

Non classifié

TD/TC(2000)3/FINAL



Organisation de Coopération et de Développement Economiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

OLIS : 11-Aug-2000
Dist. : 11-Aug-2000

PARIS

DIRECTION DES ECHANGES
COMITE DES ECHANGES

Or. Ang.

TD/TC(2000)3/FINAL
Non classifié

EFFETS ANTI-CORRUPTION POTENTIELS DES DISCIPLINES DE L'OMC

94331

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Or. Ang.

Avant-propos

Le présent document a été préparé pour discussion au Comité des échanges conformément au mandat donné par la Réunion ministérielle de l'OCDE en 1999. Il étudie comment les règles existantes de l'OMC peuvent contribuer à la lutte contre la corruption. Cette étude a été rédigée par Evdokia Moïse de la Direction des échanges sous la supervision de Anthony Kleitz.

Ce texte est mis en diffusion générale sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE, en vue de diffuser les informations sur ce sujet auprès d'un plus grand public.

Ce document peut être consulté sur le site WEB suivant : <http://www.oecd.org/ech/> et est également disponible en anglais.

Les demandes de reproduction ou de traduction doivent être adressées à :
M. le Chef du Service des Publications, OCDE, 2 rue André-Pascal,
75775 Paris Cedex 16, France
ou par e-mail à :
Laurence.gerrer@oecd.org ou Luc.garcia@oecd.org
ou par fax at +(33-1) 45 24 13 91

Copyright OCDE 2000

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	4
II.	Règles de non-discrimination	6
	GATT 1994	6
	Accord général sur le commerce des services	7
	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce	7
	Accord sur les obstacles techniques au commerce	8
	Accord sur l'évaluation en douane	8
	Accord sur l'inspection avant expédition	8
	Accord sur les marchés publics	8
III.	Transparence	9
	GATT 1994	9
	Accord général sur le commerce des services	10
	Accord sur les télécommunications de base	10
	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce	10
	Accord sur les obstacles techniques au commerce	10
	Accord sur l'évaluation en douane	10
	Accord sur l'inspection avant expédition	11
	Accord relatif aux marchés publics	11
	Travaux de l'OMC relatifs à la transparence dans la passation des marchés publics	11
IV.	Stabilité et prévisibilité.....	12
	GATT 1994	12
	Accord sur l'évaluation en douane	13
	Accord sur l'inspection avant expédition	13
V.	Dispositions visant à limiter l'arbitraire	13
	GATT 1994	13
	Accord général sur le commerce des services	15
	Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce	16
	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.....	16
	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce	16
	Accord sur les obstacles techniques au commerce	17
	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.....	17
	Accord sur l'évaluation en douane	17
	Accord sur l'inspection avant expédition	17
	Accord sur les marchés publics	18
	Travaux de l'OMC relatifs à la facilitation des échanges	18
VI.	Conclusion.....	19

EFFETS ANTI-CORRUPTION POTENTIELS DES DISCIPLINES DE L'OMC

1. Dans le cadre des activités de l'OCDE pour lutter contre la corruption active et passive, le Conseil des Ministres de l'OCDE de 1999 a demandé au Comité des Échanges d'étudier les effets anti-corruption potentiels des règles du commerce international. Conformément au mandat ministériel, le Comité des Échanges a décidé, dans un premier temps, de se concentrer sur la portée que peuvent avoir les règles actuelles de l'OMC en matière de corruption active et passive. La question de savoir si et comment ces règles pourraient être améliorées ou être utilisées de manière plus efficace dans le cadre de la lutte contre la corruption n'a pas été abordée. Au cours de la Réunion Ministérielle de 2000, les Ministres ont demandé que le travail soit poursuivi ; le Comité peut donc décider d'aborder cette question ou d'autres questions relatives à la contribution potentielle de l'OMC à la lutte contre la corruption à une étape ultérieure.

2. Conformément à la proposition qui a été approuvée, l'analyse regroupe les dispositions de l'OMC en fonction de quatre principes qui président au système de commerce multilatéral : *non-discrimination* ; *transparence* ; *stabilité et prévisibilité* ; *limitation de l'arbitraire*. Ces principes se trouvant étroitement imbriqués dans les différents textes de l'OMC, de nombreuses dispositions relèvent à la fois de plusieurs de ces principes. On se référera alors à ces textes au titre de chacun de ces principes.

I. Introduction

3. Il n'existe pas de définition unique de la corruption active et passive acceptée au niveau international. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales considère comme corruption "*le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public (...), à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce (...).*" Cette infraction est appelée "corruption active" par la loi de certains pays. Le concept de corruption inclut aussi "*l'infraction commise par l'agent public qui reçoit le pot-de-vin*", souvent appelée "corruption passive", ainsi que les "*paiements (...) faits (...) pour inciter les agents publics à exécuter leurs fonctions, notamment lorsqu'il s'agit de délivrer une autorisation ou un permis*", généralement appelés "paiements de facilitation". La Conférence de négociation a exclu ces aspects du champ d'application de la Convention, considérant que l'incrimination par les autres pays n'était probablement pas la mesure la plus pratique ou efficace pour "*s'attaquer à ce phénomène corrosif*". Toutefois, aux fins de cette analyse et dans le but de permettre une évaluation d'ensemble des effets anti-corruption potentiels des règles du commerce international, il est opportun d'utiliser une définition large, comprenant également la "corruption passive" et les "paiements de facilitation".

4. Ni l'Accord du GATT de 1994, ni aucun autre accord de l'OMC ne traite spécifiquement du problème de la corruption. En d'autres termes, il n'existe pas dans le cadre de l'OMC d'engagement à dissuader, prévenir et combattre la corruption, que ce soit au niveau national ou au niveau international. Cela dit, un certain nombre de règles de l'OMC peuvent s'appliquer à la corruption dans la mesure où celle-ci fausse le commerce international. Toutefois, dans la mesure où ils ne contreviennent pas aux

obligations de l'OMC, les actes de corruption échappent aux disciplines de cette organisation telles qu'elles existent actuellement, ce qui ne veut en aucun cas dire qu'ils sont considérés comme admissibles.

5. On passera ici en revue un certain nombre de dispositions de l'OMC pour en analyser les effets anti-corruption potentiels. On montrera en particulier que les disciplines de l'OMC peuvent — au moins théoriquement — contribuer indirectement à la lutte contre la corruption, en ce sens qu'en remplissant leurs obligations dans le cadre de l'OMC les pays Membres limitent du même coup les possibilités et les motivations des actes de corruption et en déduisent par conséquent la probabilité. Bien que cela concerne évidemment surtout la corruption dans les transactions commerciales internationales, la mise en place d'un environnement réglementaire plus transparent, plus prévisible et moins arbitraire peut aussi limiter la corruption dans les transactions nationales.

6. Cela dit, on ne prétend pas ici que les disciplines de l'OMC en leur état actuel pourraient servir de base pour s'attaquer aux actes de corruption dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. Indépendamment de toute autre chose, l'utilité du système de règlement des différends de l'OMC en tant qu'instrument de lutte contre la corruption serait limitée par deux facteurs : l'absence d'engagements spécifiques à cet égard ; et le fait que, comme l'explique le paragraphe 4 ci-dessus, seuls les actes qui relèvent des disciplines existantes de l'OMC pourraient être pris en considération. Qui plus est, par ailleurs, le traitement de ce type de problème à un échelon multilatéral soulève des difficultés s'agissant de la charge de la preuve.

7. Il faut rappeler que les droits et les obligations qui relèvent de l'OMC ne s'appliquent qu'aux États et pas directement aux particuliers, entreprises ou autres acteurs privés. L'application directe des règles actuelles de l'OMC et le déclenchement de son mécanisme de règlement des différends supposent donc un acte de l'État. Cela dit, on remarquera que dans le contexte de l'OMC la notion d'acte de l'État ne doit pas être prise dans une acception trop étroite, en ce sens qu'elle ne se limite pas aux lois et réglementations promulguées par l'État.¹ Autrement dit, un État qui organiserait ou couvrirait de quelque manière que ce soit des actes de corruption pourrait être considéré comme tombant sous le coup des disciplines de l'OMC. Il ne serait d'ailleurs pas inutile de se demander dans quelle mesure l'existence de pratiques de corruption simplement tolérées par un État pourraient être considérées comme des violations des engagements qu'il a pris dans le cadre de l'OMC. Au-delà, dans quelle mesure, qu'ils soient ou non tolérés ou organisés par l'État, les actes privés de corruption peuvent-ils être considérés comme des actes de l'État ? La Commission du droit international, dans les travaux qu'elle poursuit sur la responsabilité des États, indique que, selon les usages internationaux, le comportement d'un agent de l'État ou d'une autre entité publique agissant *ès qualité* est imputable à l'État "*... même si, en l'occurrence, l'organe a dépassé sa compétence selon le droit interne ou a contrevenu aux instructions concernant son activité*".² En revanche, le comportement de personnes "*... n'agissant pas pour le compte de l'État*" ne lui est pas imputable.³ Dans cette logique, les actes des agents publics qui demandent ou acceptent des pots-de-vin peuvent dans certaines circonstances relever des règles de l'OMC, tandis que le versement de pots-de-vin par des entreprises privées échapperait clairement à ces règles.

1. *Japon – Mesures affectant les pellicules et papier photographiques destinés aux consommateurs*, Rapport du Groupe spécial, 31 mars 1998, WT/DS44/R. Le groupe spécial rappelle en outre que « ... des actions qui se présentent en apparence comme privées peuvent néanmoins être imputables à un gouvernement parce que celui-ci a un certain lien avec elles ou les a entérinées. »

2. Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité des États*, Article 10. Voir aussi le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 27^{ème} session, du 5 mai au 25 juillet 1975 (A/10010/Rev.1)

3. Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité des États*, Article 11.

II. Règles de non-discrimination

8. Les règles de non-discrimination sont au cœur du système commercial multilatéral. Elles sont destinées à assurer une égalité des chances dans la concurrence entre produits et services similaires. Les actes de corruption constituent une violation inhérente de ces règles lorsqu'ils aboutissent à un traitement discriminatoire entre produits et services similaires selon que l'importateur ou l'exportateur a accepté de supporter le coût supplémentaire d'un pot-de-vin. Certains accords de l'OMC, comme l'Accord sur l'évaluation en douane et l'Accord sur l'inspection avant expédition, contiennent des clauses qui imposent explicitement l'égalité de traitement des différents importateurs ou exportateurs. On pourrait considérer que l'objectif d'égalité de traitement entre tous les fournisseurs de produits similaires est aussi celui visé par les autres règles de non-discrimination qui figurent dans les accords de l'OMC, même si au sens strict elles ne se réfèrent qu'à la discrimination à l'encontre du pays d'origine du produit ou du service.

GATT 1994

9. L'Article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) prévoit que les produits importés doivent faire l'objet d'un traitement national pour les taxes intérieures (III:2) et la réglementation intérieure (III:4). Cette disposition n'a qu'une portée limitée, car elle ne peut viser que les actes de corruption qui aboutissent à un traitement discriminatoire ou moins favorable des produits importés (par exemple si le traitement national est subordonné au versement de pots-de-vin), mais non ceux qui touchent à la fois les produits nationaux ou étrangers.

10. Sur le plan de l'interprétation du traité, l'application de l'Article III dans ce contexte pourrait poser un problème supplémentaire, à savoir que, puisque tous les pays considèrent officiellement comme illicite la corruption des agents publics nationaux, il est difficile de considérer la corruption comme une taxe, ou même une obligation au sens juridique. Cela dit, la tendance de la jurisprudence du GATT et de l'OMC est de donner à l'obligation de l'Article III:4 une interprétation plus fonctionnelle que formelle. C'est ainsi que dans son rapport sur le "*Règlement de la CEE relatif aux importations de pièces détachées et composants*", le Groupe spécial note que l'expression "lois, règlements ou prescriptions" utilisée dans l'Article III:4 couvre "*non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter, ... mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage ...*".⁴ On notera par ailleurs que l'Article III:1 interdit d'appliquer les taxes ou règlements intérieurs au sens des Articles III:2 et III:4 "*de manière à protéger la production nationale*". Cela renforce l'idée que l'Article III exige la non-discrimination non seulement dans la lettre mais dans l'application de la loi.

11. Enfin, il faut rappeler qu'aux termes de l'Article I du GATT sur le traitement de la nation la plus favorisée, l'obligation de traitement national doit être étendue également et «sans condition» à tous les autres Membres de l'OMC. Il en découle que si le producteur d'un pays Membre de l'OMC a versé un "pot-de-vin", et que le producteur d'un autre pays Membre s'y est refusé, ou a refusé de verser un montant aussi important, et que de ce fait les importations du premier sont traitées plus favorablement en matière de taxation ou de réglementation intérieures, il y a violation de l'Article I. D'ailleurs, dans une décision

4. *Règlement communautaire relatif aux importations de pièces détachées et composants*, 37 BISD 132, paragraphes 5.20-5.21.

récente, un groupe spécial de l'OMC a suggéré que toute condition imposée à des produits importés qui est sans rapport avec les produits eux-mêmes ou leur utilisation finale peut être considérée comme violant l'obligation de l'Article I.⁵

12. Aux termes de l'Article XIII:1 les restrictions quantitatives qui sont autorisées en dépit de l'interdiction générale de l'Article XI devraient en toutes circonstances être gérées de façon non-discriminatoire. Bien que cette exigence se réfère principalement à la manière d'allouer les quotas, elle s'applique également à la gestion quotidienne de ces restrictions.

13. Aux termes de l'Article XVII:1 (a) du GATT, les principes généraux de non-discrimination prescrits aux Articles I et III du GATT doivent aussi être respectés par les entreprises commerciales d'État, à savoir non seulement les entreprises publiques mais aussi toute entreprise à laquelle l'État a conféré un privilège ou un statut spécial.

Accord général sur le commerce des services

14. Aux termes de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), le traitement de la nation la plus favorisée s'applique à tout commerce de services entre les pays Membres de l'OMC (Article II), encore qu'un Membre puisse maintenir une mesure incompatible avec cette obligation pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'Article II. Le traitement national (Article XVII de l'AGCS) ne s'applique que dans les secteurs qui figurent sur la liste du pays Membre. Les actes de corruption relèveraient des dispositions de non-discrimination de l'AGCS, puisque celui-ci couvre explicitement toute "mesure" "prise par des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux ; et des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux" (AGCS Article I), "que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative ou sous d'autres formes" (AGCS Article XXVIII). L'Article XVII de l'AGCS précise en outre qu'un traitement "...sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence...", ce qui est évidemment le cas lorsqu'il y a corruption.

Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

15. L'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) exclut toutes les MIC incompatibles avec les Articles III (traitement national) ou XI (restrictions quantitatives) du GATT. On a déjà examiné dans quelle mesure l'Article III peut s'appliquer aux actes de corruption. L'Article XI, en exigeant l'élimination des quotas d'importation sauf dans des conditions strictement définies, limite effectivement la discrimination entre produits analogues, ainsi qu'entre produits importés et produits locaux ; toutefois, comme dans le cas de l'Article III, les actes de corruption non discriminatoires ne sont pas couverts.

5. Indonésie – Certaines mesures touchant l'industrie automobile, rapport du Groupe spécial, 2 juillet 1998, WT/DS54/R, paragraphes 14.143 à 147.

Accord sur les obstacles techniques au commerce

16. L'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) réaffirme et renforce les dispositions du GATT relatives au traitement de la nation la plus favorisée et au traitement national pour ce qui est de la réglementation intérieure (OTC Art. 2.1, 3.1,4.1, 5.1.1, 5.2.1, 5.2.5, 7.1, 8.1, 9.1 et Art. D du Code de Bonne Pratique). En particulier, l'Art. 5.2.5 de l'Accord OTC exige "*que les redevances éventuellement imposées pour l'évaluation de la conformité de produits originaires du territoire d'autres Membres soient équitables par rapport à celles qui seraient exigibles pour l'évaluation de la conformité de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays...*", ce qui implique qu'aucun pot-de-vin (et en particulier aucun paiement de facilitation) ne doit être exigé pour des produits importés au-delà des redevances normales applicables à l'évaluation de la conformité.

Accord sur l'évaluation en douane

17. Le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane affirme lui aussi l'importance du principe de non-discrimination, en reconnaissant que "*...les procédures d'évaluation devraient être d'application générale, sans distinction entre sources d'approvisionnement...*". Le fait que ce principe concerne les sources d'approvisionnement (et non les pays d'origine) le rend directement applicable à la discrimination entre fournisseurs qui acceptent de verser des pots-de-vin (et en particulier des paiements de facilitation) et ceux qui ne le font pas. Bien que le préambule n'établisse pas de droits et d'obligations juridiquement contraignants, il indique la philosophie générale de l'Accord, qui doit guider l'interprétation de toutes les dispositions relatives à l'évaluation en douane.

Accord sur l'inspection avant expédition

18. De même, le préambule de l'Accord sur l'inspection avant expédition affirme que "*de tels programmes doivent être menés sans entraîner...un traitement inégal...*". L'Article 2.1 de l'Accord exige en outre des Membres utilisateurs (les pays qui ordonnent une inspection avant expédition) qu'ils fassent en sorte "*...que les activités d'inspection avant expédition soient menées d'une manière non discriminatoire et que les procédures et critères utilisés dans la conduite de ces activités soient objectifs et soient appliqués sur une base égale à tous les exportateurs touchés par de telles activités*". Là aussi, il s'agit de discrimination à l'encontre d'entreprises exportatrices et non de pays exportateurs. Il peut effectivement y avoir discrimination selon le montant des paiements de facilitation exigés de l'exportateur. L'Article 2:14 de l'Accord traite les conflits d'intérêts qui découlent notamment de relations financières particulières entre l'entité d'inspection et l'entité inspectée.

Accord sur les marchés publics

19. L'Accord sur les marchés publics est un traité plurilatéral signé seulement par certains Membres de l'OMC. L'Article III:1 et 2 de cet Accord impose aux parties d'accorder immédiatement et "sans condition" aux produits et services des autres parties et à leurs fournisseurs le traitement national et non discriminatoire "*en ce qui concerne toutes les lois, tous les règlements ainsi que toutes les procédures et pratiques...*". L'Article VII:1 dispose que "*les parties feront en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par leurs entités soient appliquées de façon non discriminatoire et soient conformes aux dispositions des Articles VII à XVI*". L'Article VIII(b) en particulier définit les critères de qualification (non discriminatoire) des fournisseurs, en excluant explicitement les conditions qui ne sont pas "*...indispensables pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter les marchés en question*", et l'Article X:1 exige des procédures de sélection "*loyales et non discriminatoires*". Si la discrimination en

soi n'est pas forcément un acte de corruption, en revanche, la passation de marchés publics basée sur le versement d'un pot-de-vin et non sur les mérites de l'offre est probablement à considérer comme discriminatoire. D'ailleurs, dans l'adjudication de marchés de biens et/ou de services, la discrimination peut dans certains cas faire penser qu'il y a peut-être corruption.

20. L'Article VI:4 de l'Accord sur les marchés publics stipule que "les entités ne solliciteront ni n'accepteront, d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence, un avis pouvant être utilisé pour l'établissement des spécifications relatives à un marché déterminé, de la part d'une société qui pourrait avoir un intérêt commercial dans le marché". L'Article VII:2 stipule en outre que "les entités ne devront pas donner à un fournisseur de produits ou de services des informations concernant un marché déterminé d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence." Ces articles ne mentionnent pas expressément la corruption, mais visent des comportements qui sont souvent un effet de la corruption.

III. Transparence

21. Chacun sait que la corruption prospère là où il y a secret et absence de transparence dans la réglementation ou l'administration de l'État. L'instauration d'un contexte réglementaire plus transparent et de pratiques administratives plus ouvertes peut avoir deux sortes d'effet sur la corruption active ou passive : d'une part, les entreprises qui connaissent bien leurs droits et obligations peuvent être moins vulnérables à des demandes abusives ; d'autre part, et surtout, la transparence, en obligeant à rendre des comptes, en facilitant le contrôle administratif interne et en permettant les vérifications externes, rend la corruption moins rentable et plus risquée.

GATT 1994

22. Dans les deux cas, l'Article X du GATT est très important. L'Article X.1 stipule que "*les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Les accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de toute partie contractante et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'une autre partie contractante seront également publiés.*"

23. L'absence de publication dans les moindres délais entraîne un risque de corruption, surtout s'il y a menace de mesures nouvelles, souvent lourdes, qui n'ont été rendues publiques sous aucune forme. L'application de telles mesures avant publication ou en l'absence de publication est contraire à l'Article X.2 du GATT qui stipule qu'"*aucune mesure d'ordre général que pourrait prendre une partie contractante et qui entraînerait le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes ou d'où il résulterait, pour les importations ou les transferts de fonds relatifs à des importations, une prescription, une restriction ou une prohibition nouvelle ou aggravée ne sera mise en vigueur avant qu'elle n'ait été publiée officiellement.*"

Accord général sur le commerce des services

24. Une obligation générale de transparence s'applique à l'ensemble du commerce des services, mais n'implique que la publication des mesures «d'application générale» et non celle de décisions administratives ou ordres spécifiques (Article III de l'AGCS).

Accord sur les télécommunications de base

25. Le document de référence négocié dans le cadre de l'Accord sur les télécommunications prévoit également une obligation de transparence pour les procédures d'octroi de licences. Les gouvernements qui s'engagent à respecter les disciplines réglementaires prévues dans le document de référence s'obligent à rendre publics tous les critères d'octroi ainsi que les conditions de chaque licence. Ils s'obligent aussi à communiquer au demandeur s'il le souhaite les raisons de leur refus. Cette dernière disposition est particulièrement utile pour permettre un contrôle externe des actes de corruption qui peuvent intervenir dans le processus d'octroi des licences.

Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

26. Dans le passé, les MIC se sont souvent caractérisées par un manque de transparence, ouvrant ainsi la porte à des décisions arbitraires et à des actes de corruption dans le but d'obtenir des autorisations d'investissement étranger. L'Article 6 de l'Accord réaffirme l'attachement des Membres aux obligations de transparence des mesures concernant les investissements prévues à l'Article X du GATT. Ils font en outre spécifiquement référence aux mesures "...appliquées par les gouvernements et administrations régionaux et locaux sur leur territoire", dont la traçabilité est souvent plus difficile pour les concurrents étrangers.

Accord sur les obstacles techniques au commerce

27. La corruption vise parfois à favoriser certains concurrents par l'élaboration, l'adoption et la mise en œuvre des réglementations techniques applicables à la fois pour la passation des marchés publics et pour les transactions privées. Avec des procédures transparentes pour l'adoption des réglementations techniques et l'évaluation de la conformité des produits, il devient plus difficile d'adapter la réglementation plus spécifiquement à certaines entreprises. L'accord sur les obstacles techniques au commerce reprend les dispositions de l'Article X du GATT sur la transparence, en prévoyant expressément que "*les Membres feront en sorte que tous les règlements techniques qui auront été adoptés soient publiés dans les moindres délais ou rendus autrement accessibles de manière à permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance*" (Art. 2.11 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce). Il exige en outre en son Article 5.2.2 que "*la durée normale de chaque procédure d'évaluation de la conformité soit publiée ou que la durée prévue soit communiquée au requérant s'il le demande ; lorsqu'elle reçoit une demande, l'institution compétente examine dans les moindres délais si la documentation est complète et informe le requérant de manière précise et complète de toutes les lacunes ; l'institution compétente communique les résultats d'évaluation au requérant aussitôt que possible et de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité ;...*"

Accord sur l'évaluation en douane

28. L'Article 12 de l'Accord sur l'évaluation en douane réaffirme les obligations prévues à l'Article X du GATT. En outre, il dispose en son Article 1.2(a) que la communication par l'administration des douanes à l'importateur de certains types d'évaluation se fera par écrit si l'importateur le demande.

Cette obligation peut empêcher des actes de corruption active ou passive, qui sont généralement facilités par une communication purement verbale. De même, l'Article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane donne le droit à l'importateur, sur demande, "... de se faire remettre par l'administration des douanes du pays d'importation une explication écrite de la manière dont la valeur en douane des marchandises importées par lui aura été déterminée." Cela permet d'accroître la transparence aussi bien au niveau des agents des douanes qu'à celui des employés de l'importateur qui interviennent dans l'opération.

Accord sur l'inspection avant expédition

29. Le préambule de l'Accord sur l'inspection avant expédition reconnaît lui aussi l'importance du principe de transparence, y compris pour les entités privées (que sont souvent les entités d'inspection avant expédition), en "...reconnaissant qu'il est souhaitable d'assurer la transparence du fonctionnement des entités d'inspection avant expédition et des lois et réglementations en rapport avec l'inspection avant expédition...". Bien que le texte du préambule n'établisse pas lui-même des droits et obligations juridiquement contraignants, les Articles 2.5 à 2.8 de l'Accord réaffirment les obligations de transparence des Membres utilisateurs, dans le même esprit que l'Article X.1 du GATT, et l'Article 3.2 fait de même pour les Membres exportateurs.

30. L'Article 4 de l'Accord sur l'inspection avant expédition prévoit, sur demande de l'une ou l'autre partie, un examen indépendant des différends découlant des activités d'inspection avant expédition. La participation des deux experts représentant les deux parties et d'experts commerciaux indépendants contribue à une plus grande transparence du règlement des différends.

Accord relatif aux marchés publics

31. L'Accord relatif aux marchés publics contient une série de clauses visant à assurer des procédures d'appel d'offre ouvertes et transparentes pour tous les fournisseurs des parties intéressées. L'Article XII en particulier donne une liste détaillée des renseignements que doit contenir le dossier d'appel d'offre, et l'Article XIX:1 impose la publication dans les moindres délais de "... toutes lois, tous règlements, ainsi que toutes décisions judiciaires, décisions administratives d'application générale, et procédures (y compris les clauses contractuelles types), relatifs aux marchés publics...". Surtout, l'accord impose aux États et aux entités qui passent les marchés de fournir sur demande des explications sur leur choix et les raisons de celui-ci : les soumissionnaires non retenus doivent être informés des raisons pour lesquelles ils n'ont pas été sélectionnés ou leur qualification a été refusée ou annulée, ainsi que des caractéristiques et des avantages relatifs de la soumission retenue (Article XVIII.2(b) et (c)) ; de plus, le gouvernement d'un soumissionnaire non retenu pourra sur demande obtenir "les renseignements additionnels qui pourront être nécessaires sur la passation du marché pour s'assurer qu'elle a été effectuée dans des conditions d'équité et d'impartialité". Ces dispositions devraient permettre la vérification externe de toute irrégularité dans la procédure de passation des marchés.

Travaux de l'OMC relatifs à la transparence dans la passation des marchés publics

32. Les Membres de l'OMC ont par ailleurs mandaté un Groupe de travail pour examiner les questions de transparence des pratiques de passation des marchés publics et élaborer un accord multilatéral en la matière. Le Groupe de travail sur la transparence des marchés publics a été chargé de mettre au point des règles plus précises visant à instaurer des méthodes plus transparentes de passation des marchés et à accroître la transparence des méthodes existantes. Parmi les éléments qu'il est proposé d'inclure dans cet

accord⁶, on citera particulièrement les conditions suivantes : que l'information sur les règles, pratiques et possibilités en matière de passation des marchés soit largement accessible à toutes les parties intéressées ; que les décisions relatives aussi bien à la qualification des sources potentielles d'approvisionnement qu'à la passation des marchés soient parfaitement transparentes (à savoir qu'elles soient prises strictement sur la base des critères d'évaluation fixés à l'avance et conformément aux informations données sur la manière dont ils seront appliqués) ; que les informations *ex post* sur la logique de la sélection et les motifs du choix opéré soient à la disposition de tous ; et que des mécanismes nationaux d'examen appropriés assurent le respect des règles et permettent de bien identifier les responsabilités.

33. Plusieurs Membres de l'OMC ont souligné l'intérêt de règles de transparence pour faire obstacle à l'arbitraire et atténuer la corruption dans la passation des marchés⁷. Considérant que les règles de l'OMC relatives à la transparence dans la passation des marchés publics pourraient inspirer des modifications au système propres à limiter les possibilités de corruption, ils ont invité le Groupe à se pencher sur les aspects qui se prêtent le plus facilement à des abus. D'autres Membres en revanche, considérant que la question de la corruption n'est pas de la compétence de l'OMC, se sont opposés à ce qu'on fasse expressément référence à l'objectif de réduction des pratiques de corruption dans la passation des marchés.

IV. Stabilité et prévisibilité

34. La mise en place d'un environnement stable et prévisible est l'un des principaux objectifs du système commercial multilatéral ; elle correspond à une réelle attente des acteurs économiques. La prévisibilité est indispensable à une prise de décisions éclairée en matière de commerce et d'investissement. De plus, en réduisant les risques, un système commercial prévisible non seulement facilite les échanges et les flux d'investissement, mais peut aussi éliminer certaines motivations des actes de corruption.

GATT 1994

35. L'Article II:(b) du GATT spécifie que les produits d'importation ne seront pas "... *soumis à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de [la liste du membre]... [et] à d'autres droits ou imposition de toute nature...*". On a suggéré que la corruption devrait être considérée comme une « surtaxe » qui a sensiblement le même effet qu'un droit de douane supplémentaire : "*Lorsqu'une société qui veut vendre un produit à un gouvernement est obligée de verser à un fonctionnaire un pot-de-vin représentant un certain pourcentage de la valeur de ce produit, il n'y a guère de différence entre ce paiement et un droit de douane.*"⁸ Dans le même ordre d'idées, lorsqu'un pot-de-vin est exigé pour faciliter l'importation d'un produit dans un pays Membre de l'OMC, cela peut constituer une violation de l'Article II.

6. Voir le document *Liste des questions qui ont été soulevées et des propositions qui ont été avancées. Note informelle du Président*. Groupe de travail de la transparence des marchés publics, JOB(99)6782 du 12 novembre 1999.

7. Voir dans la *note de la Présidence* susmentionnée la section "*Lutte contre la corruption*". Des propositions spécifiques ont également été présentées par le Venezuela sous le titre *Transparence dans la passation des marchés publics et lutte contre la corruption*. Groupe de travail sur la transparence dans la passation des marchés publics, JOB(99)481 du 28 janvier 1999.

8. P. Nichols, « *Outlawing Transnational Bribery Through the World Trade Organization* », 28 *Law and Policy in International business* (1997) 305 à 333.

36. L'Article VII.4(a) à 4(d) du GATT définit le cadre de détermination des taux de change à utiliser dans l'évaluation en douane. Ces taux de change doivent être établis selon les règles du FMI ou approuvés par lui ou, s'il n'en existe pas, sur la base des taux utilisés dans les transactions commerciales. Cette clause permet aux commerçants d'estimer la valeur en douane en monnaie locale. Elle est reprise dans l'Accord sur l'évaluation en douane, Article 9. De même, l'Article VII.5 du GATT stipule que "*les critères et méthodes servant à déterminer la valeur des produits soumis à des droits de douane ... devraient être constants et devraient recevoir la publicité nécessaire pour permettre aux commerçants de déterminer la valeur en douane avec une approximation suffisante*".

Accord sur l'évaluation en douane

37. La prévisibilité est aussi l'un des objectifs principaux de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le préambule de l'Accord reconnaît "... *que la valeur en douane devrait être établie selon des critères simples et équitables, compatibles avec la pratique commerciale...*" et vise, conformément aux dispositions de l'Article VII du GATT, "... *à élaborer des règles pour leur application en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre.*" L'accord poursuit cet objectif en établissant des définitions, des règles et des procédures précises et, en particulier, un nombre limité de méthodes d'évaluation applicables ainsi que les conditions d'application d'une méthode d'évaluation donnée. Pour accroître encore la prévisibilité, l'Article 8.2 de l'Accord sur l'évaluation en douane impose aux pays Membres de déterminer par la loi plutôt que par des décrets ou des décisions administratives si les frais de transport, de manutention et d'assurance doivent être inclus dans la valeur en douane des marchandises.

Accord sur l'inspection avant expédition

38. Les retards administratifs indus sont souvent considérés comme des obstacles au commerce et semblent parfois susciter des versements de facilitation afin d'obtenir un service plus diligent et plus efficace. C'est pourquoi la fixation de délais à ne pas dépasser pour le traitement administratif accroît la prévisibilité et contribue à réduire les motifs de corruption. C'est pourquoi les Articles 2.15 et 2.16 de l'Accord sur l'inspection avant expédition prévoient des dates d'inspection convenues d'un commun accord et imposent que celle-ci soit terminée dans un délai de 5 jours ouvrables.

V. Dispositions visant à limiter l'arbitraire

39. Si une certaine latitude et une certaine souplesse peuvent être nécessaires à une application efficace de la réglementation dans des cas particuliers et en fonction de l'évolution des besoins de la société, cela peut ouvrir la porte à des abus et à un certain arbitraire, avec le risque de corruption que cela comporte. Des règles claires peuvent limiter la possibilité pour les fonctionnaires d'imposer des exigences abusives et pour les entreprises de payer pour bénéficier d'un traitement préférentiel indu. Plusieurs dispositions de l'OMC visent à clarifier les règles applicables aux transactions internationales et peuvent ainsi contribuer à limiter les possibilités de décisions arbitraires ou abusives de l'administration.

GATT 1994

40. L'Article V.3 du GATT dispose que "toute partie contractante pourra exiger que le trafic en transit passant par son territoire fasse l'objet d'une déclaration au bureau de douane intéressé ; toutefois, sauf lorsqu'il y aura défaut d'observation des lois et réglementations douanières applicables, les transports de cette nature en provenance ou à destination du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis à des délais ou à des restrictions inutiles et seront exonérés de droits de douane et de tout droit de

transit ou de toute autre imposition en ce qui concerne le transit, à l'exception des frais de transport ou des redevances correspondant aux dépenses administratives occasionnées par le transit ou aux coûts des services rendus." Les dispositions qui visent à éviter les "délais ou restrictions inutiles" et aussi les "autres impositions" peuvent s'interpréter comme interdisant certains actes de corruption au niveau de l'administration douanière, ainsi qu'au niveau de la réglementation des transports, qui est souvent pesante et probablement source de corruption dans certains pays.

41. L'Article VII.2(a) du GATT stipule que "la valeur en douane des marchandises importées devrait être fondée sur la valeur réelle de la marchandise importée à laquelle s'applique le droit ou d'une marchandise similaire et ne devrait pas être fondée sur ... des valeurs arbitraires ou fictives." La "valeur réelle" est définie à l'Article VII.2(b) du GATT comme "le prix auquel... les marchandises importées ou des marchandises similaires sont vendues ou offertes à la vente à l'occasion d'opérations commerciales normales effectuées dans des conditions de pleine concurrence." Ces dispositions aussi peuvent s'interpréter comme interdisant les surcoûts, par définition "arbitraires et fictifs", que constituent les pots-de-vin. On peut remarquer en outre qu'une valeur déterminée dans un environnement réglementaire et administratif corrompu ne correspond nullement à "des conditions de pleine concurrence".

42. L'Article VIII.1(a) du GATT précise aussi que "toutes les redevances et impositions de quelque nature qu'elles soient... seront limitées au coût approximatif des services rendus et ne devront pas constituer une protection...". Si les pots-de-vin versés à l'occasion d'importations et d'exportations peuvent s'interpréter comme des "impositions de quelque nature qu'elles soient", alors l'Article VIII peut s'appliquer aux actes de corruption pratiqués à l'occasion de l'importation ou de l'exportation de marchandises. L'application de cette clause à l'exportation pourrait permettre de couvrir non seulement le commerce des marchandises en soi mais aussi l'investissement étranger (qui peut avoir pour but d'exporter tout ou partie des marchandises produites localement vers le pays de l'investisseur ou vers des pays tiers). Il faut souligner que l'Article VIII s'applique expressément à des domaines où l'on soupçonne ou constate souvent un grave problème de corruption, comme par exemple les transactions consulaires, la délivrance des licences, le contrôle des changes, les documents, la documentation et la certification, et l'analyse et l'inspection.

43. L'Article X.3(a) stipule que "chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe 1 du présent article." Cela ne comprend pas seulement les mesures à la frontière, mais peut être considéré comme couvrant une large gamme d'interventions de l'État touchant la vente d'un produit sur le marché du pays Membre importateur. De ce point de vue, l'Article X.3(a) peut être considéré comme une interdiction générale de la corruption touchant le commerce des marchandises. En termes simples, il est difficile d'imaginer que la corruption ne constitue pas, presque par définition, un manquement au devoir d'application "uniforme, impartiale et raisonnable".

44. L'Article XI :1 demande que toute restriction quantitative dans le cadre du commerce mondiale soit éliminée, en stipulant que "*Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.*" Une de raisons de cette prise de position du GATT contre les restrictions quantitatives est le fait qu'elles sont en soi moins transparentes que les tarifs douaniers. Les quotas laissent la possibilité de gérer l'allocation des parts aux importations de façon discrétionnaire, tandis que dans le cas des tarifs cette allocation est déterminée par les mécanismes du marché. A cause de cette possibilité de discrétion, les autorités publiques qui sont responsables pour délivrer les licences d'importation pourraient devenir la cible des activités de corruption. Pour les cas où les quotas sont néanmoins autorisés, les Membres ont négocié un Accord sur les

Procédures de Licences d'Importation qui a comme objectif d'imposer des procédures équitables et efficaces pour l'octroi des licences. L'Accord établit des règles visant à assurer la transparence et une administration neutre et non discriminatoire des procédures de licences d'importation.

45. L'Article XVII.1(b) du GATT dispose que les entreprises commerciales d'État doivent "...ne procéder à des achats ou à des ventes... (ce qui comprend aussi bien les importations que les exportations) qu'en s'inspirant uniquement des considérations d'ordre commercial telles que le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente...et...d'offrir aux entreprises des autres parties contractantes des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence." On peut interpréter ce texte comme rendant illicites au titre du GATT les actes de corruption liés aux activités d'achat et de vente des entreprises commerciales d'État. Il est difficile de voir comment une décision d'achat ou de vente influencée par un acte de corruption pourrait être considérée comme "s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial" telles que celles énumérées en détail dans cette clause.

Accord général sur le commerce des services

46. Pour les secteurs dans lesquels un Membre de l'OMC a contracté des engagements spécifiques, l'AGCS introduit une série d'obligations importantes visant à assurer un environnement concurrentiel basé sur des règles. Ainsi par exemple, chaque Membre "*fera en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale.*" (AGCS, Article VI.1). Ce texte est évidemment très proche de celui de l'Article X.3 du GATT évoqué plus haut ; comme pour l'obligation similaire du GATT, il est difficile d'imaginer comment un Membre pourrait prétendre avoir "fait en sorte" que les mesures soient administrées "d'une manière raisonnable, objective et impartiale" s'il n'a pas effectivement éliminé de cette administration les actes de corruption. De plus, l'Article VI.2(a) de l'AGCS introduit l'obligation de faire en sorte que les procédures administratives et judiciaires "*permettent en fait de procéder à une révision objective et impartiale*" des décisions administratives touchant le commerce des services. Les termes "fera en sorte" et "en fait" indiquent bien qu'il ne suffit pas qu'un Membre impose simplement un devoir d'impartialité aux décideurs, mais qu'il faut que cette condition soit effectivement remplie. De plus, cette clause paraît s'appliquer au commerce des services en général et pas simplement aux secteurs figurant sur la liste établie par le pays Membre.

47. Enfin, pour mieux structurer le pouvoir discrétionnaire des agents publics dans le domaine des critères et procédures de qualification, des normes techniques et des prescriptions en matière de licences applicables au commerce des services, l'Article VI.4 de l'AGCS prévoit l'élaboration future de règles qui assurent, notamment, que ces prescriptions soient "*fondées sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et l'aptitude à fournir le service ;*" Tant que ces nouvelles règles ne seront pas en vigueur, chaque Membre devra s'abstenir d'imposer des exigences qui seraient contraires à ces critères objectifs et transparents et qui pourraient rendre inopérants des engagements qu'il aurait pris par ailleurs. Un engagement relatif à l'accessibilité de son marché sera presque inévitablement rendu inopérant si, par exemple, un pot de vin est exigé pour que le prestataire de services d'un autre Membre puisse en bénéficier. Il est également clair que dans un tel cas, l'application de la mesure ne respecte pas des "critères objectifs et transparents".

Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

48. L'Accord antidumping impose pour l'application de droits antidumping une série d'éléments de preuve et de procédures qui visent à faire en sorte que les décisions d'appliquer ces droits soient prises d'une manière impartiale et objective. Il exige notamment l'avis au public et l'explication des déterminations (Article 12) et une révision judiciaire indépendante (Article 13). Toute corruption au sein des organismes ou des tribunaux chargés d'administrer ou de réviser des décisions antidumping les décrédibiliserait en tant que garants de l'impartialité des décisions. Le principe d'efficacité de l'interprétation des traités suggérerait donc que tolérer des actes de corruption pourrait constituer une violation des garanties de procédure équitable établies par l'Accord antidumping.

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

49. L'une des idées centrales de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires est le concept de spécificité, qui implique que les subventions à caractère général ne pourront pas faire l'objet de recours. Les subventions sont considérées comme non spécifiques "*dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention ...subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci .. à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement*", les critères objectifs s'entendant notamment de critères "*..neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres...*" La position générale de l'Accord en faveur des subventions non spécifiques pourrait avoir pour effet de limiter la possibilité pour les agents publics d'accorder des subventions en échange de pots-de-vin, d'autant plus que l'Article 2.1(c) exige que les subventions non spécifiques soient effectivement ouvertes à tous et énonce une série de critères à prendre en compte pour déterminer si des avantages qui ont une apparence de non-spécificité sont en réalité spécifiques. Ces critères sont les suivants : "*..utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subventions disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention.*"

50. De plus, comme l'Accord antidumping, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires impose pour l'application de droits compensatoires une série d'éléments de preuve et de procédures qui reviennent à exiger une application objective et impartiale de ces droits, et qui n'ont d'ailleurs pas de sens autrement.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

51. L'Article 41.2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce dispose que "les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle seront loyales et équitables. Elles ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses ; elles ne comporteront pas de délais déraisonnables ni n'entraîneront de retards injustifiés." Recourir à la corruption pour faire valoir des droits de propriété intellectuelle n'est par définition ni "loyal" ni "équitable" et, s'il y a versement d'un pot de vin, c'est presque certainement "inutilement" coûteux. L'Article 42 prévoit divers droits qui s'attachent à la procédure, comme le droit de se faire représenter par un conseil juridique indépendant et de ne pas se voir imposer des "prescriptions excessives en matière de comparution personnelle obligatoire". Là encore, du point de vue d'une interprétation efficace du traité, ces droits seraient pratiquement vides de sens si la corruption était tolérée dans l'administration de la propriété intellectuelle.

Accord sur les obstacles techniques au commerce

52. Un domaine qui présente des risques de corruption est l'évaluation de la conformité, c'est-à-dire la certification par des agents publics ou des organismes non gouvernementaux mandatés qu'un produit importé répond aux critères des normes ou règlements techniques applicables. L'Accord sur les obstacles techniques au commerce comporte un certain nombre de clauses dont le but est de limiter clairement le pouvoir discrétionnaire des agents publics dans l'évaluation de la conformité, en tout cas dans la mesure où il crée un obstacle au commerce international. Ainsi, *“les procédures d'évaluation de la conformité ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner aux Membres importateurs une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.”* (Article 5.1.2). En outre, les Membres doivent faire en sorte que ces procédures *“... soient engagées et achevées aussi vite que possible...”* (Article 5.2.1).

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires

53. Comme l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires contient un certain nombre de clauses qui limitent et encadrent le pouvoir discrétionnaire des agents publics chargés de prendre des décisions en matière de sécurité alimentaire touchant des produits importés (annexe C). L'annexe C impose pour l'évaluation de la conformité des exigences très similaires à celles de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce.

Accord sur l'évaluation en douane

54. Dans le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane, les Membres de l'OMC reconnaissent *“...la nécessité d'un système équitable, uniforme et neutre d'évaluation en douane des marchandises, qui exclut l'utilisation de valeurs en douane arbitraires ou fictives”*. Limiter le pouvoir discrétionnaire des agents des douanes est donc l'un des objectifs centraux de l'Accord, qui comporte à cet effet une série de dispositions détaillées sur la manière de déterminer la valeur en douane des biens importés (Articles 1 à 8 de l'Accord). Cependant, la possibilité évoquée dans l'introduction de l'Accord d'un processus de consultation entre l'administration des douanes et l'importateur *“en vue de déterminer la base correcte pour l'évaluation en douane”* pourrait dans certains cas accroître le pouvoir discrétionnaire de l'administration et donner à l'entreprise un motif pour recourir à des paiements de facilitation. De toute manière, en l'absence de sauvegardes appropriées, ces consultations risquent de nuire à la transparence de la transaction vis-à-vis des tiers.

Accord sur l'inspection avant expédition

55. L'exigence d'une application uniforme des réglementations applicables qui figure à l'Article X:1 du GATT figure aussi dans l'Accord sur l'inspection avant expédition. L'Article 2:1 de cet Accord stipule en effet que *“les membres utilisateurs feront en sorte que tous les inspecteurs des entités d'inspection avant expédition qu'ils ont recrutés par contrat ou dont ils ont prescrit l'emploi effectuent l'inspection de façon uniforme.”* Cette clause devrait réduire les risques de corruption des entités d'inspection avant expédition, d'autant qu'elle se réfère explicitement à des activités individuelles (par opposition à des activités de l'État).

Accord sur les marchés publics

56. L'Accord sur les marchés publics prévoit le règlement des différends au travers d'une procédure de contestation publique. L'Accord spécifie que les membres du tribunal ou de l'organe d'examen doivent être "à l'abri d'une influence extérieure pendant la durée du mandat" (Article XX:6). Il est évident que les pots-de-vin versés en vue d'obtenir une décision favorable du tribunal sont l'une des formes les plus marquantes d'"influence extérieure".

Travaux de l'OMC relatifs à la facilitation des échanges

57. Les questions de transparence, de limitation de l'arbitraire et d'intégrité sont aussi au centre des travaux relatifs à la facilitation des échanges⁹. Plusieurs dispositions de l'OMC comportent des éléments propres à faciliter les échanges. C'est le cas des Articles V, VII, VIII et X du GATT, ainsi que des Accords sur l'évaluation en douane, les licences d'importation, l'inspection avant expédition, les règles d'origine, les obstacles techniques au commerce, et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Outre les dispositions déjà décrites dans ce document, il convient de mentionner l'Accord sur les règles d'origine, qui appelle des règles d'origine bien définies et transparentes, administrées d'une manière cohérente, uniforme, impartiale et raisonnable.

58. Les travaux relatifs à la facilitation des échanges ont été ajoutés au programme de l'OMC lors de la Réunion ministérielle de Singapour en 1996. Le Conseil du commerce des marchandises a entrepris des travaux d'exploration et d'analyse, mais qui font très peu référence aux questions de corruption¹⁰; en revanche, à un Symposium de 1997 sur la facilitation des échanges, l'une des principales questions abordées par les participants a été celle de la corruption. Afin de lutter contre les irrégularités et les actes de corruption dus au manque de transparence et de prévisibilité, les participants au Symposium ont notamment suggéré de ne pas mettre en œuvre les lois, réglementations et décisions administratives avant de les publier; de rendre la législation, les procédures et les exigences relatives à la documentation aussi transparentes et simples que possible afin d'éviter les malentendus et les retards et de limiter le pouvoir discrétionnaire des agents publics; d'assurer une plus grande uniformité d'application des lois, réglementations, directives et procédures administratives en matière douanière; et de définir et rendre publics tous les droits et taxes à payer afin de permettre aux entrepreneurs d'évaluer de façon plus précise les coûts à prévoir.

59. On a spécifiquement évoqué l'automatisation des procédures aux frontières et en particulier l'utilisation de systèmes d'échange électronique de données (EDI)¹¹. Une fois simplifiées et harmonisées les obligations d'information, procédures et formalités, l'automatisation permettra non seulement de réduire les erreurs, d'éviter les doubles entrées d'information et d'accélérer la circulation de ces dernières, mais aussi de dissocier de plus en plus les mouvements de marchandises des contrôles et de la fixation des droits, au niveau desquels on observe souvent des actes de corruption. De plus, dans les procédures

9. L'importance de la facilitation des échanges pour assurer l'intégrité au niveau douanier est soulignée par la Déclaration du Conseil de coopération douanière sur l'éthique douanière en 1993 (Déclaration d'Arusha). Voir aussi le document TD/TC/WP(99)19 "Questions relatives à la facilitation des échanges" et le document OMC G/C/W/113 "Liste de questions soulevées au cours du Symposium de l'OMC sur la facilitation des échanges".

10. On en trouve un exemple dans G/C/W/143 : OMC, 10 mars 1999, Communication de la Communauté européenne au Conseil du commerce des marchandises, paragraphe II (f).

11. Comme le dit l'Organisation douanière mondiale, "l'automatisation (y compris l'échange électronique de données) est un outil puissant contre la corruption et son application doit être prioritaire" (paragraphe 7 de la Déclaration d'Arusha de 1993).

effectuées par échange électronique de données, toutes les transactions peuvent être enregistrées électroniquement et traçables, ce qui limite les possibilités d'actes de corruption aussi bien du côté des entreprises que de celui des agents publics.

VI. Conclusion

60. L'examen de tout un éventail de dispositions de l'OMC montre que les principes qui sous-tendent ce système et leur application par les Membres de l'Organisation devraient avoir un effet de prévention de la corruption active et passive en réduisant les motivations et les possibilités qu'il peut y avoir de proposer, demander et accepter des pots-de-vin. En revanche, la corruption active et passive ne sont pas directement couverts par les accords de l'OMC. L'utilisation des disciplines de l'OMC analysées dans ce texte semble pouvoir compléter et renforcer les instruments juridiques internationaux spécifiquement conçus pour cela, tels que la Convention de l'OCDE. Toutefois, diverses propositions visant à négocier des dispositions portant plus explicitement sur le problème de la corruption dans le cadre de l'OMC sont pour l'instant extrêmement controversées entre les Membres de l'OMC.