

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET PROMOTION DE LA CONCURRENCE

-- Synthèse --

Du 27 au 28 février 2014

Cette synthèse établie par le Secrétariat de l'OCDE contient les principales conclusions des échanges tenus lors de la Session III du 13e Forum mondial sur la concurrence, organisé les 27 et 28 février 2014.

D'autres documents relatifs à ces échanges sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/daf/competition/fighting-corruption-and-promoting-competition.htm>

Mme Ania Thiemann, Responsable des relations extérieures, Division de la Concurrence, OCDE
tél. : +33 (0)1 45 24 98 87, adresse électronique : Ania.Thiemann@oecd.org

JT0337793

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.



SYNTHESE

*Par le Secrétariat**

Dans le cadre du 13^e Forum mondial sur la concurrence, le 27 février 2014, une table ronde a été consacrée à la lutte contre la corruption et à la promotion de la concurrence, autour de cinq grandes questions :

- les liens entre la concurrence et la corruption ainsi que les effets sur la lutte contre la corruption d'une application effective du droit de la concurrence ;
- le rôle des autorités de la concurrence dans la lutte contre la corruption ;
- les liens entre les programmes de clémence destinés à lutter contre les ententes et la lutte contre la corruption, et en particulier : si les programmes de clémence peuvent saper les efforts visant les agents publics corrompus ;
- la coopération entre autorités de la concurrence et organismes de lutte contre la corruption, et la répartition des affaires entre ces deux autorités ; les moyens de lutter contre la corruption au sein des autorités de la concurrence ; et
- des dispositions spéciales devraient être prises pour éviter que les agents des autorités de la concurrence se livrent eux-mêmes à des pratiques de corruption.

L'OCDE a fait de la lutte contre la corruption une de ses priorités. Depuis des décennies, l'Organisation joue un rôle de premier plan dans ce domaine, notamment grâce à l'un de ses principaux instruments, la Convention sur la lutte contre la corruption, entrée en vigueur en 1999¹. À ce jour, 40 États ont adhéré à la Convention : l'ensemble des membres de l'OCDE ainsi que l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, la Colombie et la Russie. Lors de leur sommet à Saint-Petersbourg, les dirigeants du G20 ont invité leurs membres à se rapprocher du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption en vue d'une possible adhésion à la Convention. Par ailleurs, l'OCDE a lancé l'initiative *CleanGovBiz*, qui rassemble tous les outils de lutte contre la corruption dont elle dispose, et accompagne activement leur mise en œuvre, renforce la coordination entre les parties prenantes et permet de suivre les progrès accomplis vers l'intégrité.

*

Cette synthèse ne représente pas nécessairement le point de vue unanime des membres du Comité de la concurrence. Il présente néanmoins les principaux points soulevés lors des débats de la table ronde, dans les contributions écrites des délégués, ainsi que dans la note de synthèse du Secrétariat. L'ensemble des documents relatifs à ces débats peuvent être consultés en ligne à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/competition/globalforum/fighting-corruption-and-promoting-competition.htm>.

Les éléments qui ressortent des échanges tenus lors de la table ronde, des observations des délégués et des présentations des panélistes peuvent être présentés comme suit :

- 1) *Il est généralement admis qu'une concurrence accrue se traduit par un recul de la corruption, et que la corruption a des effets négatifs sur l'application effective de la politique de concurrence. De plus, les autorités de la concurrence peuvent contribuer efficacement à la lutte contre la corruption en centrant leurs efforts sur la passation des marchés publics. En limitant les ententes, elles jouent un rôle important dans la réduction de la corruption dans les marchés publics. En outre, si une autorité de la concurrence détecte un cas de corruption, elle est tenue d'en informer le ministère public.*

Les conventions de l'OCDE, du Conseil de l'Europe et des Nations unies ne définissent pas le terme de « corruption ». En revanche, ces textes définissent des infractions relatives à différents comportements entachés de corruption. La Convention anti-corruption de l'OCDE introduit l'« infraction de corruption d'agents publics étrangers », celle du Conseil de l'Europe prévoit des infractions telles que le trafic d'influence et la corruption d'agents publics nationaux et étrangers². Au cours des échanges, *Transparency International* a défini la corruption comme un abus de la fonction publique à des fins privées. La corruption est présente, à des degrés différents, dans tous les pays. Un niveau élevé de corruption dans un pays tend à se traduire par une situation politique instable et conflictuelle, un faible PIB par habitant et un indice de développement humain très réduit. Les pays où la corruption est répandue rencontrent plus de difficultés à passer d'une économie primaire, liée aux produits de base, à une économie fondée sur le capital humain et le savoir, comme en témoignent les niveaux faibles des indicateurs de développement humain. De fait, un cercle vicieux s'installe et le gaspillage de ressources et les inefficacités qui affectent ces pays en raison de la corruption continuent à s'accroître.

Dans une économie de marché ouverte, les incitations concurrentielles sont directement liées aux perspectives pour les entreprises de remporter des parts de marché et de renforcer leur pouvoir de marché vis-à-vis de leurs concurrents, pour être en mesure d'appliquer des prix plus élevés. Cependant, les marchés véritablement concurrentiels sont rares. La concurrence oligopolistique, qui caractérise la majorité des marchés, sinon l'ensemble, génère des rentes pouvant être confisquées à des fins privées par certains individus. Toutes choses étant égales par ailleurs, il semble donc logique qu'un marché concurrentiel offre moins de possibilités de corruption et d'incitations en ce sens. D'autre part, des niveaux élevés de corruption font généralement apparaître des barrières à l'entrée sur les marchés lucratifs et des conditions de concurrence inéquitables qui se traduisent par un recul du niveau de concurrence et des prix plus élevés pour les consommateurs. En conséquence, tandis que la concurrence pousse les entreprises à réduire leurs coûts et à innover, ce qui soutient la productivité et la croissance de l'ensemble de l'économie, notamment par l'entrée de nouvelles entreprises, la corruption substitue à ce cercle vertueux un système qui récompense les entreprises inefficaces voire tout simplement criminelles. Néanmoins, si un niveau élevé de concurrence tend à limiter la corruption sur le long terme, il peut aussi temporairement s'assortir d'accès de corruption dans les pays en transition, car l'apparition de nouveaux marchés et l'adoption de nouvelles réglementations peuvent engendrer des opportunités de corruption, en particulier dans les procédures d'autorisation à exercer sur des marchés récemment ouverts à la concurrence.

Les délégués ont clairement appuyé les mesures de lutte contre la corruption, en particulier l'application de la Convention anti-corruption de l'OCDE, qu'il s'agisse de faits de corruption survenus sur le territoire national ou du fait des agissements d'entreprises nationales à l'étranger.

Une lutte contre la corruption menée dans le secteur privé ne permettra pas, à elle seule, d'éradiquer ce problème, car les causes de la corruption devraient également être recherchées au sein de l'administration. De même, on ne peut miser exclusivement sur l'application de mesures anti-corruption, car le fait de se concentrer avant tout sur la corruption et sa limitation empêche, le plus souvent, de mesurer les incidences de ce phénomène sur les marchés. Il apparaît donc que l'application du droit de la concurrence et la mise en œuvre de mesures anti-corruption sont deux approches complémentaires qui devraient être menées de front.

Les autorités de la concurrence peuvent contribuer à régler le problème de la corruption de manière très efficace en se concentrant sur l'attribution des marchés publics. Différents comportements anticoncurrentiels et corrompus ont été identifiés dans les processus de passation des marchés publics, tant dans les pays membres que non membres de l'OCDE. La corruption désigne l'accord passé entre un soumissionnaire et un fonctionnaire corrompu par lequel le fonctionnaire s'engage, en échange d'un gain personnel, à manipuler l'attribution d'un marché public pour faire en sorte que le soumissionnaire concerné l'emporte au détriment des autres entreprises en lice – qui étaient, souvent, plus qualifiées que lui. La collusion suppose une entente entre plusieurs soumissionnaires qui cherchent à limiter le niveau de concurrence durant la passation d'un marché. Bien que les soumissions concertées et la corruption renvoient à deux pratiques distinctes, elles peuvent toutefois se renforcer et s'entretenir mutuellement.

Les autorités chargées d'enquêter sur des soumissions suspectes dans le cadre de marchés publics doivent réunir trois conditions pour être en mesure d'engager des poursuites. Tout d'abord, leur efficacité dépend de l'expérience de leurs agents, car les enquêtes sur des allégations de collusion et de corruption liées à des soumissions concertées sont assorties de procédures délicates. De plus, elles doivent avoir accès à des techniques d'enquête spéciales qui vont au-delà du simple travail de police car, bien souvent, les seules preuves pouvant être réunies sont de nature indirecte (notamment lorsque les modalités de soumission semblent inhabituelles ou lorsque des entreprises agissent en apparence à l'encontre leur intérêt économique). Enfin, les enquêteurs doivent disposer des outils appropriés, allant de simples logiciels d'aide à l'analyse des caractéristiques des soumissions, à la possibilité d'identifier, par l'intermédiaire d'Internet, les sociétés écrans qui ne disposent ni d'un site web, ni de locaux ou de salariés permanents. De même, les enquêteurs auraient également besoin d'un logiciel spécialisé permettant de récupérer les données supprimées sur des ordinateurs appartenant à des entreprises ayant déposé des soumissions concertées.

- 2) *De nombreuses délégations ont souligné la complémentarité existant entre le mandat habituel des autorités de la concurrence, qui œuvrent à l'application du droit de la concurrence, et la lutte contre la corruption, qui demeure en règle générale hors du champ de compétence de ces entités. Cette complémentarité est encore plus manifeste lorsque les autorités de la concurrence appliquent la législation sur les ententes afin d'éliminer les comportements anticoncurrentiels durant les passations de marchés publics.*

Plusieurs panélistes et délégués ont insisté sur l'étroite complémentarité entre la promotion de la concurrence et la lutte contre la corruption, deux types d'action visant à corriger les dysfonctionnements des mécanismes de marché. De plus, la corruption se répand moins aisément dans les marchés qui fonctionnent bien. Par conséquent, toutes les actions des autorités de la concurrence favorables à la concurrence dans les marchés publics (comme les poursuites menées en cas de soumissions concertées) ont également des effets directs sur la lutte contre la corruption.

Plusieurs participants ont fourni des exemples pour illustrer comment les autorités de la concurrence peuvent intervenir pour sanctionner et décourager la corruption, notamment en impliquant activement l'administration publique dans la détection des soumissions concertées ou en prenant des sanctions contre les fonctionnaires ayant incité ou favorisé une soumission concertée, ou pris part à la réalisation de celle-ci. Certains pays accordent à leur autorité de la concurrence des pouvoirs particuliers à cet égard, par exemple le pouvoir d'ouvrir des enquêtes et des poursuites en cas de soumissions concertées.

La lutte contre la corruption est particulièrement importante aux yeux de l'OCDE, puisque les manquements à l'éthique affectent le bon fonctionnement des marchés. La corruption est une source de distorsion du marché qui peut gravement affecter la capacité de celui-ci à fournir les résultats attendus en matière de baisse des prix, d'amélioration des produits, d'innovation et de croissance. À ce titre, des synergies existent manifestement entre l'application du droit de la concurrence et la lutte contre la corruption. Les autorités en charge de ces deux domaines devraient donc travailler conjointement, et faire de cette proposition une priorité de l'action des pouvoirs publics, à l'échelle nationale et internationale.

- 3) *La coopération entre les autorités de la concurrence et celles chargées de la lutte contre la corruption s'avère décisive pour réduire efficacement la corruption dans le cadre de l'application du droit de la concurrence.*

La possibilité de sanctionner au pénal des personnes physiques est un élément primordial pour prévenir et réprimer les manquements les plus graves dans les affaires de corruption. Il faut toutefois veiller à ce que l'effet punitif de ces sanctions ne porte pas atteinte au rôle des programmes de clémence en matière de détection des ententes par les autorités de la concurrence.

À cet égard, la coopération entre autorités de la concurrence et instances de lutte contre la corruption n'est pas, en règle générale, un obstacle au bon fonctionnement des programmes de clémence. Cela s'explique probablement par le fait que, dans certains cas, le droit pénal permet une approche plus clémente envers les personnes qui coopèrent avec les forces de l'ordre ou le ministère public. Dans d'autres cas, l'efficacité des programmes de clémence a été préservée en laissant les autorités de la concurrence instruire la demande de clémence durant l'enquête, de sorte que la personne concernée puisse bénéficier des mesures de clémence prévues en cas de coopération avec les autorités.

- 4) *Il a été constaté que l'efficacité des programmes de clémence n'est pas, en règle générale, entravée par la coopération entre les autorités de la concurrence et les instances de lutte contre la corruption. Néanmoins, dans certains cas, des tensions peuvent apparaître entre les autorités ayant engagé des poursuites au titre d'une affaire de corruption, dont le but est que les personnes reconnues coupables d'actes répréhensibles soient sanctionnées, et les partisans de la clémence pour les donneurs d'alerte qui permettent de mettre au jour une entente.*

Plusieurs organismes ont décrit des cas dans lesquels les autorités de la concurrence ont enquêté sur des soumissions concertées ou sur des ententes sur les prix pour finalement découvrir l'existence d'une pratique de corruption. Dans ce cas, les autorités de la concurrence collaborent étroitement avec celles en charge de la lutte contre la corruption, lorsqu'elles existent dans la juridiction concernée, selon des modalités différentes permettant à chaque service d'apporter sa propre expertise. À titre d'exemple, les instances de lutte contre la corruption peuvent détacher des enquêteurs auprès des autorités de la concurrence pour qu'ils prennent part à une enquête sur des faits présumés de soumission concertée en lien avec une activité de corruption. Les autorités de la concurrence peuvent également conseiller et orienter l'instance de lutte contre la corruption et la police lorsque celles-ci conduisent une enquête sur une soumission concertée. Certains

organismes ont mis au point d'autres moyens de coopération inter-services : l'ouverture des bases de données à la consultation aux fins de recherches par des agents appartenant à une autre administration, l'organisation de formations conjointes ou la réalisation de perquisitions communes. Dans certains cas, la coopération entre autorités de la concurrence et organismes de lutte contre la corruption a conduit à la préparation d'une nouvelle législation, chaque service apportant sa propre expertise pour définir les infractions et les sanctions appropriées.

- 5) *Des dispositions spéciales devraient être prises pour éviter que les agents des autorités de la concurrence se livrent eux-mêmes à des pratiques de corruption.*

Les délégués ont souligné que les agents des autorités de la concurrence doivent être tenus de préserver les principes de légalité, d'honnêteté, d'impartialité et d'efficacité, et qu'ils devraient être tenus de signaler tout conflit d'intérêt personnel. Ces agents devraient également avoir l'obligation de préserver la confidentialité des informations et documents utilisés dans leur travail. De plus, lorsqu'un agent quitte l'administration, une « période de réflexion » ou de « quarantaine » devrait être prévue, pendant laquelle cette personne ne peut utiliser les connaissances acquises dans la fonction publique. Certains participants se sont demandé si, du fait d'une telle mesure, les autorités de la concurrence ne seraient pas boudées par les candidats à l'embauche, soucieux de ne pas retrouver d'emploi dans le secteur privé après leur passage par le service public.

¹ La Convention, dont le titre complet est : *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, est le plus souvent désignée comme la « Convention anti-corruption ».

² Citation extraite du glossaire « Corruption: A glossary of standards in International Law », OCDE, 2008.