

Développement de l'intégrité et réduction de la corruption dans le secteur de la défense

Recueil des meilleures pratiques



TABLE DES MATIÈRES

Partie I	Introduction	1
Chapitre 1	Le fléau de la corruption	3
Chapitre 2	Une approche stratégique du développement de l'intégrité et de la réduction de la corruption dans le secteur de la défense	14
Chapitre 3	L'OTAN et l'évolution de l'initiative pour le développement de l'intégrité	24
Chapitre 4	Approches nationales favorisant le développement de l'intégrité et la réduction de la corruption dans le secteur de la défense	34
Partie II	Risques de corruption et vulnérabilités dans le secteur de la défense	45
Chapitre 5	Politiques relatives au personnel	47
Chapitre 6	Établissement des budgets de défense et gestion financière	63
Chapitre 7	Marchés de défense	79
Chapitre 8	Mécanismes de compensation	94
Chapitre 9	Opportunités et risques liés à l'externalisation, à la privatisation et aux partenariats public-privé dans le domaine de la défense	108
Chapitre 10	Utilisation des équipements et des infrastructures excédentaires	122
Chapitre 11	Implication du personnel et des moyens du secteur de la défense dans les activités économiques	134
Chapitre 12	La problématique de l'intégrité dans les opérations militaires	146
Chapitre 13	Combattre la corruption dans le secteur de la défense dans les pays confrontés à des différends territoriaux non résolus ou à des conflits gelés	160
Partie III	Développer l'intégrité et réduire le risque de corruption dans les institutions de défense	175
Chapitre 14	L'importance du développement de l'intégrité	177
Chapitre 15	Cadres réglementaires	184
Chapitre 16	Le facteur humain	206
Chapitre 17	Le rôle du gouvernement	220
Chapitre 18	Le rôle des parlements et des cours des comptes	238
Chapitre 19	Rôle des institutions d'ombudsman	252
Chapitre 20	L'industrie de défense en tant qu'alliée dans la lutte contre la corruption	269
Chapitre 21	Rôle de la société civile et des médias	281
Chapitre 22	Le rôle des organisations internationales	304

Partie IV	Mise en œuvre des programmes de développement de l'intégrité	321
Chapitre 23	Induire le changement.....	323
Chapitre 24	Prise en compte du facteur culturel dans la mise en œuvre des programmes pour le développement de l'intégrité.....	337
Annexe 1 :	Sources spécialisées.....	351
Annexe 2 :	Programme international de Transparency International sur la défense et la sécurité (TI)	355
Annexe 3 :	Abréviations.....	357

Chapitre 15

Cadres réglementaires

Il existe un certain nombre de mécanismes réglementaires et juridiques utilisés pour lutter contre la corruption tant au niveau national qu'au niveau international. Ces dispositifs ne permettent pas à eux seuls de venir à bout de la corruption, mais il n'est pas possible de la combattre sans eux. Le présent chapitre décrit des mécanismes coercitifs, il donne notamment des exemples de mise en œuvre de ces mécanismes, et il propose des directives volontaires, comme les pactes d'intégrité Défense, les codes de conduite dans le domaine de la maîtrise des armements, etc. À cet égard, les « meilleures pratiques » sont décrites dans les règlements nationaux et internationaux. La dernière partie du présent chapitre donne des exemples de règlements qui favorisent la transparence et la responsabilité, et permettent ainsi de renforcer l'intégrité dans le domaine de la défense.

Le premier type de règlement – les mesures coercitives prévues par la loi – n'est pas propre à la défense et il n'y a pas de raison qu'il le soit : la corruption est illégale et doit être rendue illégale quel que soit le secteur de la société où elle sévit, et les sanctions doivent être à la mesure des dommages qu'elle provoque. Les directives volontaires, en revanche, peuvent tenir compte des spécificités de la culture institutionnelle dans le secteur de la défense et tirer parti de l'esprit de corps et du sens de l'honneur des militaires et des civils travaillant dans ce secteur. Les règlements qui préconisent la transparence et la responsabilité tiennent compte de la sensibilité de certaines informations relatives à la sécurité et à la défense et des activités spécifiques des secteurs de la sécurité et de la défense.

Mesures coercitives

La corruption nuit au développement de la société, elle bafoue les normes morales et affaiblit la cohésion sociale. Il semble généralement admis que certaines pratiques politiques, sociales ou commerciales sont corrompues et, dans la plupart des pays du monde, elles sont considérées comme illégales. Or, bien que le phénomène soit largement répandu dans la société moderne et qu'il existe depuis longtemps, le problème que pose l'élaboration d'une définition commune, acceptée par tous les pays, semble insurmontable. Selon les structures, la communauté internationale a privilégié la définition de certaines formes de corruption, par exemple les « paiements illicites » (ONU), « la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales » (OCDE), ou « la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne » (UE).¹

¹ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*, Convention pénale sur la corruption, ETS No. 173, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/173.htm>.

Transparency International donne de la corruption la définition suivante : « l'abus d'un pouvoir reçu en délégation à des fins privées ». Bien que succincte, cette définition contient trois éléments essentiels : premièrement, l'abus de pouvoir, deuxièmement le pouvoir reçu en délégation, pouvant émaner du secteur privé comme du secteur public, et troisièmement, l'abus à des fins privées, c'est-à-dire non seulement au profit de la personne abusant du pouvoir, mais aussi au profit de sa famille proche et de son entourage immédiat.²

Les définitions utilisées lors des débats dans les forums internationaux ont aussi une portée très générale. L'encadré 15.1 cite le texte de la définition provisoire du Groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC), élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe en septembre 1994 et donne les raisons qui ont présidé au choix d'une définition aussi large.

On ne s'étonnera pas de constater aussi des divergences entre les définitions nationales. L'encadré 15.2 présente les définitions et expose les manières de définir le délit de corruption en droit pénal dans trois pays.

Encadré 15.1. Un point de départ pour la définition de la corruption

Le GMC a commencé ses travaux sur la base de la définition provisoire suivante : « La corruption à laquelle a trait le travail du GMC du Conseil de l'Europe comprend les commissions occultes et tous autres agissements qui impliquent des personnes investies de fonctions publiques ou privées, qui auront violé leurs devoirs découlant de leur qualité de fonctionnaire public, d'employés privés, d'agents indépendants ou d'une autre relation de ce genre, en vue d'obtenir des avantages illicites de quelque nature que ce soit, pour eux-mêmes ou pour autrui ».

Le but de cette définition était de veiller à ce qu'aucune matière ne soit exclue de l'activité du GMC. Si bien une telle définition ne correspondait pas nécessairement à la définition juridique de la corruption proposée dans la plupart des États membres, et surtout pas à celle qu'en donne le droit pénal ; elle avait le mérite de ne pas cantonner indûment la discussion dans des limites trop étroites. À mesure que progressait l'élaboration du texte de l'actuelle convention, cette définition générale donnait naissance à plusieurs définitions opérationnelles communes de la corruption, susceptibles d'être transposées dans les législations nationales même si, dans certains cas, il peut s'avérer nécessaire de modifier certaines lois nationales. On peut souligner, à cet égard, que la présente convention, outre qu'elle contient une définition consensuelle de la corruption, tant passive qu'active, qui sert de base à diverses formes d'incrimination, définit également d'autres formes de comportement corrompu, telles que la corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence, qui sont étroitement liées à la corruption proprement dite et sont couramment considérées comme autant de formes spécifiques de la corruption. Ainsi, l'une des principales caractéristiques de la convention est son large champ d'application, qui reflète l'approche globale du Conseil de l'Europe ; en effet, la corruption menace les valeurs démocratiques, l'État de droit, les droits de l'homme et le progrès social et économique.

Source : Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*, Convention pénale sur la corruption, ETS No. 173, paragraphes 24 et 25.

² Pope Jeremy, *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Transparency International, Berlin, 2000, p. 1, note de bas de page 2.

Encadré 15.2. Définitions nationales officielles des délits de corruption

France

Les délits de corruption sont traités dans le Code pénal français, lequel établit une distinction entre corruption passive et corruption active. On entend par corruption passive « 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 :

1. soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
2. soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique, des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

Selon l'article 432-11, ce délit est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

La corruption active est définie comme suit à l'article 433-1 : « le fait de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne 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 qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ».

République fédérale d'Allemagne

Le droit pénal allemand érige en infraction l'acceptation d'un avantage ou d'une commission illécite, ainsi que le fait d'octroyer un avantage ou une commission illicite. Il fait explicitement référence au personnel militaire, par exemple l'article 333 du code pénal (Strafgesetzbuch) stipule que « (1) quiconque offre, promet ou octroie un avantage à un agent public, à une personne investie d'obligations spécifiques de service public, ou à un militaire dans les forces armées fédérales, pour cette personne ou un tiers, pour l'exécution d'une tâche ... »

Les États-Unis

En droit américain, c'est un délit de corrompre des fonctionnaires américains et non américains, et de se livrer à des actes de corruption commerciale dans le secteur privé. Toutefois, les commissions illicites entrent dans différents registres du droit pénal fédéral et du droit pénal des États. En général, la conduite répréhensible consiste à verser de l'argent, proposer, tenter ou promettre de verser de l'argent de manière illicite à des agents publics afin d'influencer leurs actions ou, dans le secteur privé, à inciter un employé ou un agent à agir à l'encontre des intérêts de leur employeur. Le droit américain reconnaît aussi généralement comme des délits distincts la notion de complicité dans les infractions et la collusion en vue de se livrer à actes délictueux.

Source : Best Roger et Barratt Patricia, *Anti-Corruption Legislation – an International Perspective*, Clifford Chance, Londres, 2005.

Acteurs de la corruption

Le droit pénal prévoit la poursuite des contrevenants, qu'ils soient les initiateurs ou les bénéficiaires de la corruption, ou qu'ils facilitent la corruption ou la distribution des gains en jeu. La Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, par exemple, cite à la fois la corruption active et la corruption passive des agents publics nationaux et étrangers, des députés nationaux et étrangers et des membres des assemblées parlementaires internationales, des fonctionnaires internationaux, ainsi que des juges et des agents nationaux, étrangers et internationaux qui exercent dans les tribunaux internationaux. En 2003, les arbitres et les jurés nationaux et étrangers ont été ajoutés à la liste des personnes susceptibles de commettre des infractions de corruption.³

Trafic d'influence

La Convention pénale s'applique tant au secteur public qu'au secteur privé. Outre les gains tangibles, elle demande que le droit pénal prévoit des poursuites pour le trafic d'influence. Selon l'article 12 de la convention, chaque partie « adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision » de tout agent visé aux articles précédents, « que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, ainsi que le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché ».⁴

Responsabilité des personnes morales

En droit pénal, les sociétés sont également responsables lorsque le corrupteur agit pour leur compte ou en leur nom et que la personne corrompue est un agent public, que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour un tiers. La responsabilité des personnes morales n'exclut pas les poursuites pénales contre des personnes impliquées dans des activités de corruption.

Sanctions

Les conventions internationales prévoient que les sanctions pour les délits de corruption soient effectives, proportionnées et dissuasives. Dans le cas de personnes physiques, il peut s'agir de sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.

Les sanctions devraient être considérées comme équitables et avoir un effet préventif. L'encadré 15.3 recense plusieurs principes généraux de l'incrimination de la corruption.

Gel, saisie et confiscation

Les sanctions peuvent être des peines d'amende ou de privation de liberté, ou les deux. Mais les mesures punitives peuvent ne pas suffire si l'État ne recouvre pas les gains des activités de corruption. La législation doit donc prévoir que l'individu sera privé du produit du délit de corruption.

³ Conseil de l'Europe, *Le protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption*, Strasbourg, 15 mai 2003.

⁴ Conseil de l'Europe, *Convention pénale sur la corruption*, ETS No. 173, article 12.

Encadré 15.3. Principes généraux de l'incrimination de la corruption

Le livre de référence (2000) de Transparency International recense les huit grands principes qu'il convient de respecter dans le cadre de l'incrimination de la corruption :

1. Les lois contre la corruption doivent être conformes aux normes internationales des droits de l'homme et garantir un procès équitable aux accusés. Les lois pénales doivent absolument respecter les garanties en matière de droits de l'homme dans le cadre d'une constitution ou d'un code international pour que les procédures spécifiques ne soient pas déclarées non constitutionnelles par les tribunaux.
2. Les lois ne doivent pas être considérées comme abusivement répressives. Elles doivent avoir le soutien de l'opinion publique. Si tel n'est pas le cas, elles risquent de ne pas être appliquées.
3. Il doit exister des directives claires concernant les condamnations pour que celles-ci soient cohérentes entre elles et équitables, mais pas exagérément punitives.
4. Regrouper les différentes lois pénales relatives à la corruption et aux commissions occultes en une loi unique est une idée intéressante. Elle limite les possibilités de tourner la législation et permet de prouver que la loi prend ce type de comportement au sérieux en indiquant clairement que ces délits s'appliquent aussi bien au secteur public qu'au secteur privé. Quel que soit le choix qui sera opéré, la loi devra prévoir le délit qui consiste à verser et à recevoir des « commissions occultes ».
5. Il est essentiel de procéder régulièrement à un examen du cadre pénal (revue des lois relatives à la preuve et contrôle de la pertinence des sanctions applicables). Le droit pénal devrait par exemple pouvoir corriger les pratiques de corruption des entreprises, comme les soumissions concertées pour les marchés publics dans lesquelles les soumissionnaires se mettent d'accord entre eux pour décider qui remportera le marché et à quel prix.
6. Il peut s'avérer nécessaire dans les affaires de corruption de prévoir des dispositions particulières qui obligent les personnes pour lesquelles il a été établi que la richesse dépassait les sources de revenus connues à prouver à la satisfaction du tribunal l'origine de cette richesse.
7. Il faudra prévoir des dispositions particulières pour veiller à ce que l'État puisse recouvrer les produits de la corruption, car ils seront souvent entre les mains de tiers, voire à l'étranger. Le droit pénal devra prévoir le dépistage, le gel, la saisie et la confiscation des revenus illicites de la corruption.
8. Il faudra également prévoir des dispositions pour veiller à ce que le délit de corruption soit considéré comme comprenant à la fois le versement et la réception de commissions illicites.

Source : Pope, *Confronting Corruption*, 2000, p. 270–72.

La loi devra permettre la confiscation du produit provenant du délit de corruption ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit, ainsi que des biens, matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les délits de corruption.⁵ La Convention des Nations Unies contre la corruption stipule en outre que si le produit « a été mêlé à des biens acquis légitimement, ces biens, sans préjudice de tout pouvoir de gel ou de saisie, sont confiscables à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé ».⁶ Il en va de même pour les revenus ou autres avantages tirés de ce produit ou de ces biens.

Blanchiment des produits des délits de corruption

Une entreprise criminelle comme la corruption n'aboutirait pas si ses auteurs ne pouvaient pas blanchir les biens acquis malhonnêtement en les faisant passer par des réseaux financiers nationaux laxistes ou corrompus, ou s'ils ne pouvaient se soustraire aux restrictions nationales en plaçant l'argent dans des banques offshore, des paradis financiers protégés par le secret bancaire et autres institutions du même type. L'encadré 15.4 décrit comment les coupables contournent les dispositions juridiques des pays. Le blanchiment risque de se développer lorsqu'il « permet aux criminels et aux terroristes d'opérer librement, en utilisant leurs gains financiers pour étendre leurs entreprises criminelles et encourager des activités illégales telles que la corruption, le trafic de stupéfiants, le trafic d'armes, la contrebande et le financement du terrorisme ».⁷

Par conséquent, le blanchiment des produits provenant de délits de corruption, dont le versement de commissions illicites et le trafic d'influence, doit aussi être érigé en infraction. *La Convention pénale* du Conseil de l'Europe *sur la corruption* cite à cet égard la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime,⁸ également adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Les infractions comptables doivent aussi être pénalisées, y compris les actes ou les omissions, lorsque leurs auteurs les accomplissent de manière délibérée afin de commettre, dissimuler ou maquiller des délits de corruption. Ces infractions comptables peuvent se présenter sous diverses formes, par exemple l'établissement ou l'utilisation d'une facture ou de tout autre document comptable contenant des informations fausses ou incomplètes, ainsi que des omissions illicites dans l'enregistrement d'un paiement.

⁵ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, Nations Unies, New York, 2004, article 31 (1), http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_F.pdf.

⁶ Ibid., article 31 (5).

⁷ The World Bank Institute, "Governance & Anti-Corruption" Learning Program: Money Laundering.

⁸ Conseil de l'Europe, *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime*, ETS No. 141, 1990. Voir aussi : Conseil de l'Europe, *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme*, Varsovie, 16 mai 2005, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/HTML/198.htm>.

Encadré 15.4. Contourner les dispositions juridiques nationales

Les banques offshore, les paradis financiers protégés par le secret bancaire, le blanchiment de capitaux et la corruption rongent progressivement les fondements de l'État-nation. Les paradis fiscaux offshore, qui se sont développés grâce aux nouvelles technologies informatiques et de télécommunications, offrent des abris fiscaux sans précédent, qui permettent aux citoyens fortunés et aux grosses entreprises d'échapper au fisc dans leur pays – ce qui a pour effet de réduire la base imposable, d'affaiblir les finances de l'État et de saper la légitimité du système fiscal aux yeux du simple citoyen. Les paradis offshore encouragent également le blanchiment de capitaux puisqu'ils favorisent toutes sortes d'activités criminelles qui sont hors de portée des autorités des pays. Dans ces conditions, la corruption des agents publics fait florès, ce qui entame encore davantage la capacité de l'État d'opérer légalement et de mériter la confiance du simple citoyen.

Source : Global Policy Forum website, *State Sovereignty and Corruption*, www.globalpolicy.org/nations-a-states/state-sovereignty-and-corruption.html.

Pouvoirs spéciaux

Il est largement reconnu au niveau international qu'il serait bon de prévoir des pouvoirs spéciaux comme le recours à des autorités spécialisées, l'utilisation de techniques d'enquête spéciales et l'admission, devant les tribunaux, des preuves recueillies au moyen de ces techniques pour garantir l'efficacité de la prévention et des poursuites.

La Convention pénale du Conseil de l'Europe demande l'adoption des mesures nécessaires pour que des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la corruption au sein de services chargés de faire respecter la loi (article 20). Ces personnes ou entités disposeront de l'indépendance nécessaire, dans le cadre des principes fondamentaux du système juridique du pays, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et libres de toute pression abusive. Il faudra veiller à ce que le personnel desdites entités dispose d'une formation et des ressources financières adaptées aux fonctions qui leur seront confiées.

Il y a lieu en outre de noter que l'indépendance des autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption ne peut pas être absolue. Leurs activités devraient, autant que possible, être intégrées à celles plus traditionnelles des services chargés de faire respecter la loi, et être coordonnées avec ceux-ci. Le degré d'indépendance requis pour ces services spécialisés est celui qui leur permet d'accomplir correctement leurs fonctions.⁹

L'encadré 15.5 expose les compétences de ce type d'autorité spécialisée en Afrique du Sud.

⁹ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*, Convention pénale sur la corruption, ETS No. 173, paragraphe 99.

Encadré 15.5. Statut d'une unité d'enquête spéciale

Selon les conditions spécifiées par la loi, le président d'Afrique du Sud peut créer une unité d'enquête spéciale chargée d'enquêter sur les affaires de corruption, de soumettre ces affaires à une unité d'enquête spéciale existante pour qu'une enquête soit menée et de mettre en place un ou plusieurs tribunaux spéciaux qui se prononceront sur les différends légitimes au civil émanant des enquêtes de telle ou telle unité d'enquête spéciale (SIU).

Les SIU enquêtent sur les cas présumés :

- a) d'abus administratifs graves en rapport avec les affaires d'une institution de l'État ;
- b) de conduite répréhensible ou illégale de la part d'employés d'une institution de l'État ;
- c) d'utilisation ou de dépenses illicites d'argent ou de biens publics ;
- d) d'actes, de transactions, de mesures ou de pratiques illicites, irréguliers ou non approuvés, servant un but lucratif, et qui ont des incidences sur les biens de l'État ;
- e) de perte intentionnelle ou par négligence d'argent public ou de dégradation de biens publics ;
- f) de délits de corruption commis en rapport avec les affaires d'une institution d'État ;
- g) de conduite illégale ou répréhensible de la part d'une personne, qui a nuit ou pourrait nuire gravement aux intérêts du public ou d'une partie du public.

Les fonctions d'une unité d'enquête spéciale sont les suivantes :

- a) enquêter sur toutes les plaintes concernant l'affaire en question ;
- b) recueillir des preuves concernant les actes ou les omissions en rapport avec l'enquête qu'elle mène et, s'il y a lieu, intenter un procès devant un tribunal spécial contre les parties concernées ;
- c) apporter des preuves lors du procès devant un tribunal spécial ;
- d) transmettre au ministère public compétent les preuves concernant l'infraction commise ou qui semblent indiquer qu'une infraction a été commise ;
- e) accomplir les fonctions qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions de la présente loi, et que le président pourra de temps à autre demander ;
- f) de temps à autre, à la demande du président, rendre compte de l'avancement de l'enquête et des questions examinées par le tribunal spécial concerné ;
- g) au terme de l'enquête, soumettre un rapport final au président ;
- h) au moins deux fois par an, soumettre au parlement un rapport sur les enquêtes menées par cette unité, ainsi que sur ses activités, sa composition et ses dépenses.

Source : Special Investigating Units and Special Tribunals Act No. 74 of 1996, *Government Gazette* 26311, Afrique du Sud, 28 avril 2004, www.siu.org.za/legislation/act2005.pdf.

L'article 50 de la Convention de l'ONU contre la corruption prévoit que soit autorisé le recours à des techniques d'enquête spéciales, et que les éléments de preuve recueillis au moyen de ces techniques soit admis devant les tribunaux (on trouvera des précisions dans l'encadré 15.6). Les pouvoirs spéciaux et les techniques spéciales sont également applicables au domaine de la défense.

Encadré 15.6. Techniques d'enquête spéciales

Afin de combattre efficacement la corruption, un pays, dans la mesure où les principes fondamentaux de son système juridique le permettent et conformément aux conditions prescrites par la loi, prend les mesures nécessaires pour que ses autorités compétentes puissent recourir de façon appropriée, sur son territoire, à des livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge opportun, à d'autres techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration, et pour que les preuves recueillies au moyen de ces techniques soient admissibles devant ses tribunaux.

Les États Parties à la convention sont encouragés à conclure, si nécessaire, des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux appropriés pour recourir aux techniques d'enquête spéciales dans le cadre de la coopération internationale.

En l'absence d'accords ou d'arrangements de ce type, les décisions de recourir à des techniques d'enquête spéciales au niveau international sont prises au cas par cas et peuvent, si nécessaire, tenir compte d'ententes et d'arrangements financiers quant à l'exercice de leur compétence par les États Parties concernés.

Les livraisons surveillées auxquelles il est décidé de recourir au niveau international peuvent inclure, avec le consentement des États Parties concernés, des méthodes telles que l'interception de marchandises ou de fonds et l'autorisation de la poursuite de leur acheminement, sans altération ou après soustraction ou remplacement de la totalité ou d'une partie de ces marchandises ou fonds.

Source : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, Nations Unies, New York, 2004, article 50, p. 41.

Protection des témoins, des experts, des victimes et des personnes qui communiquent des informations

Pour lutter efficacement contre la corruption, les pays doivent mettre en place un système approprié de protection des témoins et des personnes qui coopèrent avec la justice en adoptant des normes juridiques adéquates et en prévoyant les moyens financiers nécessaires. De plus, « il doit être prévu d'accorder des immunités ou de réduire les peines pour les personnes mises en examen pour des infractions de corruption, lorsqu'elles facilitent l'enquête, révèlent des faits ou empêchent l'infraction de se réaliser ».¹⁰

Le niveau de protection doit être « effectif » et « approprié » s'agissant des menaces qui pèsent sur les collaborateurs de justice, les témoins et les personnes qui dénoncent des abus. Dans certains cas il suffit, par exemple, de préserver leur anonymat pendant le procès, dans d'autres cas, ils ont besoin de gardes du corps et dans des cas extrêmes,

¹⁰ *Conclusions et recommandations de la 2^e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption*, Tallinn, octobre 1997, citées dans le rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption, ETS No. 173, paragraphe 108.

des mesures de protection des témoins de plus grande envergure, notamment un changement d'identité, d'emploi et de domicile, peuvent être nécessaires.¹¹

Les pays devraient incorporer dans leur système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant des infractions de corruption.¹²

Les États-Unis étendent cette notion aux personnes impliquées dans des affaires de corruption et les encouragent à se présenter et à témoigner. Ainsi, l'immunité est accordée automatiquement à la première personne qui dénonce un abus dans le cadre de la « Securities And Exchange Commission ». ¹³ Une simple mesure comme celle qui vient d'être citée peut permettre de rompre le silence sur une action qui, autrement, aurait été considérée comme mutuellement bénéfique et très confidentielle.

Coopération internationale pour l'application des lois anticorruption

La communauté internationale a consacré des efforts considérables à la mise au point et à l'établissement d'un ensemble de règlements et d'exigences juridiques visant à endiguer la corruption. Les différentes lois, pour l'essentiel nationales, ne peuvent pas être appliquées sans une large coopération internationale. À cette fin, la Convention des Nations Unies contre la corruption, par exemple, traite de manière exhaustive les questions d'extradition, de transfèrement des personnes condamnées, d'entraide judiciaire, de transfert des procédures pénales, de coopération entre les services de détection et de répression, et d'enquêtes conjointes.

D'autres conventions, comme la Convention pénale du Conseil de l'Europe expliquent les autres aspects relatifs à l'organisation et à l'échange d'informations dans le cadre de la coopération internationale pour la lutte contre la corruption. Ces conventions prévoient ainsi des instruments et des vecteurs qui facilitent la coopération internationale lorsque des obstacles procéduraux, et parfois politiques retardent ou empêchent la poursuite des délinquants dans les affaires internationales de corruption.

Les conventions internationales prévoient aussi des mécanismes de suivi et envisagent généralement des programmes visant à aider les différents pays à lutter contre la corruption.

Les réglementations pénales anticorruption au niveau international prévoient souvent des dispositions qui visent à favoriser à la fois les effets préventifs et les effets répressifs, par exemple des dispositions relatives à l'accès à l'information. Ces aspects seront traités plus loin dans le présent chapitre après l'examen du droit civil et des mesures administratives prises contre la corruption.

¹¹ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif*, Convention pénale sur la corruption, ETS No. 173, paragraphe 113.

¹² Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, Nations Unies, New York, 2004, article 33.

¹³ Pope, *Confronting Corruption*, 2000, p. 273.

Enfin, l'article 61 de la Convention de l'ONU contre la corruption envisage des échanges d'informations et de meilleures pratiques au niveau international. Ce article prévoit notamment que les pays « envisagent de développer et de mettre en commun, directement entre eux et par le biais d'organisations internationales et régionales, leurs statistiques et leur connaissance analytique de la corruption ainsi que des informations en vue d'élaborer, dans la mesure du possible, des définitions, normes et méthodes communes, et des informations sur les pratiques les mieux à même de prévenir et de combattre la corruption ».

Droit civil

Le droit civil permet aux personnes qui ont été lésées par des actes de corruption de défendre leurs droits et leurs intérêts ou encore il peut donner aux citoyens les moyens d'appliquer des lois anticorruption lorsque les autorités publiques manquent à leur devoir. L'encadré 15.7 résume les raisons pour lesquelles on va au-delà du droit pénal pour engager des poursuites en matière de corruption.

L'article 2 de la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption donne de la corruption la définition suivante : « le fait de solliciter, d'offrir, de donner ou d'accepter, directement ou indirectement, une commission illicite, ou un autre avantage indu ou la promesse d'un tel avantage indu qui affecte l'exercice normal d'une fonction ou le comportement requis du bénéficiaire de la commission illicite, ou de l'avantage indu ou de la promesse d'un tel avantage indu ».

Encadré 15.7. Le droit pénal ne suffit pas pour lutter contre la corruption

La première ligne d'attaque contre la corruption est la justice pénale et l'aboutissement des poursuites en est le couronnement. Non seulement la société se sent défendue, mais les personnes tentées par la corruption s'en trouvent dissuadées. Cependant, l'expérience montre que la justice pénale à elle seule ne dispose pas des outils suffisants pour punir les personnes coupables de corruption. La nature clandestine de la corruption la rend difficile à découvrir. Et même lorsqu'elle est mise à jour, des stratagèmes complexes sont utilisés pour rendre l'infraction difficile à prouver.

Finalement, il est souvent très difficile de réunir assez de preuves pour obtenir une condamnation. Ce problème est aggravé par l'absence de témoins oculaires, la nécessité de produire des pièces justificatives admissibles, le manque de procureurs compétents dans ce domaine et la responsabilité de devoir défendre sa cause au-delà du doute raisonnable. En outre, la confiance de la société est ébranlée encore davantage parce que souvent les tribunaux n'infligent pas de lourdes peines pour les faits de délinquance économique, alors que la loi prévoit 15 ans d'emprisonnement pour les cas de délinquance économique mettant en jeu plus de 500 000 rands. Enfin, les coupables sortent souvent de prison bien avant d'avoir fini de purger leur peine. Le public a ainsi l'impression que les coupables sont mieux armés que les autorités et que le crime paie. Il est donc apparu que la société a besoin d'armes plus nombreuses dans son arsenal pour lutter contre la corruption.

Source : Hofmeyr Willie, *The Use of Civil Law in Combating Corruption*, Head of Special Investigating Unit, Afrique du Sud, <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/Hofmeyr.pdf>.

Les conventions internationales traitent de manière exhaustive les voies offertes par le droit civil pour lutter contre la corruption sous toutes ses formes ; les textes abordent notamment les aspects suivants :

- identification des principales victimes potentielles des actes de corruption ;
- problèmes de preuve et de mise en évidence du lien de causalité entre actes et dommages ;
- aspects financiers des paiements illicites et relations avec les distorsions de la concurrence ;
- validité des contrats ;
- rôle des commissaires aux comptes ;
- protection des employés ;
- procédures (y compris frais de procédures) et coopération internationale.¹⁴

Le droit civil se distingue tout particulièrement par le renversement de la charge de la preuve et la demande de « preuves crédibles ». Par exemple, lorsqu'une personne qui occupe un poste de confiance a accumulé une richesse considérable sans rapport avec son salaire, le service chargé de l'enquête formule une demande officielle et il appartient alors à la personne de fournir une explication. Lorsque celle-ci n'est pas en mesure de donner une explication plausible, l'affaire peut aller devant les tribunaux.¹⁵

La Convention interaméricaine contre la corruption donne de cette notion la définition suivante :

La Convention interaméricaine contre la corruption donne de cette notion la définition suivante :

Sous réserve de leur constitution et des principes fondamentaux qui régissent leur système juridique, les Parties qui ne l'ont pas encore fait adopteront les mesures nécessaires pour conférer dans leur législation le caractère d'infraction à l'augmentation significative du patrimoine d'un fonctionnaire qu'il ne peut raisonnablement justifier par rapport aux revenus perçus légitimement dans l'exercice de ses fonctions.¹⁶

Un dispositif qui pourrait se révéler efficace, connu sous le nom de « Qui tam », est ancré dans la loi américaine et pourrait être envisagé par d'autres pays. L'encadré 15.8 en donne une explication succincte.

¹⁴ On trouvera des précisions dans le *Rapport explicatif* de la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption, ETS No. 174, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/174.htm>.

¹⁵ Pope, *Confronting Corruption*, 2000, p. 275.

¹⁶ *Convention interaméricaine sur la corruption*, adoptée par l'Organisation des États Américains, mars 1996, article IX, www.oas.org/juridico/français/b-58.htm.

Encadré 15.8. *Qui tam*, soit « celui qui porte une affaire au nom de notre seigneur le roi, comme ainsi que pour lui-même »

Ce dispositif était connu dès 1424 dans l'Angleterre du Moyen-Âge ; il prévoyait que quiconque fournissait des preuves sur des agissements illégaux recevait en récompense une partie de l'amende versée par le fautif. Dès sa création, le Congrès américain a transféré cette idée dans pratiquement toutes les premières lois (au nombre de quatorze) qui prévoyaient des amendes. Les origines de l'actuel « False Claims Act » remontent à la Guerre de Sécession, époque à laquelle des entreprises qui travaillaient pour le gouvernement fraudaient à grande échelle aux dépens de celui-ci, alors qu'il était déjà à court d'argent. Le Congrès et le président ont cherché à obtenir le soutien des citoyens pour éliminer la fraude et renflouer les caisses de l'État.

De fait, l'État n'avait ni le temps ni les moyens de s'attaquer au problème et, en habilitant les citoyens à agir en son nom (et à recueillir une partie de l'argent recouvré), il a accru les risques pour les contrevenants, motivé les citoyens et finalement, récupéré des milliards de dollars dont l'État aurait été privé sans ces mesures. Voilà un dispositif qui n'est pas sans attrait pour les gouvernements qui se trouvent dans la même situation aujourd'hui.

Cette démarche a été renforcée au fil des années et, en 1986, le Congrès l'a considérée comme « l'un des principaux instruments de procédure judiciaire permettant au gouvernement de lutter contre la fraude ». Les mêmes dispositions s'appliquent à d'autres lois fédérales, notamment celles concernant la violation de brevet.

Aux États-Unis, le False Claims Act (loi contre les fausses déclarations) engage la responsabilité civile en cas de transactions frauduleuses (ignorance délibérée, mépris flagrant de la vérité ou mensonge et connaissance de certains faits), et il ne prévoit pas qu'il doit y avoir nécessairement intention frauduleuse. Les faits étant jugés au civil et non pas au pénal, ils ne doivent pas être prouvés « au-delà du doute raisonnable », mais à un niveau légèrement inférieur, propre aux affaires jugées au civil.

Le prévenu risque une amende minimum de 5000 dollars pour chaque fausse déclaration plus le versement de trois fois le montant des dommages que les actes du prévenu ont fait subir au gouvernement.

Les actions « *Qui tam* » peuvent être intentées par un particulier (qui n'a pas besoin d'attendre que le gouvernement intente un procès), et il existe des dispositifs qui empêchent les personnes qui ont dénoncé des abus d'être victimes de représailles. Le gouvernement reçoit des exemplaires des actes et il dispose de soixante jours pour décider si le ministère de la Justice interviendra et assumera la responsabilité première des poursuites. Même si c'est le cas, le plaignant initial a le droit de conserver son rôle dans le procès. Au bout du compte, un particulier qui gagne son procès reçoit soit 10 % du montant récupéré (lorsque le gouvernement intervient) soit 25 % (s'il n'intervient pas).

Il existe des garde-fous contre les demandes non fondées. Le gouvernement peut intervenir et régler l'affaire ou demander à un tribunal de l'annuler. Le tribunal peut aussi limiter le rôle du plaignant dans le procès si celui-ci use de sa participation pour harceler les prévenus. Et lorsque le procès est perdu parce que l'accusation était non fondée ou abusive, le tribunal peut réclamer des dépens et autres frais de justice au plaignant. Certains plaignants ont reçu des millions de dollars de récompense, et la publicité dont ont bénéficié ces affaires pourrait encourager d'autres personnes à porter plainte.

Source : Pope, *Confronting Corruption*, 2000, p. 280-81.

Directives volontaires

Codes de conduite des agents publics

Les directives volontaires ont des incidences sur le comportement de la personne et de l'entreprise ; ces incidences viennent en complément des mesures coercitives qui pourraient être prises contre les délits de corruption définis par la loi et qui ont un pouvoir préventif. Dans le domaine de la défense, ces directives, qui existent la plupart du temps sous la forme de « codes de déontologie » ou de « codes de conduite », s'appuient sur la culture organisationnelle du personnel militaire et des autres personnels travaillant dans le secteur de la défense. Les personnels de défense, dans leur immense majorité, sont fiers de servir leur pays et leurs concitoyens, et ils n'apprécient pas les activités qui déshonorent leur corporation. Dans ce contexte, la réglementation volontaire du comportement de la personne et de l'organisation peut apporter des changements concrets.

L'article 8 de la Convention de l'ONU contre la corruption définit les principales exigences relatives à la conduite des personnels travaillant dans la fonction publique. En outre, les Nations Unies et le Conseil de l'Europe ont adopté des codes modèles de conduite pour les agents de la fonction publique. Ces codes définissent les principes généraux de l'intégrité pour les agents de la fonction publique et ils traitent des questions particulières comme les conflits d'intérêt, l'utilisation abusive d'informations confidentielles et l'acceptation de cadeaux et d'invitations.

Le Code international de conduite des agents de la fonction publique tient pour acquis qu'un emploi public est un poste de confiance ; les agents de la fonction publique doivent par conséquent faire preuve d'une loyauté exemplaire avant tout vis-à-vis des intérêts de leur pays tels qu'ils s'expriment au travers des institutions démocratiques de l'État.¹⁷ Ce code ajoute que les agents de la fonction publique doivent veiller à s'acquitter correctement et efficacement de leurs obligations et fonctions, et ce, en toute intégrité ; ils doivent à tout moment s'assurer que les biens de l'État dont ils sont responsables sont gérés de la façon la plus utile et la plus efficace.

Conflit d'intérêt. L'agent public doit éviter que ses intérêts privés entrent en conflit avec ses fonctions publiques. L'intérêt privé d'un agent public comporte tout avantage qu'il en tire pour lui-même ou elle-même, sa famille, ses parents proches, ses amis et des personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a eu des relations d'affaires ou des relations politiques. Il lui appartient d'éviter ces conflits d'intérêt, qu'ils soient réels, potentiels ou susceptibles d'apparaître comme tels. En aucun cas, l'agent public ne doit tirer un avantage indu de sa position officielle pour son intérêt personnel, tant qu'il occupe ses fonctions et après avoir quitté son poste officiel.¹⁸

¹⁷ *Code international de conduite des agents de la fonction publique*, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 51/59, 12 décembre 1996, www.un.org/documents/galres/51/a51r059.htm.

¹⁸ *Ibid.* Voir également : Conseil de l'Europe, *Codes de conduite pour les agents publics*, Recommandation Rec(2000)10 et memorandum explicatif, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, janvier 2001).

Déclaration de biens. En fonction du poste qu'ils occupent et selon les dispositions de la loi et des politiques administratives, les agents publics doivent se conformer à l'obligation de déclarer leur patrimoine personnel et leurs dettes personnelles et, autant que possible, ceux de leurs conjoints et des personnes à leur charge.

Acceptation de dons ou d'autres faveurs. Les agents de la fonction publique ne doivent par principe accepter ni solliciter, directement ou indirectement, aucun don ou faveur susceptible d'avoir une influence sur l'exercice de leurs fonctions, l'accomplissement de leur devoir ou l'exercice de leur jugement. En général, les agents ont le droit de recevoir certains dons symboliques lorsque la valeur monétaire totale par an de ces dons ne dépasse pas un certain seuil.

Informations confidentielles. L'agent de la fonction publique a le devoir de traiter de façon appropriée, en toute confidentialité, l'ensemble des informations et des documents qu'il/elle est appelé(e) à consulter dans le cadre ou en raison de son travail. Ces restrictions continuent de s'appliquer lorsqu'il/elle a quitté ses fonctions. La confidentialité ne pourra être transgressée que lorsque la législation nationale, le devoir à accomplir ou les besoins de la justice l'exigent.

En outre, les codes de conduite des agents de la fonction publique prévoient souvent aussi des clauses définissant :

- les conditions dans lesquelles les agents sont tenus de signaler aux autorités compétentes toute violation réelle, recherchée ou demandée du code, de la loi ou des procédures administratives ;
- les exigences relatives à la déclaration régulière des intérêts ;
- l'obligation de ne pas se livrer à des activités ou des transactions, ou de ne pas obtenir un poste ou une fonction, rémunéré ou non, qui seraient incompatibles avec le bon exercice de leurs fonctions publiques, lesquelles en souffriraient ;
- des règles sur la façon de réagir face à des offres d'avantages indus ; et/ou
- l'obligation de ne pas accorder aux anciens agents publics un traitement préférentiel ou un accès privilégié à l'administration publique.¹⁹

Respect du code. Ces codes de conduite sont publiés sous l'autorité du ministre compétent ou du haut responsable de la fonction publique. L'agent public est tenu de se conduire conformément à ce code, il/elle doit donc en connaître les dispositions et les éventuelles modifications. Il ou elle doit se renseigner auprès de services compétents lorsqu'il/elle hésite sur la façon de procéder. Les dispositions du code font partie du contrat d'emploi. Leur violation peut donner lieu à des sanctions disciplinaires. L'agent public qui négocie les conditions d'emploi doit faire figurer dans celles-ci une disposition précisant que ce code doit être respecté et qu'il fait partie des conditions d'emploi. Par la suite, il appartient à l'agent qui supervise ou dirige d'autres agents publics de veiller à ce

¹⁹ On trouvera des précisions sur ces clauses et sur d'autres dans les *Codes de conduite pour les agents publics*.

que ceux-ci respectent le code, et de prendre ou de proposer les mesures disciplinaires appropriées en cas d'infraction.

Enfin, la fonction publique procède régulièrement à une révision du code de conduite et apporte les modifications nécessaires.²⁰

Codes de conduite dans le secteur privé

À l'instar de la fonction publique, les entreprises disposent aussi de codes de conduite relatifs à la corruption chez leurs employés et à d'autres comportements inadmissibles. Le chapitre 20 donne des exemples de codes de conduite appliqués par les principaux fournisseurs dans le domaine de la défense.

Sur la scène internationale, la Convention de 1999 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales établie par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a été l'élément moteur de la prise en compte de la corruption et de ses manifestations transfrontalières.²¹ Les articles de cette convention s'appliquent intégralement au commerce des armes.

Les commissions illicites et les conflits d'intérêts sont parmi les comportements les plus couramment traités dans les codes de conduite. Une étude universitaire conclut même que la présence ou l'absence de politique anticorruption permet de mesurer la déontologie générale d'une entreprise.²²

En revanche, une recherche empirique permet de conclure que les codes internationaux n'ont généralement aucune influence sur le comportement des entreprises, lesquelles sont plus influencées par d'autres facteurs. Néanmoins, il ressort des recherches que les codes de conduite peuvent avoir un effet positif. Il est vrai que les codes ne contribuent pas directement à réduire la corruption, mais ils permettent d'engager un dialogue plus formel et plus constructif, ils ont ainsi des incidences positives.²³

Il a été dit que les codes de conduite des entreprises, associés aux législations nationales et aux codes de déontologie des associations professionnelles constituent un moyen efficace de faire évoluer, dans l'ensemble du secteur, la politique relative aux conflits d'intérêt et à la corruption.²⁴

Un certain nombre d'associations professionnelles en rapport avec la défense ont leur code de déontologie. Aux États-Unis par exemple, la plupart des grandes entreprises de défense adhèrent à la *Defense Industry Initiative* (voir encadré 20.1). En Europe, des acti-

²⁰ Ibid., 14, article 28.

²¹ Organisation de coopération et de développement économiques, *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, février 1999, www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html.

²² Scholtens Bert et Dam Lammertjan, « Cultural Values and International Differences in Business Ethics » in *Journal of Business Ethics*, 75:3, 2007, p. 273–84, cité dans Carson A. Scott, Baetz Mark, McGill Shelley, *Codes of Conduct in the Private Sector*, EthicsCentre CA, Toronto, avril 2008, p. 16, www.ethicscentre.ca/EN/resources/ethicscentre_codes_april08.pdf.

²³ Carson, Baetz et McGill, *Codes of Conduct*, 2008, p. 13.

²⁴ Ibid., p. 19.

vités semblables menées dans le cadre de l'Association européenne de l'industrie aéronautique, spatiale et de défense (ASD) ont abouti à l'établissement de normes industrielles communes pour les secteurs de l'aérospatiale et de la défense en Europe. L'encadré 20.2 décrit brièvement les activités de l'ASD en matière de déontologie et de lutte contre la corruption.

Pactes d'intégrité

Transparency International a proposé une forme innovante de développement de l'intégrité qui favorise un comportement responsable tant chez les agents publics que chez les fournisseurs du secteur de la défense. Ce qu'il est convenu d'appeler les « pactes d'intégrité Défense » servent à endiguer la corruption dans les marchés de défense. Cette notion, résumée dans l'encadré 15.9, est appliquée en Pologne. D'autres pays de l'OTAN et pays partenaires s'engagent depuis peu dans l'application des pactes d'intégrité Défense. Le ministère bulgare de la Défense, pour sa part, envisage de rendre ces pactes obligatoires pour les achats de défense d'un montant très élevé.

Encadré 15.9. Pactes d'intégrité Défense (PID)

Les pactes d'intégrité sont des outils mis au point par Transparency International pour lutter contre la corruption dans les marchés publics. Ils ont ensuite été adaptés pour s'appliquer aux marchés de défense.

Un PID comporte généralement trois éléments principaux :

- un contrat bref dans lequel tous les soumissionnaires et l'organisme adjudicateur prennent des engagements spécifiques en matière de non corruption et les soumissionnaires acceptent des règles renforcées en matière de divulgation des informations. Les soumissionnaires acceptent aussi des sanctions, y compris l'exclusion de la procédure d'appel d'offres, dans le cas où ils n'auraient pas respecté les engagements convenus ;
- un observateur indépendant qui s'assure que toutes les parties respectent les engagements pris dans le cadre du pacte. Il est dans ce cas fait appel à un expert technique indépendant, qui examine les dossiers d'appel d'offres pour s'assurer que ceux-ci ne comportent aucun élément inapproprié ou incitant à la corruption ; cet observateur est à la disposition des soumissionnaires si ceux-ci expriment un doute ou formulent une réclamation ;
- une plus grande transparence des documents et des processus qui permet à la société publique et à la société civile d'intervenir davantage et accroît la confiance dans le processus.

On trouvera un exemple de PID sur le site web de Transparency International (défense contre la corruption) à l'adresse suivante : http://www.defenceagainstcorruption.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=37.

Source : Pyman Mark, *Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defence Establishments: Ten Practical Reforms*, Transparency International, Londres, Royaume-Uni, avril 2009, p. 36.

Comme c'est le cas pour les risques de corruption et les codes de conduite applicables aux agents publics et aux fournisseurs du secteur de la défense, des règlements administratifs viennent renforcer ces initiatives. L'encadré 7.7 donne l'exemple de règlements fédéraux aux États-Unis, qui prévoient que les entrepreneurs dans le secteur de la défense aient des programmes déontologiques, et qui interdisent aux entreprises ne respectant pas ces programmes de participer à des marchés publics.²⁵

L'application transfrontalière de ce principe, à savoir la mise en place d'une exclusion applicable au niveau international²⁶ pour les délits de corruption, pourrait devenir un instrument encore plus puissant de lutte contre les actes de corruption s'agissant de l'acquisition de produits et de services de défense.

Accès à l'information, transparence et gouvernance

La plupart des règlements examinés jusqu'à présent ne peuvent s'appliquer effectivement que si les activités des fonctionnaires sont transparentes et si le gouvernement est responsable devant les citoyens. La Convention de l'ONU contre la corruption fixe des règles explicites en matière de transparence et de responsabilité (article 10). Elle demande que les pays prennent les mesures nécessaires pour améliorer la transparence dans l'administration publique. Quelques mesures prévues dans la convention de l'ONU pour améliorer la transparence et la responsabilité :

- l'adoption de procédures ou de règlements permettant aux usagers d'obtenir, s'il y a lieu, des informations sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l'administration publique, ainsi que, compte dûment tenu de la protection de la vie privée et des données personnelles, sur les décisions et actes juridiques qui les concernent ;
- la simplification, s'il y a lieu, des procédures administratives afin de faciliter l'accès des usagers aux autorités compétentes en matière de décisions ; et
- la publication d'informations, y compris éventuellement de rapports périodiques sur les risques de corruption au sein de l'administration publique.

Une mesure relativement simple qui a un effet préventif indubitable consiste à rendre publiques les informations sur le patrimoine des fonctionnaires lors de leur entrée en fonctions et à actualiser régulièrement ces informations.

L'adoption d'une loi sur la liberté de l'information peut considérablement améliorer la transparence. Ainsi, la loi garantira l'accès des citoyens à l'information. À cet égard, les expériences diffèrent selon les pays. Certaines lois sont restrictives car elles ne

²⁵ Dans ce cas particulier, pour avoir sciemment omis de révéler une violation du False Claims Act au sujet de l'attribution ou de l'exécution de marchés ou de contrats de sous-traitance gouvernementaux et pour ne pas avoir révélé rapidement des rentrées de montants indus sur des contrats gouvernementaux.

²⁶ Comme aux États-Unis où l'exclusion d'une entreprise par un ministère entraîne son exclusion par les autres ministères de l'État fédéral.

s'appliquent qu'aux informations liées aux fonctions publiques ou aux informations importantes pour le public ou elles prévoient que le demandeur justifie sa demande d'information. En règle générale, toutefois, l'accès à l'information doit s'appliquer à « toutes les informations quels qu'en soient la forme, l'origine, la date de création, le statut officiel, qu'elles aient été créées par l'organisme qui les détient ou qu'elles soient classifiées ». ²⁷

S'agissant la facilitation de l'accès, une loi sur la liberté de l'information doit satisfaire à plusieurs normes internationales prévoyant :

- le droit de formuler oralement des demandes ;
- l'obligation pour les organismes publics de nommer un administrateur responsable de l'information, qui sera chargé d'aider les demandeurs ;
- l'obligation de communiquer l'information le plus rapidement possible et, en tout état de cause, dans un délai déterminé ;
- le droit de préciser la forme d'accès préférée, la consultation du document demandé, une copie électronique ou une photocopie ; et
- le droit à un avis écrit indiquant les raisons du refus. ²⁸

Des documents publiés récemment par la Banque mondiale préconisent de favoriser l'accès à l'information et la transparence dans l'appareil judiciaire, pour que celui-ci soit plus démocratique et plus accessible au citoyen. Cette question revêt deux dimensions – l'accès à l'information et la transparence s'agissant du fonctionnement administratif de l'appareil judiciaire d'une part et de ses fonctions juridictionnelles d'autre part. La première dimension porte sur les questions budgétaires, les déclarations de patrimoine et de revenu et les statistiques judiciaires, la transparence et la participation des citoyens au processus de nomination des juges, alors que la seconde traite de la publication des peines prononcées, de l'accès aux dossiers dans les affaires de corruption et des procédures disciplinaires à l'endroit du personnel judiciaire. ²⁹

La bonne gouvernance est le fondement de l'approche stratégique, adoptée dans le présent recueil, qui vise à réduire les risques de corruption dans le domaine de la défense. À cet égard, des résultats substantiels peuvent être obtenus sur le plan administratif sans qu'il soit nécessaire de modifier la loi. On peut ainsi adopter des mesures visant à supprimer les autorisations inutiles, simplifier les procédures, limiter les pouvoirs d'appréciation (et définir des critères lorsqu'ils sont nécessaires), ce qui permettrait de

²⁷ Mendel Toby, *Legislation on Freedom of Information: Trends and Standards*, PREMNotes, No. 93 (Banque mondiale, octobre 2004), <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/premnote93.pdf>.

²⁸ *Ibid.*, p. 2.

²⁹ Herrero Alvaro et Lopez Gaspar, *Access to Information and Transparency in the Judiciary*, WBI Working Paper, Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles, avril 2009, <http://go.worldbank.org/IIB514XG10>.

trouver des solutions pour que les citoyens puissent se plaindre effectivement, mais bien d'autres améliorations sont également possibles.³⁰

Les parties II et III du présent recueil donnent des exemples de mesures visant à améliorer la bonne gouvernance dans le domaine de la défense et décrivent les effets des différentes méthodes sur la corruption.

À cet égard, les États-Unis ont adopté en 1993 une loi sur les performances et les résultats des services gouvernementaux, qui est un texte très complet sur la limitation du gaspillage et du manque d'efficacité des services, et sur la façon de répondre correctement aux besoins essentiels du public et de conserver sa confiance. Les objectifs de cette loi sont les suivants :

- 1) améliorer la confiance du peuple américain dans les capacités de l'État fédéral en rendant les organismes fédéraux systématiquement responsables des résultats de leurs programmes ;
- 2) engager une réforme relative à la performance des programmes en lançant une série de projets pilotes consistant à définir les objectifs des programmes, à mesurer les performances des programmes par rapport à ces objectifs, et à rendre compte publiquement de leur état d'avancement ;
- 3) améliorer l'efficacité des programmes fédéraux et la responsabilité vis-à-vis des citoyens en privilégiant davantage les résultats, la qualité du service et la satisfaction du client ;
- 4) aider les responsables des services fédéraux à améliorer le niveau des services en exigeant qu'ils prévoient de faire le nécessaire pour atteindre les objectifs des programmes et en leur communiquant des informations sur les résultats des programmes et la qualité du service ;
- 5) améliorer les décisions prises au Congrès en fournissant des informations plus objectives sur la réalisation des objectifs fixés et sur l'efficacité et l'efficience relatives des programmes fédéraux et des dépenses fédérales ;
- 6) améliorer la gestion interne du gouvernement fédéral.³¹

En résumé, cette loi prévoit que tous les organismes fédéraux mettent en place une planification stratégique, des plans et des rapports de performance annuels, ainsi qu'une budgétisation de la performance, et elle responsabilise les supérieurs hiérarchiques, lesquels devront faire preuve de souplesse. L'encadré 15.10 donne un exemple des formations qui sont données pour l'application de cette loi dans les institutions de défense.

³⁰ Pope, *Confronting Corruption*, 2000, p. 270.

³¹ La Maison-Blanche, Bureau de la gestion et du budget, *Government Performance Results Act of 1993*, www.whitehouse.gov/omb/mgmt-gpra_gplaw2m.

Conclusion : de l'importance des règlements juridiques

Il ne fait aucun doute que dans le secteur de la défense, comme dans la plupart des secteurs de la fonction publique, les mesures qui visent à endiguer la corruption doivent être fondées sur un cadre juridique approprié. Ce cadre devrait prévoir la prévention de la corruption, la poursuite des contrevenants, la confiscation des gains provenant des délits de corruption, ainsi que la protection des victimes, des témoins et des personnes ayant donné l'alerte. Pour que ces mécanismes coercitifs puissent être appliqués, il faut que le niveau d'accès à l'information et la coopération internationale soient à la mesure des réalités de la mondialisation.

Encadré 15.10. Formation à la gestion des performances

Le Collège de gestion de l'information, qui fait partie de la US National Defense University à Washington, organise à l'intention des cadres intermédiaires et des hauts responsables, tant civils que militaires, travaillant dans le domaine de la défense, des formations en gestion des performances et dans des disciplines connexes.

Le programme avancé de gestion est un programme d'études supérieures pour résidents d'une durée de 14 semaines. Trois des cours de base de ce programme concernent directement l'amélioration des performances dans le domaine de la défense :

- Le cours intitulé « Policy Foundations of Information Resources Management » (fondements de la gestion de l'information) présente les concepts, les politiques et les publics concernés, et expose l'application de ces concepts et politiques dans le cadre d'une gouvernance moderne. Il explique en outre l'utilisation des moyens financiers, des informations et des ressources humaines, et l'interaction entre tous ces éléments pour atteindre les objectifs législatifs et stratégiques et mener à bien les missions des organismes.
- Le cours intitulé « Measuring Results of Organizational Performance » (mesure des résultats d'une organisation en matière de performances) propose des stratégies et des techniques d'évaluation des performances d'une organisation dans le cadre des processus de planification ou de budgétisation stratégiques. Il tire parti des enseignements tirés des expériences de différents organismes concernant les approches et les ressources nécessaires pour établir et valider les instruments de mesure des performances, recueillir et organiser les données relatives aux performances, analyser les résultats et en rendre compte.
- Le cours intitulé « Strategies for Process Improvement » (stratégies d'amélioration des processus) porte essentiellement sur les stratégies, les méthodes et les ressources qui permettent d'améliorer, de gérer et de contrôler les processus au sein des différents organismes fédéraux et dans l'ensemble de ces organismes.

Source : National Defense University, Information Resources Management College website, *Advanced Management Program (AMP)*, www.ndu.edu/irmc/pcs/pcs_amp.html.

Lorsque l'on examine la législation anticorruption pénale et civile, il faut reconnaître les liens qui existent entre les différentes stratégies. Ainsi, la suppression des entraves à la liberté de la presse n'aura que peu d'effets si les journalistes n'ont pas librement accès aux informations officielles. De même, il ne faut pas attendre grand chose d'un renforcement des lois anticorruption si la police est inefficace et corrompue.

Quand la législation est appliquée correctement, les lois sont régulièrement révisées et actualisées pour pouvoir suivre l'évolution des pratiques de corruption et les progrès technologiques qui permettent aux contrevenants d'échanger des avantages et de blanchir des capitaux. En revanche, lorsque les lois existent, mais que la répression est déficiente, il ne faut pas insister exagérément sur le cadre juridique mais plutôt chercher à améliorer les mécanismes institutionnels et inciter la société civile et le secteur privé à engager des réformes pour le développement de l'intégrité.

Les directives volontaires, la simplification des procédures administratives, l'accroissement de la transparence et l'amélioration des mécanismes de gestion, le contrôle parlementaire et la participation de la société – sujets qui sont traités dans les chapitres suivants du présent recueil – contribuent à aider les institutions à lutter contre la corruption dans le domaine de la défense.