

Le Brésil et la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales

La Convention de l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales a été adoptée en 1997 (promulguée au Brésil en novembre 2000) et a établi l'obligation pour ses signataires d'appliquer les mesures nécessaires pour que constitue une infraction pénale le fait intentionnel d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou une tierce partie, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international. Les Etats assument ainsi l'obligation de sanctionner leurs ressortissants ou les entreprises ayant leur siège sur leur territoire pour cette pratique illicite dans un quelconque autre pays, même si celui-ci n'est pas signataire de la convention.

2. À partir de cette définition, le texte établit des façons de garantir sa mise en œuvre et de développer des moyens effectifs pour la répression du délit. Notons, entre autres, la prise de sanctions pénales, civiles ou administratives contre des personnes morales en plus, bien entendu, des personnes physiques – ainsi que des mesures de prévention de la corruption et de participation de la société civile. Afin de rendre possible une plus grande adhésion à cet instrument, le principe de l'équivalence fonctionnelle a été adopté. Ce principe cherche à respecter les particularités de chaque ordonnance juridique nationale mais aussi à garantir que tous les Etats respectent leurs engagements.

3. La mise en œuvre de l'instrument est suivie et évaluée par le Groupe de travail sur la corruption transnationale de l'OCDE. Les Etats sont examinés à partir de questionnaires, visites et rapports du secrétariat, tous discutés lors de sessions plénières du groupe. Jusqu'à présent, le GT a déjà réalisé la phase 1 des évaluations, destinée à revoir l'adéquation des législations nationales à la convention, et en est actuellement aux derniers examens de la phase 2, laquelle constate l'adaptation de la législation en actions effectives de lutte contre le délit. La phase 3 débutera dès que la 2^e s'achèvera et que les instruments anti-corruption de l'OCDE auront été revus.

4. Le Brésil a été évalué lors de la phase 1 en 2003. Dans les grandes lignes, la législation

nationale a été considérée conforme à la convention. Des recommandations ont été formulées en ce qui concerne la responsabilité (administrative, civile ou pénale) des personnes morales, la diffusion et la promotion de l'instrument, les dispositions sur la non déductibilité fiscale des dépenses illégales et l'inclusion de clauses anti-corruption dans les contrats de crédit à l'exportation. Ces questions, en particulier celles relatives à la sensibilisation à la convention et aux enquêtes sur les infractions, ont été révisées à l'occasion de la 2^e phase de l'évaluation brésilienne qui a eu lieu en décembre 2007. Les principaux organismes impliqués dans le processus – le Contrôle général de l'Union (*Controladoria-Geral da União*) et les ministères de la Justice et des Relations extérieures – agissent en étroite coopération afin d'adopter toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la convention. Le Brésil présentera son rapport, par écrit, au mois de mars prochain, et compte conclure avec cela son examen de la phase 2. Le rapport et sa défense par la délégation brésilienne seront donc jugés lors de la session du GTC quant au respect de la convention. Nous rappelons que, sur un total de 6, les recommandations les plus importantes faites en 2007 par le GTC au gouvernement brésilien sont :

- a) La nécessité d'une plus grande diffusion de la convention auprès des entreprises brésiennes qui travaillent à l'étranger. Dans ce sens, la circulaire télégraphique 64037 a été envoyée en mai 2007, sollicitant la diffusion de la convention de l'OCDE en épigraphe, parmi les personnes physiques et morales résidentes ou situées dans les juridictions des postes ;
- b) La formulation de l'interdiction, dans le règlement de l'impôt sur le revenu, de la déduction des dépenses liées aux pots-de-vin payés à l'étranger. A ce sujet, l'acte déclaratoire interprétatif n° 32 de la recette fédérale (*Receita Federal*) a été publié au Journal officiel le 16 octobre 2009, et établit que « les paiements effectués au titre de récompense de la pratique d'infractions légales ou en rapport avec celles-ci, en particulier celles mentionnées dans l'article 1 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ne sont pas déductibles dans la grille de base du calcul de l'impôt sur le revenu et de la contribution sociale sur les bénéficiaires net », sans contrarier le droit positif brésilien, l'acte interprétatif répond, semble-t-il, aux revendications du GTC.
- c) L'adoption d'une législation qui responsabilise de façon pénale, civile ou administrative les personnes morales impliquées dans un délit de corruption

transnationale. Dans ce sens, la transposition au Brésil de la Convention de l'OCDE contre la corruption dans les transactions internationales a été approuvée par le décret législatif n° 125, du 14 juin 2000, et promulguée par le décret n° 3.678, du 30 novembre 2000. La convention transposée au droit national, permet à l'Etat brésilien de respecter ses engagements, à commencer par l'approbation de la loi n° 10.467, du 11 juin 2002, qui a ajouté les articles 337-B, 337-C et 337-D au Code pénal. Les alternatives présentées - pénales, civiles ou administratives – font que, en répondant aux deux dernières, le gouvernement brésilien a respecté la recommandation.

5. En plus de ces recommandations, il est important de souligner que le président de la République a envoyé au Congrès, le 8 février dernier, un projet de loi qui institue la responsabilité administrative et civile des personnes morales pour des actes de corruption pratiqués contre l'administration publique nationale et étrangère. Selon le projet, la personne morale répondra objectivement, dans les sphères administrative et civile, des actes de corruption qu'elle a commis, en son intérêt ou à son bénéfice, contre l'administration publique. Parmi les nouvelles sanctions prévues figurent des amendes (de 1% à 30% du chiffre d'affaires brut), l'impossibilité de bénéficier d'avantages fiscaux, la suspension partielle d'activités ou même la fermeture de l'entreprise selon la gravité du délit pratiqué. Le nouveau projet de loi augmente la liste des conduites condamnables, cherchant entre autres à respecter les engagements internationaux pris par le Brésil, notamment la convention de l'OCDE.

6. La convention et les autres données sur le travail de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics sont disponibles aux adresses suivantes : www.oecd.org, en anglais, et <http://www2.mre.gov.br/dai/corrupt.htm>, en portugais.