du 29 janvier 1953. Si quelqu'un avait une note de commission allant jusqu'à 10%, ce serait dangereux car il était évident que c'était "une affaire malhonnête". C'était une habitude, parfois, s'il y avait un soupçon, que le ministère des Finances viendrait faire une descente dans le bureau et examinait tous les papiers que vous aviez, et il n'aurait pas été sûr d'avoir un document de cette description, et [l'intimé] ne voulait pas être associé à une telle chose. Si les collaborateurs étaient mis en prison et que le nom de [l'intimé] était montré comme donnant un pot-de-vin par le biais de M. [X], cela ne ferait aucun bien à l'entreprise. Par conséquent, M. [X] a accepté de travailler sur la base d'un gentleman's agreement verbal.s accord.s accord.

[Le témoin 3], entendu comme témoin, a déclaré *entre autres* comme suit. Il était autrefois directeur général et administrateur de [l'intimé] et était maintenant administrateur de [société C]. On ne pouvait pas avoir d'affaires de quelque envergure en Argentine qu'en utilisant un intermédiaire qui exigeait de grosses commissions pour lui permettre d'influencer les services du gouvernement. Quiconque ayant des relations avec l'Argentine, d'une manière ou d'une autre, a dû faire face à cette condition. C'était un peu le cas auparavant, mais à l'époque de Péron, c'est devenu beaucoup plus. - M. [X] entretenait de très bonnes relations avec certains des principaux responsables politiques. Il a été suggéré de remettre à M. [X] des notes de commission jusqu'à 15%. [Le témoin 3] pensait que c'était trop élevé, mais a laissé au [témoin 6] le soin de fixer le taux. Cependant, [le témoin 3] a refusé de le laisser émettre des notes de

commission écrites, car s'ils tombaient entre de mauvaises mains, ils auraient des réflexions très malheureuses, d'une part sur l'agent, et d'autre part sur l'entreprise. De l'avis du [témoin 3], la majeure partie de cet argent serait nécessaire pour soudoyer des fonctionnaires. Le président Peron lui-même avait un intérêt direct dans ces choses. Il avait une main dedans et ses serviteurs se sont rassemblés.- Peron était le principal actionnaire de ces grosses commissions qui allaient à la fête. Il était à peu près certain que l'argent n'était pas nécessaire pour autre chose que la corruption.

OPINION

1. Compte tenu de ces déclarations, j'ai soulevé la question de ma compétence pour connaître de l'objet de la présente affaire.
2. À cet égard, les deux parties ont affirmé l'effet contraignant de leurs engagements contractuels et ma compétence pour examiner et trancher leur cas conformément au mandat. Cependant, en présence d'un contrat litigieux de la nature exposée ci-après, condamné par la décence et la moralité publiques, je ne puis, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, éviter d'examiner de ma propre *initiative* la question de la compétence (cf. *Oscanyan c. Winchester Arm. Co.* , Cour suprême des États-Unis 1880, 103 US 261 et *Finger c. Lamalex SA* , Cour suprême fédérale suisse 1954, RO 80 II 45).
3. Il convient également de noter qu'en vertu de la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées *d'office* si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées constate que (a) l'objet de la différence n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage en vertu de la législation de ce pays, ou (b) la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.
4. Les parties ont fait valoir que je ne pouvais pas refuser de me prononcer sur le fond car l'infraction éventuelle serait contraire à l'ordre public étranger (argentin) et non à l'ordre public français. Le contrat (ou les contrats) entre les parties avait son (ou leur) situs en Argentine et n'avait aucun lien avec la France, où se déroule la procédure arbitrale.

5. Bien entendu, il y a de bonnes raisons dans cette affaire de traiter le *compromis* du 6 juillet 1959 et le mandat comme des accords distincts et distincts de la relation contractuelle des parties sur le fond, et de considérer ces accords de procédure comme régis par Droit français.

6. La référence au droit français pourrait également découler des dispositions suivantes de l'article 16 du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale:

Les règles régissant la procédure d'arbitrage sont le présent règlement et, en l'absence de toute disposition du présent règlement, celles du droit de procédure choisi par les parties ou, à défaut d'un tel choix, celles de la loi du pays dans lequel l'arbitre tient la procédure.

Aucune disposition concernant la présente question, à savoir si l'affaire est arbitrable, n'est donnée dans le présent règlement et aucune loi de procédure n'a été choisie par les parties; mais on peut encore douter que la question de l'arbitrabilité doive être qualifiée d'appartenir au Règlement de procédure tel qu'énoncé dans cet article.

7. Certes, l'article 1004 ainsi que l'article 83 du code de procédure civile français réservent aux juridictions de droit commun toutes les affaires «transmissibles au ministère public», comme par exemple celles relatives à l'ordre public. Cependant, ces dispositions ne se réfèrent qu'à l'ordre public français, et le demandeur a cité à juste titre un certain nombre de cas français où la violation des lois étrangères ne constituait pas une infraction à l'ordre public français. Cependant, à partir de ces cas et d'autres, on ne peut que conclure que si les infractions aux lois douanières ou de change étrangères, aux lois fiscales et à d'autres dispositions similaires peuvent être sans importance du point de vue de l'ordre public français, il ne fait aucun doute que le public français la politique n'ignorera pas les violations plus graves des lois étrangères impliquant des infractions graves aux bonnes mœurs. Donc, si un contrat prévoyant l'importation de contrebande dans un autre pays comporte de la corruption des douaniers ou implique de la violence, et pas seulement des mesures clandestines (ruse), son exécution sera refusée en France. (Voir, par exemple, la note Niboyet S. 1928.1. 305 et Silz S. 1939. 2.25, et la distinction qui y est établie entre «contrebande anodine» et «contrebande majeure» ainsi que la référence à la distinction anglo-saxonne entre « malum prohibitum » et « malum in se »). contrebande anodine » et « contrebande majeure » ainsi que la référence à la distinction anglo-saxonne entre « malum prohibitum » et « malum in se

»).contrabande anodine »et« contrabande majeure » ainsi que la référence à la distinction anglo-saxonne entre « *malum prohibitum* » et « *malum in se* »).

8. De plus, en vertu de la loi française, les arbitres ne sont pas simplement empêchés de connaître des affaires réservées aux tribunaux ordinaires, mais ils ne prêteront pas non plus, d'une manière générale, à l'instar des tribunaux, à l'exécution des contrats fondés sur des infractions graves à *bonos mores* , qu'ils soient commis en France ou à l'étranger (cf. Jean Robert, *Arbitrage Civil et Commercial* , 3e éd., 1961., p. 36). Dans ce contexte, il peut également être intéressant de mentionner qu'aux termes des articles 1108, 1131 et 1133 du Code civil, aucun contrat ne peut être donné effet aux contrats interdits par la loi ou contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

9. Au vu de ces considérations et eu égard à la nature de l'aventure dans laquelle les parties au litige se sont engagées, comme exposé ci-après, le droit français ne peut admettre que cette affaire soit tranchée par arbitrage, que l'aventure se situe ou non en France ou ailleurs.

10. Cependant, le problème actuellement à l'examen pourrait également être envisagé d'un autre point de vue.

11. De la même manière que les résolutions de l'Institut de droit international guident les tribunaux internationaux dans le domaine du droit international public, elles relèvent du domaine du droit international privé de grande valeur pour les arbitres qui doivent trancher des litiges internationaux. La résolution d'Amsterdam de l'Institut de septembre 1957 sur l'arbitrage en droit international privé prévoit à l'article 5 ce qui suit:

La validité de la clause compromissoire est régie par la loi du siège du tribunal arbitral. - Sous cette réserve, le pouvoir de compromettre est régi par la loi applicable au fond du litige; cette loi est déterminée par les règles de rattachement de l'État où siège le tribunal arbitral.

Cette disposition, qui établit que la loi régissant le fond de l'affaire est la loi qui détermine si oui ou non l'affaire est arbitrable, est, à mon avis, raisonnable.

12. Les parties ont convenu que le droit argentin est le droit propre de l'accord (ou des accords) de commission, et si leur choix de loi, qui n'a été fait qu'au cours de la procédure d'arbitrage, ne me lie pas en soi, je n'ai pas des doutes quant à l'exactitude de leur conclusion à cet égard (cf. Batiffol, *Les Conflits de Lois en Matière de Contrats* , Paris 1938, n ° 304.)

13. Par conséquent, conformément à l'article 5 de la résolution d'Amsterdam, la question de savoir si l'objet du différend est susceptible d'être réglé par arbitrage devrait être régie par le droit argentin.

14. Le code de procédure argentin stipule à l'article 768: 5 que toutes les questions qui affectent les bonnes mœurs («la moral y buenas costumbres») sont exclues de l'arbitrage. Selon cette disposition et compte tenu de la nature du présent différend, tel qu'exposé ci-après, il n'y a manifestement pas de place pour une quelconque compétence arbitrale en l'espèce - un point de vue qui semble partagé par les parties (voir également les articles 256 *et suivants* de la loi pénale argentine érigeant en infraction pénale la corruption).

15. Il convient également de noter que l'article 502 du code civil argentin prévoit qu'une obligation contraire à la loi ou à l'ordre public ne peut produire aucun effet et que l'article 1891 du même code prévoit qu'un mandat concernant un acte illégal, impossible ou immoral ne donne pas principal aucune cause d'action contre le mandataire ni ce dernier aucune cause d'action contre le mandant.

16. Enfin, il ne saurait être contesté qu'il existe un principe général de droit reconnu par les nations civilisées que les contrats qui violent gravement les *bonos mores* ou l'ordre public international sont invalides ou du moins inapplicables et qu'ils ne peuvent être sanctionnés par des tribunaux ou des arbitres (cf. *Oscanyan v Winchester Arm. Co.* , précité). Ce principe est particulièrement apte à être utilisé devant les tribunaux d'arbitrage internationaux qui n'ont pas de «loi du for» au sens ordinaire du terme.

17. Revenons maintenant aux faits dans cette affaire. - Comme on pouvait s'y attendre, les documents établis semblent à première vue être légaux et portent l'apparence de documents commerciaux ordinaires. Cependant, il est, à mon avis, clairement établi à partir des éléments de preuve que j'ai recueillis que l'accord entre les parties prévoyait le pot-de-vin de fonctionnaires argentins en vue d'obtenir l'entreprise escomptée.

18. En disant cela, je ne veux pas laisser entendre que M. [X] n'avait pas plus à faire que de remettre une commission à ses collaborateurs respectifs; au contraire, je suis convaincu que M. [X] devait remplir d'autres fonctions importantes et tout à fait irréprochables. Cela doit être pris en considération, mais cela ne masque pas l'image générale selon laquelle la majeure

partie des commissions qui devaient lui être versées devaient être utilisées pour des pots-de-vin.

19. Néanmoins, il existe cependant d'autres circonstances qui devraient être prises en compte avant de pouvoir établir que l'action intentée devant moi affecte gravement les *bonos mores*.. Je dois accepter la déclaration [du témoin 3] selon laquelle, sous le régime de Peron, tous ceux qui souhaitaient faire des affaires en Argentine étaient confrontés à la question des pots-de-vin et que la pratique consistant à donner des commissions à des personnes en mesure d'influencer ou de décider des attributions publiques de les contrats semblent avoir été plus ou moins acceptés ou du moins tolérés en Argentine à cette époque. D'un autre côté, il faut se rappeler que nous ne devons pas faire ici avec une simple faveur qui pourrait être négligée, ni même avec le «peu d'argent» auquel [Témoin 1] avec un euphémisme a fait référence. D'énormes sommes sont impliquées: dans le projet [place], la commission, si elle avait été gagnée, aurait atteint 352 100 £; pour le projet de 1953, s'il avait été obtenu, le montant de la commission aurait été d'environ 1 300 000 £; et M. [X] réclame maintenant 2 696 213,80 £.

20. Bien que ces commissions ne devaient pas être utilisées exclusivement pour des pots-de-vin, une partie très importante d'entre elles devait avoir été destinée à un tel usage. Que l'on adopte le point de vue de la bonne gouvernance ou celui de l'éthique commerciale, il est impossible de fermer les yeux sur la destination probable de quantités de cette ampleur et sur son effet destructeur sur le modèle économique avec pour conséquence une dégradation du progrès industriel. Cette corruption est un mal international; elle est contraire aux bonnes mœurs et à une politique publique internationale commune à la communauté des nations.

21. Cependant, avant d'invoquer les bonnes mœurs et l'ordre public comme interdisant aux parties de recourir à des instances judiciaires ou arbitrales pour régler leurs différends, il faut veiller à ce qu'une partie ne soit pas ainsi autorisée à récolter les fruits de sa propre conduite malhonnête en s'enrichissant au frais de l'autre.

22. Cela ne peut toutefois pas se produire dans le cas dont je suis saisi. M. [X] n'a même pas allégué qu'il a personnellement été ou sera obligé de payer à quiconque une partie des notes de commission, ni n'a demandé le paiement des dépenses engagées au profit de l'intimé.

23. Après avoir pesé tous les éléments de preuve, je suis convaincu qu'un cas comme celui-ci, impliquant de telles violations flagrantes des bonnes mœurs et de l'ordre public international, ne peut avoir aucune valeur dans aucun tribunal ni en Argentine ni en France, ou, d'ailleurs, dans tout autre pays civilisé, ni dans aucun tribunal arbitral. Ainsi, la compétence doit être déclinée dans ce cas. Il résulte de ce qui précède que, pour conclure que je n'ai pas compétence, des principes généraux ont été refusés aux arbitres pour juger des différends de cette nature plutôt que de toute règle nationale d'arbitrabilité. Les parties qui s'allient dans une entreprise de la nature actuelle doivent se rendre compte qu'elles ont renoncé à tout droit de demander l'assistance de l'appareil judiciaire (tribunaux nationaux ou tribunaux arbitraux) pour régler leurs différends.

POUR CES RAISONS

- (1) L'objection du défendeur selon laquelle, si une partie de la demande du demandeur constitue une demande en dommages-intérêts, cette partie de la demande ainsi que la demande subsidiaire du demandeur ne relèvent pas du mandat est rejetée;
- (2) Les demandes principale et subsidiaire du demandeur sont rejetées faute de compétence.
- (3) Chaque partie supportera ses propres dépens;
- (4) Les honoraires et frais de l'arbitre et les frais administratifs de l'arbitrage, d'un montant de 2 300 £, sont répartis également entre les parties.

Fait à Paris, le [date inconnue] 1963

Gunnar Lagergren.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	13
PARTIE I : LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL À L'ÉPREUVE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION.....	31
TITRE I : LES OUTILS PRINCIPAUX DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL	34
<i>CHAPITRE I : DES OUTILS PROPRES AU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL---</i>	36
<i>Section 1 : Le droit du commerce international, un droit contre la corruption.....</i>	<i>37</i>
§ 1- La lutte contre la corruption dans le commerce international par l'OCDE.....	39
A- Les raisons de l'adoption de la Convention de l'OCDE contre la corruption.....	40
B- La Convention de l'OCDE comme source principale de la lutte contre la corruption dans le commerce international.....	43
§ 2- La lutte contre la corruption par la CCI.....	54
<i>Section 2 : Les insuffisances du droit du commerce international dans la lutte contre la corruption</i>	<i>57</i>
§ 1- Les points faibles des organes du commerce international dans la lutte contre la corruption	58
§ 2- Le droit du commerce international : un droit non contraignant et complexe face à la corruption	62
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	66
<i>CHAPITRE II : LES OUTILS EXTERNES-----</i>	68
<i>Section 1 : L'utilisation de la sanction civile pour lutter contre la corruption dans le commerce international</i>	<i>69</i>
§ 1- La nullité comme sanction de la corruption	69
A- La nullité du contrat de corruption	70
1- La nullité du contrat en cas de vice de consentement	71
2- La nullité du contrat en cas de contenu illicite	73
B- La nullité du contrat de commerce international conclu grâce à la corruption.....	77

§ 2- De la possibilité de demander la réparation ou restitution en cas de corruption.....	80
<i>Section 2 : La sanction pénale comme élément fondamental de la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales</i>	
	86
§ 1- L'utilisation de la sanction pénale pour faire face à la corruption dans le commerce international	86
A- La possibilité offerte par le droit français de sanctionner pénalement la corruption dans le commerce international.....	87
1- La sanction de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers : une sanction essentielle pour le commerce international	88
a- La sanction de la corruption passive et active d'agents publics étrangers dans le commerce international	89
b- L'extension de l'incrimination de la corruption faisant intervenir des agents publics étrangers à l'abus d'influence auprès d'eux : une nouveauté de la loi Sapin 2.....	95
2- L'importance pour le commerce international de la sanction de la corruption privée	97
a- La sanction de la corruption passive et active des personnes privées : un intérêt pour le commerce international	98
b- La responsabilité pénale des personnes morales privées en cas de corruption	101
B- Les moyens d'exercice de l'action en cas de corruption	104
1- L'exercice de l'action publique en cas de corruption	104
2- L'émergence de l'action civile en matière de corruption	107
a- La possibilité pour la victime d'un acte de corruption d'exercer l'action civile : un avantage pour le commerce international.....	107
b- La consécration de la possibilité pour les associations luttant contre la corruption de se porter partie civile	111
§ 2- La sanction pénale des actes connexes à la corruption comme outil de lutte contre la corruption	115
<i>Section 3 : La compétence du juge pénal et civil comme moyen fondamental de la lutte contre la corruption dans le commerce international.....</i>	
	117
§ 1- Le juge pénal et civil compétent pour statuer sur un acte de corruption dans le commerce international	118
§-2 La loi applicable par le juge étatique à la corruption dans le commerce international	123

A- De l'applicabilité d'une loi de police à un cas de corruption dans le commerce international	125
B- L'ordre public international : cause de l'application d'une loi à la corruption.....	129
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	135
TITRE II : LES OUTILS COMPLÉMENTAIRES DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL.....	138
<i>CHAPITRE I : L'ARBITRABILITÉ DE LA CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL -----</i>	<i>140</i>
<i>Section 1 : La compétence matérielle de l'arbitre en cas de corruption.....</i>	<i>141</i>
§ 1- De la possibilité pour l'arbitre de juger et tirer les conséquences juridiques de la corruption dans un contrat commercial international	142
A- La compétence de l'arbitre pour statuer sur la corruption.....	146
B- La sanction de la corruption dans le commerce international par l'arbitre	150
1- L'annulation par l'arbitre du contrat de corruption et du contrat conclu grâce à la corruption.....	151
2- L'irrecevabilité comme sanction de la corruption par l'arbitre	154
§ 2- L'efficacité de l'arbitrage dans la lutte contre la corruption dans le commerce international	156
<i>Section 2 : La preuve de la corruption dans l'arbitrage</i>	<i>159</i>
<i>Section 3 : De la possibilité pour l'arbitre de déterminer la loi applicable à la corruption</i>	<i>163</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	168
<i>CHAPITRE II : LE DROIT DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS -----</i>	<i>172</i>
<i>Section 1 : L'existence d'un cadre juridique anticorruption régissant les investissements étrangers : un facteur de développement des relations économiques internationales.....</i>	<i>174</i>
§ 1- La prohibition et la sanction de la corruption par les traités d'investissement internationaux ...	177
§ 2- L'application des lois nationales anticorruption aux investissements étrangers	179
<i>Section 2 : De la possibilité de recourir aux juridictions nationales ou arbitrales en cas de corruption dans les investissements étrangers</i>	<i>182</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	190
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	191
DEUXIÈME PARTIE : LE RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL.....	194

TITRE I : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PRIVÉS.....	198
CHAPITRE I : LES ACTIONS POSITIVES DES ACTEURS PRIVÉS-----	200
<i>Section 1 : De l'utilisation des engagements éthiques pour renforcer la lutte contre la corruption..</i>	<i>201</i>
§ 1- L'utilisation des clauses contractuelles comme moyens de lutte contre la corruption	203
A- Le recours aux clauses anticorruption par les entreprises	204
B- Le pacte d'intégrité de l'ONG Transparency International	211
§ 2- Les engagements éthiques internes utilisés par l'entreprise pour faire face à la corruption	214
A- Les procédés développés en interne par les entreprises	214
1- Les codes d'éthique dans la lutte contre la corruption	214
2- L'utilisation de l'alerte pour prévenir et faire sanctionner la corruption dans le commerce international	220
B- L'utilisation par les entreprises des principes éthiques institutionnels contre la corruption.....	226
<i>Section 2 : De l'efficacité des actions des acteurs privés dans la lutte contre la corruption dans le commerce international</i>	<i>228</i>
§ 1- L'efficacité des actions des acteurs privés : une efficacité basée sur la valeur juridique des engagements éthiques	229
§ 2- Le renforcement de l'efficacité des actions des acteurs privés par la certification des engagements éthiques	235
§ 3- L'efficacité des actions des acteurs privés, basée sur une procédure interne de contrôle anticorruption : cartographie, évaluation et maîtrise des risques.....	240
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	244
CHAPITRE II : LES OBSTACLES À LEVER-----	246
<i>Section 1 : De la nécessité de lever les obstacles liés à la preuve de la corruption par les entreprises</i>	<i>247</i>
§ 1- La preuve comme obstacle à la lutte contre la corruption.....	247
A- Les moyens utilisés pour masquer la corruption dans le commerce international comme facteur de difficulté de la preuve	248
1- Les moyens courants de dissimulation affectant la preuve de la corruption.....	248
2- Les cadeaux et paiements autorisés comme moyens de dissimulation de la corruption	253

a- L'altération de la preuve de la corruption par des petits cadeaux et dons d'usage	254
b- Les lubrication payments et les paiements de facilitation	255
B- Les difficultés dans l'établissement de la preuve de la corruption devant la justice	258
1- L'invocation de la corruption par une partie	258
2- La corruption n'est invoquée par aucune partie	260
§ 2- De la nécessité d'inverser la charge de la preuve de la corruption	262
<i>Section 2 : L'utilisation par les entreprises du repentir et du plaider coupable : un moyen d'efficacité de la lutte contre la corruption</i>	<i>264</i>
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	274
TITRE II : LA CONTRIBUTION DES ACTEURS PUBLICS	276
CHAPITRE I : LES APPROCHES CONCRÈTES DES ACTEURS PUBLICS-----	278
<i>Section 1 : De la lutte contre la corruption dans le commerce international par les institutions financières internationales.....</i>	<i>279</i>
§-1 La Banque mondiale et le FMI, un objectif commun : sanctionner la corruption.....	280
§ 2-L'utilisation de moyens variés par la BM et le FMI pour lutter contre la corruption	285
<i>Section 2 : La contribution des États à la lutte contre la corruption dans le commerce international</i>	<i>293</i>
§ 1- La lutte contre la corruption par l'adoption de plusieurs conventions	293
A- La complémentarité des conventions anticorruption.....	295
1- Les points communs des conventions et leur importance dans la lutte contre la corruption dans le commerce international.....	295
a- La sanction pénale de la corruption et des actes connexes : un objet commun aux conventions...	296
b- L'incrimination de la corruption privée : un apport des conventions.....	301
2- L'existence de mesures spécifiques renforçant la lutte contre la corruption par les conventions ..	302
a- La particularité de la sanction civile de la corruption.....	303
b- L'existence d'un mécanisme de restitution des avoirs	307
B- De la nécessité d'une pluralité de conventions contre la corruption	309
§ 2- Les dispositifs législatifs des États : un moyen efficace de lutte contre la corruption dans le commerce international.....	313

A- Le Foreign Corrupt Practices Act, une loi modèle pour le renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international.....	314
1- Le champ d'application du FCPA.....	315
2- Le FCPA : une loi contraignante et efficace pour lutter contre la corruption dans le commerce international	317
B- Du renforcement de la lutte contre la corruption dans le commerce international par le United Kingdom Bribery Act Britannique (UKBA).....	323
1- Le UKBA : Une loi applicable à la corruption dans le commerce international.....	324
2- Le UKBA : une loi contraignante face à la corruption dans le commerce international.....	325
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	331
<i>CHAPITRE II : LES ÉCUEILS À DÉPASSER-----</i>	333
<i>Section 1 : Les facteurs d'altération de la lutte contre la corruption</i>	<i>333</i>
§ 1- Les facteurs juridiques affectant la lutte contre la corruption : le cas des immunités.....	334
A- L'immunité comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international	335
1- L'immunité nationale comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international	336
2- L'immunité internationale comme obstacle à la lutte contre la corruption dans le commerce international	339
B- De la nécessité de limiter ou de lever l'immunité en cas de corruption	342
§ 2- Les facteurs traditionnels et institutionnels pouvant affecter la lutte contre la corruption	343
<i>Section 2 : La nécessité d'un contexte favorable à l'efficacité de la lutte contre la corruption</i>	<i>347</i>
§ 1- La volonté des acteurs publics comme facteurs déterminant de la lutte contre la corruption.....	348
A- L'effectivité de la lutte contre la corruption à travers une volonté politique.....	349
B- La volonté de lutter contre la corruption par l'effectivité des sanctions	353
§ 2- L'uniformisation des législations et l'internationalisation de la compétence judiciaire en cas de corruption internationale : des moyens doctrinaux de lutte contre la corruption	357
A- L'uniformisation des législations anticorruption comme solution à l'efficacité de la lutte contre la corruption.....	358
B- L'internationalisation de la compétence juridictionnelle en cas de corruption internationale.....	361

CONCLUSION DU CHAPITRE.....	366
CONCLUSION DE LA PARTIE	367
CONCLUSION GÉNÉRALE	369
BIBLIOGRAPHIE.....	375
INDEX ALPHABETIQUE.....	411
ANNEXE.....	415
TABLE DES MATIÈRES.....	451