

LE MECANISME DE SANCTION
DE LA BANQUE MONDIALE
CONTRE LA FRAUDE ET LA CORRUPTION :
LE DROIT ADMINISTRATIF GLOBAL
COMME OUTIL D'ÉLABORATION
ET DE CONSOLIDATION D'UNE PROCÉDURE

LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES*

Professeur à l'Université de Genève

et

EDOUARD FROMAGEAU*

Assistant à l'Université de Genève

Le profil des organisations internationales a subi au cours des récentes décennies des métamorphoses importantes. Aux côtés d'un élargissement généralisé de leurs mandats, elles ont vu leurs fonctions se diversifier. Conséquemment, de nouveaux mécanismes institutionnels ont été mis en place.¹ Ces transformations ne sont pas allées sans poser de questions, notamment en termes d'effectivité et de légitimité. Cette légitimité, il fallait, en quelque sorte, la gagner. Le respect de principes tels ceux du droit administratif global peut contribuer à cette quête.

Les institutions de Bretton Woods sont de véritables laboratoires d'expérimentation pour qui veut apprécier ces aspects. La prise en charge progressive par ces institutions des problèmes de fraude et de corruption en offre un prisme d'analyse.

Pendant de nombreuses années, la corruption fut perçue comme un problème de nature politique n'entretenant pas de rapports avec les questions de développement économique. L'un des arguments en ce sens était celui de la réticence des organisations internationales économiques à interférer dans les

* Les auteurs tiennent à remercier Pascale Hélène DUBOIS, *Sanctions Evaluation and Suspension Officer* à la Banque mondiale, pour ses commentaires et observations lors de la rédaction de cet article.

¹ Voir par exemple : B. KINGSBURY & L. CASINI, « Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law », *International Organizations Law Review*, 2009, pp. 319- 358.

domaines des activités politiques de leurs membres.² Le lien entre les problèmes de corruption, de gouvernance et de développement trouvera néanmoins progressivement place à partir des années 1990³.

En 1996, le président de la Banque d'alors, James WOLFENSOHN, afin de stigmatiser la corruption, utilisa la métaphore du cancer pour le développement, car elle réduisait l'efficacité de l'aide au développement⁴. La corruption est alors perçue comme porteuse d'un « coût »⁵, en ayant pour effet de diminuer la croissance et le développement par une diminution des investissements tant au niveau interne qu'au plan international.

Il devient de même clair que la lutte contre la corruption n'était pas en opposition avec l'engagement de non-ingérence dans les affaires politiques de leurs membres⁶. Qui plus est, en vertu de son statut, la Banque a une « responsabilité fiduciaire » envers ses actionnaires. Elle doit en effet prendre « des dispositions en vue d'obtenir que le produit d'un prêt soit consacré exclusivement aux objets pour lesquels il a été accordé, compte dûment tenu des considérations d'économie et de rendement et sans laisser intervenir des influences ou considérations politiques ou extra-économiques »⁷. Lorsque la Banque décide de s'attaquer au problème de la corruption, elle se réfère à cette disposition pour asseoir de manière juridique l'effort contre la corruption⁸. L'institution mène également des recherches sur les causes et conséquences économiques de ce phénomène international et offre son assistance aux autorités qui souhaitent lutter contre ce fléau.

Ces initiatives s'inscrivent dans un mouvement d'ensemble de lutte contre la corruption à l'échelon international. La Convention des Nations Unies contre la corruption⁹ vise à ce que les Etats parties s'engagent à mettre en œuvre une grande variété de mesures de prévention et de lutte contre la corruption. La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics

² En invoquant par exemple, l'article IV para. 10 du Statut de la BIRD : « the Bank and its officers shall not interfere in the political affairs of any members ; nor shall they be influenced in their decisions by the political character of the member or members concerned ».

³ Voir I. SHIHATA, « Corruption – A General Review with an Emphasis on the Role of the World Bank », *Dick Journal of International Law*, vol. 15, 1997.

⁴ J. D. WOLFENSOHN, « People and Development », in J. D. Wolfensohn & A. Kircher, *Voice for the World's Poor : Selected Speeches and Writings of World Bank President James D. Wolfensohn, 1995–2005*, World Bank Publication, 2005, p. 50.

⁵ V. BHARGAVA, « Curing the Cancer of Corruption », in V. BHARGAVA (ed.), *Global Issues for Global Citizens : An Introduction to Key Development Challenges*, the World Bank, 2006, p. 5.

⁶ I. SHIHATA, *The World Bank Legal Papers*, Kluwer, 2000, pp. 219-244.

⁷ Statuts de la BIRD (article III, § 5 (b)), <http://tinyurl.com/64h2pkh> (dernière visite le 9 février 2012).

⁸ P. CHANDA, « The Effectiveness of the World Bank's Anti-Corruption Efforts : Current Legal and Structural Obstacles and Uncertainties », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32, 2003-2004, p. 349.

⁹ Voir le texte de la Convention à : www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf (dernière visite le 9 février 2012). Sur la convention voir : A. TREBILCOCK, « Implications of the UN Convention against Corruption for International Organizations: Oversight, Due Process, and Immunities Issues », *International Organizations Law Review*, n°6, 2009, pp. 513-540.

étrangers dans les transactions commerciales internationales de 1999¹⁰, ou encore la mise en place dès 1989 d'un Groupe d'Action financière (GAFI) émettant des recommandations dans le but de développer et promouvoir des politiques nationales et internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, comptent également parmi les moyens d'action contre la corruption.

La Banque mondiale publie un certain nombre de rapports qui ont un certain retentissement¹¹. Des instruments et moyens juridiques sont alors identifiés. La stratégie anticorruption adoptée par le Conseil des Administrateurs en septembre 1997 identifie quatre volets à l'action de la Banque en ce domaine : assister les Etats qui le souhaitent à diminuer la corruption, intégrer une approche anti-corruption au travers de ses analyses par pays et de ses accords de prêt, participer à l'effort de lutte contre la corruption au niveau international et, enfin, prévenir la fraude et la corruption au sein des projets et programmes que l'institution finance¹². Une stratégie normative et de sanction est aussi élaborée, montrant une intention claire de la Banque d'écarter les entreprises qui pratiquent la corruption¹³.

Le besoin de mettre en place un mécanisme efficace de sanction des entreprises et individus reconnus coupables de fraude ou de corruption se fait alors ressentir. Cela entraîne l'établissement *ex nihilo* d'un mécanisme de sanction par la Banque (I). Dès l'origine, la Banque a souhaité que ce mécanisme soit efficace tout en acceptant que celui-ci soit accompagné d'exigences de *due process*. L'on a alors assisté à un processus de « procéduralisation » d'un système à l'aune des principes de *due process*, de transparence et d'*accountability* (II).

I. LA CRÉATION *EX NIHILLO* D'UN MÉCANISME DE SANCTION

A. L'élaboration de définitions

L'action de la Banque contre la fraude et la corruption passe tout d'abord par un processus de définition des pratiques sanctionnables au travers de directives opérationnelles. Celles-ci sont ensuite incluses dans une série de documents, comme les politiques de passation de marché (*Procurement Guidelines*) et celles de sélection et emploi de consultants (*Consultant Guidelines*), qui s'appliquent aux projets d'investissement financés par la Banque. Progressivement, le champ

¹⁰ Voir le texte de la Convention : <http://www.oecd.org/dataoecd/4/19/38028103.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

¹¹ The World Bank, « Helping Countries Combat Corruption : The Role of the World Bank », septembre 1997, <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

¹² The World Bank, « Helping Countries Combat Corruption : Progress at the World Bank Since 1997 », juin 2000, <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/helpingcountries.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

¹³ S. WILLIAMS, « The Debarment of Corrupt Contractors from World Bank-Financed Contracts », *Public Contract Law Journal*, vol. 36, 2007, p. 280.

d'action de la Banque s'est élargi. En 1999, seules la corruption¹⁴ et la fraude¹⁵ faisaient partie des pratiques sanctionnables. En 2004, ont été ajoutées la coercition¹⁶ et la collusion¹⁷ puis, en 2006, les pratiques d'obstruction¹⁸.

L'institution s'est ensuite attachée à définir des procédures de sanction. La technique de l'exclusion, ou *debarment*, peut être définie comme « *an administrative remedy utilized to disqualify contractors from obtaining public contracts or acquiring extensions to existing contracts for alleged breaches of law or ethics* »¹⁹.

Dans le cadre de la Banque mondiale, cela consiste à exclure à tout moment une entreprise ou un individu, de manière temporaire ou définitive, de toute attribution de marché financé par la Banque et de la possibilité d'être retenu comme sous-traitant, consultant, fournisseur, ou prestataire de service au profit d'une entreprise susceptible de se voir attribuer un contrat financé par un prêt de la Banque²⁰. Cinq types de sanctions peuvent être décidés : la lettre publique de réprimande, l'exclusion, la non-exclusion conditionnelle²¹, l'exclusion avec

¹⁴ « Un acte de corruption consiste à offrir, donner, solliciter ou accepter, directement ou indirectement, un quelconque avantage en vue d'influencer indûment l'action d'une autre partie » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, January 1999, para. 1.15 et *Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, January 1999, para. 1.25. Voir l'ensemble des documents sur : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20060840~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

¹⁵ Définie comme « tout acte ou omission, y compris les fausses déclarations, qui induit ou tente d'induire une partie en erreur, délibérément ou par imprudence, pour obtenir un avantage financier ou d'une autre nature ou pour se soustraire à une obligation ». *Idem*.

¹⁶ « Une 'pratique coercitive' consiste à porter atteinte ou causer un préjudice, ou menacer de porter atteinte ou de causer un préjudice, directement ou indirectement, à une quelconque partie ou à un bien quelconque de cette partie pour influencer indûment les actions d'une partie » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, May 2004, para. 1.14 et *Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, May 2004, para. 1.22.

¹⁷ « Entente entre deux ou plusieurs parties destinée à atteindre un but irrégulier, par exemple influencer indûment les actions d'une autre partie », *idem*.

¹⁸ « i) un acte visant à détruire, falsifier, altérer ou dissimuler délibérément tout élément de preuve dans une enquête, ou faire de fausses déclarations aux enquêteurs pour entraver concrètement une enquête menée par la Banque sur des affaires de corruption, des manœuvres frauduleuses ou des pratiques coercitives ou collusoires présumées, et/ou à menacer, harceler ou intimider une quelconque partie pour l'empêcher de divulguer ce qu'elle sait sur des questions intéressant l'enquête ou de poursuivre l'enquête, ou ii) un acte visant à entraver concrètement l'exercice des droits contractuels de la Banque en matière d'audit ou d'accès à l'information » : *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, October 2006, para. 1.14 et *Guidelines Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers*, October 2006, para. 1.22.

¹⁹ S. L. SCHOONER, « The Paper Tiger Stirs : Rethinking Exclusion and Debarment », *Public Procurement Law Review*, vol. 5, 2004, pp. 212-213. Cité par S. Williams, *op.cit.*, p. 284.

²⁰ *Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA Credits*, January 2011, para. 1.16 d).

²¹ Cette sanction a été introduite en 2004. En septembre 2010 a été créé au sein de l'INT le poste d'*Integrity Compliance Officer* (ICO). Celui-ci a pour mission de suivre le respect d'un code de conduite par une entreprise ou un individu sanctionné d'exclusion conditionnelle. Il décide de même du fait de savoir si ces conditions ont été respectées. Pour plus d'information : http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resourcess/Integrity_Compliance_Guidelines.pdf (dernière visite le 9 février 2012). La décision d'inclure ce nouveau poste au sein de l'INT fit néanmoins l'objet de controverses. En effet, étant donné le rôle de procureur que joue l'INT dans la procédure de sanction, certains voyaient la possibilité d'un conflit d'intérêt. Des garde-fous ont été mis en place par la Banque

levée conditionnelle et/ou la réparation. Ces sanctions sont décidées en application d'une procédure spécifique.

En ce qui concerne la procédure de sanction, la question était de savoir si la Banque pouvait recourir à des moyens « informels », à savoir des moyens en dehors de toute procédure préalablement organisée, pour rendre inéligibles des entreprises ou individus s'étant rendus coupables de fraude ou de corruption. On trouve notamment quelques exemples de ces moyens « informels » dans la pratique des Nations Unies pour ce qui est de la désinscription unilatérale des entreprises du fichier des fournisseurs de la Division des achats du Secrétariat de l'ONU²².

Au début des années 1990, la Banque procéda, sur une base informelle, à l'exclusion des entreprises ayant commis fraude et/ou corruption pendant une durée de deux ans²³. Ces décisions d'exclusion furent prises après concertation entre, d'une part, le *Legal Adviser for Procurement and Consultant Services* et, d'autre part, le *Chief Procurement Adviser*²⁴. A la suite de ces expériences et étant donné que d'autres cas étaient susceptibles de se présenter, une préoccupation de plus en plus grande apparut au sein de la Banque quant à la nécessité de se doter d'un mécanisme formel²⁵. A partir de 1996 et à la suite de la prise de position de la Banque à l'encontre des pratiques de fraude et corruption, nombre de développements s'engagèrent. La Direction de la Banque reconnut le besoin pour l'institution de se doter d'un système plus structuré.

B. La mise en place d'un régime de sanction plus structuré : les étapes de l'évolution du régime

En 1998, un mécanisme d'enquête organisé et supervisé par le département des audits internes (*Internal Auditing Department*) est mis en place. Celui-ci est chargé de réunir des preuves puis de les transférer à un organe nouvellement créé – le comité des sanctions (*Sanctions Committee*). Cette unité d'enquête a fait l'objet d'une réforme au début des années 2000, et est maintenant le fait d'une Vice-présidence chargée des questions de Déontologie institutionnelle (INT).

La procédure a ensuite évolué conséquemment à une évaluation complète menée par un panel présidé par Dick Thornburgh.²⁶ Une structure à deux niveaux (*Two-Tiered Structure*) fut alors adoptée. Le Responsable de l'évaluation et de la suspension (*Evaluation and Suspension Officer*) et le Conseil des sanctions

comme l'adoption d'un code de conduite et de certains arrangements institutionnels. Voir A.-M. Leroy & F. Fariello, *The World Bank Group Sanctions Process and Its Recent Reforms*, World Bank Study, 2012, p. 16. Disponible à l'adresse : <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/Resources/SanctionsProcess.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

²² D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, *Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank*, 14 August 2002, p. 5, note n°3. Disponible à l'adresse : <http://siteresources.worldbank.org/PROCUREMENT/Resources/thornburghreport.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

²³ *Ibid.*, p. 10.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ Voir D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, *op.cit.*

(*Sanction Board*) constituent désormais respectivement les premier et second niveaux de ce système.

Les étapes de la procédure se présentent comme suit. Les enquêtes sont menées par l'INT au moyen d'auditions de témoins, de collecte de documents, de visites sur un site, etc. Les enquêtes ne portent que sur les activités d'entreprises et d'individus. Une fois les preuves collectées, l'INT transmet le dossier, au travers d'un avis d'accusation et de preuve (*Statement of Accusations and Evidence*), au Responsable de l'évaluation et de la suspension²⁷.

Ce Responsable doit alors déterminer si les preuves collectées sont suffisantes pour conclure qu'une infraction a été commise. Si c'est le cas, il notifie à l'entreprise ou au particulier les sanctions qu'il recommande. Il a également compétence pour décider si une suspension doit entrer en vigueur de manière temporaire en attendant l'aboutissement de la procédure, ce qui en pratique a toujours été le cas.

Si l'entreprise ou le particulier visé ne conteste pas les allégations de fraude ou de corruption, la sanction recommandée par le Responsable de l'évaluation et de la suspension sera appliquée²⁸. Dans le cas contraire, le dossier sera envoyé au Conseil des sanctions. Celui-ci examine *de novo* l'affaire avant de rendre sa décision finale. Il peut organiser une audience dans le cadre de ses délibérations. Si le Conseil établit qu'une ou plusieurs infractions ont été commises, il impose une sanction à la partie défenderesse, et si besoin, à ses filiales.

Lors de sa création, en 1998, ce Conseil (dénommé alors Comité des sanctions) était composé de cinq membres venant de la Banque²⁹. Après une réforme menée en 2004, le Conseil est désormais composé de sept membres, dont trois venant des services de la Banque et quatre membres extérieurs.

Il est à noter qu'un système de divulgations volontaires (*Voluntary Disclosure Program*) a été mis en place en 2006. Selon cette procédure, les entreprises qui ne sont pas par ailleurs objet d'enquêtes de la part de l'INT peuvent faire part à la Banque de comportements passés pouvant faire l'objet de sanctions. En échange de la mise en place d'un programme de *compliance* visant à empêcher de nouvelles pratiques répréhensibles et la conduite par l'entreprise d'une enquête interne, la Banque s'engage à ne pas poursuivre l'entreprise et à garder son identité confidentielle. Si néanmoins de nouvelles pratiques se font jour, l'entreprise subit d'office une exclusion d'une durée de dix ans.

²⁷ Le Groupe de la Banque mondiale compte quatre Responsables pour : i) la BIRD/IDA (Banque mondiale), ii) l'IFC, iii) la MIGA et iv) les garanties partielles des risques souverains (PRG).

²⁸ [http://siteresources.worldbank.org/INTOFFEVASUS/Resources/OESFactSheetFrenchDec2010.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTOFFEVASUS/Resources/OESFactSheetFrenchDec2010.pdf?resourceurlname=OESFactSheetFrenchDec2010.pdf) (dernière visite le 9 février 2012).

²⁹ D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, *op.cit.*, p. 14. Il avait été laissé le choix au Président de la Banque mondiale entre deux types de composition, soit un comité composé de cinq personnes venant de la Banque, soit un comité composé de trois personnes externes à celle-ci. Le Président a choisi la première de ces propositions.

En outre, un système de suspension temporaire (*Early Temporary Suspension*) a été mis en place en 2009³⁰. Cette procédure permet à l'INT, dans certains cas exceptionnels, de demander au Responsable de l'évaluation et de la suspension d'imposer une suspension temporaire à une entreprise ou à un individu faisant l'objet d'une enquête de la part de l'INT, et ceci pendant que l'enquête continue.

Dans certaines circonstances, des sanctions peuvent être imposées au travers d'une procédure alternative dite de règlement négocié (*Settlements*) qui a été mise en place en 2010. En vertu de cette procédure, les cas de fraude et de corruption peuvent faire l'objet de négociations à tout moment de la procédure formelle, avant toutefois que le Conseil des sanctions n'ait rendu sa décision. Ce mécanisme peut donner lieu à une suspension de la procédure d'une durée de 60 jours à la suite d'une demande conjointe adressée au Responsable de l'évaluation et de la suspension par l'INT et la partie à l'affaire³¹. Que la demande de suspension ait été acceptée ou non, l'INT et la partie peuvent soumettre une copie signée d'un accord au Responsable de l'évaluation et de la suspension pour examen³². L'accord peut prendre deux formes : il s'agit soit d'un accord de règlement négocié (*Negotiated Resolution Agreements*), soit d'un accord de report (*Deferral Agreements*)³³. Le premier termine ou remplace la procédure formelle de sanction sous la forme d'une sanction qui est l'objet d'un accord entre l'INT et la partie en cause. Le second gèle la procédure en cours pour une période donnée, période durant laquelle l'entreprise ou l'individu visé doit se soumettre à un certain nombre de conditions.

Depuis 2001, 479 entreprises et particuliers ont été exclus de toute attribution de marchés ou d'accords de prêt financés par la Banque mondiale³⁴. En ce qui concerne la durée de l'exclusion, on a pu constater un assouplissement de la part de la Banque³⁵. En effet, alors que la quasi-totalité des sanctions adoptées entre mars 1999, date de la première exclusion prononcée, et avril 2001, était prononcée pour une durée indéterminée, la majorité depuis cette date l'a été pour une durée moyenne de trois ans³⁶. Une fois la sanction proclamée, les noms des entreprises et individus exclus, ainsi que la durée de la période d'exclusion, sont publiés sur le site internet de la Banque³⁷. Une autre stratégie a été mise en place

³⁰ *World Bank Sanctions Regime : An Overview*, p. 13. Disponible à <http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/Overview-SecM2010-0543.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

³¹ *World Bank Sanctions Procedure*, Section 11.01 a) et b). Disponible à l'adresse : <http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/WBGSanctionsProceduresJan2011.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

³² *Ibid.*, Section 11.02 a).

³³ A.-M. LEROY & F. FARIELLO, *op.cit.*, p. 20.

³⁴ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:21935365~menuPK:1082583~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

³⁵ Le rapport THORNBURGH avait préconisé un tel assouplissement invoquant la nature administrative du mécanisme de sanction ; celle-ci commandait la mise en place d'une échelle de sanction plus graduée. D. Thornburgh, R.L. Gainer & C. H. Walker, *op.cit.*, p. 58.

³⁶ *Idem.*

³⁷ La liste est disponible sur : <http://web.worldbank.org/external/default/main?menuPK=2242339&pagePK=64148989&piPK=51391665&theSitePK=2242290> (dernière visite le 9 février 2012).

avec la création d'une fonction d'*Integrity Compliance Officer* et son intervention en cas d'exclusion conditionnelle³⁸. Elle permet d'allier sanction et réhabilitation.

La publication depuis février 2005 d'un rapport annuel sur les enquêtes et sanctions de fraude et corruption au sein des projets financés par la Banque mondiale permet de juger de l'étendue de son action en ce domaine³⁹.

Une évaluation d'ensemble du système de sanction par le comité des audits de la Banque a été approuvée et aura lieu pendant l'hiver 2011-2012⁴⁰. A l'instar des exercices précédents du même type, elle pourrait conduire à des modifications de la procédure de sanction.

II. LES CONTOURS DE LA LÉGITIMITÉ DE LA PROCÉDURE DE SANCTION : LE RECOURS AUX PRINCIPES DU DROIT ADMINISTRATIF GLOBAL

Les initiateurs de la procédure ont voulu établir un système permettant un échange d'opinions sur les faits reprochés. La Banque se devait de mettre en place non seulement une procédure juste dans les faits, mais pouvant aussi être perçue comme telle « *in the court of public opinion* »⁴¹, ainsi que le préconisait le rapport THORNBURGH. Ainsi, on a assisté dès l'origine à un processus visant à légitimer le mécanisme de sanction (A). Cette démarche peut trouver un appui considérable par le truchement de la théorie du droit administratif global (B).

A. Les principes du droit administratif global comme outils d'élaboration de la procédure

Les principes relevant du corpus du droit administratif global ont contribué à l'élaboration du mécanisme de sanction. La volonté de la Banque mondiale de légitimation du mécanisme de sanction passe en effet à la fois par l'intégration progressive d'éléments de procédure, tels les principes du *due process*, d'*accountability* et de transparence (1), et d'éléments institutionnels, facteur d'autonomie des organes d'enquête et de sanction (2).

1. Aspects procéduraux : l'intégration progressive d'éléments de *due process*, d'*accountability* et de transparence

a. Au niveau de l'enquête

A l'origine, la procédure mise en place au travers d'un manuel opérationnel (*Operational Memorandum*) en 1998 incluait plusieurs étapes. Dans le cas où

³⁸ Voir note 21.

³⁹ Voir le rapport à : http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/02/11/000012009_20050211112535/Rendered/PDF/31575.pdf (dernière visite le 9 février 2012). La Banque dépense annuellement 10 millions de dollars pour financer les enquêtes et sanctions qu'elle entreprend. Les montants actuels se sont beaucoup accrus. Le budget pour l'année 2011 est de plus de 20 millions de dollars. Voir le rapport annuel à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/INTDOI/Resourcess/588889-1316720250792/INT_AR_FY11_web.pdf (dernière visite le 9 février 2012).

⁴⁰ *World Bank Sanctions Regime : An Overview*, op.cit., p. 9.

⁴¹ D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, op.cit., p. 7.

des doutes sérieux pesaient sur une entreprise, une procédure d'enquête était lancée. Deux voies étaient alors ouvertes. L'enquête était soit confiée à un organisme d'enquête extérieur à la Banque, soit aux autorités de l'Etat, en quelque sorte, victime des agissements de l'entreprise⁴². Dans le second cas, l'enquête se faisait en accord avec les procédures nationales concernées. Dans le premier cas, le manuel opérationnel de 1998 prévoyait que l'enquête conduite par cet organe extérieur devait « être conduite de manière juste et de façon à protéger la confidentialité de l'accusateur et les droits de l'entreprise accusée ; en particulier (a) l'entreprise accusée a le droit d'être assistée par un conseil juridique ; (b) dans le cas où l'accusateur est disposé à se soumettre à un contre-interrogatoire, la Banque prend des dispositions pour permettre à l'entreprise accusée de poser des questions à l'accusateur en présence du personnel de la Banque ; et (c) l'accusateur peut aussi être demandé à répondre sous serment aux questions soumises par l'accusé »⁴³. On voit là que la Banque a cherché à intégrer au sein de la procédure d'enquête les principes du contradictoire et des droits de la défense.

A partir de 2001, et à la suite de développements considérables des capacités d'enquête de la Banque, la tendance fut de réduire le nombre d'enquêtes confiées à des organismes extérieurs et de s'appuyer sur le personnel de l'INT.

Le rapport VOLCKER de 2007, chargé d'évaluer le fonctionnement de l'INT, mit en exergue l'une des dynamiques classiques en matière d'organes d'enquête qu'est le rapport entre confidentialité d'une part, et transparence d'autre part⁴⁴. Sur la question, le rapport souligne ce qui suit : « *there are important legitimate reasons for maintaining confidentiality, some of which relate to overall Bank disclosure policies. However, it is apparent to the Panel from its interviews of Bank personnel that INT at times acts in excessive secrecy* »⁴⁵. Et de continuer : « *INT's policies, practices, and procedures should be transparent. To enhance INT's relations with Operations staff and to facilitate appropriate disclosures, INT in consultation with the Legal Department should re-evaluate some of its practices that are taken under perceived concerns of confidentiality* »⁴⁶.

La nouvelle politique de l'INT en matière d'information est entrée en vigueur en février 2011⁴⁷. Dans ce document, l'INT s'engage à promouvoir une plus grande transparence dans son fonctionnement. Elle identifie de même quatre principes directeurs qui consistent à maximiser l'accès à l'information, préserver

⁴² *Ibid.*, p. 14.

⁴³ *Idem* (notre traduction).

⁴⁴ Sur ces aspects, voir E. FROMAGEAU, « Collaborating with the United Nations : Does Flexibility Imply Informality? », *International Organizations Law Review*, vol. 7, n° 2, 2010, p. 439.

⁴⁵ P. VOLCKER, G. GAVIRIA, J. GITHONGO, B. W. HEINEMAN JR., W. VAN GERVEN & J. VEREKER, « Independent Panel Review of the World Bank Group Department of Institutional Integrity », 13 September 2007, p. 20. Rapport disponible à l'adresse : http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Volcker_Report_Sept_12_for_website_FINAL.pdf (dernière visite le 9 février 2012).

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Disponible sur : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTDOII/0,,contentMDK:20646594~menuPK:588937~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:588921,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

la procédure de délibérations et l'intégrité des enquêtes, définir des procédures précises pour rendre l'information disponible, et reconnaître le droit des demandeurs à une procédure de recours⁴⁸.

On voit ici de manière claire le sens de l'évolution opérée au niveau de l'organe d'enquête. Sous la pression exercée par des panels extérieurs d'évaluation, l'INT a progressivement intégré en son sein les principes de transparence et de *due process*. Cette évolution est également perceptible au niveau des organes de sanction.

b. Au niveau de la procédure de sanction

La présence de garanties procédurales au moment de la procédure formelle de sanction n'est pas à chercher dans le manuel opérationnel de 1998, mais plutôt au sein d'un document publié en août 2001 sur la procédure du Comité des sanctions⁴⁹. C'est à partir de ce document qu'est mise en place une procédure de notification à l'entreprise concernée des charges pesant sur elle. Celle-ci indiquait non seulement les charges, mais aussi la sanction pouvant être imposée et les mécanismes en place afin de contester l'accusation⁵⁰. L'entreprise disposait d'un délai de 60 jours pour répondre à l'INT, qui répliquait dans les 20 jours suivants. A la fin de cet échange, le dossier était transmis aux membres du Comité. Durant une « audience informelle »⁵¹, l'opportunité était donnée à l'entreprise et à son conseil juridique de présenter des preuves, à l'exception d'audition de témoins.

Ces garanties ont été renforcées dans la procédure actuelle ; qu'il s'agisse de la notification des allégations aux entreprises ou particuliers visés⁵² ou de l'opportunité de répondre en personne devant le Conseil des sanctions de la Banque mondiale. De même, la possibilité est donnée de répondre par écrit aux allégations du Responsable. Toutes ces garanties procédurales viennent renforcer la procédure de sanction, la rendre plus juste, plus légitime et, finalement, plus efficace.

En ce qui concerne les règlements négociés (*Settlements*), une crainte était de voir en l'existence de cette procédure parallèle un affaiblissement des garanties procédurales qu'offre la procédure de sanction. Un certain nombre de protections ont alors été mises en place afin de garantir que la procédure négociée obéisse au même niveau d'exigence de *due process* que la procédure formelle. Les accords négociés par l'INT doivent, par exemple, être contrôlés par le Conseil juridique de la Banque⁵³. Ils doivent de même être examinés par le Responsable de l'évaluation et de la suspension qui vérifie que l'accord n'est pas le fruit de contraintes et qu'il ne viole manifestement pas les *Sanctioning Guidelines* de la Banque⁵⁴.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁴⁹ D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, *op.cit.*, p. 15.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 17.

⁵¹ *Ibidem*, p. 18.

⁵² <http://siteresources.worldbank.org/INTOFFEVASUS/Resources/OESFactSheetFrenchDec2010.pdf?resourceurlname=OESFactSheetFrenchDec2010.pdf> (dernière visite le 9 février 2012).

⁵³ A.-M. LEROY & F. FARIELLO, *op.cit.*, p. 20.

⁵⁴ *Ibid.*

On perçoit de plus en plus une claire tendance au sein de la Banque vers plus de transparence. Le statut du Conseil des sanctions et la procédure suivie sont accessibles au public. En outre, l'institution a décidé de rendre publiques à partir de 2011 les décisions non contestées du Responsable de l'évaluation et de la suspension⁵⁵ ainsi que celles du Conseil⁵⁶. Une telle décision est un gage de responsabilisation (*accountability*) à l'endroit du public.

2. Aspects institutionnels : vers une plus grande autonomie des organes d'enquête et de sanction

a. L'organe d'enquête

Un autre processus de réforme de l'INT est entrepris en 2008 à la suite du Rapport Volcker. Ce processus vise à renforcer la légitimité de l'INT. Un groupe d'examen indépendant fut chargé de passer en revue le fonctionnement du Service de déontologie institutionnelle (INT), et ce, dans le contexte de la Stratégie pour la promotion de la gouvernance et la lutte contre la corruption définie par le Groupe de la Banque mondiale.

On a notamment vu naître à l'issue de ce processus un Conseil consultatif indépendant (*Independent Advisory Board*) composé d'experts internationaux de lutte contre la corruption⁵⁷, ceci afin de « préserver l'indépendance du service INT et de renforcer sa responsabilisation »⁵⁸. Celui-ci est chargé de rendre un rapport annuel conseillant les différents organes de la Banque sur les questions de gouvernance et de mesures anti-corruption⁵⁹. Il a de même pour mission de conseiller le Président de la Banque et le Comité des audits de la Banque sur les performances de l'INT et sur la mise en œuvre des recommandations du rapport VOLCKER⁶⁰.

b. Les organes de sanction

Ce souci d'indépendance ou d'autonomie s'applique non seulement à cet organe d'enquête qu'est l'INT, mais aussi et surtout aux organes de sanction. En ce sens, la composition du Comité, devenu Conseil des sanctions, a évolué de

⁵⁵ Les décisions sont disponibles à l'adresse :

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTOFFEVASUS/0,,contentMDK:22911816~menuPK:7926949~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:3601046,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

⁵⁶ P. H. DUBOIS & A. E. NOWLAN, « Global Administrative Law and the Legitimacy of Sanctions Regimes in International Law », *The Yale Journal of International Law Online*, vol. 36, 2010, p. 24.

⁵⁷ Le conseil est composé de Peter COSTELLO, Chester CROCKER, Simeon MARCELO, et Mark PIETH. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:21963028~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

⁵⁸ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:21622304~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

⁵⁹ Les rapports du conseil sont disponibles à l'adresse : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/0,,contentMDK:22671943~pagePK:41367~piPK:51533~theSitePK:40941,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

⁶⁰ *Idem*.

manière significative dans le sens d'une autonomisation vis-à-vis des éventuelles influences dont cet organe pourrait faire l'objet.

A l'origine, le Comité des sanctions était composé exclusivement de membres venant de la Banque mondiale, nommés par son Président. Cette composition trouvait une justification à l'époque dans le fait que les membres de la Banque étaient ceux qui, sur la base de leurs connaissances et expériences respectives, étaient les plus à même afin d'évaluer s'il était dans l'intérêt de la Banque mondiale de continuer ou non de collaborer avec une entreprise ou un individu sur lequel pesaient des doutes de corruption ou de fraude.

Un changement s'effectua de manière claire au moment du rapport THORNBURGH. Selon celui-ci, « in light of the progressive solidification of the Bank's resolve to develop and demonstrate procedures in all of its operations that exemplify its commitment to fairness and due process and not simply good business practices (...) and in light of the experience of the Bank with the operations of the Committee over the past few years, the composition of the Committee now warrants reexamination »⁶¹. L'influence des principes de due process est ici explicitée. Parmi les raisons justifiant ce revirement, on trouve la nécessité d'éviter tout conflit d'intérêts pouvant venir du cumul des statuts de membre de la Banque et de celui de membre du Comité.⁶² Le rapport recommanda donc de modifier la composition en intégrant des membres extérieurs au sein d'un Conseil des sanctions de composition hybride. Le rapport VOLCKER nota par la suite que le fait que le Président du Conseil des sanctions soit un membre venant de la Banque pouvait poser problème⁶³. Une modification fut apportée. Le président du Conseil est désormais un membre extérieur à la Banque⁶⁴.

B. Les principes du droit administratif global comme outils de consolidation de la procédure

1. Une procédure administrative au sein d'une structure quasi-juridictionnelle

Ce mécanisme de sanction est un exemple d'intégration progressive de principes venant de traditions et disciplines juridiques variées. La création *ex nihilo* de ce mécanisme s'est réalisée au moyen de l'emprunt de structures et principes à différents systèmes. Une de ses spécificités majeures provient de sa nature administrative au sein d'une structure quasi-juridictionnelle à deux degrés.

Au fur et à mesure des réformes entreprises, on a pu percevoir une évolution du mécanisme. Il est en effet intéressant de voir décrit ce mécanisme de sanction, au

⁶¹ D. THORNBURGH, R.L. GAINER & C. H. WALKER, *op.cit.*, p. 21.

⁶² *Ibid.*, p. 23.

⁶³ P. VOLCKER, G. GAVIRIA, J. GITHONGO, B. W. HEINEMAN JR., W. VAN GERVEN & J. VEREKER, *op.cit.*, p. 26.

⁶⁴ Report of the Working Group, « Implementing the Recommendations of the Independent Panel Review of the World Bank Group's Department of Institutional Integrity », 23 janvier 2008, http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/volcker_report_response.pdf (dernière visite le 9 février 2012).

travers notamment du site internet de la Banque, comme un « *administrative sanctions process* »⁶⁵. On peut alors se demander ce qui justifie une telle qualification. Une des justifications alléguées tiendrait au fait que le mécanisme n'a pas pour but de punir par une sanction pénale les entreprises et individus visés, ni même d'établir une quelconque responsabilité de nature pénale⁶⁶. Les sanctions imposées, bien que sérieuses, ne seraient pas comparables à des sanctions pénales parfois privatives de liberté. Elles se rapprocheraient alors, par nature, de celles d'un régime de sanction de droit administratif national⁶⁷. L'une des conséquences découlant d'une telle qualification serait que ce mécanisme n'obéirait pas au même niveau de respect des normes de *due process* que celui des juridictions pénales⁶⁸. Les standards de preuve y seraient différents et la présence d'un *mens rea* ne serait pas requise⁶⁹. Il convient de noter, néanmoins, que les pratiques de corruption et de fraude sanctionnées au niveau de la Banque mondiale font généralement partie de la compétence *rationae materiae* des juridictions pénales au niveau national⁷⁰. S'agissant des pratiques de fraude, celles-ci relèvent du *tort law* et donc du droit civil⁷¹.

Dans un tel contexte, on est en droit de se demander quel est le critère de distinction qui permet de qualifier le mécanisme en question comme étant « administratif par nature ». Sans pour autant faire appel à l'analogie, on peut consulter le droit français sur cette question. Entre la sanction administrative et la sanction pénale, le critère de distinction serait la nature de l'autorité publique investie du pouvoir de sanctionner, à savoir une autorité administrative ou le juge respectivement⁷². Appliqué au cas de la Banque mondiale, le critère de distinction ne permet pas de trancher la question de façon claire. On peut penser néanmoins qu'étant donné les caractéristiques du mécanisme de sanction, celui-ci ne peut être qualifié au mieux que de mécanisme « quasi-juridictionnel ». Alors qu'il ne remplit pas toutes les conditions de sa « juridictionnalité » du fait principalement qu'il n'est pas composé de juges professionnels, on peut pencher par défaut vers cette « nature administrative » qui resterait, par ailleurs, à être prouvée de manière plus concrète.

Néanmoins, il devient de plus en plus flagrant que les mécanismes de ce genre évoluent dans le sens d'une « judiciarisation » de plus en plus poussée. En effet, on observe au sein de ceux-ci un processus qui va nettement vers plus de complexité et de contrainte formelle au niveau procédural. On peut penser

⁶⁵ Voir par exemple : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:21922722~menuPK:34480~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:4607,00.html> (dernière visite le 9 février 2012).

⁶⁶ A.-M. LEROY & F. FARIELLO, *op.cit.*, p. 8.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 23.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ Il est à noter toutefois que le responsable de l'enquête, l'INT, ne dispose pas de pouvoir d'exécution à l'instar de ceux à disposition d'un procureur en droit interne. Voir A.-M. LEROY & F. FARIELLO, *op.cit.*, p. 16.

⁷¹ P. H. DUBOIS & A. E. NOWLAN, *op.cit.*, p. 21.

⁷² http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique_2/526.htm (dernière visite le 9 février 2012).

notamment à la possibilité d'un appel des décisions du Responsable de l'évaluation et de la suspension devant le Conseil par le mis en cause, ou encore au fait qu'à l'aboutissement de la procédure, les décisions du Responsable de l'évaluation et de la suspension, si elles ne sont pas contestées, et celles du Conseil bénéficient, en quelque sorte, d'une autorité de la chose jugée. Elles sont définitives et obligatoires.

2. L'APPORT DES PRINCIPES DU DROIT ADMINISTRATIF GLOBAL

Comme on l'a vu plus haut, le mécanisme de sanction de la Banque mondiale a, dès son origine et de manière progressive, bénéficié de l'apport des principes de *due process*, d'*accountability* et de transparence. Ces principes ont participé à l'élaboration de la procédure. Étant donné la nécessité actuelle à la fois de renforcer ce mécanisme, d'affirmer et d'étoffer le corps normatif sur lequel il fonde ses décisions, le mécanisme de sanction pourra trouver encore des ressources dans la théorie du droit administratif global. Et ceci, tout d'abord, parce que ce dernier est fondamentalement un droit procédural. Engagé comme on l'a vu dans un processus de « procéduralisation », le mécanisme de la Banque peut en tirer profit. La promotion constante des principes de transparence, d'*accountability* ou de *due process* ne peut en effet que jouer en faveur d'une plus grande légitimité et efficacité du système⁷³. Ce qui rend le droit administratif global potentiellement utile à la Banque mondiale est le fait qu'il *rationalise* et *unifie* ces principes au sein d'un corps normatif cohérent.

CONCLUSION

La volonté de prendre appui sur certains principes pour améliorer le fonctionnement des mécanismes de sanction a essaimé dans d'autres organisations financières. La mise en place d'un appareillage semblable à celui de la Banque s'est réalisée au sein des banques régionales de développement⁷⁴. Ce phénomène constitue l'un des visages de l'émulation institutionnelle qui prévaut entre ces institutions⁷⁵.

La nécessité de travailler ensemble a été, qui plus est, ressentie par les institutions financières. La conclusion en avril 2010 d'un accord d'application

⁷³ P. H. DUBOIS & A. E. NOWLAN, *op.cit.*, p. 22.

⁷⁴ Des mécanismes de sanction ont en effet été adoptés par la Banque africaine de développement (Rules of Procedure for Procurement of Goods and Works, 2008, para. 1.14, <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Project-related-Procurement/Rules%20of%20procedure%20for%20procurement%20Goods%20and%20Works.pdf>), la Banque asiatique de développement (Procurement Guidelines, 2010, para. 1.14, <http://www.adb.org/documents/guidelines/procurement/Guidelines-Procurement.pdf>) et la Banque interaméricaine de développement (Policies for the Procurement of Goods and Works Financed by the Inter-American Development Bank, 2006, para. 1.14, <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36158192>) (dernière visite le 9 février 2012).

⁷⁵ Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Partnerships, Emulation, and Coordination : Toward the Emergence of a *Droit Commun* in the Field of Development Finance », in H. CISSÉ, D. BRADLOW & B. KINGSBURY (eds.), *The World Bank Legal Review – International Financial Institutions and Global Legal Governance*, vol.3, The World Bank, 2011, pp. 173-187.

mutuelle des décisions d'exclusion (*mutual enforcement of debarment decisions*) entre la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque interaméricaine de développement et la Banque mondiale est le reflet de la perception d'une telle nécessité⁷⁶.

Chacun des signataires s'engage au moyen de cet accord à reconnaître et appliquer les décisions d'exclusion prises par les autres signataires. Il est intéressant de remarquer que cette procédure d'exclusion croisée ne peut se faire qu'à la condition que certains critères et principes soient respectés, notamment la motivation des sanctions et la publication des décisions. Si ces critères sont respectés, la reconnaissance et l'application en sont automatiques⁷⁷. La voie de l'harmonisation est en route, mais des différences demeurent.

Pour l'heure, les définitions de la fraude, de la corruption, de la coercition et de la collusion adoptées par les signataires sont semblables. Celle des pratiques obstructives ne l'est néanmoins pas encore. Les signataires se sont engagés à respecter les principes et lignes directrices concernant les enquêtes ainsi que certains éléments de *due process* comme, par exemple, la mise en place d'une instance interne d'enquête distincte de l'autorité prenant les décisions ou d'une procédure comprenant une notification des charges retenues et prévoyant la possibilité de présenter ses arguments. Certaines différences entre les diverses procédures de sanction demeurent néanmoins. Le mécanisme mis en place par la Banque asiatique de développement se différencie en de nombreux points de celui de la Banque mondiale⁷⁸. La Banque africaine de développement est quant à elle dépourvue pour le moment d'une procédure formelle de sanction. L'accord d'application mutuelle des décisions d'exclusion pourra sans doute à terme conduire à une standardisation des procédures de sanction.

Ces exemples montrent bien combien les nécessités de légitimité et de formalisation évoquées plus haut dépendent des caractéristiques du mécanisme mis en place. L'accord d'exclusion croisée répond au besoin d'essaimage des principes juridiques, dont ceux du droit administratif global, au sein de procédures internationales de sanction et participe à l'élaboration progressive d'un droit commun en la matière⁷⁹.

⁷⁶ Texte de l'accord : http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Agreement_ForMutual_EnforcementofDebarmentDecisions.pdf (dernière visite le 9 février 2012).

⁷⁷ En février 2011, la Banque avait reconnu et appliqué l'exclusion de 14 entreprises et particuliers originellement exclus par la BAD. Cette dernière a de même reconnu et appliqué 12 décisions de la Banque mondiale. La BERD a reconnu et appliqué 10 décisions de la Banque et 12 de la BAD. S. ZIMMERMANN, « Coordinating the Fight against Fraud and Corruption: Agreement on Cross-Debarment among Multilateral Development Bank », in *The Foreign Corrupt Practices Act 2011*, 2011.

⁷⁸ Voir <http://beta.adb.org/site/integrity/sanctions> (dernière visite le 9 février 2012).

⁷⁹ L. BOISSON DE CHAZOURNES, *op.cit.*, p. 187.