

Strasbourg, 15 avril 2020

Greco(2020)4

Risques de corruption et références juridiques utiles dans le contexte du COVID-19

Document publié par M. Marin Mrčela, Président du GRECO

Introduction

Alors que les États sont indéniablement confrontés à des situations d'urgence, qu'il y a concentration des pouvoirs et dérogation aux libertés et droits fondamentaux, et alors que des montants considérables sont injectés dans l'économie pour atténuer la crise (aujourd'hui et dans un futur proche), les risques de corruption ne devraient pas être sous-estimés. Il est donc de la plus haute importance que la lutte contre la corruption soit prise en compte transversalement dans tous les processus liés au COVID-19 et, plus généralement à la pandémie.

Le GRECO a recommandé de manière constante des moyens spécifiques de lutte contre la corruption et pour une bonne gouvernance, notamment la transparence, la surveillance et la responsabilisation. En ces circonstances exceptionnelles que nous vivons du fait de la pandémie, ces outils sont plus importants que jamais. Ils sont pertinents pour le gouvernement central, mais aussi pour le niveau local dans le contexte de la délégation de compétences sous quelque forme que ce soit.

Les Conventions pénale¹ et civile² du Conseil de l'Europe sur la corruption sont particulièrement pertinentes dans ce contexte, tout comme les Vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption et les autres normes anti-corruption du Conseil de l'Europe. Les évaluations du GRECO en matière de prévention de la corruption dans les branches législative, exécutive et judiciaire devraient aussi être prises en compte. La transparence dans le secteur public est en effet l'un des meilleurs moyens de prévenir la corruption, sous quelque forme que ce soit et en situation d'urgence, il est crucial que les institutions publiques communiquent régulièrement des informations fiables.

La corruption dans le secteur de la santé entraîne des services médicaux plus chers et de moins bonne qualité, mais aussi une inégalité dans l'accès aux soins, en particulier pour les plus vulnérables, outre qu'elle sape la confiance des patients dans les services de santé et

¹ Voir <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

² Voir <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>. Les pays ne l'ayant pas encore fait sont encouragés à signer et/ou ratifier cette convention dès que possible.

peut causer de graves préjudices à certains (par exemple du fait de l'utilisation de produits médicaux de mauvaise qualité). De plus, elle fausse la concurrence et a des conséquences financières graves pour les assureurs de la santé publique, et donc pour le budget de l'État.

L'épidémie de COVID-19 accroît les risques de corruption. Le secteur de la santé est particulièrement exposé du fait du besoin immédiat de fournitures médicales (et donc de la simplification des règles applicables aux marchés publics), d'infrastructures de soins saturées et de personnel soignant surchargé.

Parmi les diverses typologies de la corruption dans le secteur de la santé, on citera notamment le système des marchés publics, la corruption dans les services liés à la santé ou dans la recherche et développement (R&D) de nouveaux produits, avec en particulier les conflits d'intérêts et le rôle du lobbying, ou encore la fraude liée au COVID-19. La surveillance est aussi un sujet pertinent avec en corollaire la protection des lanceurs d'alerte dans la santé. Enfin, le secteur privé est aussi exposé à des risques considérables en matière de corruption. Ce document traite successivement ces différentes thématiques.

(i) Systèmes des marchés publics

Le Principe directeur 14 des Vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption³ invite les États membres du GRECO à « adopter des procédures relatives aux marchés publics d'une transparence adéquate pour favoriser une concurrence loyale et décourager les corrupteurs ». La Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption impose aux États Parties de prévoir des voies de recours effectif pour quiconque, personne physique ou morale, a été lésé du fait d'actes de corruption, afin qu'il puisse défendre ses droits et ses intérêts, et de prévoir la possibilité d'obtenir un dédommagement.

Dans le monde entier, les gouvernements adoptent des dispositions législatives pour répondre au COVID-19 en s'assurant que leurs systèmes de santé sont convenablement équipés. Si les dispositions législatives d'urgence sont certes efficaces pour obtenir rapidement des fournitures médicales critiques, cela se fait parfois au prix d'un assouplissement des contrôles nécessaires sur les dépenses publiques. Les procédures d'achats publics peuvent aussi devenir des cibles vulnérables pour les lobbyistes.

Le GRECO a identifié la nécessité de procéder à une analyse plus systématique des secteurs exposés à la corruption, au nombre desquels celui des marchés publics dans le secteur de la santé. La prévention de la corruption passe avant tout par une plus grande transparence. Les personnels chargés des marchés publics ne devraient en aucun cas être employés par une société ayant une relation contractuelle avec les responsables de la supervision ou du contrôle.

(ii) Corruption dans les services connexes au secteur médical

Les risques de corruption peuvent être extrêmement préoccupants pour les hôpitaux et autres structures médicales ou médicalisées qui s'efforcent de faire face au COVID-19, alors qu'il y a pénurie de personnel et d'équipement. En situation de besoins concurrents et

³ Résolution CM/Res(97)24 du Comité des Ministres sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption, adoptée le 6 novembre 1997.

d'urgences, la corruption peut devenir une variable dans l'équation et porter atteinte aux personnes concernées et à la société tout entière. Il convient de rappeler que la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption fait obligation aux États Parties d'incriminer la corruption active et passive dans le secteur privé (articles 7-8) et couvre aussi les prestataires de soins de santé du privé. De plus, cette Convention a inspiré les dispositions incriminant la corruption à l'encontre des professionnels de santé et des personnes travaillant dans le secteur privé, dans le contexte du trafic d'organes humains⁴.

La corruption à petite échelle est également un problème qui a resurgi dans le contexte de la pandémie (pour l'accès simple ou prioritaire aux services médicaux, aux tests et à de l'équipement, dans les modalités concernant la récupération des corps et les funérailles, pour contourner les règles du confinement etc.) même dans des pays où ces pratiques étaient jusque-là très peu courantes. Dans ce contexte, il est rappelé aux États les dispositions pertinentes de la Convention pénale sur la corruption, le Principe directeur 2 sur l'incrimination de la corruption nationale et internationale, ainsi que les conclusions du 3^e Cycle d'Évaluation du GRECO sur l'incrimination de la corruption qui trouvent tout particulièrement à s'appliquer ici.

Enfin, il convient également de rappeler que la Résolution 1946 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur « L'égalité de l'accès aux soins de santé » invite les États membres à « prendre des mesures pour combattre la corruption dans le secteur de la santé, en étroite coopération avec le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) »⁵. Le GRECO se tient prêt à soutenir ses membres à cet égard, notamment au moyen de ses outils de conseil développés récemment.

(iii) Corruption dans la recherche et développement (R&D) de nouveaux produits

L'investissement dans la recherche et développement de médicaments et vaccins contre le COVID-19 est un autre processus sensible en matière de corruption. Les chercheurs et les scientifiques se préparent à élaborer des médicaments et des vaccins contre le COVID-19. Des montants colossaux sont actuellement investis dans la recherche et développement (R&D).

Il faudrait donc accroître la capacité et l'autorité des institutions de l'État chargées de fonctions de tutelle et de contrôle en ce qui concerne la gestion des ressources publiques, mais aussi faire en sorte qu'elles rendent compte au public.

Il en va de même en matière de contrôle des risques de conflits d'intérêts parmi les plus fréquents, au vu des enjeux sanitaires ou économiques majeurs, tels que le traitement préférentiel dans la fourniture de services pour des amis ou des parents, le clientélisme, le népotisme et le favoritisme en matière de recrutement et plus généralement de gestion du personnel de santé. Les recommandations du GRECO concernant les recrutements et promotions au mérite, les conditions et moyens de travail, les codes de conduite et les mécanismes de prévention des conflits d'intérêt/renforcement de l'intégrité, sont pertinentes dans un tel contexte.

⁴ Article 7, paragraphes 2 et 3 de la Convention du Conseil de l'Europe contre la traite des êtres humains (STCE n° 216). Voir <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216>

⁵ Voir <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=19991&lang=EN>

Le GRECO a souvent recommandé d'élaborer une stratégie pour améliorer l'intégrité et la gestion des conflits d'intérêt concernant les personnes chargées de hautes fonctions de l'exécutif, qui prévoirait notamment des mécanismes réactifs de conseils, de surveillance et de conformité. La Recommandation n° R (2000) 10 du Comité des Ministres sur les codes de conduite pour les agents publics est également pertinente.

Pour ce qui est du lobbying, les États devraient être guidés par la Recommandation n° R (2017) 2 du Comité des Ministres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique, et par le grand nombre de recommandations du GRECO dans ce domaine⁶. Le GRECO préconise aussi de faire en sorte que tous les contacts de personnes chargées de hautes fonctions de l'exécutif avec des lobbyistes et d'autres tiers qui souhaitent influencer la prise de décision gouvernementale soient dûment signalés, y compris les contacts avec des représentants juridiques et autorisés de sociétés et groupes d'intérêt, et soient rendus publics. La transparence du lobbying est importante tant pour les décisions prises par les pouvoirs publics que pour la diffusion des informations liées à la pandémie.

Le trafic d'influence est également un élément de risque particulièrement important pour ceux qui du fait de leur position ont accès à des informations confidentielles. Les recommandations du GRECO sur la déclaration du patrimoine, des revenus, du passif et des intérêts sont tout à fait pertinentes dans ce cas, notamment parce qu'il importe que les déclarations soient complètes, déposées dans les délais et accessibles afin d'aider à identifier des opérations douteuses (par exemple la revente d'actions, les investissements dans des entreprises émergentes durant la pandémie) ou pour éviter une influence indue sur la prise de décision publique.

(iv) Risques de fraudes liées au COVID-19

Plusieurs instances internationales (telles qu'Interpol et le Groupe d'action financière (GAFI)) et nationales (comme le FinCEN) ont lancé des avertissements concernant des arnaques financières liées au COVID-19⁷, notamment pour des produits médicaux contrefaits. Alors que les masques et autres produits médicaux très demandés sont difficiles à se procurer du fait de la pandémie de COVID-19, l'offre émanant de sites frauduleux de commerce en ligne, de faux comptes sur les médias sociaux et adresses mail prétendant vendre ces marchandises a augmenté de manière exponentielle sur internet. Des victimes qui ne se sont pas méfiées se sont vues dépouiller de leur argent par des criminels qui montent ces arnaques puis blanchissent ensuite l'argent obtenu.

⁶ Une synthèse peut être consultée sur le site : <https://rm.coe.int/corruption-prevention-members-of-parliament-judges-and-prosecutors-con/16807638e7>

⁷ Voir notamment une Déclaration du Président du GAFI : COVID-19 and measures to combat illicit financing, accessible via the following link: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/statement-covid-19.html>

La Convention MEDICRIME du Conseil de l'Europe⁸ fait obligation aux États d'ériger en infraction pénale :

- la fabrication de produits médicaux contrefaits ;
- la fourniture ou l'offre de fourniture, et le trafic, de produits médicaux contrefaits ;
- la falsification de documents ;
- la fabrication, le stockage pour l'approvisionnement, l'importation, l'exportation, la fourniture, l'offre de fourniture ou la commercialisation de produits médicamenteux sans autorisation et de dispositifs médicaux non conformes aux normes en vigueur.

De plus, la Méthodologie d'évaluation des risques nationaux de LAB/CFT du Conseil de l'Europe offre un outil sans équivalent pour atténuer les risques de blanchiment de capitaux, notamment les capitaux liés à la corruption dans le secteur de la santé.

(v) *Surveillance du secteur de la santé et protection des lanceurs d'alerte dans ce domaine*

Alors que les législations sur l'état d'urgence font basculer le pouvoir en faveur de l'exécutif, les autres branches du pouvoir (le législatif et le judiciaire), des institutions (ombudsman, agences de lutte contre la corruption et autres organes spécialisés traitant de la corruption) ainsi que de la société civile (des réponses dégagées par la participation collective, des systèmes de partage d'information et de mesures de traçage, l'ouverture de lignes dédiées pour le signalement par le public etc.) ont un rôle fondamental de surveillance. À cet égard, je souhaite attirer l'attention sur les conseils émis par la Secrétaire Générale le 8 avril 2020 à l'intention des gouvernements afin qu'ils respectent les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit⁹.

Il est particulièrement important de garantir la protection des personnes (lanceurs d'alerte) qui signalent des soupçons de corruption, quelle que soit la voie qu'ils choisissent pour le faire (directement auprès des services répressifs, auprès d'autres organes publics désignés, ou via les médias, sans en informer au préalable leurs supérieurs hiérarchiques immédiats, ou la hiérarchie administrative dont ils relèvent).

La dénonciation peut être une arme fondamentale pour la lutte contre la corruption et les dérives graves de gestion dans les secteurs public et privé, y compris celui de la santé. Le Conseil de l'Europe reconnaît qu'elle est très utile pour décourager et prévenir les abus, ainsi que pour renforcer la responsabilisation démocratique et la transparence. Les États devraient être guidés par la Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres sur la protection des lanceurs d'alerte¹⁰, ainsi que par les recommandations du GRECO dans ce domaine, afin de créer un environnement favorable aux lanceurs d'alerte en cette période critique.

⁸ <https://www.coe.int/en/web/medicrime/home>

⁹ <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-rule-of-law/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>

¹⁰ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806fffb2

(vi) *Secteur privé*

Le secteur privé est confronté à des risques accrus de corruption durant cette crise, notamment sous forme de paiements de facilitation/pots-de-vin pour accélérer des processus qui auraient pu être bloqués du fait du manque de personnel ou de la fermeture de bureaux publics, ou encore de falsification de documents pour répondre aux conditions d'octroi des programmes d'aide publique dans le cadre des mesures de réponse à la pandémie ; la corruption peut intervenir pour contourner les conditions de certification de produits, négliger de certifier les chaînes de fournisseurs alternatives, faire un usage abusif des dons ; elle peut aussi être favorisée par l'insuffisance de ressources pour superviser les comportements inacceptables de certains employés à titre individuel etc.

Pour ce secteur, il convient de se référer aux dispositions pertinentes de la Convention pénale sur la corruption¹¹, au Principe directeur 5 sur la nécessité d'éviter que les personnes morales ne servent d'écran pour dissimuler la commission d'infractions de corruption, et aux recommandations du GRECO à l'intention du secteur privé formulées durant son 2^e Cycle d'Évaluation, qui portent notamment sur la tenue de comptes et l'audit, la responsabilité des entreprises et les programmes de conformité, ainsi que sur les obligations liées au devoir de vigilance.

Les crises dues au COVID-19 nous font vivre des circonstances exceptionnelles, qui ne sont et ne devraient pas être une excuse pour contourner ou abandonner les normes anti-corruption, bien au contraire. Aujourd'hui plus que jamais, nous devons faire tout ce qui est en notre pouvoir pour préserver et intensifier les mesures visant à prévenir la corruption et toute forme de comportement contraire à l'éthique. Pour ce faire, l'outil fondamental est la transparence : nous la devons à nos concitoyens si nous voulons que notre combat contre le COVID-19 soit crédible et inspire la confiance.

Link: www.coe.int/greco

¹¹ Voir notamment les articles 7 et 8.