



Chambre de commerce internationale
L'organisation mondiale des entreprises

Déclaration de politique générale



Rédigée par la Commission d'ICC sur

la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption

Principes directeurs d'ICC sur les agents, intermédiaires et autres tiers

Résumé

Les présents Principes directeurs d'ICC sur les agents, intermédiaires et autres tiers sont destinés à être volontairement appliqués par les entreprises et contiennent à leur intention des conseils sur la manière de choisir et de gérer les tiers.

Ces derniers sont parfois le « maillon faible » des politiques et des pratiques anticorruption des entreprises. C'est pourquoi ces principes directeurs se veulent un outil conçu pour les aider à gérer les tiers et à réduire les risques d'atteinte à leur réputation.

Les entreprises ne devraient avoir à se tourner vers ces principes directeurs que quand une approche structurée de la gestion des risques aura mis en lumière la nécessité d'une décision délicate concernant l'évaluation ou la gestion d'un tiers.

Il doit être souligné que ces Principes directeurs sont volontaires, et non obligatoires, et qu'ils constituent un texte de référence que les entreprises peuvent adapter si elles le souhaitent à leur situation particulière. Ils exposent de manière générale ce que l'on considère comme de bonnes pratiques commerciales et n'ont aucun effet juridique ou contraignant. Il est essentiel que les entreprises puissent conserver une certaine souplesse dans la façon dont elles s'inspireront de ces Principes directeurs d'ICC.

Ces Principes directeurs font référence aux règles de conduite d'ICC publiées sous le titre *Combattre l'extorsion et la corruption : règles de conduite et recommandations de la Chambre de commerce internationale*, qui disposent que les entreprises doivent prendre toutes les mesures en leur pouvoir afin de veiller à ce que leurs agents s'engagent explicitement à ne pas verser de pots-de-vin et tenir un registre de tous les agents auxquels il est fait appel.

Selon les présents Principes directeurs, lorsqu'une entreprise choisit une méthode de vérification préalable (« due diligence »), c'est à elle qu'il revient de décider de la procédure appropriée à sa situation particulière. Cette procédure peut inclure un examen objectif du tiers candidat.

En ce qui concerne l'étendue des vérifications préalables, l'entreprise peut établir une classification de ses relations avec les tiers, sur la base d'une approche structurée de la gestion des risques, afin de déterminer clairement ses points vulnérables. Dans l'intérêt de l'entreprise, mieux vaut une procédure de vérification préalable collaborative et réfléchie, plutôt qu'une simple série de cases à cocher. Les services instigateurs et vérificateurs jouent un rôle important dans l'évaluation du tiers.

Dans le cadre de leurs vérifications préalables, les entreprises doivent être attentives aux situations comportant des risques de corruption et aux signaux d'alerte pouvant laisser soupçonner des irrégularités commerciales, juridiques, financières, éthiques ou autres.

Une fois le tiers évalué par l'entreprise, il peut être utile de préciser par écrit les conditions de leur relation, car les accords verbaux présentent pour les entreprises de plus grands risques juridiques et commerciaux. Les entreprises, enfin, ont intérêt à informer les tiers qu'elles engagent, ainsi que leurs propres employés, de leurs politiques et programmes anticorruption.

I. Introduction

Beaucoup d'entreprises font appel à des intermédiaires pour obtenir ou conserver des marchés. Les agents, consultants, intermédiaires et autres tierces parties, ci-après dénommés « tiers », sont un moyen efficace d'établir, de développer et de maintenir les activités internationales d'une entreprise. Dans une économie mondialisée, même les très grandes entreprises ont besoin des services de tiers pour pouvoir accéder à toutes les régions et commercialiser tous les produits et services qu'elles souhaitent proposer. Les tiers peuvent cependant, s'ils ne sont pas soigneusement choisis et correctement gérés, exposer l'entreprise à des risques et des dommages considérables.

Les présents Principes directeurs, destinés à être volontairement appliqués par les entreprises, ont pour objet de leur apporter des conseils sur la manière de choisir, de rémunérer et de gérer les tiers afin d'obtenir les meilleurs résultats possibles sans porter préjudice à leur réputation. Ils sont de nature générale et constituent ce qui est considéré comme de bonnes pratiques commerciales, mais n'ont pas d'effet juridique. Ils sont le fruit de consultations approfondies auxquelles ont participé de nombreux secteurs économiques. Ces Principes directeurs s'adressent aux entreprises qui font appel ou envisagent de faire appel à des tiers, mais devraient aussi inciter tous les agents publics à s'abstenir de toute forme d'extorsion ou de sollicitation visant ces tiers.

De nombreuses conventions, ainsi que les lois nationales qui en portent application, qualifient la corruption sous toutes ses formes de délit, qu'elle soit directe ou indirecte ou qu'il s'agisse de trafic d'influence, et sanctionnent par de lourdes peines les infractions des personnes physiques et morales. De plus en plus de dispositions du droit pénal imposent en outre aux entreprises de mettre en place des systèmes préventifs efficaces visant à éviter tout pot-de-vin. Un nombre croissant d'États, appartenant ou non à l'OCDE, augmentent leurs ressources et leurs efforts répressifs afin de détecter, d'identifier et de sanctionner les pots-de-vin, ce qui fait peser de lourdes responsabilités sur les entreprises au titre de diverses lois anticorruption.

Parmi les tiers figurent une grande variété de personnes physiques et morales agissant au nom de l'entreprise, dont des agents, des consultants en prospection, des représentants de commerce, des agents en douane, des consultants polyvalents, des revendeurs, des sous-traitants, des franchisés, des avocats, des comptables et d'autres intermédiaires, qui peuvent ne pas être eux-mêmes visés par les lois anticorruption. Le dénominateur commun de ces tiers est qu'ils sont soumis au contrôle ou à l'influence déterminante de l'entreprise et relèvent donc de sa sphère de responsabilité. Il découle de cette définition que les tiers n'incluent pas les fournisseurs de biens ou de services. Les tiers peuvent agir au nom de l'entreprise relativement au marketing, à la vente, à la négociation de contrats, à l'obtention de licences, permis ou autres autorisations ou à toute autre activité profitant à l'entreprise, ou en tant que sous-traitants dans la chaîne logistique.

Il peut également y avoir des risques de corruption en cas de recours à des tiers agissant dans le secteur privé. Un nombre croissant de dispositions juridiques impératives, nationales et internationales, font de la corruption commerciale une infraction pénale. Il est donc recommandé aux entreprises visées par ces dispositions d'appliquer les présents Principes directeurs aux intermédiaires agissant tant dans le secteur public que privé. Les entreprises devraient aussi envisager d'appliquer ces Principes aux intermédiaires qui n'interviennent pas durant la phase de vente, mais à une étape ultérieure de la transaction, tels que les agents en douane ou les responsables des réclamations, étant donné que des risques de corruption peuvent aussi être présents dans la phase d'exécution du contrat ou du projet.

L'objectif des Principes directeurs est d'apporter des conseils en matière de procédures de vérification préalable conçues pour garantir, dans la mesure du possible, que les entreprises ne traitent qu'avec des tiers qualifiés et ayant une bonne réputation qui feront preuve d'intégrité et respecteront toutes les lois applicables ainsi que toutes les politiques de l'entreprise. Après avoir établi une relation avec un tiers, l'entreprise devrait mettre en place des contrôles efficaces afin de réduire les risques de manquement.

Ces Principes directeurs, qui présentent certaines procédures de vérification préalable ainsi que des précautions supplémentaires que les entreprises peuvent vouloir prendre quand elles traitent avec des tiers, s'adressent aux entreprises qui font appel ou souhaitent faire appel à des tiers. Les petites et moyennes entreprises peuvent s'en inspirer pour élaborer leurs propres principes directeurs internes, tandis que les grandes entreprises peuvent les comparer à leurs propres règles.

Beaucoup d'entreprises faisant appel aux services de nombreux tiers différents ont pu constater qu'un programme de vérification préalable à plusieurs niveaux leur permettait de consacrer plus de ressources aux tiers présentant un fort risque de corruption, tout en veillant à ce que tous les tiers soient évalués de manière adéquate. Dans un système à plusieurs niveaux, les tiers présentant le risque le plus élevé sont soumis à un examen plus rigoureux, tandis que ceux à faible risque subissent un examen moins approfondi. La première étape de l'élaboration d'un protocole de vérification préalable aussi complet qu'efficace et performant en termes de coût consiste à dresser un inventaire précis et exhaustif

des différents types de tiers (et des activités qu'ils mènent au nom de l'entreprise) et de leurs relations (avec des agents publics ou entre parties privées), afin d'identifier les niveaux de risque, les signaux d'alerte et les dangers auxquels s'expose l'entreprise, puis de définir des niveaux de vérification appropriés.

II. Règles d'ICC concernant les tiers

Conformément à l'article 2 des règles d'ICC :

Les entreprises doivent informer tous leurs agents et autres intermédiaires de leur politique anticorruption et préciser clairement que toutes les activités menées en leur nom doivent être conformes à cette politique. Les entreprises doivent notamment prendre toutes les mesures en leur pouvoir afin de veiller à ce que :

- a) *aucune somme versée à un agent n'aille au-delà de la rémunération appropriée des prestations qu'il fournit légitimement ;*
- b) *aucune fraction de cette somme ne soit remise à quiconque par cet agent à titre de pot-de-vin ou de toute autre manière contrevenant aux présentes règles de conduite ;*
- c) *les agents s'engagent explicitement à ne pas verser de pots-de-vin. Les entreprises devraient inclure dans leurs contrats avec leurs agents des clauses de résiliation en cas de versement de pots-de-vin par l'agent, sauf en ce qui concerne les contrats avec des agents exerçant des fonctions de routine administrative ou de bureau ;*
- d) *soit tenu un registre indiquant les noms et les conditions d'emploi et de paiement de tous les agents auxquels il est fait appel lors de transactions avec des organismes publics ou des entreprises publiques ou privées. Ce registre devrait être à la disposition, pour examen, des commissaires aux comptes et des autorités gouvernementales appropriées, dûment habilitées, sous réserve d'un engagement de confidentialité.*

Les dispositions ci-dessus doivent s'appliquer à tous les agents et autres intermédiaires auxquels l'entreprise a recours afin d'obtenir des commandes ou des autorisations, y compris les représentants de commerce, agents en douane, avocats et consultants.

Ces dispositions des règles d'ICC font partie intégrante des Principes directeurs.

III. Choix d'une procédure de vérification préalable

Il n'existe pas de procédure de vérification préalable standard qui convienne à toutes les entreprises. L'entreprise doit donc choisir une procédure appropriée à sa situation particulière, et notamment à sa taille, à ses ressources et à son profil de risque.

La première étape de l'élaboration d'une procédure de vérification préalable appropriée consiste pour l'entreprise à définir suffisamment largement l'étendue de cette dernière pour qu'elle couvre son exposition aux risques liés aux tiers (chapitre IV). Il faut pour cela définir les catégories de tiers susceptibles de mettre en cause la responsabilité de l'entreprise et déterminer celles qui doivent être soumises à une vérification préalable avant tout engagement. Ce faisant, l'entreprise doit veiller à ne pas laisser la forme prendre le pas sur le fond et se concentrer sur les prestations des tiers en question et non sur leur appellation. Il peut par exemple être nécessaire de classer différemment certains tiers – un « distributeur » peut en réalité jouer le rôle d'un « agent commercial ». Les entreprises qui opèrent dans des secteurs ou dans des régions où la corruption est endémique devraient envisager de soumettre à des vérifications préalables les tiers qui sont généralement considérés à faible risque dans d'autres contextes.

L'entreprise doit ensuite choisir la procédure de vérification préalable qui lui convient (chapitre V). Celle-ci peut être conçue de manière à assurer un examen objectif du tiers candidat et, sous réserve de respecter la législation en vigueur sur la protection des données personnelles, à rassembler des renseignements sur la transaction et sur le tiers candidat, auprès de celui-ci, des employés de l'entreprise et d'autres sources. L'entreprise devrait envisager de se renseigner sur le statut du tiers (en déterminant par exemple si lui ou ses propriétaires réels, ses administrateurs, ses dirigeants ou ses employés sont des fonctionnaires), sur ses antécédents (par exemple sa compétence dans le domaine des prestations attendues) et sur sa réputation. Elle devrait aussi réagir aux signaux d'alerte (« red flags »), par exemple la réputation de prendre des libertés, indiquant qu'un tiers risque de procéder à des versements indus (chapitre VI). Il peut tout simplement s'agir de demander aux tiers et aux employés de l'entreprise de remplir des formulaires et de vérifier les informations données au moyen de recherches sur internet et de conversations avec des références. Les entreprises confrontées à d'importants risques liés aux tiers peuvent cependant souhaiter soumettre ces derniers à des examens

plus approfondis, avec notamment des entretiens, la consultation d'avocats externes, ou le recours à des enquêteurs indépendants tels que cabinets juridiques ou prestataires de services de vérification préalable.

L'entreprise peut également – du moins s'il existe un certain risque de corruption - établir une procédure de vérification préalable et d'approbation des transactions avec les tiers par un organe désigné, indépendant de l'unité qui peut avoir intérêt à engager le tiers (« le service instigateur ») et exerçant par exemple des fonctions de conformité ou juridique (« les services vérificateurs ») (chapitre VII). Pour les petites et moyennes entreprises ne possédant pas de tels organes indépendants, la procédure de vérification préalable et d'approbation peut être gérée par des personnes ne dépendant pas du service instigateur. Certaines entreprises peuvent envisager d'impliquer dans la procédure de vérification préalable des personnes extérieures, qu'il s'agisse de juristes, de spécialistes de la conformité.

L'entreprise, enfin, peut vouloir mettre en œuvre des mesures de protection afin de se prémunir contre une montée des risques liés aux tiers. Elle peut notamment exiger des contrats écrits (comprenant des clauses anticorruption ; (chapitre VIII), dispenser une formation anticorruption à ses employés et aux tiers (chapitre IX), contrôler les tiers (chapitre X) et élaborer des principes directeurs en matière de paiements aux tiers (chapitre XI).

IV. Étendue de la vérification préalable

Bien que chaque entreprise puisse analyser et classer en catégories ses propres relations avec les tiers, sur la base d'une approche structurée de la gestion des risques, et déterminer ainsi clairement ses points vulnérables, certaines catégories de tiers tendent à présenter pour les entreprises des risques plus importants que d'autres.

Ces catégories de tiers à haut risque, ainsi que toute autre identifiée par l'entreprise, peuvent être soumises avant tout engagement à une procédure approfondie de vérification préalable. Ce sont :

- les tiers engagés pour traiter directement avec un agent public, au nom de l'entreprise, lorsque cet agent dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur une question affectant ou impliquant l'entreprise, et notamment les tiers établis dans des pays à haut niveau de corruption, ou étant en relations d'affaires avec de tels pays ;
- les tiers engagés pour dialoguer avec des agents publics et rétribués en fonction de leur capacité d'obtenir un contrat, une autorisation ou un accroissement de l'activité commerciale ; l'entreprise devra également tenter d'identifier les situations dans lesquelles les tiers sont le plus exposés à la corruption entre parties privées ;
- les tiers engagés pour obtenir des renseignements qui ne sont pas publiquement disponibles ;
- les tiers qui peuvent être ou avoir été des agents publics ou des entreprises dans lesquelles des agents publics détiennent des intérêts économiques (par exemple en tant que propriétaire, actionnaire, employé ou administrateur) ;
- les tiers qui sont ou peuvent être apparentés ou étroitement associés à des agents publics en exercice ou à d'anciens agents publics, ou les tiers ayant pour propriétaire, actionnaire, employé ou administrateur le parent d'un agent public en exercice ou d'un ancien agent public ; et
- les tiers appartenant à un organisme public, ou contrôlés par lui, ou ayant des liens étroits avec lui.

La vérification préalable doit être suffisamment étendue pour déterminer si un tiers ne convient pas, autrement dit s'il est susceptible de se livrer à des pratiques indues pouvant mettre en cause la responsabilité de l'entreprise ou contrevenir de toute autre manière à ses pratiques commerciales et à ses principes éthiques. Si le tiers convient, la vérification préalable devrait confirmer que la transaction envisagée avec lui est conforme au droit applicable et apporter des preuves raisonnables à l'appui de la présomption qu'il n'utilisera pas de son influence auprès du gouvernement, d'entités publiques ou du secteur privé pour obtenir ou conserver par la corruption des marchés, des autorisations ou permis ou d'autres avantages commerciaux indus. Le temps et les efforts requis pour cet examen dépendront du nombre et de la complexité des questions soulevées dans son cadre.

V. Procédure de vérification préalable

Dans l'intérêt de l'entreprise, mieux vaut une procédure de vérification préalable efficace. Cette procédure est un exercice collaboratif et réfléchi, pas une série de « cases à cocher ». Elle peut être menée en interne ou en externe par des prestataires de services de vérification préalable qualifiés. Dans ce dernier cas, la décision finale d'engager ou non le tiers candidat doit être prise par l'entreprise et non externalisée. Si la procédure est menée en interne, tous les employés impliqués dans la transaction avec le tiers doivent être également responsables de son succès. Le service instigateur doit en particulier fournir aux services vérificateurs les éléments factuels nécessaires à la conduite de la procédure de vérification préalable. Les services vérificateurs, pour leur part, doivent travailler rapidement à identifier les problèmes et s'efforcer de les résoudre de manière à protéger l'entreprise contre tout risque, tout en facilitant ses efforts compétitifs sur le marché.

Lorsqu'elles procèdent à une vérification préalable, les entreprises peuvent souhaiter vérifier les renseignements détaillés recueillis auprès des tiers candidats, des sources internes et d'autres sources fiables extérieures à l'entreprise.

1. Les entreprises peuvent recueillir des renseignements auprès du service instigateur :

En demandant au service instigateur de remplir un formulaire. L'employé qui propose d'engager un tiers a souvent intérêt à faire engager le tiers candidat ou à ce que l'opération réussisse. Cet intérêt étant susceptible de peser sur l'appréciation des risques liés à un tiers donné, cet employé ne devrait pas être autorisé à prendre seul la décision finale d'engager le tiers candidat. La première étape de la procédure devrait donc être de demander au service instigateur de fournir par écrit des renseignements sur le tiers candidat. Cela peut se faire au moyen d'un formulaire portant sur la nécessité pour l'entreprise de faire appel à un tiers, la justification économique de la rémunération envisagée, une évaluation des compétences commerciales et techniques du tiers candidat (par ex. sa connaissance des produits et des services de l'entreprise), des renseignements sur la réputation d'intégrité du tiers candidat, ainsi que des détails sur la manière dont il a été identifié, sur l'éventuelle prise en compte d'autres candidats possibles et sur les raisons pour lesquelles le tiers candidat a été proposé. L'employé peut aussi être invité à confirmer dans le formulaire que le tiers candidat est, à sa connaissance, qualifié et apte à être engagé. Le formulaire peut aussi contenir des renseignements sur les services que fournira le tiers candidat, les principales conditions du contrat à passer avec lui, une indication du montant de la rémunération envisagée et un exposé des motifs pour lesquels la rémunération proposée semble raisonnable et proportionnée aux prestations attendues.

2. Les entreprises peuvent recueillir des renseignements directement auprès du tiers candidat :

En demandant au tiers candidat de remplir un questionnaire et de fournir des documents à l'appui de ses réponses. Les sujets couverts par le questionnaire peuvent comprendre : renseignements de base sur le tiers candidat et sur ses qualifications (par exemple principaux dirigeants, installations, personnel et principales lignes de produits du tiers candidat, ainsi que nature et historique de ses activités) ; propriété et autres participations (par exemple autres entreprises affiliées au tiers candidat, ou possédées ou représentées par lui) ; statut (par exemple mention du fait que les propriétaires, administrateurs ou employés du tiers candidat sont ou ont été des agents publics) ; autres liens avec des agents publics (par exemple familiaux ou autres) ; données financières ; actions en justice en cours ou passées concernant les activités du tiers candidat ; renseignements sur les enquêtes judiciaires, sanctions, interdictions ou condamnations conformément au droit pénal local ou à l'étranger, en cours ou passées, pour des faits en rapport avec la corruption, le blanchiment de capitaux ou des infractions aux lois ou règlements visant les entreprises ; coordonnées de références professionnelles (il doit être tenu compte d'éventuelles restrictions imposées par des dispositions impératives de la loi locale, portant par exemple sur la confidentialité des données relatives aux employés du tiers candidat). La documentation à l'appui devrait par exemple comprendre des extraits de registre du commerce, le cas échéant, ainsi que les statuts du tiers candidat.

En s'entretenant avec le tiers candidat, si possible en personne. Bien que ce ne soit pas faisable en toutes circonstances, les entretiens face à face sont en général plus efficaces pour évaluer les réponses aux demandes de renseignements et constituent un cadre plus approprié pour poser les questions souvent délicates qui s'imposent. Ces entretiens, surtout lorsqu'ils sont menés sur site, peuvent aider les entreprises à vérifier les renseignements donnés par le tiers candidat dans son questionnaire, à approfondir les points sur lesquels des signaux d'alerte sont apparus et à évaluer la crédibilité professionnelle du tiers candidat ainsi que sa capacité de fournir le type de services envisagés et à se conformer aux critères éthiques de l'entreprise. Ces entretiens peuvent aussi permettre de former le tiers candidat aux politiques et aux procédures de l'entreprise et de l'informer de la volonté de celle-ci de respecter les lois anticorruption applicables et sa propre politique en la matière, ainsi que de son intention de le contrôler tout au long de leur relation et de son obligation de lui fournir ses services sans verser indûment aucune somme à un agent public. Dans l'idéal, ces entretiens seront menés par les services vérificateurs, ou en collaboration avec eux, et seront résumés par écrit dans un memorandum joint au dossier de vérification préalable qui devra être conservé dans les archives de l'entreprise.

3. Les entreprises peuvent recueillir des renseignements auprès de leurs propres unités :

En rassemblant des renseignements supplémentaires sur le tiers candidat auprès de sources internes autres que la personne qui a proposé de l'engager. Ces sources peuvent fournir des renseignements sur les relations passées du tiers candidat avec l'entreprise et notamment sur la portée de ses autres contrats avec l'entreprise, sur le montant de tout précédent paiement et sur le montant potentiel total des sommes versées par l'entreprise au tiers candidat au titre de tous ses contrats avec l'entreprise, ainsi que sur les antécédents et la réputation du tiers candidat.

En comparant la rémunération envisagée du tiers candidat aux principes directeurs internes de l'entreprise en la matière et aux références externes disponibles. Ces comparaisons peuvent aider les entreprises à déterminer si la rémunération proposée correspond aux prestations attendues du tiers. Les principes directeurs relatifs aux rémunérations peuvent tenir

compte des prestations attendues, des résultats passés, des compétences et des ressources du tiers candidat, de la complexité des activités en cause, de la nature et de la durée du contrat avec le client et des tarifs en vigueur pour ce type de prestations sur le marché desservi.

4. Les entreprises peuvent recueillir des renseignements auprès d'autres sources extérieures :

- en contactant dans la mesure du possible les références du tiers (par exemple banques et partenaires commerciaux) ;
- en faisant des recherches dans la presse locale et les sources d'information publiquement accessibles ;
- en faisant des recherches dans les bases de données internet ou en demandant des rapports à des entreprises indépendantes compilant des renseignements financiers et autres sur les entités commerciales ;
- en faisant des recherches dans les bases de données des pouvoirs publics répertoriant les parties ayant encouru des sanctions ;
- en consultant dans la mesure du possible le personnel diplomatique et d'autres sources gouvernementales sur le tiers candidat et sur la région dans laquelle il opère ;
- en engageant une entreprise spécialisée dans les enquêtes de vérification préalable ;
- en consultant un juriste local pour savoir si le contrat entre l'entreprise et le tiers est licite au regard de la législation locale et des conditions du contrat de référence avec le client ; et
- en envisageant, en outre, de recueillir ou de vérifier des renseignements auprès de sources indépendantes.

L'entreprise doit également respecter les conclusions de ses vérifications préalables et tenir ses renseignements à jour. Elle peut à cette fin :

- consigner, compiler et conserver les renseignements obtenus au cours de l'examen dans un dossier de vérification préalable ; et
- mettre périodiquement à jour les vérifications auxquelles le tiers candidat a été soumis, au minimum lorsque son contrat est renouvelé ou actualisé.

VI. Signaux d'alerte anticorruption

Lorsqu'elles procèdent à des vérifications préalables visant à éviter la corruption, il est important que les entreprises prennent garde aux éléments laissant présager des risques de corruption. Les éléments pouvant dénoter la propension d'un tiers à verser illicitement de l'argent à des agents ou employés du secteur public ou privé sont généralement désignés sous le nom de « signaux d'alerte ». Ceux-ci comprennent en réalité tous les faits pouvant laisser soupçonner une irrégularité commerciale, financière, juridique ou éthique. Ils peuvent apparaître à tout stade de la relation avec un tiers, y compris pendant le processus de sélection du tiers par l'entreprise, pendant la négociation du contrat, au cours de l'opération ou lorsqu'elle se termine. Des signaux d'alerte qui ne sont pas très inquiétants à un moment donné d'une relation peuvent présenter des risques importants du point de vue de la responsabilité de l'entreprise s'ils apparaissent à un autre moment ou combinés à un ensemble de faits différent. Les entreprises peuvent donc vouloir évaluer la signification des signaux d'alerte dans un contexte général plutôt qu'isolément. Selon la nature de leurs activités et de leurs politiques d'entreprise, elles peuvent néanmoins assigner à un ou plusieurs signaux d'alerte un rôle d'« interrupteur général ».

Les signaux d'alerte peuvent ne pas constituer en eux-mêmes des infractions à la législation anticorruption, mais ce sont des indices qui doivent être pris au sérieux et examinés. La présence d'un ou plusieurs signaux d'alerte ne signifie pas nécessairement que la transaction ne peut pas se poursuivre, mais elle dénote le besoin d'une investigation plus poussée et d'un contrôle approprié du respect des dispositions en vigueur. Toutes les questions soulevées par le signal d'alerte doivent être réglées à la satisfaction de l'entreprise souhaitant faire appel au tiers avant qu'elle ne s'engage dans une relation avec lui.

Les signaux d'alerte qui justifient des vérifications supplémentaires lors de la sélection d'un tiers ou en cours de collaboration avec lui sont nombreux et variés. En voici quelques exemples :

- une vérification auprès d'une référence révèle des failles dans la réputation ou les antécédents du tiers, ou dans ceux d'une personne physique ou morale représentée par le tiers ;
- l'opération a lieu dans un pays connu pour avoir un fort taux de corruption (par exemple si l'indice de perception de la corruption de Transparency International lui attribue un mauvais score) ;
- le tiers a été proposé par un agent public, et en particulier un agent disposant d'un pouvoir discrétionnaire dans l'affaire en jeu ;
- le tiers s'élève contre des déclarations concernant le respect de la législation anticorruption ou d'autres lois applicables ;

- le tiers a un lien personnel ou familial étroit, ou une relation professionnelle, avec un agent public ou un membre de sa famille ;
- le tiers ne réside pas dans le pays où se trouve le client ou le projet, ou n'y a pas de présence professionnelle significative ;
- les vérifications préalables révèlent que le tiers est une coquille vide ou possède tout autre type de structure opaque (par ex. un trust sans information sur ses bénéficiaires économiques) ;
- le tiers n'apporte au projet que son influence auprès d'agents publics, ou prétend pouvoir aider à conclure un contrat parce qu'il connaît les bonnes personnes ;
- le besoin de recourir à un tiers survient juste avant ou après l'adjudication d'un marché ;
- le tiers réclame que son identité ou, s'il s'agit d'une entreprise, celle de ses propriétaires, responsables ou employés ne soit pas dévoilée ;
- la commission du tiers semble disproportionnée par rapport aux prestations attendues ;
- le tiers réclame le paiement d'une commission, ou d'une part importante de celle-ci, juste avant ou après l'adjudication d'un marché ;
- le tiers demande une augmentation de la commission convenue afin de « s'arranger » avec quelqu'un ou d'accélérer des formalités ; ou
- le tiers demande des clauses contractuelles ou des conditions de paiement inhabituelles et peu compatibles avec la législation locale, des paiements en espèces, des avances, des paiements en devises étrangères, des paiements à une personne physique ou morale autre que le contractant, des paiements sur un compte numéroté ou sur un compte détenu par une personne physique ou morale autre que le contractant, ou des paiements dans un autre pays que celui où le contractant est établi ou que celui dans lequel la prestation est exécutée.

VII. Approbation des transactions avec les tiers

En raison des possibles conflits d'intérêts évoqués au chapitre V.1, les personnes ayant la responsabilité d'approuver les relations avec un tiers peuvent devoir être extérieures au service instigateur. Il peut aussi être utile que ces personnes aient directement accès au PDG ou au conseil d'administration afin de garantir leur indépendance et leur responsabilité. Les entreprises peuvent donc vouloir charger les services vérificateurs de toutes les décisions relatives à l'approbation des tiers présentant des risques de corruption. Elles peuvent, à défaut, désigner un comité de personnes indépendantes du service ou de l'employé instigateurs, composé au minimum de représentants des services financier, juridique ou de conformité.

VIII. Accord écrit préalable aux prestations du tiers

Après que l'entreprise a évalué le tiers par une vérification préalable et qu'il a été approuvé par le service compétent, mais avant qu'il n'exécute sa prestation, il peut être utile de préciser par écrit les conditions de leur relation. Les accords verbaux présentent pour les entreprises des risques juridiques et commerciaux considérablement plus grands et devraient être évités. Les entreprises peuvent souhaiter engager le tiers conformément à un contrat écrit comportant une clause garantissant le respect des lois anticorruption applicables. Le contrat peut être conclu pour une durée déterminée, décrire en détail les prestations attendues et la rémunération prévue et comporter une clause de résiliation en cas de manquement du tiers à ses obligations. Les entreprises peuvent notamment envisager d'inclure dans leurs contrats avec les tiers les dispositions, déclarations, garanties et engagements anticorruption suivants :

- le tiers n'est pas un agent public et n'a pas de statut officiel ; il avertira l'entreprise de tout changement de cette situation ;
- le tiers n'a aucun lien avec un agent public en activité ni avec un proche parent ou associé d'un agent public pouvant influencer sur une décision en faveur de l'entreprise et il avertira l'entreprise de tout changement de cette situation ;
- le tiers respectera toutes les lois en vigueur visant à lutter contre la corruption et le blanchiment de capitaux ;
- le tiers ne fait et n'a fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ni condamnation, conformément aux lois des pays concernés, pour des faits en rapport avec la corruption, le blanchiment de capitaux ou des infractions aux lois ou règlements visant les entreprises ;
- le tiers respectera les codes et principes directeurs de l'entreprise, et en particulier ses règles concernant les cadeaux et l'hospitalité, ou possède son propre code ou principes directeurs de niveau équivalent et s'y conformera ;
- le tiers déclare qu'aucun paiement, aucune offre ni aucune promesse n'ont été ni ne seront indûment faits, directement ou indirectement, à des agents publics ou à d'autres bénéficiaires tiers ;
- le tiers accepte de se conformer aux principes directeurs et aux limites de remboursement des frais de l'entreprise ;

- l'entreprise a le droit de suspendre ou de résilier immédiatement le contrat si elle considère unilatéralement, de bonne foi, qu'il y a eu un manquement à une disposition contractuelle ou à une loi anticorruption applicable, sans verser aucune indemnité au tiers, et ce dernier accepte de rembourser à l'entreprise toute dépense liée à des infractions aux lois anticorruption ;
- le tiers accepte de travailler dans un cadre clairement défini qui limite sa capacité d'agir au nom de l'entreprise ;
- le tiers accepte de rendre régulièrement compte de ses activités au nom de l'entreprise et de fournir des factures détaillées et des justificatifs détaillés de ses dépenses ;
- le tiers accorde à l'entreprise le droit de vérifier ses comptes relativement aux activités menées au nom de celle-ci au cours des trois années précédentes ;
- le tiers s'engage à soumettre à l'entreprise pour accord préalable l'engagement de sous-traitants ou d'autres personnes physiques ou morales chargées de fournir des services similaires, si l'activité sous-traitée est par nature « à haut risque » conformément au chapitre IV ;
- il est interdit au tiers de transférer le contrat ou la rémunération prévue ;
- le tiers accepte les conditions de paiement, y compris les garanties exposées au chapitre XI.
- le tiers est tenu de mettre à jour les renseignements fournis au cours de l'enquête de vérification préalable ;
- le tiers est tenu d'avoir des livres et documents comptables fidèles et de procéder aux contrôles internes nécessaires ; et
- le tiers est tenu de coopérer à toute enquête portant sur des manquements présumés aux clauses relatives au respect des dispositions en vigueur, y compris en ce qui concerne les demandes d'accès à des documents et au personnel.

Les entreprises confrontées au plus fort niveau de risque lié aux tiers peuvent envisager les garanties supplémentaires suivantes:

- exiger du tiers qu'il soumette certaines de ses actions à l'accord préalable de l'entreprise (par exemple en ce qui concerne ses relations avec des agents publics) ;
- inclure des clauses limitant la capacité du tiers d'agir au nom de l'entreprise dans le cadre de marchés publics ; et
- exiger le cas échéant des clauses garantissant la transparence des relations avec les autorités locales.

IX. Sensibilisation des tiers et formation des employés

La responsabilité de l'entreprise pouvant être engagée du fait des tiers auxquels elle fait appel, il est souhaitable qu'elle les informe, de même que ses propres employés, de sa politique anticorruption. Un niveau de connaissance minimal peut être assuré en fournissant à tous les tiers des informations sur la législation anticorruption (par exemple celle de leur pays d'origine ou du pays où a lieu l'opération) et sur les politiques de l'entreprise en matière de surveillance du respect des dispositions en vigueur, ainsi qu'en utilisant des programmes de formation sur papier et/ou sur internet. Ces informations devraient dans l'idéal être complétées, au moins pour les tiers à haut risque, par une participation en personne à un stage de sensibilisation anticorruption. Les entreprises peuvent envisager d'organiser de tels stages à l'intention des propriétaires, administrateurs, dirigeants et employés des tiers auxquels elles font appel, selon la nature de ceux-ci. Pour une petite agence commerciale privée ou d'autres tiers de ce type, par exemple, il est recommandé de former les propriétaires. Dans certains pays, l'entreprise devra éviter d'être considérée comme « co-employeur » des employés du tiers et tiendra compte de ce risque en définissant les modalités de la formation dispensée à ceux-ci.

En ce qui concerne son propre personnel, l'entreprise peut, au minimum, choisir de fournir une formation et de la documentation sur le respect des dispositions en vigueur à tous les employés qui travaillent avec des tiers, aux employés qui examinent et approuvent les demandes de recours à des tiers, aux employés qui examinent, approuvent et versent les rémunérations aux tiers ainsi qu'aux contrôleurs internes, afin de veiller à ce que tout au long de la relation, ils sachent correctement identifier les signaux d'alerte et y réagir. D'autres groupes d'employés en contact avec des organismes publics peuvent aussi avoir besoin d'une formation concernant le respect des dispositions anticorruption. Là aussi, la formation peut comprendre la fourniture d'une documentation écrite sur les lois applicables et les politiques et procédures anticorruption de l'entreprise, une formation par internet et la participation en personne à des stages.

Il est souhaitable que cette documentation et ces programmes de formation soient fournis dans la langue locale. Les entreprises peuvent aussi renforcer l'efficacité de la formation en organisant un suivi périodique.

X. Contrôle des activités des tiers

Une fois que l'entreprise a engagé un tiers, elle peut contrôler ses activités et ses dépenses afin de veiller au respect constant de ses politiques et de toutes les lois applicables. Si le tiers effectue ou promet un paiement indu, l'entreprise

peut en être tenue responsable selon certaines lois anticorruption, même si elle n'a pas autorisé ce paiement. Pour éviter ce risque, les employés doivent :

- exiger des justificatifs des prestations exécutées avant de verser la rémunération contractuelle et de rembourser des frais ;
- examiner et approuver les demandes de paiement et les paiements ;
- s'interroger sur les frais inhabituels ou excessifs ;
- refuser de payer le tiers et aviser le personnel du service juridique ou du service chargé de la conformité, s'ils soupçonnent le tiers d'avoir effectué ou promis d'effectuer, ou de s'apprêter à effectuer des paiements ou des dons illicites ou contestables, ou s'ils découvrent ou soupçonnent l'existence de l'un des signaux d'alerte énumérés ci-dessus ;
- contrôler le tiers en fonction du risque, à intervalles réguliers et aussitôt qu'un soupçon se fait jour ;
- mettre en place des contrôles internes périodiques anticorruption afin d'examiner l'engagement, le contrôle et le paiement des tiers ; et
- exiger du tiers des attestations de conformité périodiques ou annuelles.

XI. Paiements aux tiers et tenue d'archives

Les différentes parties à une relation d'affaires doivent être libres de négocier aux conditions normales du marché la forme et le montant raisonnables de la rémunération à verser au tiers en échange de ses services. Différents types d'accords financiers, y compris des « success fee » ou autres primes incitatives, peuvent avoir des justifications commerciales valables et suffisantes. La nécessité de considérer ou non une telle prime de succès comme un signal d'alerte dépendra des circonstances, de la présence d'autres signaux d'alerte tels que l'indice de perception de la corruption du pays où la prestation est exécutée ainsi que de l'identité et de la réputation de l'agent ou de l'intermédiaire. Les primes de succès sont par exemple une forme de rémunération traditionnelle dans les contrats conclus avec les banques d'investissement et si le tiers est une banque d'investissement connue et respectée opérant dans un pays de l'OCDE bénéficiant d'un indice de perception de la corruption élevé, les risques de corruption ne sont pas les mêmes que si le destinataire d'une prime importante est un agent local relativement inconnu, sans réputation d'intégrité bien établie qui a pour mission d'obtenir une autorisation auprès d'un fonctionnaire doté d'un pouvoir discrétionnaire.

Lors de l'engagement d'un tiers, le type et le montant de la rémunération versée en échange des services du tiers peuvent néanmoins constituer un signal d'alerte qu'il faut soigneusement analyser et circonscrire avant toute décision. Une rémunération non corrélée avec un tarif horaire pour une durée de travail dûment justifiée peut constituer un tel signal d'alerte, de même que, dans certains cas, une prime de succès ou un bonus de succès. Si les présents Principes directeurs ne recommandent pas d'éviter totalement ce type de rémunération en toute circonstance, il est néanmoins conseillé de porter une attention particulière à la justification commerciale et à la nature raisonnable de toute « prime de succès » ou autre importante somme forfaitaire sans lien avec des heures de travail. Des justificatifs sérieux étayant la nécessité commerciale légitime d'engager un tiers ainsi que la nature et l'importance d'une telle rémunération constituent une garantie qu'il est recommandé de mettre en œuvre en même temps que les autres garanties anticorruption recommandées dans les présents Principes directeurs en cas de risque élevé.

Les entreprises peuvent souhaiter établir des principes directeurs clairs pour l'examen et l'approbation des demandes de paiement et des versements, y compris en ce qui concerne la devise et le lieu de la liquidation du montant au tiers. Elles peuvent décider que tous les paiements se feront par virement bancaire ou par chèque payable au tiers à son établissement principal dans le pays où la prestation doit être exécutée, ou à son siège bien établi. Il peut être utile de conserver la liste complète et détaillée de tous les paiements et de leurs motifs, et les entreprises peuvent décider d'interdire les paiements en espèces et veiller à que tous les paiements soient fidèlement inscrits dans leurs livres et documents comptables, ce qui implique de conserver des traces précises de toutes les transactions avec des tiers, y compris les sommes versées, les frais remboursés, la preuve des services fournis, etc.

Pour les tiers à haut risque, il peut être nécessaire d'exiger avec chaque facture ou note de frais une attestation de conformité aux lois anticorruption et aux politiques et procédures de l'entreprise en la matière.

La Chambre de commerce internationale (ICC)

ICC est l'organisation mondiale des entreprises. Elle est l'unique porte-parole reconnu de la communauté économique à s'exprimer au nom de tous les secteurs et de toutes les régions.

ICC a pour mission fondamentale d'encourager les échanges et les investissements internationaux et d'aider les entreprises à relever les défis et saisir les opportunités de la mondialisation. Depuis sa fondation, au début du siècle dernier, son action repose sur la conviction que le commerce est une puissante force de paix et de prospérité, et le petit groupe de patrons clairvoyants qui fut à l'origine de sa création se qualifiait lui-même de « marchands de paix ».

Les activités d'ICC relèvent principalement de trois domaines : élaboration de règles, règlement des différends et politique générale. Le fait que ses entreprises et associations membres soient directement engagées dans le commerce international lui confère un poids sans égal dans la mise en place de règles destinées à guider la bonne marche des affaires dans le monde. Bien que ne faisant appel qu'à l'autodiscipline, ces règles sont quotidiennement respectées dans des milliers de transactions et font partie intégrante de l'édifice du commerce international.

ICC offre également de nombreux services pratiques essentiels, au premier rang desquels figurent ceux de sa Cour internationale d'arbitrage, principale institution mondiale de règlement des litiges commerciaux. Autre pièce maîtresse du dispositif d'ICC, sa Fédération mondiale des chambres de commerce (WCF) a pour mission d'encourager la formation de réseaux et les échanges d'informations sur les pratiques d'excellence des chambres.

Cadres et experts des entreprises membres d'ICC travaillent à formuler le point de vue de la communauté économique internationale, tant sur de grands problèmes touchant au commerce et à l'investissement que sur des sujets techniques et sectoriels essentiels, dans le domaine, entre autres, des services financiers, des technologies de l'information, des télécommunications, de l'éthique du marketing, de l'environnement, des transports, du droit de la concurrence et de la propriété intellectuelle.

ICC entretient d'étroites relations de travail avec les Nations unies comme avec d'autres institutions intergouvernementales, dont l'Organisation mondiale du commerce, le G20 et le G8.

Fondée en 1919, ICC fédère aujourd'hui des centaines de milliers de sociétés et d'associations, dans plus de 120 pays. Ses comités nationaux relaient les préoccupations des entreprises locales et communiquent aux pouvoirs publics les avis qu'elle exprime au nom de la communauté économique mondiale.



Chambre de commerce internationale

L'organisation mondiale des entreprises

Politique générale et pratiques des entreprises

38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France

Tél +33 (0)1 49 53 28 28 Télécopieur +33 (0)1 49 53 28 59

Courriel icc@iccwbo.org Site internet www.iccwbo.org