

Lutte anticorruption : un défi pour les entreprises

La corruption constitue un problème sérieux pour nombre d'entreprises suisses actives à l'étranger – en particulier pour les PME. Compte tenu du risque qu'elle représente pour la réputation et au vu du durcissement des dispositions pénales en Suisse et à l'étranger, les entreprises actives à l'échelle internationale doivent considérer les dangers de la corruption. Elles doivent aussi prendre des mesures de prévention adéquates dans le but d'endiguer de manière optimale le risque de corruption.

Position d'economiesuisse

economiesuisse s'engage depuis des années pour une lutte anticorruption proportionnée, efficace et coordonnée à l'échelle internationale. Ce fléau provoque en effet des distorsions de concurrence et met à mal la confiance dans les institutions, nécessaire pour établir des activités commerciales. La sécurité du droit et des conditions de concurrence équitables sont indispensables pour les entreprises helvétiques actives à l'étranger.

30 juin 2008

Numéro 11

dossierpolitique

La lutte anticorruption est dans l'intérêt de l'économie

Définition	<p>1 La corruption, un phénomène répandu qui a plusieurs visages</p> <p>Problème économique parmi les plus anciens, la corruption a plusieurs visages. Les définitions sont dès lors nombreuses. A la base, il s'agit toujours de l'abus d'une position de pouvoir afin d'obtenir un avantage privé ou personnel injustifié aux dépens d'un tiers ou de la collectivité sans contre-prestation correspondante. La corruption peut concerner des agents publics ou avoir lieu entre particuliers. Outre la « grande corruption », soit le versement de montants importants ou l'octroi d'avantages substantiels pour l'obtention d'un contrat de taille, il existe un grand nombre de « petits versements », comme les pots-de-vin et d'autres formes de corruption entre particuliers ou entre particuliers et agents publics. Elle est dite active lorsqu'une personne propose, promet ou octroie un avantage indu et passive lorsque la personne demande, se fait promettre ou accepte un tel avantage.</p>
Toutes les branches sont concernées	<p>La corruption est un phénomène très répandu. D'après les estimations de la Banque mondiale, quelque 1000 milliards de dollars de pots-de-vin changent de main chaque année. Aucune branche n'est à l'abri. Dans le cas de la Suisse, ce sont principalement les grandes entreprises actives à l'échelle mondiale qui y sont confrontées dans le cadre de leurs relations commerciales avec l'étranger. Cependant, les petites et moyennes entreprises actives à l'étranger le sont aussi régulièrement. En raison de l'intensification croissante de la concurrence et de l'ambition des entreprises de conquérir de nouveaux marchés, le risque d'être confronté à de telles pratiques augmente. Pensant se plier à des habitudes commerciales locales, certaines entreprises prennent – souvent inconsciemment – des risques commerciaux importants et mettent en danger leur réputation. Partant, il est urgent d'identifier les risques et de s'en prémunir efficacement. Mais il serait totalement déplacé de présumer les entreprises coupables et de les obliger à rendre des comptes. La présomption d'innocence doit s'appliquer également dans le domaine délicat de la corruption et à toutes les entreprises.</p>
Convention de l'OCDE de 1997	<p>2 Accords internationaux anticorruption</p> <p>Dans les transactions commerciales internationales, la corruption a longtemps été considérée comme un mal nécessaire. Ainsi, la corruption d'agents publics étrangers était tolérée dans presque tous les pays, y compris la Suisse. Les pots-de-vin étaient mêmes déductibles fiscalement sous certaines conditions. L'attitude vis-à-vis de cette problématique a radicalement changé au cours des années 1990. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales¹ adoptée en 1997 a changé la donne. Elle oblige les États parties, dont la Suisse, à sanctionner les actes de corruption commis à l'étranger. La convention ainsi que les recommandations de l'OCDE contiennent une série de mesures visant à endiguer la corruption. Ces dernières comprennent des principes pour l'adjudication de contrats publics, la lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que la non-déductibilité des pots-de-vin. La Convention est en vigueur depuis une dizaine d'années.</p>
Intensification de la collaboration internationale	<p>La Convention de l'OCDE est le premier accord multilatéral contraignant privant la corruption de sa légitimité. Depuis son adoption, la lutte anticorruption s'est durcie à l'échelle internationale. L'arsenal mis en place par l'OCDE concerne uniquement la corruption active d'agents publics étrangers, tandis que les accords multilatéraux,</p>

¹ Cf. OCDE 1997, Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales : www.ocde.org (par thème > Gouvernance > Lutte contre la corruption)

Initiatives résultant de la responsabilité sociale des entreprises

notamment celui du Conseil de l'Europe² de 1999 et la convention anticorruption de l'ONU³ de 2003, traitent de façon exhaustive de la corruption locale et transnationale d'agents publics et de particuliers. Les définitions et les champs d'application varient quelque peu d'un instrument à l'autre, mais ils se rejoignent sur l'essentiel.

Diverses initiatives vont dans la même direction : des mouvements lancés par les entreprises, comme le « United Nations Global Compact » ou Pacte mondial soutenu par l'économie et l'ONU visant entre autres à lutter contre la corruption, les recommandations de l'OCDE pour les multinationales ou celles de la Chambre de commerce internationale (ICC). Des comparaisons internationales et la notation des pays en matière de corruption, comme le « Global Corruption Barometer » de Transparency International ou l'examen par pays de l'OCDE, ont également contribué à sensibiliser les médias, les gouvernements et les entreprises. Sur la base des accords multilatéraux adoptés, les États membres ont développé et durci le droit pénal en matière de corruption au niveau national en plusieurs étapes. Les efforts internationaux deviennent ainsi contraignants pour tous les acteurs.

La lutte anticorruption est dans l'intérêt de l'économie

3 Evaluation du point de vue de l'économie

L'économie soutient activement la lutte anticorruption coordonnée à l'échelle internationale et s'intéresse beaucoup, depuis le début, aux règles internationales établies dans le domaine. Il est dans son intérêt de s'engager contre ce fléau. En effet, la corruption empêche la mise en place de conditions de concurrence équitables et d'une manière générale rend plus difficile l'accès aux marchés et aux appels d'offres publics. Du point de vue de l'économie, elle doit être combattue dans tous les cas, quels que soient les usages en vigueur et les différences culturelles, et ce pour les raisons suivantes :

- **La corruption provoque des distorsions de concurrence** : le choix d'un produit ou d'un service n'est plus déterminé par le critère de la performance, mais par une prestation financière ou autre injustifiée. En conséquence, les utilisateurs paient un prix trop élevé pour un produit ou un service de moins bonne qualité. La différence va dans la poche de la personne corrompue qui n'a pourtant fourni aucune prestation. Bien que plus performants, les concurrents accèdent dès lors plus difficilement au marché et les coûts de transaction sont plus élevés. Dans des cas extrêmes, une mauvaise gestion peut conduire à la disparition d'un secteur économique.
- **La corruption sape la confiance dans les institutions étatiques** : des règles solides et à valeur universelle sont violées afin d'obtenir une décision injustifiée. Cela vaut en particulier pour le secteur public, notamment l'administration et les autorités. De telles pratiques minent la confiance, pourtant nécessaire, dans les institutions et le système juridique d'un pays.
- **La corruption entraîne une mauvaise affectation des ressources et freine la croissance** : la corruption paralyse les forces du marché. La mauvaise affectation des ressources et la perte de confiance dans les institutions publiques induite par la corruption entravent dans une large mesure le développement économique et social d'un pays. Les pratiques corrompues, comme l'octroi de licences ou d'autorisations de construire, empêchent l'essor du secteur privé. En outre, les investissements dans un environnement corrompu caractérisé par l'arbitraire et l'insécurité, sont hautement risqués. Les investisseurs les évitent et la croissance économique d'un pays en pâtit.
- **La corruption nuit à la réputation d'une entreprise** : la corruption peut nuire durablement à la réputation d'une entreprise auprès de l'opinion publique et des partenaires commerciaux, même si les faits ne s'avèrent pas au final. Les soupçons ont un effet particulièrement négatif sur les entreprises qui dépendent fortement de la confiance placée dans leurs prestations. C'est le cas notamment des cabinets d'audit, des consultants ou des établissements financiers.

² Cf. Conseil de l'Europe (1999), Convention pénale sur la corruption : <http://conventions.coe.int> (Traités > Liste par matière > Corruption).

³ Cf. ONU (2003), Convention contre la corruption : www.unodc.org (Traites > Convention against Corruption)

- **La corruption entraîne une utilisation improductive des ressources** : à long terme, la corruption implique pour l'entreprise un gaspillage des moyens engagés, même si le chiffre d'affaires augmente à court terme.

Eviter de créer des inégalités, garder le sens des proportions

La nécessité et l'urgence d'une lutte coordonnée contre la corruption sont incontestées. Pour les entreprises, il est essentiel que cette lutte ne crée pas de nouvelles inégalités. Ainsi, toutes les mesures doivent avoir le même effet sur les principaux concurrents – en particulier ceux des pays en développement –, car dans le cas contraire, les entreprises non concernées bénéficieraient d'un avantage concurrentiel. De plus, il faut conserver le sens des proportions. Si la nécessité d'introduire des mesures appropriées contre la corruption est compréhensible, ces mesures ne doivent pas entraver ou restreindre de manière exagérée une activité commerciale normale ni la liberté d'entreprise.

Mettre le holà également du côté des bénéficiaires

Lorsque des pratiques de corruption ont cours dans un secteur d'activité, une entreprise ne peut en venir à bout seule. La demande de pots-de-vin est parfois très grande, en particulier dans les régions où les inégalités en termes de richesse sont importantes et où les contrôles sont insuffisants au sein de l'administration. Il n'est pas rare que des personnes demandent plus ou moins explicitement un pot-de-vin. Elles exigent par exemple une contribution pour l'octroi d'une commande ou des « taxes » supplémentaires pour la délivrance d'autorisations, des honoraires pour des « consultants », un soutien financier pour la formation de parents ou pour la construction d'objets de prestige. Dès lors qu'on aspire à combattre véritablement la corruption et pas seulement à prendre quelques mesures symboliques pour des questions d'image, il faut impliquer les deux camps, à savoir les bénéficiaires et les corrupteurs. La convention de l'OCDE ainsi que l'accord du Conseil de l'Europe imposent des sanctions avant tout pour les corrupteurs (offre). Toutefois, il importe d'interdire également la réception et la demande, car dans de nombreux cas, c'est la demande plus ou moins explicite du pot-de-vin qui est à l'origine de la corruption.

Les entreprises ont besoin d'un dispositif de protection

Sachant que la convention de l'OCDE est applicable à l'échelle mondiale, les entreprises doivent mettre en place un vaste dispositif de protection afin de s'y conformer. Elles doivent savoir précisément quelles actions sont punissables et elles ont besoin du soutien de l'État contre les demandes émanant d'autorités étrangères assimilables au chantage, notamment par la voie diplomatique.

4 Révision du droit pénal de la corruption suisse

Durcissement du droit pénal

La Suisse a adhéré depuis le début aux principaux accords anticorruption internationaux et s'est ainsi engagée à durcir ses dispositions pénales en la matière. Entre 2000 et 2006, la Suisse a développé son droit pénal de la corruption en trois étapes. Les nouvelles dispositions pénales sur la corruption sont en vigueur depuis juillet 2006. Dorénavant, tant la corruption active que passive d'agents publics étrangers ou internationaux est punissable et ce n'est plus seulement la personne physique agissant au nom d'une entreprise, mais l'entreprise elle-même qui est sanctionnée.

Clauses anticorruption

L'entreprise convaincue de corruption peut en outre se voir refuser des prestations ou des projets étatiques. Certains gouvernements et organisations internationales, comme la Banque mondiale, ont publié régulièrement des listes d'entreprises condamnées pour corruption. En Suisse, des clauses anticorruption s'appliquent dans le cadre de la coopération au développement ou de l'assurance des risques à l'exportation. En cas de violation, elles peuvent entraîner la dénonciation du contrat, des sanctions contractuelles ou l'exclusion des adjudications futures.

Tant la corruption active que passive d'agents publics est punissable

Distinctions importantes dans le nouveau droit pénal de la corruption⁴ :

Corruption d'agents publics et de particuliers :

- La corruption d'agents publics est régie dans le Code pénal (CP). Il faut entendre par agent public, un « membre d'une autorité judiciaire ou autre, un fonctionnaire, un expert, un traducteur ou un interprète commis par une autorité, un arbitre ou un militaire » (art. 322^{ter} CP), mais aussi un particulier qui accomplit des tâches publiques (art. 322^{octies}, al. 3 CP). Les « agents publics étrangers » sont des personnes de ces catégories « agissant pour un État étranger ou une organisation internationale » (art. 322^{septies} CP).
- La corruption de particuliers est régie dans la loi fédérale contre la concurrence déloyale (art. 4a LCD). Contrairement à la corruption d'agents publics, la corruption de particuliers est poursuivie sur le plan pénal uniquement sur plainte (art. 23 LCD).

Corruption active et passive :

- On entend par corruption active – dans le cas des agents publics – tout acte par lequel une personne offre, promet ou octroie à un agent public « un avantage indu pour l'exécution ou l'omission, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation » (art. 322^{ter} CP). La corruption active dans le secteur privé est définie de façon correspondante à l'art. 4a, al. 1, let. a LCD.
- Toute personne qui sollicite, se fait promettre ou accepte un avantage indu, en sa faveur ou en celle d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, se rend coupable de corruption passive (art. 322^{quater} CP ; art. 4a, al. 1, let. b LCD).

Corruption et octroi ou acceptation d'avantages :

- En ce qui concerne la corruption, l'« avantage indu » consiste en l'exécution ou l'omission d'un acte concret. Il repose sur un échange.
- L'octroi et l'acceptation d'un avantage implique des avantages (cadeaux) indus qui – dans le cas des agents publics – ne sont pas liés à un acte déterminé, mais sont offerts, promis ou octroyés en relation avec l'accomplissement ultérieur des devoirs de la charge (art. 322^{quinquies} et 322^{sexies} CP ; « entretien d'un climat propice » et « l'alimentation progressive »). En Suisse, l'octroi et l'acceptation d'avantages sont punissables uniquement lorsque des agents publics suisses sont impliqués.
- Dans tous les cas de corruption (corruption, octroi et acceptation d'avantages selon les art. 322^{ter} à 322^{septies} CP), il est possible de renoncer aux poursuites pénales, au renvoi devant un tribunal ou à toute peine s'il s'agit d'un acte d'importance mineure (art. 52 CP). De plus, les avantages autorisés par le règlement et ceux qui, de faible importance, sont conformes aux usages sociaux ne constituent pas des avantages indus (art. 322^{octies} al. 2 CP). En ce qui concerne la corruption, l'exigence de la répression de l'acte dans l'État étranger où il a été commis (art. 6, al. 1 et art. 7, al. 1 CP) est satisfaite dans la majorité des cas.

⁴ Cf. SECO (2008), « Prévenir la corruption – Conseils aux entreprises suisses actives à l'étranger », pp. 12-14

Nouveauté : la responsabilité pénale des personnes morales

Responsabilité pénale⁵ :

Personnes physiques :

- En cas de corruption, c'est d'abord la personne physique qui est responsable et poursuivie pénalement. En cas de corruption d'agents publics (en Suisse ou à l'étranger), les personnes physiques sont punies d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus ou d'une amende (art. 322^{ter} et 322^{septies} CP). La corruption de particuliers est punie par une peine d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'une amende (art. 23 LCD). La responsabilité pénale ne concerne pas seulement les dirigeants et les collaborateurs de l'entreprise, mais encore les autres personnes qui représentent cette dernière. Il incombe au conseil d'administration, par exemple, d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 716a CO).

Personnes morales :

- En vertu de l'art. 102, al. 2 CP, l'entreprise qui n'aura pas pris toutes les dispositions nécessaires en matière d'organisation pour empêcher un acte de corruption pourra aussi être poursuivie pénalement et punie d'une amende pouvant atteindre cinq millions de francs. Cette responsabilité existe indépendamment du fait qu'une personne physique puisse ou non être considérée comme responsable.

Les entreprises suisses bien notées

5 Les entreprises suisses luttent activement contre la corruption

Conformément à la convention de 1997, l'OCDE a soumis tous les États parties à la convention à un examen. Le rapport sur la Suisse a été publié en 2005⁶. Notre pays a été bien noté. L'évaluation atteste que les entreprises multinationales ont mis en place un dispositif interne actif contre la corruption. De nombreuses entreprises ont adapté leurs directives internes, ont mis en place des lignes spéciales pour faciliter la dénonciation et proposent des formations spécifiques. Autant de signes indiquant que l'autorégulation fonctionne bien. L'OCDE a cependant estimé que les petites et moyennes entreprises n'étaient pas suffisamment sensibilisées à la question. Ce constat s'appuie sur un sondage réalisé par Transparency International et economiesuisse. Les efforts déployés par les autorités fédérales, Transparency International et economiesuisse pour sensibiliser les entreprises suisses actives à l'étranger à la prévention de la corruption et fournir des recommandations sont jugés positifs. La nouvelle version de la brochure « Prévenir la corruption – Conseil aux entreprises suisses actives à l'étranger »⁷, publiée par le Secrétariat d'État à l'économie début 2008, propose des mesures concrètes pour réduire le risque de corruption.

Tirer parti des mesures déjà prises

La Suisse est devenue membre du GRECO (Groupe d'États contre la Corruption) à l'entrée en vigueur de la Convention pénale contre la corruption du Conseil de l'Europe, en 2006. Cette commission a pour tâche de soutenir la lutte contre la corruption en menant diverses investigations dans ses États membres. Le GRECO a publié son rapport sur la Suisse⁸ début avril 2008. Les efforts déployés et les mesures de protection contre la corruption mises en place en Suisse depuis les années 1990 sont également jugés positifs dans ce rapport.

⁵ Cf. Ibid., p. 14.

⁶ Cf. Ivo Kaufmann, L'examen de la Suisse en matière de corruption : une comparaison internationale, in: La Vie économique 1/2-2005, pp. 67-70

⁷ La brochure « Prévenir la corruption – Conseils aux entreprises suisses actives à l'étranger » peut être téléchargée à l'adresse www.seco.admin.ch (> Thèmes > Thèmes spéciaux > Lutte contre la corruption)

⁸ Cf. GRECO, Rapport d'évaluation sur la Suisse

Informations utiles pour prévenir la corruption⁹ :**Portails d'information**

Désormais il existe une offre importante de portails d'information sur le thème de la corruption. Les organisations économiques comme *economiesuisse* (www.economiesuisse.ch), la Chambre de commerce internationale (www.iccwbo.org) et sa représentation suisse (www.icc-schweiz.ch) ainsi que l'Osec Business Network Switzerland (www.osec.ch) peuvent fournir des renseignements ciblés sur différents marchés et leurs organisations nationales. Plusieurs autres organisations proposent gratuitement des informations utiles pour la conduite d'activités commerciales sur des marchés étrangers, à l'instar de la Banque mondiale (www.doingbusiness.org). Le Secrétariat d'État à l'économie (www.seco.admin.ch) fournit également des informations sur les actions de la communauté internationale contre la corruption dans les transactions internationales. L'Office fédéral de la justice (www.ofj.admin.ch) renseigne sur le droit pénal de la corruption. L'organisation non gouvernementale contre la corruption, Transparency International (www.transparency.ch/fr) possède aussi une section suisse.

Elaboration d'une stratégie anticorruption spécifique aux entreprises

Il peut être particulièrement difficile de s'opposer à des pratiques corrompues sur certains marchés et dans certains secteurs économiques. Il est d'autant plus important d'identifier les risques au préalable. La mise en œuvre d'une stratégie anticorruption adéquate pour les entreprises peut être d'une grande utilité. Plusieurs organisations proposent des modèles concrets, notamment la Chambre de commerce internationale (ICC) et son « Corporate Practices Manual » ou le portail www.business-anti-corruption.com, qui a été lancé par l'aide au développement danoise et réalisé conjointement avec les milieux économiques.

Les dirigeants d'entreprise sont tenus d'agir

Tous les efforts déployés pour lutter contre la corruption échouent s'ils ne sont pas ancrés dans la pratique. Il incombe aux dirigeants d'entreprise d'intégrer la problématique de la corruption dans leurs stratégies d'entreprise et surtout dans les pratiques commerciales. A cet effet, la direction doit édicter des directives claires, mais aussi mettre en place des mécanismes de contrôle appropriés. De telles mesures sont crédibles et efficaces à condition qu'elles émanent de la direction, que cette dernière en assume la responsabilité et veille à leur respect. Des compétences décisionnelles décentralisées et des formes d'organisation autonomes modernes ne sont pas incompatibles. Il serait déplacé d'imposer aux entreprises des contraintes nuisibles et inutiles sous prétexte de lutter contre la corruption. Il est décisif que cette lutte soit intégrée dans la stratégie générale de l'entreprise. Le comportement d'une entreprise dans son ensemble se mesure au comportement de la direction et à son mode de gestion, à la mise en œuvre de lignes directrices claires, à l'étendue des formations internes ainsi qu'à la mise en œuvre efficace de programmes de conformité, y compris l'établissement de canaux informels.

economiesuisse possède depuis 1996 des lignes directrices relatives à la lutte contre la corruption

6 Lignes directrices d'economiesuisse pour la lutte contre la corruption

economiesuisse soutient activement les efforts de lutte contre la corruption coordonnés à l'échelle internationale et a adopté et publié dès 1996 des lignes directrices sur le sujet. Ces recommandations restent valables. *economiesuisse* dirige les travaux de l'OCDE sur la corruption et rend régulièrement compte des évolutions.

⁹ Cf. SECO (2008), « Prévenir la corruption – Conseils aux entreprises suisses actives à l'étranger », pp. 25-28.

Lignes directrices d'économiesuisse relatives à la lutte contre la corruption¹⁰ :

- combattre par principe les pratiques de corruption, qui constituent un facteur de distorsion de la concurrence et peuvent ruiner le capital de confiance ;
- si incontestée que soit la nécessité de lutter efficacement et sur une large échelle contre la corruption, il ne faut pas se bercer de l'illusion qu'elle peut disparaître du jour au lendemain ; il convient donc de procéder de manière progressive ;
- veiller à ce que l'aménagement du cadre juridique de la lutte contre la corruption reste neutre à l'égard de la concurrence, autrement dit qu'il déploie en même temps les mêmes effets pour tous les opérateurs du marché ;
- coordonner les unes aux autres les mesures prises par le secteur privé et par les pouvoirs publics ; en aucun cas, la CCI ou quelque autre organisation privée ne saurait avoir pour tâche d'officier comme plaignante ou instance d'arbitrage dans des cas particuliers ;
- considérer la définition de réglementations transparentes, par exemple en matière d'adjudications publiques, la suppression de chicanes administratives ainsi que l'amélioration des contrôles administratifs internes comme autant de conditions indispensables à une lutte efficace contre la corruption ;
- approuver l'élimination de lacunes dans les domaines du droit pénal, de l'entraide judiciaire ou du blanchiment d'argent dans la mesure où les règles ordinaires sont respectées ;
- encourager les entreprises à prendre les mesures internes propres à limiter la corruption, en rapport avec les directives de la CCI.

Dialogue entre les milieux économiques et politiques

La tâche principale des organisations économiques est de contribuer à l'élaboration d'une législation réaliste et efficace et à la mise en place de règles internationales. La Chambre de commerce internationale à Paris (ICC)¹¹, le Business Advisory Committee auprès de l'OCDE à Paris (BIAC) et BusinessEurope jouent un rôle important à cet égard. Il est essentiel de favoriser un dialogue ouvert et continu entre les milieux économiques et politiques. Sans ce dialogue, le risque serait grand que des représentants de l'administration trop éloignés du terrain établissent des règles inadaptées ne contribuant guère à résoudre les problèmes. Un dialogue trop ténu empêcherait aussi les entreprises de suivre l'élaboration des réglementations et d'entamer le processus d'adaptation avant que les normes soient formellement applicables.

Une appréciation globale s'impose

7 Position de l'économie en ce qui concerne la dénonciation ou le « whistleblowing »¹²

Dans le contexte de la lutte contre la corruption, mais aussi dans d'autres domaines juridiques, comme le droit de la concurrence ou en lien avec le « Sarbanes Oxley Act », le « whistleblowing » constitue un instrument important permettant de mettre au jour des violations du droit et des dysfonctionnements. Certains réclament une protection contraignante notamment contre les licenciements (motion Gysin Remo) et dans le droit pénal. Du point de vue économique, les points ci-après sont essentiels :

- La dénonciation est un moyen efficace de mettre au jour les dysfonctionnements et les violations du droit. De nombreux scandales et anomalies ont été révélés par des collaborateurs avisés. La dénonciation peut aboutir à une enquête ciblée, permettant de prévenir l'expansion du problème et d'améliorer l'efficacité des dispositifs.

¹⁰ Cf. Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort), Annuaire 1996 de politique économique

¹¹ Cf. ICC Commission on Anti-Corruption (2005), Combating Extortion and Bribery: ICC Rules of Conduct and Recommendations.

¹² L'Union patronale suisse a pris position sur le thème du « whistleblowing ». Cf. www.arbeitgeber.ch/f > droit du travail

- Cette pratique est d'ores et déjà ancrée dans la loi sous la forme d'obligation de communiquer ou de dénoncer dans des cas précis (blanchiment d'argent, obligations faites aux autorités, signalisation des épidémies par les médecins, etc.).
- La dénonciation repose – presque par définition – sur des informations partielles. Lorsqu'on n'a qu'une vision partielle de ce qui se passe, même des activités correctes et légitimes peuvent paraître douteuses ou contraires aux règles, notamment quand les actions impliquent une appréciation.
- La dénonciation peut aussi être utilisée à des fins personnelles, pour se venger ou exercer une pression sur l'employeur dans le but d'améliorer la situation personnelle. Selon les circonstances, la dénonciation peut causer des dommages importants aux entreprises concernées et aux partenaires impliqués. En particulier dans le cas des entreprises cotées en Bourse, des rumeurs peuvent entraîner des pertes substantielles et menacer les intérêts légitimes de tiers.

Eviter de mettre en péril un marché du travail flexible

Toute situation qui paraît anormale ne constitue pas une violation du droit. La protection de la bonne foi et de la relation de confiance sont des principes fondamentaux du droit helvétique. Lorsque les circonstances le justifient, un dénonciateur bénéficie déjà d'une protection dans le droit pénal (protection des témoins), dans le droit de la concurrence (réglementation relative aux bonus) ou dans le droit du travail (protection contre un licenciement injustifié). C'est pourquoi, il faut examiner d'un œil critique la motion Gysin qui exige le renforcement de la protection des dénonciateurs de cas de corruption contre les licenciements. Le Conseil fédéral a très justement observé que cette exigence nécessiterait une réforme en profondeur du droit du travail helvétique, lequel se fonde sur le principe de la liberté de licenciement tout en sanctionnant les licenciements abusifs¹³. En présence d'un licenciement abusif, l'interdiction de résilier un contrat de travail (au lieu d'une indemnité) porterait atteinte au principe fondamental de la liberté contractuelle ancré dans le droit du travail et se traduirait par une sclérose du droit du travail peu judicieuse du point de vue de la politique économique et contraire aux intérêts de l'économie.

Développer les structures de dénonciation internes dans les entreprises

La dénonciation est une affaire sérieuse. Elle renferme des opportunités, mais comporte aussi des risques. Il importe donc de bien distinguer les différentes situations en fonction de leur effet (poursuites pénales, implication de l'autorité de surveillance, sensibilisation générale) et de moduler les approches. Il s'agit de trouver un moyen d'accorder la protection due au dénonciateur sans remettre en question le libéralisme et la flexibilité du marché du travail. Les entreprises ont avantage, dans leur propre intérêt, à créer des possibilités de dénonciation interne efficaces avec un accès direct au niveau hiérarchique le plus élevé. A cet égard, il faut mentionner les nouvelles directives, tout juste adoptées par l'ICC, destinées aux entreprises pour l'établissement et la mise en œuvre de programmes de dénonciation internes¹⁴. Des instances neutres sectorielles ou régionales (ombudsman ou association) peuvent aussi être efficaces pour permettre des dénonciations et éviter les abus. Cependant, l'économie rejette les dénonciations qui ont lieu directement dans les médias. Dans ce contexte, il ne semble pas urgent d'étoffer la législation. Une interdiction de licenciement, en particulier, serait inacceptable. L'économie salue en revanche un dialogue continu en vue de sensibiliser les entreprises et d'établir des mécanismes efficaces.

8 Conclusion

Objectif : une lutte contre la corruption efficace mais s'appuyant sur des dispositifs modérés

L'économie a de bonnes raisons de vouloir mener une lutte efficace contre la corruption. Elle s'est prononcée clairement en faveur de cette lutte et y contribue. Cependant, elle n'est pas prête à accepter des exigences sans rapport avec le problème qui entraveraient sa liberté d'entreprise sans résoudre la question. Elle refuse également d'être considérée comme étant à l'origine de tous les maux. Enfin, elle est convaincue que le seul moyen de

¹³ Cf. Prise de position du Conseil fédéral du 10 septembre 2003.

¹⁴ Cf. ICC Commission on Anti-Corruption (2008), ICC Guidelines on Whistleblowing.

remporter la lutte contre la corruption – qui induit des distorsions de concurrence et sape la confiance – est de prendre des mesures modérées mais néanmoins ciblées et de faire preuve de patience.

Pour toute question :
thomas.pletscher@economiesuisse.ch
silvan.lipp@economiesuisse.ch