



HAL
open science

Lutte contre la corruption et loyauté dans les relations internationales

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Lutte contre la corruption et loyauté dans les relations internationales. Josepha Laroche. La loyauté dans les relations internationales, L'Harmattan, pp.141-176, 2001, Chaos international, 978-2-296-56399-5. hal-01735004

HAL Id: hal-01735004

<https://hal.science/hal-01735004>

Submitted on 15 Mar 2018

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.

Lutte contre la corruption et loyauté dans les relations internationales

Jacques Chevallier
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

in J. Laroche (Dir.), *La loyauté dans les relations internationales*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 1^{ère} éd. 2001, pp. 185-211 ; 2^{ème} éd. 2010, pp. 147-176.

La question de la loyauté permet de faire ressortir les relations complexes que la politique entretient avec la morale. Exigence fondamentale sur le plan moral qui implique, non seulement la fidélité aux engagements pris, mais aussi, et plus généralement, l'obéissance aux règles de l'honneur et de la probité, la loyauté occupe une place plus incertaine dans l'ordre social. Sans doute, comme l'ont montré Luc Boltanski et Laurent Thévenot¹, la société n'est concevable que s'il y a accord sur certains principes, considérés comme des valeurs suprêmes (grandeurs) et desquelles découle l'ordre social, chacun étant tenu de justifier ses actions par référence à ces valeurs. Mais, alors que les valeurs de loyauté, de fidélité, de révérence sont bien au cœur de la « *cité domestique* », les autres cités sont, elles, fondées sur des principes différents². Si la valeur de loyauté reste bien présente dans les sociétés modernes, elle n'est prédominante qu'à l'intérieur du *monde* des relations personnelles. Elle n'a pas en revanche la même importance dans les mondes de la politique ou de l'économie, qui reposent sur d'autres axiologies. Néanmoins, comme le soulignent aussi Luc Boltanski et Laurent Thévenot, des interférences existent et la loyauté peut se trouver invoquée comme élément de justification dans ces mondes qui ne sont pas fondés sur elle. Plus généralement, si elle ne constitue pas le soubassement de l'ordre politico-administratif et de l'ordre économique, la loyauté n'en apparaît pas moins comme un moyen de conforter leur légitimité ; elle se trouve ainsi instrumentalisée au service de leurs fins propres.

1° L'ordre politico-administratif et l'ordre économique reposent, comme l'ordre social des sociétés modernes³, sur un principe de *confiance*⁴, qui gouverne aussi bien les transactions politiques que les transactions économiques. De même que l'autorité de l'État ne peut s'exercer que sur la base d'une relation de confiance entre gouvernés et gouvernants⁵, le bon fonctionnement du marché suppose la confiance des opérateurs économiques, notamment

¹ Boltanski Luc, Thévenot Laurent, *De la Justification. Les Économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991. Coll. NRF. Essais.

² La grâce dans la « *cité inspirée* », la renommée dans la « *cité de l'opinion* », la concurrence dans la « *cité marchande* », la volonté générale dans la « *cité civique* », l'utilité dans la « *cité industrielle* ».

³ Giddens Anthony, *Les Conséquences de la modernité*, [1990], trad., Paris, L'Harmattan, 1994. Pour Robert Putnam, la confiance est un élément essentiel du « capital social » qui constitue le ciment social (*Bowling Alone. The Collapse en Revival of American Community*, New-York, Simon and Schuster, 2000).

⁴ Laufer Romain, Orillard Michel (Éds), *La Confiance en question*, Paris, L'Harmattan, 2000. Coll. Cahiers de Socio-Économie.

⁵ Le rapport de confiance entre gouvernants et gouvernés serait, pour Pierre Rosanvallon (*La contre-démocratie. Essai sur la société de défiance*, Paris, Seuil, 2006), « l'institution invisible » indispensable au bon fonctionnement du système politique.

dans les instruments (monnaie) par lesquels s'effectuent leurs échanges. La confiance représente ce qui fait tenir l'un et l'autre ordres : toute perte de confiance, soit en l'aptitude des gestionnaires publics, soit dans les mécanismes de marché, serait génératrice de crise et compromettrait leur stabilité.

Or, cette confiance ne peut être acquise qu'à l'aide d'un certain nombre de signes, d'indices, d'épreuves, qui serviront à l'enraciner puis à l'entretenir : la *loyauté*, entendue comme respect des valeurs sous-jacentes à l'ordre dans lequel on se situe, conformité aux rôles prescrits, adoption des comportements attendus, apparaît à cet égard comme un moyen privilégié de créer des rapports de confiance, aussi bien au niveau politique, qu'au niveau économique. Tout comme la fidélité des gouvernants aux engagements pris contribue à consolider le lien représentatif et la déontologie des fonctionnaires à asseoir le pouvoir administratif, la régularité des échanges et la conformité des prestations confortent la solidité de l'économie de marché. Aussi, la loyauté doit-elle être ostensiblement montrée, mise en scène, en se fondant sur la *transparence* des mécanismes politico-administratifs et économiques.

Cependant, la confiance est par nature friable⁶, la loyauté aléatoire et la transparence relative⁷ : il paraît donc nécessaire de recourir à des moyens de réassurance, visant à éviter le reflux des croyances ; le *droit* est ainsi conçu comme un moyen privilégié d'objectiver les exigences de loyauté et de confiance. En effet, par ses attributs intrinsèques et par son origine, le droit apparaît source de confiance : il assure la régularité des transactions, aussi bien politiques qu'économiques. En outre, il garantit la loyauté des gouvernants et des fonctionnaires ainsi que des opérateurs économiques, par l'édition de règles déontologiques, juridiquement sanctionnées. Autrement dit, ce qui n'était qu'une simple exigence morale, devient alors une obligation juridique, dotée de la force normative attachée aux énoncés juridiques.

2° L'existence de ces règles ne suffit cependant pas à préserver de toute possibilité de transgression car la *corruption* implique le non-respect des valeurs, la non-conformité des rôles, l'adoption de comportements hétérodoxes. Elle prend concrètement la forme d'échanges illicites de ressources entre la sphère politico-administrative et la sphère économique⁸. À ce titre, la corruption apparaît comme un *élément de déloyauté*, faussant le déroulement normal des transactions politiques et économiques et subvertissant les principes sous-jacents à ces deux ordres : elle contribue dès lors à *saper la confiance* des gouvernés, comme celle des opérateurs économiques. Aussi, des dispositifs de lutte contre la corruption, passant par le canal du droit, sont-ils indispensables pour restaurer la loyauté des transactions et rétablir la confiance.

Cette analyse est en tous points transposable aux relations internationales qui reposent, elles aussi, sur un principe de *confiance* entre les acteurs. Confiance qui ne peut être obtenue qu'au prix de la *loyauté*, c'est-à-dire de la fidélité aux engagements pris. Confiance et loyauté que le passage par la *forme juridique* peut contribuer à objectiver, notamment par l'institution d'un dispositif de lutte contre une corruption risquant de les détruire. La problématique de la loyauté est donc bien présente dans les relations internationales, même si l'imbrication des

⁶ Pour Pierre Rosanvallon, l'érosion du rapport de confiance vis-à-vis des gouvernants serait devenue dans les démocraties contemporaines un phénomène durable, entraînant le développement de formes nouvelles de « contre-démocratie » parallèles aux mécanismes du gouvernement représentatif.

⁷ Chevallier Jacques, « Le mythe de la transparence administrative », in : CURAPP (Éd.), *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, 1988, pp. 239-275.

⁸ Yves Mény définit la corruption comme « une forme d'échange social par lequel les détenteurs du pouvoir politique et administratif monnayent les pouvoirs de décision ou d'influence qu'ils exercent en vertu d'un mandat ou d'une fonction ».

dimensions interne et externe lui donne une portée singulière. En effet, la loyauté envers des partenaires internationaux n'est pas toujours compatible et semble même parfois contradictoire, avec celle requise des gouvernés ; cette équivoque ressort clairement des pratiques de diplomatie secrète. En effet, classiquement, la loyauté impose dans les négociations diplomatiques le strict respect d'un principe de *confidentialité* : pour qu'un rapport de confiance puisse exister entre les partenaires, encore faut-il que des informations ne filtrent pas à l'extérieur sur l'état des discussions en cours. Toute transgression de ce principe, notamment par appel à l'*opinion publique*, toute tentative d'ouverture des discussions sont considérées comme synonymes de déloyauté dans la mesure où elles sapent la *confiance* indispensable au succès des négociations. Le secret est ainsi perçu comme *gage de la loyauté* des partenaires et conçu comme la règle du jeu, sans laquelle il n'y a pas de relations diplomatiques possibles.

Cette diplomatie secrète comporte cependant un revers : l'expropriation des citoyens qui se voient privés de tout droit de regard, et partant de toute possibilité d'influence sur le déroulement de négociations qui se tiennent hors de leur portée, dans un espace fermé et soigneusement clôturé, supposé relever de la *haute politique*. Signe tangible de la persistance d'une *Raison d'État* trouvant son terrain d'élection dans le domaine de la politique étrangère et que ni la construction d'un espace public, ni l'avènement de la *Raison démocratique* n'ont suffi à éradiquer, ce secret est incompatible avec la logique de la représentation et l'obligation pour les gouvernants de rendre compte de leurs faits et gestes. La *loyauté entre partenaires* apparaît comme de la *déloyauté envers les gouvernés*, en rompant le pacte sur lequel est fondé le lien représentatif et dont dépend la légitimité politique. D'où des pressions récurrentes pour une *transparence* réelle dans les relations internationales, pressions qui ont pris une force nouvelle dans des sociétés contemporaines confrontées à une demande insistante –largement illusoire– de transparence dans tous les domaines de la vie politique et sociale.

Cette construction, qui fait de la confiance entretenue par la loyauté et prenant appui sur le droit, le soubassement de l'ordre politico-administratif et de l'ordre économique, a connu au cours des dernières années de fortes secousses. En effet, la loyauté des gestionnaires publics et des opérateurs économiques ne relève plus de l'évidence, sapant du même coup la confiance dans le jeu démocratique et les mécanismes du marché. Le dévoilement dans tous les pays de pratiques de corruption, qui avaient été jusqu'alors ignorées ou sous-estimées, constitue l'indice tangible de cette crise des croyances⁹. Le problème s'est posé avec une particulière acuité en France, où la conception très rigide de la séparation public/privé¹⁰ avait eu pour effet de doter d'un bien-fondé de principe la sphère publique, préposée au service de l'intérêt général. La confiance des gouvernés était supposée acquise, la loyauté des *gens du public* postulée et l'idée de corruption par principe exclue. À l'inverse, seul l'État était censé être à même de forger la confiance dans une économie par essence suspecte, en mettant en place les dispositifs juridiques indispensables pour assurer la loyauté de la concurrence. L'État était ainsi conçu en France comme le garant suprême de l'établissement de rapports de confiance, aussi bien dans l'ordre politique que dans l'ordre économique. Or, cette dogmatique s'est effritée au cours des dernières années, comme en témoigne l'écho nouveau donné au thème de la corruption¹¹. L'État n'apparaît plus comme un lieu de pureté, de désintéressement, d'altruisme, mais au contraire comme le siège de stratégies individuelles sous-tendues par la recherche du profit et de l'intérêt personnel. La mise en évidence des circuits occultes de

⁹ Voir par exemple Mény Yves, Dellaporta Donatella (Éds.), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, La Découverte, 1995. Coll. Recherches.

¹⁰ CURAPP (Éd.), *Public/privé*, Paris, PUF, 1995.

¹¹ Voir le livre pionnier de Mény Yves, *La Corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992.

financement politique, à travers l'urbanisme commercial ou les marchés publics par exemple, aura ainsi un retentissement dévastateur au regard des valeurs dont il se réclamait traditionnellement. De même, l'attention plus vigilante portée aux pratiques de *pantouflage* des hauts fonctionnaires conduira également à mettre en lumière des phénomènes de collusion entre public et privé, jusqu'alors soigneusement occultés.

3° La corruption est ainsi devenue dans les sociétés contemporaines un problème majeur, qui tend à corroder l'ensemble des valeurs et des croyances sur lequel repose l'ordre social tout entier. Si des facteurs de tous ordres, institutionnels¹² ou idéologiques¹³, ont incontestablement favorisé l'extension de la corruption et l'apparition de nouvelles pratiques, c'est cependant moins la nature du phénomène qui a changé, que sa plus grande visibilité et la moindre tolérance à son endroit. La corruption est désormais considérée, non plus comme une dérive inévitable, mais comme un mal qu'il convient de combattre. Aussi, la lutte contre la corruption a-t-elle été promue au premier rang des préoccupations en apparaissant indispensable pour restaurer une légitimité politique défaillante ainsi que la croyance vacillante dans le bien-fondé de la logique marchande. Par-delà l'élévation du niveau d'exigences éthiques qu'elle implique, cette lutte passe donc par le renforcement des dispositifs juridiques applicables. Alors qu'auparavant, les textes existants –souvent anciens– avaient essentiellement une portée symbolique et dissuasive, au cours des deux dernières décennies, on a assisté partout, et en France également¹⁴, à l'adoption de nouvelles législations visant à lutter avec plus d'efficacité contre la corruption, notamment en traquant des pratiques considérées jusqu'alors comme licites ou tolérées.

La prise de conscience des méfaits de la corruption et de la nécessité de la combattre par la construction de dispositifs appropriés s'est aussi traduite au plan international. Elle résulte d'une transformation en profondeur du système international. La mondialisation ayant en effet contribué à mettre en évidence, d'une part l'intrication croissante des facteurs internes/externes, d'autre part l'interaction de plus en plus forte de l'économique et du politique¹⁵. La conjugaison de ces deux aspects conduit à prendre acte de la dimension désormais mondiale des circuits de corruption et de la menace qu'ils font peser sur l'équilibre du système international. On va donc progressivement voir émerger, en relation étroite avec les progrès de la mondialisation, l'exigence d'une lutte internationale contre la corruption, afin de garantir la loyauté des relations internationales et d'établir l'élément de confiance indispensable à leur essor. Cette émergence représente la résultante d'un processus de construction passant par l'intervention d'acteurs variés (I) ; qui a suscité la production d'un nouveau standard international auquel les États sont appelés à se conformer (II).

I / La construction de l'enjeu

La lutte contre la corruption n'est pas une politique nouvelle : des textes réprimant les pratiques de corruption existent depuis longtemps dans de nombreux pays, notamment

¹² La décentralisation a été souvent citée en France comme ayant favorisé la diffusion des pratiques de corruption.

¹³ La transposition dans le secteur public des modes de raisonnement et des méthodes de gestion du privé a contribué à effacer la ligne traditionnelle de démarcation entre les deux sphères (en ce sens, Bouvier Michel, « La corruption », *Revue Française de Finances Publiques*, *op.cit.*, p. 4).

¹⁴ Voir Lascoumes Pierre, *Corruptions*, Paris, Presses de Sciences Po, 1999. Coll. La Bibliothèque du citoyen.

¹⁵ Coussy Jean, « Économie politique internationale », in : Smouts Marie-Claude (Éd.), *Les Nouvelles relations internationales : pratiques et théories*, Paris Presses de Sciences Po, 1998, pp. 253-277.

occidentaux. Dès 1810, le code pénal français prévoyait par exemple un régime de sanctions rigoureux, qui a ensuite évolué dans le sens d'un adoucissement¹⁶, d'un élargissement du champ d'incrimination¹⁷ et du dédoublement des infractions pour corruption active/passive, dispositif récemment refondu par le nouveau code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994. Néanmoins, dans la quasi-totalité des cas, seule était visée la corruption interne, celle concernant les agents publics nationaux, avec d'ailleurs une rigueur toute relative dans l'application du dispositif. En revanche, la corruption d'agents publics étrangers n'était pas poursuivie, chaque État étant censé être garant de la probité de sa propre administration : mieux encore, elle était considérée comme relevant d'une stratégie normale de conquête des marchés extérieurs et, à ce titre, tacitement encouragée.

La pratique des commissions versées à des autorités étrangères pour l'obtention de contrats était ainsi pratiquement officialisée en France, la procédure d'autorisation ministérielle, couverte par le *secret défense* y compris pour les contrats civils, permettant à l'entreprise concernée d'obtenir la garantie de la COFACE et d'assimiler la commission à une charge fiscalement déductible. Cependant, à la suite du scandale Lockheed, les États-Unis seront les seuls à adopter en 1977, une législation contre cette forme de corruption (*Foreign Corrupt Practices Act*), sans que cet exemple soit suivi par d'autres pays. En d'autres termes, la prise en compte de la dimension internationale de la corruption est récente : elle résulte d'initiatives variées qui ont contribué à l'internationalisation du problème.

A) La mobilisation d'acteurs

L'inscription du problème de la lutte contre la corruption sur l'agenda international ne s'est pas faite d'elle-même : comme le note Javier Santiso, les idées ne circulent pas librement sur la scène internationale ; leur diffusion dépend « *des groupes et des dynamiques de groupes qui les prennent en charge* »¹⁸. En l'espèce, la promotion du thème apparaît indissociable d'une prise de conscience plus générale chez les promoteurs de la mondialisation que l'édification d'un nouvel ordre international imposait de combattre certaines pratiques jusqu'alors acceptées. Elle tient aussi aux pressions plus spécifiques exercées par certains acteurs sur le terrain de la lutte contre la corruption, tels les nouveaux « *chevaliers blancs* »¹⁹, qui s'assignent pour mission de pourfendre les pratiques de corruption.

1° La sensibilisation des « *concepteurs* » et des « *prescripteurs* » de la mondialisation, pour reprendre la distinction de Zaki Laïdi²⁰ au problème de la corruption est récente. Pendant longtemps, les organisations financières internationales se sont refusées à s'intéresser au problème, de crainte de se voir reprocher une immixtion dans les affaires intérieures des États incompatible avec leur statut ; et c'est cette abstention même qui conduira en 1993 un des anciens directeurs de la Banque mondiale, Peter Eigen, à créer *Transparency International*. Cette attitude changera cependant à partir du milieu des années quatre-vingt-dix.

¹⁶ Correctionnalisation par la loi du 16 mars 1943 de ce qui était considéré en 1810 comme un crime.

¹⁷ À la suite du scandale des décorations, introduction par la loi du 4 juillet 1889, de la notion de trafic d'influence : par « trafic d'influence », il faut entendre le fait de solliciter ou d'accepter des promesses, dons, présents ou avantages divers pour faire obtenir de l'autorité publique un avantage quelconque (décoration, emploi, marché...).

¹⁸ Santiso Javier, « Circulation des idées et relations internationales », in : Smouts (Éd.), *op. cit.*, pp. 227 sq.

¹⁹ Selon l'heureuse expression de Pierre Lascoumes, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ Laïdi Zaki, *Malaise dans la mondialisation*, Paris, Textuel, 1997, pp. 102, 104.

En octobre 1996, à l'occasion de l'assemblée annuelle du FMI et de la Banque mondiale, MM. Camdessus et Wolfensohn donnaient en effet le départ à la lutte contre « *le cancer de la corruption* », qui « *détourne l'argent vers les plus riches, accroît le coût de toutes les activités, provoque de graves distorsions dans l'utilisation des ressources collectives et fait fuir les investissements étrangers* ». Ainsi, n'y aurait-il de développement durable concevable sans gestion responsable des affaires publiques. Dans cette perspective, le rapport de la Banque mondiale de juin 1997 appellera à prendre des mesures radicales pour la combattre, en renforçant la surveillance des fonctionnaires et en punissant les coupables de malversations. Pendant l'été 1997, les institutions financières internationales s'engageront concrètement dans la lutte contre la corruption, en faisant de celle-ci, un élément de la *good governance*²¹. Alors que jusqu'ici elles s'étaient exclusivement préoccupées de la dimension économique du développement, en préconisant l'adoption de solutions libérales, elles vont désormais mettre l'accent, sur la nécessité d'institutions publiques permettant d'accompagner le développement économique, et insister sur le respect de certaines exigences juridico-politiques. Une *bonne gouvernance* impliquerait que : la sécurité des citoyens soit assurée et le respect de la loi garanti (État de droit) ; les organismes publics gèrent de façon correcte et équitable les deniers publics (bonne administration) ; les dirigeants politiques rendent compte de leurs actions (responsabilité et imputabilité) ; l'information soit disponible et accessible à tous (transparence).

Ainsi, dès juillet 1997, le Fonds monétaire international commencera à subordonner son aide à l'adoption de mesures visant à lutter contre la corruption. Quant à la Banque mondiale, elle apportera son soutien à des programmes de lutte anti-corruption *endogènes*, élaborés d'abord en Afrique, puis en Amérique latine, un département de l'intégrité institutionnelle (DII) étant créé pour traquer d'éventuels délits commis par les fonctionnaires internationaux et contrôler les conditions des prêts accordés aux pays pauvres. Un pas nouveau sera franchi avec la nomination en mai 2005 de Paul Wolfowitz, qui entendra ériger la lutte contre la corruption en priorité, en n'hésitant pas à suspendre et à annuler les prêts accordés à certains pays, au prix de fortes tensions. Un recentrage sera opéré après son départ, Robert Zoellick élu le 25 juin 2007 donnant pour sa part la priorité au développement durable.

Cette action sera relayée par l'Organisation des Nations Unies : en décembre 1996, l'Assemblée générale adoptera une résolution selon laquelle « *les États membres conviennent de combattre la corruption active et passive* ». Un « *programme global de lutte anti-corruption* », centré sur la recherche d'informations et la coopération technique, sera lancé par l'intermédiaire de l'Institut Interrégional de Recherche sur la Criminalité et la Justice (UNICRI), l'ONU apportant son aide aux programmes élaborés par des pays comme le Liban, la Roumanie ou la Hongrie. D'autres organisations internationales se saisiront du problème, comme l'OCDE, dont les travaux sur le sujet ont commencé dès 1989, ou encore l'OMC et des initiatives seront également prises dans un cadre régional (Conseil de l'Europe²², Union européenne, Organisation des États Américains). Au-delà de la pression jusqu'alors exercée sur les pays en développement afin de les contraindre à lutter contre une corruption antinomique avec l'exigence d'une bonne gouvernance, la nécessité de mesures plus globales se fera ainsi sentir. La saisie du problème par le G 7, dans le cadre d'une problématique plus générale visant à l'assainissement de l'économie mondiale, par la lutte contre les paradis fiscaux et le blanchiment de l'argent sale témoigne bien de cette internationalisation du problème. Le « *Groupe d'action financière sur la blanchiment des capitaux* » (GAFI) mis en

²¹ Voir la Revue *Global Governance*, lancée en 1995 ; « La gouvernance », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, (155), mars 1998.

²² Qui crée un *Groupe multidisciplinaire sur la corruption* (GMC).

place à son initiative en juillet 1989 sera le fer de lance de cette action : les quarante recommandations rédigées en 1990 et révisées en 1996 qu'il a élaborées constitueront un véritable standard international, par référence auquel sera désormais examinée la législation des différents États ; la publication consécutive d'une « liste noire », périodiquement actualisée, des pays et territoires « non coopératifs », donne à ce standard une force particulière, comme en témoignent les efforts déployés par les États pour en être retirés²³.

2° Ce déplacement a été favorisé par la mobilisation d'acteurs non étatiques²⁴. L'organisation non gouvernementale, *Transparency International*, fondée par Peter Eigen en 1993 et dirigée depuis 2005 par Huguette Labelle, a tout d'abord joué un rôle important dans la sensibilisation au problème. Constatant les effets négatifs de la corruption, sur les plans humanitaire (elle entrave le développement et met en cause les droits de l'Homme), démocratique (elle mine les démocraties), éthique (elle compromet l'intégrité de la société) et pratique (elle fausse le jeu de la concurrence), *Transparency International* s'est donné pour mission d'amener les gouvernements à mieux rendre compte de leur gestion et à freiner la corruption nationale et internationale. Prenant appui sur les sections nationales mises en place dans de nombreux pays, son objectif est d'agir sur les gouvernants mais aussi, et avant tout, sur l'opinion publique, considérée comme la principale force d'impulsion en ce domaine. La publication annuelle d'un « *indice de perception de la corruption* » (IPC) et d'un baromètre mondial de la corruption, à partir de sondages effectués auprès des décideurs, relais d'opinion et grand public –enquête qui ne concernait au départ que la corruption passive (les corrompus) mais qui s'est étendue en 1999 à la corruption active (les corrupteurs)²⁵ – confirme bien cette ambition. Cette action en direction de l'opinion, relayée par les médias qui assurent une large diffusion aux enquêtes de l'organisation, a eu un incontestable impact. *Transparency International* a réussi à établir le thème de la lutte contre la corruption comme figure imposée du discours politique ; parallèlement, elle s'efforce de mettre sur pied des outils de lutte contre la corruption et de forger les instruments juridiques destinés à la combattre.

D'autres acteurs transnationaux se sont eux aussi mobilisés contre la corruption : l'appel de Genève lancé le 1^{er} octobre 1996 par un groupe de magistrats européens afin de réclamer le renforcement de l'entraide judiciaire entre les pays européens, et d'améliorer la lutte contre la corruption et la délinquance financière, en offre une illustration. Plus généralement, la prise en compte du problème dans des instances comme le Forum de Davos traduit l'influence croissante exercée par les réseaux transnationaux sur la scène internationale et sur l'élaboration des normes appelées à réguler la mondialisation (*networking*)²⁶. Mais ces acteurs ne sont pourtant pas les seuls car les opérateurs économiques eux-mêmes ont pris conscience des coûts de tous ordres de la corruption et réclament dorénavant l'adoption de règles du jeu.

²³ Une liste noire de quinze pays ou territoires suspects de blanchiment sera ainsi établie en juin 2000 et maintenue en février 2001, en dépit des « progrès importants » constatés dans certains cas : en octobre 2002, la Russie sera retirée de la liste ; dix pays figuraient encore sur la liste noire en juin 2003. Les attentats du 11 septembre conduiront le GAFI à se pencher sur les filières financières du terrorisme : huit recommandations spéciales seront édictées à cette fin.

²⁴ Témoignant bien que, comme le souligne Bertrand Badie (*La diplomatie et l'intrus. L'entrée des sociétés dans l'arène internationale*, Paris, Fayard, 2008, Coll. « L'espace du politique), les « sociétés » elles-mêmes seraient désormais présentes dans l'arène internationale, à travers la formation progressive d'une « opinion publique internationale », exerçant un « magistère de surveillance », et les stratégies déployées par un ensemble d'individus et de groupes à l'échelle mondiale.

²⁵ L'indice de perception de la corruption 2009 souligne que la corruption risque de menacer la reprise économique mondiale. La France ne figure que 24^{ème} rang du classement.

²⁶ En ce sens, Laroche Josepha, *Politique internationale*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2000, p. 187 sq.

Ainsi, cette pression a-t-elle été particulièrement insistante de la part des entreprises américaines, dont les revendications ont été relayées par le gouvernement des États-Unis. Elles se plaignaient en effet de contraintes spécifiques qui pesaient sur elles du fait de l'existence du *Foreign Corrupt Practices Act*²⁷, y voyant là un insupportable handicap concurrentiel²⁸.

Ces pressions conjuguées ont contribué à la reformulation du problème de la corruption.

B) La reformulation du problème

Les initiatives prises par ces divers acteurs ont eu pour conséquence d'infléchir l'approche de la corruption, en érigeant sa répression en enjeu international majeur. D'une part, la représentation du phénomène a changé du tout au tout. Traditionnellement, la corruption était considérée comme un phénomène inévitable, à l'égard duquel l'opinion publique manifestait une singulière indulgence, voire une certaine bienveillance. Dans la communauté scientifique elle-même, les analyses dites *fonctionnalistes* du phénomène, qui s'étaient développées à partir des travaux pionniers de Merton²⁹, tendaient à mettre l'accent, sur sa congruence avec un contexte social et politique –les formes de corruption variant d'une société à l'autre– mais encore sur ses aspects positifs : la corruption était censée favoriser un meilleur partage des ressources, améliorer l'efficacité de la gestion publique en remédiant à la lenteur bureaucratique. Enfin, elle était supposée renforcer l'intégration sociale par l'activation de relations interpersonnelles d'échange. Aujourd'hui, cette ambivalence des perceptions du phénomène a cessé : le tabou existant autour de la corruption est levé et ses effets négatifs sont désormais unanimement reconnus. Corrélativement, la nécessité d'une action internationale en ce domaine n'est plus contestée, compte tenu des coûts de tous ordres engendrés par la corruption et en raison de l'accentuation du processus de mondialisation.

1° Refusant d'admettre qu'elle puisse avoir une quelconque retombée positive, le discours actuel sur la corruption la considère au contraire comme un facteur essentiel de *dérèglement économique* et de *déstabilisation politique*³⁰.

Au plan économique tout d'abord, parce qu'elle substitue aux mécanismes du marché des formes d'échanges parallèles et occultes³¹, la corruption fausse le jeu de la concurrence et freine le développement économique. En procurant aux bénéficiaires des avantages indus qu'ils n'auraient pu normalement obtenir, elle apparaît contraire à l'impératif d'efficacité économique. En favorisant par exemple pour l'attribution des marchés publics des entreprises moins performantes, elle renchérit les prix, conduit à des investissements inutiles, surdimensionnés ou dispendieux, ce qui entraîne un mauvais usage des fonds publics et une détérioration de la qualité des services collectifs. Parallèlement, elle amoindrit les recettes publiques, en facilitant la fraude fiscale et la fuite des capitaux. C'est dire combien la

²⁷ Rouquié Sylvie, « La convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la corruption des agents publics étrangers : mythe ou réalité ? », *Les Petites Affiches*, (153-154), août 2000.

²⁸ Bien que le texte ait donné lieu en pratique à très peu de poursuites (cinq poursuites engagées depuis 1977) et encore moins à des sanctions (la peine la plus sévère a été d'un an d'emprisonnement avec sursis).

²⁹ Lascoumes, *op. cit.*, p. 115 sq.

³⁰ Le préambule de la convention de Mérida souligne « la gravité des problèmes que pose la corruption et de la menace qu'elle constitue pour la stabilité et la sécurité des sociétés, en sapant les institutions et les valeurs démocratiques, les valeurs éthiques et la justice et en compromettant le développement durable et l'état de droit ».

³¹ Mény Yves (Éd.), « La corruption de la vie publique », *Problèmes Politiques et Sociaux*, (779), janv. 1997, p. 4 sq.

corruption exerce une influence négative sur les mécanismes d'allocation et de redistribution des ressources³². Tous ces effets, considérablement amplifiés par l'internationalisation des échanges, se font particulièrement sentir dans les pays en développement, et hypothèquent le processus de développement. La généralisation de la corruption, rendue possible par le déficit d'institutionnalisation et l'absence de véritables contrôles et sanctions, y prend par exemple des formes variées, comme la *corruption de survie*, quand elle est due au faible niveau des rémunérations, ou bien la *corruption de profit*, lorsque le fonctionnaire profite de sa situation pour s'enrichir. Elle aboutit alors à de véritables *économies de prédation* ou *kleptocraties*. On comprend dès lors que le respect loyal des disciplines de marché apparaisse comme la condition même de l'efficacité économique.

Au niveau politique, les conséquences de la corruption sont perçues comme tout aussi négatives. Tout d'abord, la corruption sape la légitimité de l'État : « *véritable fléau qui affecte la bonne gestion des affaires publiques, elle ruine la confiance des citoyens dans la chose publique, elle altère la qualité du pacte social et met en péril celui qui en est le garant, l'État* »³³. L'intérêt général au principe de la légitimité étatique n'apparaît plus que comme le couvert d'intérêts particuliers. Ensuite, la corruption pervertit la logique démocratique en « *aboli[ssant] la confiance qui rend possible le mécanisme de la représentation* »³⁴. Tout ceci explique que la crise de la représentation qui s'est développée dans les pays occidentaux au cours de la dernière décennie ait été ainsi largement entretenue par la révélation d'une série d'affaires et de scandales. Enfin, la corruption porte atteinte à l'ordre juridique car en transgressant les interdits inscrits dans le droit, elle mine les fondements de l'État de droit³⁵. Quant aux droits de l'Homme, ils sont bafoués par les arrangements illicites négociés à l'abri des regards indiscrets. La corruption n'est donc pas, comme le souligne Yves Mény, « *un délit banal* », elle se présente plutôt comme la négation des valeurs fondamentales censées fonder un système politico-administratif. Elle comporte bel et bien des implications *éthiques* ; et on retrouve par là le thème de la loyauté.

2° La mondialisation économique a pour double conséquence de donner une nouvelle dimension au problème de la corruption, tout en imposant une action internationale destinée à lutter contre ce qui apparaît désormais comme un facteur de dérèglement de l'économie mondiale.

La mondialisation a entraîné un changement d'échelle, voire de nature, de la corruption. L'explosion des échanges et la globalisation financière, résultant de la suppression des barrières qui entravaient les mouvements de capitaux, ont créé en effet de nouvelles opportunités : elles permettent de contourner les dispositifs mis en place par les États, l'implantation des activités dans les pays où le régime fiscal est le plus favorable et les contrôles les plus légers (*paradis fiscaux*) offrant un avantage décisif sur le plan concurrentiel. Dans ce contexte, certains territoires vont chercher à attirer systématiquement les capitaux étrangers par des mesures spécifiques (*centres off-shore*)³⁶. En outre, la mondialisation a

³² Cartier-Bresson Jean, « L'analyse des coûts économiques de la corruption », *Revue Française de Finances Publiques*, op. cit., pp. 19-32.

³³ Guigou Élisabeth, Ass. Nat., *JO-Débats.*, 14 déc. 1999, p. 10901.

³⁴ Delmas-Marty Mireille, « La corruption : un défi pour l'État de droit et la société démocratique », *Revue de Sciences Criminelles*, juillet-sept. 1997, p. 696 sq.

³⁵ Truche Pierre, Delmas-Marty Mireille, « L'État de droit à l'épreuve de la corruption », in : *L'État de droit, Mélanges Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 724 sq.

³⁶ Les centres financiers off-shore sont des pays ou territoires dans lesquels coexistent une réglementation générale, dite on-shore (territoriale) pour les activités financières nationales, et une réglementation financière d'exception, très laxiste, dite off-shore (extra-territoriale), pour les activités financières tournées vers l'international ; ces centres offrent en outre des régimes fiscaux dérogatoires, fortement avantageux.

favorisé le développement d'une criminalité transfrontière, illustrée par le développement de réseaux terroristes et mafieux transnationaux³⁷, l'explosion du marché de la drogue et le recyclage des flux *d'argent sale*³⁸ : s'ils faussent la concurrence, les paradis fiscaux servent plus encore de plaques tournantes au blanchiment de l'argent en attirant les flux financiers liés à la fraude fiscale ; les *blanchisseurs d'argent sale* ont évidemment tendance à rechercher des zones dans lesquelles ils courent peu de risques, en raison du laxisme de la réglementation et de l'inefficacité de la répression³⁹. Une véritable *économie noire* s'est ainsi constituée, qui pèse lourdement sur l'économie mondiale et induit un risque permanent de déstabilisation financière⁴⁰. Le rôle joué par les paradis fiscaux et centres *off shore* dans la crise financière de 2008 a été bien mis en évidence : beaucoup des produits dérivés complexes qui ont été à l'origine de la crise ont en effet été conçus ou ont transités par ces territoires, contribuant par là à la formation de bulles spéculatives⁴¹.

L'ampleur et la gravité de ces phénomènes appellent une réponse : la mondialisation des échanges suppose loyauté, transparence et égalisation des conditions de la concurrence, aussi bien entre les opérateurs économiques qu'entre les États, mais elle implique aussi l'élimination des facteurs de déstabilisation du système économique international. La lutte contre la corruption est dorénavant présentée comme une des conditions indispensables au fonctionnement d'une économie mondialisée. Cependant, cette lutte ne peut plus seulement résulter des actions menées par les acteurs privés⁴² et publics (TRACFIN en France) nationaux, mais être organisée au plan international : à l'internationalisation des circuits de corruption, doit répondre l'internationalisation des dispositifs destinés à la combattre. Du fait même de cette internationalisation, la lutte contre la corruption prend donc une portée nouvelle : il s'agit moins d'assurer la rigueur de la gestion publique que de créer les conditions d'une concurrence loyale au plan international. Dans ce but, la lutte contre la corruption s'étend à des phénomènes qui ne peuvent être appréhendés et combattus autrement qu'à ce niveau. Parmi les mesures retenues par le G 20, suite à la crise financière de 2008, figure la lutte contre les paradis fiscaux : la déclaration du sommet de Londres du 2 avril 2009 indique qu'il s'agit de « *prendre des mesures contre les pays non coopératifs, dont les paradis fiscaux font partie* », jusqu'à aller jusqu'à l'édiction de sanctions, et que « *l'époque du secret bancaire est terminée* » ; face à cette volonté clairement affichée par la communauté

³⁷ Laroche, *op. cit.*, p. 92 sq. ; Sommier Isabelle, *Les Mafias*, Paris, Montchrestien, 1998. Coll. Clefs.

³⁸ Cet *argent sale* provient notamment du trafic de drogue, des trafics d'armes, des commissions occultes et des pots de vin, des mafias, des financements politiques clandestins, des caisses noires des entreprises etc.. (Lascoumes, *op. cit.*).

³⁹ Le blanchiment d'argent consiste à maquiller l'origine des sommes provenant d'activités criminelles et à les convertir en investissements légaux. Il passe par trois étapes : le *placement*, par lequel les bénéfices illégaux sont introduits dans le système financier ; l'*empilage*, qui vise à interdire de remonter à l'origine des fonds par le recours à des sociétés-écrans ; l'*intégration*, par laquelle les fonds sont finalement réinjectés dans les circuits légaux.

⁴⁰ 10.000 milliards de dollars d'actifs financiers seraient détenus et gérés via les paradis fiscaux ; environ 50 % des flux financiers mondiaux transiteraient par eux (Godefroy Thierry, Lascoumes Pierre, *Le capitalisme clandestin. L'illusoire régulation des places off shore*, Paris, La Découverte, 2004 ; Chavagneux Christian, Palan Ronen, *Les paradis fiscaux*, Paris Le Découverte, 2007)

⁴¹ Le 15 octobre 2008, à Bruxelles, Nicolas Sarkozy appelait à « *l'élimination des zones d'ombre* » de la « *finance mondiale* » : « *A quoi sert-il...de faire des règles dites prudentielles...si dans le même temps les sociétés...peuvent s'exonérer de toute règle en ouvrant des filiales dans les paradis fiscaux ? C'est inacceptable* » (Discours au colloque « nouveau monde, nouveau capitalisme », 7 janvier 2010)

⁴² Favarel-Garrigue Gilles, Godefroy Thierry, Lascoumes Pierre, « Les sentinelles bancaires de l'antiblanchiment. Acteurs privés et *policing* économique », *Sociologie du travail* 2007, n° 1, pp. 10 sq.

internationale, des engagements de coopération seront pris par plusieurs pays, notamment la Suisse, le Luxembourg et le Liechtenstein.

Au terme de cette évolution, la lutte contre la corruption a donc bien été construite comme enjeu majeur des nouvelles relations internationales. On peut certes penser que cet unanimité est simplement de façade et non dénué d'arrière-pensées, mais il a cependant permis sa mise sur agenda, entraînant par là même l'adoption d'un dispositif juridique.

II / La formalisation juridique

Dès l'instant où l'idée d'une lutte internationale contre la corruption est admise, le passage par la forme juridique devient nécessaire. Il semble bien entendu illusoire de miser sur la bonne volonté ou la conscience morale des intéressés pour éradiquer ces pratiques ; comme sur le plan interne, la force contraignante du droit est requise pour restaurer la loyauté des transactions et rétablir la confiance des opérateurs. La lutte contre la corruption illustre ainsi le processus qui conduit à l'émergence progressive d'un droit chargé d'organiser la circulation des échanges économiques internationaux⁴³ : un « *droit de la mondialisation* »⁴⁴. La mondialisation génère en effet la production d'un corpus de règles juridiques spécifiques et le recours au droit apparaît indispensable pour discipliner son cours et canaliser son développement. Ainsi, voit-on émerger, à côté du droit traditionnel d'origine étatique, un droit nouveau, dont l'objet consiste à encadrer et à réguler les flux résultant de l'interpénétration croissante des économies. Ce droit présente cependant certains aspects spécifiques : d'une part, le dispositif de lutte contre la corruption n'est pas d'application directe et suppose une transposition dans les législations nationales ; d'autre part, il mêle contrainte et incitation. Autant dire que la lutte contre la corruption a tous les caractères d'un *standard international*⁴⁵, dont le contenu se caractérise par une certaine souplesse et dont l'application concrète passe par des mécanismes diffus d'imposition.

A) Des initiatives diverses

Les conditions d'élaboration d'une réglementation internationale contre la corruption ne relevaient pas de l'évidence, compte tenu des caractéristiques mêmes d'un ordre international qui reste éclaté et polycentrique. Sans doute, dans la mesure où la référence aux usages du commerce international (la *lex mercatoria*) était clairement insuffisante et où il semblait illusoire de miser sur l'élaboration par les opérateurs économiques de codes de bonne conduite destinés à éliminer les pratiques de corruption, cette réglementation ne pouvait être que le produit d'une construction inter-étatique. Les règles encadrant les échanges sont au demeurant très largement issues de conventions entre États et forgées par les organisations internationales qu'ils ont mises en place. Au fur et à mesure des progrès de la mondialisation, le mode d'élaboration conventionnel est simplement de plus en plus combiné à un mode de production institutionnel. Restait cependant à savoir dans quel cadre cette réglementation allait être élaborée car le caractère transversal du thème de la lutte contre la corruption en

⁴³ Salas Denis, « Le droit entre mondialisation et universalisme », in : *États-nations et mondialisation, Revue des deux mondes*, fév. 2000, p. 23 sq.

⁴⁴ Chevallier Jacques, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », in Morand Charles-Albert (Ed.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, pp. 37 sq.

⁴⁵ Sur la notion de standard juridique, voir *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 581 et aussi Rials Stéphane, *Le Juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980, p. 130 sq.

faisait un objet de compétition entre organisations internationales qui allaient chercher à se l'annexer.

1° Au cours de la décennie quatre-vingt-dix, les initiatives vont se multiplier, dans des enceintes très diverses, pour jeter les bases d'un dispositif international anti-corruption⁴⁶.

Des instruments régionaux seront d'abord mis sur pied : une convention interaméricaine contre la corruption, élaborée dans le cadre de l'Organisation des États américains, est adoptée à Caracas le 29 mars 1996. Au sein de l'Union européenne, le dispositif visant à la protection des intérêts financiers des Communautés (convention du 28 juillet 1995, complétée par trois protocoles dont celui du 27 septembre 1996 qui concerne les actes de corruption active et passive portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés) sera doublé d'un ensemble normatif beaucoup plus large, résultant de la convention du 26 mai 1997 qui tend à l'incrimination de tout fait de corruption –corruption active et passive– impliquant des fonctionnaires de l'Union européenne ou des fonctionnaires des États membres. Un peu plus tard, le Conseil de l'Europe adoptera un programme de lutte contre la corruption qui conduira à la convention pénale du 27 janvier 1999, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 —convention formulée en termes très larges puisque couvrant toutes les formes de corruption, active ou passive, dans le secteur privé comme dans le secteur public —, et complétée par le protocole du 15 mai 2003..

Ces dispositifs régionaux n'étaient cependant pas suffisants. *A priori*, les Nations Unies restaient le cadre le mieux adapté pour élaborer une convention traitant d'un domaine sensible (le pénal) et dont la vocation est générale. Fin 1996, l'Assemblée générale adoptait une résolution enjoignant aux États membres d'incriminer dans leur droit pénal la corruption d'agents publics étrangers et de supprimer la déduction fiscale des paiements illicites. Cependant, l'échec de la tentative faite en 1976 par les États-Unis –qui avaient saisi le Conseil économique et social des Nations Unies d'un projet de convention pénale en ce domaine– avait montré que la diversité des intérêts des États risquait de provoquer l'enlisement du processus. S'agissant du FMI et de la Banque mondiale, ces institutions ont joué un rôle essentiellement incitatif, par le biais de la conditionnalité des prêts. Quant à l'OMC, elle s'est simplement préoccupée d'élaborer des règles de concurrence loyale et de non-discrimination en matière de marchés publics

2° Ce sont les travaux menés dans le cadre de l'OCDE qui ont finalement permis de réaliser une véritable avancée. Dès mai 1989, l'OCDE avait entamé, par l'intermédiaire de son *Comité d'investissement international et des entreprises multilatérales* (CIME), une réflexion sur la question, réflexion qui avait conduit le 27 mai 1994 à l'adoption d'une recommandation invitant les pays membres à « *prendre les mesures nécessaires pour lutter contre la corruption des agents publics étrangers dans le cadre du commerce international* ». En mai 1996, était adoptée une nouvelle recommandation relative à la déductibilité fiscale des commissions versées à des agents publics étrangers⁴⁷ ; le Conseil s'engageant alors sur la voie d'une incrimination de la corruption d'agents publics étrangers. La signature le 17 décembre 1997, après l'adoption le 23 mai 1997 d'une nouvelle recommandation, d'une véritable

⁴⁶ Un projet de convention internationale pour la prévention et la lutte contre la corruption internationale de fonctionnaires publics avait déjà été présenté à la VI^{ème} conférence internationale contre la corruption qui s'était tenue à Cancun en novembre 1993.

⁴⁷ Cette recommandation avait été suivie par la France dès la fin 1997 (cf., l'article 32 de la loi de finances rectificative du 29 décembre 1997). Cependant, l'article 7 de la loi du 30 juin 2000 reporte la suppression de la déductibilité fiscale « *à compter de l'entrée en vigueur sur le territoire de la République de la convention sur la lutte contre la corruption* ».

convention constitue un saut qualitatif, puisqu'il s'agit d'un texte de portée juridique liant les signataires.

Forte de dix-sept articles, assortis de commentaires, la convention impose aux signataires de mettre en oeuvre des lois nationales incriminant la corruption des agents publics étrangers, au même titre que celle des fonctionnaires nationaux⁴⁸ ; est également visé le fait de se rendre complice d'un acte de corruption, la tentative ou le complot en vue de corrompre un agent public étranger. Des sanctions pénales « *efficaces, proportionnées et dissuasives* » doivent être instituées, comportant pour les personnes physiques des « *peines privatives de liberté suffisantes* ». Bien que le système juridique des Parties ne prévoie pas, comme au Japon, la responsabilité pénale des personnes morales, celles-ci doivent être au moins passibles de « *sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires* ». Des sanctions complémentaires, civiles ou administratives, doivent être prévues, ainsi que des mesures de confiscation et de saisie des produits et de l'instrument de la corruption.

A la différence des textes européens, la convention ne vise que la corruption active, à la *source*, celle qui provient du corrupteur, en laissant aux États dont il relève, la responsabilité de sanctionner le fonctionnaire corrompu. Elle retient ainsi le principe de la compétence territoriale : l'État restant compétent, aussi bien à l'égard des ressortissants étrangers que de ses propres ressortissants, dès l'instant où « *l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire* ». Cependant, cette compétence territoriale se combine avec la compétence fondée sur la nationalité, ce qui conduit à un système de double incrimination. Enfin, l'efficacité du dispositif est par ailleurs renforcée par une obligation d'entraide judiciaire et d'assistance mutuelle (art. 9) ainsi que par le recours possible à l'extradition des auteurs d'infractions (art. 10).

La mise en oeuvre de ce dispositif témoigne bien des conditions très particulières d'entrée de la lutte contre la corruption dans le droit international positif. D'une part, la convention n'est pas auto-exécutoire : les dispositions qu'elle comporte ne sont pas directement applicables mais doivent être transcrites par les signataires dans leur droit national. D'autre part, elle laisse aux États une marge d'appréciation dans le contenu des règles qu'ils édictent. Sans doute, pose-t-elle un principe d'*équivalence fonctionnelle* entre les mesures prises par les Parties, mais « *sans exiger l'uniformité ou une modification des principes fondamentaux du système juridique d'une partie* ».

L'efficacité du dispositif ainsi mis en place était sujette à caution. Tout d'abord ce dernier ne revêt pas une portée universelle : signée par les membres de l'OCDE, ainsi que par quelques autres pays, la convention ne s'applique qu'à un nombre limité de pays (34) et des pays aussi importants que la Russie, l'Inde ou la Chine ne sont pas parties prenantes. Ensuite, la convention ne vise, ni la corruption passive, ni les paradis fiscaux ou centres *off-shore* et elle peut de surcroît être facilement tournée par la multiplication des intermédiaires ou le recours à de nouvelles pratiques. Enfin, la transposition par les signataires de ses dispositions et la vigilance du groupe de suivi ne garantissent nullement que le principe d'équivalence fonctionnelle soit véritablement respecté et que l'application soit identique, compte tenu notamment de l'appréciation qui sera faite de l'opportunité des poursuites.

La transposition de la convention par la France sera accomplie avec un certain retard⁴⁹. S'inscrivant dans un ensemble de mesures en faveur de la transparence de la vie économique,

⁴⁸ Fontana Philippe, « La convention OCDE », *Revue Française de Finances Publiques*, *op. cit.*, p. 121 *sq.* ; Rouquié Sylvie, *op. cit.*

⁴⁹ Des lois de transposition ont été adoptées en Allemagne et au Japon dès septembre 1998 et aux États-Unis en novembre 1998, par modification de la loi de 1977 (modifiée en 1988). Pour *Transparency International* : « *la France est le pays qui éprouve le plus de difficultés avec la convention OCDE* », notamment en raison du poids du lobby de l'armement.

de la lutte contre la corruption et de la répression de la délinquance financière, le processus sera lancé par l'adoption au Conseil des ministres du 27 janvier 1999 de projets de loi autorisant la ratification de la convention OCDE ainsi que des cinq conventions et protocoles européens modifiant le code pénal et le code de procédure pénale en conséquence. Au-delà d'une certaine inquiétude contre le risque de distorsion de la concurrence, la discussion parlementaire se focalisera sur le principe de non-rétroactivité du dispositif qui figurait dans le projet de loi, « *les faits commis à l'occasion de contrats signés antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention* » n'étant pas concernés : cette formule sera en fin de compte supprimée. Adoptée à l'unanimité, la loi de transposition du 30 juin 2000 prévoit un dispositif sévère : dix ans d'emprisonnement et un million de francs d'amende, assortis de peines complémentaires, pour les personnes physiques et cinq millions de francs d'amende, assortis de peines complémentaires pour les personnes morales. Malgré l'opposition initiale du Garde des Sceaux, la poursuite, l'instruction et le jugement des actes incriminés incombent au Procureur de la République de Paris, au juge d'instruction et au Tribunal correctionnel de Paris, afin d'éviter que ne se développent des comportements différents d'un ressort à l'autre.

La convention élaborée sous l'égide de l'OCDE n'a cependant été qu'une étape dans la voie de la production d'un véritable standard international.

B) La production d'un standard international

En dépit de ses limites, la convention élaborée sous l'égide de l'OCDE représente un tournant : elle prend place dans un ensemble de réflexions et d'instruments qui montrent que la lutte contre la corruption s'est désormais imposée comme une donnée d'évidence, dont le bien-fondé ne saurait être mis en doute. Néanmoins, elle conduit à prendre conscience du fait qu'une action internationale de lutte contre la corruption ne saurait être que générale, sous peine de frapper les entreprises des pays signataires d'un handicap concurrentiel.

1° Les Nations-Unies seront donc amenées à prendre le relais, l'Assemblée générale reconnaissant en décembre 2000 qu'un instrument juridique international était devenu en la matière indispensable. Après deux ans de négociations, une convention sera signée à Mérida le 31 octobre et entrera en application le 14 décembre 2005. Son objet est triple : « *promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace* » ; « *promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci* » ; « *promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics* ». A cet effet, elle invite les États à mettre en place et à promouvoir des pratiques efficaces visant à prévenir la corruption (mise en place d'organes spécialisés, renforcement des procédures, transparence de la passation des marchés publics...), énumère des infractions que les États sont tenus de punir (corruption passive et active d'agents publics nationaux, corruption active d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires internationaux, détournement de biens par un agent public...) ou celles que les États doivent « envisager » de sanctionner (corruption passive d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires internationaux, trafic d'influence, abus de fonctions, enrichissement illicite...) et prévoit des mécanismes de coopération internationale (extradition, entraide judiciaire, enquêtes conjointes...) ainsi que d'assistance technique et d'échange d'informations. L'élément le plus novateur réside cependant dans le chapitre 5, qui fait obligation aux signataires de prendre les mesures nécessaires pour permettre le « recouvrement d'avoirs » (gel de comptes bancaires,

confiscation de biens, restitution des biens aux propriétaires légitimes...); elle ne prévoit cependant pas la levée du secret bancaire.

Une nouvelle adaptation de la législation française était devenue indispensable pour traduire les pas en avant effectués aussi bien au niveau européen que sur le plan international. Si la France avait bien signé le 9 septembre 1999 la convention pénale élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe et si la loi du 11 février 2005 en avait autorisé la ratification, une loi de transposition n'en était pas moins indispensable : par rapport à l'état du droit français, la convention présentait en effet un triple apport en incriminant tous les faits de corruption, y compris passifs, d'agents publics étrangers, ainsi que le trafic d'influence, passif et actif, des fonctionnaires internationaux et en étendant les techniques d'investigation spéciales aux délits de corruption et de trafic d'influence d'agents publics ; le décret du 4 juillet 2008 porte par ailleurs publication du protocole additionnel à cette convention, l'autorisation de ratification ayant été donnée par une loi du 1^{er} août 2007. Il en allait de même pour la convention de Mérida, dont le Parlement avait, ici encore, autorisé la ratification par une loi du 4 juillet 2005 : si la plupart des mesures y figurant étaient déjà prévues par le droit français, deux points exigeaient une mise en conformité, certaines incriminations d'entraves au bon fonctionnement de la justice, la mise en œuvre des techniques d'enquête spéciales. Tous ces compléments seront introduits sans grande discussion par la loi du 13 novembre 2007⁵⁰ : s'inscrivant dans le droit fil de la loi de 2000, son principal apport est d'assimiler le régime des infractions impliquant des agents publics nationaux et étrangers, notamment en ce qui concerne les peines encourues

2° La production d'un standard international de lutte contre la corruption, auquel tous les États sont invités à adhérer, en le transcrivant dans leur ordre juridique interne, s'inscrit dans la perspective de construction du droit de la mondialisation.

On retrouve dans la lutte contre la corruption, l'une des caractéristiques de ce droit, qui est formulé pour l'essentiel dans les conventions internationales sous la forme de *principes*, laissant aux États une importante marge de liberté, quant à leur mise en œuvre concrète. Ce qui est intégré au droit des États, constitue un ensemble de principes indispensables pour assurer le bon fonctionnement de l'économie mondiale : ces principes sont ensuite déclinés différemment par les États, en fonction de leurs traditions nationales ; il s'agit d'une « *harmonisation* », passant par la fixation de « *règles communes minimales* », plutôt que d'une « *unification* », qui supposerait l'adoption de règles identiques⁵¹. Le droit de la mondialisation reste essentiellement un droit de coordination, négocié entre les États et forgé à partir des principes juridiques en vigueur dans les pays développés. Il représente davantage l'expression d'un dénominateur commun sur lequel se sont accordés les États que la manifestation d'un ordre supérieur.

L'idée selon laquelle le droit de la mondialisation serait un droit purement instrumental ou pragmatique, généré quasi mécaniquement par la globalisation des économies et visant à encadrer son développement, est cependant trompeuse : témoignant d'une vision economiciste du droit, elle sous-estime l'autonomie des phénomènes juridiques. Comme tout droit, le droit de la mondialisation est imprégné d'un ensemble de valeurs, relevant d'une *conception du monde*. Le droit de la mondialisation s'appuie sur un noyau dur de représentations qui, liées entre elles et articulées de manière cohérente, forment une véritable idéologie. Cette *idéologie*

⁵⁰ A l'Assemblée nationale, rapport Huault du 3 octobre 2007 et débat le 10 octobre. Au Sénat, rapport Portelli du 24 octobre et débat le 31 octobre.

⁵¹ Delmas-Marty Mireille, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, p. 108 et *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, Coll. « Essais ».

de la mondialisation, élevée au cours de la décennie quatre-vingt-dix à la hauteur d'une *pensée unique*, voire d'une « *idéologie du monde* » repose sur quelques croyances fondamentales : croyance dans la supériorité des mécanismes de marché, qui permettraient d'atteindre un optimum économique et social ; croyance dans les bienfaits de la concurrence qui contraindrait à un effort permanent de compétitivité, d'innovation, de modernisation ; croyance dans les effets positifs de l'ouverture des frontières et du développement des échanges qui seraient un élément essentiel de dynamisme et d'efficacité. Ces croyances s'étaient cependant progressivement effritées⁵². La crise financière et économique de 2008 a sapé définitivement ce mythe d'une « mondialisation heureuse », en montrant qu'elle était aussi génératrice de risques, de tensions, de conflits et qu'une régulation était plus que jamais indispensable, notamment en luttant contre les facteurs de dérèglement de l'économie mondiale, telles les pratiques de corruption.

Cette imposition du standard de la corruption demeure indissociable de rapports de force qui se profilent derrière le discours à forte teneur morale, centré sur la loyauté de la concurrence internationale. Véhiculant un ensemble de valeurs, le droit de la mondialisation devient dès lors un *enjeu de luttes*, le reflet et le vecteur d'une domination : les puissances dominantes dans la vie internationale parviendront, en utilisant le relais des organisations internationales, à l'orienter dans un sens favorable à leurs intérêts. Cette hégémonie juridique se traduit par la capacité d'exportation de technologies institutionnelles, mais aussi par l'emprise exercée sur les règles destinées à réguler la circulation des échanges. On constate sans surprise que si l'idéologie de la mondialisation est fondée sur l'idée d'un intérêt commun des États à la libéralisation économique, celle-ci tend toutefois à renforcer l'inégalité des échanges, accroître le différentiel de développement, et entretenir la spirale de la dépendance : profitant avant tout aux pays développés, auxquels elle ouvre de nouveaux marchés, elle aggrave l'exploitation des autres, voire entraîne leur appauvrissement, comme en Afrique. À cet égard, le droit de la mondialisation contribue à objectiver ce rapport de domination économique, en faisant de ce dernier l'expression d'un processus naturel. La lutte contre la corruption s'inscrit dans cette perspective : les pressions américaines ont été, on l'a vu, déterminantes pour obtenir l'adoption d'une convention permettant de faire peser sur les entreprises des pays exportateurs les mêmes contraintes que celles frappant les entreprises américaines. Ainsi, une réglementation internationale de la corruption est-elle devenue, aux yeux des opérateurs économiques eux-mêmes, indispensable pour mettre un terme à certaines dérives menaçant la stabilité du système international.

La lutte internationale contre la corruption apparaît comme un moyen de restaurer la *loyauté* de la concurrence et partant la *confiance* des opérateurs dans les mécanismes d'un marché désormais mondialisé. Elle montre que l'ordre international –comme l'ordre interne– ne peut désormais plus se passer de ces ressorts qui constituent un facteur essentiel de stabilité et de perpétuation. Or, l'explosion de la corruption risquait de saper les fondements du nouvel ordre international en voie de construction : le droit est dorénavant mobilisé pour tenter de l'endiguer en marquant par là même la mondialisation d'une dimension éthique.

⁵² Au Forum de Davos de 1998, l'accord s'était fait sur la nécessité de compléter les règles existantes dans le domaine financier, commercial, social. En novembre 1998, le G 7 soulignait la nécessité de corriger les excès de la globalisation, notamment par le renforcement du système financier international.