

SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

RAPPORT POUR L'ANNÉE 2010
AU PREMIER MINISTRE
ET AU GARDE DES SCEAUX,
MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS

**La prévention
de la corruption en France :
état des lieux,
chiffres clés, perspectives**

**Le juge administratif
et les atteintes à la probité**

**Les conflits d'intérêts
dans la sphère publique**

SCPC
13 place Vendôme
75042 Paris Cedex 01
(01) 44 77 69 65
Courriel : scpc@justice.gouv.fr

AVERTISSEMENT

Les propositions et opinions contenues dans le présent rapport du SCPC, entité placée auprès du Garde des Sceaux, ministre de la Justice et des libertés, sont de la seule responsabilité de ce Service et n'engagent ni ne préjugent de la position du ministère de la Justice ou des autres administrations sur les sujets abordés.

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011

ISBN : 978-2-11-008491-0

SOMMAIRE

Le Service central de prévention de la corruption à la croisée des chemins	5
---	---

CHAPITRE I 19

La centralisation des informations relatives à la lutte et à la prévention de la corruption	19
--	----

Introduction	21
Les sources judiciaires	24
Les sources extrajudiciaires	57

CHAPITRE II 87

Jurisprudence de la Cour de cassation (2008-2009-2010)	87
---	----

Corruption	89
Trafic d'influence	103
Prise illégale d'intérêts	109
Concussion	114
Atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics	116

CHAPITRE III 123

Une mission de coopération avec les différents acteurs impliqués dans la prévention et dans la lutte contre la corruption : les partenariats nationaux et internationaux	123
---	-----

Une coopération interne	125
Une coopération internationale	132

CHAPITRE IV 143

La prise en compte par le juge administratif des atteintes à la probité à travers l'étude de la jurisprudence de 2000 à 2010	143
---	-----

Introduction	145
L'autonomie du juge administratif par rapport au juge pénal dans le traitement des atteintes à la probité	150
L'autonomie du juge administratif dans le traitement des conséquences des atteintes à la probité	166

CHAPITRE V 187

Le conflit d'intérêts ou l'émergence progressive d'une nouvelle norme juridique 187

Introduction 189

Les dispositifs actuellement applicables aux conflits d'intérêts rendent nécessaire l'élaboration d'une stratégie portant sur leur prévention et leur traitement 193

La mise en place de mécanismes de prévention des conflits d'intérêts doit s'accompagner de l'évolution des dispositifs prohibitifs et répressifs et du renforcement des règles destinées à garantir la déontologie des agents publics 215

CHAPITRE VI 233

Un exemple étranger d'agence anticorruption : l'Office antifraude de Catalogne 233

Introduction 235

Dispositions générales 238

Organisation 241

Procédures d'enquête 243

LE SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION À LA CROISÉE DES CHEMINS

INTRODUCTION

La prise de conscience par la communauté internationale des ravages causés par la corruption, dans l'ensemble des États, quel que soit leur stade de développement, et du coût global que représente ce phénomène a amené depuis une quinzaine d'années une réaction commune tant en matière de prévention que de lutte contre la corruption : convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (38 pays signataires) entrée en vigueur en France le 29 septembre 2000 ; conventions du Conseil de l'Europe, pénale de lutte contre la corruption du 27 janvier 1999 et civile contre la corruption du 4 novembre 1999 (49 pays signataires), entrées en vigueur en France le 1^{er} août 2008 ; Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (dite de Mérida, 148 pays signataires) entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005 ; travaux du GAFI, organisme intergouvernemental rattaché à l'OCDE (34 États membres) chargé de promouvoir la lutte contre le blanchiment ; travaux du G20 ; initiatives de l'Union européenne, etc.

Parallèlement, de nombreux pays se sont dotés d'une Agence anticorruption, aux périmètres et caractéristiques variables :

- parfois cumulant des fonctions préventives et d'enquête, parfois limitées à la seule prévention, la compétence en matière d'investigation étant alors confiée aux services de police ou aux parquets anticorruption (ou juges d'instruction) spécialisés ;
- parfois autorité indépendante, parfois service rattaché à un ministère, au président du gouvernement, voire directement au chef de l'État.

Par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 « relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques », la France a créé, dans l'urgence politique du moment, à quelques semaines d'une alternance politique annoncée, un « Service central de prévention de la corruption » (SCPC), à but essentiellement préventif.

Lors des débats à l'Assemblée nationale sur ce projet de loi (séance du 13 octobre 1992), le ministre de l'Intérieur de l'époque indiquait : « Le rôle du nouveau service sera donc essentiellement de permettre la mise en place d'un dispositif d'alerte destiné à mobiliser les informations émanant des différents services concernés, de procéder à un diagnostic et, si nécessaire, de transmettre les dossiers à la justice », ce que confirmait le Garde des sceaux le 14 octobre 1992 : déclarant qu'« il s'agissait d'améliorer la prévention de la corruption et d'apporter une aide à la justice ».

Le rôle du SCPC

1) *Un Service aux missions originelles réduites*

Précurseur à l'époque de sa création, le SCPC a été conçu comme une structure interministérielle autonome, placée auprès du ministre de la Justice, dirigée par un magistrat de l'ordre judiciaire, et composée de magistrats (des ordres judiciaire, financier ou administratif) et d'agents publics (administrateurs civils ou autres fonctionnaires) provenant de différents ministères (Intérieur, Économie et Finances, mais aussi Éducation nationale par exemple). Les membres de ce Service sont soumis au secret professionnel.

Initialement, il était prévu que ce Service soit doté de certains pouvoirs d'investigation¹.

Dans sa décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, le Conseil constitutionnel a censuré la possibilité pour le Service de recourir, pour des investigations à caractère technique, à des personnes qualifiées, ces investigations n'étant pas définies de façon suffisamment claire et précise ni limitées à celles qui relèvent d'enquêtes administratives ; cette formulation trop générale de la loi a été considérée comme pouvant être susceptible d'entraîner des atteintes à la liberté individuelle sans garantie de l'autorité judiciaire, et par voie de conséquence, contraire à la Constitution.

De même, le droit d'obtenir communication de tout document sans l'assortir d'une obligation de motivation et sans aucune restriction quant à leur nature ou ancienneté, sans limiter ce droit à une prise de connaissance, et le cas échéant de copie, a été considéré comme pouvant « autoriser des rétentions dont le terme n'était pas fixé » ; enfin, le droit de convocation de toute personne dans un délai pouvant être très réduit (48 heures) sans égard aux contraintes de déplacements ou autres circonstances particulières, ni précision quant à la possibilité pour la personne convoquée de se faire accompagner du conseil de son choix, ou quant à l'établissement d'un procès-verbal contradictoire, alors même que le refus de délivrer les documents demandés ou de se prêter aux auditions provoquées par le SCPC étaient punis d'une amende correctionnelle ont été jugés « de nature à méconnaître le respect de la liberté personnelle et à porter des atteintes excessives au droit de propriété » et donc contraires à la Constitution.

Dès l'origine, les premiers commentateurs de cette loi partiellement censurée ont relevé la nécessité de réécrire ses dispositions à la lumière des indications

-
1. Il s'agissait d'un article 5 du projet de loi, ainsi libellé : « Le service a le droit de se faire communiquer par toute personne tout document, quel qu'en soit le support, nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il en fait la demande écrite.
Il peut entendre toute personne susceptible de lui fournir les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission après lui avoir adressé une convocation écrite par lettre recommandée avec accusé de réception au moins quarante-huit heures avant la date prévue pour cet entretien.
Le secret professionnel ne peut lui être opposé sauf en ce qui concerne les informations recueillies par les avocats et les médecins dans l'exercice de leurs fonctions.
La communication des informations recueillies par le service à d'autres fins que l'accomplissement de sa mission est interdite...
La personne qui refuse d'être auditionnée ou qui refuse de délivrer les documents qui lui sont demandés est punie de 50 000 F d'amende ».

fournies par le Conseil constitutionnel lui-même dans sa décision, sauf à faire du SCPC « une coquille vide »².

En l'état du texte de 1993, le SCPC est donc un Service :

- d'alerte et de mobilisation des informations émanant des différents services concernés ;
- d'information et d'aide à la prévention ou à l'action publique.

a) Un service chargé de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption :

La mission première du Service consiste à centraliser et exploiter les informations (provenant de sources ouvertes ou fermées) destinées à la prévention de la corruption. Il travaille, à cette fin, avec l'ensemble des ministères concernés par la lutte contre la corruption (Justice, Intérieur, Économie et Finances...).

Si les informations centralisées par le Service mettent en évidence des faits susceptibles de constituer une infraction, il en saisit le procureur de la République compétent, en application des dispositions de l'article 2 de la loi du 29 janvier 1993.

La synthèse des informations recueillies par le SCPC, et la typologie des mécanismes de fraudes qui en résultent, sont publiées dans le rapport d'activité annuel du Service et se retrouvera *infra*.

Ce rapport d'activité remis au Premier ministre et au Garde des sceaux, avant d'être largement diffusé, peut également contenir des propositions au gouvernement (notamment de réforme législative) en matière de politique de prévention ou de lutte contre la corruption. Le rapport 2010 propose en particulier une modification de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, afin de lever toute ambiguïté sur les autorités qui y sont assujetties, notamment juridictionnelles³ ; il suggère également, dans le prolongement des travaux de la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique mise en place par le président de la République en septembre 2010 et qui a déposé son rapport en janvier 2011, un certain nombre de mesures destinées à mettre en œuvre cette prévention, et pour laquelle le SCPC a naturellement vocation à être un acteur de premier plan⁴.

b) Un service chargé d'assister ou de conseiller à leur demande diverses autorités politiques, administratives ou judiciaires :

En ce qui concerne les autorités politiques ou administratives, la mission du SCPC est de répondre aux demandes d'avis que pourront lui adresser des responsables de l'État et des élus ayant des prérogatives de puissance publique. La loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence

2. Cf. Christophe Guettier, in « La loi anticorruption » *Dalloz Service*, 1993, p. 11 : « Le Conseil constitutionnel a privé ce nouveau service de la plupart de ses moyens d'investigation, tout en indiquant, par ailleurs, les voies qu'il convient de suivre pour ne pas aller au-delà de ce qu'autorise la Constitution.

À l'évidence, une réécriture des dispositions consacrées à ce dernier aspect s'imposera si l'on ne veut pas faire de cet instrument une coquille vide ».

3. Cf. *infra*, chapitre IV.

4. Cf. *infra*, chapitre V.

de la vie économique et des procédures publiques, qui a créé le Service central de prévention de la corruption, a prévu dans son article 1^{er} alinéa 3 que le service « donne sur leur demande, aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits⁵ ». Le décret du 22 février 1993 relatif au SCPC énumère les autorités pouvant saisir le service de demande d'avis : ministres ; préfets ; chef des juridictions financières ; présidents de la Commission de la transparence financière de la vie politique, de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, de l'Autorité de la concurrence, de l'Autorité des marchés financiers ; les chefs de Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics (MIEM), des divers organismes ou services d'inspection ou de contrôle relevant de l'État, les présidents et directeurs des établissements publics de l'État ; les administrateurs des finances publiques (ex-trésoriers payeurs généraux TPG) et les autres comptables publics ; les élus locaux (maires, présidents des conseils généraux et régionaux, des groupements de collectivités territoriales et autres établissements publics des collectivités territoriales) ; les dirigeants des organismes privés chargés d'une mission de service public.

La seconde mission du SCPC consiste à fournir une assistance technique aux autorités judiciaires (parquet et juges d'instruction) saisies d'affaires de corruption ou assimilées qui en feraient la demande, leur permettant d'orienter et accélérer leurs procédures.

Les éléments communiqués aux autorités judiciaires (le plus souvent sous forme de note technique, accompagnée ou non de visites sur place) sont versés aux dossiers, de façon à assurer le respect du principe du contradictoire et d'égalité des parties devant la justice, cela à titre de simple renseignement (il ne s'agit pas d'une expertise au sens du Code de procédure pénale).

Néanmoins, la note établie par le SCPC dans le cadre de cette enquête pénale, sera du fait de son versement au dossier de la procédure, soumise à la discussion des parties, et les recommandations ou conseils qu'elle formule sur les orientations éventuelles de l'enquête ne pourront être occultés.

L'absence de pouvoir propre d'investigation du SCPC relevé plus haut se trouve ainsi partiellement compensé, la limite principale étant l'absence de pouvoir de saisine d'initiative du SCPC.

Toutefois, il faut bien relever que d'année en année, le nombre des demandes d'avis ou de concours adressées au SCPC par les autorités administratives, politiques ou judiciaires qui en ont la possibilité légale, diminue ; les causes de ce faible recours au SCPC peuvent être recherchées à la fois dans une insuffisante notoriété ou visibilité du SCPC lui-même et, comme tend à le démontrer le petit nombre d'enquêtes (et de condamnations) pénales en matière d'atteinte à la probité, dans un amoindrissement des contrôles, voire dans une

5. Faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, article 1^{er} alinéa 1 de la loi.

dépénalisation rampante du droit de certains secteurs à risque, notamment les marchés publics⁶.

2) *Un service qui a diversifié ses missions*

En l'état du texte de loi, amputé par la censure du Conseil constitutionnel, promulgué en 1993, et en l'absence d'élaboration d'un texte complémentaire, le SCPC a été amené au fil du temps à chercher sa légitimité et à étendre ses actions, d'une part vers le monde de l'entreprise et dans le secteur de la formation pour accomplir sa mission de détection et de sensibilisation à la prévention de la corruption, d'autre part dans le cadre d'actions internationales bilatérales ou multilatérales, à la faveur du mouvement relevé plus haut qui, à la fin des années 1990, a conduit la communauté internationale à adopter plusieurs conventions en matière de prévention et de lutte contre la corruption.

a) Un service qui mène des actions de sensibilisation et de formation à la prévention de la corruption :

- Ces actions ont été engagées auprès du monde économique français, se traduisant par la signature de conventions avec des entreprises publiques ou privées, qui ont pour objectifs :
 - l'échange d'informations ;
 - l'aide à l'élaboration de codes d'éthique, de conduite ;
 - la formation.
- Ces actions de sensibilisation ont également pris la forme d'une participation à des groupes de travail avec des organisations professionnelles.

L'expertise du service en matière de prévention l'a conduit, dans le cadre d'actions de partenariats, à donner son appui aux mouvements représentatifs des entreprises (et parfois même directement à ces dernières) lors de l'élaboration de leur programme de conformité, plus particulièrement sur le choix des intermédiaires étrangers avant la conclusion d'un marché. Deux livrets à visée pédagogique sur la prévention des risques de corruption dans la démarche export ont été élaborés conjointement avec le principal syndicat patronal français (Mouvement des entreprises françaises) et ont été largement diffusés.

Le SCPC a également développé des liens avec TRACFIN, service du ministère de l'Économie et des Finances, créé en 1990 ; cellule de renseignement financier au sens du GAFI et de l'Union européenne, TRACFIN est chargé de lutter contre les circuits financiers clandestins, en recevant et traitant les « déclarations de soupçon » que la loi française (article L. 561-2 du Code monétaire et financier) impose à une liste de professionnels de la finance ou non (banques et établissements financiers, mais aussi notaires, avocats, commissaires-priseurs responsables de cercles de jeux, loteries, paris, etc.) qui relèvent des mouvements financiers suspects, laissant soupçonner un blanchiment de capitaux provenant d'une infraction pénale punie d'au moins un an d'emprisonnement, et notamment, de la corruption.

6. Cf. *infra* chapitre III « Une coopération interne ».

Le SCPC et TRACFIN ont rédigé en 2008 en commun un manuel, intitulé *Guide d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption*, qui entend informer et former les professionnels concernés par les déclarations de soupçons aux risques de blanchiment en France, notamment par intégration de fonds provenant de la corruption extranationale (en particulier de personnes politiquement exposées, PPE).

Enfin, des actions de formation ont été engagées auprès de certaines grandes écoles et des universités françaises (ENA, ENM, école de police, universités, etc.) ou par le biais de missions de sensibilisation auprès de corps de contrôle ou d'inspections de l'administration afin d'établir des cartographies des risques et de mettre en place des mécanismes de détection et de prévention des fraudes et pratiques de corruption (ministères de la Défense, de l'Équipement...).

b) Un service qui a développé une action internationale devenue l'une de ses activités majeures :

Le SCPC répond à une demande croissante en matière de coopération internationale, tant dans le cadre d'actions de coopération bilatérales (en liaison avec les services chargés de la coopération des différents ministères, Justice, Affaires étrangères et européennes, Intérieur), que sur le plan multilatéral.

Au plan bilatéral, cette action, alimentée par une forte demande des délégations étrangères reçues par le SCPC, peut se traduire par la signature de conventions ou protocoles de coopération⁷, par des actions de formation ou de sensibilisation d'agents de services anticorruption, ou se situer, soit dans le cadre de projets de coopération entre la France et le pays considéré, soit dans le cadre de jumelages ou appel d'offres financés par l'Union européenne⁸.

Au plan multilatéral, le SCPC est statutairement présent dans plusieurs enceintes internationales :

- l'unité de coopération judiciaire de l'Union européenne (Eurojust) : le SCPC a été désigné en qualité de point de contact français dans le cadre du réseau de lutte contre la corruption ;
- le réseau de lutte contre la corruption (EACN) institué par décision du Conseil de l'Union européenne du 24 octobre 2008 (groupe *European partners against corruption* – EPAC) : le SCPC a été désigné point de contact français ;
- le Conseil de l'Europe : le SCPC fait partie de la délégation française au sein du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), chargé de veiller à l'application des conventions pénale et civile du Conseil de l'Europe, dont il est de plus le point de contact français (réseau d'agences contre la corruption) ;
- l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDD) : en étroite collaboration avec le ministère des Affaires étrangères et européennes, le SCPC participe au mécanisme de suivi de la Convention contre la corruption de l'ONU

7. Comme l'accord relatif à la lutte contre la corruption signé à Astana le 6 octobre 2009 entre la France et le Kazakhstan qui prévoit que la coopération entre les deux États en matière de prévention et de lutte contre la corruption est mise en œuvre, pour la partie française, par le SCPC, ou le projet de partenariat signé à Barcelone le 15 juillet 2010 entre le SCPC et l'Office antifraude de Catalogne relatif à la lutte contre la corruption (*cf. infra*, chapitre VI).

8. En 2010, le ministère de la Justice a ainsi remporté avec l'Italie un projet de jumelage afin de renforcer la coopération, la stratégie et les structures anticorruption du ministère de la Justice de Croatie, auquel participe le SCPC.

du 31 octobre 2003 (dite de Mérida). Le service participe, avec ses partenaires institutionnels, aux conférences, sessions et groupes de travail organisés par l'ONUDC dans le cadre de la lutte contre la corruption et la criminalité organisée. La France a désigné, dans le corps de cette Convention, le SCPC comme autorité française habilitée à assister techniquement les États parties qui le demandent (article 6-3 de la Convention) ; le SCPC est par ailleurs pour la France l'un des « organes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression » prévu par l'article 36 de la Convention ;

- le SCPC a été également associé à la création récente de l'Académie internationale de lutte contre la corruption (IACA), dont la conférence des membres fondateurs a eu lieu à Vienne en septembre 2010. Initiée par l'ONUDC et la République d'Autriche, avec le soutien de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), cette structure naissante poursuit trois objectifs principaux : la professionnalisation du travail anticorruption ; l'amélioration de l'efficacité des organisations et des personnes dans la prévention, la détection et les poursuites pénales en matière de corruption ; le développement de normes de bonnes pratiques dans le domaine de la recherche et de l'éducation anticorruption ;

- l'OCDE : le SCPC participe activement aux travaux de l'OCDE, et en particulier ceux du groupe anticorruption et ceux du Comité de la gouvernance publique ; le service a été désigné en décembre 2009 tête de réseau dans la campagne triennale de l'OCDE de lutte contre la corruption. Le Service effectue des missions à l'étranger (évaluation, expertise) dans le cadre du programme MENA, programme conjoint de l'OCDE et de l'ONUDC pour développer des programmes de coopération au Moyen-Orient et en Afrique du Nord ;

- le SCPC est associé aux travaux de la banque mondiale dans le cadre du projet *Stolen Asset Recovery* (STAR) ;

- enfin, dans le cadre du G20, sous présidence française, le SCPC participe, avec des représentants du ministère des Finances et du ministère des Affaires étrangères et européennes, au groupe de travail du G20 contre la corruption, dont la création a été décidée lors du sommet du G20 de Pittsburgh en juin 2010. Ce groupe a formulé des recommandations aux chefs d'État et proposé un plan d'action qui a été adopté au sommet du G20 qui s'est tenu à Séoul les 11 et 12 novembre 2010 et dont le suivi se poursuivra en 2011.

Une évolution indispensable

Force est de constater que la loi du 29 janvier 1993, qui a créé le SCPC, limitée d'emblée par sa censure par le Conseil constitutionnel ci-dessus évoquée, et jamais réécrite, n'est plus adaptée aux besoins actuels de la société française ni aux standards internationaux. En effet, elle n'aborde pas le rôle international, tant bilatéral que multilatéral du SCPC, pas plus que son action en matière de sensibilisation et de prévention de la corruption en direction des entreprises et des écoles et universités. Cela car son ancienneté fait que de nouveaux champs de la prévention en amont des risques de corruption, tels les conflits d'intérêts, thème surgi en force dans le débat public au cours de l'année 2010, ne sont pas abordés⁹.

9. Sur ce point, voir *infra*, chapitre 5.

Par ailleurs, la situation matérielle du SCPC, tant en effectifs qu'en capacité budgétaire, dans le contexte général contraint de la Révision générale des politiques publiques, doit être revue afin de permettre la poursuite de ses activités et *a fortiori* leur extension.

Une réforme est donc aujourd'hui impérative, et pour le SCPC, cette refondation ne peut résulter que d'une volonté politique claire, appuyée et relayée au surplus par l'opinion publique et l'ensemble des acteurs de la société civile portant, d'une part sur un positionnement et des moyens suffisants, d'autre part sur une inscription dans une nouvelle loi de l'ensemble de ses missions.

1) Un positionnement administratif et des moyens résultant d'une réelle volonté politique

a) Un positionnement adéquat :

Une autorité administrative indépendante, un rattachement au Premier ministre, ou un maintien en l'état auprès du ministre de la Justice et des Libertés ?

Les trois options peuvent être soutenues.

Si la tendance actuelle paraît être au regroupement ou à la suppression d'un certain nombre d'AAI¹⁰, le rattachement du SCPC au Premier ministre pourrait présenter un certain nombre d'avantages, tant en termes de lisibilité, d'interministérialité, que de facilité budgétaire de recrutement d'agents venant d'autres administrations que du ministère de la Justice.

Toutefois, le maintien d'un SCPC rénové auprès du ministre de la Justice et des Libertés a tout autant un sens, si un certain nombre de difficultés financières et matérielles sont levées, lui donnant ainsi les moyens de fonctionner de manière plus effective.

b) des moyens matériels et humains permettant au SCPC de remplir ses fonctions :

L'article 6 de la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (entrée en vigueur le 14 décembre 2005) prévoit que « chaque État partie accorde à l'organe ou aux organes chargés de prévenir la corruption l'indépendance nécessaire pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires pour exercer leurs fonctions devraient leur être fournis ».

De même, parmi les « vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption » du Conseil de l'Europe¹¹ figure l'obligation pour les États de s'assurer que les personnes chargées de la prévention de (ou de la lutte contre) la corruption bénéficient de l'indépendance et de l'autonomie nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, soient libres de toute influence incompatible avec leur statut et disposent de moyens adéquats.

10. Même si la création d'une nouvelle autorité indépendante chargée de prévenir les conflits d'intérêts est annoncée.

11. Résolution (97) 24 adoptée par le Comité des ministres le 6 novembre 1997.

- Les moyens humains et matériels :

Sans qu'il soit opportun d'en détailler ici l'érosion, il est impératif de remplacer sans délai à leur départ les conseillers encore en place et recruter dans différents ministères un certain nombre de conseillers ou chargés de mission, afin de maintenir le caractère interministériel transversal du Service qui en est l'une de ses plus précieuses caractéristiques¹².

Des moyens matériels adaptés (locaux, budget) doivent être consentis en tenant compte de la nature particulière du service, entité autonome placée auprès du Ministre de la Justice et des Libertés, et des objectifs du SCPC.

2) *Une loi adaptée aux exigences actuelles :*

Comme nous l'avons relevé plus haut, la loi du 29 janvier 1993 est, depuis l'origine, une loi amputée, du fait d'une rédaction imprécise, de ses principales dispositions opérationnelles.

En tenant compte des observations du Conseil constitutionnel, des évolutions de la société française et de la communauté internationale depuis près de vingt ans en matière de sensibilité aux atteintes à la probité, des critères d'évaluations de la France dans le cadre du suivi des conventions internationales en matière de corruption¹³, nous suggérons une réforme de la loi de 1993, et, pour formaliser cette avancée, le remplacement du SCPC par une Agence centrale de prévention de la corruption (ACPC), placée auprès du Premier ministre ou restant placée auprès du ministre de la Justice et des Libertés, pouvant être largement saisie par les différentes composantes du corps social, disposant, dans le respect des règles constitutionnelles, de certains pouvoirs (droit de communication, consultation sur les projets ou propositions de lois), et aux missions tant nationales qu'internationales clairement définies.

Nous proposons en appendice à cet éditorial un projet de texte, bien évidemment ouvert à la discussion, prenant en considération ces différents éléments.

CONCLUSION

Le SCPC a défini et commencé à mettre en œuvre des objectifs destinés à redresser son image et sa notoriété dès 2011, et à mieux accomplir ses différentes missions :

- rendre plus lisible l'image du Service ;
- développer sa mission légale de réponse aux demandes d'avis et de concours qui lui sont adressées ; développer son rôle, pédagogique de prévention et d'assistance ;
- produire un rapport d'activité contenant, si nécessaire, de réelles propositions au Premier ministre et au Garde des sceaux ;

12. Une chargée de mission contractuelle a été engagée au SCPC à compter du 1^{er} mars 2011.

13. À titre d'exemple, le quatrième cycle d'évaluation du GRECO (organe du Conseil de l'Europe) dont le calendrier sera fixé en 2011 portera sur la prévention de la corruption des magistrats (juges et procureurs) et des parlementaires dans les États membres.

- maintenir et développer les actions internationales du SCPC en concertation avec, outre les services concernés du ministère de la Justice, le ministère des Affaires étrangères et européennes et les autres ministères intéressés (Intérieur, Finances), cela au niveau bilatéral et multilatéral ;
- reprendre et développer les contacts avec le monde des entreprises du secteur public et privé.

Mais le SCPC ne pourra atteindre ses objectifs et répondre aux exigences actuelles, tant du corps social que de la communauté internationale en matière de prévention de la corruption, que si les conditions ci-dessus évoquées lui permettant de fonctionner pleinement sont réunies.

La réforme que nous suggérons, aisée à mettre en œuvre à moindre frais sur la base de la structure actuelle du SCPC, permettra ainsi à la France, dans une période caractérisée par l'extrême sensibilité que la société manifeste en matière de probité dans la gestion des affaires publiques¹⁴, de disposer d'un véritable organe pluridisciplinaire spécialisé de prévention, d'audit et d'expertise, au service de ses autorités politiques, administratives et judiciaires, et au-delà de l'ensemble de la société qui sera mieux capable, en outre, de rayonnement dans le cadre de ses actions internationales.

Mieux tracer les frontières entre le licite et l'illicite, instaurer, très en amont des litiges des régulations de toute nature permettra par ailleurs d'accroître la sécurité juridique de l'ensemble des acteurs publics ou privés et de rendre à la norme, trop souvent mal comprise ou trop abstraite, une visibilité sociale pleine et entière, et parfois d'éviter une procédure judiciaire.

François BADIE
Chef du Service central
de prévention de la corruption

14. Dans « l'indice de perception de la corruption » établi par l'ONG Transparency International à partir de sondages réalisés auprès d'entreprises et de personnalités nationales ou internationales, la France est passée entre 2006 et 2010 du 18^e au 25^e rang du classement, perdant des places chaque année, avec une note en 2010 de 6,8/10.

ANNEXE I

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

NOR : PRMX9200148L

version consolidée au 1^{er} août 2010

Article 1

Le Service central de prévention de la corruption, placé auprès du ministre de la Justice, est chargé de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics.

Il prête son concours sur leur demande aux autorités judiciaires saisies de faits de cette nature.

Il donne sur leur demande aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits. Ces avis ne sont communiqués qu'aux autorités qui les ont demandés. Ces autorités ne peuvent les divulguer.

Dirigé par un magistrat de l'ordre judiciaire, il est composé de magistrats et d'agents publics.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.]

Les membres de ce service et les personnes qualifiées auxquelles il fait appel sont soumis au secret professionnel.

Article 2

Dès que les informations centralisées par le Service mettent en évidence des faits susceptibles de constituer des infractions, il en saisit le procureur de la République.

Article 3

Dès qu'une procédure judiciaire d'enquête ou d'information relative aux faits mentionnés à l'article 1^{er} est ouverte, le Service est dessaisi.

Article 4

Le Service communique à la demande des parquets et des juridictions d'instruction saisis de faits mentionnés à l'article 1^{er} les informations qui leur sont nécessaires. Ces éléments sont soumis à la discussion des parties et ne valent qu'à titre de simple renseignement.

Article 5

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.]

Article 6

Les modalités d'application des articles 1^{er} à 5 sont fixées par décret en Conseil d'État.

ANNEXE II

Réforme de la loi du 29 janvier 1993 : proposition du SCPC

Article 1

L'Agence¹⁵ centrale de prévention de la corruption, placée auprès du ministre de la Justice et des Libertés, est chargée de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts, d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, ou de tout autre fait d'atteinte à la probité, ainsi que de ceux susceptibles d'entraîner des conflits d'intérêts.

Elle prête son concours sur leur demande aux autorités judiciaires saisies de faits de cette nature. Les éléments communiqués dans ce cadre sont soumis à la discussion des parties et ne valent qu'à titre de simple enregistrement.

Elle donne sur leur demande à toute autorité constituée, à toute personne, publique ou privée, physique ou morale, des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits. Ces avis ne sont communiqués qu'aux autorités ou personnes à l'origine de la demande^{16 17}.

À cette fin, l'Agence centrale de prévention de la corruption, peut demander communication de tout document ou élément d'information en rapport avec l'objet de sa saisine détenu par les services et établissements de l'État et des collectivités et établissements publics; cette communication consiste en une prise de connaissance et, le cas échéant, de copie, sans possibilité de rétention de documents¹⁸.

Dès qu'il apparaît qu'une procédure judiciaire d'enquête ou d'information relative aux faits mentionnés à l'article 1^{er} est ouverte, l'Agence est dessaisie¹⁹.

15. Nous suggérons de modifier l'intitulé SCPC en Agence (au lieu de service) centrale de prévention de la corruption (ACPC) afin d'en accroître la lisibilité internationale et le positionnement administratif interne.

16. Il est supprimé la mention : « Ces autorités ne peuvent les divulguer » figurant actuellement à la fin de l'article 1^{er} alinéa 3; cette interdiction, dépourvue de sanction en cas d'inobservation, est difficile à justifier et encore plus à faire respecter. Par ailleurs les dispositions civiles ou pénales de droit commun sur la protection de la vie privée, la diffamation, etc. sont applicables et paraissent suffisantes.

17. Une version alternative plus limitée peut éventuellement être envisagée : « 2° Le troisième alinéa de l'article 1^{er} est modifié ainsi qu'il suit : *Elle donne sur leur demande à toute autorité constituée, à tout agent public, à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre la corruption, des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits. Ces avis ne sont communiqués qu'aux autorités ou personnes à l'origine de la demande.*

18. Une version alternative plus limitée peut éventuellement être envisagée : « 3° après le troisième alinéa de l'article 1^{er}, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : *À cette fin, l'Agence centrale de prévention de la corruption, peut demander communication de tout document ou élément d'information en rapport avec l'objet de sa saisine détenu par les services et établissements de l'État et des collectivités et établissements publics; ceux-ci ne peuvent refuser de lui transmettre ces éléments que par une réponse écrite et motivée; cette communication consiste en une prise de connaissance et, le cas échéant, de copie, sans possibilité de rétention de documents.*

19. Il s'agit là, légèrement complété, de l'ancien article 3 de la loi du 29 janvier 1993, qui a manifestement trait au dessaisissement du SCPC dans le domaine des demandes avis émanant des autorités non-judiciaires, et qui trouve donc ici sa place logique.

Dirigée par un magistrat de l'ordre judiciaire, l'Agence centrale de prévention de la corruption est composée de magistrats et d'agents publics. Les membres de ce service et les personnes qualifiées auxquelles il fait appel sont soumis au secret professionnel.

Article 2

Lorsque les informations centralisées par l'Agence mettent en évidence des faits susceptibles de constituer des infractions, elle les transmet sans délai au procureur de la République et en avise, le cas échéant, les personnes qui lui ont communiqué les informations ayant servi de base à cette transmission.

Article 3²⁰

L'Agence centrale de prévention de la corruption mène les actions de sensibilisation et de formation à la prévention et à la lutte contre la corruption qu'elle estime nécessaires à destination du secteur public comme du secteur privé. Elle traite, en concertation avec les différents ministères intéressés, les affaires internationales se rapportant à ses attributions ; elle peut à cette fin engager des actions de coopération européenne et internationale et conclure des conventions organisant ses relations avec les autorités des autres États exerçant des compétences analogues²¹.

Article 4

L'Agence centrale de prévention de la corruption est consultée sur tout projet ou proposition de texte législatif ou réglementaire rentrant dans son champ de compétence tel que défini à l'article 1^{er} de la présente loi.

Article 5

Les modalités d'application des articles 1^{er} à 5 sont fixées par décret en Conseil d'État.

20. Le texte initial de cet article se retrouve à l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi.

21. Ce nouvel article a pour objet d'intégrer dans la loi d'une part les nombreuses activités de formation que mène le SCPC, d'autre part ses activités internationales, tant bilatérales de coopération que multilatérales, notamment dans le cadre des différentes conventions internationales contre la corruption auxquelles la France est devenu partie postérieurement à l'adoption de la loi de 1993 (conventions du Conseil de l'Europe, de l'ONU, de l'OCDE).

CHAPITRE I

**LA CENTRALISATION
DES INFORMATIONS RELATIVES
À LA LUTTE ET À LA PRÉVENTION
DE LA CORRUPTION**

INTRODUCTION

La loi du 1^{er} janvier 1993 instaurant le SCPC lui assigne, notamment, la mission de centraliser l'ensemble des informations nécessaires à la détection et à la prévention des infractions portant atteinte à la probité.

Cette mission se révèle toujours aussi peu aisée. En effet, compte tenu, de l'absence persistante d'une collecte informatique centralisée, initiée principalement par les services de police et l'autorité judiciaire ou le monde universitaire, le Service n'est toujours pas en mesure de quantifier et différencier les formes multiples de la corruption en France. Il ne peut non plus produire des éléments de repères fiables et objectifs en ce qui concerne les modes de saisine, les typologies d'infractions et le suivi des procédures.

Alors que la prévention et la lutte contre la corruption (indissociables l'une de l'autre) nécessitent, de la part des autorités publiques concernées (et en particulier des autorités de justice et de police, de l'ensemble des administrations centrales), la constitution, suivant des modalités spécifiques à chacune d'entre elles, de bases de données recensant en temps réel les informations les plus pointues, les plus rigoureuses sur ce phénomène, force est à nouveau de constater qu'une information globale et structurée fait encore défaut.

Ce déficit institutionnel pénalise fortement les acteurs chargés de maîtriser ce fléau.

La connaissance très précise des mécanismes corrupteurs (qualité des auteurs, localisation structurelle : secteurs public ou privé, géographique et sectorielle, l'architecture ou la configuration criminelle générale, les modes opératoires...) favoriserait probablement la définition et l'orientation de politiques publiques plus ciblées et, de la sorte, plus efficaces et différenciées suivant les types de corruption mis à jour (administrative, politique, commerciale...).

Cette situation n'est pas spécifique à la France et concerne malheureusement nombre d'États, y compris ceux affichant une politique volontariste en matière de lutte contre la corruption. Pesanteurs bureaucratiques, routine, refus de rendre publiques ces informations, au nom d'une conception exagérément extensive de la notion de souveraineté nationale, expliquent généralement le silence observé par de nombreux gouvernements en la matière et la passivité de nombreux États.

Il n'est donc pas surprenant que la direction de l'ONUDC ait suggéré, courant décembre 2010 à lors du dernier Groupe de travail intergouvernemental (GTI) sur l'application de la Convention de l'ONUDC contre la corruption, de créer, en son sein, une banque de données sur la

corruption, alimentée par les États parties et l'ensemble des institutions ou ONG impliqués dans la mise en œuvre concrète de cette Convention et rassemblant, de manière aussi exhaustive que possible, textes, pratiques et initiatives relatifs à la corruption *largo sensu*.

Ouverte à tous et mise en ligne, cette base, gérée par un collège d'experts publics indépendants issus de plusieurs disciplines (juristes, économistes, statisticiens, sociologues...), permettrait de connaître, en un instant «T», les principales difficultés rencontrées par un pays ou une zone géographique en matière de détection, prévention ou répression de la corruption, de disposer de chiffres précis sur l'ampleur du phénomène dans ces mêmes pays ou zones et de prendre connaissance des stratégies étatiques ou privées mises en œuvre.

L'accessibilité commune à ces données pallierait les inconvénients liés aux échanges traditionnels d'informations entre les différents acteurs, souvent formels et caractérisés par la lenteur des réponses. De surcroît, l'affichage et la publicité donnés aux expérimentations, tant textuelles que pratiques les plus innovantes ou les plus efficaces, encourageraient, par un jeu de contrainte collective, l'émulation entre États ou partenaires concernés.

À terme, ce dispositif apparaît de nature à favoriser l'harmonisation des textes et pratiques professionnelles dans le sens d'une qualité sans cesse accrue.

Actuellement, les autorités judiciaires françaises ne disposent d'aucun outil informatique permettant de centraliser, à l'échelon national, l'ensemble des informations détenues par les juridictions sur les délits de corruption, les modes de saisines et leur traitement. Cependant, la mise en œuvre effective en 2012 de l'application CASSIOPEE²⁴ permettra, dès le mois de mars 2012, de recueillir en «entrée» les données des procédures transmises par les services enquêteurs à la justice, mais également de fournir une vision centralisée, transversale et, par conséquent, plus cohérente et plus fine du traitement des procédures.

Dans l'attente du déploiement de ces instruments plus performants, le SCPC s'appuie sur trois sources pertinentes d'évaluation :

- les données du casier judiciaire sur le nombre de condamnations prononcées pour des atteintes à la probité;

24. Chaîne applicative supportant le système d'information opérationnel pour le pénal et les enfants (CASSIOPEE), est une nouvelle application informatique qui a pour vocation de remplacer les applications pénales existantes aujourd'hui dans les 181 TGI français; elle se substituera tant à des logiciels nationaux qu'à des applications d'initiative locale et permettra de mieux structurer et centraliser les informations disponibles et de partager entre les différentes juridictions les informations essentielles à la conduite de l'action publique.

- les données brutes de la nouvelle chaîne pénale (NCP) pour les sept juridictions de la région parisienne fournies par le Bureau de la statistique et de l'évaluation du ministère de la Justice ;
- les données transmises par la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) sur les affaires signalées en cours de traitement au sein des juridictions françaises.

Le Service, suivant la méthodologie mise en œuvre depuis 2007, a recueilli les sources émanant des autres institutions ou organisations, publiques ou privées, engagées dans la prévention et la lutte contre la corruption (Banque mondiale, Transparency International France, syndicats ou groupements d'entreprises, cabinets d'audit...).

Le SCPC a également interrogé les administrations les plus exposées au risque de corruption et les principaux corps publics, d'inspection et de contrôle, afin de mesurer l'impact des procédures disciplinaires et leur rapport éventuel avec le droit pénal.

À ces dernières informations, provenant d'institutions et organismes publics, s'ajoutent celles issues de différentes sources jugées pertinentes et objectives, à caractère institutionnel ou personnel (par exemple, celles en provenance des entreprises et de leurs salariés, auxquels la loi du 13 novembre 2007 a conféré un droit d'alerte)²⁵.

25. On pourra utilement se rapporter au chapitre II, « Jurisprudence de la Cour de cassation », pour une présentation des différentes infractions.

LES SOURCES JUDICIAIRES

Cette approche ne saurait recouvrir à elle seule l'ensemble des manquements à la probité pris en compte par l'autorité judiciaire car, dans un nombre important de cas, le délit de corruption est absorbé par d'autres incriminations, notamment celles d'abus de biens sociaux, dont les éléments constitutifs sont souvent plus souples.

LES DONNÉES DU CASIER JUDICIAIRE NATIONAL

Le casier judiciaire national (CJN) présente un double avantage : d'une part, il permet la centralisation exhaustive des condamnations prononcées par l'autorité judiciaire sur une année; d'autre part, il facilite l'évaluation de l'échelle des peines principales prononcées. Toutefois, il convient de noter que sa seule analyse ne permet pas de refléter l'ampleur réelle des atteintes à la probité réalisées sur le territoire de la République. En effet, certains cas d'atteintes à la probité révélés au sein des administrations ne sont pas transmis au parquet, les sanctions formulées ne dépassant pas le cadre disciplinaire. Par ailleurs, le casier judiciaire ne tient compte que des faits ayant débouché sur une condamnation. Car, les affaires classées ayant fait l'objet d'une procédure alternative, ou n'ayant pas donné lieu à des poursuites faute d'éléments probatoires suffisants, ne sont pas recensées. Enfin, le casier judiciaire comptabilise uniquement les condamnations définitives de l'année écoulée (N-1).

Remarques d'ordre méthodologique :

- Les données figurant sous la rubrique « Infractions ayant donné lieu à condamnation » recensent le nombre d'infractions étudiées ayant donné lieu à condamnation définitive, quel que soit leur ordre d'apparition dans le jugement. Il faut noter que le cumul de ces infractions est supérieur au nombre réel de condamnations prononcées. En effet, plusieurs infractions peuvent être dénombrées pour une seule condamnation.
- Les condamnations sous la rubrique « Infraction principale » ne concernent que les condamnations définitives pour lesquelles l'infraction concernée apparaît au premier rang dans l'extrait de jugement envoyé au casier judiciaire. Elles ne prennent pas en compte les condamnations pour lesquelles l'infraction concernée est connexe ou apparaît à un rang inférieur.
- Les condamnations sous la rubrique « Infraction unique » ne prennent en compte que les condamnations définitives portant uniquement sur l'infraction considérée. C'est à partir de ces condamnations que sont déclinés les peines prononcées et leur quantum moyen.

Les tableaux ci-dessous présentent le nombre de condamnations et l'échelle des peines prononcées pour la période 2007-2009 en ce qui concerne les délits de corruption, de trafic d'influence, de « favoritisme », de concussion et de prise illégale d'intérêts.

Corruption

Article 433-1 alinéa 1 1° et al. 2 du Code pénal – Corruption active d'agents publics (proposition ou fourniture d'un avantage à un agent public par un tiers).

Année/qualité de l'agent public concerné	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2007											
Élu public	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	7	6	5	2	0	2	0	2	2	0	1 000
Personne dépositaire de l'autorité publique	43	32	13	9	3	6	6	4	4	0	1 300
2008											
Élu public	3	2	1	0	0	0	0	1	1	0	6 000
Personne chargée d'une mission de service public	23	13	6	2	0	2	0	3	3	0	1 500
Personne dépositaire de l'autorité publique	44	20	9	7	2	5	19	1	1	0	600
2009											
Élu public	8	7	5	4	1	3	6	1	1	0	6 000
Personne chargée d'une mission de service public	10	4	3	1	0	1	0	2	2	0	1 000
Personne dépositaire de l'autorité publique	45	18	12	10	1	9	1	1	1	0	1 000

S'agissant de la corruption active, les personnes dépositaires de l'autorité publique sont, dans la plupart des cas, la « cible » de corrupteur

actif, pour l'année 2009. Les particuliers condamnés pour corruption active de personnes investis d'un mandat électif font l'objet de sanction plus sévère (peines d'emprisonnement et d'amendes non assorties d'un sursis). Il est à noter que les condamnations pour corruption active de personnes chargées d'une mission de service public voient leur nombre diminuer par comparaison aux données de l'année 2007 et ce, à l'inverse des autres catégories d'agents publics. Par ailleurs, aucune condamnation pour recel de corruption active d'agents publics n'a été prononcée en 2009.

Article 434-9 alinéa 2 du Code pénal - Corruption active du personnel judiciaire (proposition ou fourniture d'un avantage à un médiateur ou un conciliateur).

Aucune condamnation sur ce fondement n'a été prononcée depuis 2007.

Article 445-1 du Code pénal - Corruption active privée (proposition ou fourniture d'un avantage à une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale).

			Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique								
Année/nature de l'acte positif ou négatif accompli	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Acte de la fonction ou de l'activité	5	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Acte facilité par la fonction ou l'activité	3	2	1	1	0	1	0	0	0	0	0
2008											
Acte de la fonction ou de l'activité	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Acte facilité par la fonction ou l'activité	6	4	3	3	1	2	6	0	0	0	0
2009											
Acte de la fonction ou de l'activité	4	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Acte facilité par la fonction ou l'activité	6	4	4	3	0	3	0	1	0	1	0

* Absence de données.

*Article 432-11 1° du Code pénal - Corruption passive d'agents publics
(solicitation ou acceptation d'un avantage par un agent public).*

				Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique							
Année/qualité de l'agent public condamné	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	17	9	4	2	1	1	3	1	1	0	2 000
Personne dépositaire de l'autorité publique	18	10	8	8	3	5	3	0	0	0	0
2008											
Élu public	6	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	13	10	6	1	0	1	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	16	9	6	5	0	5	0	0	0	0	0
2009											
Élu public	7	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	24	13	5	4	1	3	12	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	9	5	3	3	0	3	0	0	0	0	0

* Absence de données.

Pour l'année 2009, ce sont les personnes chargées d'une mission de service public qui sont le plus souvent l'objet de condamnations. Une seule peine d'emprisonnement ferme a été prononcée. Toutefois, au regard des années précédentes, ces personnes semblent faire l'objet d'une clémence moins affirmée en termes de mois prononcés. Il est à noter que le nombre de condamnations des personnes dépositaires de l'autorité publique n'a cessé de diminuer depuis 2007. Par ailleurs, pour l'année 2009, deux condamnations (peines d'emprisonnement toutes deux assorties en totalité du sursis) pour recel de biens provenant d'une corruption

passive par acceptation ou sollicitation d'un avantage par une personne chargée d'une mission de service public ont été prononcées.

Article 434-9 alinéa 1 du Code pénal - Corruption passive du personnel judiciaire (sollicitation ou acceptation d'un avantage par un magistrat ou un juré).

Aucune condamnation sur ce fondement n'a été prononcée depuis 2007.

Article 445-2 du Code pénal - Corruption passive privée (sollicitation ou acceptation d'un avantage par une personne n'exerçant pas une fonction publique).

Année/nature de l'acte positif ou négatif accompli	Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Acte de la fonction ou de l'activité	7	5	3	3	0	3	0	0	0	0	0
Acte facilité par la fonction ou l'activité	2	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0
2008											
Acte de la fonction ou de l'activité	14	10	6	6	0	6	0	0	0	0	0
Acte facilité par la fonction ou l'activité	5	4	4	4	0	4	0	0	0	0	0
2009											
Acte de la fonction ou de l'activité	11	9	8	7	0	7	0	1	1	0	2000
Acte facilité par la fonction ou l'activité	2	1	1	1	1	0	5	0	0	0	0

Trafic d'influence

Article 433-1 alinéa 1 2° et alinéa 2 du Code pénal - Trafic d'influence actif d'agents publics (proposition ou fourniture, par un tiers, d'un avantage à un agent public pour qu'il abuse de son influence auprès d'une autorité ou administration publique).

Année/qualité de l'agent public concerné	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	9	7	6	4	2	2	12	2	2	0	1 250
2008											
Élu public	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	0	0	0	0	1	1	0	2 000
2009											
Élu public	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne dépositaire de l'autorité publique	7	7	7	6	0	6	0	1	1	0	1 000

* Absence de données.

S'agissant du trafic d'influence actif d'agents publics, les personnes dépositaires de l'autorité publique représentent, *a priori*, les agents les plus sollicités, « ciblés », pour l'année 2009. Sur sept condamnations prononcées, six particuliers ont fait l'objet d'une peine d'emprisonnement, la totalité avec sursis.

Article 433-2 alinéa 2 du Code pénal - Trafic d'influence actif privé (fourniture d'un avantage à un particulier par un particulier pour qu'il abuse de son influence auprès d'une autorité ou une administration publique).

Année	Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007	4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2008	5	5	5	5	0	5	0	0	0	0	0
2009	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

Article 432-11 2° du Code pénal - Trafic d'influence passif d'agents publics (sollicitation ou acceptation d'un avantage par un agent public pour qu'il abuse de son influence auprès d'une autorité ou administration publique).

				Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique							
Année/qualité de l'agent public condamné	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	8	5	1	0	0	0	0	1	1	0	100000
Personne dépositaire de l'autorité publique	11	9	8	8	3	5	20	0	0	0	0
2008											
Élu public	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	3	2	1	1	0	1	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	1	1	0	6	0	0	0	0
2009											
Élu public	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	6	4	4	1	0	1	0	3	2	1	1250
Personne dépositaire de l'autorité publique	8	6	5	5	3	2	12	0	0	0	0

* Absence de données.

En ce qui concerne le trafic d'influence passif d'agents publics, les condamnations concernent, le plus souvent, les personnes dépositaires de l'autorité publique. Les peines prononcées semblent moins clémentes que les années précédentes (trois peines d'emprisonnement fermes ont été prononcées sur cinq avec comme durée moyenne une année). Les personnes chargées d'une mission de service public se voient, quant à elles, infliger des peines d'amende.

Article 433-2 alinéa 1 du Code pénal - Trafic d'influence passif privé (sollicitation ou acceptation d'un avantage par un particulier pour abuser de son influence auprès d'une autorité ou une administration publique).

Année	Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007	6	6	4	3	1	2	4	1	1	0	5000
2008	5	5	5	5	0	5	0	0	0	0	0
2009	2	1	1	1	1	0	24	0	0	0	0

« Favoritisme »

Article 432-14 du Code pénal - Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics.

Année	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007	38	32	29	9	0	9	0	18	6	12	5083
2008	27	24	16	8	0	8	0	8	5	3	5000
2009	26	20	14	5	0	5	0	9	7	2	6571

En 2009, les condamnations à infraction unique ont diminué de plus de moitié au regard de l'année 2007. Aucune peine d'emprisonnement ferme n'a été prononcée, à l'inverse des peines d'amende dont le montant moyen a augmenté par comparaison aux années précédentes.

Par ailleurs, pour 2009, deux condamnations pour recel de biens de «favoritisme» ont été prononcées; l'une, pour une peine d'emprisonnement avec sursis total, l'autre, pour une peine d'amende ferme d'un montant de 3 000 euros.

Concussion

Article 432-10 alinéa 1 du Code pénal – Perception indue de droit, impôt ou taxe.

Année/qualité de l'agent public	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Personne chargée d'une mission de service public	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2008											
Personne chargée d'une mission de service public	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	3	2	2	1	0	1	0	1	1	0	300
2009											
Personne chargée d'une mission de service public	5	2	2	2	0	2	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Article 432-10 alinéa 2 du Code pénal - Exonération indue de droit, impôt ou taxe.

				Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique							
Année/qualité de l'agent public	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Personne chargée d'une mission de service public	2	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
2008											
Personne chargée d'une mission de service public	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0
2009											
Personne chargée d'une mission de service public	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	0

* Absence de données.

Prise illégale d'intérêts

Article 432-12 du Code pénal - Prise illégale d'intérêts par un agent public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance.

Année/qualité de l'agent public	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique										
	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Élu public	9	9	9	2	0	2	0	7	6	1	8 000
Personne chargée d'une mission de service public	19	14	10	5	0	5	0	5	5	0	4 200
Personne dépositaire de l'autorité publique	3	2	2	0	0	0	0	1	1	0	3 000
2008											
Élu public	22	17	15	1	0	1	0	9	7	2	1 929
Personne chargée d'une mission de service public	10	7	5	0	0	0	0	4	0	4	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	4	2	2	1	0	1	0	1	1	0	7 000
2009											
Élu public	21	17	17	1	0	1	0	16	11	5	3 991
Personne chargée d'une mission de service public	11	10	7	1	0	1	0	6	6	0	4 667
Personne dépositaire de l'autorité publique	7	4	4	1	0	1	0	0	0	0	0

Les personnes investies d'un mandat électif représentent, pour une large part, les agents les plus condamnés en 2009. Une seule peine d'emprisonnement a été prononcée, assortie du sursis pour sa totalité. Pour la même année, une seule condamnation (peine d'emprisonnement avec sursis total) a été prononcée pour recel de biens provenant d'une prise illégale d'intérêts d'un élu public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance.

Article 432-12 du Code pénal – Prise illégale d'intérêts par un agent public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation.

Année/qualité de l'agent public	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Peines principales prononcées calculées sur les condamnations à infraction unique							
				Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total	Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme
2007											
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	5	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	2	2	1	0	0	0	0	1	1	0	1 200
2008											
Élu public	4	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	0	0	0	0	1	1	0	5 000
2009											
Élu public	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Personne chargée d'une mission de service public	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne dépositaire de l'autorité publique	3	3	3	2	0	2	0	1	1	0	500

* Absence de données.

En 2009, les agents les plus condamnés, s'agissant de cette catégorie de prise illégale d'intérêts, sont les personnes dépositaires de l'autorité publique. Il est à noter, d'une manière générale, l'absence de condamnations «fermes» prononcées par les tribunaux, depuis 2007, sur ce fondement. Deux peines d'emprisonnement ont été prononcées en 2009, assorties du sursis.

Le montant moyen des peines d’amende ne dépasse pas 500 euros pour cette même année. Par ailleurs, en 2009, une seule condamnation (peine d’amende « ferme » d’un montant de 500 euros) a été prononcée pour recel de biens provenant d’une prise illégale d’intérêts commise par une personne dépositaire de l’autorité publique, dans une affaire dont elle assure le paiement ou la liquidation.

Article 432-13 du Code pénal – Prises illégales d’intérêts par un ancien fonctionnaire « pantouflage » (prise de participation par un fonctionnaire dans une entreprise avec laquelle il contractait pour l’État ou dans une entreprise mise sous sa surveillance ou son contrôle).

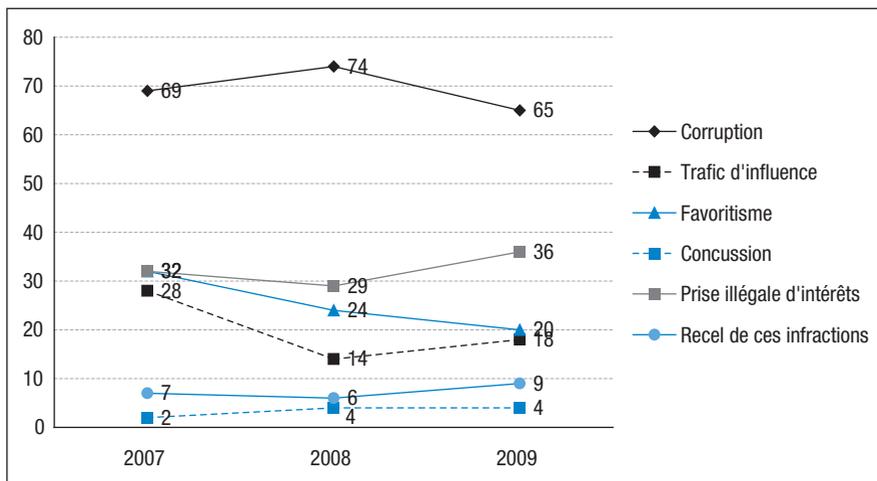
Une seule condamnation (peine d’emprisonnement avec sursis total) a été prononcée pour prise de participation par un ancien fonctionnaire dans une entreprise avec laquelle il contractait pour l’État.

Nombre d’amendes délictuelles prises en charge, montants recouvrables et recouverts en matière de corruption et de trafic d’influence, années de prise en charge 2006, 2007, 2008 et 2009

Nature	Catégorie	Nombre d’extraits pris en charge	Montants recouvrables	Montants recouverts	Taux de recouvrement
2006					
Corruption	Délit	109	927 446	390 665	42,1 %
Trafic d’influence	Délit	32	248 862	228 631	91,9 %
Autre	Délit	602 455	276 863 394	122 145 541	44,1 %
2007					
Corruption	Délit	84	1 100 152	816 508	74,2 %
Trafic d’influence	Délit	26	71 284	58 747	82,4 %
Autre	Délit	574 033	243 267 762	116 609 739	47,9 %
2008					
Corruption	Délit	99	409 874	368 041	89,8 %
Trafic d’influence	Délit	24	640 776	583 093	91,0 %
Autre	Délit	539 421	225 560 853	109 666 780	48,6 %
2009					
Corruption	Délit	69	637 604	373 977	58,7 %
Trafic d’influence	Délit	23	75 180	13 933	18,5 %
Autre	Délit	577 748	214 222 716	108 802 867	50,8 %

Synthèse

Nombre et répartition des atteintes à la probité (infraction principale) sur la période 2007-2009



Ces condamnations apparaissent, de manière générale, fort modérées, surtout si on les compare à celles infligées en matière d'infractions de droit commun (vol ou atteintes aux personnes), alors même que le quantum de peines applicables est souvent moins élevé.

Il est vrai, techniquement, que les atteintes à la probité constituent des infractions dites « complexes », nécessitant souvent de longues investigations judiciaires et portant sur des faits bien plus anciens que la date à laquelle ils ont été poursuivis. De la sorte, à l'instar de la situation prévalant en matière de petite et moyenne délinquance dans les cas de jugement tardif, les pénalités demeurent généralement modérées, voire symboliques.

Les choix initiaux de procédure apparaissent également déterminants dans le quantum des peines prononcées ; or, en matière de délits complexes, le choix d'un circuit « long » (information judiciaire), la bonne insertion sociale dont jouissent les personnes mises en cause, écartent toute mesure coercitive (à l'exception du contrôle judiciaire). Dès lors, la comparution tardive devant la juridiction de jugement a des conséquences sur le quantum des peines prononcées.

Par ailleurs, la tolérance dont bénéficient les acteurs publics suspectés ou condamnés pour manquements à la probité s'illustre dans le renouvellement de la confiance que leur accordent les citoyens lors des scrutins électoraux.

Il existerait donc un vaste répertoire de justifications et d'excuses qui s'efforcent de rendre acceptables les comportements déviants des personnalités publiques, même si ce constat mérite d'être affiné.

Les résultats de diverses enquêtes, celle du Centre d'étude de la vie politique française (CEVIPOF) de 2005 ou d'autres, plus récentes, menées notamment par des chercheurs américains (John G. Peters et Susan Welch) ont permis d'identifier quatre facteurs explicatifs dans les jugements portés en matière de manquements à la probité : le « type d'acteur public impliqué (élu, fonctionnaire), le type de faveur en cause (individuelle/collective, directe/indirecte), le montant de la faveur accordée et le type de bénéficiaire (agent public/citoyen)²⁶.

Les jugements sont d'autant plus sévères que l'acteur public est institutionnellement distant du citoyen, que le rôle devient plus abstrait (en crescendo, le maire, le gouverneur, le membre d'un organe fédéral), que la faveur obtenue lui procure un gain personnel et que celui-ci est important. À l'inverse, les pratiques déviantes bénéficiant à des citoyens ou à des acteurs politiques de proximité, ainsi que les bénéfices indirects ou reportés, sont davantage tolérés²⁷.

Les premières typologies dressées par le SCPC sur la base des faits reprochés aux acteurs publics locaux (*cf.* le rapport annuel 2008) rejoignent les conclusions de ces études et confirment la complexité des relations de proximité et d'échange que les citoyens entretiennent avec leurs élus. D'une part, faible stigmatisation sociale et banalisation des pratiques que l'on pourrait situer dans la « zone grise » (pour reprendre les classifications sociologiques en vigueur exposées dans le rapport et de celles – souvent plus politiques – qui paraissent justifiées par la défense de l'intérêt général et ce, même si elles ont des buts intéressés). Consensus de réprobation, d'autre part, c'est-à-dire le dépassement, par les acteurs, du seuil d'acceptabilité sociale de ces transgressions, qui semble s'organiser autour de faits tels que la corruption d'élus et de fonctionnaires, le détournement d'argent public ou la défense d'intérêts économiques particuliers.

Ces constats conduisent le SCPC à souligner, une nouvelle fois (*cf.* le rapport annuel 2008), la nécessité d'engager, en direction des collectivités locales et territoriales et en partenariat avec les centres de formation existant en leur sein, de larges campagnes de sensibilisation sur le risque pénal et déontologique, dont les contours et implications paraissent souvent ignorés ou négligés.

26. *Favoritisme et corruption à la française. Petits arrangements avec la probité*, (sous la dir.) de P. Lascoumes, Paris, Presses de science Po, coll. « Fait Politique », 2010.

27. P. Lascoumes, *op. cit.*

Il est vrai que les débats et propositions de lois récurrents, ces dernières années, sur la «dépénalisation» de certaines pratiques ou délits (en particulier de la prise illégale d'intérêts, infraction freinant l'initiative consultative et délibérative, selon une majorité d'élus), ou encore les tentatives parlementaires de limiter la durée de la prescription de l'action publique pour les délits économiques et financiers, ont pu conforter ces catégories sociales dans le sentiment qu'elles éprouvent – ou feignent d'éprouver – de ne pas enfreindre la loi pénale.

LA NOUVELLE CHAÎNE PÉNALE, CASSIOPEE, NATINE, NATAF

La mission de collecte d'informations assignée par la loi au SCPC présente également l'utilité de pouvoir définir des systèmes de détection et de prévention fiables et adaptés à l'évolution des mécanismes frauduleux. Elle rejoint et complète les préconisations des organisations internationales qui ont toutes placé la détection précoce d'informations au cœur de leur stratégie de lutte contre la corruption et préconisent la construction de systèmes d'information centralisés.

En l'état, la nouvelle chaîne pénale (NCP) présente l'intérêt d'une centralisation informatique exhaustive de l'ensemble des affaires dont a été saisie l'autorité judiciaire sur une année. Elle est toutefois limitée à sept tribunaux de région parisienne (Paris, Bobigny, Nanterre, Créteil, Versailles, Pontoise et Évry).

Le caractère représentatif de ces sources ne saurait cependant être nié compte tenu, notamment, du nombre important d'affaires de corruption traitées par les juridictions concernées.

Outre le nombre et la typologie des atteintes à la probité relevées en 2010 en région parisienne, l'analyse des données de la NCP permet de mettre en évidence les grandes lignes de la politique pénale suivie par les parquets à l'égard de ce type d'infractions.

Quelques remarques préliminaires s'imposent avant présentation des chiffres :

- parmi les atteintes à la probité, il manque ici l'analyse des délits de concussion ;
- les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts sont traités au sein d'une seule et même série statistique (la C33 « Ingérence et prise illégale d'intérêts) ;
- les données présentées ne marquent pas la distinction entre la corruption passive et la corruption active.

Synthèse des infractions d'ingérence et de prise illégale d'intérêt (NCP 2010)

Natures d'affaire : Nataff C33 : TGI de Bobigny, TGI d'Évry, TGI de Paris, TGI de Créteil, TGI de Nanterre, TGI de Pontoise, TGI de Versailles.

Période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus :	19	100,0 %	
– dont auteur inconnu	4	21,1 %	
– dont dessaisies	2	10,5 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	15	100,0 %	
Affaires non poursuivables	6	40,0 %	
Infraction mal caractérisée, motif juridique	6	40,0 %	
Absence d'infraction	1	6,7 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	4	26,7 %	
Motifs juridiques	1	6,7 %	
Affaires poursuivables	9	60,0 %	100,0 %
Procédures alternatives aux poursuites	1	6,7 %	11,1 %
Rappel à la loi/avertissement	1	6,7 %	11,1 %
Poursuites	8	53,3 %	88,9 %
Devant le tribunal correctionnel	3	20,0 %	33,3 %
Citation directe devant le tribunal correctionnel	3	20,0 %	33,3 %
Devant le juge d'instruction	3	20,0 %	33,3 %
<i>Réquisitoire introductif</i>	3	20,0 %	33,3 %
Structure de non-poursuite	2	13,3 %	22,2 %
Non référencé	2	13,3 %	22,2 %
Taux de réponse pénale	9	60,0 %	100,0 %

Synthèse des infractions de corruption active et passive (NCP 2010)

Natures d'affaire : Nataff C31 : TGI de Bobigny, TGI d'Évry, TGI de Paris, TGI de Créteil, TGI de Nanterre, TGI de Pontoise, TGI de Versailles.

Période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus :	95	100,0 %	
– dont auteur inconnu	8	8,4 %	
– dont dessaisies	6	6,3 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	75	100,0 %	
Affaires non poursuivables	33	44,0 %	
Infraction mal caractérisée, motif juridique	31	41,3 %	
Absence d'infraction	6	8,0 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	24	32,0 %	
Motifs juridiques	1	1,3 %	
Défaut d'élucidation	2	2,7 %	
Régularisation d'office	2	2,7 %	
Affaires poursuivables	42	56,0 %	100,0 %
Classement sans suite	2	2,7 %	4,8 %
Régularisation d'office	2	2,7 %	4,8 %
Procédures alternatives aux poursuites	8	10,7 %	19,0 %
Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale	2	2,7 %	4,8 %
Rappel à la loi/avertissement	8	8,0 %	14,3 %
Poursuites	32	42,7 %	76,2 %
Devant le tribunal correctionnel	17	22,7 %	40,5 %
Citation directe devant le tribunal correctionnel	12	16,0 %	28,5 %
Convocation devant le tribunal correctionnel par procès-verbal du procureur de la République	2	2,7 %	4,8 %
COPJ devant le tribunal correctionnel	3	4,0 %	7,1 %
Devant le juge d'instruction	10	13,3 %	23,8 %
<i>Réquisitoire introductif</i>	10	13,3 %	23,8 %
Structure de non-poursuite	5	6,7 %	11,9 %
Non référencé	5	6,7 %	11,9 %
Taux de réponse pénale	40	53,3 %	95,2 %

Synthèse des infractions de trafic d'influence (NCP 2010)

Natures d'affaire : Nataff C32 : TGI de Bobigny, TGI d'Évry, TGI de Paris, TGI de Créteil, TGI de Nanterre, TGI de Pontoise, TGI de Versailles.

Période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus :	35	100,0 %	
– dont auteur inconnu	2	5,7 %	
– dont dessaisies	4	11,4 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	18	100,0 %	
Affaires non poursuivables	10	55,6 %	
Infraction mal caractérisée, motif juridique	10	55,6 %	
Absence d'infraction	4	22,2 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	6	33,3 %	
Affaires poursuivables			
Poursuites	8	44,4 %	100,0 %
Devant le tribunal correctionnel	3	16,7 %	37,5 %
Citation directe devant le tribunal correctionnel	2	11,1 %	25,0 %
Citation par la partie civile devant le tribunal correctionnel	1	5,6 %	12,5 %
Devant le juge d'instruction	2	11,1 %	25,0 %
<i>Réquisitoire introductif</i>	2	11,1 %	25,0 %
Structure de non-poursuite	3	16,7 %	37,5 %
Non référencé	3	16,7 %	37,5 %
Taux de réponse pénale	8	44,4 %	100,0 %

Synthèse générale des atteintes à la probité (NCP 2010)

Natures d'affaire : Nataff C31, C32, C33 : TGI de Bobigny, TGI d'Évry, TGI de Paris, TGI de Créteil, TGI de Nanterre, TGI de Pontoise, TGI de Versailles.

Période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus :	149	100,0 %	
– dont auteur inconnu	14	9,4 %	
– dont dessaisies	12	8,1 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	108	100,0 %	
Affaires non poursuivables	49	45,4 %	
Infraction mal caractérisée, motif juridique	47	43,5 %	
Absence d'infraction	11	10,2 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	34	31,5 %	
Motifs juridiques	2	1,9 %	
Défaut d'élucidation	2	1,9 %	
Auteur inconnu	2	1,9 %	
Affaires poursuivables	59	54,6 %	100,0 %
Classement sans suite	2	1,9 %	3,4 %
Régularisation d'office	2	1,0 %	3,4 %
Procédures alternatives aux poursuites	9	8,3 %	15,3 %
Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale	2	1,0 %	3,4 %
Rappel à la loi/avertissement	7	6,5 %	11,0 %
Poursuites	48	44,4 %	81,4 %
Devant le tribunal correctionnel	23	21,3 %	39,0 %
Citation directe devant le tribunal correctionnel	17	15,7 %	28,8 %
Citation par la partie civile devant le tribunal correctionnel	1	0,9 %	1,7 %
Convocation devant le tribunal correctionnel par PV du PR	2	1,9 %	3,4 %
COPJ devant le tribunal correctionnel	3	2,8 %	5,1 %
Devant le juge d'instruction	15	13,9 %	25,4 %
<i>Réquisitoire introductif</i>	15	13,9 %	25,4 %
Structure de non-poursuite	10	9,3 %	16,9 %
Non référencé	10	9,3 %	16,9 %
Taux de réponse pénale	57	52,8 %	96,6 %

On observera le nombre important d'affaires déclarées « non poursuivables » par le ministère public (43,40 % des affaires traitées). Ce taux relativement important de « non poursuite » pourrait être lié, ainsi que le SCPC l'a déjà constaté dans ses différents rapports, à l'insuffisante formation technique des magistrats saisis dans les dossiers les plus complexes (et en premier lieu dans les petites et moyennes juridictions) et à l'absence – ou la faiblesse – des demandes de concours que toutes les autorités judiciaires, c'est-à-dire les parquets, mais également les magistrats instructeurs et les juridictions de jugement, y compris en cause d'appel, ont la faculté de demander au SCPC, dont l'un des rôles principaux consiste justement à apporter à ces différents acteurs juridictionnels un appui ou une assistance technique.

Par ailleurs, on notera, dans l'ensemble, que plus de la moitié des procès-verbaux reçus sont déclarés poursuivables et que, depuis l'année 2008, le nombre des procès-verbaux reçus est constant pour chacune des infractions relevées. Les atteintes à la probité, regroupant l'ingérence et la prise illégale d'intérêt, connaissent le plus fort taux de procès-verbaux reçus, preuve, à affermir et à soumettre à des analyses plus fines, de la « banalisation » de ces infractions.

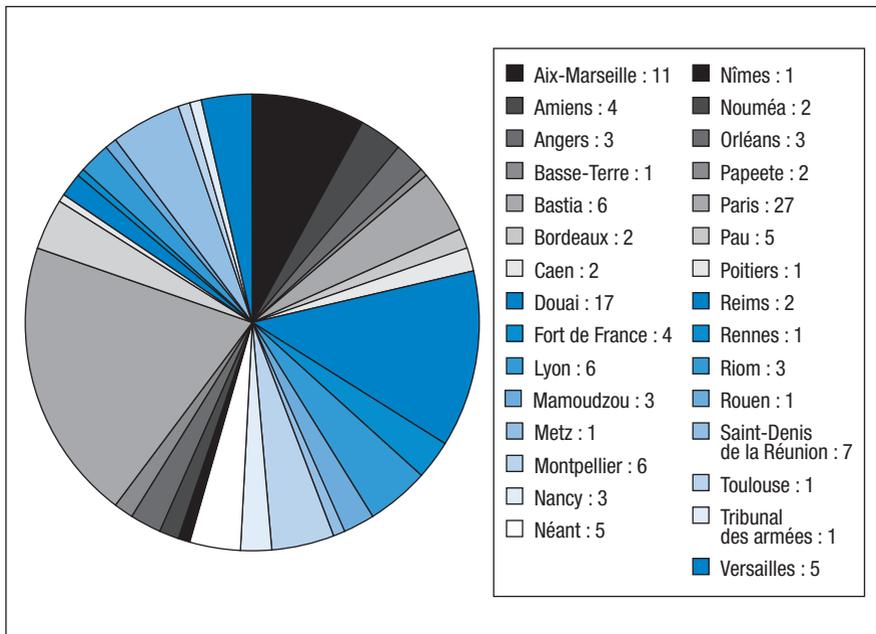
FAITS PORTÉS À LA CONNAISSANCE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES

Les magistrats affectés au service de prévention de la corruption ont pu recueillir, à l'instar des années 2008 et 2009, les éléments statistiques et typologiques des procédures, au nombre de 137, portées au cours de l'année 2010, à la connaissance de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la Justice.

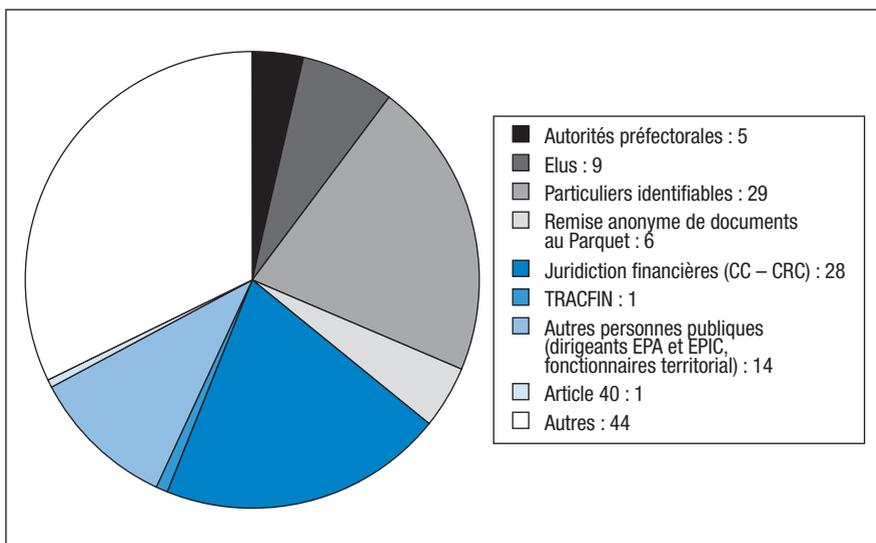
Cette étude porte essentiellement sur les délits d'atteintes à la probité et ne comprend pas l'analyse des faits de corruption relevant du champ d'application de la Convention de l'OCDE. Il est également important de rappeler que cette étude ne porte que sur un échantillon non exhaustif, toutes les procédures traitées par les juridictions françaises n'étant pas systématiquement signalées à la DACG.

Observations générales

Cours d'appel à l'origine de la procédure



Origine du signalement



L'analyse de l'origine du signalement est porteuse de plusieurs enseignements :

– Les administrations et leurs corps de contrôle ne sont pas les principaux pourvoyeurs de l'autorité judiciaire – ce qui ne laisse pas d'interroger sur le recours à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, imposant à toute autorité constituée, tout fonctionnaire qui, dans ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République compétent.

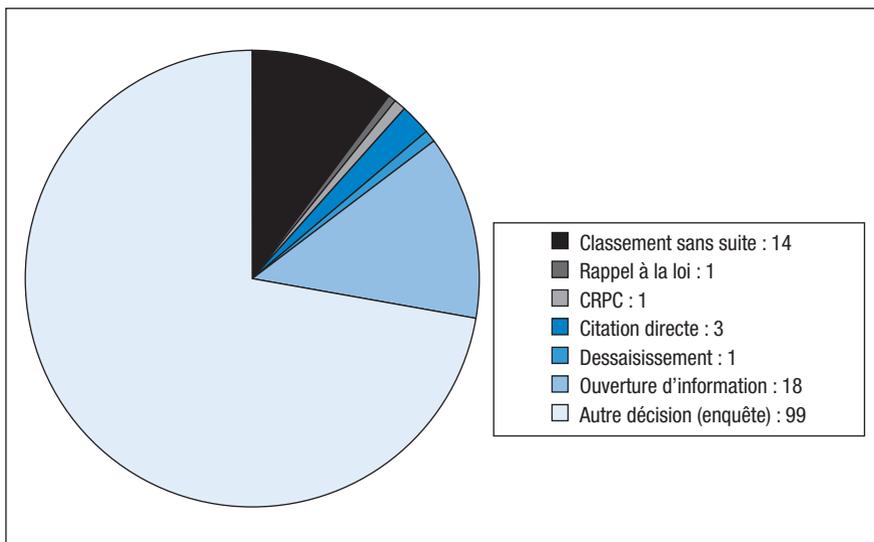
– L'origine du signalement émane principalement des particuliers identifiables, même si l'on observe (par rapport à l'étude identique réalisée par le service dans son rapport annuel de l'année 2008) un accroissement sensible des signalements provenant d'autres personnes publiques (établissements publics à caractère administratif ou commercial...) et des juridictions financières. Il est vrai que ces dernières ont à leur disposition un important « corpus » propre de signalement, d'origine législative ou réglementaire, auquel elles ont recours dès lors que la collégialité s'est prononcée dans son délibéré en faveur d'une transmission au pénal. De surcroît, en dehors du processus de délibération dans le cadre de la collégialité des différentes chambres composant la Cour des comptes, le représentant du ministère public possède la faculté de transmettre d'office, sur le fondement de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure, tous faits susceptibles de constituer une infraction pénale.

– Enfin, si la cour d'appel de Paris connaît le plus grand nombre d'affaires traitées en matière d'atteintes à la probité (27 sur 137 dossiers étudiés), ce chiffre demeure toutefois faible au regard, tant de la spécialisation économique et financière du tribunal de grande instance de Paris, que du volume potentiel d'affaires en région parisienne. Cette dernière remarque vaut également pour la cour d'appel de Versailles, dont le nombre de dossiers examinés (5) apparaît peu réaliste, en considération de la forte implantation d'entreprises sur le site de La Défense, dans les Hauts-de-Seine, département inclus dans le ressort de compétence géographique de la cour d'appel de Versailles.

Suite donnée au signalement

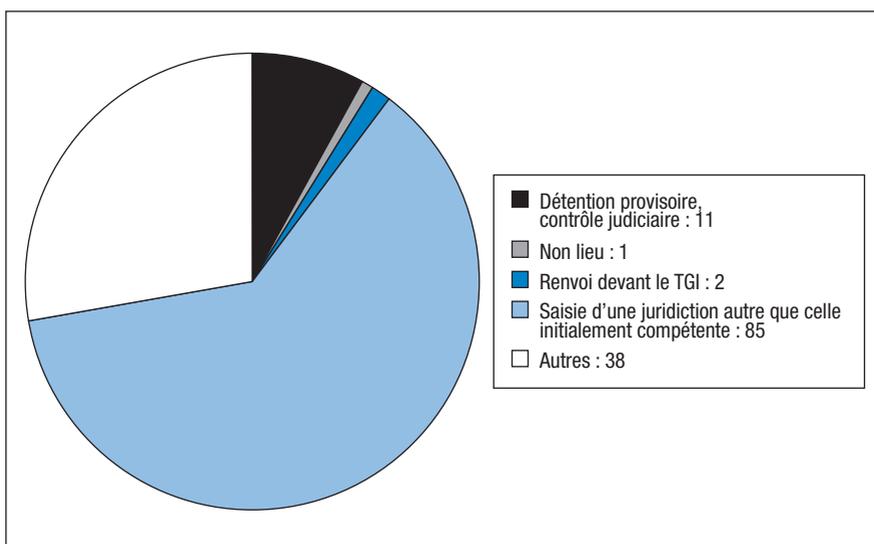
– Saisine d'un corps d'enquête interne : IGSJ, ou autres :	1
– Saisine d'un service d'enquête judiciaire :	
Police	65
Gendarmerie	24
Néant	48
– Cadre d'enquête :	
Flagrant délit	/
Preliminaire	89
Néant	48

Décision après l'enquête – Parquet

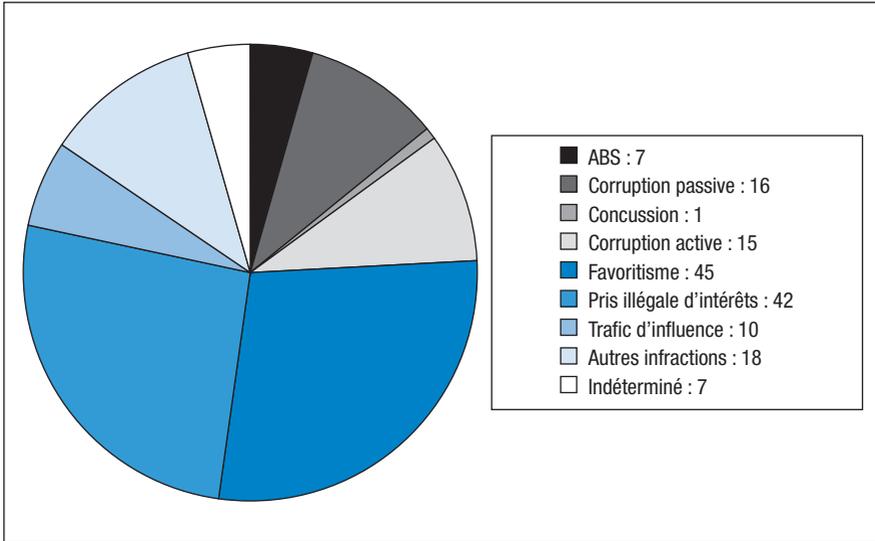


Il est observé que les procédures concernées ne peuvent connaître une issue dans l'année. La technicité de la matière ne peut, à elle seule, justifier cette situation. Plus d'un parquet souligne l'impossibilité d'obtenir des services enquêteurs des délais raisonnables de traitement, compte tenu de la charge et du manque d'effectifs dans leurs formations économiques et financières respectives.

Décision après l'enquête – Instruction



Typologie par nature d'infraction



Il est important de rappeler que ces infractions s'accompagnent majoritairement de délits connexes, tels le faux et usages de faux, le travail dissimulé, l'escroquerie, la corruption privée, ainsi que le détournement de fonds publics, plus spécifiquement marqué (localisation dans le Code pénal dans cette même catégorie) comme un délit d'atteinte à la probité.

Observations particulières/typologies les plus significatives des dossiers analysés

a) Corruption passive

- Suspicion de corruption d'un fonctionnaire travaillant au bureau de la nationalité d'une préfecture, de délivrer des titres de séjour, contre rémunération.
- Présomption de corruption d'un fonctionnaire du service des cartes grises d'une préfecture, ayant fait immatriculer, de manière irrégulière, 1 300 véhicules à destination de l'Algérie.
- Fait pour un contrôleur du travail de se faire verser des sommes d'argent en espèces pour faire échapper des entreprises à verbalisation.
- Suspicion relevée à l'encontre d'un maire de délivrer, contre rémunération, des attestations d'hébergement de complaisance à des ressortissants comoriens.
- Juge d'un tribunal de commerce s'engageant à produire des décisions favorables contre rémunération et révélant à des tiers le contenu de délibérés de jugements non encore prononcés.

- Conseils fournis par un inspecteur des impôts, en contrepartie d'une rémunération, afin de permettre à un contribuable de bénéficier d'un redressement fiscal moins élevé que celui auquel il aurait été normalement astreint.

b) Corruption active

- Corruption et trafic d'influence lors de l'attribution d'un marché relatif à la protection d'une rivière mettant en cause un sous-préfet, un maire et un vice-président du conseil général.

- Suspicion d'un système de corruption organisé au sein de la direction de la propriété d'une commune sur facturation de prestations et versements indus d'heures supplémentaires au profit d'agents de la propriété de la collectivité.

c) Concussion

- Série de dégrèvements prononcés irrégulièrement en matière de taxes foncières et de taxes d'habitation par un contrôleur du Trésor public, au bénéfice des membres de sa famille et d'une personne avec laquelle il entretenait des relations d'affaires privées.

d) Favoritisme

- Formation d'un marché d'assistance technique sans respect des règles de mise en concurrence, les conventions ayant été négociées de gré à gré, par avenant modifiant en outre l'équilibre économique du marché.

- Attribution de marchés de manière irrégulière (prêt irrégulier de main-d'œuvre, surestimation des sommes dues, versement irrégulier d'indemnités à des agents).

- Attribution d'un marché de prestations juridiques par un maire sans mise en concurrence et pour un coût anormalement élevé.

- Suspicion de fourniture d'informations techniques privilégiées de la part du chef du service des infrastructures au bénéficiaire d'un marché de 4 millions d'euros, relatif à la sécurisation de l'implantation militaire française à l'étranger.

- Modification d'un procès-verbal de délibération d'un conseil municipal substituant, après ouverture des plis et appels d'offres légaux, une entreprise de la commune à celle préalablement désignée.

- Taux anormalement élevé de procédures dérogatoires relatives aux marchés de travaux et prise de participation dans des organismes extérieurs réalisée en méconnaissance de la réglementation applicable.

- Remise d'enveloppes contenant de l'argent liquide lors de la passation de marchés publics pour favoriser des entreprises soumissionnaires.

- Non-respect des règles de concurrence par le comité interprofessionnel du logement.

- Marché confié à une société civile dont la désignation aurait été irrégulière au vu des défauts de publicité et de mise en concurrence.

L'étude des divers cas vient rompre à nouveau deux idées souvent avancées en la matière, tenant à la complexité prétendue de l'encadrement législatif et à la lourdeur des procédures impliquant la recherche de « circuits courts ». L'extrême majorité des cas vise des faits commis délibérément, souvent pour des montants significatifs.

e) Prise illégale d'intérêts

- Participation d'un agent à une délibération accordant une subvention à une association au sein de laquelle ledit agent exerçait des fonctions de secrétaire.

- Participation d'un maire aux délibérations à l'issue desquelles étaient attribués des subventions à une association dont les membres étaient pour la plupart des élus municipaux.

- Suspicion à l'encontre d'un maire et d'un président des collectivités territoriales de recruter des membres de leurs familles, ayant participé à la procédure de recrutement.

- Participation d'un sénateur à des délibérations octroyant des subventions à deux associations dont il assure la présidence.

- Participation d'une conseillère municipale à une délibération ayant permis à son compagnon, conseiller en insertion professionnelle et sociale, de bénéficier d'une promotion et d'une augmentation de salaire.

- Participation d'un élu à la procédure d'attribution d'un marché à une société de construction dont son épouse est la gérante.

Le délit de prise illégale d'intérêts constitue l'infraction très majoritaire du panel et est principalement le fait d'élus en cours de mandat ou d'anciens élus.

Les cas relevés traduisent, par leur niveau de préparation ou d'élaboration, une volonté transgressive délibérée, démentant ainsi l'argument souvent mis en avant par les auteurs présumés de ce type d'infractions d'une méconnaissance et/ou du flou des règles juridiques ou incriminations existantes.

De surcroît, certains faits ont été constatés au sein d'entités importantes, disposant de ce fait d'un service juridique structuré, susceptible de fournir aux intéressés des indications claires sur les risques pénalement encourus.

f) Trafic d'influence

- Dans le cadre d'une enquête, une entreprise de bâtiment a tenté d'obtenir des faveurs de la part d'officiers de police, contre séjours à l'étranger et travaux gratuits effectués à leurs domiciles personnels.

- Le fait, pour un employé de société de travaux, de se faire remettre, contre commission, des documents d'appel d'offres, par des personnes intervenant pour le compte du ministère de la Défense.

- Conseiller municipal, sollicitant un agent public afin que celui-ci intervienne auprès d'une administration afin que soit déviée une ligne de voie ferrée devant passer sur des terrains lui appartenant.

g) Corruption d'agents publics étrangers

S'agissant du délit de corruption d'agent public étranger, l'article 706-1 du Code de procédure pénale prévoit une compétence concurrente du procureur de la République de Paris, du juge d'instruction et du tribunal de grande instance de Paris, de celle du parquet, du juge d'instruction ou de la juridiction locale qui seraient saisis par application des critères habituels de compétence. Dans la pratique, on constate très souvent un dessaisissement au profit du parquet ou de la juridiction parisienne.

En mars 2011, 18 dossiers étaient suivis par le parquet de Paris, dont 17 pour des affaires en cours. Une seule procédure a fait l'objet d'une citation directe devant le tribunal de grande instance de Paris. Elle est en cours de délibéré.

Sur les 17 procédures en cours (enquêtes ouvertes en 2011 ou antérieurement à cette date mais non clôturées en 2011), 12 font l'objet d'investigations conduites dans le cadre d'une instruction préparatoire, 5 dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Les entreprises mises en cause appartiennent le plus souvent au secteur des télécommunications ou de l'énergie.

Pour un nombre important de dossiers, les faits sont révélés par une personne identifiée, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale. TRACFIN est également à l'origine de plusieurs dossiers.

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Clé de voûte de l'autorité judiciaire, gardien de son indépendance, et symbole de l'unité du corps judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature dispose de prérogatives variées et nombreuses, rassemblées autour de trois attributions que sont la nomination des magistrats, l'action disciplinaire et la matière consultative.

En 2005, Le Conseil supérieur de la magistrature a élaboré un recueil de sa jurisprudence disciplinaire de 1959 à 2005. Cette publication s'inscrit dans un double objectif, permettre aux magistrats de connaître les exigences pratiques de leur état, et aux justiciables de connaître les conditions d'un exercice impartial de la justice.

DÉLIT DE CORRUPTION COMMIS PAR DES MAGISTRATS DE 2008 À 2010

Cas n° 1

Date : 11 septembre 2008

Fonction : substitut du procureur de la République

Les faits :

Mise en examen des chefs de corruption passive et de violation du secret de l'enquête pénale et de l'instruction et placement en détention provisoire d'un magistrat ayant perçu des sommes d'argent et des avantages en nature en contrepartie de la divulgation d'informations sur des procédures judiciaires en cours et d'interventions dans des procédures faisant l'objet de timbres-amendes et d'amendes forfaitaires.

La ou les qualification(s) disciplinaire(s) :

- Manquement au devoir de fidélité au serment prêté (respect du secret de l'instruction, respect du secret professionnel).
- Manquement au devoir de probité (devoir de ne pas abuser de ses fonctions, obligation de préserver la dignité de sa charge, devoir de loyauté à l'égard de l'institution judiciaire, devoir de maintenir la confiance du justiciable envers l'institution judiciaire).

Décision du Conseil supérieur de la magistrature :

Interdiction temporaire de l'exercice des fonctions.

Cas n° 2

Date : 21 juillet 2009

Fonction : substitut du procureur de la République

Les faits :

- Retards récurrents dans l'exercice de son activité professionnelle.
- Exercice de ses fonctions sous l'empire d'une imprégnation alcoolique.
- Classement de procès-verbaux de contravention au Code de la route en dehors des voies de procédures normales et moyennant contrepartie.
- Interventions dans des procédures en cours et conseils prodigués contre rémunération ou avantages.
- Immixtion dans une procédure traitée par un procureur adjoint et ne relevant pas de ses attributions.
- Défaut de déport dans une procédure traitée par le magistrat alors qu'il connaissait et avait conseillé la plaignante.
- Maintien d'un lien avec un justiciable malgré la recommandation contraire du procureur de la République et au mépris du propre engagement du magistrat.

La ou les qualification(s) disciplinaire(s) :

- Manquement au devoir d'impartialité.
- Manquement au devoir de fidélité au serment prêté (secret professionnel).
- Manquement au devoir de légalité (obligation de diligence).
- Manquement au devoir de loyauté à l'égard des supérieurs hiérarchiques.
- Manquement aux devoirs liés à l'état de magistrat (obligation d'assumer ses fonctions)
- Manquement au devoir de probité (devoir de ne pas abuser de ses fonctions, obligation de préserver la dignité de sa charge, devoir de loyauté à l'égard de l'institution judiciaire, devoir de préserver l'honneur de la justice, devoir de maintenir la confiance du justiciable envers l'institution judiciaire).

Décision du Conseil supérieur de la magistrature :

Révocation sans suspension des droits à pension.

Bilan des faits constitutifs de corruption commis par des magistrats.

À la lecture de ces éléments, il ressort les points suivants :

- peu de décisions disciplinaires, du chef de corruption, ont été rendues à l'encontre des magistrats. En effet, on peut en compter douze seulement depuis 1986 ;
- les magistrats du parquet sont plus souvent amenés à commettre des actes de corruption ;
- la qualification disciplinaire s'inscrit davantage dans un manquement au « devoir » du magistrat.

MANQUEMENT AU DEVOIR DE PROBITÉ

Les données de l'année 2009

Cas n° 1

Date : 21 janvier 2009

Fonction : juge des enfants

Les faits :

- Manquement à la délicatesse d'un juge des enfants envers les services éducatifs caractérisés, notamment, par leur mise en cause pendant les audiences et en présence des familles, et plus généralement par l'instauration et le maintien de relations tendues avec les éducateurs.
- Harcèlement moral exercé sur les membres du greffe.

La ou les qualification(s) disciplinaire(s) :

- Manquement au devoir de délicatesse (à l'égard des collègues, à l'égard des auxiliaires de justice, à l'égard des justiciables).
- Manquement au devoir de probité (obligation de préserver la dignité de sa charge).

Décision du Conseil supérieur de la magistrature :

- Déplacement d'office.
- Interdiction d'exercer des fonctions à juge unique pendant trois ans.

Cas n° 2

Date : 10 avril 2009

Fonction : vice-président de tribunal de grande instance

Les faits :

Réitération de faits susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire, après un avertissement et alors qu'une poursuite disciplinaire est en cours : tenue d'audience en état d'ébriété, absence à une audience où le magistrat devait siéger, gestes et propos déplacés envers un greffier.

La ou les qualification(s) disciplinaire(s) :

- Retards récurrents dans l'exercice de son activité professionnelle.
- Exercice de ses fonctions sous l'empire d'une imprégnation alcoolique.
- Classement de procès-verbaux de contravention au Code de la route en dehors des voies procédurales normales et moyennant contrepartie.
- Interventions dans des procédures en cours et conseils prodigués contre rémunération ou avantages.
- Immixtion dans une procédure traitée par un procureur adjoint et ne relevant pas de ses attributions.
- Défaut de départ dans une procédure traitée par le magistrat alors qu'il connaissait et avait conseillé la plaignante.
- Maintien d'un lien avec un justiciable malgré la recommandation contraire du procureur de la République et au mépris du propre engagement du magistrat.

Décision du Conseil supérieur de la magistrature :

Interdiction temporaire de l'exercice des fonctions.

Les données pour l'année 2010 :

Cas n° 1

Date : 19 février 2010

Fonction : vice-président de tribunal de grande instance

Les faits :

- Conduite sous l'empire d'un état alcoolique.
- Incidents survenus dans l'exercice de ses fonctions dus à l'état d'ébriété du magistrat.
- Réitération de manquements ayant déjà donné lieu à une sanction disciplinaire.

La ou les qualification(s) disciplinaire(s) :

- Manquement au devoir de probité (obligation de préserver la dignité de sa charge, devoir de maintenir la confiance du justiciable envers de l'institution judiciaire).

Décision du Conseil supérieur de la magistrature :

Rejet de la demande d'interdiction temporaire de l'exercice des fonctions

Bilan de l'analyse. Concernant l'année 2009-2010 : on constate une jurisprudence plus abondante concernant le manquement au devoir de probité des magistrats.

- En 2010 : 4 manquements au devoir de probité de la part de magistrats du siège.
- En 2009 : 7 manquements au devoir de probité émanant des magistrats du siège.

La diffusion à l'ensemble des magistrats, par le Conseil supérieur de la magistrature, au cours de l'année 2010, d'un premier recueil synthétisant les obligations déontologiques des magistrats, constitue une base de travail idéale pour engager des formations spécialisées sur ces thématiques, tant au plan national que régional. L'École nationale de la magistrature (ENM) pourrait jouer à cet égard, en liaison avec le SCPC, un rôle majeur dans la mise en œuvre de ce projet. Le SCPC a également proposé à l'ENM l'introduction, dès la formation initiale des auditeurs de justice ou des futurs magistrats, de modules théoriques sur le risque déontologique et pénal, tels que ceux mis en place au sein de certaines grandes écoles professionnelles, encore trop peu nombreuses, il est vrai.

L'animation prochaine, par le SCPC, d'un séminaire d'une semaine sur la prévention de la corruption représente une opportunité importante de sensibiliser le corps judiciaire à ces préoccupations déontologiques émergentes.

LES SOURCES EXTRAJUDICIAIRES

LES DONNÉES DE L'ADMINISTRATION

Les administrations centrales

a) La Direction générale de la police nationale (DGPN)

S'agissant des sources policières, la comptabilisation des poursuites engagées du chef d'infractions de corruption et assimilées n'est guère satisfaisante, voire même négligée, en dépit des multiples critiques dont la collecte des statistiques a fait l'objet et qui sont à l'origine de la création de l'Observatoire national de la délinquance (OND).

En l'état, le répertoire alphabétique des infractions regroupe indistinctement dans un index général les faits de corruption ou les manquements à la probité constitutifs d'une infraction pénale et des infractions de droit commun aussi diversifiées que sans rapport avec la probité ou la corruption. La rubrique « Infractions économiques et financières » de ce même document ne comprend, non plus, aucune des infractions susmentionnées, seules y figurant les atteintes à l'environnement ou celles à la consommation.

La consultation des bulletins mensuels de l'OND permet de confirmer l'absence de comptabilisation des atteintes à la probité et l'inscription des délits de concussion, corruption de fonctionnaires et trafic d'influence dans la catégorie « Autres délits », rendant de la sorte toute traçabilité impossible.

Le SCPC entend se rapprocher à l'avenir de l'OND nouvelle structure indépendante et des autres institutions policières susceptibles de collecter ou détenir des éléments relatifs aux infractions constatées afin d'en évaluer plus justement la mesure.

En revanche, les services de police et les directions et corps d'inspection qui lui sont rattachés fournissent une photographie très précise des atteintes ou manquements à la probité commis par les fonctionnaires de police au sein de l'ensemble des services.

Chargée d'instruire les affaires mettant en cause des fonctionnaires de police tant au plan disciplinaire que pénal, l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) est compétente à l'égard des services de l'ensemble du territoire de la République à l'exception des services de la préfecture de police, contrôlés par l'Inspection générale des services (IGS). Ces deux corps bénéficient d'importantes, et semblables prérogatives d'enquête pour mener au mieux leur mission.

Pour l'année 2009, vingt-six fonctionnaires de la police nationale ont été sanctionnés disciplinairement pour des manquements graves aux obligations déontologiques de probité et d'intégrité. Parmi ces vingt-six fonctionnaires figurent vingt-deux agents du corps d'encadrement et d'application, un officier et trois personnels du cadre administratif.

En 2010, vingt manquements à la probité ont été recensés. Les agents sanctionnés appartiennent pour treize d'entre eux au corps d'encadrement et d'application, un au corps de commandement et six au corps administratif.

Ces manquements à la probité se sont manifestés matériellement par des actes qualifiables disciplinairement de corruption, malversation, vol et détournement de matériel.

Les faits de corruption recensés par la DGPN ont connu une relative stabilité passant de cinq en 2009 à quatre en 2010.

Tableau 1 : La répartition des manquements à la probité

	2009	2010
Corruption	5	4
Malversation	3	9
Vol	14	6
Détournement de matériel	4	1
Total	26	20

Les quarante-six agents visés ont fait l'objet, pour une grande majorité d'entre eux, de sanctions disciplinaires du quatrième groupe (révocation) et assimilées (exclusion définitive du service, licenciement, radiation des cadres). Alors que les révocations prononcées ont diminué de près de moitié entre 2009 et 2010, les sanctions consistant en une mise à la retraite d'office ont doublé sur la même période. Il est à noter que les exclusions temporaires à moyen terme supplantent désormais les exclusions à court terme.

Tableau 2 : Suites administratives

	2009	2010
Révocation et assimilées	12	7
Retraite d'office	2	4
Exclusion temporaire de fonctions de trois mois à deux ans	6	8
Exclusion temporaire de fonctions jusqu'à quinze jours	6	1
Total	26	20

Parmi les fonctionnaires de police sanctionnés au niveau interne, trente-quatre ont fait l'objet de poursuites pénales. Le détail des peines prononcées par les autorités judiciaires n'a toutefois pas été précisé.

En 2010, les suites pénales connues de l'administration à la date du prononcé de la sanction disciplinaire ont diminué d'un tiers par comparaison à l'année 2009.

Tableau 3 : Suites judiciaires

	2009	2010
Suites pénales connues à la date de la sanction	9	6
Suites inconnues	10	9
Pas de poursuites à la connaissance de l'administration	7	5
Total	26	20

b) La Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN)

La Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) constitue à présent, à l'instar de la Direction générale de la police nationale, l'une des directions du ministère de l'Intérieur. Elle est composée d'un cabinet, articulé en bureaux et services, de trois directions comprenant chacune des sous-directions et d'un corps d'inspection, l'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN), chargée, par le directeur général, de missions d'étude et d'audit, ainsi que de contrôle lors des enquêtes judiciaires dans lesquelles peuvent être mis en cause des personnels de la gendarmerie.

Nature de l'infraction présumée	2009	2010
Corruption active ou passive	2	2
Trafic d'influence	1	1
Concussion	0	1
Prise illégale d'intérêts	0	0
« Favoritisme »	1	0
Total	4	4

Les chiffres 2010 traduisent, d'une part, le faible nombre des manquements à la probité réalisés, et pour certains seulement présumés commis, par les militaires de la gendarmerie et, d'autre part, la relative stabilité qui se dégage aux vues des données de l'année 2009.

Les corps d'inspection

a) L'Inspection générale des services (IGS)

Enquêtes sur des faits de corruption au sens large. Année 2009

Date de saisine	Origine du signalement	Typologie	Suites judiciaires	Suites administratives
11 janvier 2009	Particulier	Un plaignant déclare avoir réglé une contravention majorée alors qu'il avait versé de l'argent à un intermédiaire pour remise ultérieure à un policier Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 7 avril 2009	Classement le 9 juillet 2009
16 janvier 2009	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Des policiers sont soupçonnés de chantage auprès de placiers afin de ne pas verbaliser des véhicules contre des avantages en nature Corruption active	Classement du tribunal de grande instance de Paris le 30 septembre 2009	Trois blâmes le 13 décembre 2009
4 février 2009	Particulier	Le bureau des taxis accusé de corruption dans la délivrance des licences Corruption active et passive	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 5 juin 2009	Classement le 9 juillet 2009
11 février 2009	Particulier	Des policiers sont accusés de percevoir de l'argent et des avantages en nature contre des indulgences Corruption passive	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 29 décembre 2010	En cours
13 février 2009	Tribunal de grande instance de Bobigny	Un policier est soupçonné d'avoir facilité l'accès illégal au territoire national d'un ressortissant étranger contre de l'argent Corruption active et passive	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 24 novembre 2009	Révocation le 9 février 2011
18 février 2009	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Un policier est soupçonné d'avoir fourni des informations issues des fichiers de police à un détective privé contre de l'argent Corruption passive	Pas d'envoi	Révocation le 8 décembre 2010
12 mars 2009	Cabinet du préfet	Un adjoint administratif a perçu de l'argent en échange de la délivrance de documents administratifs Corruption passive	Transmission au tribunal de grande instance de Lyon pour information le 5 octobre 2009	Révocation le 30 avril 2010
7 avril 2009	Accueil IGS	Un plaignant prétend que suite à une infraction au Code de la route un agent verbalisateur a perçu trois bouteilles d'alcool Corruption passive	Classement du tribunal de grande instance de Paris le 5 août 2009	Classement le 28 octobre 2009

				En cours	En cours
15 avril 2009	Tribunal de grande instance de Créteil	Un policier est soupçonné d'avoir fourni une fausse convocation en préfecture à un étranger en situation irrégulière contre de l'argent Corruption passive	Un policier est soupçonné d'avoir fourni une fausse convocation en préfecture à un étranger en situation irrégulière contre de l'argent Corruption passive	En cours	Classement le 1 ^{er} octobre 2010
26 mai 2009	Cabinet du préfet	Un courrier anonyme signale que des policiers du (93) fournissent des titres de séjour contre de l'argent Corruption passive	Un courrier anonyme signale que des policiers du (93) fournissent des titres de séjour contre de l'argent Corruption passive	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 4 août 2009	Classement le 1 ^{er} octobre 2010
28 mai 2009	Tribunal de grande instance de Paris	Un policier est soupçonné d'être intervenu en faveur d'un particulier auprès de la brigade des jeux dans le cadre d'une procédure Corruption active et passive	Un policier est soupçonné d'être intervenu en faveur d'un particulier auprès de la brigade des jeux dans le cadre d'une procédure Corruption active et passive	Classement du tribunal de grande instance de Paris le 11 février 2010	Avertissement le 18 mars 2010
13 juillet 2009	Tribunal de grande instance de Bobigny	Un policier est soupçonné de fournir des renseignements à un avocat contre rémunération, ceci permettant de court-circuiter des procédures de reconduite à la frontière Corruption active	Un policier est soupçonné de fournir des renseignements à un avocat contre rémunération, ceci permettant de court-circuiter des procédures de reconduite à la frontière Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 22 janvier 2010	Classement le 11 février 2010
16 septembre 2009	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Deux policiers sont soupçonnés par leur hiérarchie d'extorsion de fonds et de corruption Corruption passive	Deux policiers sont soupçonnés par leur hiérarchie d'extorsion de fonds et de corruption Corruption passive	Classement du tribunal de grande instance de Paris le 23 juin 2010	Quatre mises en garde et classement le 14 octobre 2010
21 septembre 2009	Tribunal de grande instance de Paris	Un policier est soupçonné de corruption et d'entretenir des relations avec des individus connus des services de police Corruption active	Un policier est soupçonné de corruption et d'entretenir des relations avec des individus connus des services de police Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 1 ^{er} avril 2010	Mise en garde et classement le 16 juillet 2010
21 septembre 2009	Direction territoriale de la sécurité de proximité (92)	Un policier est soupçonné d'abuser de ses fonctions pour obtenir des faveurs sexuelles et des repas gratuits. Il communiquerait des renseignements issus des fichiers de police Corruption active	Un policier est soupçonné d'abuser de ses fonctions pour obtenir des faveurs sexuelles et des repas gratuits. Il communiquerait des renseignements issus des fichiers de police Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Nanterre le 11 mai 2010	Classement le 6 septembre 2010
12 novembre 2009	Direction départementale de la sécurité publique (93)	Des policiers sont soupçonnés d'annuler des amendes au profit des clients d'un garage automobile Corruption active	Des policiers sont soupçonnés d'annuler des amendes au profit des clients d'un garage automobile Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 4 janvier 2010	Classement le 11 février 2010
16 novembre 2009	Tribunal de grande instance de Paris	Un particulier déclare qu'un policier chargé de la législation sur les délits de boisson s'est fait remettre de l'argent pour faire cesser les contrôles de son établissement Corruption active	Un particulier déclare qu'un policier chargé de la législation sur les délits de boisson s'est fait remettre de l'argent pour faire cesser les contrôles de son établissement Corruption active	Classement du tribunal de grande instance de Paris le 24 mars 2010	Mise en garde et classement le 2 mars 2010

Source : inspection générale des services et préfecture de police de la ville de Paris.

L'IGS instruit les affaires disciplinaires et pénales concernant les policiers ou personnels administratifs de Paris et les policiers des départements de la petite couronne²⁸. Elle agit à la demande des autorités administratives et judiciaires, ou sur plainte directe des particuliers.

L'IGS a été saisie, pour l'année 2009, de 17 cas de corruption entendue au sens large. L'origine des signalements est principalement le fait des tribunaux de grande instance d'Île-de-France, de la Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne (DSPAP), et des particuliers (lettre, dépôt de plainte).

Les typologies réalisées permettent de cerner les domaines d'emploi plus ou moins exposés aux risques de corruption. Il en va ainsi des agents verbalisateurs (infractions au Code de la route notamment) et de ceux chargés de la délivrance de titres de séjour mais aussi de licences ou autorisations d'exploitation (licence de taxi, de boisson, etc.).

Concernant les suites judiciaires, 5 classements sans suite ont été décidés par les procureurs de la République près des tribunaux de grande instance (TGI) de Paris, Bobigny et Créteil. 9 transmissions à ces mêmes tribunaux ont été effectuées au cours de la période de référence. À ce jour, aucune décision définitive n'a été prononcée.

Il est à noter, de plus, qu'un fait de corruption passive signalé par la DSPAP, début 2009, n'a pas fait l'objet d'une transmission au parquet compétent en dépit du prononcé d'une décision de révocation, fin 2010²⁹. Sans méconnaître l'indépendance des juridictions judiciaires et disciplinaires (*cf.* page 28 du rapport annuel 2008 du SCPC), il convient de rester vigilant, au-delà de ce cas, sur les risques de déport, de l'autorité judiciaire vers l'autorité administrative, du pouvoir d'appréciation des poursuites. Aucun élément d'appréciation n'a été porté à notre connaissance sur ce cas.

S'agissant, enfin, des suites administratives, 3 révocations, 1 avertissement, 3 blâmes, 6 mises en garde avec classements et 7 classements ont été prononcées par les instances disciplinaires et confirmés par les instances administratives.

28. Compétence exclusive pour les services de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil. Respectivement les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne.

29. L'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale impose à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République. Cet article n'est assorti d'aucune sanction.

Enquêtes sur des faits de corruption au sens large. Année 2010

Date de saisine	Origine du signalement	Typologie	Suites judiciaires	Suites administratives
19 mars 2010	Tribunal de grande instance de Paris	Plusieurs policiers sont soupçonnés de faire bénéficier des indulgences à des commerçants en contrepartie de cadeaux en nature Corruption active et passive	Classement le 18 novembre 2010 après rappel à la loi	Cinq blâmes le 26 novembre 2010
24 mars 2010	Saisine IGS	Un reportage télévisé a montré un policier consulter un fichier de police et en communiquer les éléments à un journaliste Corruption active	En cours	En cours
21 avril 2010	Accueil IGS	Le fonctionnaire aurait demandé de l'argent à un automobiliste contre une indulgence Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 26 novembre 2010	Classement le 3 février 2011
6 mai 2010	Cabinet du préfet	Un policier est soupçonné par sa hiérarchie de bénéficier d'avantages en nature auprès des commerçants de son quartier Corruption passive	Transmission au tribunal de grande instance de Bobigny le 2 juin 2010	En cours
27 mai 2010	Accueil IGS	Un policier est soupçonné d'avoir relevé une infraction routière imaginaire puis de solliciter de l'argent à un automobiliste Corruption passive	Classement le 24 septembre 2010 pour infraction insuffisamment caractérisée	Classement le 30 septembre 2010
15 juin 2010	Tribunal de grande instance de Paris	Un policier est soupçonné par sa hiérarchie de corruption auprès des commerçants de son secteur Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 14 janvier 2011	En circuit de discipline le 4 février 2011
25 juin 2010	Tribunal de grande instance de Créteil	Des policiers sont soupçonnés d'avoir favorisé une entreprise de pompes funèbres Corruption passive	En cours	En cours

15 juillet 2010	Accueil IGS	Un particulier accuse un policier de s'être fait remettre une bouteille de vin en contrepartie de l'annulation d'une contravention Corruption active	Transmission au tribunal de grande instance de Paris le 4 février 2011	En cours
21 juillet 2010	Tribunal de grande instance de Paris	Un détenu accuse des policiers chargés de son dossier d'avoir falsifié des procès-verbaux et d'être corrompus Corruption active et passive	En cours	En cours
11 octobre 2010	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Un policier est soupçonné par sa hiérarchie de communiquer des informations sur des opérations de police à des dealers. Corruption passive	En cours	En cours
15 octobre 2010	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Un policier est soupçonné de percevoir une rémunération en échange de renseignements sur les opérations de police Corruption active	En cours	En cours
3 décembre 2010	Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne	Un commerçant dénonce deux policiers susceptibles de commettre des racketts sur la commune Corruption active	En cours	En cours

Source : inspection générale des services et préfecture de police de la ville de Paris.

L'IGS a été saisie, en 2010, de 12 cas de corruption, soit 5 de moins qu'en 2009.

L'origine des signalements reste principalement le fait des tribunaux de grande instance d'Île-de-France, de la Direction de sécurité de proximité de l'agglomération parisienne, mais aussi de plaintes directes déposées auprès de l'accueil de l'IGS.

Pour l'année 2010, les typologies réalisées permettent de constater un signalement accru de faits de corruption liés au contrôle d'activités commerciales, mais aussi à l'utilisation et à la diffusion irrégulières, par certains agents, de fichiers de police ou autres bases de renseignements internes (renseignements sur les opérations de police notamment).

En ce qui concerne les suites judiciaires, deux classements sans suite ont été décidés dont un assorti d'un rappel à la loi, sur quatre transmissions effectuées au total auprès des tribunaux de grandes instances de Paris et de Bobigny. À ce jour, aucune décision définitive n'a été prononcée. 6 affaires sont actuellement en cours d'enquête ou d'instruction (distinction non effectuée).

S'agissant, enfin, des suites administratives, 5 blâmes ainsi que 2 classements ont été prononcés. À ce jour, 8 des 12 faits de corruption signalés sont en cours d'enquête disciplinaire.

b) L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)

L'IGAS est un service interministériel de contrôle, d'audit et d'évaluation des politiques sociales dont la mission principale consiste à éclairer et préparer les décisions publiques. Rattachée aux ministres en charge des Affaires sociales, l'IGAS intervient également à la demande du Premier ministre ainsi que du ministre en charge des Comptes sociaux.

Indépendamment de l'organisation gouvernementale en vigueur, la loi du 28 mai 1996³⁰ lui donne compétence sur l'ensemble des institutions, qu'elles soient publiques (État, collectivités territoriales, agences, organismes paritaires...) ou privées (entreprises associations...), dès lors qu'elles bénéficient de fonds publics ou font appel à la générosité du public.

Les inspecteurs de l'IGAS ont l'obligation, en application de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, de porter à la connaissance du procureur de la République tout crime ou délit dont ils ont connaissance lors de leurs contrôles.

30. Loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire. *JORF* n° 123 du 29 mai 1996, p. 7912.

S’agissant des manquements à l’obligation de probité, trois signalements ont été adressés aux procureurs de la République territorialement compétents au cours des années 2009 et 2010.

Le premier relate des irrégularités dans la passation, par trois directeurs successifs d’un centre hospitalier intercommunal, de certains marchés publics.

Le second fait état de suspicions d’infractions au Code des marchés publics, de falsifications d’ancienneté sur les dossiers de certains personnels, de détournements de biens publics (matériels, consommables, réalisation de travaux et divers), et d’irrégularités comptables (absence d’inventaire, différence importante entre l’état des actifs immobilisés et la balance...) par le directeur d’un centre départemental de l’enfance et de la famille.

Enfin, le troisième dénonce la réalisation de travaux de rénovation et d’embellissement du logement de fonction du directeur d’un centre hospitalier universitaire, travaux dont ce dernier a mandaté le paiement.

LES AUTRES SOURCES

La Cour des comptes

Les textes spécifiques du Code des juridictions financières présentent le mérite de fixer les relations du parquet avec ces dernières (article L. 140-1-1 du Code des juridictions financières – CJF), et, réciproquement, les rapports de la Cour des comptes (article R. 135-3 du CJF), des chambres régionales des comptes (article R. 241-25 du CJF) ou des chambres territoriales des comptes (article R. 262-80 CJF) avec la justice.

Compte tenu de ces textes spécifiques portant obligation de signalement, la centralisation des informations par la Cour des comptes permet d’offrir au SCPC une approche chiffrée particulièrement fine.

Préalablement à toute transmission au parquet, la collégialité doit se prononcer, dans son délibéré, en faveur d’une telle démarche. Il est cependant octroyé au seul représentant du ministère public (le procureur général près la Cour des comptes et les procureurs financiers près les chambres régionales des comptes) la prérogative, en dehors du processus de délibération dans le cadre de la collégialité, de transmettre d’office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale sur le fondement de l’article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale (CPP). Le recours à cette dernière procédure est souvent justifié par l’urgence de traiter, sur le plan judiciaire, des faits risquant, à plus ou moins court terme, d’être prescrits³¹.

31. Cf. *infra* chapitre IV.

Atteintes à la probité rapportées au parquet général près la Cour des comptes. Année 2010

Date information du parquet général près la Cour des comptes	Fondement textuel	Cour régionale des comptes à l'origine de l'information	Organisme mis en cause	Nature des faits/qualifications	Parquet saisi	Date transmission au procureur de la République	Suites judiciaires
11 janvier 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Nord-Pas-de-Calais	Commune de La Madeleine	Prise illégale d'intérêts	Lille	12 janvier 2010	
18 janvier 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Île-de-France	Communauté d'agglomération de Mantes-en-Yvelines	Prise illégale d'intérêts	Versailles	28 janvier 2010	Classement sans suite
2 février 2010	Article 40 CPP	Languedoc-Roussillon	Commune de Pont-Saint-Esprit	Infraction au Code des marchés publics	Nîmes	8 février 2010	
4 mars 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Nord-Pas-de-Calais	Syndicat mixte du val de Sambre et société d'économie mixte des transports intercommunaux du bassin de la Sambre	Prise illégale d'intérêts	Avesnes-sur-Helpe	11 mars 2010	
18 mars 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Picardie	Chambre des métiers et de l'artisanat de la Somme	Prise illégale d'intérêts	Amiens	22 mars 2010	
13 avril 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Auvergne	Société d'économie mixte (SAEM T2C)	Prise illégale d'intérêts	Clermont-Ferrand	15 avril 2010	Cour d'appel de Riom
13 avril 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Auvergne	Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération clermontoise	Infractions au Code des marchés publics	Clermont-Ferrand	15 avril 2010	
16 avril 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Nord-Pas-de-Calais	Association SPORTICA et société d'économie mixte « Gravelines Gestion Equipements »	Suspicion de prise illégale d'intérêts et de favoritisme	Dunkerque	26 avril 2010	Cour d'appel de Douai
28 avril 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Nord-Pas-de-Calais	Communauté de communes Flandres-Lys	Favoritisme et trafic d'influence	Hazebrouck	29 avril 2010	Cour d'appel de Douai
30 avril 2010	Article R. 241-25 C.J.F	Île-de-France	Société à responsabilité limitée SCRIM Île-de-France	Favoritisme	Nanterre	4 mai 2010	Cour d'appel de Versailles

25 mai 2010	Article R. 241-25 C.JF	Nord-Pas-de-Calais	Commune de Ronchin	Infraction au Code des marchés publics	Lille	27 mai 2010	Cour d'appel de Douai
7 juin 2010	Article R. 241-25 C.JF	Nord-Pas-de-Calais	Office public de l'habitat « Pas-de-Calais Habitat »	Favoritisme	Arras	8 juin 2010	Cour d'appel de Douai
15 juin 2010	Article 40 CPP	Poitou-Charentes	Établissements publics locaux d'enseignement de la Vienne	Corruption active et passive, et concussion	Poitiers	17 juin 2010	
15 juin 2010	Article 40 CPP	Poitou-Charentes	Établissements publics locaux d'enseignement de la Charente	Corruption active et passive, et concussion	Angoulême	17 juin 2010	
15 juin 2010	Article 40 CPP	Poitou-Charentes	Établissements publics locaux d'enseignement de la Charente-Maritime	Corruption active et passive, et concussion	La Rochelle Rochefort Saintes	17 juin 2010	
15 juin 2010	Article 40 CPP	Poitou-Charentes	Établissements publics locaux d'enseignement des Deux-Sèvres	Corruption active et passive, et concussion	Niort Bressuire	17 juin 2010	
20 juillet 2010	Article R. 241-25 C.JF	Nord-Pas-de-Calais	Commune de Le Portel	Conflit d'intérêts	Boulogne-sur-Mer	23 août 2010	Cour d'appel de Douai
17 août 2010	Article R. 241-25 C.JF	Mayotte	Commune de Boueni	Prise illégale d'intérêts ou détournement de fonds publics	Mayotte	23 août 2010	Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou
17 août 2010	Article R. 241-25 C.JF	Nord-Pas-de-Calais	Société d'économie mixte ADEVA	Prise illégale d'intérêts	Béthune	23 août 2010	Cour d'appel de Douai
7 septembre 2010	Article R. 241-25 C.JF	Lorraine	Centre hospitalier de Vittef	Infraction au Code des marchés publics	Épinal	9 septembre 2010	Cour d'appel de Nancy
28 septembre 2010	Article R. 241-25 C.JF	Île-de-France	Commune de Clichy-la-Garenne	Présomption de favoritisme	Nanterre	4 octobre 2010	Cour d'appel de Versailles
8 novembre 2010	Article R. 241-25 C.JF	Basse-Normandie	CHU de Caen	Infraction au Code des marchés publics	Caen	9 novembre 2010	
29 novembre 2010	Article R. 241-25 C.JF	La Réunion	Régie des transports de l'Est	Prise illégale d'intérêts	Saint-Denis	2 décembre 2010	

Pour l'année 2010, 23 affaires portant sur des atteintes à la probité ont été transmises au parquet général près la Cour des comptes par les chambres régionales des comptes. 18 transmissions l'ont été sur le fondement de l'article R. 241-25 du CJF et 5 sur celui de l'article 40 du CPP. Il est à noter qu'aucune atteinte à la probité n'a été rapportée par la Cour des comptes ou une chambre territoriale des comptes. Par ailleurs, dans 5 cas, les procureurs financiers ont considéré, en raison des risques de prescription, qu'une transmission devait être effectuée sans attendre le délibéré définitif de la chambre.

S'agissant des qualifications retenues par les ministères publics des juridictions financières, 9 faits de prise illégale d'intérêts, 5 infractions au Code des marchés publics, 5 faits de favoritisme, 1 de trafic d'influence, 4 de corruption active et passive et, enfin, 4 cas de concussion ont été recensés.

Les incriminations présentées, dans ce cadre statistique, résultent de propositions de qualification des ministères publics des juridictions financières et ne constituent donc pas un recensement des qualifications telles qu'elles ont pu être retenues, *in fine*, par les parquets judiciaires et, *a fortiori*, par les juridictions de jugement.

À ce jour, 1 classement sans suite a été décidé par le parquet de Versailles, 11 appels de jugement ont été interjetés et 11 procédures sont toujours en cours.

Bien évidemment, cet enregistrement administratif des transmissions au parquet ne reflète pas nécessairement le nombre exact d'infractions puisque plusieurs agissements peuvent recevoir une ou plusieurs qualifications pénales. Les incriminations présentées, d'autre part, dans ce cadre statistique, résultent de propositions de qualification des parquets des juridictions financières et ne constituent donc pas un recensement des qualifications retenues *in fine* par les parquets judiciaires et, *a fortiori*, par les juridictions pénales éventuellement saisies.

Le rôle des professionnels du chiffre : le Haut Commissariat des commissaires aux comptes

La loi sur la sécurité financière (LSF) du 1^{er} août 2002 a introduit tout un corpus de règles strictes et détaillées de nature à conforter l'indépendance du commissaire aux comptes dans le cadre de ses missions dans l'entreprise, dont une des mesures les plus notables réside dans la séparation rigoureuse des prestations d'audit et de conseil afin de prévenir toute situation de conflit d'intérêts.

D'autres mesures visant à mobiliser les instruments créés par la LSF ont été prises par la France dans le souci de mieux insérer les professions du chiffre dans le dispositif de détection des faits de corruption notamment la création, par un décret en date du 25 novembre 2003, d'un Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C), chargé d'assurer la surveillance de la profession et de veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes. Une des premières missions consiste à rédiger un code de déontologie qui a été finalisé en 2005, et homologué par le Garde des sceaux le 16 novembre 2005.

Ce document a été modifié par décret en date du 12 février 2010 ; il comporte des amendements aux dispositions relatives aux incompatibilités, et définit plus précisément certaines interdictions. Ce nouveau texte instaure également la possibilité, pour l'entité dont les comptes sont certifiés, de saisir le Haut Conseil ;

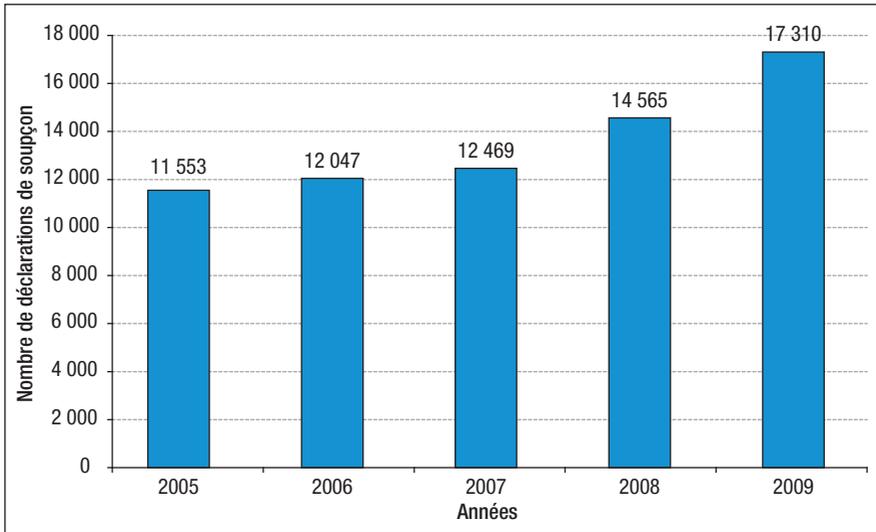
- les pouvoirs publics sont représentés dans la composition du H3C (l'institution est d'ailleurs présidée par un magistrat de la Cour de cassation) ;
- la loi du 11 février 2004 a étendu aux commissaires aux comptes l'obligation de déclaration de soupçon auprès du service du traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) prévue à l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier, et étendu cette opération aux opérations qui pourraient provenir de la corruption.

Les commissaires aux comptes et experts comptables se sont vu imposer, sous peine des sanctions prévues par l'article L. 563-6 du Code monétaire et financier, une obligation de déclaration des sommes ou opérations soupçonnées d'être d'origine illicite. Cette obligation, prévue à l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier, est étendue aux opérations provenant du délit de corruption.

La récente transposition de la troisième directive du Parlement européen et du Conseil, relative à l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, élargit le champ de déclaration à toute infraction pénale punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an.

Le graphique ci-après, illustre l'activité déclarative des professionnels du chiffre.

Activité déclarative des professionnels depuis 2005



La croissance de l'activité déclarative des professionnels, toutes catégories confondues, constatée en 2008 (+ 17 %) s'est poursuivie en 2009 (+ 19 %) passant de 14 565 à 17 310 soupçons transmise à TRACFIN.

Ce chiffre apparaît d'ores et déjà important et, de plus, cette participation monte en puissance, notamment en raison des actions de sensibilisation menées à leur profit tant par TRACFIN que par la compagnie nationale des commissaires aux comptes, le H3C et le SCPC.

Plus généralement, l'action « pédagogique » du SCPC et de TRACFIN s'est affinée et s'est matérialisée par l'élaboration, en 2008, d'un document de travail commun, synthétisant et mutualisant l'action et le savoir-faire des services de lutte contre la corruption.

Sur la base de ce document, onze actions de formation de ce type ont été menées par TRACFIN auprès des commissaires aux comptes. Un prochain séminaire, organisé par le SCPC dans le cadre de l'École nationale de la magistrature (ENM) devrait à nouveau conduire TRACFIN et le SCPC à intervenir sur ce champ.

Plus largement, la reprise de liens de travail plus étroits devrait permettre, à court terme, aux deux organismes et en liaison avec le H3C, de systématiser les échanges d'information concernant les typologies de corruption établies sur la base de cas réels. De telles informations croisées se révèlent en effet d'un intérêt majeur pour faciliter l'identification et la détection des modes opératoires spécifiques de corruption, outils faisant encore actuellement défaut.

La révélation par les salariés

a) Secteur privé

Peu après le scandale financier de l'entreprise ENRON, les États-Unis ont adopté, en 2002, la loi Sarbanes-Oxley, dite SOX, obligeant les entreprises américaines et leurs filiales à mettre en place des codes de conduite internes et des dispositifs d'alerte professionnelle sur le modèle du *Whistleblowing* et permettant aux salariés d'informer toute autorité, interne ou externe à l'entreprise, de tout comportement contraire à la loi dans le domaine économique et financier.

De façon plus discrète, la loi du 13 novembre 2007 contre la corruption a introduit, en ce sens, de nouvelles dispositions dans le Code du travail³² organisant la protection du salarié qui, de bonne foi, témoigne ou relate à son employeur ou aux autorités judiciaires, des faits de corruption dont il a eu connaissance dans l'exercice de son travail.

Ce texte place à présent notre législation en adéquation avec les engagements de la France au sein des organisations internationales. Il légitime, d'un autre côté, les pratiques en vigueur dans certaines entreprises du CAC 40, caractérisées par la construction de dispositifs d'alerte sur le modèle de la loi SOX, accompagnés le plus souvent, pour en faciliter sa mise en œuvre, de l'élaboration et de la diffusion, au sein des mêmes entreprises, de codes ou de chartes déontologiques à visée pédagogique et préventive. Le rapport annuel de l'année 2006 du SCPC a largement fait état de la fréquence du nombre important, au sein de ces mêmes entreprises (60 %), des dispositifs d'alerte existants, et de leur inscription claire dans les stratégies de prévention de la corruption.

À présent mieux acceptées dans les entreprises, ces procédures ont pour finalité l'amélioration de la gouvernance d'entreprise, en s'appuyant davantage sur les salariés compétents et bien informés dans leur domaine, forcément intéressés au devenir de l'entreprise qui les abrite. Cette évolution témoigne également du relatif échec des règles de gouvernement d'entreprise au profit d'une codification plus fine de la gestion des risques de fraude et de corruption.

Ces dispositifs d'alerte doivent répondre à trois conditions précises :

- l'obligation, pour l'employeur, d'obtenir préalablement les autorisations nécessaires auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ;
- la restriction du champ de l'alerte aux seules infractions comptables et financières et aux faits de corruption et assimilés (sans pouvoir

32. Articles 1161-1 et suivants.

- viser les autres atteintes – harcèlement moral ou sexuel... – commises au sein de l'entreprise);
- ne pas encourager les dénonciations anonymes.

L'effectivité de ces dispositifs devra prévoir la mise en place d'une organisation spécifique au sein de l'entreprise (direction ou cellule de veille déontologique...) pour recueillir et traiter ces plaintes, et garantir que la personne visée par une alerte sera informée du dépôt de plainte après la prise de mesures conservatoires destinées à prévenir toute destruction d'éléments de preuve.

Il va de soi que ces codes devront respecter l'ensemble des dispositions du Code du travail et ne pas interférer avec les règlements intérieurs de l'entreprise et l'articulation de ces deux dispositifs textuels doit être, au contraire, recherchée, afin de rendre la norme déontologique plus « lisible ».

La généralisation de ces dispositifs d'alerte s'explique par le souci croissant des décideurs de faire obstacle à certaines pratiques illicites, en particulier dans certaines opérations à risque, tels la conclusion des contrats internationaux ou le recrutement d'intermédiaires dans le cadre des transactions commerciales internationales (*cf.* à cet égard le, rapport annuel du SCPC de 2010, « Les risques de corruption liés aux transactions internationales », chapitre III, p. 83) ou le document commun élaboré par le SCPC en partenariat avec le leader européen de l'intelligence stratégique (ADIT) intitulé *Signaux d'alerte concernant l'emploi d'intermédiaires dans les opérations commerciales internationales*.

DOCUMENT ADIT/SCPC : SIGNAUX D'ALERTE CONCERNANT L'EMPLOI D'INTERMÉDIAIRES DANS LES OPÉRATIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

Signaux détectables sur le terrain ou à la constitution du dossier

- L'intermédiaire intervient dans un pays ou les risques de corruption sont importants.
- L'intermédiaire est imposé ou fortement recommandé par le client final.
- L'intermédiaire exige une rémunération disproportionnée au regard des pratiques habituelles en fonction du pays/secteur.
- L'intermédiaire exige le paiement de ses honoraires ou commissions sur des comptes :
 - personnels;
 - au nom de structures tierces ou de tierces personnes;
 - domiciliés hors du pays d'établissement ou d'activité;
 - domiciliés dans des paradis fiscaux.
- L'intermédiaire exige un paiement préalable à son intervention ou des paiements « exceptionnels » sans justifications réelles.
- L'intermédiaire refuse à fournir les informations demandées (actionnariat, CV de ses principaux dirigeants et actionnaires, documents légaux...) ou transmet des informations parcellaires.
- L'intermédiaire refuse de s'engager au respect des réglementations et des conventions internationales de lutte contre la corruption.

Signaux détectables par une Due Diligence approfondie et un suivi de dossier

- Les dirigeants/actionnaires de l'intermédiaire :
 - ont des liens familiaux et/ou personnels avec le client final ou avec des personnalités politiques/hauts fonctionnaires susceptibles d'avoir une influence sur le contrat;
 - sont des agents publics ou des entités publiques;
 - sont présents sur des listes de screening ou d'exclusion de marchés publics (*Debarment*);
 - sont présents sur des listes de *Politically Exposed Person* (PEP).
- L'intermédiaire vient de créer sa structure et/ou n'a aucune expérience.
- La structure de l'intermédiaire n'est qu'une simple boîte aux lettres/adresse postale.
- Le(s) bénéficiaire(s) ultime(s) n'est(ne sont) pas identifiable(s) (structures en cascade, enregistré dans des plaques *offshore*).
- L'activité principale de l'intermédiaire, son lieu d'implantation et la taille de sa structure ne sont pas en rapport avec les contrats sur lesquels il est censé intervenir.
- L'intermédiaire ne publie pas ces comptes et/ou refuse de les communiquer dans le dossier de candidature.
- L'intermédiaire sous-traite sa mission à une structure tierce.
- L'analyse des comptes de l'intermédiaire révèle des anomalies flagrantes ou des difficultés financières significatives.
- La réputation et l'intégrité de l'intermédiaire/de ses dirigeants/actionnaires sont sujettes à caution (procédures judiciaires, articles de presse relatifs à des suspicions de corruption et de conflit d'intérêts...

Le SCPC interviendra auprès des entreprises partenaires, ou de celles qui souhaitent mettre en œuvre des alertes, pour garantir aux acteurs concernés (chefs d'entreprises, déontologues, responsables de conformité...) la plus grande sécurité juridique possible dans un domaine où l'instrumentalisation des procédures peut s'avérer désastreuse pour les entreprises mises en cause (plaintes abusives ou dolosives, internalisation ou non de la gestion de l'alerte, procédures à suivre, appui des autorités judiciaires...).

Des sessions techniques de formation ou de sensibilisation des salariés les plus exposés aux risques de corruption (ceux situés sur la chaîne de conformité et de décision) seront organisées avec les entreprises et groupements patronaux les plus représentatifs et l'appui du SCPC.

L'élargissement souhaité des modalités de saisine du SCPC aux entreprises pourrait lui permettre de jouer pleinement le rôle d'autorité d'audit et d'expertise qui est le sien et de sécuriser techniquement les entreprises confrontées aux risques de corruption.

b) Le secteur public

Concernant les signalements dans la fonction publique, le SCPC ne peut que faire état, à nouveau (*cf.* le rapport 2006 du SCPC, p. 40), de la faible utilisation, par les administrations et établissements publics, de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, imposant à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit » d'en informer sans délais le procureur de la République compétent et de « transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Sans pouvoir s'appuyer sur des indicateurs chiffrés et ventilés par administration, ou des statistiques exhaustives, la réalité de l'application de ces dispositions, tirées de l'étude des dossiers effectuée à la Direction des affaires criminelles et des grâces ou de celle issue des contributions qui ont été adressées au Service par les administrations ou services interrogés, apparaît très faible, voire inexistante dans certains secteurs pourtant exposés.

Ce signalement au moyen de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui peut être effectué par le fonctionnaire qui a constaté l'infraction ou bien son supérieur hiérarchique, est souvent perçu comme une source de difficultés supplémentaires pour l'agent qui ne peut, très souvent, se référer à une procédure interne explicitant les critères (juridiques et pratiques) de sa mise en œuvre.

Les freins les plus forts tiennent sans doute, et parmi d'autres motifs déjà explicités par le SCPC dans son étude sur la gestion des manquements

à la probité dans le secteur public dans son rapport 2008 (p. 30 et s.), à la crainte, en cas de saisine de l'autorité judiciaire, de perdre ainsi tout contrôle sur les faits dénoncés.

De surcroît, à l'instar de la situation dans le secteur privé, l'agent « alerteur » craint de se voir reprocher son attitude, jugée téméraire par ses collègues ou sa hiérarchie, ou assimilée à celle d'un « traître », brisant le pacte de silence supposé lier les membres d'une même communauté de travail.

De fait, le statut de l'alerte demeure ambigu dans la sphère publique française. Comment faciliter le recours plus fréquent à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, si le fait de ne pas divulguer ou révéler des faits que l'on estime de nature pénale, n'est assorti d'aucune sanction visible, à l'exception de quelques rares et peu visibles sanctions disciplinaires ?

À l'instar des systèmes organisés prévalant dans les services publics anglo-saxons, aucun statut de l'alerteur n'existe. Ce dernier ne bénéficie d'aucune protection identique à celle dont bénéficie le salarié du secteur privé depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 novembre 2007 sur la lutte contre la corruption ; de plus il n'est pas à l'abri de poursuite déguisée si la révélation est jugée inopportune par sa hiérarchie.

Il est patent, face à ce constat, que l'existence de textes spécifiques contraignants, de nature réglementaire, dans les procédures de contrôle auxquelles est soumise l'entité concernée (par exemple, la Cour des comptes, l'administration fiscale ainsi que plusieurs corps d'inspection du secteur sanitaire et social...) apparaît de nature à favoriser l'« externalisation » de ces informations.

La signature suggérée par une circulaire du ministère de la Justice de mars 2003 de protocoles de signalement des infractions de corruption ou de manquements à la probité, constituerait une voie simple à mettre en œuvre.

Faute d'actions en ce sens, le maintien du *statu quo* pourrait comporter le risque, parfois observé, de voir les autorités judiciaires dépossédées du pouvoir qui leur est propre et exclusif d'appréciation ou d'opportunité des poursuites.

Doit-on rappeler que si l'injonction de dénonciation prévue à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, est dépourvue de sanction expressément formulée dans le Code pénal, il apparaît en jurisprudence que l'abstention du fonctionnaire peut engager sa responsabilité sur la base de droits et obligations adjacents, en l'occurrence le droit disciplinaire ou pénal : complicité par abstention, non-dénonciation de crimes (dont il pouvait encore prévenir les effets, l'entrave à l'action de la justice...).

La généralisation de l'obligation ou de l'incitation d'alerte, assortie de sanctions effectives, dans la majorité des pays européens, leur « banalisation » dans les différents instruments conventionnels souscrits par la France (conventions de l'ONUUDC, du Conseil de l'Europe, de l'OCDE...) devraient fortement contribuer à court terme un alignement de nos pratiques sur celles sur les plus novatrices en vigueur dans un nombre croissant de pays.

Ce nouveau dispositif pourrait être utilement étudié en lien avec le projet de construction, au sein de chaque fonction publique des pays de l'OCDE, d'un code de déontologie des fonctionnaires.

LES DONNÉES DE LA SOCIÉTÉ CIVILE : L'ONG TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

L'indice de perception de la corruption : données 2010

L'indice de perception de la corruption (IPC) classe les pays et territoires selon la manière dont est perçu le degré de corruption dans le secteur public. Les enquêtes sont réalisées auprès d'analystes et hommes d'affaires vivant et travaillant dans les pays et territoires évalués. Elles portent sur la corruption impliquant tant des officiers publics, des fonctionnaires que des politiciens. Faute d'initiative française en ce domaine, tout risque de stigmatisation n'est pas à éviter lors des prochaines évaluations de la France dans le cadre du GRECO ou de l'OCDE.

L'IPC 2010 est calculé à partir de treize enquêtes sources provenant de dix institutions indépendantes. Les enquêtes sont réalisées entre janvier 2009 et septembre 2010. Sept de ces sources ont fourni des données basées sur des analyses d'experts, résidents ou non-résidents des pays et territoires évalués, et trois d'entre elles reflètent les perceptions de chefs d'entreprises résidents.

Dans cette édition 2010, 178 pays³³ ont fait l'objet d'une évaluation s'agissant de la perception du niveau de corruption affectant l'administration publique et la classe politique. Sur une échelle allant de 0 (haut niveau de corruption perçu) à 10 (haut niveau d'intégrité perçu), seuls 47 pays/territoires bénéficient d'une note supérieure à 5 (*cf.* annexe 1 : Carte mondiale de l'IPC 2010).

33. Le Kosovo a été ajouté à la liste 2010 par référence à l'année 2009 tandis que Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines et le Suriname y ont été ôtés en raison de la diminution du nombre d'enquêtes disponibles.

La France, avec une note de 6,8 (contre 6,9 en 2008 et 2009), recule d'une place et figure au 25^e rang du classement. Au sein des pays de l'Union européenne, la France se place derrière le Danemark, la Finlande, la Suède, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Irlande, l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Belgique.

Plusieurs raisons expliquent que les entreprises et experts nationaux et internationaux interrogés continuent à avoir une image relativement dégradée de la classe politique française. En effet, durant la période d'enquête, l'actualité française a été marquée par plusieurs dossiers politico-financiers. Il convient de citer le développement de l'enquête sur les attentats de Karachi du 8 mai 2002, qui a fait l'objet d'un important rebondissement en juin 2009, du fait de ses liens possibles avec le versement de commissions dans le cadre de contrats d'armement au cours de négociation avec le Pakistan, mais aussi la controverse sur les conflits d'intérêts suscitée par l'affaire Woerth-Bettencourt de l'été 2010. Enfin, dix ans après la ratification par la France de la Convention OCDE, seules deux procédures engagées pour corruption d'agents publics étrangers se sont conclues par une condamnation³⁴.

Le Baromètre mondial de la corruption : données 2010

Le Baromètre complète les opinions des analystes et hommes d'affaires présentées dans l'indice de perception de la corruption et l'indice de corruption des pays exportateurs, dont, pour ce dernier, les derniers chiffres datent de l'année 2008. Il présente les perceptions du public, à travers leurs expériences et opinions personnelles, sur :

- les niveaux de corruption dans leurs pays respectifs ;
- les efforts de leurs gouvernements dans la lutte contre la corruption ;
- la fréquence de la corruption ;
- les raisons pour lesquelles des pots-de-vin ont été versés au cours de l'année passée ;
- leurs attitudes par rapport à la dénonciation ;
- les institutions affectées par la corruption ;
- les personnes dans lesquelles ils ont le plus confiance pour lutter contre la corruption dans leurs pays ;
- leur volonté de s'engager dans la lutte contre la corruption (paramètre du Baromètre mondial de la corruption intégré à partir de l'année 2010).

(Cf. annexe 2 : Tableau synthétique du Baromètre mondial de la corruption : paramètres et perceptions du public).

34. TGI Paris, 11^e chambre/1, 29 septembre 2009, n° d'affaire : 0825992023. TGI Paris, 11^e chambre/1, 20 octobre 2010, n° d'affaire : 0710892041.

L'édition 2010 reflète les réponses apportées par 91 781 personnes (contre 73 132 en 2009) dans 86 pays et territoires (contre 69 en 2009), ce qui en fait l'édition la plus complète depuis sa création en 2003.

L'enquête a été réalisée pour le compte de Transparency International par Gallup International, à l'exception du Bangladesh et de la Mongolie où l'enquête a été menée respectivement par Transparency International Bangladesh et l'Autorité mongole indépendante de lutte contre la corruption, et ce, entre le 1^{er} juin et le 30 septembre 2010.

Le Baromètre utilise pour ce faire des classifications régionales. Parmi celles-ci figure l'Union européenne qui ne comprend que vingt-quatre pays sur vingt-sept dont la France (*cf.* annexe 3 : Les classifications régionales du Baromètre mondial de la corruption).

Malgré une refonte partielle de la méthodologie employée par Transparency International pour le calcul des différents indices et du Baromètre, certaines critiques demeurent. D'une part, la définition de la corruption est entendue de façon beaucoup plus large que celle retenue en droit français. Il s'agit en l'espèce de « l'abus d'une charge publique à des fins d'enrichissement personnel ». D'autre part, le calcul de l'IPC est uniquement basé sur des perceptions et non sur des données réelles constatées. De la même manière, les personnes interrogées n'occupent pas des fonctions de décideurs, de chercheurs ou d'institutionnels en contact avec la corruption. Enfin, l'enquête n'est réalisée que sur une partie de l'année.

(*Cf.* annexe 4 : Évolution de l'IPC en France et classement mondial sur la période 2002-2010).

Plan d'action de Transparency International France : objectifs 2010-2012

- S'agissant de la transparence de la vie politique et économique, Transparency International France souhaite que la police et la justice disposent de moyens suffisants pour traiter les affaires de corruption. L'organisation désire des engagements précis et concrets de la part des élus en matière d'intégrité et de transparence. Elle propose également d'observer l'effectivité du respect des engagements internationaux pris par la France. Elle encourage le développement de procédures d'intégrité et de transparence dans les administrations et collectivités locales. Elle promeut l'encadrement des activités de lobbying. Enfin, elle souhaite favoriser la généralisation des meilleures pratiques de transparence et de gouvernance du monde associatif et des ONG.

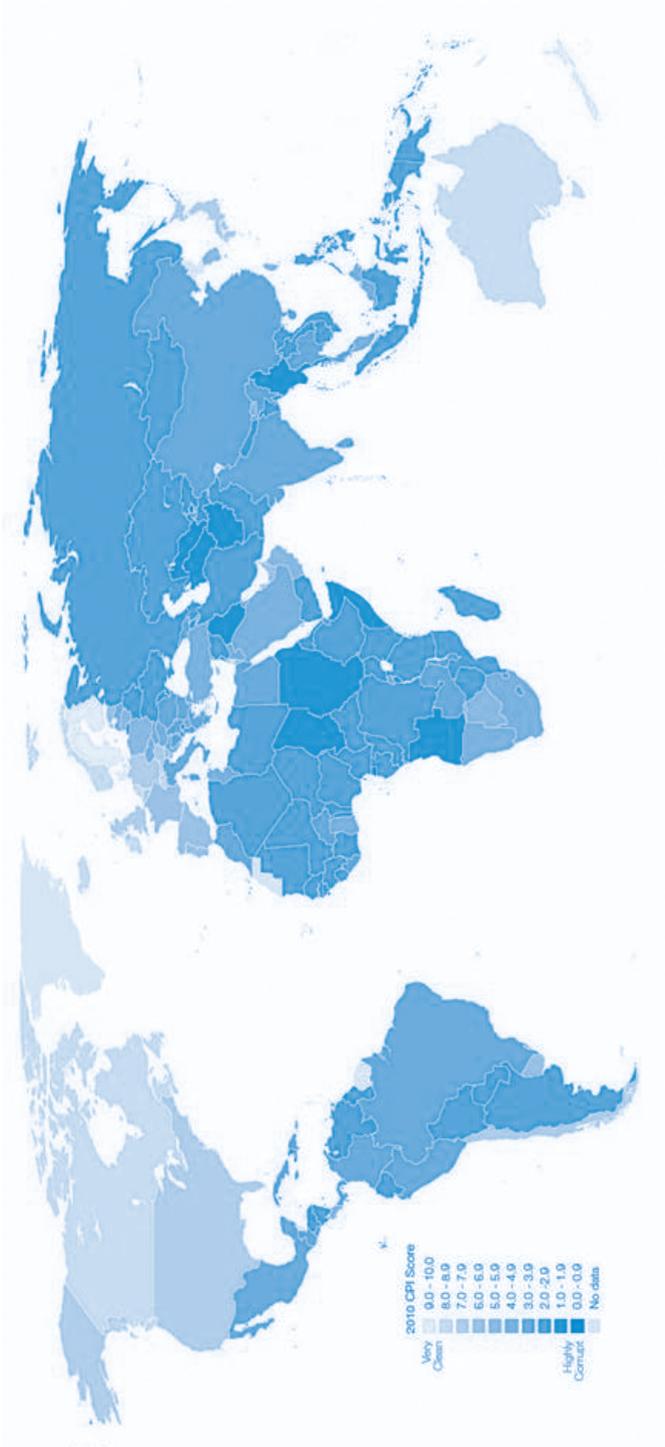
- S'agissant de la transparence et de l'intégrité du secteur financier, Transparency International France suggère de poursuivre ses actions de

plaidoyer dans le domaine, principalement en ce qui concerne les paradis fiscaux, à travers le suivi des engagements internationaux.

- S’agissant de la transparence et de l’intégrité du monde de l’entreprise, Transparency International France souhaite encourager les entreprises à s’engager dans la lutte contre la corruption. Elle désire, par le biais de recommandations, mettre en place des politiques et programmes dédiés à la prévention de la corruption.

- S’agissant de l’aide aux victimes de la corruption, Transparency International France propose de poursuivre son plaidoyer visant la recevabilité des constitutions de parties civiles des associations dont la finalité est la lutte contre la corruption (*cf.* annexe 5 : La jurisprudence des « biens mal acquis » du 9 novembre 2010), mais aussi en ce qui concerne la mise en œuvre effective du principe de restitution aux populations des avoirs détournés. Enfin, outre la recherche d’une réponse efficace aux sollicitations des victimes, l’organisation désire apporter un soutien aux personnes subissant des représailles en raison de leur engagement en faveur de l’intégrité et de la transparence.

ANNEXE 1 : CARTE MONDIALE DE L'IPC 2010



ANNEXE 2 : TABLEAU SYNTHÉTIQUE DU BAROMÈTRE MONDIAL DE LA CORRUPTION : PARAMÈTRES ET PERCEPTIONS DU PUBLIC

	Public global	Public européen (Union européenne)	Public français
% pondéré* de personnes rapportant que le niveau de corruption a augmenté au cours des trois dernières années	56	73	66
% pondéré de personnes considérant comme inefficaces les actions gouvernementales de lutte contre la corruption	50	74	68
Perception de la corruption dans les institutions et secteurs clés : – mesure du secteur/institution ⁽¹⁾ perçu comme étant le plus affecté par la corruption (1 : pas du tout corrompu, 5 : extrêmement corrompu) – % pondéré de personnes rapportant avoir payé un pot-de-vin au cours des douze derniers mois (service/institution ⁽²⁾ ayant obtenu le % le plus élevé) – raison invoquée pour le paiement du dernier pot-de-vin	4,2 Les partis politiques 31 La police « Éviter des problèmes avec les autorités »	4,4 Les partis politiques 7 Les douanes « Accélérer les choses »	3,6 Les partis politiques
% pondéré de personnes affirmant être prêtes à dénoncer un cas de corruption	70	88	
% pondéré de personnes considérant tel secteur/institution ⁽³⁾ comme le plus apte à lutter contre la corruption	25 Les médias 25 Personne	34 Personne 18 Les médias 18 Les organisations internationales	
Engagement personnel dans la lutte contre la corruption : – % pondéré de personnes qui pensent que les gens ordinaires peuvent faire la différence dans la lutte contre la corruption – % pondéré de personnes qui soutiendraient un collègue ou un ami s'il luttait contre la corruption – % pondéré de personnes qui pourraient s'imaginer s'impliquer personnellement dans la lutte contre la corruption	68 69 48	79 94 79	

* Les données ont été une première fois pondérées pour générer des données représentatives de la population générale pour chaque pays. Une seconde pondération, selon l'ampleur de la population interrogée, a été ensuite appliquée pour obtenir des totaux mondiaux et régionaux.

(1) Partis politiques, administrations/fonctionnaires, Parlement/pouvoir législatif, police, entreprises/secteur privé, organismes religieux, justice, médias, système éducatif, organisations non gouvernementales, armée.

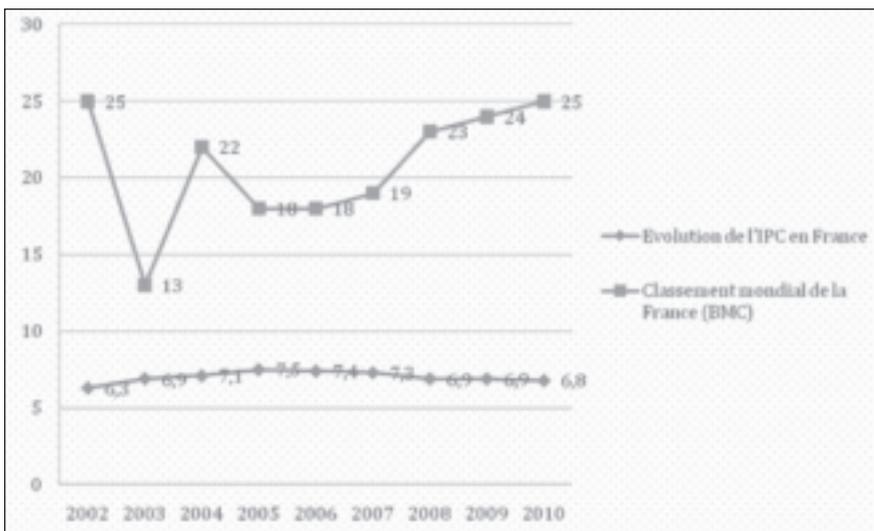
(2) Police, services de l'état civil et des permis, justice, douanes, service de utilité publique, soins médicaux, système éducatif, services fonciers, administration fiscale.

(3) Médias, leaders gouvernementaux, entreprises/secteur privé, organisations non gouvernementales, organisations internationales (ONU, Banque mondiale, FMI), personne.

ANNEXE 3 : LES CLASSIFICATIONS RÉGIONALES DU BAROMÈTRE MONDIAL DE LA CORRUPTION

Asie-Pacifique	UE+	Amérique Latine	Moyen-Orient et Afrique du Nord	Amérique du Nord
Afghanistan	Allemagne	Argentine	Irak	Canada
Australie	Autriche	Bolivie	Israël	États-Unis
Bangladesh	Bulgarie	B Brésil	Liban	
Cambodge	Danemark	Chili	Maroc	
Chine	Espagne	Colombie	Palestine	
Corée (du Sud)	Finlande	Mexique		
Fidji	France	Pérou		
Hong Kong	Grèce	Salvador		
Îles Salomon	Hongrie	Venezuela		
Inde	Islande			
Indonésie	Irlande			
Japon	Italie			
Malaisie	Lettonie			
Nouvelle-Zélande	Lituanie			
Pakistan	Luxembourg			
Papouasie Nouvelle-Guinée	Norvège			
Philippines	Pays-Bas			
Singapour	Pologne			
Taiwan	Portugal			
Thaïlande	République Tchèque			
Vanuatu	Roumanie			
Vietnam	Royaume-Uni			
	Slovénie			
	Suisse			

ANNEXE 4 : ÉVOLUTION DE L'IPC EN FRANCE ET CLASSEMENT MONDIAL SUR LA PÉRIODE 2002-2010



ANNEXE 5 : LA JURISPRUDENCE DES «BIENS MAL ACQUIS» DU 9 NOVEMBRE 2010 : FOCUS ACTUALITÉ

Le **2 décembre 2008**, l'association Transparence International France porte plainte avec constitution de partie civile contre trois chefs d'État africains à savoir Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville), Omar Bongo Ondimba, aujourd'hui décédé (Gabon), Téodoro Obiang Mbasogo (Guinée-Équatoriale) ainsi que certaines personnes de leur entourage, pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, complicité de ces délits, abus de confiance et recel. Ces personnes auraient, par le biais de ces différentes infractions, acquis en France un important patrimoine mobilier et immobilier.

Le magistrat instructeur du pôle économique et financier du tribunal de grande instance de Paris a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association dans cette affaire dite « des biens mal acquis ».

Le ministère public a interjeté appel de la décision.

Pour infirmer cette décision, la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du **29 octobre 2009**, retient qu'une association non spécialement habilitée par le législateur (articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale) peut être admise à se constituer partie civile si elle justifie d'un préjudice personnel et direct en rapport avec les infractions dénoncées (article 2 du Code de procédure pénale), préjudice qui doit être distinct du trouble causé aux intérêts généraux de la société dont la défense est confiée au seul ministère public.

Un pourvoi en cassation a été formé par l'association Transparence International France contre l'arrêt rendu au mois d'octobre 2009.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, par une décision du **9 novembre 2010**, casse et annule sans renvoi l'arrêt rendu par la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris et déclare recevable la constitution de partie civile de Transparence International France. La Cour rappelle que la constitution de partie civile, au stade de l'instruction (article 85 du Code de procédure pénale), suppose seulement la possibilité de l'existence d'un préjudice allégué et de la relation directe de celui-ci avec une infraction. Elle relève ensuite que l'association demanderesse au pourvoi n'invoque pas la corruption prise dans sa généralité, mais des délits précis, certes favorisés par des pratiques de corruption, mais distincts de la corruption elle-même et qui, en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission, sont de nature à causer à cette association un préjudice direct et personnel.

Il appartient désormais au juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris de déterminer les conditions d'acquisition du patrimoine visé, ainsi que le rôle joué par les divers intermédiaires aux opérations dont, notamment, les établissements bancaires avec en arrière-plan le respect de leurs obligations au titre des dispositions antiblanchiment.

Il est à noter que l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale du 1^{er} mars 2010 propose de maintenir dans leurs privilèges les associations qui se consacrent aux préoccupations de notre temps (lutte contre le racisme, les discriminations : articles 2-1 et 5 du Code de procédure pénal). Pour les autres, elles

pourraient exercer les droits reconnus à la partie civile, même en l'absence de préjudice direct ou personnel, mais seulement dans l'hypothèse où l'action pénale aurait déjà été mise en mouvement par le ministère public ou par la victime directe (projet d'article 122-21 du Code de procédure pénal). Néanmoins, cette disposition serait combinée avec celles du projet d'article 122-47 et suivants qui, en l'absence de préjudice personnel et direct, mais en présence d'un intérêt légitime à agir, permettant d'autoriser « la partie citoyenne », personne physique ou morale, à exercer les droits reconnus à la partie civile et à mettre l'action pénale en mouvement en cas d'inertie du parquet, dès lors que l'infraction dénoncée a causé un préjudice à la collectivité publique³⁵.

Le SCPC propose à ce titre que les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant dans leurs statuts de combattre les faits de corruption et manquements à la probité, puissent être autorisées par le législateur à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions visées ci-dessus ou assimilées.

35. G., Roujou de Boubée, « Affaire dite des biens mal acquis », Rec. Dalloz, 2010, p. 2760.

CHAPITRE II

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION (2008-2009-2010) (*) ()**

(*) Source service de documentation et d'étude de la Cour de cassation.

(**) Arrêts les plus significatifs de la Cour de cassation et points clés concernant les infractions.

CORRUPTION

La corruption peut se définir comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite/propose ou agréee/cède à un don, une offre ou une promesse, en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions. Le droit pénal français distingue :

- la corruption **active**, situation dans laquelle une personne physique ou morale **propose** des dons, promesses ou avantages quelconques à une personne afin qu'elle accomplisse, retarde ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction. Entre également dans le champ de la corruption active, le fait de **céder** aux sollicitations d'un « corrupteur passif », personne publique ou privée qui sollicite une contrepartie afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ;
- la corruption **passive**, situation dans laquelle une personne publique ou privée **sollicite** ou **accepte** des dons, promesses ou avantages quelconques à une personne afin qu'elle accomplisse, retarde ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction.

CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

Les différentes incriminations concernant la corruption peuvent être regroupées selon le tableau ci-après.

Corruption dans le cadre national

Corruption dans le secteur public		Corruption dans le secteur privé	
Cadre général		Cadre général	
<p>Corruption active par un particulier sur un agent public national qui sollicite un don</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un agent public national qui sollicite un don</p>	<p>Corruption passive par un agent public national qui sollicite ou agréé un don</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un magistrat, juré, expert, arbitre... qui sollicite un don</p> <p>ET</p> <p>Corruption passive d'un magistrat, juré, expert... qui sollicite ou agréé un don</p>	<p>Corruption active par un particulier dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p>	<p>Corruption active par un particulier sur une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p>
<p>Article 433-1-1° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 433-25 du Code pénal</p>	<p>Article 432-11-1° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Article 432-17 du Code pénal</p>	<p>Article 445-1° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 445-3 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 445-4 du Code pénal</p>	<p>Article 445-2° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 445-3 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 445-4 du Code pénal</p>
<p>Article 441-8° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 441-10 et 441-11 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 441-12 du Code pénal</p>	<p>Article 434-9° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Article 434-44 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 434-47 du Code pénal (pour corruption active exclusivement)</p>	<p>Article 441-8° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 441-10 et 441-11 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 441-12 du Code pénal</p>	<p>Article 441-8° du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personne physique :</p> <p>Articles 441-10 et 441-11 du Code pénal</p> <p>Peines complémentaires personnes morales :</p> <p>Article 441-12 du Code pénal</p>

L'incrimination ne suppose pas nécessairement l'existence d'un accord

Corruption active et passive sont deux infractions complémentaires, mais distinctes et autonomes, la poursuite et la condamnation au titre de l'une n'étant pas liées à la poursuite et à la condamnation de l'autre.

En effet, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un « pacte de corruption », c'est-à-dire d'un accord qui scelle la rencontre de volonté entre corrupteur et corrompu, pour incriminer le seul comportement de celui qui est à l'origine de la corruption, qu'il s'agisse du « corrupteur actif » ou du « corrupteur passif »¹. Ainsi, peu importe que l'« offre de corruption » ait été acceptée ou non, la corruption, active ou passive, est sanctionnée, indépendamment du sort qui a été réservé à cette offre. Pour cette raison, la tentative de cette infraction ne peut exister, les éléments pouvant la constituer étant visés dans l'infraction elle-même.

« [...] Les moyens étant réunis :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X. est poursuivi du chef de corruption active pour avoir proposé un don de 20 000 euros à Y. conseiller municipal, pour qu'il lui apporte sa voix lors de l'élection du maire de la commune ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, qui établissent que l'offre d'une somme d'argent a été faite à une personne déjà investie d'un mandat électif, et dès lors que cette offre, qu'elle soit acceptée ou non, ne caractérise pas une tentative de corruption, mais le délit lui-même, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis [...] » (Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-86-280).

Les formes des agissements corrupteurs

- L'acte de corruption s'entend de toute offre/promesse ou de toute sollicitation/agrément, sans droit.

L'agissement corrupteur peut être également constitué de pressions effectuées par le corrupteur actif ou passif pour parvenir à ses fins.

« [...] En ce que la cour d'appel a déclaré S. coupable de corruption et l'a condamné à une peine d'amende de 150 000 euros et à une peine

1. Il en est de même pour le trafic d'influence.

d'interdiction d'exercer la profession de mandataire judiciaire pour une durée de cinq ans aux motifs que les moyens utilisés pour obtenir l'avantage sont d'abord constitués de pressions ; que la banque H. était créancière dans plusieurs procédures collectives où M^e S. avait été nommé représentant des créanciers ; que les témoignages recueillis lors de l'instruction et les documents saisis relatent les pressions exercées sur ses interlocuteurs de la banque pour obtenir la cession au prix qu'il souhaitait en leur faisant craindre la suite qu'il pouvait donner aux dossiers qu'il suivait ; que M. D. responsable juridique, a déclaré " nous ressentions dans l'attitude de M^e S. qu'un désaccord sur la cession de notre créance pourrait entraîner des conséquences dommageables pour la banque H. Il apparaissait totalement focalisé sur son projet d'appréhender l'immeuble en acquérant notre créance hypothécaire. J'ai compris par l'attitude de M^e S. [...] et bien que ses propos ne soient pas réellement menaçants que des mesures de rétorsions pourraient être à craindre sur les dossiers de procédure collective dont il avait la charge [...]. Je n'ai à aucun moment considéré que la cession de créance nous donnerait l'assurance d'un traitement plus rapide des dossiers. L'idée n'était en aucun cas d'obtenir un traitement plus favorable, mais d'éviter un enterrement des dossiers" ; que M. S.D. directeur de région, a évoqué un pouvoir de nuisance : " Ce pouvoir ne nous a pas été expressément formulé par M^e S., mais il est clair que nous l'avons senti [...] il a laissé entendre qu'il possédait des moyens de nuisance (traîner à envoyer les fonds, ne pas être diligent par rapport aux intérêts du créancier, etc.) [...] Nous avons donc compris que notre intérêt était d'aboutir avec lui".

[...]

Attendu que, pour le déclarer coupable de corruption passive, l'arrêt prononce par les motifs, propres et adoptés, repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis [...]» (Cass. crim., 9 septembre 2009, n° 09-86280).

- La notion d'«avantage indu» visé par le Code pénal fait l'objet d'une interprétation particulièrement large. Il peut s'agir de relations sexuelles.

« [...] qu'en tout état de cause, l'idée de manipulation qu'il a évoquée au cours de ses interrogatoires doit être exclue, dès lors que ces cinq victimes viennent d'horizons différents, ont été placées en garde à vue dans trois dossiers distincts entre 2005 et 2008 et ne se connaissaient pas ; que, nonobstant cette absence de concertation, il résulte des déclarations concordantes

des intéressées que P. a, d'une part, profité du fait qu'il devait la conduire aux toilettes pour toucher les seins d'A. et, d'autre part, obnubilé par son fantasme consistant à se faire pratiquer une fellation par une personne porteuse d'un piercing sur la langue, proposé à chacune de ces jeunes femmes, la pratique d'un tel acte sexuel, à l'extérieur s'agissant de R. et dans les locaux de l'hôtel de police s'agissant des trois autres, après leur avoir, au cours d'interrogatoires davantage consacrés à leurs pratiques en matière sexuelle qu'au contenu de l'enquête en cours, rappelé de manière insistante la lourdeur des peines qu'elles encouraient et ce, en échange d'une appréciation complaisante ou à tout le moins d'une orientation plus favorable de leur dossier; que les éléments constitutifs des délits d'agression sexuelle par personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions et de corruption passive de personne dépositaire de l'autorité publique apparaissent ainsi réunis

[...]

Attendus que les motifs de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction, après avoir exposé les faits et répondu comme elle le devait aux articulations essentielles du mémoire dont elle était saisie, a relevé l'existence de charges qu'elle a estimé suffisantes contre P. pour ordonner son renvoi devant la cour d'assises sous l'accusation de viol aggravé, agressions sexuelles aggravées et corruption passive» (Cass. crim., 30 septembre 2009, n° 09-84-750).

L'objectif des agissements corrupteurs : actes de la fonction ou facilités par la fonction, la mission, le mandat

La proposition ou l'acceptation d'« *offres, promesses, dons, présents ou avantage quelconque* » n'est pénalement sanctionnée que lorsque celle-ci a pour finalité l'accomplissement d'un acte de la fonction ou facilité par l'exercice de cette fonction.

Toutefois, un acte de la fonction n'implique pas que la personne dispose d'un pouvoir décisionnel. Sont en effet pris en compte les actes à l'accomplissement desquels la personne a participé, quant bien même elle ne posséderait pas un pouvoir décisionnel.

« [...] *Les moyens étant réunis :*

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que J. chef de la logistique au Centre national d'étude des télécommunications, dépendant de France Télécom, établissement public, est poursuivi du chef de corruption passive, pour avoir, en sa qualité de chargé d'une mission de service public, sollicité ou agréé des avantages ou présents de diverses entreprises, dont la société C., dirigées de droit ou de fait par E. afin de faciliter l'obtention par ces dernières de marchés, en privilégiant le recours à la procédure d'appel d'offres restreint, lui permettant de sélectionner les entreprises admises à présenter

une offre ; que, pour ces faits, E. est poursuivi du chef de corruption active de personne exerçant une fonction publique ; qu'en outre ce dernier est également poursuivi du chef de corruption active de salarié pour avoir proposé des avantages à J.P. adjoint de J., puis successeur de ce dernier, pour qu'il écarte l'application du Code des marchés publics et les directives de son employeur France Télécom, à son insu et sans son autorisation, afin de favoriser l'entreprise de ce dernier ;

Attendu que pour déclarer les prévenus coupables de ces infractions, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il n'importe que les corrompus n'aient pas eu le pouvoir de choisir seuls les entreprises attributaires des marchés dans la mesure où il entrait dans leurs fonctions de les proposer à l'autorité compétente, la cour d'appel qui a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis» (Cass. crim., 30 juin 2010, n° 09-83-689).

La prescription de l'action publique

- La prescription de l'action publique pour les faits de corruption est de trois ans. Il s'agit en effet d'une infraction instantanée qui se consomme dès le moment où ses éléments constitutifs sont réunis, le plus souvent dès que le pacte de corruption a été scellé.

- La jurisprudence considère toutefois que le point de départ de la prescription est reporté au-delà de cette date, jusqu'au moment du dernier versement (« pot-de-vin ») ou de la dernière perception de ce qui a été promis (décision ou abstention sollicitée) (Cass. crim., 13 décembre 1972, *Bull. crim.*, n° 391, Cass. crim., 9 novembre 1995, *Bull. crim.*, n° 346).

Ainsi, en cas de pluralité de versements, l'infraction se renouvelle à chaque acte de versement de l'avantage indu. Tel est le cas d'un marché public conclu en violation des règles de la commande publique, par suite de corruption, qui donne lieu au versement d'une avance avant exécution du marché, d'acomptes en cours d'exécution, avant que le solde définitif du marché ne soit établi.

- Également, en cas de « concert frauduleux », c'est-à-dire lorsque des pactes successifs entre le corrupteur et le corrompu portent sur des marchés successifs dans le cadre de cette même entente, le report du point de départ de la prescription au dernier versement des choses promises dans le cadre du dernier marché vaut aussi pour le premier marché (Cass. crim., 8 octobre 2003, *Bull. crim.*, n° 185).

• Toutefois, le pacte de corruption étant généralement clandestin, bien des faits délictueux se trouvent couverts par la prescription au moment de leur découverte. Certes, les poursuites peuvent être engagées sur le terrain de l’abus de bien sociaux et recel d’abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription étant fixé au moment de la découverte de l’infraction². Toutefois, il ne s’agit pas d’une réponse satisfaisante, celle-ci n’étant opérante que lorsqu’une personne morale est impliquée dans le pacte de corruption. Par ailleurs l’abus de biens sociaux est sanctionné moins sévèrement que la corruption.

La prescription triennale est insuffisante pour lutter efficacement contre la corruption, compte tenu de la difficulté de détecter ce délit et d’en rapporter la preuve³.

• Dans un arrêt du 6 mai 2009 la chambre criminelle de la Cour de cassation a toutefois étendu à l’infraction de corruption la théorie de la dissimulation, traditionnellement employée en matière d’abus de biens sociaux. Si les faits ont été dissimulés, le point de départ de la prescription est alors retardé jusqu’au jour où l’infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l’exercice de l’action publique.

« Les moyens étant réunis :

[...]

Vu l’article 8 du Code de procédure pénale, ensemble les articles L. 152-6 du Code du travail en vigueur au moment des faits, 314-1 et 321-1 du Code pénal;

Attendu, d’une part, que si le point de départ du délai de prescription des faits de corruption et d’abus de confiance qui ont été dissimulés est reporté à la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés dans les conditions permettant l’exercice de l’action publique, l’absence de dissimulation des délits commis ultérieurement ne saurait faire obstacle à leur poursuite dès lors qu’ils sont intervenus moins de trois ans avant le premier acte interruptif de la prescription;

Attendu d’autre part, que si le délit de corruption est une infraction instantanée, consommée dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, il se renouvelle à chaque acte d’exécution de ce pacte; que, de même, le délit d’abus de confiance est une infraction consommée lors de chaque détournement; qu’enfin, la prescription du délit de recel ne

2. Voir notamment G. Larguier, « La clandestinité de l’infraction comme justification du retard de la prescription de l’action publique », Dr. Pén. 2005, étude 14.

3. J. Lelieur, « La prescription des infractions de corruption », Dalloz 2008, n° 16, (Groupe d’États contre la corruption du Conseil de l’Europe (GRECO) troisième cycle d’évaluation sur la France adopté lors de la 41^e session plénière des 16 et 19 février 2009), Groupe de travail sur la corruption de l’OCDE. Recommandation n° 9 du rapport de phase 2 sur la France, janvier 2004, p. 37 et rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2, mars 2006.

commence à courir que du jour où il est établi que la détention des choses recélées a pris fin ;

Attendu qu’il résulte de l’arrêt que le 12 mai 2004, l’Agence [...] a dénoncé les agissements de P. responsable salarié du service d’appareillage provisoire du Centre de rééducation et réadaptation fonctionnelle L’espoir (CRRF) de Lille Helemmes auprès du procureur de la République qui, le 1^{er} juin 2004, a fait diligenter une enquête ; que celle-ci a révélé l’existence d’un pacte de corruption entre P. et E. prothésiste indépendant, aux termes duquel les clients du centre dirigés, pour la confection de leurs prothèses définitives, vers ce dernier, qui les réaliserait à partir des moulages fabriqués pendant ses heures de travail, avec les matériels du CRRF, par P. ; que celui-ci a créé la société ingénierie appareillages pour facturer ses prestations, représentant 30 % du coût des prothèses ;

Attendu qu’E. et P. ont été poursuivis, pour la période de 1994 et à 2004, le premier pour corruption active et recel des moulages, le second pour corruption passive et abus de confiance par détournement des “moyens matériels et humains de son employeur” ;

Attendu que, pour déclarer l’ensemble des faits prescrits, l’arrêt retient qu’ils sont apparus, dans des conditions permettant d’engager l’action publique, au plus tard le 29 juillet 1999 et que les délits de corruption et d’abus de confiance commis après cette date n’ont plus de caractère clandestin et ne sont donc pas susceptibles “d’avoir fait renaître ces infractions instantanées successives” ;

Mais attendu qu’en prononçant ainsi, alors qu’il résulte de ses propres constatations que les délits de corruption et d’abus de confiance se sont poursuivis jusqu’à la fin de l’année 2003 et qu’il n’est ni établi, ni allégué qu’il ait été mis fin à la détention des objets recélés, la cour d’appel a méconnu les textes et principes ci-dessus rappelés ;

D’où il suit que la cassation est encourue» (Cass. Crim., 6 mai 2009, n° 08-84 107).

CORRUPTION PUBLIQUE INTERNATIONALE

- La loi n° 2007-15/98 du 13 novembre 2007 (JO du 14 novembre 2007) relative à la corruption a complété les dispositions de la loi du 30 juin 2000, afin d’assurer l’adéquation de la législation française aux accords internationaux.

Il existe désormais quatre incriminations de corruption internationale.

Peuvent être poursuivis les faits commis en tout ou partie sur le territoire national (article 113-2 du Code pénal) et les faits commis à l’étranger par des ressortissants français (article 113-8 du Code pénal). Dans ce dernier cas, la poursuite du délit doit être précédée d’une plainte de la

victime ou d’une dénonciation officielle par l’autorité du pays où le fait a été commis. Ces restrictions ont fait l’objet de critiques des organisations internationales en charge de la lutte contre la corruption, notamment l’OCDE car restreignant, dans la pratique, la portée de ces textes.

Les faits constitutifs des infractions visées aux articles 435-1, 435-3, 435-7 et 435-9 du Code pénal peuvent également être poursuivis en France, bien que commis hors du territoire national, dans les cas prévus à l’article 698-8 du Code de procédure pénale.

Corruption d'un agent public étranger ou international		Corruption active de personnel judiciaire	
Corruption active	Corruption passive	Corruption active	Corruption passive
ET Céder à une corruption passive		ET Céder à une corruption passive	
Article 435-3 du Code pénal	Articles 435-1 du Code pénal	Article 435-9 du Code pénal	Article 435-7 du Code pénal
Peines complémentaires personnes physiques Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques Article 435-14 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales Article 435-15 du Code pénal		Peines complémentaires personnes morales Article 435-15 du Code pénal	

Il n’a été recensé aucun arrêt de la Cour de cassation concernant directement les incriminations de corruption, comme d’ailleurs de trafic d’influence, commises dans le cadre international.

Deux jugements ont été rendus par le tribunal de grande instance de Paris.

Deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation intéressent toutefois notre étude : l’arrêt du 24 février 2010 concernant le blanchiment en France de fonds provenant de la corruption d’agent public étranger, l’arrêt du 9 novembre 2010 dans l’affaire dite des « biens mal acquis », statuant sur la constitution de partie civile dans le cas de corruption internationale.

Faits de corruption internationale non punissables en France et blanchiment sur le territoire national du produit de ce délit

- Dans un arrêt du 24 février 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a statué sur la compétence des juridictions françaises

concernant des opérations de blanchiment de fonds, commises sur le territoire national, mais résultant d'opérations ne pouvant être incriminées sous la qualification d'agent public étranger, car commises antérieurement à l'entrée en vigueur de cette disposition dans l'ordre juridique interne.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que D., ministre du Pétrole du Nigeria des 1995 à 1999, a perçu, de la part de compagnies pétrolières, des commissions en contrepartie de l'octroi de concessions ou de licences d'exploitation; que les fonds provenant de ces commissions, après avoir transité sur divers comptes ouverts à Genève et à Gibraltar, ont été déposés en espèces, en 1999 et 2000, pour un montant de 16 millions d'euros, au Crédit agricole Indosuez et à sa filiale, la Banque de gestion privée Indosuez, à Paris; que le prévenu a fait émettre des chèques par ces établissements bancaires, dans lesquels il n'était titulaire d'aucun compte, pour acquérir en France des biens mobiliers et immobiliers; qu'il est poursuivi du chef de blanchiment aggravé pour avoir, de façon habituelle, fait transiter, circuler et convertir le produit de la corruption active et passive au Nigeria;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ce délit, l'arrêt énonce que les fonds transférés sur le territoire national, où ils ont été blanchis, étaient la contrepartie d'actes de sa fonction accomplis par lui au Nigeria; que les juges relèvent que de tels faits sont réprimés en France sous la qualification de corruption d'un dépositaire de l'autorité publique; qu'ils ajoutent que les textes qui définissent le délit de blanchiment n'imposent ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait eu lieu sur le territoire national, ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le délit de blanchiment est une infraction générale, distincte et autonome, la cour d'appel a justifié sa décision;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli» (Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82-857).

Le délit de blanchiment étant « une infraction générale, distincte et autonome », les juridictions françaises ont donc compétence pour juger des faits de blanchiment de fonds commis sur le territoire national, fonds provenant d'opérations non punissables, car commises à l'étranger par un étranger, mais qui pourraient recevoir une qualification pénale en droit français.

Jugements du tribunal de grande instance de Paris

- La 11^e chambre du tribunal de grande instance de Paris a rendu deux jugements décisifs dans des affaires concernant la corruption d'agents publics étrangers.

– Dans la première affaire, le prévenu était poursuivi pour avoir remis, à la suite de pressions, des fonds à une autorité Libyenne détenant des compagnies pétrolières en Libye, afin d’obtenir des marchés de traitement de déchets pétroliers dans ce pays.

Pour ces faits, le prévenu a été condamné à la peine de cinq mois d’emprisonnement assorti du sursis (tribunal de grande instance de Paris, 29 septembre 2009).

– Dans la deuxième affaire, le prévenu était poursuivi pour avoir cédé à des pressions et remis des fonds au vice-ministre de la Défense de la République du Congo, ainsi qu’à des intermédiaires.

Ces faits ont donné lieu à une condamnation identique à celle de la précédente affaire (tribunal de grande instance de Paris 20 octobre 2010).

Dans ces deux dossiers, les personnes morales n’ont pas été renvoyées devant la juridiction. Par ailleurs, le tribunal correctionnel n’a pas fait usage des peines complémentaires prévues à l’article 435-14 du Code pénal.

Il convient toutefois de relever qu’il s’agissait de **petites et moyennes entreprises** (dont l’une mise en liquidation judiciaire, le matériel ayant été livré mais non payé, deuxième affaire). En outre, pour la première affaire **les faits délictueux n’avaient pas été dissimulés**, le prévenu faisant valoir que « *la réalité économique, à savoir que les industriels français étaient sollicités en permanence dans de nombreux pays et notamment en Lybie : il n’avait pas voulu dissimuler ces opérations litigieuses et avait agi dans la plus grande transparence* ».

Corruption internationale et particularismes procéduraux

- Ont été étendues à la corruption, comme au trafic d’influence commis dans le cadre international, les dispositions applicables à la criminalité et à la délinquance organisée au titre de l’enquête, de l’instruction et du jugement (article 706-1-3 du Code de procédure pénale).

Sont en effet applicables à la corruption et au trafic d’influence dans un cadre international les mesures de surveillance (article 706-80 du Code de procédure pénale), d’infiltration (articles 706-81 à 706-87 du Code de procédure pénale), les écoutes téléphoniques en phase d’enquête (article 706-95 du Code de procédure pénale), les sonorisations et fixations d’images de certains lieux ou véhicules (articles 706-96 à 706-102 du Code de procédure pénale) et la possibilité de procurer des mesures conservatoires (article 706-103 du Code de procédure pénale).

- Une compétence juridictionnelle particulière est également prévue, l’article 706-1 du Code de procédure pénale prévoyant une compétence

concurrente entre le procureur de la République de Paris, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel de Paris et le procureur, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel normalement compétent. Dans la pratique, la compétence de la juridiction de Paris est le plus souvent retenue.

- La loi prévoit également que la poursuite des délits de corruption et de trafic d'influence dans le cadre international ne peut être engagée qu'à la requête du ministère public (articles 435-6 et 435-11 du Code pénal).

Cette disposition fait l'objet de critiques dans les enceintes internationales en charge de la corruption transnationale.

Ainsi, dans son rapport de phase 2 de suivi sur la mise en œuvre de recommandations au titre de la convention OCDE du 17 décembre 1997, le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales écrivait-il :

« Énoncé de la recommandation 8 :

Le Groupe de travail recommande à la France :

– compte tenu du régime dérogatoire actuel attribuant au parquet le monopole des poursuites pour des infractions de corruption impliquant des agents publics d'États non-membres de l'Union européenne, et au vu de la structure hiérarchisée du parquet statutairement soumis à l'exécutif, de faciliter la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout État étranger, sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics français [Convention, article 5; recommandation révisée, article VI] ».

En revanche, la mise en œuvre de l'action publique par la partie civile est possible, s'agissant de la corruption ou du trafic d'influence intracommunautaire ou commis au sein des communautés européennes ou d'un organisme créé en application du traité sur l'Union européenne (articles 435-6 et 435-11 du Code pénal).

Sauf dans ce dernier cas, l'action publique ne peut donc être mise en œuvre par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile, ce qui réduit considérablement dans la pratique le champ des dispositions pénales.

- Sans remettre en cause le monopole du ministère public dans ce domaine, la Cour de cassation a rendu un important arrêt dans lequel elle a jugé que, même s'ils sont favorisés par des pratiques de corruption internationale, le recel et le blanchiment en France de biens financés par des fonds provenant pour partie de ces pratiques constituent des infractions distinctes de la corruption transnationale. Dès lors, la poursuite de ces faits n'est plus le monopole du ministère public.

Dans ce même arrêt, la Cour a reconnu, pour la première fois, la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption, *Transparence International France*, qui peut donc ester en justice.

La chambre criminelle a en effet décidé que *Transparence International France*, est recevable en sa constitution de partie civile car les faits allégués sont « *de nature à causer à l'association Transparence International France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission* ».

« Vu l'article 2, ensemble les articles 3 et 85 du Code de procédure pénale ;

Attendu que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 2 décembre 2008, l'association Transparence International France a porté plainte avec constitution de partie civile contre trois chefs d'État étrangers et certaines personnes de leur entourage, pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, complicité de ces délits, abus de confiance et recel ; que la partie civile fait valoir que des biens provenant des infractions dénoncées, elles-mêmes relevant, du phénomène de la corruption, sont détenus par les personnes en cause sur le territoire français ;

Que le juge d'instruction, après avoir relevé que l'association Transparence International France, régulièrement déclarée en préfecture en 1995, n'est pas habilitée à exercer l'action civile en application des articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale, a retenu que l'objet statutaire de l'intéressée est de combattre et de prévenir la corruption au niveau national et international, dans les relations d'État à État, d'État à personnes physiques et morales, publiques ou privées et entre ces personnes et, à cette fin, de mener toutes actions ayant pour but d'identifier tous phénomènes de corruption, de les dénoncer et de les faire cesser ;

Que le magistrat instructeur en a déduit que les faits dénoncés, en ce qu'ils concernent la présence en France de biens pouvant provenir de détournements de fonds publics, correspondent aux actions menées par cette association, qui, engageant toutes ses ressources dans cette activité, subit un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause, lesquelles portent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action ; qu'elle a déclaré la constitution de partie civile recevable ;

Attendu, que, pour infirmer cette décision, sur appel du ministère public, l'arrêt retient notamment que seules la diffusion d'un bulletin d'information et l'organisation d'un colloque, en 2007, peuvent être attribuées à la

partie civile contestée et que celle-ci ne justifie pas d'un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions qu'elle dénonce; que les juges ajoutent que l'objet de l'association Transparence International France est la prévention et la lutte contre la corruption, prise dans une définition très large; qu'ils en déduisent que l'association entend se substituer aux États dans l'exercice de l'action publique alors que la recevabilité de l'action d'une association suppose une proximité et une adéquation créant un lien fort et spécifique entre celle-ci et une catégorie de comportements illégaux qui portent atteinte au but et à l'objet de sa mission;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs pour partie inopérants tenant à la définition large de la corruption que la partie civile entend, selon ses statuts, prévenir et combattre, alors qu'à les supposer établis les délits poursuivis, spécialement le recel et le blanchiment en France de biens financés par des détournements de fonds publics, eux-mêmes favorisés par des pratiques de corruption mais distincts de cette infraction, seraient de nature à causer à l'association Transparence International France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé;

D'où il suit que la cassation est encourue; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du Code de l'organisation judiciaire;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 29 octobre 2009;

DÉCLARE RECEVABLE en l'état la constitution de partie civile de l'association Transparence International France;

ORDONNE le retour du dossier au juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris afin de poursuivre l'information» (Cass. crim., 9 novembre 2010, n° 6092; Recueil Dalloz, p. 112 note Maud Perdriel-Vaissière; Recueil Dalloz, p. 2641, note Félix Rome; Recueil Dalloz 2010, p. 2760, note Gabriel Roujou de Boubée).

TRAFIC D'INFLUENCE

Corruption et trafic d'influence sont des infractions très voisines, d'ailleurs souvent prévues et réprimées par les mêmes textes.

ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX

- Alors que l'infraction de corruption implique un décideur, généralement public, qui monnaye un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, dans le trafic d'influence la personne monnaye sa qualité, son influence réelle ou supposée, pour influencer une décision qui sera prise par un tiers.

Le trafic d'influence implique trois acteurs :

- le bénéficiaire de l'avantage obtenu irrégulièrement ;
- l'intermédiaire qui monnaye et abuse de son influence réelle ou supposée sur celui qui a le pouvoir de décision ;
- la « personne cible », autorité, administration publique qui détient le pouvoir de décision.

- **L'intermédiaire qui monnaye son influence** peut être :

- une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, investie d'un mandat électif (articles 433-1-2° et 433-11-2 du Code pénal) ;
- un particulier (quiconque, une personne selon les termes des articles 433-2 et 434-9-1 du Code pénal).

- La personne « cible » est dans tous les cas une autorité ou administration publique, une personne qui participe au fonctionnement de la justice (magistrat, expert... – article 434 du Code pénal).

- Le trafic d'influence connaît, comme la corruption, un volet actif et passif, selon que l'on se place :

- du côté du bénéficiaire de l'avantage indu qui perçoit celui-ci, à tout moment, en contre partie, de la fourniture (directe ou indirecte), de dons ou avantages quelconques, qu'il ait lui-même proposé cet avantage à l'intermédiaire ou cédé à la sollicitation de celui-ci ; **trafic d'influence actif** ;
- du côté de « l'intermédiaire » (personne publique ou particulier) qui sollicite ou accepte sans droit, à tout moment, directement ou non, un avantage quelconque pour abuser de son influence auprès de la « personne cible » ; **trafic d'influence passif**.

Trafic d'influence dans le cadre national

		L'« intermédiaire » est un particulier	
		Cadre général	Trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice
Trafic d'influence actif (fournir un avantage quelconque ou céder à un trafic d'influence passif)	L'« intermédiaire » est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	Article 433-1-2° du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal Peines complémentaires personnes morales Article 433-25 du Code pénal	Article 434 9-1 alinéa 2 du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal Peines complémentaires personnes morales Article 434-47 du Code pénal
	L'« intermédiaire » est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	Article 433-2 alinéa 2 du Code pénal <i>(uniquement céder à un trafic d'influence passif, pas de trafic d'influence actif)</i> Peines complémentaires personnes physiques Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal Peines complémentaires personnes morales Article 433-25 du Code pénal	Article 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal
Trafic d'influence passif (solliciter ou agréer un avantage quelconque)	L'« intermédiaire » est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	Article 432-11-2° du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Article 432-17 du Code pénal	Article 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal
	L'« intermédiaire » est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	Article 433-2 alinéa 2 du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal Peines complémentaires personnes morales Article 433-25 du Code pénal	Article 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal

Trafic d'influence dans le cadre international

Trafic d'influence en direction d'agents publics internationaux		Trafic d'influence en direction du personnel judiciaire	
Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif	Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif
ET		ET	
Céder à un trafic d'influence passif		Céder à un trafic d'influence passif	
Article 435-4 du Code pénal	Article 435-2 du Code pénal	Article 435-10 du Code pénal	Article 435-8 du Code pénal
Peines complémentaires personnes physiques	Peines complémentaires personnes physiques	Peines complémentaires personnes physiques	Peines complémentaires personnes physiques
Article 435-14 du Code pénal	Article 435-14 du Code pénal	Article 435-14 du Code pénal	Article 435-14 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales		Peines complémentaires personnes morales	
Article 435-15 du Code pénal		Article 435-15 du Code pénal	

Les éléments constitutifs de l'infraction sont communs à ceux de la corruption, notamment la qualité de l'intermédiaire qui « trafique » de son influence réelle ou supposée, des moyens utilisés par l'auteur de l'infraction pour atteindre le résultat illicite.

Les éléments propres au trafic d'influence sont, d'une part l'abus de l'influence réelle ou supposée, d'autre part la « faveur » qui est le produit de l'infraction, « décisions, emplois, marchés ou toute autre décision favorable », « décision, avis favorable » dans le cas de trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice.

Le trafic d'influence dans le cadre international visé aux articles 435-4 et 435-2 du Code pénal est limité au seul cas où « la personne cible » est dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique. **Les agents étrangers dépositaires de l'autorité publique chargés d'une mission de service public ou investis d'un mandat électif ne peuvent être poursuivis pour des faits de trafic d'influence, contrairement à ce qui est prévu pour la corruption internationale aux articles 435-1 et 435-3 du Code pénal qui visent les agents des organisations internationales et les agents publics étrangers.**

JURISPRUDENCE

Objet du trafic d'influence

La « faveur trafiquée » pour laquelle l'infraction a été commise est de nature variée, s'agissant de « distinctions, d'emplois, de marchés ou de toute autre décision favorable ».

La notion de décision favorable fait l'objet d'une interprétation particulièrement large de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 19 mars 2008, a écarté le moyen fondé sur le fait que le trafic d'influence n'est caractérisé que si le dépositaire de l'autorité publique reçoit une commission pour abuser de son influence en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration « *une décision favorable, c'est-à-dire l'attribution d'un droit ou d'une faveur dûment concrétisés* ».

Pour la Cour, une commission versée à un dépositaire de l'autorité publique, visant à éviter tout litige d'ordre diplomatique, géopolitique ou simplement technique, qui pourrait conduire à une interruption de la livraison des produits constitue l'attribution d'une décision favorable.

« Les moyens étant réunis :

Attendu que, pour déclarer Jean-Charles... coupable de trafic d'influence passif par personne chargée d'une mission de service public, Yves... de complicité de ce délit et Norbert..., de trafic d'influence actif par personne chargée d'une mission de service public, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations qui établissent l'existence d'un pacte frauduleux antérieur aux actes qui caractérisent son exécution, et dès lors que le fait "d'aplanir" auprès d'une administration publique, toutes difficultés liées à l'exécution d'un contrat, constitue l'attribution d'une décision favorable d'un droit ou d'une faveur, au sens des articles 432-11 et 433-1 du Code pénal, la cour d'appel, qui a statué dans les limites de sa saisine, a caractérisé, en tous leurs éléments constitutifs, les délits reprochés aux prévenus ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés » (Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82-124).

Prescription de l'action publique

Le trafic d'influence, comme la corruption, est un délit instantané qui se prescrit par trois ans.

La jurisprudence a toutefois atténué les effets de ce principe.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 mars 2008 a jugé que le délai de prescription de l'action publique,

en matière de trafic d'influence, ne commence à courir, en cas de dissimulation, qu'à partir du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Il est donc possible de reporter le point de départ de la prescription à la date du pacte de corruption ou à la date du dernier versement remis en exécution de ce pacte, lorsque l'infraction a été dissimulée.

« Les moyens étant réunis :

Attendu que, pour écarter la prescription de l'action publique, l'arrêt énonce que les comptes d'Yves... et de Jean-Charles... ont été crédités, les 24 et 27 septembre, de la part leur revenant sur le dernier versement effectué par la Société... et que ces opérations constituent le dernier acte d'exécution du pacte frauduleux conclu entre les parties; qu'ils ajoutent que l'infraction ayant été dissimulée par la conclusion d'un contrat fictif et par l'utilisation d'une structure écran, les conditions de mise en œuvre de l'action publique n'ont été réunies que lors de la découverte des mouvements enregistrés sur les comptes des prévenus et de la dénonciation de ces faits par les autorités suisses au juge d'instruction français, le 23 août 2002; qu'ils en déduisent qu'à la date de l'ouverture de l'information, le 12 septembre 2002, la prescription triennale n'était pas acquise;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision» (Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-82-124).

Recueil des éléments de preuve

Les infractions telles que la corruption ou le trafic d'influence étant dans la plupart des cas « occultes » et mettant en œuvre des montages complexes, recueillir des éléments de preuve s'avère particulièrement difficile.

Des stratagèmes peuvent être mis en place pour palier cette difficulté. Ceux-ci ne pourront toutefois être acceptés comme des éléments de preuve que s'ils respectent le principe de la loyauté de la preuve.

Dans un arrêt du 16 janvier 2008, la Cour de cassation effectue une distinction entre la provocation à la commission et la provocation à la preuve de l'infraction, cette dernière étant seule admissible par la Cour⁴.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 12 février 2007, M. directeur général adjoint des services du conseil général de Mayotte, chargé du développement, a demandé à Jean..., qui avait déposé un dossier de projet de parc de loisirs à Mamoudzou, de se rendre au conseil général pour se faire remettre un accusé de réception de ce dossier; que, selon Jean... au cours de l'entretien qui a suivi [...] lui aurait dit qu'il fallait verser de l'argent pour que le dossier aboutisse;

4. Voir avis de l'avocat général Finielz.

Que, le même jour, Jean... a porté plainte à la gendarmerie, et, dans le même temps, a fixé un rendez-vous, le soir même, à [...] pour lui remettre l'argent demandé au siège de sa société après avoir relevé les numéros des billets de banque devant être utilisés; qu'informés de ce rendez-vous, les gendarmes ont constaté la remise des fonds et interpellé [...], porteur de 5 000 euros en billets dont les numéros correspondaient à ceux précédemment relevés;

Attendu que [...], mis en examen du chef de trafic d'influence, a demandé l'annulation de toutes les pièces de la procédure en soutenant que les enquêteurs et Jean... avaient mis en scène un stratagème pour le piéger en le conduisant à commettre un délit;

Attendu que, pour écarter cette argumentation, l'arrêt attaqué retient que l'intervention des gendarmes a eu pour seul effet de permettre la constatation d'une infraction dénoncée par le plaignant et dont ils n'ont pas déterminé la commission;

Attendu qu'en cet état, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen, lequel doit, dès lors, être écarté;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi» (Cass. crim., 16 janvier 2008).

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX

L'article 432.12 du Code pénal définit la prise illégale d'intérêts comme « *le fait, par une personne publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou en partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ».

Il s'agit d'un **délit préventif** qui vise à empêcher qu'une personne qui exerce une fonction publique se place dans une situation où son propre intérêt entre en conflit, ou est susceptible d'entrer en conflit, avec l'intérêt général dont elle est investie.

La Cour de cassation effectue une interprétation particulièrement large des éléments constitutifs de cette infraction qui vise à sanctionner l'atteinte à la probité des agents publics et des élus, mais également à éviter que puisse naître chez l'administré le soupçon que les prérogatives de puissance publique sont utilisées par ceux qui en disposent pour la satisfaction de leurs intérêts personnels.

JURISPRUDENCE

Qualité de l'agent public

La notion de personne chargée d'une mission de service public est entendue de façon large par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 17 décembre 2008, a étendu cette qualité au président d'une université.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Gille..., président d'université du 1^{er} septembre 1997 au 31 août 2002, a signé le 2 septembre 2002 un contrat d'enseignement daté du 30 août, engageant Geneviève..., sa sœur, en qualité de professeur contractuel, sur un poste budgétaire de professeur titulaire agrégé de l'enseignement secondaire ;

Attendu que, pour déclarer Gilles... coupable de prise illégale d'intérêts, l'arrêt énonce qu'en signant le contrat d'enseignement, même en manière différée, aux fins de régularisation de décisions, prises pendant son mandat, il a agi en qualité de président d'université et a conféré à cet acte administratif son plein effet, à savoir l'engagement de sa sœur en qualité de professeur contractuel de l'université, administration dont il avait en charge la direction, la gestion et la surveillance ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments constitutifs, le délit de prise illégale d'intérêts dont elle a reconnu le prévenu coupable, a justifié sa décision;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme

REJETTE le pourvoi» (Cass. crim., 17 décembre 2008, n° 08-82 318, Bull. crim., n° 258).

Agissements prohibés

Pour que le délit de prise illégale d'intérêts soit constitué, l'agent public doit être en charge de la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement d'une opération.

La notion de surveillance est entendue de façon très large par la jurisprudence. En effet, il n'est pas nécessaire que l'agent public ait un pouvoir de décision, propre ou partagée. Constitue en effet une prise illégale d'intérêts le fait de disposer d'un pouvoir de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres.

« Sur le premier moyen de cassation, ci après annexé, pris de la violation des articles 175 anciens et 432-12 du Code pénal, 459 et 593 du Code de procédure pénale :

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu du chef de prise illégale d'intérêts, la cour d'appel énonce qu'en sa qualité de chef du centre de soutien logistique de la section d'études et de fabrication des transmissions, ayant en charge la gestion des ressources de cet établissement, M. Michel... était dépositaire de l'autorité publique; qu'après avoir relevé qu'il détenait des participations dans l'entreprise prestataire pour lesquelles il effectuait des actions rémunérées, les juges retiennent que ses fonctions et ses compétences dans les domaines de la bureautique et de l'informatique lui conféraient une autorité et une notoriété lui permettant d'imposer ses propositions à la personne chargée de la formation au sein de la sous-direction administrative du service; qu'ils en déduisent que M. Michel... détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration sur toutes les opérations de formation;

Attendu qu'en l'état de ces conflits, la cour d'appel a constaté, sans insuffisance ni contradiction, l'existence d'actes de surveillance ou d'administration des opérations dans lesquelles le prévenu avait pris des intérêts;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli» (Cass. Ass. plén., 4 juillet 2008, Bull. crim., 2008, ass. plén. n° 2).

De même, la participation à une délibération portant sur une affaire dans laquelle l'agent public a un intérêt vaut surveillance ou administration au sens de l'article 432-12 du Code pénal, même s'il ne prend pas part au vote.

« Attendu que, pour déclarer coupable de prise illégale d'intérêts Émile... ministre des Postes, des Télécommunications et des Sports du gouvernement de Polynésie française, l'arrêt énonce qu'il résulte d'écrits, des déclarations et des témoignages recueillis, qui ne sont contredits par aucun élément incontestable que celui-ci a été constamment présent lors du Conseil des ministres du 5 octobre 2005 au cours duquel a été approuvé le projet d'arrêté faisant droit à sa demande d'occupation d'une partie du domaine public maritime ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations procédant de son appréciation souveraine et dès lors que serait elle exclusive de tout vote, la participation du prévenu à une délibération portant sur une affaire dans laquelle il a un intérêt vaut surveillance ou administration au sens de l'article 432-12 du Code pénal, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli » (Cass. crim., 3 décembre 2008, n° 08-83 532).

Notion d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêts est consommé par le seul abus de fonction, peu importe que les opérations prévues aient pu ou non se réaliser, et indépendamment de la recherche d'un gain ou de tout autre avantage personnel. L'infraction est réalisée, même s'il n'en résulte aucun profit pour son auteur ou appauvrissement pour la collectivité.

« Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt relève que le prévenu a présidé la séance du conseil municipal du 1^{er} juillet 2003 et participé au vote, alors que cette séance portait sur une affaire dans laquelle il avait intérêt direct, compte tenu de l'implantation de sa propriété par rapport aux travaux envisagés et de l'augmentation de celle-ci qui allait en résulter ; que les juges relèvent qu'un accord verbal avait été passé entre le prévenu et le dirigeant de la société [...], avant ladite délibération, aux termes duquel les reliquats de parcelles non utilisées seraient revendus à Claude... sous réserve que la société en devienne officiellement propriétaire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que l'article 432-12 du Code pénal n'exige pas que l'intérêt pris par le prévenu soit en contradiction avec l'intérêt communal, la cour d'appel a, sans excéder les limites de sa saisine, justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis » (Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-84 288, *Bull. crim.*, n° 69, 2008).

« Attendu que, pour les déclarer coupables de prise illégale d'intérêts, l'arrêt énonce, notamment, que les prévenus élus municipaux, détenant un mandat électif et des fonctions de président d'associations, sont soumis à l'obligation de veiller à la parfaite neutralité des décisions d'attributions des subventions à ces associations; que les juges ajoutent que l'infraction est constituée même s'il en résulte ni profit pour les auteurs ni préjudice pour la collectivité et retiennent que le dol général caractérisant l'élément moral du délit résulte de ce que l'acte a été accompli sciemment ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du Code pénal; qu'il n'importe que ces élus n'en ait retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis» (Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068, *Bull. crim.*, n° 212, 2008).

L'arrêt du 22 octobre 2008 a fait l'objet de vives critiques, la Cour paraissant sanctionner bien plus un manquement au devoir de neutralité dans la prise de décision que la prise d'un intérêt qui n'est d'ailleurs pas défini explicitement⁵.

En outre, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation est en contradiction avec la jurisprudence administrative. En effet, appelés à statuer sur la notion de conseiller intéressé de l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales, les juges administratifs se bornent, pour sanctionner l'illégalité des délibérations de conseils municipaux sur le fondement de l'article L. 2131-11, à constater que deux conditions sont simultanément remplies : d'une part un intérêt personnel d'un conseiller, c'est-à-dire de celui de la généralité des habitants de la commune, d'autre part, l'influence effective de la participation de ce conseiller intéressé par le résultat du vote.

À la suite de cet arrêt, le Sénat a adopté le 24 juin 2010 une « proposition de loi visant à clarifier le champ des poursuites de la prise illégale d'intérêts » qui substitue, à l'article 432-12 du Code pénal, la notion

5. En ce sens cf. *Encyclopédie des collectivités locales*, chapitre VII, « Responsabilité pénale des élus : favoritisme et prise illégale d'intérêts » par Jean Benoit.

d'intérêt d'«intérêt personnel et distinct de l'intérêt général» à celle d'«intérêt quelconque».

Si cette proposition était adoptée, il en résulterait toutefois une restriction du champ d'application de l'article 432-12 du Code pénal, mais également des difficultés pour rapporter la preuve d'un intérêt personnel.

Le rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie dans la vie publique*, remis au président de la République le 26 janvier 2011 n'est d'ailleurs pas favorable à cette modification de l'article 432-12 du Code pénal : « *La Commission estime que le délit de prise illégale d'intérêts figurant à l'article 432-12 du Code pénal est essentiel et doit impérativement être maintenu dans son principe. Certes, par sa grande sévérité, il distingue la France de la plupart des autres pays de l'OCDE. Mais il témoigne d'une volonté forte de notre pays de lutter contre le conflit d'intérêts et, bien qu'il soit mal connu, il contribue assurément à une discipline de la vie publique. Un assouplissement, en particulier par l'ajout d'une condition de dol spécial comme en Italie, ferait courir le risque de légaliser des pratiques dommageables à l'action publique et de décrédibiliser la sanction. À l'inverse, son renforcement n'apparaît pas nécessaire : de fait, les sanctions prononcées sont loin d'atteindre le plafond fixé par la loi.* »

La Commission considère qu'il est nécessaire de mieux articuler le dispositif pénal de l'article 432-12 avec l'ensemble des mesures existantes ou à créer, afin d'éviter qu'en respectant les obligations déontologiques imposées par la loi, ou que prescrit un code de conduite, le responsable public ne se rende coupable d'un délit de prise illégale d'intérêts. Il y aurait donc lieu d'harmoniser l'ensemble des textes applicables, visant «les interdictions préventives» et ne prévoir de sanction qu'en présence d'un intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de la personne.

CONCUSSION

Aux termes de l'article 432-10 du Code pénal, la concussion est « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due ou excéder ce qui est dû [...] le fait par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit, une exonération ou franchise des droits, contribution, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires* ».

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE – DISTINCTION OPÉRATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES

Lorsque l'infraction de concussion résulte d'opérations indivisibles, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter de la dernière des exonérations accordées ou des perceptions indues.

En présence d'opérations divisibles, le délit de concussion se prescrit par trois ans à compter du jour où les faits ont été commis. « *Le point de départ de la prescription du délit de concussion, infraction instantanée, ne peut être retardé à la date à laquelle la partie civile en a eu connaissance* » (Cass. crim., 3 décembre 2008, n° 08-81 343).

DÉFINITION DES DROITS, CONTRIBUTIONS, TAXES OU IMPÔTS PUBLICS – PRISE EN COMPTE DES PÉNALITÉS DE RETARD

Le fait, pour un inspecteur des impôts, de différer l'encaissement de chèques remis par un contribuable en règlement de la TVA afin de lui faire « gagner des pénalités de retard » constitue le délit de concussion au sens de l'article 432-10 du Code pénal.

« *[...] les pénalités de retard, prévues par l'article 1727 du Code général des impôts, constituent des droits, contributions, impôts ou taxes publics au sens de l'article 432-10 du Code pénal [...]* » (Cass. crim., 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 10-81 012).

ABROGATION DE L'ARTICLE L. 7 DU CODE ÉLECTORAL – PROBLÉMATIQUE DE L'APPLICATION DE PLEIN DROIT, À LA SUITE D'UNE CONDAMNATION POUR CONCUSSION, D'INTERDICTIONS ET D'INCAPACITÉS ÉLECTORALES

La Cour de cassation, en date du 7 mai 2010, a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité s'agissant de l'application de l'article L. 7 du Code électoral⁶.

Cet article fixait une peine complémentaire d'inéligibilité automatique, d'une durée de cinq ans, pour les personnes condamnées pour le délit ou le recel de certaines incriminations prévues par la loi, incriminations parmi lesquelles figure la concussion.

Le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2010-6/7 du 10 juin 2010, a considéré cette disposition comme portant atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789. L'article L. 7 du Code électoral a ainsi été abrogé.

6. Cass. Formation de constitutionnalité 7 mai 2010 : arrêt publié, pourvoi n° 10-90034.

ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'ACCÈS ET À L'ÉGALITÉ DES CANDIDATS DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Ce délit, souvent dénommé « favoritisme », est l'outil répressif spécifique de la commande publique. Il est défini à l'article 432-14 du Code pénal comme le fait de « *procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public* ».

L'objectif de ce texte est de garantir la transparence et l'égalité de traitement des candidats en sanctionnant les manquements fautifs de l'acheteur public.

Toutefois, il s'agit bien plus d'une infraction dissuasive que réellement « sanctionnatrice ». Dans son ouvrage *La pénalisation du droit des marchés publics*, Catherine Prebessy-Schall déplorait que les peines fussent rarement prononcées avec la rigueur qu'autorise le quantum légal⁷. Elle faisait également état du nombre peu élevé de poursuites engagées.

Le phénomène ne s'est pas inversé, bien au contraire, le nombre de condamnations pour « favoritisme » ayant diminué très sensiblement depuis 2007⁸.

En ce qui concerne les éléments constitutifs et la prescription de cette infraction, la Cour de cassation a réaffirmé des principes maintenant bien établis.

FAVORITISME ET CORRUPTION : DES DÉLITS DISTINCTS

Dans un arrêt du 17 juin 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle que ne constitue pas une faute pénale unique le fait d'agréer sans droit des avantages pécuniaires pour attribuer des marchés publics et le fait de favoriser l'auteur de ces avantages dans l'attribution de ces mêmes marchés.

7. Catherine Prebessy-Schnall *La pénalisation du droit des marchés publics*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », tome 223.

8. Cf. chapitre I du présent rapport « La centralisation d'informations relatives à la lutte et à la prévention de la corruption », également chapitre III, « Une mission de coopération avec les différents acteurs impliqués dans la prévention et dans la lutte contre la corruption : les partenariats nationaux et internationaux les demandes de concours des autorités judiciaires ».

Selon la Cour, les faits poursuivis caractérisent des délits distincts protégeant des intérêts différents (Cass. crim., 17 juin 2009, n° 08-88-116).

AUTEUR DE L'INFRACTION

Seules les personnes énumérées à l'article 432-14 peuvent être poursuivies en qualité d'auteur de l'infraction.

La jurisprudence a toutefois étendu cette infraction à toute personne qui détient le pouvoir d'intervenir dans la procédure d'attribution d'un marché.

« [...] qu'il n'a pas contesté avoir personnellement participé aux choix des entreprises bénéficiaires des commandes litigieuses et avoir été associé à la décision de fractionner les marchés qui leur étaient attribués, justifiant même à l'audience ce détournement des procédures de passation des marchés publics par les contraintes du calendrier; que dans ces conditions, il est sans intérêt d'examiner si Jacques M... était ou non directeur général de fait de la SAEML M...; que ses fonctions statutaires de directeur opérationnel de cette dernière, sa représentation effective de ladite société lors des réunions du comité de pilotage du site, ainsi que son implication personnelle dans la gestion des marchés litigieux caractérisent les fonctions de représentant administrateur ou agent de la SAEML, au sens de l'article 7 de la loi du 3 janvier 1991 [...]

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi» (Cass. crim., 23 janvier 2008, n° 07-82 354).

MÉCONNAISSANCE D'UNE OBLIGATION LÉGALE

Pour que le délit de « favoritisme » soit constitué, il est impératif que l'auteur de l'avantage injustifié ait méconnu une obligation légale ou réglementaire garantissant la liberté d'accès et l'égalité de traitement des candidats à la commande publique.

Constitue un acte irrégulier, la violation des règles concernant l'appel d'offres, quant bien même la collectivité qui a choisi ce mode de mise en concurrence n'y était pas légalement tenu (Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-88 369, *Bull. crim.*, n° 121, 2008).

AVANTAGE INJUSTIFIÉ

Toutes les atteintes aux principes de la commande publique sont susceptibles d'affecter la validité d'un marché et annulation de celui-ci par le juge administratif, sans pour autant entrer dans le champ de l'article 432-14 du Code pénal.

Constitue nécessairement, un avantage injustifié l'attribution d'un marché par suite d'un fractionnement.

« Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit qu'en fractionnant le marché litigieux, d'un montant supérieur au seuil de 700 000 francs et dont l'attribution imposait le recours à une procédure d'appel d'offres, le prévenu a nécessairement attribué un avantage injustifié aux sociétés attributaires, par un acte contraire à l'article 104-1 10° du Code des marchés publics alors applicable, la cour d'appel qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a, sans insuffisance, justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi » (Cass. crim., 18 septembre 2008).

PRESCRIPTION

Le favoritisme étant un délit, celui-ci se prescrit par trois ans.

Les actes d'enquêtes sont susceptibles d'interrompre la prescription. Ne constitue pas un acte administratif, mais un acte d'enquête, le courrier du chef de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés adressé au préfet et ayant pour objet de permettre à la Mission d'accéder à des documents et à des éléments d'information détenus par les services de l'État.

« Les moyens étant réunis :

Vu les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale ;

Attendu que les actes ayant pour objet la constatation de l'infraction prévue par l'article 432-14 du Code pénal, accomplis par les membres de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés, habilités à cet effet par l'article 7 de la loi du 3 janvier 1991, constituent des actes interruptifs de prescription ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 1^{er} octobre 1996, le préfet des Hautes-Alpes a saisi la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés d'une demande d'enquête portant sur les conditions dans lesquelles avaient été passés différents marchés relatifs à l'aménagement de la zone touristique de la commune de Sauze-du-Lac, dont notamment les deux marchés relatifs à l'alimentation en eau potable et à l'assainissement, signé le 8 novembre 1993; que, le 14 octobre 1996, dans le cadre de cette demande d'enquête et "afin de lui permettre d'apprécier l'état de la procédure", le chef de la Mission a adressé audit préfet un courrier dans lequel il lui demandait de bien vouloir compléter et lui retourner, avec photocopie des pièces justificatives, un imprimé dont l'objet était de préciser la correcte transmission des pièces du marché au contrôle de légalité, l'existence d'un recours préfectoral, d'une plainte au parquet, d'une intervention d'une autre administration ou de toute autre demande relative à ce marché; qu'après audition des différents mis en cause à compter d'octobre 1998, la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés, par rapport en date du 16 novembre 1999, a dénoncé au procureur de la République diverses irrégularités constatées lors de la passation des marchés précités; que ce dernier a requis l'ouverture d'une information judiciaire le 22 juillet 2003 à l'issue de laquelle Jean-Yves..., Dominique..., Michel... ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour favoritisme;

Attendu que, pour déclarer prescrite l'action publique pour les faits relatifs à la passation des marchés signés le 8 novembre 1993 et relaxer les prévenus, l'arrêt, après avoir relevé que le seul acte susceptible d'avoir interrompu la prescription est la lettre précitée du 14 octobre 1996 adressée par le chef de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés au préfet, énonce que les investigations, objet de cette correspondance, "apparaissent manifestement demeurées dans le cadre d'une enquête interne dont la finalité et le régime juridique restent purement administratifs" et qu'en conséquence ce courrier ne peut interrompre le délai de prescription;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le courrier du 14 octobre 1996 adressé par le chef de la Mission Interministérielle d'enquête sur les marchés au préfet, dans le cadre de l'enquête dont elle avait été saisie, avait pour objet de permettre à cette Mission d'accéder à des documents et à des éléments d'information détenus par les services de l'État et tendait ainsi à la constatation de l'infraction de favoritisme, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé;

D'où il suit que la cassation est encourue;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Grenoble, en date du 14 septembre 2009, en ses seules dispositions ayant déclaré l'action publique prescrite, toutes autres dispositions étant expressément maintenues» (Cass. crim., 8 avril 2010).

POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION

- Non-dissimulation des actes irréguliers : prescription à compter de la notification du marché, de la signature de la convention conclue en violation de la réglementation (CA Paris 27 mars 2002, *Gaz. Pal.*, II, 950, note Repiquet).

- Dissimulation des actes irréguliers : prescription à compter du jour ou les actes irréguliers sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant des poursuites.

« Sur le premier moyen de cassation, pris de la prescription des faits et de la violation des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale :

Attendu que, pour écarter la prescription invoquée par le prévenu, qui soutenait que plus de trois ans s'étaient écoulés entre la cessation de ses fonctions de président d'université, le 31 août 2002 et le 7 septembre 2005, date de la saisine des services de police par le procureur de la République, premier acte interruptif de prescription, l'arrêt énonce que le délai de prescription du délit poursuivi ne commence à courir, lorsque les actes ont été dissimulés, qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites; que les juges ajoutent que, dès le 1^{er} septembre 2002, le nouvel agent comptable a décidé de rompre avec la pratique antérieure et a alerté le nouveau président du dépassement du seuil et de l'impossibilité de régler les factures;

Attendu qu'en cet état, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les faits imputés au prévenu, qui ont été dissimulés jusqu'au 31 août 2002, n'étaient pas prescrits le 22 août 2005, date des instructions du procureur général au procureur de la République, aux fins d'enquête;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi» (Cass. crim., 17 décembre 2008, Bull. crim., n° 261, 2008).

« Attendu que, pour dire les faits de favoritisme non prescrits, l'arrêt, énonce que la sélection des candidatures et le choix définitif qui ont été faits ont été favorisés par des soutiens occultes, qui se sont manifestés avant le dépôt des projets et ne sont apparus, dans des conditions permettant l'exercice des poursuites, qu'à partir du 5 mars 2002, date à laquelle Pierre... en a révélé l'existence aux services de gendarmerie;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables des délits reprochés, les juges relèvent que Gaston... a contrevenu aux dispositions du Code des marchés publics, alors en vigueur, prescrivant une sélection faite sur le fondement de critères objectifs dûment spécifiés et préalablement portés à la connaissance des candidats; qu'ils ajoutent qu'en fondant son choix sur des critères subjectifs et occultes, il a fait bénéficier d'un avantage injustifié

Jean-Pierre... et Paul... qui ont, en connaissance de cause, présenté un projet commun pour obtenir le soutien qui leur a permis d'être sélectionnés ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé tant la dissimulation des actes de favoritisme que l'ensemble des éléments constitutifs des délits qu'elle a retenus, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoir » (Cass. crim., 24 février 2010).

CHAPITRE III

**UNE MISSION DE COOPÉRATION
AVEC LES DIFFÉRENTS ACTEURS
IMPLIQUÉS DANS LA PRÉVENTION
ET DANS LA LUTTE CONTRE
LA CORRUPTION : LES PARTENARIATS
NATIONAUX ET INTERNATIONAUX**

Cette action préventive se déploie tant en France qu'à l'étranger.

UNE COOPÉRATION INTERNE

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ainsi que le décret n° 93-232 du 22 février 1993 attribue, outre la collecte d'informations relatives à la corruption, deux missions principales au SCPC :

- prêter son concours, sur leur demande, aux autorités judiciaires saisies de faits de corruption, de prise illégale d'intérêts, de concussion, de favoritisme, de trafic d'influence et de tous cas d'atteinte à la probité au sens large ;
- donner des avis sur les mesures susceptibles de prévenir de tels faits à diverses autorités limitativement énumérées qui en font la demande.

Les concours et avis, présentés généralement sous la forme de notes techniques, respectent scrupuleusement le principe de confidentialité auquel sont soumis les conseillers du Service. Les délais de réponse sont en général assez courts, sous réserve de la complexité du dossier. Il arrive parfois que le Service ne soit pas en mesure de rendre un avis à la seule vue des pièces apportées par l'autorité de saisine, ce qui le conduit à demander que la requête soit complétée.

Le Service a été saisi en 2010 de quinze demandes de concours, cinq émanant d'autorités administratives, sept d'autorités judiciaires, trois demandes émanant d'autres origines.

CONCOURS AUX AUTORITÉS JUDICIAIRES

S'agissant du concours aux autorités judiciaires, toutes autorités judiciaires (siège et parquet) peuvent bénéficier de l'expertise du SCPC. Cette demande peut indifféremment concerner un point de droit, des spécificités de procédure ou des éléments de contexte relatifs au dossier.

Sur les sept concours apportés aux autorités judiciaires en 2010, deux dossiers sont relatifs à des faits de corruption internationale, deux concernent principalement des faits de prise illégale d'intérêts, les autres dossiers recouvrant plusieurs types d'atteintes à la probité.

Le Service ne peut qu'à nouveau déplorer, comme les années précédentes et en particulier depuis 2007, le faible nombre de demandes de concours au regard de l'activité globale des tribunaux dans le champ des atteintes à la probité.

L'absence de véritable spécialisation des juridictions dans le domaine des atteintes à la probité, à l'exception du tribunal de grande instance de Paris dont le parquet comprend des pôles spécialisés en matière de délits économiques et financiers, devrait normalement conduire à un nombre de saisines plus important

La faible « visibilité » du Service auprès des juridictions n'explique que pour partie le nombre de demandes d'avis.

En effet, force est de constater que les juridictions de l'ordre judiciaire sont relativement peu saisies de faits d'atteinte à la probité, si l'on se réfère au nombre de dossiers en cours (tant par les sources de la Direction des affaires criminelles et des grâces que par l'analyse des flux juridictionnels), ainsi qu'au nombre de condamnations figurant au casier judiciaire¹.

Cette évolution se vérifie particulièrement dans le domaine des marchés publics, important vecteur de l'activité économique compte tenu des flux financiers qu'ils engendrent. Or, la passation et l'exécution des marchés publics sont des activités particulièrement vulnérables à la corruption. Des « zones grises » existent aux différents stades du cycle des marchés, depuis l'évaluation des besoins à leur exécution. La réglementation a évolué vers une plus grande souplesse, alors même que les contrôles, notamment administratifs, se sont affaiblis. Ainsi, le contrôle de la légalité s'avère notoirement insuffisant pour déceler certaines irrégularités.

Le retrait sensible de la Direction générale de la concurrence et des fraudes peut être de surcroît à l'origine de nouvelles transgressions favorisées par ce désinvestissement étatique.

Si l'on a pu évoquer dans le passé une pénalisation du droit des marchés publics², on peut se demander si l'on n'assiste pas à un phénomène inverse de « dépenalisation » de la commande publique.

Désormais, le contentieux généré par cette activité est majoritairement soumis aux juridictions administratives, notamment par le biais du référé précontractuel. **La régulation de ce secteur d'activité s'opère alors, bien plus par le biais du juge administratif, qui veille essentiellement au respect des principes de la commande publique, que par celui du juge judiciaire dont la mission est de sanctionner les atteintes à la probité commises par ses acteurs.**

Cette situation n'aurait que fort peu de conséquences si le juge administratif faisait application de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, conduisant à un signalement systématique au juge judiciaire des faits à connotation pénale dont il aurait eu connaissance.

L'analyse de la jurisprudence administrative fait apparaître qu'il n'en est rien³.

1. Cf. chapitre I du présent rapport.

2. *La pénalisation du droit des marchés publics, op. cit.*

3. Cf. *infra* chapitre IV.

Exemples de concours

1) Attribution litigieuse d'une délégation de service public concernant un réseau d'assainissement et infractions diverses relatives à des atteintes à la probité :

- Une délégation de service public est attribuée par le maire d'une commune, alors que celui-ci est déjà en relations d'affaires avec la société délégataire, lui ayant donné à bail un local à usage professionnel dont il est propriétaire. Ces faits sont susceptibles de constituer le délit de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du Code pénal, compte tenu de la qualité de la personne en cause, un maire, de son implication et de son intérêt personnel dans l'attribution de la délégation de service public. Il aurait été nécessaire que l'élu ne participe, ni aux travaux préparatoires à la procédure, ni à la consultation des entreprises et à la négociation. En effet, la formulation de l'article 432-12 du Code pénal invite à une interprétation large de la notion d'intérêt, le délit d'ingérence ayant pour objet de « [...] prendre, recevoir, ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque [...] ». Il convient en outre de préciser qu'il n'est pas nécessaire que la personne mise en cause ait retiré de l'opération un bénéfice quelconque, ni que la collectivité ait souffert de quelque préjudice que ce soit. L'élément moral ne soulève pas de difficulté, l'intention coupable étant établie dès lors que le mis en cause a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel de l'infraction. Par ailleurs, le fait qu'une nouvelle consultation en vue de l'attribution de la délégation de service public ait été effectuée à la demande du préfet est, sans incidence sur la qualification pénale des faits et n'est pas susceptible de faire disparaître le délit.
- La participation d'un ancien salarié de la société attributaire de la délégation de service public dans la préparation de la consultation et l'examen des candidatures n'entraîne pas automatiquement une atteinte à l'égalité de traitement des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public, au sens de l'article 432-14 du Code pénal. En effet, l'examen de la procédure ne révèle pas qu'il ait été par ce biais « *procuré ou tenté de procurer un avantage injustifié* » à l'un des candidats.
- Par ailleurs, le maire ayant acquis, à titre privé auprès d'un particulier, une partie de terrain en promettant que la mairie allait par la suite acquérir le reste de la parcelle pourrait être poursuivi du chef de corruption passive commise par une personne publique (article 432-11 du Code pénal). L'enquête a en effet permis d'établir que c'était la promesse d'achat du reste de la parcelle par la mairie qui a finalement décidé le vendeur à céder une partie de celle-ci au maire, à titre privé. La manœuvre frauduleuse est confirmée par les

documents contenus dans la procédure, notamment, les échanges concernant l'acquisition par le maire du terrain à titre privé, réalisés sur papier entête de la mairie, et dans lesquels apparaît, sans équivoque, le lien entre les deux opérations.

- Ce même maire ayant participé à la création d'un lotissement communal sur des terrains mitoyens au terrain acquis dans les conditions litigieuses évoquées ci-avant, une prise illégale d'intérêts est également constituée. L' élu avait en effet un intérêt direct dans l'opération, la réalisation des travaux de viabilité du lotissement permettant la division du terrain en deux lots.

2) Soupçon de « favoritisme » et de prise illégale d'intérêts dans la passation d'un marché de prestations juridiques :

- L'enquête ayant permis d'établir différentes anomalies, notamment une coïncidence pour le moins troublante entre les offres d'un candidat et les exigences mal définies du service acheteur, laissant à penser qu'il y a eu divulgation d'informations privilégiées à l'un des candidats préalablement à la remise des offres, qu'en outre certaines enveloppes de la soumission d'un candidat n'auraient pas été ouvertes, la régularité du marché semble affectée et le délit de « favoritisme » visé à l'article 432-14 du Code pénal paraît susceptible d'être constitué.
- Compte tenu des liens entre le deuxième adjoint au maire, en charge des achats et des marchés publics, et le cabinet attributaire du marché qui avait assuré la défense de l' élu lors d'une instance pénale, le délit de prise illégale d'intérêts pourrait être constitué.

LES AVIS DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

S'agissant des avis rendus aux autorités administratives, seules peuvent saisir le SCPC les autorités suivantes :

- ministres ;
- présidents d'exécutifs locaux (maires, présidents de conseils généraux et régionaux, président de l'exécutif de Corse, présidents de groupements de collectivités territoriales et des établissements publics des collectivités territoriales) ;
- les chefs de juridictions financières (Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire, chambres régionales et territoriales des comptes) ;
- certains services administratifs de l'État (préfets, administrateur des finances publiques ex-trésoriers payeurs généraux, autres comptables publics, présidents et directeurs des établissements publics de l'État) ;
- diverses commissions administratives (Commission des comptes de campagne et des financements politiques, Commission relative à la transparence financière de la vie politique, Conseil de la

concurrence, Autorité des marchés financiers, TRACFIN, Mission interministérielle d'enquête sur les marchés);

- organismes ou services d'inspection ou de contrôle relevant de l'État ;
- dirigeants des organismes privés chargés d'une mission de service public.

Sur cette base, le SCPC a été saisi en 2011 de huit demandes, dont cinq émanant d'autorités administratives, *stricto sensu*. Cinq avis ont été rendus.

La majorité de ces demandes émanent d'exécutifs locaux et concernent le délit de «favoritisme» ou de prise illégale d'intérêts. Pour cette dernière infraction, la marge d'interprétation importante laissée aux juridictions par l'article 432-12 du Code pénal et l'insécurité juridique qui peuvent en résulter conduisent bien des élus à s'interroger sur la légalité de certains de leurs actes.

Par ailleurs, le Service a été saisi de demandes émanant de particuliers ou d'associations, trois saisines en 2010.

Bien qu'en l'état actuel des textes, une telle demande soit irrecevable, le SCPC transmet, ainsi que la loi l'y autorise, ces éléments au parquet compétent, s'il apparaît qu'il existe des suspicions d'infractions, à charge pour celui-ci d'apprécier les faits portés à sa connaissance et diligenter, s'il l'estime opportun, des investigations.

Les rapports d'activité du SCPC pour les années 2008 et 2009 déploieraient le risque d'«assèchement» des mécanismes incitant à la vigilance citoyenne face aux faits de corruption. On ne peut que regretter qu'ait été écartée, en l'état, des informations, la proposition de loi du député Jean-Luc Warsmann visant, par la modification du Code général des collectivités territoriales, à assouplir les conditions dans lesquelles un contribuable local peut exercer une action en justice, au nom de la collectivité territoriale.

D'autres innovations en matière de manquement à la probité seraient sans doute nécessaires, comme l'extension des missions légales du Service qui pourrait être saisi par toute autorité constituée (et non exclusivement celles visées limitativement à l'article 2 du décret du 22 février 1993 relatif au SCPC), par tout agent public, par les particuliers ou, à tout le moins, les associations spécialisées régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans.

Le sort des projets qui pourraient être présentés en ce sens devraient nous éclairer sur la volonté des pouvoirs publics de lutter contre ce risque bien réel d'«assèchement» des mécanismes de vigilance, volet essentiel de lutte et de prévention de la corruption.

Exemples d'avis

1) Attribution litigieuse d'une subvention, par un conseil municipal à l'association qu'il préside :

- un conseiller municipal, président d'une association, qui participerait aux débats et à la délibération portant attribution d'une subvention à l'association qu'il préside, engagerait sa responsabilité pénale sur le fondement de l'article 432-12 du Code pénal.

2) Conciliation du principe de liberté d'accès à la commande publique et prise illégale d'intérêts :

Si l'on ne peut, au nom du principe de la liberté d'accès à la commande publique, interdire à un élu de participer à une procédure d'achat concernant sa commune, il convient d'éviter tout risque ou suspicion de prise illégale d'intérêts. Le fait que l'élu décide d'organiser un appel d'offres, alors qu'il n'y est pas contraint, n'est pas suffisant. Il est impératif que cet élu ne prenne pas part au processus d'achat, à quelque stade que ce soit. Cette même vigilance sera requise dans la rédaction du cahier des charges en définissant des critères de sélection des offres aussi précis et objectifs que possibles, afin d'éviter toute contestation ultérieure.

RELATIONS AVEC LES ENTREPRISES

Une sensibilisation des acteurs économiques liés à la corruption. Le SCPC participe à la sensibilisation des acteurs économiques, directement concernés par les risques liés à la corruption. Le service apporte notamment son concours aux entreprises et organisations représentatives du secteur privé, désireuses d'élaborer des codes déontologiques internes et de mettre en place des systèmes d'alerte éthique.

Intervention du SCPC dans des réunions portant sur la corruption. Dans le cadre de cette mission de sensibilisation, le SCPC est intervenu à plusieurs reprises en 2010 :

- réunions du Groupe de travail «Sûreté» de l'Association technique du commerce et de la distribution (PERIFEM) ;
- réunions du Groupe de travail Intelligence économique du Comité national des conseillers du commerce extérieur (CNCCEF) le 11 mars et le 13 avril ;
- réunion du groupe de travail sur la prévention de la corruption Direction générale du Trésor et de la politique économique (DGTPE), Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), ministère des Affaires étrangères et européennes (MAE), Direction des affaires juridiques (DAJ), Mouvement des entreprises de France (MEDEF) ;

- réunions avec le responsable de l'ADIT (fédérant les entreprises d'intelligences économiques et de prévention au risque de corruption);
- réunions avec le directeur général et la directrice juridique des entreprises du médicament (LEEM), syndicat majoritaire dans le champ des produits de la santé. L'assistance technique du SCPC a été sollicitée pour faciliter les projets de charte déontologique des entreprises du secteur.

UNE COOPÉRATION INTERNATIONALE

Le SCPC participe activement, à titre de membre de la délégation française, aux travaux des principales institutions internationales, avec lesquelles il entretient, dans le cadre précité, des liens privilégiés.

PARTENARIATS INTERNATIONAUX

L'Organisation des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC)

Texte : Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003, dite « Convention de Mérida ».

Ce texte a été ratifié par la France en juillet 2005.

La Convention ne comportant pas de dispositions la rendant immédiatement applicable, plusieurs groupes de travail ont été créés par le secrétariat de l'ONUDC pour en faciliter la mise en œuvre pratique dans les domaines les plus complexes : choix d'un mécanisme d'examen (choix et indépendance des experts, périmètre de leur intervention, accessibilité aux documents de travail...), recouvrement des avoirs, mesures spécifiques de prévention.

La troisième conférence des États parties à Doha en octobre 2009 a ainsi été suivie par la réunion, à Vienne (siège de l'ONUDC) de plusieurs groupes de travail chargés de suivre ces différents points, en particulier courant décembre 2010 un groupe spécifique sur les mesures préventives.

Le mécanisme de suivi portant sur la prévention ne débutant qu'en 2015, chaque État partie doit, dans l'intervalle, faire toute proposition utile sur les modalités de la mise en œuvre du chapitre II de la Convention : importance de mettre en place des cadres législatifs et institutionnels conformes audit chapitre, invitation à renforcer les outils existants en matière d'éducation et de formation à la lutte contre la corruption...

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

Texte : Convention de Paris de l'OCDE du 17 novembre 1997, sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales

Ratification et transposition en droit interne par la loi n° 2000-595 du 30 septembre 2000 relative à la lutte contre la corruption, modifiée par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.

Outre les incriminations de corruption et de trafic d'influence existant en droit interne, il existe ainsi désormais quatre incriminations de corruption d'agents étrangers :

- la corruption passive d'un agent public d'un État étranger ou d'une organisation internationale ;
- la corruption active d'un agent public d'un État étranger ou d'une organisation internationale ;
- la corruption passive du personnel judiciaire étranger ou international ;
- la corruption active du personnel judiciaire étranger ou international.

Ces quatre incriminations ne distinguent pas selon que les faits ont été commis au sein de l'Union européenne ou en dehors, ainsi que dans le cadre du commerce international ou non.

Il existe également quatre incriminations de trafic d'influence envers des agents étrangers qui sont rédigées dans les mêmes termes que les incriminations équivalentes en droit national :

- trafic d'influence passif commis en direction d'un agent public international ;
- trafic d'influence actif commis en direction d'un agent public international ;
- trafic d'influence passif en direction du personnel judiciaire international ;
- trafic d'influence actif en direction du personnel judiciaire international.

La loi de novembre 2007 a également créé deux nouvelles incriminations sur la subornation de témoin dans le cadre d'une procédure judiciaire étrangère ou internationale (article 435-12) et les menaces ou intimidations du personnel judiciaire étranger ou international (article 435-13) qui sont le pendant d'incriminations nationales.

Dans le cadre des travaux de l'OCDE, le SCPC a eu une activité particulièrement intense :

- participation à la réunion du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales du 17 au 19 mars 2010 (avec la DGTPE, la DACG et le MAE) ;
- participation au Comité de la Gouvernance publique des 15 et 16 avril 2010 et 21 et 22 octobre 2010 et réponse aux questionnaires « Marchés publics », « Conflits d'intérêts » destinés au rapport *Gouvernement at a glance 2011* de l'OCDE, ainsi que la préparation de la réunion ministérielle du Comité en novembre 2010 ;
- participation et contribution au Forum « Collusion et corruption dans les marchés publics » organisé par l'OCDE les 18 et 19 février 2010 (avec l'Autorité de la concurrence et la DGCCRF) ;

- suite et fin de l'étude « d'Apprentissage mutuel » organisée par l'OCDE au Maroc (rédaction d'une étude de cas sur le recueil de données sur la corruption en France);
- participation au séminaire régional sur les mécanismes institutionnels de prévention de la corruption, organisé conjointement par l'OCDE et l'Instance centrale de prévention de la corruption marocaine, à Rabat les 2 et 3 décembre.

Il convient enfin de rappeler que le SCPC a été désigné « point de contact » pour la France pour la campagne triennale de sensibilisation et de lutte contre la corruption initiée par l'OCDE le 9 décembre 2009. Le Service devra organiser, avec le soutien de ses partenaires institutionnels, un séminaire sur l'une des thématiques préoccupant le plus les entreprises françaises, en l'espèce la « sécurisation » des marchés commerciaux transnationaux.

Le Groupe des États contre la corruption (GRECO)

Le SCPC est membre de la délégation française conduite par le MAEE.

Textes :

- Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 (article 9);
- Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe 27 janvier 1999 (articles 7 et 8) (Convention de Strasbourg).

Activité du SCPC auprès du GRECO :

Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) a été créé en 1999 par le Conseil de l'Europe pour veiller au respect des normes anticorruption de l'organisation par les États membres.

Le GRECO a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelle par les pairs, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption.

- 1^{er} mars 2010 : 52^e réunion du bureau (bureau 52).
- 22 au 22 mars 2010 : 46^e réunion plénière (GRECO 46) :
 - tour de table sur les développements récents en ce qui concerne les institutions anticorruption;
 - finalisation des thèmes du quatrième cycle d'évaluation;
 - premier et deuxième cycles d'évaluation conjoints : adoption du rapport de conformité de la Suisse;

- deuxième cycle d'évaluation : adoption de l'addendum au rapport de conformité de la Grèce; adoption de l'addendum du rapport de conformité de l'Irlande;
- troisième cycle d'évaluation : adoption du rapport d'évaluation de la Turquie et de l'ex-République Yougoslave de Macédoine; adoption des rapports de conformité de l'Estonie, de l'Islande, de la République Slovaque, de la Slovénie et du Royaume-Uni
 - 30 avril 2010 : 53^e réunion du bureau (bureau 53).
 - 7 au 11 juin 2010 : 47^e réunion plénière (GRECO 47) :
- premier et deuxième cycles d'évaluation conjoints : adoption du rapport de conformité sur l'Autriche; adoption des addenda des rapports de conformité de l'Arménie, de la Serbie et de la Turquie;
- deuxième cycle d'évaluation : adoption des addenda des rapports de conformité sur Chypre, la République Tchèque et la Hongrie;
- troisième cycle d'évaluation : adoption des rapports d'évaluation sur la Grèce et la Hongrie; adoption des rapports de conformité sur le Luxembourg et les Pays-Bas;
- 27 octobre au 1^{er} novembre 2010 : discussion sur le GRECO et l'Union européenne.
 - 14 septembre 2010 : 54^e réunion du bureau (bureau 54).
 - 27 octobre au 1^{er} novembre 2010 : 48^e réunion plénière (GRECO 48) :
- premier et deuxièmes cycles d'évaluation conjoints : adoption du rapport de conformité sur Monaco; adoption de l'addendum au rapport de conformité sur l'Azerbaïdjan;
- deuxième cycle d'évaluation : adoption des addenda aux rapports de conformité sur la Moldova et le Portugal;
- troisième cycle d'évaluation : adoption des rapports d'évaluation sur l'Azerbaïdjan, la Bulgarie et la Serbie;
- échange de vues sur le quatrième cycle d'évaluation;
- discussion sur la coopération avec le Kazakhstan.
 - 26 et 27 octobre 2010 : groupe de travail 4^e cycle d'évaluation suivi de la 55^e réunion du bureau (bureau 55 le 27 octobre 2010 après-midi).
 - 29 novembre au 3 décembre 2010 : comité statutaire.
 - 29 novembre au 3 décembre 2010 : 49^e réunion plénière (GRECO 49) :
- premier et deuxième cycles d'évaluation conjoints : adoption du rapport de conformité sur la Fédération de Russie; adoption de l'addendum au rapport de conformité sur le Monténégro;
- deuxième cycle d'évaluation : adoption des addenda aux rapports de conformité de la Grèce et des États-Unis;
- troisième cycle d'évaluation : adoption des rapports d'évaluation sur l'Arménie, le Monténégro, le Portugal et la Roumanie; adoption des

- rapports de conformité intérimaires sur l’Islande et la République Slovaque;
- Adoption du programme d’activités pour 2011.

La Banque mondiale

Le plan anticorruption de la Banque mondiale consiste principalement dans :

- le lancement de 600 programmes anticorruption dans près de cent pays;
- la prise en compte d’éléments concernant la gouvernance dans le secteur public;
- le soutien actif à la Convention de l’ONU;
- l’approbation de l’Extractive Industries Transparency Initiative (EITI);
- l’identification publique des entreprises reconnues comme impliquées dans des faits de corruption;
- la prévention de la fraude et l’assistance aux pays qui en font la demande.

Depuis le 29 janvier 2009, la Banque mondiale a mis en œuvre, en partenariat avec l’ONUDC, et avec l’appui du SCPC, le **programme STAR** (*Stolen Asset Recovery*). Il tend à faciliter le processus de recouvrement des avoirs provenant de la corruption, l’investissement des fonds recouverts dans des programmes de développement sains, et la lutte contre les refuges internationaux. Selon les estimations de la Banque mondiale, la circulation transfrontalière du produit tiré d’activités criminelles, d’actes de corruption et de la fraude fiscale représenterait entre 1 000 et 1 600 milliards de dollars par an

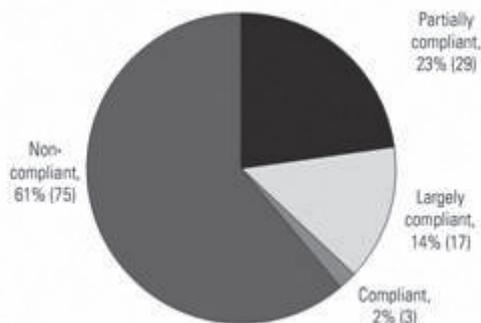
Selon les estimations de même organisme, le montant des détournements dus aux faits de corruption et autres délits assimilés dans les pays en voie de développement est évalué entre 20 et 40 milliards de dollars chaque année. Au cours de ces quinze dernières années, seuls 5 milliards de dollars ont été récupérés et recouverts par l’ensemble des États.

Le guide pratique destiné à faciliter le recouvrement des avoirs est désormais disponible sur le lien suivant : (www.worldbank.org/star). Il décrit de façon très pragmatique :

- les procédures applicables pour récupérer les produits de la corruption à l’étranger;
- l’identification des principales difficultés rencontrées par les praticiens.

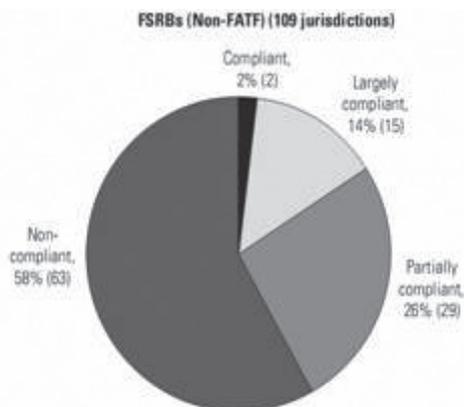
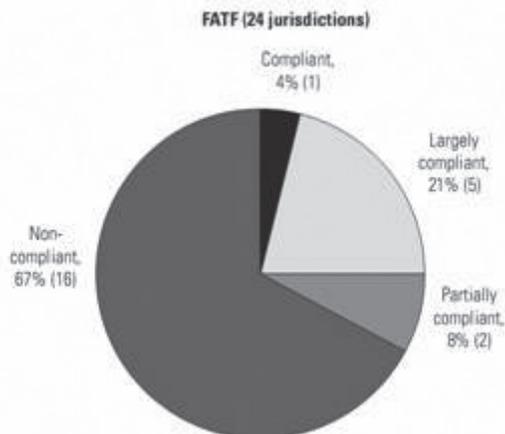
La synthèse des évaluations disponibles sur les infractions de corruption commises dans le monde autorise la banque mondiale à considérer que plus d’un trillion d’euros est payé en pots-de-vin chaque année par les agents corrupteurs, personnes physiques ou morales.

Figure 1.1 FATF Recommendation 6: Compliance of 124 Jurisdictions



Source: Authors' compilation based upon the compliance ratings published in the FATF and the FSRB mutual evaluation reports of 124 jurisdictions.

Figure 1.2 FATF Recommendation 6: FATF and Non-FATF Country Ratings



Source: Authors' compilation based upon the compliance ratings published in the FATF and the FSRB mutual evaluation reports of 124 jurisdictions.

Le G20

Objectif : finaliser le plan d'action bâti sur la base d'une proposition américaine de l'été 2010 (et à la suite des sommets de Pittsburgh et de Toronto) en vue de sa remise aux chefs d'État lors de la réunion tenue en Corée en novembre 2010 (coïncidant avec le début de la présidence française).

Plusieurs réunions de travail ont eu lieu courant 2010 pour affiner et rendre ce plan d'action parfaitement opérationnel.

La France a coprésidé avec l'Indonésie les débats sur l'adoption du plan d'action dès octobre 2010 à Jakarta (Indonésie), et le processus de travail se poursuivra en 2010.

Un accord a été trouvé sur des principes essentiels, tels :

- l'engagement, par les membres du Groupe, à ratifier où signer les conventions de l'ONUDC et de l'OCDE et à se soumettre au processus d'évaluation (revue par les pairs) ;
- la participation et l'investissement actif dans les travaux du groupe anticorruption de l'OCDE ;
- le développement des partenariats publics-privés ;
- le renforcement des dispositifs de contrôle interne, la construction d'un socle de prescriptions éthiques et déontologiques ;
- la mise en place de principes communs sur le refus d'entrée et de séjour d'agents corrompus, le recouvrement d'avoirs, la protection des « alerteurs », l'indépendance des organismes anticorruption ;
- le calendrier de mise en œuvre de ratification des conventions de l'ONUDC et de l'OCDE ;
- la participation, désormais progressive et volontaire, dans les groupes et instances de travail de l'OCDE...

La parfaite cohésion et la tenue de séances de travail communes aux États membres de l'OCDE et de l'ONUDC ont contribué à faciliter l'adoption d'un plan ambitieux et pragmatique.

LES ACTIONS BILATÉRALES

Les délégations étrangères reçues au SCPC en 2010

Dans le cadre de sa mission de prévention et de répression de la corruption, le SCPC a reçu les délégations étrangères suivantes :

- Vice-Président de Transparency International, M. Lebegue, le 31 janvier 2010 ;
- Ministre de l'Intérieur du Paraguay, M. Caballero, le 24 septembre 2010 ;

- Ambassadeur d'Autriche (le 9 avril 2010, à propos de la création de l'Académie internationale de lutte contre la corruption);
- Délégation ukrainienne le 2 juillet 2010 et le 9-10 décembre 2010;
- Président de la Commission nationale de lutte contre l'enrichissement illicite (CNLCEI) du Gabon, M. Lebonde-Lemali, le 25 octobre 2010;
- Délégation de magistrats roumains le 9 novembre 2010;
- Président et rapporteur général du Comité national de lutte contre la corruption de la République centrafricaine, MM. Laurent Ngaibona et Fidèle Ogbami, le 19 novembre 2010;
- Agent du gouvernement anticorruption d'Ukraine, le 10 décembre 2010;
- De l'Office antifraude de Catalogne (projet de partenariat entre le SCPC et l'OAC);
- Vice-Ministre de l'administration publique du Mexique, M. Rogelio Carbajal-Tejada, le 9 novembre 2010.

À côté de ses délégations étrangères, le SCPC est intervenu à plusieurs reprises au plan international :

Les interventions à l'étranger

Mission au Paraguay, avril 2010 : séminaire de lutte contre la corruption organisé par le gouvernement paraguayen et les attachés de sécurité intérieure (ASI) de l'ambassade de France à Buenos Aires ; un officier de l'inspection générale de la gendarmerie nationale était également présent lors de ces travaux. Objectif : lutter contre la corruption « institutionnelle » principalement dans les pays du cône sud américain (Chili, Uruguay, Argentine, Paraguay) ; ce séminaire s'est fixé comme objectif majeur d'accompagner les efforts du Paraguay dans cette lutte en exposant et mettant en valeur les grandes lignes du dispositif français préventif et répressif.

Mission à Libreville, du 10 au 12 mai 2010 : du 10 au 12 mai 2010, séminaire portant sur la lutte contre la corruption, en collaboration l'ADETEF.

Ce colloque, placé sous l'égide du Premier ministre du Gabon et de l'ambassade de France au Gabon, et organisé par la Commission nationale de lutte contre la corruption et l'enrichissement illicite, s'était fixé pour objectif de développer et promouvoir au Gabon une culture de lutte contre la corruption appuyée par tous les acteurs de la société civile.

Mission à Amman du 11 au 13 mai 2010 : à l'initiative de l'ambassade de France, présentation de cas de corruption auprès d'enquêteurs de la Commission anticorruption jordanienne (avec la Brigade centrale de lutte contre la corruption).

Mission à Lisbonne les 18 et 19 mai 2010 : participation du SCPC, les 18 et 19 mai 2010, à Lisbonne au séminaire organisé par l'Institut des sciences sociales de l'université de Lisbonne et l'Office antifraude de la commission européenne (OLAF) sur le thème : « La prévention de la corruption dans les pays en développement (PAD) ». Cette rencontre s'inscrit dans le programme « ANCORAGE IV », dirigé depuis trois années par Luis de Sousa, professeur de droit pénal à l'université de la capitale lusitanienne.

Mission en Russie, le 26 mai 2010 : un séminaire tripartite (Russie/Danemark/France) sur la lutte contre la corruption et la criminalité organisée a été organisé à Moscou le 26 mai 2010 dans le cadre de la mise en œuvre du programme de coopération pour les années 2010 et 2011, signées à Paris le 17 décembre 2009 entre le parquet général russe et le ministère de la Justice et des Libertés.

Mission à Bagdad du 21 au 24 juin 2010 : animation d'un séminaire anticorruption organisé par l'ambassade de France (un juge d'instruction au Pôle économique et financier) : présentation des structures anticorruption françaises et de cas et typologie de corruption.

Mission en Libye du 20 au 23 septembre 2010 : présentation du système français de prévention et de lutte contre la corruption dans le cadre de travaux de l'UNUDC à l'école de la magistrature libyenne.

Mission à Jakarta les 27 et 28 septembre 2010 : discussion du plan anticorruption du G20 à Jakarta ; désigné par le cabinet du Garde des sceaux pour participer à ces travaux, le SCPC a été accompagné de membres du ministère de l'Économie et des Finances et du ministère des Affaires étrangères et européennes.

Mission à Séoul (Corée du Sud) du 5 et 6 octobre 2010 : dans le cadre des manifestations organisées par la Corée lors de la présidence du G20, un séminaire sur le renforcement de la coopération internationale contre la corruption s'est tenu à SEOUL les 5 et 6 octobre 2010 (*Symposium on Strengthening Global Leadership and Cooperation Against Corruption*).

250 participants, pour moitié coréens, et pour moitié venus de différents pays de la zone Asie-Pacifique ont assisté à des exposés et des tables rondes suivis de débats nourris sur les moyens existant dans le domaine de l'anticorruption : les instruments conventionnels, les bonnes pratiques, le développement de cycles, mais aussi les limites de la globalisation de l'anticorruption, notamment dans les pays en voie de développement. La France était le seul pays de l'Union européenne présent à ce séminaire.

Parmi les autres intervenants figuraient des autorités locales (Commission anticorruption de Corée, universitaires, hommes politiques coréens), des membres de diverses organisations internationales (ONU,

OCDE, Banque mondiale, OLAF), ou des responsables de services ou agences anticorruption de différents pays (Malaisie, Indonésie, Chine, France).

Le représentant du SCPC a participé à une table ronde sur le thème du rôle des États, chefs de file dans le domaine de l'anticorruption (*Roles of leading countries in the anticorruption field for increased transparency in the international community*).

À cette occasion, après avoir présenté les grandes lignes du SCPC comme exemple d'une agence anticorruption, il a plus particulièrement été amené à exposer l'action internationale du service.

Mission à Belgrade du 11 au 13 octobre 2010 : le SCPC a participé à une conférence régionale consacrée à « La lutte contre la corruption et l'éthique dans la magistrature » qui s'est tenue à Belgrade (Serbie) des 11 au 13 octobre 2010.

Organisée par le ministère des Affaires étrangères dans le cadre d'un cycle « Justice et Droits de l'homme en Europe du Sud-est, elle a réuni des magistrats, membres de conseils supérieurs de la magistrature ou de corps d'inspections judiciaires, chefs d'agences anticorruption, membres de services centraux des ministères de la Justice de dix États : Albanie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Macédoine, Moldavie, Monténégro, Roumanie, Serbie, Ukraine.

Ce séminaire a mis en évidence une prise de conscience globale dans la région d'Europe du Sud-Est du phénomène gravissime que constitue la corruption, en particulier dans la magistrature, et par voie de conséquence, la nécessité absolue d'éradiquer ce fléau.

Dans un premier temps, il a été fait une présentation générale des modèles d'agences de lutte contre la corruption que constituent l'Agence serbe de la lutte contre la corruption et le Service central français de prévention de la corruption, et du contexte international de la lutte contre la corruption (Conseil de l'Europe, ONU).

Les expériences de la France et de l'Espagne en matière de contrôle interne de la magistrature sont venues apporter leur éclairage, avec des interventions de représentants du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et de l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) français, ainsi que du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ) espagnol.

En ce qui concerne la situation en Europe du Sud-est, deux points principaux ont été examinés :

- L'importance du cadre international dans la lutte contre la corruption et son application dans la région.

- La situation effective de la lutte contre la corruption dans la magistrature dans chacun des pays d'Europe du Sud-est.

Le bilan de ces deux journées fait apparaître que la volonté politique est indispensable à tout progrès effectif dans la lutte contre la corruption. La sensibilisation de l'opinion publique, la formation interne des magistrats à la déontologie sont également des éléments primordiaux. Si de nombreuses avancées ont été réalisées ces dernières années, la lutte contre la corruption reste en Europe du Sud-est comme en Europe de l'Ouest et dans le reste du monde, un combat permanent.

Mission en Belgique le 27 octobre 2010 : participation à un colloque organisé conjointement par l'OLAF et la police fédérale belge anticorruption sur les spécificités du modèle préventif français.

Mission à Macao Chine du 2 novembre au 5 novembre 2010 : participation à la quatrième conférence annuelle de l'Association internationale des autorités anticorruption (IAACA). Fondée à Pékin en octobre 2006, à l'initiative de la Chine (le procureur général du parquet suprême populaire de la République de Chine en est le président et son parquet assure le secrétariat de l'association), l'IAACA a pour objectif le développement de la mise en œuvre de la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (Convention UNCAC de Mérida).

Plate-forme d'échanges, de dialogue, de formation et d'assistance à la coopération en matière de lutte contre la corruption, l'IAACA recherche une « synergie de l'anticorruption » en soutien des actions de l'ONUSUDC et de la Banque mondiale.

Près de 700 participants venus de 144 États et de 12 organisations ou associations ont assisté à cette conférence au cours de laquelle le SCPC a présenté l'action de la France, en matière de prévention et de détection de la corruption en insistant sur les actions de formation et de sensibilisation menées en direction des entreprises privées (dont l'importance a été relevée par le représentant de l'ONUSUDC) et des grandes écoles et universités. Puis il a présenté l'action de la France, notamment à travers le SCPC (désigné dans le traité UNCAC comme étant l'autorité susceptible d'apporter aide et assistance aux États parties qui en font la demande) mais également à travers les autres actions de coopération menées par le ministère de la Justice en la matière par la DACG ou le Service des affaires étrangères et internationales (SAEI).

En Bulgarie : dans le cadre d'un jumelage sur la réforme des structures anticorruption.

En Roumanie : à Oradea, participation à la conférence de l'European Partners Against Corruption (EPAC), réseau informel d'agences et organes anticorruption européens.

CHAPITRE IV

**LA PRISE EN COMPTE PAR LE JUGE
ADMINISTRATIF DES ATTEINTES
À LA PROBITÉ À TRAVERS L'ÉTUDE
DE LA JURISPRUDENCE DE 2000 À 2010**

INTRODUCTION

Il semble évident d'affirmer que le juge administratif n'est pas, par définition, le juge de la répression pénale. On pourrait dès lors penser qu'il n'intervient pas dans le traitement des atteintes à la probité comises par des agents publics. L'examen de la jurisprudence administrative sur une longue période montre, au contraire, qu'il joue un rôle dans ce domaine. En effet, le juge administratif est conduit, régulièrement, à prononcer des décisions qui, de près ou de loin, ont un lien avec des affaires de corruption ou avec d'autres infractions qui leur sont associées, et ce, qu'il intervienne comme juge de la légalité, ou en qualité de juge de la responsabilité, et qu'il soit saisi sur le fond ou par la voie du référé.

Le SCPC a donc estimé qu'il pouvait être utile de consacrer une étude au traitement des atteintes à l'intégrité par le juge administratif, en mettant en exergue les spécificités de ce traitement juridictionnel par rapport à celui de l'autorité judiciaire.

LA MÉTHODE UTILISÉE POUR L'ÉTUDE

L'étude a été réalisée à partir d'un recueil des décisions de l'ordre administratif sur la base de données en ligne Légifrance.

Cette base de données a été interrogée à partir d'un ou de plusieurs mots-clés. Outre les principales infractions regroupées dans le Code pénal sous la section consacrée aux « *manquements au devoir de probité* » (corruption active et passive, concussion, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, soustraction et détournement de biens), ont été retenues les expressions « *atteintes à l'intégrité* », « *atteintes à la probité* », « *conflits d'intérêts* » et « *collusion* » ainsi que deux infractions pénales qui leur sont souvent associées : « *abus de biens sociaux* » et « *faux en écritures publiques* ».

Il est important de souligner que l'approche des « atteintes à la probité » qui a été retenue est principalement celle du *droit pénal*.

Or, la notion de probité telle qu'elle est dégagée par le juge administratif ne revêt pas exactement pour ce dernier la même *signification* ni la même *portée* que celles qui lui sont reconnues par le juge répressif.

Pour le juge administratif, la probité fait d'abord partie, au même titre que la *neutralité*, le *devoir de réserve*..., des *obligations* qui s'imposent en

toutes circonstances à l'ensemble des agents publics¹. Pour le juge pénal, en revanche, la probité se définit par rapport à ses dérives, à sa *pathologie*. Les atteintes à la probité ne sont sanctionnées que dans des *circonstances* et pour des *comportements* bien particuliers.

Cette distinction explique notamment, comme cela sera exposé ci après, que, à partir d'un même concept, les deux ordres de juridictions tirent, dans leurs champs de compétences respectifs, des conséquences qui peuvent être différentes².

Une atteinte à la probité au sens du droit pénal est rarement, à elle seule, un moyen d'annulation d'un acte administratif. Pour le juge administratif, elle ne constitue, la plupart du temps, qu'un *élément d'appréciation* parmi d'autres, et doit, pour devenir un concept opérant, s'agréger à ses normes de référence et au *principe de légalité*.

L'étude qui suit se heurte à ces limites d'ordre méthodologique. Elle n'a pas pour ambition de fournir une nouvelle analyse des interférences entre le droit administratif et le droit pénal³. Elle se borne à proposer une vision d'ensemble du contentieux administratif relatif aux pratiques corruptrices au sens large du terme. Par ailleurs, la période retenue pour cette étude (2000-2010) est suffisamment longue pour donner une image assez complète des différents types d'atteintes à l'intégrité traités par le juge administratif.

Cette consultation a fait apparaître un nombre élevé de décisions. Ces décisions émanent des trois degrés de la juridiction administrative : tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'État. Un tri a été effectué pour ne sélectionner que celles d'entre elles qui présentent le plus d'intérêt pour l'étude. C'est ainsi que n'ont pas été retenues les affaires qui portent exclusivement sur des *aspects procéduraux* ou de *mise en concurrence des marchés publics* ou qui ne mettent pas en cause leurs différents protagonistes.

1. Le juge administratif rappelle régulièrement le *caractère absolu dans son principe* de « l'obligation d'intégrité » (CE, 28 juin 1999, n° 178530, *Min. Intérieur c./ Stasiak*) ainsi que la « probité de la gestion » qui s'impose aux agents publics (*cf. par ex. : CE 27 juin 2005, n° 237969, Novou*) cités par C. Vigouroux dans « Déontologie des fonctions publiques » (Daloz, 2006).
2. Ainsi, dans le domaine de la commande publique, la démonstration du non-respect des principes – à valeur constitutionnelle – de liberté d'accès et d'égalité des candidats conduit de facto à l'annulation de la procédure ou du marché par le juge administratif, mais doit, pour permettre la condamnation de l'acheteur pour délit de favoritisme (article 432-14 du Code pénal) s'accompagner de la démonstration de *l'élément intentionnel*.
3. Thème qui fait l'objet de nombreux travaux et études, parmi lesquels on citera la thèse de Sylvain Niquège « Juge administratif et droit pénal », Pau, 2007.

De la même façon, les *contentieux disciplinaires* relatifs aux agents publics n'ont pas été retenus lorsqu'ils n'ont pas de lien avec des atteintes à la probité.

L'analyse qui suit ne prétend donc pas être exhaustive. Elle a été établie à partir des affaires ayant une relation particulièrement étroite avec un manquement à la probité, soit à titre principal, soit à titre incident, et qui sont emblématiques des méthodes et modes de raisonnement utilisés par le juge administratif.

- Les principaux enseignements de l'étude

D'un point de vue quantitatif, au cours de la période observée, le juge administratif a eu à connaître un nombre significatif d'affaires liées à la corruption et aux infractions associées. Sur la période considérée (1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2010), *plus de 1 000 décisions* ont été rendues, soit en moyenne une centaine par an, ce qui représente environ 6 % de l'ensemble des décisions de la justice administrative. Leur répartition est la suivante :

- atteintes à l'intégrité/probité : 570 ;
- corruption : 130 ;
- conflits d'intérêts : 42 ;
- prise illégale d'intérêts : 71 ;
- concussion : 11 ;
- trafic d'influence : 22 ;
- collusion : 49 ;
- favoritisme : 25 ;
- soustraction/détournement de biens : 6 ;
- abus de biens sociaux : 95 ;
- faux en écritures publiques : 48.

Les domaines principalement concernés par ces décisions sont les *marchés et contrats publics*, le *droit de la fonction publique* pour ce qui a trait principalement au domaine disciplinaire – ainsi que la *constitution de partie civile par des contribuables désirant agir au nom de la commune et la police des étrangers*.

Les infractions pénales les plus communément citées sont la corruption et la prise illégale d'intérêts.

Toutes les voies de recours sont concernées : recours en excès de pouvoir (REP) en vue de l'annulation de contrats ou autres actes, assortis souvent de demandes de dommages et intérêts (recours de plein contentieux) et un nombre important de référés.

S'agissant de l'auteur de la saisine du juge : l'examen des décisions n'a pas fait apparaître des actions trouvant leur origine dans les observations

des chambres régionales de comptes ou des directions départementales de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

De même, il n'a été trouvé qu'une affaire concernant le recrutement d'un agent contractuel par un département – qui a eu pour origine un *référé préfectoral* – alors que le nombre de recours en référé émanant de particuliers ou d'entreprises est relativement important, notamment pour ce qui concerne les marchés publics⁴.

À l'inverse, on remarquera que *le juge administratif n'est lui-même jamais à l'origine de la transmission de faits de corruption à l'autorité judiciaire*. Les juridictions administratives ne s'estiment en effet pas, *dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles*, liées par l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, qui impose à *toute autorité constituée* d'informer le procureur de la République des délits dont elles auraient connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁵. Sauf exception donc, elles ne saisissent pas l'ordre judiciaire des faits de corruption dont elles auraient connaissance.

Au-delà de ces aspects procéduraux, la question se pose du *champ de compétence* du juge administratif et des *modalités de son intervention* dans le domaine des atteintes à la probité.

Si le juge administratif n'est pas directement le juge de la répression, il est, de manière incidente, confronté à des actes ou des opérations qui ont conduit à des pratiques délictuelles ou, à l'inverse, en sont le résultat. Aborder le rôle joué par le juge administratif dans le domaine des atteintes à la probité revient donc, dans un premier temps, à s'interroger sur son *positionnement* vis-à-vis du juge pénal et de chercher à savoir s'il y a un recoupement des champs de compétence des deux ordres et, si à partir des mêmes faits, des échanges, une coopération s'établissent entre le juge judiciaire et le juge administratif, ou bien, à l'inverse, si les frontières sont étanches et s'il existe une stricte séparation des tâches entre les deux ordres.

De ce point de vue, l'examen de la jurisprudence montre que le juge administratif s'est aménagé *une sphère de compétence qui lui est propre* et qu'il a affirmé son *autonomie vis-à-vis du traitement des atteintes à l'intégrité par le juge pénal*.

S'agissant des *modalités d'intervention*, le juge administratif, comme il a été rappelé précédemment, n'intervient pas pour réprimer des comportements mais pour sanctionner des actes administratifs, et éventuellement

4. Il s'agit principalement de référés précontractuels, le référé contractuel ayant été introduit dans le droit français par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009.

5. Ce point sera abordé plus longuement dans la première partie *infra*.

en tirer les conséquences sur le plan de la responsabilité des personnes publiques.

La question est alors de savoir si, lorsqu'il intervient comme juge de la légalité ou juge de plein contentieux, le juge administratif raisonne indépendamment du contexte pénal des affaires qu'il a à traiter ou s'il tire certaines conséquences des pratiques délictueuses qui ont été commises à cette occasion. Autrement dit, il s'agit de mesurer le *degré de perméabilité de la jurisprudence administrative aux atteintes à l'intégrité*. La réponse à cette question est loin d'être univoque. Là encore le juge administratif fait preuve de singularité, d'une certaine distanciation dans l'appréciation qu'il porte sur les atteintes à l'intégrité. L'analyse de la jurisprudence administrative met en évidence que les atteintes à l'intégrité sont susceptibles d'avoir une influence sur l'issue des contentieux administratifs, mais à des degrés divers.

On peut considérer que le juge administratif fait également preuve, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, *d'autonomie dans les conséquences qu'il donne aux atteintes à la probité*.

L'AUTONOMIE DU JUGE ADMINISTRATIF PAR RAPPORT AU JUGE PÉNAL DANS LE TRAITEMENT DES ATTEINTES À LA PROBITÉ

L'examen de la jurisprudence montre que le juge administratif peut avoir à connaître directement ou indirectement des atteintes à la probité :

- d'abord, il peut être amené à préciser les *contours de ses interventions* et de celles du juge judiciaire dans les affaires d'atteintes à la probité ;
- ensuite, son intervention est parfois un *préalable nécessaire* à la poursuite des atteintes à la probité.

LE JUGE ADMINISTRATIF A DÉLIMITÉ LES FRONTIÈRES DE SES INTERVENTIONS AVEC L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

Il ressort de l'examen de la jurisprudence que le juge administratif est très soucieux d'affirmer son autonomie vis-à-vis du juge judiciaire dans le domaine des atteintes à l'intégrité.

En premier lieu, il veille à préserver l'autonomie des *procédures administratives*.

Ensuite, le respect qu'il a du principe de *l'autorité de la chose jugée* au pénal n'est pas absolu.

Enfin, il ressort des décisions de la justice administrative que si cette dernière n'est pas compétente pour qualifier, au plan pénal, des faits de corruption, elle dispose néanmoins d'une certaine *liberté d'appréciation* sur les conséquences qui s'attachent à leur gravité.

La protection de l'autonomie de la procédure administrative

Le juge administratif considère, dans les affaires traitées simultanément par les deux ordres de juridiction, que son intervention n'est pas subordonnée à celle du juge pénal.

Ainsi, par exemple, dans une affaire de favoritisme, une cour administrative d'appel a estimé que « *l'examen par le juge administratif de la décision par laquelle une commission d'appel d'offres attribue un marché à une entreprise n'est pas subordonné à la décision du juge pénal statuant sur la plainte pour délit de favoritisme déposée par la société évincée à l'encontre de la collectivité publique ; que, par suite, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dans l'attente d'une décision définitive du juge pénal relative à la plainte pour délit de favoritisme déposée*

par la compagnie requérante auprès du doyen des juges d'instruction près le tribunal de première instance de Nouméa» (CAA de Paris, 26 juin 2007, n° 04PA02804).

Par ailleurs, le juge administratif est réticent à établir des voies de coopération avec le juge judiciaire.

Ainsi, par exemple, il ne s'estime pas tenu d'informer le procureur de la République des dossiers de corruption dont il est saisi. Selon une jurisprudence constante, le juge administratif estime « *qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il statue au contentieux, de faire application du second alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale* »⁶.

Le raisonnement qui sous-tend cette position⁷ tient en deux points :

- l'obligation de dénonciation doit être conciliée avec l'exercice des attributions légales et réglementaires de l'administration ou de l'autorité en cause ;
- dans certains cas, le niveau de la norme constitutive de cette autorité ou sa spécificité vont jusqu'à exclure l'application des dispositions générales de l'article 40 : tel est le cas du Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral, dont les pouvoirs sont définis par la Constitution et par la loi organique, et *du juge administratif dont la procédure obéit à des dispositions spécifiques*⁸.

En cohérence avec cette position, on rappellera que, selon une jurisprudence traditionnelle, le juge administratif se déclare *incompétent* pour connaître des *décisions positives* prises par l'administration de saisir le juge pénal, car il considère que ces dernières décisions *s'incorporent à la procédure judiciaire* dont elles ne sont que l'un des préliminaires et ne sont pas, à ce titre, susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge administratif⁹.

Cette non-application de l'article 40 par le juge administratif est discutable :

- Au plan juridique, l'article 40 du Code de procédure pénale est une disposition à caractère général : exclure de son application les juridictions

6. Cf. par exemple CE 16 novembre 2007, Confédération nationale des éducateurs sportifs et salariés du sport.

7. Tel qu'il a été rappelé notamment par le commissaire du Gouvernement Combrexelle dans ses conclusions sous la décision de Section du 27 octobre 1999, Solana, *RFDA*, juillet-août 2000, p. 825.

8. Première application jurisprudentielle : CE 25 octobre 1991, Le Foll.

9. Cf. par exemple conclusions de Jean-Denis Combrexelle sous CE, Section, 27 octobre 1999, Solana, *RFDA*, juillet-août 2000 précité. Mais – assez curieusement – le juge administratif s'estime, à l'inverse, compétent pour apprécier la *légalité et les conséquences dommageables des décisions de refus* opposées par l'administration aux demandes qui lui sont faites de porter plainte (arrêt de principe : CE, Colombino, 12 octobre 1934).

administratives repose sur une interprétation extrêmement stricte de la notion d'« *autorités constituées* ».

- Le raisonnement qui conduit à subordonner l'obligation de signalement par le juge administratif à l'existence d'une *disposition spécifique* constitue par ailleurs un frein important au traitement judiciaire des atteintes à la probité : l'obligation de signaler qui s'impose au juge administratif n'a en effet été prévue que pour *un nombre limité d'infractions*.

À titre d'illustration, cette obligation existe, par exemple, pour les cas de fraude électorale. Ainsi, aux termes de l'article L. 117-1 du Code électoral, « *Lorsque la juridiction administrative a retenu, dans sa décision définitive, des faits de fraude électorale, elle communique le dossier au procureur de la République compétent* ».

On notera toutefois que la jurisprudence administrative a adopté une interprétation très extensive de cette disposition.

Elle en a, par exemple, fait application aux cas de fraude aux *élections de délégués consulaires des chambres de commerce et d'industrie*. Ainsi, lorsque les circonstances révèlent à la juridiction administrative, en l'état de l'instruction, l'existence de faits de fraude électorale, en vertu de l'article L. 117-1 du Code électoral, rendu applicable aux élections des délégués consulaires des chambres de commerce et d'industrie par l'article L. 713-13 du Code de commerce, le tribunal administratif communique au procureur de la République, lorsque son jugement sera devenu définitif, les dossiers des demandes dont il était saisi (CAA de Bordeaux, 2 mars 2004, n° 03BX01021).

A contrario, le signalement ne s'impose pas, en l'état du droit, à des comportements au moins aussi graves¹⁰, tels que par exemple la corruption, le favoritisme ou la prise illégale d'intérêts, tous comportements qui, dès lors qu'ils ont été régulièrement constatés et sanctionnés par le juge administratif, devraient logiquement pouvoir l'être dans le cadre d'une procédure judiciaire¹¹.

On notera que d'autres *instances juridictionnelles*, telles que par exemple les *juridictions financières*, utilisent la voie de l'article 40 du Code de procédure pénale pour *transmettre* aux parquets judiciaires les faits susceptibles de recevoir une qualification pénale.

10. Du moins si l'on se réfère à l'échelle des sanctions prévues par le Code pénal.

11. Cf. par exemple l'abondance de la jurisprudence administrative relative aux conflits d'intérêt exposée dans la deuxième partie de cet article.

Les relations entre les juridictions financières et l'autorité judiciaire ont fait l'objet de plusieurs notes et circulaires internes du parquet général de la Cour des comptes et du ministère de la Justice destinées à en rappeler le cadre juridique et les modalités pratiques.

Le Code des juridictions financières ne fixe en effet que les *modalités générales* de ces relations, en particulier à travers les dispositions de l'article R. 135-3 qui pose le principe de la *transmission au procureur de la République et au Garde des sceaux des faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale*¹².

La question s'est posée, à plusieurs reprises, de la combinaison de l'article 40 du Code de procédure pénale avec les dispositions précitées du Code des juridictions financières.

Prenant acte de la position adoptée par le Conseil constitutionnel et par le Conseil d'État, le ministre de la Justice, a rappelé, dans une circulaire du 11 juin 2003¹³, que l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale « *n'est applicable ni à la Cour des comptes, ni aux chambres régionales et territoriales des comptes, ni individuellement aux magistrats, conseillers maîtres en service extraordinaire et rapporteurs de ces juridictions financières et aux fonctionnaires qui les assistent, dans l'exercice de leurs missions* ».

En revanche, selon cette même circulaire, l'article 40 est applicable au parquet financier.

Le ministère de la Justice et le parquet général de la Cour des comptes considèrent¹⁴ qu'il n'existe entre les dispositions de l'article 40 et celles du Code des juridictions financières « *aucune contradiction qui conduirait à faire prévaloir le texte d'origine législative [...] Les dispositions réglementaires du Code des juridictions financières doivent être regardées comme adaptant au cas d'une "autorité constituée" présentant la forme d'une juridiction adoptant de manière collégiale ses décisions et disposant d'un ministère public, la règle très générale de l'article 40* ». En revanche, le ministère public est assujéti à cet article « *en qualité d'autorité distincte de la chambre ne participant pas au délibéré des décisions collégiales* »¹⁵.

12. L'article R. 225-1 contient des dispositions similaires applicables aux chambres régionales des comptes.

13. Circulaire n° CRIM-03-9/G3-11.06.2003 de la Direction des affaires criminelles et des grâces.

14. Il s'agit bien seulement de *préconisations*, chacune des deux institutions prenant soin d'assortir leur raisonnement juridique de la formule « *sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux* ».

15. Circulaire du parquet général près la Cour des comptes du 5 février 2004.

En résumé, les communications des juridictions financières aux juridictions pénales interviennent sur la base de deux fondements juridiques :

- en règle générale, la communication intervient dans le cadre des articles R. 135-3 ou R. 241-25 du Code des juridictions financières, à la suite d'un délibéré en formation collégiale ;
- par exception, elle est le fait du seul ministère public, dans le cadre de l'article 40.

En pratique, le recours à l'article 40 du Code de procédure pénale – moins formaliste dans ses modalités de mise en œuvre que les articles R. 135-3 et R. 241-25 du Code des juridictions financières – est principalement motivé par les risques de prescription qui s'attachent aux faits susceptibles de recevoir une qualification pénale¹⁶.

L'expérience montre que les passerelles ainsi instituées entre les juridictions financières et les juridictions répressives contribuent à l'effectivité tant de la détection¹⁷ que de la répression¹⁸ des atteintes à la probité.

Au-delà des aspects juridiques, la position adoptée par la justice administrative soulève la question – plus large mais pourtant essentielle – de la *mise au jour* des atteintes à la probité.

Il ne faut certes pas méconnaître les obstacles et difficultés qui s'attachent à la dénonciation des atteintes à l'intégrité en France comme dans d'autres pays¹⁹. Cependant, les instances internationales (Conseil de l'Europe, OCDE...) – mais également le SCPC dans ses rapports annuels – ont régulièrement l'occasion de souligner que le caractère occulte du pacte de corruption rend *souhaitable et même souvent nécessaire* la mise en place de procédures de dénonciation/révéléation.

Il est dans ces conditions difficilement admissible que l'attitude de refus adoptée par la justice administrative, puisse conduire à laisser prospérer des situations souvent lourdes de menaces pour le principe de légalité.

16. La plupart des transmissions au parquet portent sur des infractions telles que la prise illégale d'intérêt (article 432-12 du Code pénal) ou le favoritisme (article 432-14 du Code pénal) qui se prescrivent par trois ans.

17. En particulier le « droit de suite » dont disposent les juges financiers dans leurs missions de contrôle constitue une arme particulièrement efficace pour démasquer les pratiques corruptrices réalisées à partir des démembrements des collectivités.

18. Cf. par exemple le lien souvent constaté entre certaines infractions aux règles comptabilité publique et certaines infractions pénales (par exemple le lien *gestion de fait et favoritisme* dans le cadre de conventions passées « hors marchés » par des associations « transparentes »).

19. Et qui sont fort justement rappelés par le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions sous la décision CE 27 octobre 1999 précitée.

20. Notamment à l'occasion des audits qu'elles réalisent afin de vérifier la bonne application des conventions anticorruption par les États qui les ont ratifiés.

Il pourrait être remédié à cette situation par l'inclusion dans le Code de la justice administrative d'une disposition miroir du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale prévoyant, pour chacun des degrés de juridiction administrative, la transmission d'office au parquet judiciaire des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Parallèlement, cet alinéa pourrait être utilement complété par une référence à l'exercice des fonctions juridictionnelles. L'article 40, alinéa 2 serait alors ainsi rédigé : «Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, y compris juridictionnelles, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs»²¹.

Le SCPC estime souhaitable qu'une réflexion approfondie soit engagée sur ce sujet.

Le respect absolu de l'autorité de la chose jugée et ses limites

a) Le respect de l'autorité de la chose jugée s'applique au juge administratif

Une jurisprudence constante du Conseil d'État reconnaît une autorité absolue aux jugements rendus par le juge pénal²². On rappellera que l'autorité absolue n'est reconnue qu'aux décisions de jugement, ce qui englobe notamment le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises.

Par ailleurs, l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions des juridictions de jugement qui statuent *sur le fond* de l'action publique ; tel n'est pas le cas des *ordonnances de non-lieu* que rendent les juges d'instruction, *quelles que soient les constatations sur lesquelles elles sont fondées*.

Par exemple, dans une espèce relative à un trafic d'influence (CE, 30 janvier 2008, n° 279412, Monsieur Yves A., CAA de Marseille, 27 juin 2000, n° 99 MA00711, n° 99 MA00727, n° 99 MA00728).

Pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut cependant que les énonciations et constatations du juge répressif fassent état d'une *certitude*.

Par exemple, la constatation de faits de trafic d'influence par le juge judiciaire ne peut être discutée devant le juge administratif (CAA de Nantes, 3 mai 2001, n° 97NTO2429 et n° 98NTO2537). En l'espèce, la

21. Cette solution permettrait également de rappeler utilement l'attitude que doivent adopter les juridictions judiciaires – notamment civiles – mais également financières lorsqu'elles détectent des suspicions de crimes ou de délits dans le cadre de leurs contentieux respectifs.

22. Arrêt de principe : CE, Vesin, 12 juillet 1929 (Section, Lebon 716, concl. Latournerie, note Waline).

cour administrative d'appel de Nantes a estimé « *que l'autorité qui s'attache à la constatation des faits par le juge pénal s'oppose à ce que la réalité des faits mentionnés puisse être discutée devant le juge administratif* ».

On observera que le respect de l'autorité de la chose jugée ne porte pas seulement sur le *sens* de la décision mais également sur les *circonstances* de l'espèce.

Ainsi, dans une affaire de recel de biens provenant d'actes de corruption active et passive, et qui avait fait l'objet d'une condamnation par un tribunal correctionnel, confirmé par un arrêt de la cour d'appel, la cour administrative d'appel de Paris a considéré « *qu'en vertu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux faits constatés par le jugement M. X. a reçu en 1993 une somme de 600 000 F qu'il a versée le 5 avril 1993 sur son compte bancaire et en 1995 une somme de 2 000 000 F; que l'administration apporte ainsi la preuve, qui lui incombe, de l'appréhension par le contribuable de ces sommes imposées dans la catégorie des bénéfices non commerciaux* » (CAA de Paris, 3 juin 2009, n° 07PA03719).

b) Cependant, l'autorité absolue de la chose jugée qui s'attache aux décisions des juges répressifs doit pouvoir se concilier avec l'indépendance des procédures administratives et répressives

On rappellera que cette indépendance, qui a été consacrée par la Cour européenne des Droits de l'homme²³, s'applique aussi bien aux conditions de mise en œuvre de la procédure administrative qu'à son régime procédural.

L'autonomie des procédures justifie par exemple que l'autorité qui s'attache aux décisions du juge judiciaire ne porte que sur les *constatations de fait contenues dans leur jugement et qui sont le support nécessaire du dispositif dudit jugement*.

Ainsi, le jugement d'un tribunal de grande instance condamnant un conseiller municipal pour *prise illégale d'intérêts* à une amende, ne fait pas obligation au juge administratif de constater l'illégalité de la délibération à l'occasion de laquelle ces faits ont été commis (CAA de Nantes, 28 juin 2007, n° 06NT00094).

De même, un arrêt de cour d'appel qui, pour statuer sur la culpabilité d'une personne poursuivie pour délit de concussion, fait état des agissements d'une autre personne n'est revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée *qu'en ce qui concerne la responsabilité pénale de la première*. Les constatations du juge pénal concernant le comportement de la seconde personne, contre laquelle les poursuites n'étaient pas

23. CEDH 13 sept. 2007, *Moulet c./ France*, req. n° 27521/04.

engagées, n'emportent aucune appréciation qui s'impose au juge (CE, 29 novembre 1999, n° 179624 et n° 188976, M^{me} veuve Antoine Wach, publié au Recueil Lebon).

LE JUGE ADMINISTRATIF PEUT ÊTRE CONDUIT À FILTERER LE TRAITEMENT DES ATTEINTES À LA PROBITÉ PAR LE JUGE PÉNAL

Ce cas de figure se présente lorsque des contribuables d'une collectivité souhaitent exercer une action appartenant à une collectivité territoriale alors que celle-ci ne l'a pas mise en œuvre.

La *constitution de partie civile* par les contribuables d'une collectivité est prévue par trois articles du Code général des collectivités territoriales :

Pour les communes, il s'agit de l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales ; cet article dispose que « *Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer* ».

Une disposition identique a été prévue pour les départements (article L. 3133-1 du Code général des collectivités territoriales) et pour les régions (article L. 4143-1 du Code général des collectivités territoriales).

Cette possibilité donnée aux contribuables d'ester en justice est destinée à pallier la négligence, voire la mauvaise volonté des élus d'une collectivité territoriale à défendre ses intérêts matériels ou financiers, pour des motifs souvent politiques. Cette action est régulièrement utilisée, lorsqu'existent des soupçons de détournement de fonds, voire de favoritisme ou de corruption.

L'action est soumise à trois conditions de forme

Celles-ci concernent les personnes ayant la qualité pour agir, le refus ou la négligence dans la défense des intérêts de la collectivité locale et la nécessité d'une autorisation préalable pour plaider.

a) Les personnes ayant qualité pour agir

Seuls les contribuables (de façon isolée ou en groupe) « inscrits au rôle » de la commune, du département ou de la région peuvent agir. Il est intéressant de noter que le Conseil d'État a élargi cette possibilité aux actions touchant aux établissements publics de coopération intercommunale.

Ainsi, le Conseil d'État n'a pas rejeté la requête d'une *société inscrite au rôle de Paris au titre de la taxe de la taxe professionnelle*, concernant une demande de partie civile pour des faits de favoritisme (CE, 26 octobre 2005, n° 278556, SARL SOCRATE).

Mais le *simple avis d'imposition* au nom de la femme du plaignant n'établit pas le caractère de contribuable de celui qui demande une autorisation (CE, 29 juillet 2002, n° 235143, Messieurs X. et Y.).

b) Un refus ou une négligence dans la défense des intérêts de la collectivité

En application du Code général des collectivités territoriales, l'action du contribuable est *subsidaire* de celle de la collectivité. Si cette dernière s'est portée partie civile, le contribuable ne peut le faire.

Pour que le contribuable puisse saisir le tribunal administratif d'une demande d'autorisation en vue d'exercer une action en justice au nom de la commune, du département ou de la région, il faut que ces collectivités « *aient préalablement été saisies d'une demande tendant à ce qu'elles exercent elles-mêmes l'action considérée* » (CE, 28 juillet 2007, n° 282094, Monsieur Pierre-François A.).

Après cela, le contribuable peut demander l'autorisation si la collectivité a « *rejeté la demande dont elle a été saisie* » ou s'il y a eu un « *rejet implicite née de son silence pendant une durée de deux mois* », ou si elle n'a pas « *exercé effectivement l'action demandée par le contribuable* » (CE, 28 juillet 2007, n° 282094, précité). Le contribuable dispose alors d'un délai de deux mois pour saisir le tribunal administratif, sauf prescription spéciale.

Il est à noter que le Conseil d'État concernant des faits de *prise illégale d'intérêt et détournement de biens publics*, a considéré que dès lors que le maire d'une commune a fait part de son *intention* au procureur de la République, de se porter partie civile si des infractions pénales étaient constatées et faisaient l'objet de poursuites, et que le « conseil municipal a ensuite adopté une délibération permettant la représentation de la commune », *ces éléments suffisent à ne pas considérer qu'il y a eu négligence dans la défense des intérêts de la commune*. (CE, 30 avril 2007 n° 293161, commune de Woippy).

c) La nécessité d'une autorisation préalable du tribunal pour plaider

Pour obtenir l'autorisation préalable, le contribuable doit déposer un « *mémoire détaillé* » devant le tribunal administratif. Celui-ci statue sous sa forme administrative et non juridictionnelle; sa décision porte le nom d'arrêt.

Cependant, la saisine du tribunal doit avoir été précédée d'une demande à la commune l'appelant à délibérer de cette action en justice²⁴.

En cas de refus du tribunal, le contribuable peut se pourvoir devant le Conseil d'État dans le délai d'un mois. Ce dernier peut autoriser ou non la constitution de partie civile²⁵.

En application de l'article R. 2132-1 du Code des collectivités locales, le silence du tribunal administratif à l'expiration de deux mois fait naître une décision immédiate de rejet (CE, 16 juin 2004, n° 262580, Madame Marie X.).

Si l'autorisation est accordée, elle ne vaut que pour une seule instance. Ainsi, s'il y a appel du jugement de première instance, *le contribuable devra à nouveau demander l'autorisation au tribunal administratif*, et cela vaut encore une fois s'il y a pourvoi devant la Cour de cassation. Il est à noter que cette dernière a indiqué que « *la prescription est suspendue à l'égard de la partie civile jusqu'à la décision définitive autorisant le contribuable à plaider* » (Cass. crim., 3 décembre 2003, n° 03-82966).

Le contribuable, dans la demande qu'il a adressée à la collectivité locale avant la saisine du tribunal administratif, n'a pas besoin d'invoquer sa qualité de contribuable de la collectivité, dès lors qu'il a effectivement cette qualité (CE, 29 juillet 2002, n° 235143, Messieurs X. et Y.).

Pour prendre sa décision, le tribunal administratif ou le Conseil d'État se fonde sur deux conditions de fond cumulatives : l'intérêt suffisant et les chances de succès²⁶

a) Un intérêt suffisant

La position du juge administratif est délicate, car s'il considère qu'il lui appartient de s'interroger sur les chances de réussite d'une action portée devant le juge pénal, il lui faut également veiller à ce que cette action soit intentée dans l'intérêt matériel de la collectivité.

Ainsi, n'a pas un intérêt suffisant le maire qui a participé à la délibération du conseil municipal octroyant une subvention de 790 euros à une association dont il était le trésorier, alors que le personnel municipal a effectué des travaux dans une société où un adjoint municipal de

24. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'État depuis CE, Section, 22 juillet 1992 n° 134976, Avrillier.

25. Pour cela, il peut prendre en considération les « événements intervenus postérieurement » à l'arrêt du tribunal administratif (CE 29 juillet 1994, n° 154682 – 154781, Monsieur Roger X.).

26. Arrêt de principe : CE, Assemblée, 26 juin 1992, n° 137345, M^{me} Y... et autres.

cette même commune détient un quart du capital. En effet, « *le préjudice éventuellement subi à ces titres par la commune n'apparaît pas d'une importance telle que la constitution de partie civile envisagée puisse être regardée comme présentant un intérêt suffisant pour la commune* » (CE, 9 novembre 2007, n° 296743, commune de Puttelange-aux-Lacs).

De la même façon, ne présente pas un intérêt suffisant l'action envisagée par un requérant qui se bornerait à soutenir qu'un immeuble appartenant à un syndicat mixte aurait été vendu à un prix dérisoire grâce à des *faux en écritures*, sans apporter aucun élément précis et chiffré à l'appui de ses allégations (CE, 27 juillet 2005, n° 274148, Monsieur Louis X.).

Dans une affaire relative aux conditions d'attribution de la délégation de service public pour la reconstruction et l'exploitation de l'aquarium du Trocadéro, le Conseil d'État a estimé qu'il « *ne résulte pas de l'instruction que l'action envisagée par la SARL SOCRATE tendant au dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile pour faux et usage de faux en écriture publique, faux en écriture de commerce, favoritisme et complicité de favoritisme, puisse présenter un intérêt suffisant pour la ville de Paris* » (CE, 26 octobre 2005, n° 278556, SARL SOCRATE).

La Haute Juridiction n'a pas non plus accepté la constitution de partie civile pour prise illégale d'intérêts *en l'absence d'éléments permettant d'apprécier la consistance du préjudice allégué* (CE, 6 février 2006, n° 276522, Monsieur X. et autres). Ou encore pour une plainte concernant le délit de favoritisme pour une commune, qui dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre a choisi un candidat qui ne respectait pas le prix plafond fixé dans le règlement, car aucun autre candidat n'a pu respecter ce plafond de prix (CE, 23 mai 2001, n° 223345, Monsieur Florent X.).

De même, lorsqu'une subvention est utilisée conformément à son objet, dont l'intérêt régional n'est pas contesté, *l'absence de préjudice* pour la région prive l'action d'un intérêt suffisant (CE, 29 juillet 2002, n° 235143, Messieurs X. et Y.).

Pareillement, un tribunal administratif ayant annulé la décision de la commune attribuant un marché, le recours fondé sur le *délit de favoritisme* contre cette décision ne présentait plus un intérêt suffisant. (CE, 26 octobre 2005, n° 278556, SARL SOCRATE précité).

Néanmoins, le Conseil d'État a trouvé un intérêt suffisant à une *plainte pour le délit de prise illégale d'intérêt* à l'encontre d'un adjoint au maire en charge de l'urbanisme ayant participé au vote d'une révision du plan d'occupation des sols concernant des terrains dont il était propriétaire (CE, 3 octobre 2003, n° 253804, Monsieur Claude X.).

b) Les chances de succès

Dans sa recherche des chances de succès d'une plainte, le juge administratif s'appuie sur plusieurs éléments.

Dans un premier temps, il examine la *compétence* de la juridiction que le requérant souhaite saisir. Il peut, ensuite, se fonder sur des décisions concernant la même affaire rendue par une juridiction de fond, comme une décision d'une chambre de l'accusation pour des faits de *corruption active et passive* (CE, 29 juillet 1994, n° 154682, 154781, Monsieur Roger X.).

Mais il faut que la collectivité ait un *intérêt suffisant* à agir (une plus-value hypothétique n'est pas un intérêt suffisant (CE, 16 juin 2004, n° 262580, Madame Marie X.).

Le juge peut également se fonder sur un *rapport d'expertise*, comme ce fut le cas dans une affaire de *corruption passive* où ce document faisait état d'une sous-évaluation des travaux privés exécutés en faveur d'un maire et compensée par des surfacturations dans des travaux publics réalisés au profit de la mairie (CE, 23 mai 2001, n° 220214, commune de Fenouillet).

Le Conseil d'État exige *l'existence d'éléments précis et chiffrés* à l'appui des allégations du demandeur, comme l'illustre, par exemple, un arrêt concernant les délits de *favoritisme et de prise illégale d'intérêt* (CE, 27 juillet 2005, n° 274148, Monsieur Louis X.).

Le contribuable qui demande à agir au nom de la commune ne doit pas se limiter à faire état de *simples soupçons*, sans apporter d'éléments précis, à propos des infractions pénales qui auraient pu être commises au détriment de la commune (CE, 29 juillet 2002, n° 239368, ville de Marseille, cité dans les tables du Recueil Lebon).

Le juge peut aussi prendre en compte les *délais de prescription* concernant une prise illégale d'intérêts datant de 2002. Ainsi, le Conseil d'État a considéré que « *à supposer même que le prix plus élevé acquitté par (une société d'économie mixte), puisse être regardé comme révélateur d'une prise illégale d'intérêts au détriment d'une commune, l'infraction était prescrite à la date à laquelle le requérant a demandé l'autorisation de plaider devant le tribunal administratif* ». Dès lors, l'action envisagée était dépourvue de toute chance de succès. (CE, 21 juillet 2009, n° 320900, Madame Lucette A.).

En définitive, il apparaît que la constitution de partie civile par un contribuable est très encadrée, et répond à de nombreuses contraintes. De telles exigences trouvent leur justification dans la volonté d'écarter les recours abusifs, émanant de contribuables mécontents des décisions prises par la collectivité ou reposant sur de simples motifs politiques.

On peut se demander, toutefois, si cette fonction de filtre conférée par la loi au juge administratif, et plus particulièrement l'appréciation qu'il porte sur les chances de succès des plaintes, ne conduit pas insidieusement ce dernier à empiéter sur les prérogatives dévolues aux autorités de poursuite pénale²⁷, et n'entre pas en contradiction avec la position de retrait généralement adoptée par les juridictions administratives vis-à-vis de la répression pénale.

La question de la suppression de ce dispositif peut donc être légitimement posée et débattue, sur le plan des principes mais aussi pour des raisons pratiques. Le SCPC a, à plusieurs reprises, évoqué la difficulté, pour les citoyens, de saisir la justice en cas de suspicion de corruption dans les collectivités territoriales²⁸.

On notera que, dans le cadre de la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit²⁹, un amendement déposé par le député Hunault, qui avait pour objectif la suppression de cette condition préalable d'autorisation délivrée par le tribunal administratif, a été rejeté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale³⁰.

Le SCPC estime, pour sa part, que cette suppression s'inscrirait dans une logique d'ouverture au citoyen et de transparence dans la lutte contre les atteintes à la probité, qui rejoint les recommandations de plusieurs organisations internationales. Cette suppression permettrait également de mettre un terme aux risques d'empiètement du juge administratif sur des compétences judiciaires, notamment le pouvoir d'appréciation sur l'opportunité des poursuites du procureur de la République.

La liberté d'appréciation du juge des référés sur la gravité des atteintes à la probité

Si le juge administratif se refuse généralement à donner une qualification aux faits qui sont soumis à son examen, la voie du référé le conduit parfois à *apprécier s'ils sont de nature à entacher la légalité des décisions administratives*.

a) Le juge administratif est traditionnellement attentif à ne pas sortir de son champ de compétence et évite de pénétrer dans le champ de compétence judiciaire

27. Telles que prévues par l'article 40, alinéa 1 du Code de procédure pénale.

28. Cf. par exemple le rapport du SCPC de 2008, p. 36 et suivantes.

29. Proposition de loi de Jean-Luc Warsmann de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, n° 1890, déposée le 7 août 2009 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

30. Séance de l'Assemblée nationale du 1^{er} février 2011.

Traditionnellement, le juge administratif se montre extrêmement attentif à ne pas sortir de son champ de compétence et à ne pas pénétrer dans le champ de compétence judiciaire.

Sur le fond, il refuse de se prononcer sur les incriminations pénales. C'est ainsi, par exemple, qu'il a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de « réprimer le délit de *concession*, à le supposer établi, commis par les fonctionnaires publics prévu par l'article 174 du Code pénal » (CAA Nancy, 21 mai 1992, n° 90NC00280), ou celui de *corruption* (CAA Lyon, 5 décembre 1995, n° 95LYO1114, Le Follic).

Il en est de même lorsqu'il est saisi, par la voie du référé de l'article L. 521-3 du Code de la justice administrative (référé dit « mesures utiles »).

Cet article dispose qu'« en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

De manière constante, le juge refuse d'utiliser cette disposition pour porter des appréciations juridiques.

Ainsi, il a considéré que la constatation du délit de *concession* par le juge administratif, statuant par la voie du référé prévu par l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, n'entre pas dans les prévisions de l'article précité (CE, 18 septembre 2008, n° 320474, Monsieur Jacques A.).

Les conclusions tendant à ce que le juge des référés porte des *appréciations juridiques* sans prendre de mesure de nature à faire échec à des mesures de recouvrement de l'administration fiscale n'entrent pas non plus dans les prévisions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative (CE juge des référés, 18 novembre 2008, n° 320474, précité).

De même, il n'entre dans les pouvoirs que le juge administratif tient de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, ni de déclarer inexistant un acte administratif, ni de juger que son authentification est consécutive d'un *faux en écriture publique* (CE, 20 janvier 2009, n° 324094, Monsieur Jacques A.).

b) Il arrive cependant que le juge des référés, soit conduit, indirectement, à porter une appréciation sur la gravité des atteintes à la probité

1) Cette situation peut se produire, en premier lieu, dans le cadre de la procédure du référé dit « référé-suspension » de l'article L. 521-1 du Code de la justice administrative.

Cet article prévoit que « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence

le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision».

Le juge administratif est régulièrement conduit à apprécier, au cas par cas, la notion de « *doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué* ».

Illustration dans une affaire de marchés publics

Dans une affaire de marché public passé par le ministère de la Défense, plusieurs rapports administratifs avaient fait état de graves irrégularités dans la passation des marchés de la direction des constructions navales et mettaient tous en cause le rôle personnel de M. X. à qui ils reprochaient notamment la conclusion de marchés avec une société gérée par son fils, la facturation de prestations fictives, l'acceptation de prix excessifs et un manque de transparence et de contrôle dans la préparation et l'exécution des marchés informatiques qui relevaient de ses attributions.

Le ministre de la défense avait refusé d'accorder la protection juridique à M. X. en se fondant sur les constatations de ces différents rapports. Dans ces conditions, et eu égard tant aux fonctions occupées par le requérant qu'à la nature, à l'ampleur et au caractère répété des manquements ainsi relevés, le moyen tiré de ce que le ministre de la Défense aurait inexactement qualifié les faits soumis à son examen en excipant, pour refuser la protection juridique demandée par l'intéressé, du caractère personnel des fautes à l'origine des poursuites pénales intentées à son encontre n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, comme de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision dont la suspension est demandée (CE juge des référés, 10 février 2004, n° 263664, Monsieur Yves X.).

Le juge administratif procède à un raisonnement identique pour l'application de la procédure de déféré-suspension prévue à l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales.

Ainsi, le moyen tiré de ce qu'un magistrat se serait rendu coupable de faux en écriture publique et usage de faux en écriture publique dans l'exercice de ses fonctions et à ce titre, ne pourrait pas être maintenu en fonction n'est pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté le maintenant en fonction (CE, 7 décembre 2007, n° 311029, Monsieur Germain A.).

2) Le juge administratif peut être également être saisi en référé par la voie du référé « libertés publiques » de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative.

Cet article prévoit que « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures ».

Illustration dans une affaire de prise illégale d'intérêt

Le juge administratif a eu à traiter par la voie de ce référé une demande de réclamation d'un électeur tendant à ce qu'un élu, condamné pour prise illégale d'intérêt, soit déclaré démissionnaire de son mandat (CE, juge des référés, 26 mai 2006, n° 293605, Monsieur Yves X., mentionné dans les tables).

Le Conseil d'État a, au cas d'espèce, considéré « qu'en rejetant au vu de cette décision de justice la réclamation de M. X. tendant au prononcé de la démission de M. Z. pour inéligibilité, le haut commissaire de la République en Polynésie française, loin de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, comme le soutient le requérant, en a fait au contraire une exacte application ; que sa décision ne saurait être regardée comme étant entachée d'une illégalité manifeste... que dès lors qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions exigées pour la mise en œuvre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, les conclusions de la requête doivent être rejetées sans qu'il soit besoin de rechercher si les autres conditions posées par cet article se trouvent remplies ».

L'AUTONOMIE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LE TRAITEMENT DES CONSÉQUENCES DES ATTEINTES À LA PROBITÉ

Le juge administratif peut également, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, être conduit à examiner l'incidence des atteintes à la probité sur la légalité d'actes ou d'opérations administratifs qui concernent des personnes, ou des contentieux plus spécialisés portant sur les marchés publics et la fiscalité.

L'IMPACT DES ATTEINTES À LA PROBITÉ SUR LES CONTENTIEUX RELATIFS AUX PERSONNES

Les effets des atteintes à la probité sur le résultat des élections ou le financement de la vie politique

Les pratiques corruptrices peuvent, dans certains cas, conduire à l'annulation des opérations électorales. Durant la période examinée, le juge administratif s'est à plusieurs reprises prononcé sur les effets des atteintes à la probité sur le *déroulement et les résultats des opérations électorales*.

a) De manière générale, il se montre particulièrement rigoureux dans l'analyse des éléments de fait ou de droit qui lui sont adressés

Ainsi, la *simple invocation* de favoritisme sur un tract électoral n'est pas suffisante pour obtenir du juge l'annulation d'opérations électorales (CE, 19 février 2005, n° 317676, Monsieur B.).

De même, le requérant doit établir que la nomination comme membre suppléant de la *Commission nationale de la campagne électorale en vue de l'élection du président de la République* instituée par le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 d'un fonctionnaire placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et qui a en outre, lui-même des responsabilités politiques porte une *atteinte grave et manifestement illégale à l'égalité entre les candidats et révèle une prise illégale d'intérêts* (CE, 26 février 2007, n° 301965, Monsieur Raymond A., application de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative).

Il en est de même pour la nomination comme membre suppléant à cette commission d'un fonctionnaire exerçant les fonctions de chef de service, responsable de la sous-direction des affaires politiques et de la vie associative à l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire. Le CE considère que les moyens invoqués (illégalité de cette nomination au regard des atteintes à l'administration publique et des manquements au devoir d'impartialité et de probité,

prise illégale d'intérêts réprimée par l'article 432-12 du Code pénal) ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du décret de nomination. (CE, 5 mars 2007, n° 302001, Monsieur A.)

Le juge administratif adopte une position tout aussi rigoureuse pour ce qui concerne la *mise en œuvre des dispositions relatives au financement de la vie politique*.

Ainsi, il considère que l'attribution des aides publiques aux partis et groupements politiques ne peut prendre en compte que les seules conditions posées par les dispositions des articles 8 et 9-1 de la loi du 11 mars 1988³¹. Les conditions d'attribution de ces aides reposent sur des *données quantitatives* objectives qui n'appellent aucune appréciation. Dès lors, la circonstance que le cumul des fonctions de ministre de l'Intérieur et de président d'une des formations politiques bénéficiaires des aides d'État versées sur le rapport de ce ministre n'est *pas constitutive d'une prise illégale d'intérêt* qui aurait vicié le décret attribuant les aides publiques précitées. (CE, 15 octobre 2007, n° 301835 et CE, 27 octobre, n° 290061, Monsieur A.). Pour ces mêmes raisons, le responsable de la sous-direction des affaires politiques au ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire ne saurait se rendre coupable de la même infraction (CE, 15 octobre 2007, n° 301835, précité).

b) Il peut cependant arriver que les atteintes à la probité entraînent la démission d'office de l'élu concerné

Ainsi, l'allégation infondée qu'un candidat à l'élection des conseillers municipaux se serait rendu coupable de *prise illégale d'intérêts* est constitutive d'une manœuvre, compte tenu du faible écart de voix entre les listes, de nature à altérer la sincérité du scrutin (CE, 3 avril 2009, n° 318278, Monsieur I. et autres ; CE, 14 novembre 2008, n° 316708, Monsieur D. et autres).

De même, dès lors que le jugement condamnant un conseiller à l'assemblée territoriale de la Polynésie française est devenu définitif pour le délit de *trafic d'influence*, ce conseiller ne doit pas être inscrit sur les listes électorales et doit être déchu d'office de ses fonctions par un arrêté du haut commissaire de la République en Polynésie (CE, 24 mars 2004, n° 257331, Monsieur Henri X. et autres).

Toutefois, *la démission d'office d'un élu reste subordonnée à certaines conditions de forme*. Ainsi, en application des articles L. 230, L. 231 et L. 232 du Code électoral, le préfet ne peut prononcer la démission d'office d'un conseiller municipal en raison d'une condamnation prononcée

31. Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

en application des articles 432-10 et 432-16 du Code pénal *que si le jugement est devenu définitif postérieurement à l'élection de l'intéressé comme conseiller municipal* (CE, 7 janvier 2004, n° 258240, Monsieur D. et autres, dans cette espèce condamnation pour favoritisme frappée d'appel).

La prise en compte par le juge administratif des conflits d'intérêts

De façon paradoxale, la notion de conflit d'intérêts, pourtant récurrente depuis plusieurs années, ne fait pas, à l'heure actuelle, l'objet d'une définition générale en droit interne français³². Son irruption avec force dans le débat public français dans le courant de l'année 2010³³, a fait apparaître, avec encore plus d'acuité, la nécessité mais aussi la difficulté d'une typologie et une classification de la notion de conflit d'intérêts³⁴.

Pourtant, la notion de conflit d'intérêts ne constitue pas une nouveauté pour le juge administratif qui, s'il la prend rarement en compte, en tire malgré tout certaines conséquences quant à la légalité des actes qu'il a à connaître.

a) Un moyen souvent invoqué et rarement pris en compte

Ce moyen est souvent invoqué, mais sans être étayé, de sorte que le juge ne peut que constater dans son jugement la totale *absence de consistance du moyen* (CAA de Nancy, 23 mars 2009, n° 08NC 00882; CAA de Lyon, 27 septembre 2007, n° 04LYO 233).

La plupart du temps, ce moyen n'est donc pas retenu par les tribunaux administratifs :

- l'existence d'un conflit d'intérêts entre le cabinet d'avocats-conseil de la commune et une requérante n'est assortie d'aucune précision permettant d'en apprécier la portée ou le bien-fondé (CAA de Marseille, 19 juin 2006, n° 05MA00488);
- un requérant n'établit pas l'existence d'un conflit d'intérêts empêchant qu'il soit représenté par une association de tutelle des majeurs protégés (CAA de Lyon, 27 septembre 2007, n° 04LYO233);
- la société requérante n'établit pas la réalité du conflit d'intérêts lié à la localisation du projet (CAA de Nantes, 7 mars 2008, n° 07NT00917);

32. Même si de nombreux cas particuliers de conflits d'intérêts liés soit à des professions (juridiques, sanitaires, financières...) soit à des situations individuelles (pantouflage des agents publics) font l'objet de dispositions hétérogènes en droit interne.

33. Qui s'est traduite par la création, à l'initiative du chef de l'État, d'une Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique (décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010).

34. Se reporter, sur ces différents sujets, à l'approche doctrinale proposée par Jean-Bernard Auby in « Conflits d'intérêts et droit administratif », *Droit administratif*, décembre 2010, p. 14.

- à propos de la désignation de M. Y. comme *commissaire enquêteur* dans le cadre de l'opération d'adoption d'un plan local d'urbanisme litigieux, alors qu'il travaille au sein d'un cabinet de géomètres-experts qui a rempli des missions pour la collectivité concernée, « *il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Y. ou la société qui l'emploie auraient participé à l'élaboration des documents relatifs au plan local d'urbanisme litigieux, laquelle a été confiée au cabinet de géomètres-experts Z. ; que, dans ces conditions, M. Y. ne peut être regardé comme personne intéressée soit à titre personnel, soit en raison de ses fonctions* » (CAA de Douai, 29 mars 2007, n° 06 DA 01087 et n° 06DA01090).

b) L'illégalité des délibérations auxquelles ont pris part des élus locaux intéressés

Aux termes de l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales « *sont illégales, les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire, soit en leur nom propre, soit comme mandataire* ».

La mise en œuvre de cette disposition conduit le juge à procéder à une analyse au cas par cas, destinée à mesurer *l'influence réelle* qu'a pu exercer le conseiller intéressé sur les délibérations contestées.

Quelques illustrations jurisprudentielles :

- Le fait que la *femme d'un maire* d'une des communes formant un syndicat mixte pour le rétablissement du caractère maritime du Mont-Saint-Michel soit titulaire de *parts sociales dans des sociétés attributaires de parcs de stationnement*, ne constitue pas en lui-même une méconnaissance de l'article L. 2131 du Code général des collectivités territoriales. En effet, il n'est pas établi que la *participation de ce maire* aux séances du conseil syndical mixte qui a adopté la délibération approuvant la composition des dossiers du projet de travaux et demandé aux préfets des départements concernés l'ouverture, notamment d'une enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, ait exercé une *influence décisive* sur les résultats du vote, prononcé à l'unanimité (CAA de Nantes, 18 décembre 2007, n° 07NT00560).
- La participation d'un *conseiller chargé de l'urbanisme* à une séance d'un conseil municipal au cours de laquelle a été adoptée la délibération d'attribution d'un marché à un cabinet d'architectes dont elle était *associée de fait* ne méconnaît pas les dispositions de l'article 2131 du Code général des collectivités territoriales, dès lors que ce conseiller n'a pas pris part à la préparation du projet de délibération, ni rapporté ce projet devant le conseil municipal et que la décision a été prise à l'unanimité des présents (CAA de Nantes, 28 juin 2007, n° 06NT00094).

- La circonstance qu'un conseiller municipal soit *salaire d'une entreprise susceptible de trouver un avantage* dans la délibération d'un conseil municipal demandant le retrait d'une commune d'une communauté d'agglomération, n'est pas de nature à faire considérer ce conseiller comme intéressé. Par ailleurs, l'intérêt personnel du maire se confond avec celui de la généralité des habitants de la commune. (CAA de Nantes, 20 février 2007, n° 05NT01418).
- La délibération d'un conseil municipal n'est pas irrégulière, dès lors que le conseiller municipal, dont *une de ses parcelles était incluse par la carte communale* dans une zone constructible, s'est retiré lors du débat et du site concernant cette délibération et qu'il ne ressort pas du dossier que ce conseiller municipal ait influencé la commission municipale restreinte ou le conseil municipal pour des motifs d'intérêt personnel. (CAA de Bordeaux, 19 octobre 2009, n° 09BX 00284).

c) Les conséquences attachées à la prise illégale d'intérêts

Indépendamment de la notion de « conseiller intéressé » mentionné à l'article 2131 du Code général des collectivités territoriales, il peut arriver que le juge administratif soit conduit à *constater lui-même des situations de prise illégale d'intérêt, ou à en tirer les conséquences* quant à la validité de certains actes administratifs.

- La constatation de la situation de prise illégale d'intérêts

Cette situation se présente dans des cas extrêmement variés :

- Les marchés publics

La décision d'attribution d'un marché une société, dont le gérant est le *beau-frère du maire de la commune attribuant le marché*, alors que ce dernier a présidé la commission d'appel d'offres, ne suffit pas à elle seule à démontrer que la décision d'attribution du marché a eu pour effet de placer le maire dans une situation de *prise d'illégale d'intérêts* au sens de l'article 432-12 du Code pénal. (CAA de Marseille, 3 avril 2008, n° 06MA01331).

- La gestion du domaine public local

En se bornant à faire valoir que le *bénéficiaire* d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public routier, est *membre du conseil municipal* d'une commune, dont le maire a donné un avis favorable à cette occupation, les requérants ne démontrent pas que cet avis a placé le maire dans une situation de prise illégale d'intérêt. (CAA de Paris, 6 novembre 2009, n° 08PA02951).

- Le recrutement d'agents non-titulaires

Le *renouvellement par un maire de l'engagement de son épouse en qualité d'agent non-titulaire* n'est pas constitutif d'une prise illégale

d'intérêts au sens de l'article 432-12 du Code pénal précité, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que la passation du contrat litigieux a été précédée d'une publicité réalisée conformément aux exigences de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984, qu'aucun agent titulaire n'a présenté sa candidature dans le délai raisonnable qui lui était imparti et que la candidate, titulaire d'un DESS aménagement, animation et développement local et d'un DEA cultures et comportements sociaux et qui avait exercé, antérieurement, des fonctions analogues, remplissait les conditions, compte tenu de sa formation et de son expérience, pour être recrutée sur un emploi de chargé de mission politique de la ville (CAA de Paris, 13 octobre 2009, n° 08PA01647).

- Les liens entre prise illégale d'intérêts et principe de légalité

La *condamnation par le juge judiciaire d'un commissaire de police, porteur de parts dans une SCI avec son épouse et ses enfants pour prise illégale d'intérêts*, bien qu'il n'ait pas participé directement aux opérations d'expulsion de locataires de l'immeuble appartenant à la SCI, pour avoir conservé la maîtrise de l'expulsion forcée exécutée dans son intérêt, et intervenu auprès de ses subordonnés en leur donnant des instructions pour éviter toute perte de temps, *n'a pas affecté la légalité de la décision du préfet*, tenu en application des dispositions de l'article 16 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, d'apporter le concours de la force publique pour l'exécution de la décision de justice d'expulsion (CAA de Marseille, 21 mai 2007, n° 05MA02861).

d) Le conflit d'intérêts et l'organisation de certaines professions ou activités

Le juge administratif peut être conduit à se prononcer sur la légalité de dispositions relatives aux conflits d'intérêt applicables à *certaines catégories de professions ou d'activités*.

Parfois le conflit d'intérêt allégué est sans incidence sur la procédure.

- Les professions de santé

À propos de l'article L. 4124-11 du Code de la santé publique qui prévoit qu'un décret en Conseil d'État fixe la *composition du Conseil régional de l'Ordre des médecins, les modalités d'élection de ses membres, la durée de leur mandat, ses règles de fonctionnement et la procédure qu'il doit respecter*, le Conseil d'État a estimé que le moyen tiré de ce que cet article serait susceptible de créer des conflits d'intérêts pour les membres intervenant dans la procédure d'évaluation des médecins était *sans incidence sur la légalité du décret précité* (CE, 15 mai 2006, n° 280212, Syndicat des médecins d'Aix et région).

De même, le Gouvernement n'a pas entendu, par l'article L. 6223-5 du Code de la santé publique, dans sa version issue de l'ordonnance

n° 2010-49 du 13 janvier 2010, *interdire aux médecins biologistes de détenir une fraction du capital social d'une société exploitant un laboratoire de biologie médicale privé.*

Ces dispositions ont pour objet de prévenir les conflits d'intérêts, et doivent être comprises comme interdisant la détention d'une fraction du capital social d'une telle société par une personne physique ou morale exerçant une profession de santé, comme celle de médecin, *lorsque cette personne, dans les conditions dans lesquelles elle exerce cette profession, peut prescrire des examens de biologie médicale, ce qui n'est pas le cas d'un médecin biologiste exerçant au sein d'un laboratoire.*

Au demeurant, l'article L. 6223-6 du Code de la santé publique, également introduit par l'ordonnance du 13 janvier 2010, prévoit que : *« Le nombre de biologistes médicaux en exercice au sein d'un laboratoire de biologie médicale détenant une fraction du capital social et travaillant au moins un mi-temps dans le laboratoire est égal ou supérieur au nombre de sites de ce laboratoire, ce qui implique nécessairement que les médecins biologistes sont autorisés à détenir une fraction du capital social des sociétés exploitant ces laboratoires ».* (CE, 15 novembre 2006, n° 283475, Monsieur B. et autres mentionné au Recueil Lebon ; CE juge des référés, 12 avril 2010, n° 337397, Conseil national de l'Ordre des médecins).

- La profession d'avocat

L'article 7 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat dispose en son 3^e alinéa, que l'avocat *« ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données à un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance par l'avocat des affaires de l'ancien client favoriserait le nouveau client ».*

Le Conseil d'État a considéré que si cette règle peut avoir pour effet de limiter, pour les intéressés, la libre prestation de services garantie par l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne, *« l'intérêt général qui s'attache à préserver le secret professionnel et à éviter les conflits d'intérêts constitue une raison impérieuse justifiant des limitations à la libre prestation de services, si la mesure est adaptée à l'objectif ».*

De même, le Conseil d'État a considéré que les... *« dispositions relatives à des règles et usages des barreaux (alinéas 2, 3, 7 et 8 de l'article 12-2 du règlement intérieur unifié des barreaux de France) qui se bornent à prévenir les conflits d'intérêt susceptibles de se produire à l'occasion de ventes aux enchères et à organiser le cas échéant l'information du syndicat de copropriété de la vente d'un lot en copropriété, ne mettent en cause ni la liberté d'exercice de la profession d'avocat ni les règles essentielles qui la régissent »* (CE, section, 5 octobre 2007, n° 282321, Ordre des avocats du barreau d'Évreux, publié au Recueil Lebon).

3) Le conflit d'intérêts et la régulation des marchés financiers

Un pan entier de la jurisprudence administrative est consacré aux contentieux liés à l'application par l'*Autorité de régulation des marchés financiers* (Commission des opérations boursières et Commission des marchés financiers jusqu'en 2003, puis Autorité des marchés financiers) des règles applicables au fonctionnement des marchés financiers, et notamment de certaines *dispositions destinées à prévenir les conflits d'intérêts*, dans un but de protection des administrateurs et des actionnaires.

Illustrations jurisprudentielles

Validation d'une procédure de retrait d'agrément prononcé par la Commission des opérations de bourse (COB) au motif que la société en cause avait placé les titres d'une société contrôlée par la société qui la contrôlait elle-même qu'elle s'était placée dans une situation de conflit d'intérêts sans veiller à ce que ses clients soient traités équitablement, qu'elle avait manqué à son devoir de loyauté et d'équité envers ses clients en ne vendant pas, en dépit de la chute brutale de leur cours, lesdits titres qu'elle avait achetés pour leur compte, alors que dans le même temps elle avait vendu les titres qu'elle détenait en propre et qu'elle avait manqué à ses obligations professionnelles en se livrant à une activité de placement de titres pour laquelle elle n'était pas agréée (CE, 20 décembre 2000, n° 221215, Société A Conseil Finances, publié au Recueil Lebon).

Les opérations de trésorerie d'une société financière portant sur des titres cotés, entreprises parallèlement à l'activité de gestion pour le compte de tiers effectués par la même société, ont caractérisé tant un cumul de fonctions de gestion pour un compte propre et pour un compte de tiers qu'une méconnaissance de l'obligation de prévention des conflits d'intérêts qui s'imposait à elle, un de ses dirigeants étant administrateur de la société dans laquelle elle a réalisé des investissements significatifs (CE, 28 décembre 2005, n° 244877, Société Financière Rembrandt).

Monsieur A. a manqué à son obligation de gérer les fonds dont il avait la responsabilité dans l'intérêt exclusif de ses mandants et s'est mis en situation de conflit d'intérêts en réalisant en 1998 des investissements pour le compte de tiers dans la société Amadis dont un administrateur était par ailleurs président de la société financière Rembrandt établi (CE, 28 décembre 2005, n° 246550, Monsieur Jean A.).

Par ailleurs, le juge administratif exerce un *contrôle de proportionnalité* sur les sanctions prononcées à l'encontre des opérateurs financiers qui auraient manqué à leurs obligations légales.

Validation de la légalité d'une sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une société d'investissement « *dès lors que cette sanction, bien qu'elle soit non seulement, en elle-même, d'un montant élevé, mais qu'elle doive, en outre, occasionner des difficultés financières pour la société et ses associés, n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnée au regard de la gravité et de la nature des manquements reprochés* ».

En l'espèce, cette société d'investissement s'était mise en infraction avec un règlement de la COB imposant la mise en place des mécanismes de contrôle interne et une organisation garantissant le respect des règles de bonne conduite ainsi que la *prévention des conflits d'intérêt*, en n'ins-tituant qu'un contrôle dit «de premier niveau», exercé, de surcroît, par l'épouse du salarié en cause (CE, 27 juin 2007, n° 276076, Société Provalor mentionné aux tables).

Le Conseil d'État est toutefois, dans ces différentes affaires de nature «disciplinaire», particulièrement attentif à ce que l'autorité de régulation n'excède pas ses compétences légales, par exemple en décidant la publication de la sanction des faits reprochés à l'opérateur concerné (CE, 17 décembre 2008, n° 31600, Société Cyril Finance publié au Recueil Lebon, à propos d'une société d'investissement sanctionnée pour avoir enfreint aux règles de la profession de prestataire de services d'investissement, et notamment aux moyens adaptés à la détection des *conflits d'intérêts*).

La corruption et le droit des étrangers

a) La corruption, le droit du séjour et la reconduite aux frontières

La lutte contre la corruption est souvent invoquée pour s'opposer à des mesures de reconduite.

Pendant, si les dangers encourus par un étranger qui dénonce la corruption dans son pays d'origine l'autorisent à demander l'asile politique en France, *celui-ci doit établir la preuve de la réalité des faits qu'il allègue.*

La preuve des risques encourus est libre. Par exemple, un ressortissant sri-lankais, d'origine tamoule, qui, par un récit détaillé établit qu'il risque des poursuites en cas de retour dans son pays en raison de sa *collusion avec le mouvement tamoule*, ne peut pas être reconduit vers ce pays. (CAA de Paris, 20 décembre 2007, n° 07PA02002). De même, le fait établi de s'être apposé à des *fraudes électorales* dans son pays d'origine faisant courir des risques à l'étranger en cas de retour à son pays, empêche le préfet d'ordonner la reconduite à la frontière. (CAA de Marseille, 2 octobre 2007, n° 07MA00229).

À l'opposé, n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation la décision du préfet ordonnant à une ressortissante russe de quitter le territoire français à destination de son pays d'origine, *au motif que le moyen tiré d'une « situation inextricable résultant d'une collusion des autorités locales régionales et nationales en Russie, des services judiciaires et de la police et de nombreuses personnes publiques », n'est pas établi.* (CAA de Versailles, 10 avril 2008, n° 07VE01555).

Pareillement, une cour d'appel a annulé le jugement d'un tribunal administratif rejetant des demandes de délivrance de titres de séjour à des étrangers au motif que les requérants n'établissent pas les risques qu'ils encourent en cas de retour dans leur pays d'origine à la suite de leurs dénonciations de *fraudes électorales*. (CAA de Lyon, 9 juillet 2008, n° 07LY62925).

b) Extradition fondée sur des faits de concussion

Des faits qualifiés par le droit pénal italien de *concussion* et correspondant à ceux réprimés en droit français pour *trafic d'influence* (articles 178 et suivant de l'ancien Code pénal et 433-2 du Code pénal en vigueur) correspondent au principe de la double incrimination énoncé au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention européenne du 13 décembre 1957 et permettent l'extradition d'un ressortissant étranger par la France (CE, 8 décembre 2000, n° 215357, Monsieur Gaspard X., publié au Recueil Lebon).

Les atteintes à la probité et le droit des agents chargés d'une mission de service public

a) La protection judiciaire du fonctionnaire

Le fonctionnaire peut bénéficier de la protection judiciaire de l'administration lorsqu'il est soumis à une action en justice pour des faits relatifs à ses fonctions³⁵.

L'autorité administrative n'est *pas tenue d'attendre une décision du juge judiciaire* sur la faute présumée du fonctionnaire pour refuser l'octroi de la protection judiciaire (CE, 12 février 2003, n° 238969, Monsieur X. à propos d'un agent départemental mis en examen en 1995 pour recel d'abus de biens sociaux, corruption passive, trafic d'influence et favoritisme, dans une affaire concernant des marchés publics).

L'octroi de cette protection n'est pas automatique. Cependant, le juge administratif exerce son contrôle sur les *décisions d'octroi et de refus* de la protection fonctionnelle.

Ainsi commet une erreur de droit, l'autorité administrative qui estime qu'en l'absence de précision suffisante de la demande du fonctionnaire, celui-ci devrait être présumé avoir commis une faute personnelle pour des faits de *favoritisme*, ce qui devrait entraîner le refus de lui accorder la protection judiciaire (CAA de Lyon, 7 novembre 2006, n° 03 LY00384).

35. En application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

b) La protection judiciaire du militaire est prévue par l'article L. 4223-10 du Code de la défense

Le ministre peut refuser la protection judiciaire à un militaire en se fondant sur la *gravité et le caractère répété des infractions reprochées* (graves irrégularités dans la passation des marchés de la direction des constructions navales) (CE, 10 février 2004, n° 263664, Monsieur Yves X.).

Le recours contre la décision du ministre de la Défense d'accorder la protection judiciaire à un militaire doit être précédé d'un *recours préalable* devant la commission prévue à l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 (CE, 28 juillet 2003, n° 258142, Monsieur Yves X., cité au Recueil Lebon, à propos d'un agent de la Direction des constructions navales mis en examen pour infraction au Code des marchés publics, corruption et trafic d'influence).

Dans une affaire de *trafic d'influence*, le silence gardé par l'administration sur le recours préalable introduit par l'intéressé contre cette décision devant la commission de recours des militaires a fait naître une décision de rejet, à l'expiration du délai de quatre mois à compter de la saisine de la commission précitée (CE, 30 janvier 2008, n° 279412, Monsieur Yves A.).

c) La protection de l'agent public et le référé en application de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative

Le refus par l'administration d'accorder à un militaire la protection prévue par l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972, dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle, est susceptible de créer une *condition d'urgence* lorsque le coût de la procédure exposerait l'intéressé à des dépenses auxquelles il ne serait pas en mesure de faire face et compromettrait ainsi la possibilité pour lui d'assurer sa défense dans des conditions satisfaisantes. Il appartient au requérant d'apporter, devant le juge des référés, les éléments permettant d'apprécier si la condition d'urgence est remplie (CE, 18 septembre 2003, n° 259772, Monsieur Yves X.).

Les atteintes à la probité et le contentieux disciplinaire

Durant la période examinée, le juge administratif a traité un nombre important de dossiers d'agents ayant été suspendus ou ayant subi des sanctions disciplinaires pour des faits de corruption.

a) Le fonctionnaire condamné pour des atteintes à la probité peut, de ce seul fait, être soumis à des sanctions disciplinaires

De façon générale, les obligations de probité pesant sur les fonctionnaires, si elles sont susceptibles d'entraîner des *sanctions pénales*, peuvent

aussi justifier des *sanctions disciplinaires* (CE, 29 janvier 2003, n° 241764, CHU de Clermont-Ferrand, pour des faits de vol).

Le juge administratif a, par exemple, considéré que les seuls faits constitutifs d'un *trafic d'influence* étaient de nature à autoriser l'administration à sanctionner un agent.

CAA de Marseille, 6 mars 2007, n° 03MA00746 : « *À supposer que tout ou partie des autres avantages que le ministre de la Défense a pris en compte pour infliger à M. X. la sanction en litige ne soient pas regardés comme établis, il résulte de l'instruction que cette autorité aurait pris la même décision si elle n'avait retenu que le grief tiré de l'avantage en lien avec l'exercice de ses fonctions constitué par la réalisation de la dalle en béton de la piscine de l'intéressé qui sont constitutifs d'un trafic d'influence passif* ».

Le même raisonnement s'applique au détournement de biens (article 432-15 du Code pénal) : sanction d'un chef de bureau chargé d'une gérance de tutelle qui conserve à son bénéfice les versements destinés à l'hôpital qui le rémunère (CE, 31 janvier 2001, n° 188684; CE, 15 novembre 2002, n° 232639, Madame X.).

De la même façon, un agent de l'administration doit éviter de se placer en situation de *conflit d'intérêt*. Il doit par exemple se garder de signer des bons d'achat et de réception de commandes passées par l'administration à la société appartenant à sa femme et à sa belle-sœur. Dans cette situation, l'agent peut être révoqué pour *faute grave* de service et placé d'office en position de retraite (CE, 25 juin 2003, n° 235118, Monsieur Pierre X.).

L'agent contractuel de l'École polytechnique qui détient des parts dans une entreprise associée à celle-ci dans un projet de recherche dont cet agent était responsable scientifique, se trouve en situation de *conflit d'intérêts*, sans que la vente de ses parts à sa femme ne mette fin à cette situation. Cet agent doit informer l'administration qui l'interroge à la fin de ce conflit (CE, 31 juillet 2009, n° 299959, Monsieur Peter A.).

Lorsque l'administration peut légitimement considérer qu'un fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts prohibée par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, elle peut prendre à l'encontre d'un fonctionnaire, eu égard à la gravité du manquement à ses obligations professionnelles, la *mesure de licenciement* (CE, 31 juillet 2009, n° 299959, Monsieur Peter A. précité).

De même, les faits qualifiés, par ailleurs, par le juge pénal de *concussion*, portent atteinte à la réputation des services municipaux et présentent un caractère d'une extrême gravité qui justifient à eux seuls la *suspension* de l'agent coupable des faits (CAA de Nancy, 18 octobre 2001, n° 98NC02331).

Les faits retenus par le juge pénal pour deux condamnations concernant l'entrave aux vérifications et au contrôle du commissaire aux comptes, l'atteinte à la liberté d'accès ou d'égalité des candidats dans les marchés publics, des prises illégales d'intérêts, justifient la révocation d'un office public d'aménagement et de construction (CAA de Nancy, 7 janvier 2010, n° 09NC00521).

Mais, il incombe à l'administration d'*apporter la preuve* des faits qui ont servi de base à une décision prononçant la mise à la retraite d'office d'un fonctionnaire. Le caractère imprécis des indices recueillis – comptabilité occulte qui ne comporte pas de nom, mais utilise des initiales et enregistrements téléphoniques non déterminants – les pièces de procédure pénale n'établissant pas de manière certaine que le fonctionnaire mis à la retraite d'office aurait perçu de l'argent et par conséquent, l'administration ne pouvait se fonder sur ces faits pour prononcer sa décision (CAA de Marseille, 27 juin 2000, n° 99MA00711, M. Mouillet, n° 29MA00727, n° 99MA00728).

b) La suspension, la révocation et la radiation du fonctionnaire poursuivi pour des faits de corruption

- Le fonctionnaire poursuivi peut être suspendu

Le fonctionnaire *mis en examen* pour corruption trafic d'influence, atteinte à la liberté d'accès ou d'illégalité dans les marchés publics, incarcéré et suspendu de ses fonctions, puis remis en liberté sous contrôle judiciaire dans l'attente de l'issue des poursuites pénales, peut être *maintenu à titre conservatoire en suspension*, dès lors qu'à la date de cette dernière mesure, l'intéressé faisait encore l'objet de poursuites pénales (CAA de Marseille, 8 février 2008, n° 05MA02656).

- Révocation et radiation peuvent se cumuler

Si le directeur général des douanes et des droits indirects a, par arrêté, en date du 28 novembre 2006, radié M. A. des cadres de la fonction publique par suite de sa condamnation pénale définitive pour corruption passive, cette décision n'a eu ni pour objet, ni pour effet de se substituer à l'arrêté du 6 octobre 2006 infligeant à l'intéressé la sanction disciplinaire de la *révocation*. (CE, 8 juin 2007, n° 299219, Ministre de l'économie, des finances, et de l'industrie).

- Le fonctionnaire conserve son droit à pension, mais celui-ci peut être réduit

Le fonctionnaire *révoqué avec suspension de droits à pension pour corruption passive* de fonctionnaire a droit au versement, à compter de la date du décès de son épouse, d'une pension publique dont à l'époque, en l'absence de disposition législative tendant à combiner la règle de

suspension des droits à pension et les principes découlant de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, le montant doit être fixé à *la moitié* de celui auquel il aurait pu prétendre s'il avait été admis au bénéfice d'une pension au titre des services accomplis sous le régime du Code des pensions civiles et militaires de retraite (CE, 7 janvier 2004, n° 232465, Monsieur Charles X. publié au Recueil Lebon).

- La révocation doit dans tous les cas répondre aux nécessités du service

Une condamnation pénale ne peut, *à elle seule*, servir de justification à une décision de révocation. Celle-ci doit prendre en compte *l'incidence du comportement incriminé* sur le fonctionnement du service.

Ainsi, le Conseil d'État s'est fondé sur le droit à la liberté reconnu par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi que sur le respect de la vie privée, protégée par l'article 9 du Code civil pour censurer une disposition du statut des personnels de la SNCF prévoyant la révocation de plein droit dans les cas de condamnation aux infractions qu'il énumère avec inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire parmi lesquelles figurent la *concussion et le faux en écriture*. *Au cas d'espèce, il a considéré que l'automatisme de cette révocation n'était justifiée par aucune nécessité du service public confié à l'entreprise et qu'elle imposait de mettre fin au contrat de travail pour une cause tirée de sa vie personnelle sans apprécier si le comportement incriminé, compte tenu des fonctions de l'intéressé et de la finalité propre de l'entreprise, a constitué une faute ou a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière ou lui a porté discrédit* (CE, 2 juillet 2008, n° 309647, Monsieur Francis A. publié au Recueil Lebon).

c) Le principe de l'indépendance de la procédure pénale et la procédure disciplinaire est illustré par une jurisprudence abondante

- L'indépendance de la procédure pénale et de la procédure disciplinaire empêche le fonctionnaire sanctionné d'invoquer *l'absence de condamnation pénale* à son encontre pour contester la décision administrative le sanctionnant (CE, 20 mai 2009, n° 309961, Monsieur A.).

- L'administration n'est pas obligée d'attendre qu'un jugement du juge judiciaire ait force de chose jugée pour annoncer une sanction administrative (CAA de Bordeaux, 6 juin 2002, n° 99BX02074, à propos d'un agent condamné pour corruption et trafic de documents administratifs).

- Dans le même sens, une décision rendue par la CAA de Marseille le 6 mars 2007 : « En prononçant la sanction en litige *avant que l'instance pénale alors en cours n'ait abouti*, le ministre de la Défense n'a méconnu aucune obligation procédurale, ni porté atteinte à la présomption

d'innocence de l'intéressé». La cour a également considéré que «les modalités selon lesquelles l'administration a pris connaissance des faits sur lesquels repose la sanction contestée sont sans incidence sur la légalité de celle-ci» (CAA de Marseille, 6 mars 2007, n° 03MA00746).

- La circonstance que le juge pénal n'aurait pas retenue à l'encontre d'un agent révoqué, un grief n'interdit pas au juge administratif d'en faire mention dans son jugement, car les procédures pénales et disciplinaires sont distinctes (CAA de Nancy, 7 janvier 2010, n° 09NC00521).

- Le juge administratif d'appel ne commet aucune erreur de droit en faisant référence à l'existence de *fautes personnelles* qui auraient pu être commises par l'intéressé, alors même que la *matérialité des faits* en cause n'avait pas été définitivement établie par le juge pénal et que, par ailleurs, la procédure disciplinaire avait été suspendue (CE, 12 février 2003 n° 238969, Monsieur Michel A.).

- La circonstance que le juge judiciaire a décidé de ne pas inscrire une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire est *sans incidence* sur la détermination de la sanction disciplinaire (CAA de Nantes, 3 mai 2001, n° 97NTO2429, n° 98NTO2537).

La corruption dans le recrutement d'agents publics ou l'octroi d'une charge d'officier ministériel

Les liens entre *pratiques corruptrices et procédures de recrutement d'agents publics ou octroi de charges d'officiers ministériels* sont illustrés par plusieurs décisions.

a) Les concours de recrutement

La *collusion* entre les membres d'un jury de concours administratif et les candidats doit être établie pour que le juge prononce l'annulation du concours (CE, 22 octobre 2008, n° 299540, Monsieur Jean A.).

Ne constituent pas des actes de *népotisme* des conditions d'organisation d'un concours de recrutement de La Poste, dès lors que la *publicité* de ce concours et notamment des conditions de notation sont suffisantes (CAA de Marseille, 7 mars 2006, n° 02 MA01420).

b) L'octroi d'une charge d'officier ministériel

Nomination d'une SCPC en qualité de titulaire d'une charge notariale à Papeete : la nomination en qualité de titulaire d'une charge notariale peut à juste titre être soumise à la condition qu'un candidat n'ait pas été reconnu coupable de *concussion* et du délit de *faux en écritures publiques* (raisonnement *a contrario*, CAA de Paris, 30 décembre 2005, n° 01PA03428).

L'IMPACT DES ATTEINTES À LA PROBITÉ SUR LES CONTENTIEUX SPÉCIALISÉS : MARCHÉS PUBLICS ET FISCALITÉ

Le contentieux des marchés publics

a) Les opérations préalables à la passation du marché

L'atteinte à la probité est une *cause d'annulation* par le juge administratif de la délibération d'une collectivité publique autorisant la passation d'un marché public. Cependant, la *collusion* entre les services des domaines et la commune doit être *établie* pour que le juge prononce l'annulation d'une délibération d'un conseil municipal approuvant la cession de biens immeubles communaux (CA de Lyon, 29 avril 2008, n° 06LY00235).

Par ailleurs, dans ce domaine également, le juge administratif s'attache à rappeler *l'indépendance des procédures administrative et judiciaire*.

Ainsi, concernant *l'incidence d'une procédure pénale* sur la régularité d'une procédure d'appel d'offres, il a considéré que la circonstance qu'une procédure pénale relative à un *délit de favoritisme* est en cours d'instruction n'était pas, à elle seule, de nature à fonder légalement la délibération d'une commission d'appel d'offres *rejetant la candidature d'une société* (CAA de Marseille, 11 avril 2005, n° 02MA01012).

De même, l'examen par le juge administratif de la décision par laquelle une commission d'appel d'offres attribue un marché à une entreprise *n'est pas subordonné à la décision du juge pénal* statuant sur la plainte pour délit de favoritisme déposée par la société évincée à l'encontre de la collectivité publique ; par suite, il n'y pas lieu de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dans l'attente d'une décision définitive du juge pénal relative à la plainte pour délit de favoritisme déposée auprès du doyen des juges d'instruction (CAA de Paris, 26 juin 2007, n° 04PA02804).

b) Les effets de l'annulation du contrat administratif pour des faits de corruption

Traditionnellement, en cas d'annulation d'un contrat public, l'entrepreneur quasi contractant de l'administration bénéficie d'un *droit au remboursement* des dépenses qu'il a utilement engagées au profit de la collectivité. Cependant, l'existence de faits de corruption entraînant la *nullité du contrat administratif* en cause prive le cocontractant appauvri d'une partie ou de tout droit à remboursement des sommes dépensées utilement au profit de la collectivité.

- La corruption est une cause d’annulation du contrat administratif

Selon une jurisprudence déjà ancienne³⁶ : « *La constatation que des contrats signés par un maire sont la contrepartie de délits d’abus de bien sociaux, que les motifs réels de la délibération autorisant la passation de ces contrats ont été dissimulés aux membres du conseil municipal et que l’information fournie à ceux-ci a été de nature à les induire en erreur sur la portée des contrats soumis à délibération* » [...] conduit à « *l’annulation de la délibération de passation intervenue dans des conditions irrégulières* ».

Cette jurisprudence a été confirmée par des décisions ultérieures.

Ainsi, le contrat entaché de *nullité* pour violation des règles de passation des marchés, a pour effet que la collectivité publique signataire n’était *pas valablement engagée* (CAA de Versailles, 24 février 2005, n° 02VE02976).

Pareillement, *l’acte de cession* à une banque de créances professionnelles par le bénéficiaire d’un contrat avec l’administration obtenu grâce à des *informations privilégiées* étant nul, la banque cessionnaire ne peut pas réclamer le paiement à l’administration de sa créance sur le fondement du contrat annulé (CAA de Versailles, n° 02VE02976 précité).

En cas de faits de *corruption*, constatés par le juge pénal passés en force de chose jugée par le juge pénal et ayant eu pour effet de vicier le consentement officiel de la collectivité publique au contrat lui-même, le juge administratif devrait considérer que le consentement de l’administration aux dépenses du quasi-contrat a été *vicie* (CE section, 10 avril 2008, n° 24450, 288439 et 284607, soc. Decaux contre le département des Alpes-Maritimes)³⁷.

- L’annulation du contrat administratif et le remboursement des sommes dépensées utilement au profit de la collectivité

Traditionnellement, le contractant de l’administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer le *remboursement* de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité sur le fondement de l’enrichissement sans cause (CAA de Versailles, 24 février 2005, n° 02VE02976).

36. CE 1^{er} octobre 1997, n° 133849, M. Raymond X., *AJDA*, 1997, p. 815.

37. Mais dans deux espèces, le juge du fond semble plus nuancé. Le tribunal de grande instance n’a retenu *aucun préjudice direct* à un établissement public par une société bénéficiaire d’un marché public ou l’un de ses représentants. Par ailleurs, le jugement pénal a constaté que les salariés de l’établissement public auquel il appartenait de superviser leurs activités, ont participé de manière active aux manœuvres et ont influencé le choix des attributions des différents marchés passés par l’établissement. Dans ces conditions, l’établissement public ne saurait se prévaloir de l’existence de *manœuvres dolosives* dont il aurait été victime et qui auraient vicie son consentement lors de la conclusion des contrats et ne pouvait dès lors conclure à leur nullité. (CAA Paris 9 octobre 2007 n° 04PA03821 et 04PA02830).

Cependant, à partir d'un arrêt du 22 février 2008 (n° 266755, Monsieur B.), le Conseil d'État a posé *deux restrictions* au droit d'indemnisation des entreprises titulaires de contrats entachés de nullité :

– D'abord, s'il est démontré que le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, *l'indemnisation des dépenses utiles réalisées par le cocontractant ne sera plus possible*, car la personne publique sera, du fait du dol ou de la fraude, réputée n'y point avoir consenti.

On observera que dans cette dernière affaire, le requérant invoquait le fait que l'entreprise concessionnaire s'était livrée à des *manœuvres corruptrices*.

– Ensuite, quand la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration et que *l'entreprise a aussi commis une faute grave*, qui doit être considérée comme étant à l'origine du préjudice, cette dernière faute est de nature à *atténuer ou supprimer le droit à indemnisation de l'entreprise* (CE section, 10 avril 2008, n° 244950, 288439 et 284607, soc. Decaux contre le département des Alpes-Maritimes, précité).

Dans cette espèce, la haute assemblée a noté que les manœuvres de l'entreprise appauvrie en raison des travaux qu'elle a réalisés sans en obtenir paiement à la suite de l'annulation du contrat par le juge administratif consécutivement aux manœuvres de nature à vicier le consentement de l'administration font obstacle, par principe à toute indemnisation.

La corruption et le droit fiscal

Le juge administratif, en sa qualité de juge de la fiscalité³⁸, peut être conduit à se prononcer sur le *régime applicable* aux sommes perçues dans le cadre d'atteintes à l'intégrité, ainsi que sur l'étendue des pouvoirs d'enquête dont disposent les agents des impôts.

a) L'assiette de l'imposition

- Les sommes perçues pour des faits de *recel de biens provenant de corruption active et passive* par proposition ou fourniture d'avantage et par dépositaire de l'autorité, et pour des faits de recel de biens provenant de trafic d'influence et de faux en écriture sont *imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (BNC)*.

De même, l'utilisation allouée de sommes reçues pour les besoins du financement d'une campagne électorale constitue un emploi du revenu

38. Le juge administratif étant compétent pour les contentieux relatifs aux impôts directs et aux taxes sur le chiffre d'affaires alors que le juge judiciaire (tribunal de grande instance) l'est en ce qui concerne les droits d'enregistrement et assimilés.

et n'a pas la nature d'une dépense déductible pour la détermination des BNC imposables. (CAA de Paris, 3 juin 2009, n° 07PA03719).

- À propos d'un retrait en espèces effectué par le gérant d'une société, et assimilé à une libéralité par l'administration fiscale, le prélèvement en question a constitué la *réintroduction d'un actif au bilan et non une charge déduite*, la société requérante ne produisant aucun élément établissant la réalité de l'utilisation de cette somme pour la campagne électorale d'un chef d'État étranger, ni l'existence et la valeur de la contrepartie qu'elle en aurait tiré (CAA de Marseille, 3 février 2009, MA00271).

b) Les liens entre poursuites pénales et la procédure fiscale

- Les documents saisis en application d'une commission rogatoire pour proxénétisme et *trafic d'influence* peuvent être transmis à l'administration fiscale en application de son droit de communication de l'article L. 101 du Livre des procédures fiscales (CAA de Paris, 13 novembre 2001, n° 97 PA01508; CAA de Paris, 31 décembre 2001, n° 97 PA03304, 00PA02592).

- Les agents de la Direction nationale des vérifications fiscales peuvent en application de l'article L. 101 du Livre des procédures fiscales régulièrement, sur autorisation du magistrat instructeur, *consulter le dossier à l'instruction sous le chef de faux et usage de faux en écritures privées, de corruption passive et de trafic d'influence* commis par un fonctionnaire, sans qu'existe une *violation du secret de l'instruction*. (CAA de Paris, 31 décembre 2001, n° 97PA03304 précité).

Au terme de cette revue de la jurisprudence administrative, la conclusion qui s'impose est celle du *rôle actif* joué par le juge administratif dans le domaine des atteintes à la probité.

On ne peut, pour autant, affirmer que le juge administratif, soit devenu, par extension de son rôle de contrôle de légalité, l'unique censeur des atteintes à l'intégrité au sein de la sphère publique.

Le volume relativement marginal des affaires liées à la probité, et leur dissémination dans différentes branches du contentieux ne permettent pas de parler de l'existence, ni même de l'émergence d'un contentieux administratif spécifique des atteintes à la probité. Qu'y a-t-il de commun en effet entre le contentieux disciplinaire d'un agent public, la démission d'office d'un élu corrompu, et la sanction des conflits d'intérêts par des autorités de régulation, un contentieux fiscal...

Si dans tous les cas, l'intégrité, l'honnêteté d'une personne publique ou privée est en cause, le droit administratif – comme d'ailleurs le droit

pénal – éprouve des difficultés à donner une réponse unique à des situations et des contextes multiformes³⁹.

L'autonomie du juge administratif vis-à-vis du traitement des atteintes à l'intégrité par le juge judiciaire est régulièrement revendiquée et affirmée, tant au plan procédural que sur le fond.

Notamment, son refus d'appliquer l'article 40 du Code de procédure pénale ne l'incite pas, sauf exception, à établir des liens entre des opérations ou des actes dont il a à contrôler la légalité et des comportements déviants.

Le SCPC considère qu'il s'agit là d'un frein important à une bonne administration de la justice : la question de la détection et du *signalement* est essentielle dans le domaine de la criminalité dite « intelligente », et cette détection requiert non seulement une coopération étroite entre l'administration et la justice, mais également l'existence de passerelles entre les différentes instances juridictionnelles. L'application au juge administratif du dispositif de signalement de l'article 40 suggérée plus haut permettrait de remédier à cette étanchéité en l'associant plus étroitement à la lutte contre les dérives susceptibles d'affecter la sphère publique.

Toutefois, cette autonomie doit être relativisée :

- relativisée d'abord du fait même du juge administratif : l'examen de la jurisprudence montre en effet que le juge administratif prend souvent en considération, dans son raisonnement, le traitement judiciaire des atteintes à l'intégrité, et que la position adoptée par les juridictions pénales oriente souvent le sens de ses décisions ;
- relativisé ensuite car le juge administratif peut, lui-même, être partie prenante au traitement pénal des atteintes à la probité.

Son rôle de filtre des plaintes avec constitution de partie civile déposées par les contribuables des collectivités territoriales, tel qu'il a été exposé, le conduit, indirectement à jouer un rôle dans le déclenchement des poursuites. Comme il a été indiqué, le maintien de cette « barrière légale » est discutable dans un contexte marqué par l'élargissement des voies de recours et une plus grande prise en compte du sort des victimes, y compris dans des domaines où les intérêts en jeu sont essentiellement de nature financière⁴⁰. La suppression de ce régime d'autorisation, qui peut constituer un frein à la lutte contre la corruption, lèverait l'ambiguïté

39. Prise en compte d'autant plus difficile que les concepts sous-jacents de *déontologie et d'éthique* se caractérisent eux-mêmes par une très forte *contingence*.

40. Cf. par exemple la décision rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 9 novembre 2010 dans l'affaire dite des « biens mal acquis » (Cass. crim 9 novembre 2010 n° J 09-88272, F-D).

sur le positionnement du juge administratif dans la chaîne du traitement judiciaire des atteintes à la probité.

Cette suppression contribuerait, au même titre que l'application par le juge administratif de la procédure de signalement proposée précédemment, à rendre plus harmonieux l'exercice par les deux ordres de juridictions de leurs compétences respectives dans le domaine particulièrement sensible des atteintes à la probité.

CHAPITRE V

**LE CONFLIT D'INTÉRÊTS
OU L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE
D'UNE NOUVELLE NORME JURIDIQUE**

INTRODUCTION

L'actualité politique, économique, sanitaire et même éditoriale¹... s'est souvent fait l'écho des risques, mais aussi des dérives liées à la confusion d'intérêts contradictoires aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère privée.

La création en septembre 2010, à l'initiative du président de la République, d'une « Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique² », a constitué le point d'orgue de la volonté affichée par les autorités exécutives de mettre un terme à des situations de nature à créer un doute quant à l'impartialité des membres du Gouvernement et des plus hauts fonctionnaires de l'État. Au mois d'octobre 2010, les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat décidaient, à leur tour, la constitution de groupes de travail ayant pour mission l'étude des conflits d'intérêts auxquels peuvent être confrontés les parlementaires dans l'exercice de leur mandat.

Si cette mobilisation n'est bien sûr pas dénuée de liens avec l'actualité politique immédiate³, elle intervient à un moment marqué par une perte de confiance des électeurs et de l'opinion publique vis-à-vis des institutions en général, et des détenteurs de l'autorité en particulier⁴.

Vouloir, dans ce contexte, « *prévenir et régler les conflits d'intérêts* »⁵ n'est donc pas un exercice aisé. C'est même une démarche *courageuse, ambitieuse et risquée*.

Courageuse, car les conflits d'intérêts touchent directement au mode de fonctionnement des institutions, et plus précisément à l'autonomie de la sphère politique. Aborder les conflits d'intérêts, c'est un peu ouvrir une boîte de Pandore, décrypter la boîte noire du fonctionnement de l'État et du processus décisionnel.

Ambitieuse, car le traitement des conflits d'intérêts soulève de nombreuses difficultés d'ordre conceptuel et méthodologique. Il s'agit, après avoir identifié les comportements individuels ou collectifs susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts, de déterminer la nature et l'intensité

-
1. Cf. entre autres, l'ouvrage de Martin Hirsch, *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, Paris, Stock, 2010.
 2. Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010.
 3. Et notamment les remous provoqués tout au long de l'été 2010 par l'affaire dite « Wærth-Bettencourt ».
 4. Perte de confiance reflétée, entre autres, par diverses enquêtes d'opinion, telle celle réalisée en décembre 2009 par TNS Sofrès pour le Centre d'étude de la vie politique française de Sciences-Po (CEVIPOF), selon laquelle 68 % des Français déclarent ne pas faire confiance au gouvernement, 65 % à l'institution présidentielle et 64 % à l'Assemblée nationale.
 5. Pour reprendre les termes du décret du 10 septembre 2010 précité.

des risques qu'ils présentent, puis de décider de la nature du traitement, *a priori* ou *a posteriori*, préventif ou répressif, qui leur sera applicable.

Cette démarche est aussi *risquée* car elle peut contribuer à alimenter un peu plus la méfiance de l'opinion, et susciter de faux espoirs, si elle ne se traduit pas très rapidement par des mesures concrètes. L'initiative pourrait alors, par un effet boomerang, se retourner contre ceux qui en sont à l'origine.

Pourtant, il est aujourd'hui difficile d'éviter un débat sur les conflits d'intérêts. Les exigences de l'opinion publique à l'égard des gouvernants se sont accrues, ses revendications en faveur d'une *plus grande transparence* des choix et processus décisionnels, mais aussi d'une *responsabilisation accrue* des décideurs publics se sont faites plus pressantes.

La multiplication des « affaires », scandales, qui depuis une quinzaine d'années, affectent les milieux politiques, économiques et sanitaires... et dont l'impact délétère est directement, et même souvent physiquement, perçu par l'opinion, soulève en effet la question de la recherche des responsabilités et/ou de l'imputation de la réparation. Le recours de plus en plus fréquent à la voie judiciaire – la « juridiciarisation » – n'exclut pas, bien au contraire, l'intervention de la puissance publique, à travers la mise en place de dispositifs destinés à combler les vides de notre système juridique.

La notion de conflits d'intérêts n'est pas une idée neuve, une « invention » de notre temps.

D'origine anglo-saxonne, cette notion a été introduite en France en 1993 dans le secteur de la santé publique pour classer et déterminer les situations conflictuelles dans lesquelles peuvent se trouver les experts consultés par l'administration au moment de donner leur avis sur un médicament ou tout autre produit de santé.

Les instruments juridiques nécessaires au recueil des multiples intérêts en jeu (obligation de déposer une déclaration d'intérêts, publicité, suivant des modalités variables d'un organisme à l'autre, de ces déclarations...) ont été généralisés dans la majorité de ces organes ou entités administratifs recourant à l'expertise externe, dite « consultative », c'est-à-dire chargée d'éclairer la puissance publique (secteurs alimentaire, environnemental, nucléaire, gestion des eaux, instituts de prévention de la santé publique ou établissements de police et de sécurité sanitaire...).

Des cellules de « veille déontologique » ont été, dans le même temps, créées, afin de conseiller les experts concernés sur la nature et le type de liens à déclarer (définitions et typologies des principaux intérêts : directs, indirects, personnels, matériels ou financiers...).

Malgré ces avancées incontestables, il convient de rester vigilant sur la capacité des organismes publics à prendre en considération, de façon effective, le risque de conflits d'intérêts dans leurs pratiques professionnelles.

Il est vrai que le conflit d'intérêts, dont le fondement repose en définitive sur l'atteinte à l'indépendance, à la loyauté ou à l'impartialité, constitue une catégorie juridique singulière, mobilisant non pas un ou plusieurs sujets de droit en litige, mais un sujet de droit porteur, seul, d'une potentialité de litiges⁶.

Cette particularité a longtemps retardé la prise de mesures ou de réglementations adaptées, les ressorts du conflit, qu'il soit simplement apparent ou potentiel, ou qu'il soit bien réel, et son intensité concernant en effet la personne elle-même dans ses rapports non seulement avec le droit, mais aussi avec la morale ou l'éthique professionnelle, domaines plus difficiles à caractériser car éminemment subjectifs et variables d'un sujet à un autre.

Dès lors, cette dimension subjective empêche toute « catégorisation » juridiquement sécurisante. C'est au sujet lui-même, dans un premier temps, avant tout contrôle, et en fonction de perceptions sociales ou culturelles qui lui sont propres, de qualifier le lien litigieux (prises de participation, contrats de travail, affiliations...) de lien justifiant une déclaration d'intérêts.

La représentation de la notion de conflits par l'agent s'avère donc « biaisée », parfois naturellement, c'est-à-dire sans volonté de fraude ou de dissimulation, en fonction de la perception, et donc de la qualification, de certains conflits en intérêts « déclarables » réglementairement.

En l'état des textes existants et des orientations jurisprudentielles, tant administratives que judiciaires, tout intérêt à caractère moral, personnel ou familial doit cependant faire l'objet d'une déclaration d'intérêts, au même titre que les intérêts matériels ou financiers.

Un cadrage strict de ces différents intérêts apparaît donc comme le préalable obligé au déploiement de mesures pratiques propres à chaque secteur professionnel considéré. Il constitue la condition *sine qua non* de la sécurité juridique de l'ensemble des acteurs concernés, experts, mais également agents publics et fonctionnaires, voire, au plan de la responsabilité pénale, civile ou administrative, structures publiques elles-mêmes (en dehors de l'État, qui ne peut faire l'objet de mise en cause pénale article 121-2, alinéa 1^{er}, du Code pénal).

6. Voir recueil Dalloz, 2011, p. 1100, Joël Monet-Bailly, « Définir les conflits d'intérêts ».

En France, il existe des dispositifs parfois anciens⁷, qui se sont mis en place par strates successives, et qui prennent en compte les conflits d'intérêts sous un double aspect :

- préventif, à travers les régimes d'incompatibilités, d'interdiction des cumuls de mandats, fonctions et/ou de rémunération, les règles de pantouflage qui s'appliquent aux représentants de l'exécutif comme à celui du législatif ;
- répressif, à travers principalement les délits de prise illégale d'intérêts et de pantouflage qui permet de sanctionner les dérives des agents publics.

La problématique des conflits d'intérêts n'est pas non plus un sujet nouveau pour le SCPC qui a, lui-même, dès sa création, et à plusieurs reprises, focalisé son attention sur les faiblesses des dispositifs existants et suggéré les améliorations à y apporter⁸. Plus récemment, il a pu, à l'occasion de son audition par la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique⁹ et par le Groupe de travail du Sénat sur la prévention des conflits d'intérêts¹⁰ exprimer ses positions sur le sujet.

La présentation du rapport de cette Commission¹¹ lui donne aujourd'hui l'occasion d'exposer ses analyses et de rappeler les mesures qu'il juge utile de mettre en œuvre afin d'assurer un traitement efficace des conflits d'intérêts.

La Commission Sauvé ne s'est en effet pas bornée à établir un constat de la situation française en matière de conflits d'intérêts. Elle s'est également attachée, à partir d'un état des lieux exhaustif des mécanismes existants, à préciser les contours et le contenu de ce qui pourrait constituer le dispositif de prévention des conflits d'intérêts.

Cependant, la Commission a bien perçu le fait qu'une prévention, même renforcée, ne peut pleinement jouer son rôle que si elle s'accompagne du *maintien* et de l'*adaptation* du volet répressif. C'est pourquoi, après avoir proposé une nouvelle architecture de la prévention, elle s'est employée à redéfinir le champ occupé par les régimes prohibitifs et répressifs et à préconiser un ensemble de mesures qui pourraient permettre de mieux garantir la déontologie des acteurs publics.

7. Le délit d'ingérence a été créé sous forme de délit-obstacle par une loi d'octobre 1919.

8. Notamment dans ses rapports au titre des années 2004 et 2005.

9. Commission que l'on désignera dans le reste du développement sous la dénomination de « Commission Sauvé », du nom de son président, Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État.

10. Auditions intervenues respectivement les 22 octobre 2010 et 8 février 2011.

11. Dans son rapport *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique* remis au président de la République le 26 janvier 2011.

LES DISPOSITIFS ACTUELLEMENT APPLICABLES AUX CONFLITS D'INTÉRÊTS RENDENT NÉCESSAIRE L'ÉLABORATION D'UNE STRATÉGIE PORTANT SUR LEUR PRÉVENTION ET LEUR TRAITEMENT

La Commission Sauvé, et les travaux qui en sont issus, ont l'ambition d'aborder de façon globale les conflits d'intérêts au sein de l'exécutif.

Son approche est novatrice, à un double titre :

- en établissant un *état des lieux* très complet sur le traitement des conflits d'intérêt en France ;
- en proposant ce qui pourrait être un *dispositif global de prévention* des conflits d'intérêts.

UN ÉTAT DES LIEUX SANS CONCESSION DU TRAITEMENT DES CONFLITS D'INTÉRÊTS EN FRANCE

Après avoir rappelé le cadre et les limites de son champ de réflexion, la Commission Sauvé consacre un long développement au dispositif qui, en France, s'applique aux conflits d'intérêts.

Selon elle, ce dispositif se caractérise à la fois :

- par la prééminence des régimes d'interdiction et de sanction ;
- par un cadre déontologique implicite et lacunaire.

La prééminence des régimes d'interdiction et de sanction

a) La Commission rappelle à juste titre que, s'agissant des représentants de l'exécutif, la « *modalité la plus radicale* » de prévention des conflits d'intérêt « réside dans les régimes d'incompatibilité au sens large »

Elle distingue très logiquement les règles d'incompatibilité qui, notamment prévues par l'article 23 de la Constitution, s'appliquent aux membres du Gouvernement, en soulignant deux de leurs limites :

- les ministres ne font pas l'objet de règles contraignantes interdisant *a priori* la détention d'intérêts qui pourraient entrer en conflit avec leurs fonctions officielles ;
- les membres des cabinets ministériels ne font pas l'objet d'un régime d'incompatibilité contraignant.

Ce régime d'incompatibilité applicable aux membres de l'exécutif n'est pas propre à la France. On observe en effet que la plupart des pays membres de l'OCDE ont mis en place des régimes d'incompatibilité

dont certains sont beaucoup plus stricts (*cf.* annexe 1 : Tableaux 1 et 2 – Déclaration d'intérêts des membres de l'exécutif p. 230).

Les agents publics se voient, quant à eux, appliquer des règles d'interdiction de cumuls d'activité et de détention d'intérêts incompatibles avec l'exercice des fonctions (par application de l'article 25 du Statut général des fonctionnaires¹²), et pour certains d'entre eux de l'interdiction de détenir des mandats électifs locaux. Cependant, la Commission relève que « *les sanctions prononcées... sont rares* ».

S'agissant des autorités administratives indépendantes, la Commission souligne « l'absence d'harmonisation du cadre juridique applicable », et pour les dirigeants d'établissements et d'entreprises publiques, des « règles peu contraignantes ».

b) En définitive, la Commission estime que « le droit des “conflits d'intérêts” apparaît dominé par le cadre pénal », et plus particulièrement par les délits de prise illégale d'intérêts prévus aux articles 432-12 et 432-13 du Code pénal

La France se distingue, parmi les pays de l'OCDE, par une infraction « large et sévère » à laquelle les jurisprudences judiciaire et administrative ont donné une portée extensive. Ainsi, pour ces jurisprudences, l'intérêt peut être matériel ou moral, direct ou indirect, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon sa nature ou son intensité, et que l'intérêt de l'agent soit ou non en conflit avec celui de la collectivité. Par ailleurs, les peines prévues par le Code pénal pour ce délit sont très lourdes.

En pratique, toutefois, le nombre de condamnations prononcées est limité, et le montant des peines reste modeste.

Au final, il s'agit pour la Commission d'une sanction « relativement hypothétique, dont les vertus dissuasives restent limitées ».

Ces observations rejoignent, pour l'essentiel, celles formulées, à plusieurs reprises par le SCPC sur le faible recours à l'article 40 du Code de procédure pénale¹³, ainsi que sur le caractère « relativement lourd » de la procédure d'autorisation de plaider pour les contribuables des collectivités territoriales. Le SCPC considère que la suppression de ce régime d'autorisation préalable s'inscrirait dans une logique d'ouverture au citoyen et de transparence dans la lutte contre les atteintes à la probité¹⁴.

12. Cet article prévoit que « *les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* ».

13. *Cf.* à propos de la faible « externalisation » des dossiers disciplinaires, les rapports du SCPC au titre des années 2008 (p. 17 et s.) et 2009 (p. 31 et s.).

14. *Cf.* à ce propos l'article consacré au juge administratif et les atteintes à la probité.

S'agissant de la prise illégale d'intérêts à l'issue des fonctions d'agent public, prévue par l'article 432-13, et habituellement qualifiée de « délit de pantouflage », la Commission note que son champ d'application est plus restreint que l'article 432-12, en particulier parce que « *les membres du Gouvernement paraissent exclus de ces dispositions* ».

La Commission rappelle que cette incrimination est assortie d'une procédure préventive préalable mise en œuvre par la Commission de déontologie. Elle met l'accent sur les critiques « croisées » dont fait l'objet ce dispositif, trop laxiste pour les uns, trop rigide pour les autres, en considérant que les mécanismes similaires existant à l'étranger, sont « *sauf pour les ministres, moins sévères qu'en France* ».

Les principales critiques de la Commission portent sur les « règles et instruments » qui, en dehors des régimes prohibitifs et répressifs mentionnés précédemment, « encadrent le comportement des acteurs publics »

La Commission considère que, de manière générale, ces dispositifs forment un cadre « *diffus et relativement méconnu* ».

a) Tel est le cas en particulier des membres du Gouvernement qui, contrairement aux pratiques constatées dans d'autres pays de l'OCDE comme le Canada ou la Grande-Bretagne, ne se voient pas appliquer un corpus cohérent de règles déontologiques

Les règles qui existent, fixées par des circulaires, ne traitent pas de manière spécifique des conflits d'intérêts et ne sont assorties d'aucune sanction explicite.

Quant au dispositif de contrôle de patrimoine institué par la loi du 11 mars 1988¹⁵, la Commission rappelle, outre les limites auquel se heurte sa mise en œuvre, qu'il n'a pas pour objet spécifique la prévention des conflits d'intérêts, mais « la lutte contre l'enrichissement personnel indu et la corruption ».

b) La situation n'est pas meilleure pour les agents publics et autres collaborateurs du service public, dont le cadre déontologique est « *implicite et désincarné* »

En matière de prescriptions comportementales, il n'existe pas de dispositions législatives ou réglementaires prescrivant de manière explicite le comportement à adopter en cas de situation de conflit d'intérêts. Les dispositions contenues dans le Statut général des fonctionnaires (articles 25

15. Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

et 26) et les statuts particuliers sont rares et ne couvrent pas l'ensemble des situations pouvant donner lieu à des conflits d'intérêts.

Par ailleurs, parmi les « obligations prétoriennes » qui pèsent sur les agents publics (neutralité, probité, désintéressement...), il n'en existe pas qui porte spécifiquement sur la prévention ou à la résolution des conflits d'intérêts.

Ainsi le principe d'impartialité, tel qu'il est dégagé par le juge administratif, « est moins conçu comme une obligation déontologique s'imposant aux agents [...] que comme une condition de légalité des actes administratifs »¹⁶. Les quelques textes qui explicitent la portée de ce principe sont circonscrits à certains organismes (autorités indépendantes, collaborateurs de cabinets ministériels).

Au-delà, le droit administratif ne prévoit pas de procédure formalisée de prévention des conflits d'intérêts, telles que par exemple des règles de récusation, déport, abstention...

Dans ces conditions, l'agent public apparaît « isolé » pour faire face aux conflits d'intérêts, alors même que le risque disciplinaire, voire pénal, peut être élevé.

Dans le même temps, les « outils pratiques » mis à la disposition des agents publics, comme, par exemple les codes et chartes de déontologie, ainsi que les formations dédiées à la déontologie, sont limitées à certaines fonctions ou secteurs d'activité. Ainsi, par exemple, de nombreuses écoles de service public ne dispensent aucune formation dans le domaine des conflits d'intérêts¹⁷.

c) S'agissant des dirigeants d'établissements et d'entreprises publiques, en dehors des règles générales applicables aux agents publics, et des règles particulières prévues par le Code de commerce et du Code monétaire et financier, chaque entreprise reste libre de s'organiser pour prévenir en son sein, les conflits d'intérêts

Cependant, il n'existe pour l'instant pas de « réflexion propre aux entreprises publiques sur la prévention des conflits d'intérêts ».

Les dirigeants d'établissements et d'entreprises publiques sont par ailleurs soumis à une obligation de déclaration de patrimoine identique à celle mentionnée pour les ministres, mais avec les mêmes limites et réserves que celles mentionnées pour ces derniers.

16. Cf. à ce propos les observations sur la perception différente de la probité par le juge judiciaire et par le juge administratif dans l'article consacré à la jurisprudence administrative.

17. Cf. par exemple à propos de l'ENA, l'ouvrage cité *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*, p. 28 et 29.

d) La Commission consacre également un long développement aux dispositifs destinés spécifiquement à prévenir les conflits d'intérêts, pour constater que si certains mécanismes existent en France, « ils n'ont fait l'objet d'aucune systématisation ou conception globale »

En France, ces dispositifs existent principalement dans trois secteurs :

- celui de la santé, pour lequel l'enjeu principal est de prévenir les conflits d'intérêts sans pour autant entraver l'indispensable recours à l'expertise (par exemple, l'article L. 1451-1 du Code de la santé publique, l'obligation de déclaration d'intérêts à laquelle sont soumis les experts et collaborateurs extérieurs de l'AFSSAPS, de l'AFSSA et de l'AFSSET¹⁸).
- les membres de certaines autorités administratives indépendantes (Autorité des marchés financiers (AMF), Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)...);
- certains fonctionnaires (par exemple, les directeurs des directions départementales de la protection des populations).

Cependant, la Commission note que « *chaque organisme a son propre système de déclaration d'intérêts et que les règles relatives à la publicité des déclarations d'intérêts existantes sont variables* ».

Par ailleurs, ces déclarations portent essentiellement, si ce n'est exclusivement, sur des intérêts matériels (par exemple, participations financières dans le capital d'une entreprise du secteur d'activité en cause, les activités exercées personnellement, les activités ayant donné lieu au versement de rémunérations...), même si les notions de temporalité et d'intensité des intérêts ont souvent été prises en compte.

Surtout, ces dispositifs ne sont pas articulés avec des mécanismes de sanction appropriés, ce qui notamment ne permet pas aux agents de se prémunir contre d'éventuels risques pénaux.

18. Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) a fusionné en 2010 avec l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET) pour former l'Agence nationale de sécurité sanitaire (ANSES).

En définitive, l'expérience a montré que, quel que soit leur bien-fondé ou leur pertinence dans la prévention des conflits, ces dispositifs se sont révélés peu efficaces, leur principal défaut étant l'ineffectivité des contrôles sur les déclarations d'intérêts.

Une prévention bien comprise des conflits d'intérêts implique, outre un indispensable travail de sensibilisation des acteurs concernés, la mise en place d'un cadre déontologique clair et celle, concomitante, de procédures de détection et, le cas échéant, de sanctions adaptées au degré des transgressions constatées.

Or, le système français – qui a longtemps négligé la prévention du conflit d'intérêts au profit d'une culture du contournement de ces illégalismes, non traités – s'est révélé, dans les instances où s'est imposée (le plus souvent par la loi, au détriment des pratiques ou déontologies professionnelles, tout aussi légitimes que les règles d'origine étatique pour définir la norme applicable par secteur d'activité considéré) l'obligation de déposer une déclaration d'intérêts, peu coercitif à la différence des régimes en vigueur dans les pays de *Common Law* où, par exemple, l'absence de déclaration d'intérêts constitue un empêchement dirimant à toute participation de l'agent lié au processus consultatif ou décisionnel. Il en est ainsi au sein des administrations de santé et de l'environnement américaines, canadiennes ou australiennes, où le contrôle du dépôt de la déclaration d'intérêts (ainsi que l'actualisation de ce document, dont les intérêts matériels ou financiers déclarés sont réévalués en dollars au jour de la séance ou de la consultation) est effectué, à titre liminaire et avant tout commencement des travaux. Tout lien « antagoniste » conduit les secrétaires de séance (en général des juristes de haut niveau, souvent magistrats ou avocats) à interdire à l'intéressé d'intervenir sur une ou plusieurs affaires soumises à examen.

L'omission délibérée de tout lien en vue d'échapper à l'interdiction caractérise *a minima* une sanction disciplinaire dont les modalités d'application varient suivant l'appartenance professionnelle et le statut (salarié, libéral...) des fautifs. Ces dispositions n'écartent cependant pas la possibilité, pour l'expert lié, d'intervenir dans le traitement du dossier litigieux s'il est démontré que cet expert est unanimement reconnu comme le plus éminent (systèmes de « dérogations » évoqué *infra*).

À de rares exceptions près (l'Agence du médicament, devenue l'AFSSAPS en mars 1999), l'INSERM, par le biais de son comité déontologique¹⁹, les entités publiques se sont contentées d'évoquer, parfois d'imposer, à leurs agents et experts extérieurs une déclaration obligatoire d'intérêts). La notion de conflit d'intérêts s'est intégrée dans le discours, mais est restée confinée à un état conceptuel et son utilisation dans les pratiques et procédures en vigueur n'a été que marginale.

En lien direct avec la faiblesse des régulations, peu de sanctions ont été prononcées. Or, si la règle répressive (de nature disciplinaire ou pénale) n'est pas appliquée, ou l'est de manière résiduelle, elle génère des soupçons de complaisance, voire d'arbitraire. De plus, la question de l'utilité de cette règle se pose fortement dans cette dernière hypothèse.

19. Cf. sur ces points le rapport annuel 2008 du SCPC, contribution sur « L'expert indépendant », chapitre IV, p. 83 et s.

Dans une société de responsabilité, il n'est pas socialement acceptable que les agents d'autorité ou experts échappent, au cas de manquements ou transgressions patents, à toute stigmatisation, celle-ci apparaissant, de manière faussement paradoxale, comme un facteur de considération statutaire réclamé par l'ensemble des agents ou experts concourant à la prise de décision publique. L'absence de sanction ôte toute responsabilité au métier de l'expert, la responsabilité étant un élément consubstantiel à la dignité des fonctions de l'agent ou de l'expert public, en contrepartie de leur engagement.

Qu'il faille certes réfléchir à la fois à la mise en œuvre d'un processus de sanction adapté aux conditions propres d'activité (éviter la « pénalisation » des simples fautes professionnelles, mise en place de l'échevinage, sur le modèle américain des « Scientific Misconducts », dans la gestion des manquements à la probité, envisager la possibilité de bénéficier de voies de recours alignées sur le droit commun juridictionnel...) et à la valorisation des différents acteurs impliqués dans la décision publique ne fait aucun doute. De multiples propositions visant à valoriser l'expertise consultative ont déjà été formulées sans résultats (voir à ce sujet la proposition de loi du sénateur Claude Saunier de décembre 2005 sur la valorisation de l'expertise publique et la création d'une haute autorité de l'expertise publique, scientifique ou judiciaire). Là encore, doit-on considérer que les pouvoirs publics ne se mobilisent qu'en période de grave défaillance des organes de contrôle ou de police (sanitaire, nucléaire, alimentaire...), et espérer que les consultations mises en œuvre par les ministres concernés (en particulier celui de la Santé après les révélations sur le Médiateur®) déboucheront sur des préconisations fortes, concrètes et d'applicabilité immédiate ?

e) Enfin, la Commission établit un bilan de ce qu'elle qualifie de « sollicitations extérieures »

Cette terminologie englobe trois rubriques : les cadeaux et invitations, la représentation d'intérêts (le *lobbying*), le parrainage.

– Pour ce qui concerne les cadeaux et invitations, la Commission note que la France ne connaît « pas de réglementation générale », et qu'elle est « en retrait » comparée à d'autres États de l'OCDE.

Ce constat est confirmé par les enquêtes menées notamment à l'initiative de la Direction de la gouvernance publique de cette organisation (cf. annexe 2 : Déclaration des dons et cadeaux aux membres de l'exécutif p. 231).

– S'agissant du *lobbying*, la France, est, si l'on excepte les initiatives prises par le Parlement en la matière²⁰ également dans une situation moins avancée que nombre de grandes démocraties, alors même que

20. Cf. à ce sujet l'article sur le lobbying paru dans le rapport du SCPC au titre de l'année 2009.

l'encadrement du *lobbying*, et notamment l'enregistrement des groupes d'intérêts et l'obligation pour ces derniers de déclarer leurs commanditaires et l'édiction de recommandations s'appliquant aux relations des responsables publics avec les groupes d'intérêts participeraient d'une plus grande transparence en mettant à jour d'éventuels conflits d'intérêts.

– Enfin, le parrainage, qui tend à se développer dans certains secteurs d'activité (culture, sport...) peut également être à l'origine de conflits d'intérêts institutionnels, sans faire non plus l'objet d'un encadrement spécifique.

En définitive, si la Commission reconnaît l'existence dans notre pays de dispositifs de prévention des conflits d'intérêts, elle en dénonce surtout le manque de cohérence, le caractère imprécis et dispersé et les lacunes, notamment d'ordre institutionnel.

Cette situation tire, selon elle, son origine dans la conception française de la fonction publique, centrée autour de la « notion d'un intérêt général perçu comme absolu et donc, par définition, indépendant des intérêts particuliers ou privés ». Dans un contexte marqué par l'intensification des échanges entre le secteur public et le secteur privé, notre pays peut difficilement faire l'économie d'une politique générale de prévention des conflits d'intérêts et d'une adaptation de son organisation administrative.

L'ÉLABORATION D'UN DISPOSITIF GLOBAL DE PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Les propositions de la Commission Sauvé, très riches, répondent à l'ambition de faire émerger une nouvelle culture déontologique des responsables publics.

La Commission Sauvé propose d'engager une stratégie de prévention et de traitement des conflits d'intérêts, articulée autour de deux grandes lignes directrices :

- privilégier l'approche préventive sur la logique curative ou répressive ;
- combiner subsidiarité et cohérence dans la gestion des conflits d'intérêts. La Commission insiste sur le fait que l'identification et la gestion des risques de conflits d'intérêts incombe en premier lieu à « chaque responsable concerné » et à sa hiérarchie. Cela étant, « une culture déontologique commune ne peut naître et prospérer que sur la base de principes et valeurs de portée générale, affirmés au niveau normatif adéquat ».

Cela conduit la Commission à préconiser une architecture originale combinant des normes de portée générale (à valeur constitutionnelle,

législative, réglementaire...), et des instruments «de terrain» tels que des codes de déontologie ou des chartes d'éthique.

Si les propositions de la Commission Sauvé forment un tout indissociable, avec l'ambition de servir de base à une culture de la déontologie, on se bornera ici à exposer celles de ses propositions qui concernent plus directement la prévention des conflits d'intérêts. Les propositions qui portent sur le volet répressif, ou sur des mesures qui participent d'une action globale en faveur de la déontologie seront évoquées *infra*.

L'inscription dans la loi de la définition des conflits d'intérêts et des grands principes déontologiques

a) Cette inscription constitue une des mesures phare de la Commission Sauvé

Le rapport consacre d'importants développements aux différentes définitions existantes des conflits d'intérêts. Les tentatives de définitions «diverses et plus ou moins précises» émanent soit d'organisations internationales (OCDE, Conseil de l'Europe), soit de certains États²¹.

De ces définitions, la Commission Sauvé retient un certain nombre de caractéristiques communes :

- l'importance des apparences : les intérêts personnels possédés par la personne investie de fonctions publiques sont susceptibles d'influer ou de paraître influencer sur l'exercice de ses fonctions ;
- l'existence d'un «conflit» et d'un certain degré d'intensité des intérêts en cause : les intérêts privés doivent présenter une intensité suffisante pour pouvoir être regardés comme de nature à susciter un doute raisonnable sur l'impartialité de la personne concernée ;
- l'existence d'un intérêt personnel : la Commission écarte l'idée d'appréhender de manière générale les intérêts moraux pour ne retenir comme critère que le caractère «personnel» de l'intérêt, défini comme résultant «d'un lien fort et durable» ;
- une temporalité multiple : les conflits d'intérêts doivent être prévenus aussi bien par rapport aux intérêts détenus avant et pendant qu'après l'exercice des fonctions. La Commission estime cependant d'admettre une péremption des intérêts en cause, en proposant que l'appréciation des intérêts en cause porte sur une durée «raisonnable et pertinente», qui pourrait être le délai de trois ans prévu à l'article 432-13 du Code pénal.

21. Cf. à propos des différentes définitions, l'article sur les conflits d'intérêts publié dans le rapport du SCPC pour 2004, p. 25 et s.

À partir de ces éléments, la Commission suggère de retenir une définition particulièrement développée de la notion de conflit d'intérêts : *« Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. »*

Au sens et pour l'application du précédent alinéa, l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles.

Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public ».

Pour la Commission, cette définition ne revêt toutefois un caractère opérationnel que si elle est articulée avec l'instauration de dispositif de prévention de conflits d'intérêts, et notamment les obligations éventuelles de déclaration ou d'information de la détention d'intérêts pertinents.

De plus, elle assortit cette définition de deux considérations qui en précisent la portée :

- les relations professionnelles doivent s'entendre des *« relations ayant donné lieu à un contrat de travail, une rémunération, ou un mandat, éventuellement social, quelconque »* ;
- en deuxième lieu, la Commission exclut de la « famille » les enfants ou ascendants avec lesquelles les relations seraient *« rompues ou totalement distendues »*. Elle préconise un resserrement de la famille sur la famille « nucléaire » ou « immédiate ».

De la même façon, par « proches », il faut entendre *« des personnes qui entretiennent avec l'acteur public concerné une relation d'intimité suffisamment régulière et durable »*.

L'intérêt présenté par la définition proposée par la Commission est indéniable, à un double titre :

Outre le fait qu'il s'agit de la première transcription dans notre droit interne de la notion de conflit d'intérêt, son principal mérite est d'être une définition « englobante » qui permet de couvrir la plupart des situations de conflits d'intérêts.

Il s'agit par ailleurs d'une définition suffisamment développée et assorties de restrictions qui devraient, en principe, permettre d'en préciser la portée et d'en assurer le caractère opérationnel.

Cependant, cette définition présente également des faiblesses :

- celle, en premier lieu, d'être excessivement « pointilliste ». Parmi les termes employés, nombreux sont ceux qui risquent de prêter le flan à discussion et interprétations : tel est le cas, notamment, des mots « interférence », « raisonnablement », « influencer ou paraître influencer »... ;
- certaines des commentaires de la Commission destinés à préciser son champ d'application peuvent être eux-mêmes source de discussions : ainsi, apprécier que des relations familiales sont « rompues ou totalement rompues » peut s'avérer particulièrement délicat. De même, il sera sans doute malaisé de déterminer à partir de quel moment une « relation d'intimité » est « suffisamment régulière et durable ».

Le SCPC propose, de son côté, une définition « transversale » applicable à l'ensemble des situations de conflits d'intérêts susceptibles de se présenter dans le secteur public comme dans le secteur privé : « *Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède, à titre privé, des intérêts qui pourraient influencer ou paraître influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme* ».

La mise en place de mécanismes préventifs

La Commission estime que les obligations et les éventuelles sanctions doivent être clarifiées et articulées, au moins pour les fonctions les plus exposées, avec un mécanisme préventif de déclaration d'intérêts.

a) Le premier niveau du dispositif préventif est constitué par un ensemble d'obligations et de sanctions destinées à traiter en amont les éventuelles situations de conflits d'intérêts

La Commission distingue :

- Les conflits d'intérêts « *structurels* » qui font obstacle à ce que l'acteur public exerce ses missions tout en conservant des intérêts privés qui entrent en conflit avec ces missions.

En fonction des circonstances, il devra soit renoncer à sa mission publique, soit abandonner l'intérêt privé litigieux. En règle générale, une

telle situation tombe sous le coup de l'article 432-12 du Code pénal et de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

- Les conflits d'intérêts « *ponctuels* », qui peuvent intervenir plus fréquemment, parfois de manière fortuite.

Pour ces derniers, la Commission propose l'instauration par la loi d'une obligation d'abstention, connue au sein des juridictions sous le nom de *déport*, et qui conduit la personne concernée à ne pas prendre au traitement d'une affaire lorsqu'elle estime en conscience ne pas pouvoir la traiter avec objectivité ou lorsqu'elle estime que son impartialité serait susceptible d'être mise en cause.

Cette obligation d'abstention devrait s'appliquer pour tous les types d'affaires : signature d'un acte, nomination aux emplois publics et plus largement exercice d'une mission ou d'un contrôle.

De la même façon, la Commission préconise que la loi prévoit l'obligation pour l'employeur de ne pas placer ou maintenir une personne sous son autorité dans une situation de conflits d'intérêts. Par principe, le pouvoir devrait être exercé pour l'occasion par l'autorité hiérarchiquement supérieure à l'autorité ou l'agent concerné.

Au sein des administrations, si le supérieur hiérarchique n'est pas en mesure de se substituer à un subordonné en situation de conflit d'intérêts, l'affaire doit pouvoir être confié à un autre agent.

Ces mécanismes pourraient être institués au moyen de dispositions réglementaires.

Ce dispositif a pour lui d'être simple dans son principe, et donc, aisément généralisable.

Le mécanisme de déport proposé peut cependant se heurter à des difficultés de mise en œuvre, de nature juridique (dans les cas par exemple où un nombre limité de personnes sont, soit *intuitu personae*, soit ès qualités désignées par des textes pour prendre une décision ou apposer un visa), ou de nature humaine (le transfert de responsabilité devant s'opérer au profit de personnes disposant des capacités techniques, et ne présentant pas elles-mêmes de situation de conflit d'intérêts).

Il serait en l'espèce souhaitable, afin d'éviter ces difficultés, de s'inspirer du système en vigueur à la *Federal Drugs Agencies* (FDA), l'agence de santé et de l'environnement américaine. Si l'agent ou l'expert se trouvant en situation de conflit demeure le plus pointu dans le domaine de compétence considéré, un système dit de « dérogation » permettra néanmoins à cet agent d'intervenir dans le débat, mais seulement après avoir révélé la nature des intérêts le liant au dossier (ou à la firme ou au produit) objet de la consultation en cours. La divulgation de ces liens particuliers, portée à la connaissance de tous, agents, experts et décideurs publics, « neutralise » ou atténue grandement le soupçon et le risque de parti pris ou de perversion du jugement de la part de l'agent lié (celui-ci, sachant que les membres de l'instance concernée connaissent la nature de ses liens et affiliations, ne prendra pas le risque, sauf à s'exposer à des poursuites disciplinaires et/ou pénales, d'intervenir de façon partiiale, non objective et manifestement biaisée en faveur du dossier ou du produit soumis à évaluation).

De surcroît, afin de se prémunir de tout contentieux ultérieur impliquant l'agent ou l'administration (à qui s'impose le devoir de faire respecter le principe d'impartialité et d'indépendance au sein de ses instances consultatives et décisionnelles), mention de cette intervention sur « dérogation » sera consignée sur le procès-verbal de séance.

Cette solution apparaît à ce jour la plus pragmatique et opérationnelle pour préserver de toute interférence le processus de travail tout en garantissant une application raisonnée du principe de précaution : privilégier en effet le seul cadre formel (prohibition de principe de toute intervention d'agent ou expert « lié ») au détriment de la qualité technique ou scientifique des débats pourrait constituer, au cas de dommages ultérieurs liés à un quelconque déficit de compétence, une faute non intentionnelle entraînant pour les victimes un droit à réparation (outre une éventuelle mise en cause pénale).

Il convient cependant de veiller que l'intervenant lié se retire de la salle au moment du vote, auquel il ne peut prendre part d'aucune manière.

S'agissant des liens familiaux ou personnels, le SCPC approuve la position de la Commission préconisant la déclaration des intérêts (matériels et professionnels) détenus par la proche famille, les conflits de ce type revêtant une force ou une intensité identique à ceux résultant des liens financiers et matériels de l'agent. Les conflits familiaux, en outre, apparaissent moins facilement détectables, car généralement non déclarés ou minorés, leur divulgation par l'administration étant

considérée par l'agent (de bonne ou de mauvaise foi, mais de façon erronée le plus souvent) comme une violation de la vie privée, protégée tant pénalement (articles 226-1 et 226-8 du Code pénal) que civilement (article 9 du Code civil).

Il va de soi que toute atteinte à ces principes mérite réparation ou sanction. En revanche, dénier à la puissance publique le droit d'exercer le contrôle des liens ou affiliations personnels et familiaux, imposé le plus souvent à des fins justement préventives par des textes d'origine réglementaire ou législative, tant dans le souci de protéger les agents et experts collaborateurs occasionnels du service public que dans celui de garantir la validité formelle des avis et décisions ainsi que sa propre sécurité juridique, apparaîtrait comme une faute et un non-sens. La connaissance de ces liens par l'administration, et par le biais de la déclaration d'intérêts, seul instrument technique permettant à l'administration de faire respecter les principes d'indépendance et d'impartialité des instances consultatives ou décisionnelles, ne saurait en conséquence, comme leur divulgation, être assimilée à une quelconque violation des dispositions évoquées ci-dessus des codes civil et pénal.

De telles mesures de divulgation des liens à caractère personnel ou familial existent d'ailleurs dans différents corps professionnels (en particulier dans le monde judiciaire britannique) sans que leur application ne fasse l'objet de contestation de principe au motif de l'atteinte à la vie privée.

Il importe en conséquence de ne pas « banaliser » ou amoindrir l'importance de ces conflits particuliers, plus spécifiquement dans certaines activités professionnelles (médecine, magistrature et métiers du droit...) au sein desquelles, par une sorte d'effet endogamique, on trouve très souvent un conjoint exerçant dans la même sphère professionnelle, tant dans le secteur public ou parapublic (conjoint médecin ou scientifique ou magistrat) que privé (conjoint avocat, notaire ou médecin ou scientifique exerçant leur activité de soins ou de recherche dans le secteur privé). Peut-on, dès lors, au regard des principes d'indépendance et d'impartialité de la décision publique – mais aussi de l'égalité des citoyens devant la loi – laisser l'agent ou l'expert, surtout s'il est considéré comme « leader » dans son champ d'activité, participer au rapport, au traitement, aux délibérations, voire au vote d'un avis concernant une entreprise fabricant le produit ou le matériel sur lequel il serait amené à intervenir, et au sein de laquelle travaillent, en qualité de cadre intermédiaire ou supérieur, ou au sein même de la « haute direction », son conjoint ou ses enfants ou un proche parent ? La réponse est évidemment négative, et s'en remettre à la seule éthique des acteurs, sans que celle-ci ne s'appuie sur un certain niveau de procédure, constituerait une « démission », un « affaiblissement » non acceptable du contrôle d'origine étatique.

Il est secondement regrettable que la Commission ne préconise pas, à l'instar des liens familiaux et des liens matériels et financiers, l'obligation de déclaration systématique des liens ou intérêts moraux, intellectuels, religieux, politiques, syndicaux ou associatifs, même si les autres intérêts, ceux de nature à jeter un doute sur l'impartialité et l'objectivité des mandats, fonctions ou responsabilités

affectant l'exercice des fonctions publiques, pourraient être soumis, par dérogation, cette même obligation.

Certes, la nature de ces intérêts peut comporter des éléments de nature personnelle, sinon confidentielle ou intime, mais il est certain que la force des liens ou affiliations de cette nature n'apparaît pas moins évidente qu'en matière d'intérêts financiers ou personnels. Certains milieux professionnels se caractérisent par leur poids syndical, leur corporatisme (à l'exemple des lobbies), à l'influence des réseaux internes et externes. Qui peut sérieusement nier, en médecine ou dans les domaines scientifiques, l'influence des différentes écoles, ou leur rivalité parfois, et le lien de subordination qu'elles engendrent de façon mécanique, transformant ces liens *a priori* légitimes en rapports de force ou enjeux de pouvoir assimilables aux intérêts « déclarables » financièrement ou matériellement ? Le sentiment d'appartenance, renforcé par des parcours universitaires ou professionnels identiques, constitue également un mécanisme d'influence aussi puissant que souterrain, voire occulte. Dès lors, la connaissance de ces liens, en rapport direct avec l'exercice de responsabilités, nous paraît devoir être communiquée *a priori* à l'autorité gestionnaire, de façon, là encore, qu'elle puisse garantir la tenue de procédures consultatives ou décisionnelles irréprochables, au sens de la jurisprudence sur l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme visant le droit à un procès « équitable ».

Bien évidemment, à l'instar des préconisations ci-dessus relatives aux liens personnels et familiaux, toute dérive, notamment caractérisée par la perversion ou le détournement de l'objet, très circonscrit, de ce recueil d'informations, toute utilisation fautive (et préjudiciable à l'intimité des déclarants) de ces données (par exemple, en dehors de la procédure normalement applicable) devrait faire l'objet de sanctions systématiques.

En l'état, compte tenu de l'extrême sensibilité des professionnels au sujet des liens de ce type, seule les opérations de prévention initiées par la puissance publique, accompagnées de la spécialisation de « déontologues » et la généralisation de cellules ou départements de veille déontologique (toutes mesures préconisées dans le rapport Sauvé), parviendront à atténuer leurs craintes.

Dans le souci d'objectiver ces critères, des groupes de travail sur le sens et la finalité de la norme déontologique, ses rapports avec les autres branches du droit et la morale tout entière, associant entités publiques et déclarants, pourraient être constitués au sein des différents secteurs professionnels concernés.

b) Le deuxième étage du dispositif préventif tel qu'il est proposé par la Commission est constitué par une obligation de déclaration d'intérêts pesant sur les titulaires de responsabilités particulières

1) Cette obligation, prévue par la loi, s'appliquerait aux membres du Gouvernement, aux présidents et membres des collèges des autorités administratives indépendantes et aux titulaires d'emplois supérieurs à la discrétion du Gouvernement, notamment aux principaux dirigeants des entreprises publiques.

La Commission prévoit également de laisser la responsabilité, aux ministres qui l'estiment nécessaire, notamment en matière de sécurité sanitaire (santé publique, médicament...) et de risques industriels, d'étendre l'obligation de déclaration d'intérêts à d'autres agents publics ou collaborateurs occasionnels, eu égard à la nature de leurs fonctions.

2) S'agissant des intérêts en cause, la Commission considère que ne devraient être déclarés que *les intérêts matériels ou professionnels en relation avec la fonction occupée*, à savoir les intérêts financiers détenus et gérés directement par le déclarant à la date de la déclaration, ainsi que l'ensemble des intérêts professionnels de la personne *au cours de la période passée pertinente* (période que la Commission suggère de fixer à trois ans pour les agents publics par référence à l'article 432-13 du Code pénal, et à cinq ans pour les membres du Gouvernement).

Pour les personnes occupant des fonctions particulièrement sensibles, notamment les membres du Gouvernement et les membres de cabinet dont les activités portent sur les questions économiques et financières, l'ensemble des actifs financiers devraient être déclarés.

La Commission estime que devraient également, pour toutes les personnes concernées, être déclarés les intérêts matériels et professionnels actuels de la *famille proche* (conjoint, ascendants et descendants directs).

En revanche, elle considère que *les intérêts moraux, intellectuels, religieux, politiques, syndicaux ou associatifs ne devraient pas faire l'objet de déclaration*, mais que, par dérogation, ces intérêts pourraient être indiqués par le déclarant, dans une rubrique générale relative aux « autres intérêts de nature à susciter un doute sur l'impartialité et l'objectivité », des mandats, fonctions ou responsabilités dans ces domaines qui pourraient avoir un impact sur l'exercice de la fonction publique.

Pour la Commission, les personnes incluses dans le champ de la déclaration devraient être le déclarant, son époux, partenaire de pacte civil de solidarité ou concubin, ses enfants ou ascendants. Le déclarant n'aurait d'obligations, s'agissant des proches, que pour les informations qu'il peut « *raisonnablement obtenir ou connaître* ».

Louable dans son principe, cette dernière disposition risque de se heurter à d'innombrables difficultés pratiques en raison du large champ d'interprétation qu'elle comprend. Les proches visés peuvent s'avérer avoir été – ou continuer d'être – d'anciens partenaires de travail, dont l'influence – compte tenu de leur statut, de leur position sociale ou institutionnelle – s'avère déterminante. Les exclure d'emblée du champ déclaratif comporte des risques à notre sens plus élevés que ceux résultant d'une déclaration parfaitement encadrée. Il se produit ici un conflit de normes apparent (d'une part, garantir l'objectivité des décisions publiques et, d'autre part, protéger la vie privée sous tous ses aspects), car l'antagonisme entre ces deux propositions n'a pas lieu d'être.

3) S'agissant des destinataires de la déclaration, la Commission suggère qu'elle soit adressée à *l'autorité responsable du déclarant ou à son supérieur hiérarchique*, ainsi qu'au *déontologue* de l'institution à laquelle il appartient.

Cette déclaration serait remplie à l'occasion de la *prise de fonctions* et devrait faire l'objet d'une *mise à jour annuelle obligatoire*, ainsi qu'à chaque changement de nature à affecter significativement les intérêts de la personne en relation avec les fonctions qu'elle exerce.

Quant aux *modalités de publicité*, la Commission est d'avis que seules les déclarations des membres du Gouvernement devraient être rendues publiques, à l'exception toutefois des mentions nominatives relatives aux proches²².

Pour les autres catégories de personnes concernées, la Commission estime que les déclarations souscrites en dehors du domaine de la santé publique ne doivent pas être rendues publiques. Une solution contraire constituerait, selon elle, une atteinte à la liberté individuelle et au respect de la vie privée. Les déclarations seraient conservées pendant une durée de dix ans par le supérieur hiérarchique/l'autorité de déontologie, puis détruites.

On peut s'interroger sur les justifications à cette règle du secret, et s'il ne conviendrait pas, au contraire, d'envisager un alignement sur le régime applicable au secteur de la santé publique

Ainsi, on notera que, dans de nombreux pays de l'OCDE, le public a accès aux déclarations d'intérêts des membres de l'exécutif, avec ou sans demande préalable (cf. annexe 1 : Tableaux 1 et 2 – Déclaration d'intérêts des membres de l'exécutif p. 230).

22. Cf. à ce propos tableaux comparatifs figurant à l'annexe 1.

4) Le contrôle de la véracité des déclarations serait un contrôle de cohérence, sans que l'autorité hiérarchique ou déontologique dispose de pouvoirs d'investigation particuliers.

En revanche, *l'absence de déclaration, l'insuffisance ou l'omission grave* devraient conduire, le cas échéant, et après mise en demeure adressée soit par l'autorité hiérarchique, soit par l'Autorité de déontologie, à des sanctions disciplinaires et à une *sanction pénale d'amende*, complétée, le cas échéant, d'une peine complémentaire d'interdiction d'une fonction publique pendant une durée déterminée ou, pour les membres du Gouvernement, d'inéligibilité.

Le SCPC considère, comme la Commission, que le respect de l'obligation de déclaration des conflits d'intérêts doit être assuré au moyen de sanctions destinées à réprimer l'absence de déclarations ou les fausses déclarations, à l'instar, par exemple, du régime de sanction envisagé en vue de renforcer le dispositif de déclaration de patrimoines²³.

c) Le troisième niveau du dispositif préventif consiste en l'instauration d'un dispositif de mandat de gestion sans droit de regard pour certains intérêts financiers des acteurs publics les plus exposés

Cette obligation pèserait sur les membres du Gouvernement et leurs collaborateurs directs (directeur et directeur adjoint de cabinet) intervenant dans les domaines économiques et financiers, et serait assortie de l'obligation, pour le gestionnaire, de ne pas investir une part substantielle des sommes en numéraire dans des valeurs en relation avec les fonctions exercées.

Toute immixtion de l'intéressé dans la gestion de ce patrimoine devrait être pénalement sanctionnée.

Par ailleurs, les membres du Gouvernement et leurs collaborateurs directs devraient dissuader les membres de leur famille de détenir des placements dans des entreprises relevant du secteur dont ils ont la charge.

L'instauration d'un dispositif de mandat de gestion sans droit de regard serait également justifiée pour les autres agents publics exerçant les fonctions les plus exposées.

23. Cf. *supra*.

Ce dispositif, inspiré du mécanisme de la fiducie qui a été introduit en droit français par la loi 2007-11 du 19 février 2007 et existe dans plusieurs pays anglo-saxons, paraît particulièrement pertinent. Toutefois, le SCPC considère que la notion d'acteurs publics considérés comme «les plus exposés» devrait être entendue de façon suffisamment large pour s'appliquer à l'ensemble des agents publics qui, quel que soit leur grade ou de leur niveau hiérarchique, exercent des fonctions dans des domaines sensibles (gestion de dossiers de commande publique, instruction de dossiers d'urbanisme).

L'organisation institutionnelle des contrôles des conflits d'intérêts

Pour la Commission, l'adoption par la France d'une démarche de prévention des conflits d'intérêts rend nécessaire l'adaptation de son organisation administrative.

a) La Commission propose donc de bâtir une architecture institutionnelle de la déontologie autour d'une institution centrale, l'autorité de déontologie, et d'un réseau de déontologues déconcentrés

1) L'autorité de déontologie reprendrait les missions de l'actuelle Commission pour la transparence financière de la vie politique²⁴ et de la Commission de déontologie²⁵, auxquelles s'ajouteraient les missions de prévention des conflits d'intérêts dans la sphère publique.

Elle serait composée du vice-président du Conseil d'État, du premier président de la Cour de cassation et du premier président de la Cour des comptes, ainsi que de membres issus de ces trois institutions et nommés sur la proposition des premiers.

L'organisme statuerait *collégalement*, le cas échéant, en présence, sans voix délibérative, du déontologue agréé par l'autorité, y compris le déontologue du Gouvernement ou de toute autre institution publique qui serait incluse dans le champ de ce dispositif.

2) Le travail de cette autorité serait articulé avec celui d'un *réseau de déontologues* placés respectivement auprès du Gouvernement, des différentes administrations et institutions, des établissements et entreprises publics. Ces déontologues seraient nommés après agrément ou sur avis conforme de l'autorité de déontologie.

La Commission forme le vœu que les autres structures administratives, notamment les collectivités territoriales et les établissements publics

24. Commission instituée par la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 précitée.

25. Commission créée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

de coopération intercommunale (EPCI) les plus importants, ainsi que les établissements publics et sociétés d'économie mixte d'une taille significative se dotent d'un déontologue ou aient la possibilité d'en consulter un. Mais ces déontologues ne feraient pas l'objet d'une procédure d'agrément²⁶.

a) Les rôles respectifs des déontologues et de l'Autorité de déontologie de la vie publique

1) Les déontologues propres à chaque institution seraient l'échelon « *de droit commun* » d'aide à la décision, de conseil et de prévention en matière de déontologie et de conflits d'intérêts.

Ils joueraient le rôle de « tiers référents de proximité », voire de « confident déontologique » pour la personne concernée comme pour son supérieur hiérarchique.

Ils auraient connaissance des déclarations d'intérêts souscrites dans leur domaine de compétence et seraient saisis, soit par les agents publics eux-mêmes, soit par leur autorité hiérarchique, en cas d'interrogation sur une question de déontologie ou sur une situation particulière pouvant constituer un risque de conflits d'intérêts.

Le principal pouvoir du déontologue serait un pouvoir *d'aide au discernement, de conseil et de recommandation*, ainsi que de contrôle de cohérence des informations déclarées par les personnes soumises à obligation de déclaration.

Ce premier niveau de conseil déontologique doit être extrêmement *souple et réactif*. Mais, il doit, néanmoins, consigner par écrit, dans un registre prévu à cet effet, l'ensemble des échanges qu'il a pu avoir et des réponses apportées, afin, le cas échéant attester qu'un acteur public mis en cause avait effectivement engagé une démarche de prévention des conflits d'intérêts.

2) Quant à l'autorité de déontologie, elle pourrait être saisie selon plusieurs voies :

- par *l'autorité politique ou hiérarchique, par le déontologue de l'organisation* ou encore par la personne concernée elle-même en cas de problème complexe ou particulièrement sensible ;
- pour les seuls *membres du Gouvernement, par trente députés ou sénateurs* lorsque ceux-ci auraient des doutes sérieux sur la possibilité

26. Il serait logique et même souhaitable que le dispositif déontologique proposé par la Commission puisse être généralisé à l'ensemble des acteurs publics, donc y compris aux agents des collectivités territoriales, le principe constitutionnel de l'autonomie des collectivités territoriales ne s'opposant pas à la modification du cadre législatif, notamment statutaire, qui leur est applicable.

pour un membre du Gouvernement de prendre une décision précise au regard des intérêts qu'il aurait déclarés ou sur toute autre question de déontologie ;

- l'autorité devrait aussi pouvoir *s'autosaisir*, lorsqu'elle aurait connaissance de situations susceptibles de générer des conflits d'intérêts ou des problèmes déontologiques ;
- le *Défenseur des droits* pourrait également porter à sa connaissance des situations susceptibles de faire naître des conflits d'intérêts.

L'autorité pourrait être utilement dotée d'un *pouvoir d'avis ou de recommandation*, ce pouvoir étant assorti de la possibilité de mettre en demeure, puis d'adjoindre à la personne concernée de respecter ses recommandations, avis, décisions ou réserves.

La Commission propose de reconnaître à l'autorité la possibilité de *se faire communiquer toute information utile de la part de la personne concernée*, des administrations publiques ou du service auquel elle appartient, ainsi que d'auditionner toute personne qu'elle jugerait nécessaire d'entendre.

L'autorité devrait également être *systématiquement informée* des suites données à ses avis, recommandations, décisions et réserves.

En revanche, la Commission estime « *qu'il ne serait ni opportun, ni efficace de conférer à cette autorité des pouvoirs d'investigation plus intrusifs ou des pouvoirs propres de sanction* ».

Afin notamment de *préserver tant la vie privée des personnes concernées*, les avis, recommandations, décisions, mises en demeure et injonctions de l'autorité ne pourraient, sauf exceptions, être rendus publics.

Outre leurs missions de prévention et de traitement des situations de conflits d'intérêts individuels, l'autorité de déontologie et les déontologues pourraient donner leur *avis* ou *formuler des recommandations* sur les codes de déontologie élaborés par les différentes structures.

Enfin, l'autorité de déontologie élaborerait un *rapport annuel* rendant compte de son activité dans l'ensemble de ses champs de compétence.

b) Le contrôle du dispositif

Dans l'hypothèse où elle constaterait des situations de conflits d'intérêts avérés, *l'autorité aurait le pouvoir d'enjoindre à la personne concernée ou au service de respecter ses recommandations*.

La méconnaissance de ses injonctions devrait pouvoir faire l'objet de *sanctions pénales* d'amende assorties, le cas échéant, d'une inéligibilité ou d'une interdiction d'exercer une fonction publique, sans préjudice de l'application des dispositions des articles 432-12 et 432-13 du Code pénal.

Enfin, il conviendrait en outre de prévoir la possibilité pour l'autorité, en cas d'identification d'une situation de conflit d'intérêt avéré, de *saisir les autorités compétentes*, lorsque ces conflits seraient susceptibles d'être qualifiés de *prise illégale d'intérêts*.

Au regard des missions consultatives qui lui ont été assignées par la loi dans le domaine de la prévention, notamment de prévention des faits de prise illégale d'intérêts (cf. article 1^{er} de la loi du 29 janvier 1993), le SCPC a vocation à prendre part au dispositif de régulation des conflits d'intérêts qui sera appelé à se mettre en place.

Ainsi, le futur dispositif pourrait prévoir un mécanisme de consultation préalable du SCPC par les déontologues ou par l'autorité de déontologie, pour les cas complexes ou soulevant des difficultés, voire que le SCPC soit désigné comme rapporteur public pour l'ensemble des dossiers portés à la connaissance de l'autorité.

LA MISE EN PLACE DE MÉCANISMES DE PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS DOIT S'ACCOMPAGNER DE L'ÉVOLUTION DES DISPOSITIFS PROHIBITIFS ET RÉPRESSIFS ET DU RENFORCEMENT DES RÈGLES DESTINÉES À GARANTIR LA DÉONTOLOGIE DES AGENTS PUBLICS

Si elle met l'accent sur les mécanismes qui, selon elle, permettraient de prévenir de manière efficace la « consommation » de conflits d'intérêts, la Commission Sauvé n'entend pas pour autant substituer un système à un autre : il n'est pas question, pour elle, de passer d'une logique principalement curative ou répressive à une logique exclusivement préventive, mais seulement de « *repenser et rééquilibrer l'ensemble des dispositifs existants* ».

Cela explique que ses préconisations dépassent le strict cadre de la prévention pour, d'une part, aborder l'adaptation des régimes prohibitifs et répressifs, et pour, d'autre part, défendre le renforcement des règles destinées à garantir la déontologie des agents publics.

LES RÉGIMES RÉPRESSIFS ET PROHIBITIFS DOIVENT ÊTRE ADAPTÉS

Dans le dispositif actuel, l'existence avérée d'un conflit d'intérêts au sein du secteur public peut entraîner différentes conséquences aussi bien de nature individuelle que collective. En France, comme le souligne la Commission Sauvé, le traitement des conflits d'intérêts s'effectue, jusqu'à présent, principalement *a posteriori et sous une forme répressive*.

La mise en place de mécanismes de prévention, tels qu'ils sont préconisés par la Commission Sauvé, soulève la question de savoir si les régimes répressifs existants ne doivent pas évoluer pour s'adapter au renforcement des dispositifs de prévention.

Par ailleurs, ce renforcement pose également la question des modifications à apporter aux régimes prohibitifs existants.

L'adaptation souhaitable des régimes répressifs

En France, le régime des sanctions applicable aux situations de conflits d'intérêts est particulièrement développé. Ces sanctions sont de nature variée et interviennent à différents niveaux.

a) Il existe en premier lieu des sanctions de nature administrative et disciplinaire

- Les sanctions, proprement administratives, portent sur les actes ou les opérations dont la légalité a pu être entachée par l'existence d'un conflit d'intérêts et prennent principalement deux formes :

- Certains textes prévoient l'*illégalité de fait* des actes qui auraient été entachés par un conflit d'intérêts :

La disposition d'application la plus générale citée par la Commission Sauvé est l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales, en vertu duquel sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil municipal intéressés à l'affaire.

La Commission Sauvé considère que « *si une telle automaticité se justifie en l'absence complète de dispositif contraignant [...] la survenance d'une situation de conflit d'intérêts ne devrait pas entraîner automatiquement l'illégalité de l'acte en cause* ». Pour elle, il semble préférable de laisser le soin au juge de la légalité « *d'examiner [...] si le vice est substantiel et si, par conséquent, cet acte doit être annulé* ».

Le SCPC est, pour sa part, favorable au maintien en l'état de l'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales. En effet, l'automaticité de l'illégalité n'exclut pas l'intervention du juge administratif, comme le montre la jurisprudence, particulièrement abondante, qui porte sur les conditions de mise en œuvre de cette disposition. Le SCPC considère, par ailleurs, que cette disposition constitue un garde-fou particulièrement utile contre d'éventuelles dérives, notamment dans les petites collectivités territoriales. À ce titre, elle joue, sur le plan administratif, un rôle préventif complémentaire de celui exercé, sur le plan individuel, par l'article 432-12 du Code pénal.

- Dans certains cas, le juge administratif peut être amené à constater des situations de conflits d'intérêts et à en tirer des conséquences quant à la légalité des actes²⁷.

Cependant, il est rare que ce moyen soit retenu par le juge administratif. Par ailleurs, pour ce dernier, la constatation de l'existence de situations de conflits d'intérêts, et même l'existence préalable d'une condamnation pour prise illégale d'intérêt, n'ont pas nécessairement pour effet de vicier l'acte ou la procédure. Comme cela a été exposé supra, l'indépendance des procédures administratives et judiciaires²⁸ et surtout les modes de raisonnement différents des deux ordres de juridictions expliquent sans

27. Cf. à ce sujet l'article sur le juge administratif et les atteintes à la probité.

28. Indépendance aggravée par le refus du juge administratif d'appliquer l'article 40 du Code de procédure pénale. Cf. article précité.

doute le fait que les conflits d'intérêts sont, en dehors des cas où ils ont été prévus par des textes, *rarement directement pris en compte par le juge administratif*.

Il lui semble, en revanche, plus facile d'en tirer des conséquences à l'occasion de contentieux spécialisés, tel que par exemple celui des marchés publics²⁹ ou les contentieux liés aux jurys de concours³⁰.

De façon générale, on observera que le droit administratif éprouve les plus grandes difficultés à prendre en compte la notion de conflits d'intérêts³¹.

Ces difficultés n'ont d'ailleurs pas échappé à la Commission Sauvé : « *Le caractère extrêmement factuel des conflits d'intérêts* », leur dimension à la fois circonstancielle et subjective explique que le dispositif de régulation qu'elle propose fasse appel, non seulement aux « standards » normatifs traditionnels (Constitution, loi, règlement), mais également à la *soft law* – qu'elle qualifie de dispositif « de terrain » – plus à même assurément d'englober des situations particulières extrêmement diverses³².

- Quant aux sanctions disciplinaires applicables en cas de conflit d'intérêts, elles ne sont pas directement prévues par les textes.

Elles n'interviennent qu'en cas d'atteintes aux obligations qui s'imposent aux agents publics, et notamment aux principes d'*indépendance*, d'impartialité, d'objectivité et de désintéressement.

Or ces obligations sont conçues en termes très généraux, et il appartient au juge administratif d'en préciser la portée.

C'est ainsi, en particulier, que le Conseil d'État a été conduit à expliciter les dispositions de l'article 25 du Statut général des fonctionnaires, qui prohibe « *la prise d'intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'agent public, qu'il soit titulaire ou contractuel* », et notamment la nature des intérêts en cause, et les hypothèses dans lesquelles cette prise d'intérêts est répréhensible.

29. Une situation « classique » de conflit d'intérêts dans un marché public est celle où le membre d'une commission d'appel d'offres possède ou a possédé des intérêts parmi l'un des soumissionnaires. Cf. par exemple TA Nice, 7 octobre 2005, SA Signoret.

30. Cf. par exemple CE, 4 février 2004, n° 248824 : « La circonstance qu'une personne sous l'autorité d'un candidat directeur d'unité de recherche a siégé au sein du jury d'admissibilité est de nature à priver les candidats des garanties d'*impartialité* auxquelles ils ont droit et fonde l'annulation de la délibération ».

31. Une des explications étant que cette question « force le juge administratif à introduire la subjectivité dans sa substance traditionnellement essentiellement objective ». Cf. Jean-Bernard Auby « Conflits d'intérêts et droit administratif », *op. cit.*

32. Diversité qui explique les limites de l'exercice consistant à vouloir établir une typologie des conflits d'intérêts.

Cependant, ce traitement prétorien des sanctions disciplinaires n'est pas pleinement satisfaisant :

- il intervient au cas par cas, et n'empêche pas que demeurent des interrogations sur des situations n'ayant pas donné lieu à contentieux. Ainsi, un doute subsiste par exemple sur la question de savoir si ce texte est ou non applicable aux *titulaires d'emplois supérieurs*; les agents concernés se trouvent donc dans une situation de «solitude déontologique» par ailleurs dénoncée par la Commission Sauvé;
- si ces dispositions peuvent donner lieu à des sanctions parfois très lourdes, on constate en pratique que leur nombre est relativement peu élevé.

En pratique, la mise en œuvre de ce dispositif disciplinaire existant se heurte à trois séries de difficultés :

- la difficulté à respecter des obligations définies en termes très généraux et non assorties de sanctions;
- la question des contrôles destinés à garantir le respect de ces obligations;
- celle, enfin, de l'échelle des sanctions et de leur articulation avec la répression pénale.

Le SCPC partage le constat établi par la Commission sur les difficultés posées par l'articulation entre le droit disciplinaire et le droit pénal³³, ce qui, entre autres, souligne l'intérêt que pourrait présenter la mise en place de «mécanismes d'alerte internes»³⁴.

b) La question de l'évolution du dispositif pénal

De façon paradoxale, la Commission Sauvé, après qu'elle ait, à plusieurs reprises, souligné la sévérité du dispositif de répression des conflits d'intérêts, telle qu'il résulte notamment du délit de prise illégale d'intérêts prévu par l'article 432-12 du Code pénal, ainsi que la lourdeur des peines applicables, considère qu'il «doit impérativement être maintenu dans son principe».

Contrairement à d'autres pays, cette infraction présente en effet un caractère particulièrement extensif tant dans son champ d'application que dans ses éléments constitutifs. De fait, les jurisprudences, judiciaire et administrative, ont également fortement contribué à élargir la portée de cette disposition et à en faire application à des cas de figure extrêmement variés, et ce en dépit des souplesses permises aux petites collectivités territoriales par son second alinéa³⁵.

33. Cf. le rapport de 2008, p. 28.

34. Cf. sur ce point, les préconisations de la Commission *supra*.

35. Souplesses ouvertes sous certaines conditions aux communes de moins de 3500 habitants par les alinéas 2 et suivants de l'article 432-12.

Pour beaucoup d'acteurs participant de près ou de loin à la vie locale, cette infraction concentre aujourd'hui une bonne partie des craintes des risques qu'ils encourent, au plan pénal, dans le cadre de leur activité ou de l'exercice de leur mandat.

Dans ces conditions, la question des assouplissements à apporter à cette infraction est régulièrement posée et fait l'objet de nombreux débats. Plusieurs initiatives, notamment parlementaires, sont intervenues récemment, qui visent à préciser ses éléments constitutifs³⁶.

Certains, par référence au dispositif existant en Italie, vont jusqu'à suggérer de remédier au caractère quasi objectif de ce délit, par l'ajout d'une condition de *dol spécial* qui permettrait en quelque sorte de « revitaliser » l'élément intentionnel de cette infraction.

La Commission Sauvé écarte toutefois cette solution, estimant qu'elle « ferait courir le risque de légaliser des pratiques dommageables à l'action publique et de décrédibiliser la sanction ».

En revanche, elle estime que ce dispositif répressif doit mieux s'articuler avec les mécanismes de prévention qu'elle suggère par ailleurs de mettre en œuvre. En conséquence, elle propose de substituer à la notion « *d'intérêt quelconque* », celle « *d'intérêt de nature à compromettre l'impartialité, l'indépendance ou l'objectivité de la personne* ».

Le SCPC estime pour sa part que la proposition rédactionnelle de la Commission permet de clarifier d'une manière satisfaisante les conditions de mise en œuvre de l'infraction de prise illégale d'intérêts. Cette adaptation du dispositif répressif ne pourra, toutefois, prendre son sens que si elle est précédée du renforcement du dispositif de prévention.

Le renforcement nécessaire des régimes prohibitifs

La Commission Sauvé suggère d'une part de renforcer le régime des incompatibilités s'appliquant aux membres du Gouvernement et, d'autre part, d'harmoniser et d'étendre le régime des incompatibilités des agents publics et collaborateurs du service public.

a) Le régime des incompatibilités tel qu'il est prévu pour les membres du Gouvernement (article 23 de la Constitution) devrait, selon la Commission, être complété sur deux points :

36. Parmi les initiatives les plus récentes, on citera la proposition de loi visant à clarifier le champ des poursuites de la « prise illégale d'intérêts », adoptée par le Sénat le 24 juin 2010, qui substitue la notion d'« intérêt personnel et distinct de l'intérêt général » à celle d'« intérêt quelconque ».

- les *membres du Gouvernement* ne devraient pas exercer des fonctions de direction ou d'administration au sein d'associations, de syndicats, de fondations ou de toute autre personne morale, y compris dans des partis politiques. Il leur serait cependant possible d'être membres de tels organismes;
- le *cumul d'intérêts publics par les membres du Gouvernement* devrait être plus étroitement encadré, eu égard à la nature particulière de leurs fonctions.

En particulier, la fonction de membre du Gouvernement devrait être incompatible avec la détention d'un mandat exécutif local (maire, président de conseil général, président de conseil régional...), et par voie de conséquence avec toute fonction de direction dans un établissement public local. Mais il leur serait possible de conserver un mandat local (conseiller municipal).

La Commission justifie cette position par le fait que « *des intérêts locaux trop marqués peuvent influencer ou paraître influencer la manière dont les membres du Gouvernement s'acquittent de leurs obligations, notamment sur des décisions structurantes en matière d'implantation d'activités économiques, d'équipements publics et d'aménagement du territoire* ».

La Commission focalise son attention sur un des principaux travers du système politique français.

Il n'est pas certain cependant que la réforme proposée y remédie de manière efficace, dès lors qu'elle laisse la possibilité aux membres du Gouvernement de conserver un mandat local.

De surcroît, cette proposition risque de se heurter à de nombreuses objections (notamment celle d'aggraver le clivage entre la population et le politique, entre le niveau local et l'échelon parisien) et oppositions, qui expliquent sans doute que la Commission préconise une introduction progressive des limitations de cumuls des mandats dans le droit positif interne.

b) L'harmonisation et l'extension des incompatibilités des agents publics et des collaborateurs du service public

La Commission préconise, en premier lieu, d'explicitier les dispositions de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, en prévoyant que celles-ci soient rendues expressément applicables à deux catégories d'acteurs publics :

- les *collaborateurs de cabinets*, tant au niveau national que local;
- les *titulaires d'emplois supérieurs* à la décision du Gouvernement mentionnés par l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984.

Cette proposition, qui met fin à une ambiguïté rédactionnelle, paraît pleinement justifiée. Cependant, elle ne règle pas, sur le fond, les problèmes posés notamment par l'absence, fréquemment relevée, d'organigramme des cabinets ministériels ainsi que de descriptifs précis des missions incombant aux collaborateurs de cabinets, et qui rendent particulièrement malaisée la mesure des « intérêts » en cause.

Par ailleurs, la Commission estime souhaitable l'harmonisation des régimes d'incompatibilité des autorités administratives indépendantes, à tout le moins celles qui exercent des missions de régulation économique.

Enfin, elle estime que « les textes devraient affirmer clairement que les experts et l'ensemble des personnes amenées à apporter leurs concours aux travaux de ces autorités ne doivent pas, pour ce faire, avoir un intérêt de nature à compromettre l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de leur jugement ».

c) L'édiction d'incompatibilités entre les fonctions dirigeantes d'entreprises publiques et d'entreprises privées

La Commission considère qu'une attention particulière doit être apportée à la prévention des conflits d'intérêts dans ces structures.

Elle suggère donc d'explicitier les règles et obligations générales de prévention des conflits d'intérêts dans les textes relatifs aux statuts de ces structures, en reprenant pour cela les préconisations de l'OCDE pour les membres des conseils d'administration.

Par ailleurs chaque établissement ou entreprise dont le chiffre d'affaires est supérieur à 40 millions d'euros devrait se doter d'un code de déontologie.

Enfin, elle estime qu'il serait préférable d'exclure la possibilité pour le président du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance d'une entreprise publique d'exercer une fonction identique, même non exécutive, au sein d'une entreprise privée.

LES RÈGLES DESTINÉES À GARANTIR LA DÉONTOLOGIE DES AGENTS PUBLICS DOIVENT ÊTRE RENFORCÉES

En complément des dispositifs et aménagements proposés dans le but d'assurer une prévention et un traitement efficace des conflits d'intérêts, la Commission Sauvé propose une série de mesures ou d'amendements sur des points particuliers, davantage périphériques, mais qui sont, selon elle, nécessaires à la cohérence du dispositif de prévention

des conflits d'intérêts, et qui doivent, à terme, contribuer à rendre possible l'émergence « d'une nouvelle culture de la déontologie ».

Ces préconisations visent, en premier lieu, à l'assainissement des rapports entre le secteur public et le secteur privé

a) La Commission propose, en premier lieu, d'adapter les règles applicables au passage entre le secteur public et le secteur privé (le pantouflage)

- La proposition la plus marquante est de « soumettre les membres du Gouvernement aux mêmes restrictions que les autres agents publics et de les faire entrer dans le champ de l'article 432-13 du Code pénal »

Pour la Commission, l'application aux membres du Gouvernement des règles qui s'appliquent aux fonctionnaires et agents publics, est « nécessaire au regard des intérêts publics en cause, de l'impératif de cohérence de notre législation et du devoir d'exemplarité qui s'attache aux titulaires des plus hautes fonctions ».

- La Commission propose de « *soumettre les mouvements vers le secteur privé à un régime d'autorisation préalable délivrée par une autorité indépendante et pénalement sanctionnée* ».

La Commission estime en effet que le dispositif consultatif actuel, mis en œuvre par la Commission de déontologie, et qui fonctionne comme une sorte de « filtre pré-pénal », est source d'incertitudes.

Elle propose donc de lui substituer « un mécanisme d'autorisation préalable, fondé sur un examen *in concreto* des activités exercées par les acteurs publics concernés, et non plus sur un raisonnement abstrait et organique ».

Dans ce système, l'exercice d'une activité privée sans autorisation ou les termes de cette autorisation serait pénalement sanctionné. À tout le moins, elle propose de modifier l'article 432-13 du Code pénal pour substituer à la conception abstraite de la surveillance ou du contrôle d'une entreprise du secteur concurrentiel *une conception concrète et effective de ces notions*.

Selon elle, une des conditions de réussite de cette réforme tient à la transparence des fonctions réellement exercées par les acteurs publics, en particulier des collaborateurs des ministres : ainsi, conformément aux mécanismes de prévention préconisés par la Commission, ces derniers devraient déclarer suffisamment en amont qu'ils s'abstiennent de traiter des affaires concernant les entreprises dans lesquelles ils souhaitent se réserver la possibilité d'exercer ultérieurement leur activité.

Enfin, la Commission ne remet pas en cause le délai de viduité actuel, fixé à trois ans.

Le SCPC estime que les adaptations que la Commission de réflexion propose d'apporter aux règles de pantouflage contribueront, si elles sont mises en œuvre, à la clarification et au renforcement du dispositif existant. En particulier la création d'un régime d'autorisation préalable permet de remédier au manque de visibilité du dispositif en vigueur, ainsi qu'aux incertitudes qui entourent les modalités de saisine des commissions de déontologie.

Ce dispositif pourrait par ailleurs être utilement complété par la mise en place de procédures de vérification des obligations qui pèsent en la matière sur les administrations d'origine³⁷.

b) La Commission propose également un ensemble de mesures dont certaines concernent les rapports du secteur public avec le secteur privé

- Elle aborde la question des « cadeaux », libéralités et invitations.

Si ce sujet n'est pas nouveau³⁸, la Commission propose une mesure radicale : l'inscription dans la loi d'une règle interdisant les cadeaux, libéralités et invitations aux acteurs publics, à l'exception de l'hospitalité « conventionnelle » et des cadeaux mineurs, d'une valeur inférieure à un seuil fixé à 150 euros par décret.

Pour les cadeaux dont la valeur dépasse ce seuil, mais qui, pour des raisons protocolaires ne peuvent être refusés, la Commission suggère l'instauration d'une déclaration à l'autorité hiérarchique et une remise à France Domaine ou à la collectivité dont relève l'acteur public.

- La Commission appelle de ses vœux la clarification des relations officielles des institutions et acteurs publics avec des intérêts privés, ce qui la conduit à évoquer :

- La représentation d'intérêts (le *lobbying*) : la Commission écarte l'idée de mesures contraignantes et propose de s'en tenir à des recommandations de bonnes pratiques dans le cadre de codes de conduite et charte de déontologie, éventuellement assorties de registres facultatifs de représentants d'intérêts.

Le SCPC estime pour sa part que le lobbying exercé auprès des autorités exécutives devrait, à l'instar des conflits d'intérêts, faire l'objet d'un régime de déclaration obligatoire, assorti de contrôles et de sanctions. La surveillance de ce dispositif serait confiée à une autorité indépendante³⁹.

37. Ainsi que par une publicité adéquate auprès des agents concernés.

38. Cf. l'Ordonnance de Philippe le Bel de 1302.

39. Dispositif calqué sur celui préconisé pour les parlementaires. Cf. à ce sujet le rapport l'année 2009, chapitre II, précité.

– Le parrainage, sponsoring et financement de l'action publique : la Commission écarte, là encore l'idée d'un cadre contraignant, et recommande l'édiction d'une « charte de parrainage », applicable en dehors de la sphère culturelle et sportive, et dont le contenu aurait pour objet, à partir de principes directeurs, à garantir la traçabilité des actions de parrainage et à prévenir une dépendance excessive des autorités publiques à l'égard de la sphère privée ainsi que l'apparition de conflits d'intérêts individuels.

Au-delà, la Commission suggère qu'une réflexion soit engagée sur la neutralité du financement des collectivités publiques, et en particulier, des instances en charge des missions de police, de contrôle ou de régulation, qu'il s'agisse d'autorités administratives ou d'établissements publics. Elle soulève, en particulier la question des taxes affectées, prélevées sur les opérateurs, et « dont il serait souhaitable qu'elles ne constituent pas le mode de financement exclusif de ces autorités ».

Certaines des propositions de la Commission Sauvé portent plus directement sur les règles et procédures garantissant la déontologie des responsables et agents publics

a) La Commission aborde dans un premier temps le sujet du contrôle du patrimoine tel qu'il est exercé par la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP)

Elle reprend à son compte les préconisations formulées par la CTFVP dans ses différents rapports annuels :

- accroître les moyens dont dispose la CTFVP ;
- mieux cibler l'obligation de déclaration de patrimoine en ce qui concerne les dirigeants d'organismes publics ;
- améliorer l'information de la CTFVP, notamment par la déclaration des revenus des intéressés perçus en cours de mandat et la déclaration faites au titre de l'IR et de l'ISF ;
- attribuer à la CTFVP un droit de communication, dans les cas litigieux, de la situation patrimoniale du conjoint séparé de biens, du partenaire ou du concubin ainsi que des enfants mineurs ;
- instituer des sanctions pénales, de nature délictuelle, lorsque les assujettis omettent de déclarer une part substantielle de leur patrimoine ou fournissent une évaluation mensongère de celui-ci.

Il est à noter que l'Assemblée nationale a, le 5 avril 2011, adopté en deuxième lecture une proposition de loi portant simplification de dispositions du Code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique qui reprend la plupart de ces préconisations :

- l'obligation de déclaration est mieux ciblée : elle ne s'applique qu'aux dirigeants des sociétés, établissements et offices publics de l'habitat les plus importants ;
- la CTFVP obtient un droit de communication des déclarations de revenus auprès des intéressés ou, à défaut, auprès de l'administration fiscale ;
- des sanctions pénales s'appliquent en cas d'omission de déclaration ou de déclaration mensongère (30 000 euros d'amende et, le cas échéant, interdiction des droits civiques ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique)

b) La Commission propose de mettre en place des mécanismes d'alerte afin de prévenir des infractions pénales

La Commission rappelle que la France ne dispose pas, en dehors de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale et de dispositifs spécifiques à certaines administrations ou institutions⁴⁰, de dispositif généralisé de « mécanisme d'alerte » interne à l'administration.

Elle défend l'idée d'un mécanisme d'alerte interne donnant la possibilité à un acteur public, témoin d'actes illicites ou de risques sérieux d'infraction pénale dans le cadre de son activité professionnelle, d'alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin, tout en bénéficiant d'une protection à ce titre, sur le modèle du mécanisme du *Whistleblowing* existant dans d'autres pays de l'OCDE, et sans préjudice, le cas échéant du dispositif de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Conscient des dérives auquel pourrait donner lieu ce système de dénonciation, la Commission propose que ce mécanisme soit explicitement prévu par la loi et s'applique à l'ensemble des personnes concourant à l'exercice d'une mission de service public.

Le SCPC est naturellement favorable à cette proposition qu'il estime essentielle pour la détection des atteintes et à la probité⁴¹, et dont la mise en œuvre nous mettrait en cohérence avec les dispositifs existants dans un grand nombre de pays.

c) La Commission aborde, dans un troisième temps, la question de l'utilisation à des fins personnelles des moyens mis à la disposition d'une personne pour exercer une mission d'intérêt général

40. La Commission cite à titre d'exemple l'article R. 109-2 du Code des ports maritimes qui prévoit une intervention écrite des autorités chargées du contrôle des ports lorsque ces dernières estiment qu'un membre du conseil de surveillance ou du directoire d'un grand port maritime est susceptible de s'exposer à l'application de l'article 432-12 du Code pénal.

41. Cf. le rapport de 2008, p. 33 et le rapport de 2009, p. 38.

Même si ce type de dérive est d'ores et déjà couvert par le droit public financier et par le droit pénal, la Commission estime que l'utilisation des moyens publics à des fins personnelles doit faire l'objet d'une répression renforcée et de prescriptions d'ordre comportemental dans des codes de conduite et chartes de déontologie, y compris pour les membres du Gouvernement.

Enfin, la Commission Sauvé appelle de ses vœux la construction d'une « nouvelle culture de la déontologie »

Il s'agit pour elle, au-delà du travail normatif qui conditionne la mise en œuvre de ses propositions⁴², d'exposer, en termes très généraux, les conditions préalables indispensables à un changement d'état d'esprit des acteurs publics.

a) L'émergence de cette nouvelle culture passe, en premier lieu, par l'élaboration de codes de conduite ou de chartes de déontologie

Pour la Commission, « *la déontologie et la prévention des conflits d'intérêts ne sont pas seulement une affaire de conscience individuelle; elles sont une affaire d'organisation collective* ».

Les codes de déontologie élaborés par chacune des autorités administratives et énonçant l'ensemble des devoirs des acteurs publics, constituent dans ce contexte, un outil de sensibilisation indispensable. Ils doivent s'accompagner de guides pratiques exposant les situations problématiques dans lesquelles les intéressés peuvent se trouver.

Ces documents doivent s'appuyer sur l'expertise de l'autorité de déontologie et du déontologue pertinent et sont élaborés en concertation avec les agents auxquels ils auraient vocation à s'appliquer.

b) Cette nouvelle culture de la déontologie implique, en second lieu, une adaptation de l'organisation administrative

La Commission considère que le Gouvernement, les ministères, les autorités administratives indépendantes et les autres organismes publics les plus importants, y compris les collectivités territoriales, doivent se doter respectivement, en fonction de leur taille et de leurs moyens, d'une *organisation légère et adaptée* pour définir et mettre en œuvre une politique de déontologie et en suivre l'application.

Le rôle de ces services compétents en matière de déontologie pourrait s'étendre également au *contrôle interne des risques déontologiques*, et en particulier, à partir de l'analyse des zones à risques, définir et recommander des règles d'organisation du travail, des modes opératoires particuliers et des opérations de contrôle interne.

42. Et qui fait l'objet d'un développement spécifique.

Les services les mieux à même de remplir ces fonctions de définition et de mise en œuvre de la déontologie, pourraient être, pour le Gouvernement, le Secrétariat général du Gouvernement, pour les ministères, le secrétariat général ou les directions des ressources humaines, et pour l'ensemble de la fonction publique, la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), ainsi que les conseils supérieurs des trois fonctions publiques.

Dans la fonction publique territoriale, cette mission incomberait au Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), et dans la fonction publique hospitalière, au Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière.

En outre les procédures administratives devraient être adaptées afin de limiter les risques de conflits d'intérêts et de mettre les agents à même de détecter les situations de risques (par exemple, règles d'abstention lors des réunions auxquelles participent des personnes directement concernées par les affaires évoquées).

Au-delà des mesures proposées par la Commission, le SCPC considère que l'ensemble des projets de textes portant sur des domaines présentant des risques en termes de conflits ou d'autres atteintes à l'intégrité devraient faire l'objet d'un examen préalable spécifique destiné à prévenir ou limiter ces risques.

c) Enfin, la Commission insiste sur le fait que la déontologie constitue « une dimension essentielle de la formation des acteurs publics »

La formation initiale et la formation continue doivent comprendre des modules consacrés à ces questions, et comportant non seulement un rappel du cadre normatif existant, mais aussi et surtout des mises en situation concrètes.

Il importe que l'ensemble des échelons d'une autorité administrative y soient sensibilisés, y compris les organisations professionnelles.

*Ces préconisations vont également dans le sens de celles formulées par le SCPC et par les organisations internationales.
Le SCPC estime en particulier que la loi devrait mentionner, parmi les missions lui incombant, celle de mener des actions de sensibilisation et de formation à la prévention et à la répression des conflits d'intérêts et des autres atteintes à l'intégrité, tant au niveau public (universités, grandes écoles, centres de formation des fonctions publiques nationale ou territoriale) que privé (entreprises, organisations professionnelles).*

* * *

Le rapport de la Commission Sauvé constitue une étape importante dans le développement et le renforcement des normes éthiques au sein de la sphère publique de notre pays.

Jusqu'à présent, en effet, les réflexions sur les « valeurs » et « devoirs » s'imposant à ceux qui servent l'État et le représentent avaient principalement pour objet le « bras armé » de l'État, l'administration et ses agents⁴³. Pour les « gouvernants », en revanche, les dispositifs destinés à prévenir les dérives d'ordre éthique étaient, si l'on excepte quelques dispositions de nature constitutionnelle⁴⁴, beaucoup moins développées.

Si des avancées significatives ont eu lieu au début des années 1990, elles n'ont porté que sur des aspects très spécifiques tels que le financement des partis politiques et des campagnes électorales, le contrôle des patrimoines des élus...

Le principal mérite du rapport de la Commission Sauvé est de dépasser cette approche « sectorielle » et de proposer une « stratégie » globale de la déontologie. Partant du constat des faiblesses des dispositifs en vigueur, la Commission arrive à la conclusion qu'un traitement efficace des conflits d'intérêts passe, certes par l'adaptation des standards juridiques existants, mais aussi et surtout par le développement de normes éthiques et comportementales. Et ces normes doivent, selon elle, s'appliquer à l'ensemble des acteurs publics, indépendamment de leur statut, position au sein de l'appareil étatique, et missions qui leur ont été confiées⁴⁵. La Commission n'a pas hésité, par exemple, à aborder certaines situations ou fonctions considérées comme « sensibles » et pour lesquelles il n'existe pourtant pas de règles clairement explicitées, alors qu'elles peuvent être à l'origine de dérives particulièrement graves : tel est le cas des collaborateurs de cabinets, mais aussi de certaines pratiques comme le lobbying ou le parrainage...

L'approche de la Commission Sauvé est donc particulièrement audacieuse et novatrice.

À la date de rédaction du présent rapport, il est trop tôt pour connaître dans le détail les suites qui seront données aux propositions de la Commission Sauvé. Toutefois, il semble que le Gouvernement a prévu d'inscrire dans la loi une définition « englobante » des conflits d'intérêts. Par ailleurs, le futur dispositif devrait comporter un mécanisme de déclaration d'intérêts des « plus hauts responsables » de l'exécutif, et son contrôle devrait être assuré par une nouvelle autorité indépendante.

Enfin, le Premier ministre a, sans attendre la présentation de ce texte, invité les membres du Gouvernement ainsi que les conseillers des cabinets

43. Cf. par exemple l'ouvrage de référence de C. Vigouroux dans *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz 2006.

44. Relatives principalement, comme indiqué *supra*, aux régimes d'incompatibilités et de cumul de mandats.

45. Encore que la Commission ne soit pas totalement sortie d'une logique « organique » comme l'illustre par exemple sa proposition de mise en place de mandat de gestion pour les intérêts financiers des « acteurs publics les plus exposés ».

ministériels à lui remettre leurs déclarations d'intérêts, qu'ils auront établies selon le modèle retenu par le Secrétariat général du Gouvernement⁴⁶. Les déclarations d'intérêts des ministres sont consultables sur le site internet du Gouvernement depuis le 21 avril 2011.

Les deux assemblées, ont également, chacune de leur côté, engagé des réflexions sur la prise en compte des conflits d'intérêts.

Ainsi, le bureau de l'Assemblée nationale a décidé, le 6 octobre 2010, de créer un « *groupe de travail ayant pour mission l'étude des conflits d'intérêts auxquels peuvent être confrontés les parlementaires dans l'exercice de leur mandat* ». Il a, aux termes de ses travaux, rendu public le 6 avril 2011, les grandes lignes du dispositif qu'il a retenu : élaboration d'un code de déontologie rappelant les grands principes que les députés s'engagent à respecter, obligation pour tous les députés de remplir une déclaration d'intérêts, réactualisée « *en cas de changement substantiel* », institution d'un déontologue à l'Assemblée nationale, chargé de veiller au respect de ces principes.

Ce dispositif est, comme celui proposé par la Commission Sauvé, fondé sur la prévention, et il est trop tôt pour savoir s'il sera – à l'instar de ce que la Commission Sauvé a proposé pour le Gouvernement – également complété par des mécanismes *d'alerte, de contrôle et de sanction* destinés à en rendre la mise en œuvre effective. Car, pour le Parlement comme pour le Gouvernement, il est bien certain qu'une régulation trop frileuse des conflits d'intérêts pourrait être perçue comme une demi-mesure par l'opinion et serait rapidement considérée comme insuffisante, au regard notamment des standards internationaux existants en la matière. Les autorités françaises s'exposeraient alors à recevoir des recommandations de la part des organisations internationales et pourraient se voir contraintes de revoir l'économie du dispositif qu'elles viendraient de créer.

Le SCPC estime en conséquence que le dispositif de régulation des conflits d'intérêts qui sera mis en place doit être *suffisamment ambitieux* pour prendre en compte l'ensemble des situations à risques et doit être *assorti de mécanismes tant préventifs que répressifs* destinés à en garantir l'effectivité.

Il considère par ailleurs que les attributions qui lui ont été conférées par la loi, et notamment les missions de conseil qu'il exerce auprès des pouvoirs publics dans le domaine de la prévention des atteintes à l'intégrité, lui donnent naturellement vocation à jouer un rôle central auprès de la future autorité qui sera chargée d'exercer un contrôle sur les déclarations d'intérêts des membres de l'exécutif.

46. Courrier du Premier ministre du 16 mars 2011.

ANNEXE 1 : DÉCLARATION D'INTÉRÊTS DES MEMBRES DE L'EXÉCUTIF

Tableau n° 1 : Activité rémunérée

	Président de la République	Premier ministre	Membres du Gouvernement
Aucune obligation de déclaration	Finlande, France, Islande	Pologne	Pologne
Obligation de déclaration sans publicité	Mexique, Pologne, Slovénie, Brésil	Italie, Slovénie, Grande-Bretagne	Australie, Italie, Mexique, Slovénie, Grande-Bretagne, Brésil
Obligation de déclaration avec publicité optionnelle (sur demande)	Corée	Corée, Espagne	Corée, Espagne, USA
Obligation de déclaration avec publicité systématique	Slovaquie, USA, Ukraine	Australie, Belgique, Finlande, Islande, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovaquie, Ukraine	Belgique, Finlande, Islande, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovaquie, Égypte
Régime d'interdiction	Autriche, Allemagne, Grèce, Hongrie, Turquie, Estonie, Égypte	Autriche, Canada, Danemark, Allemagne, France, Grèce, Hongrie, Israël, Japon, Suède, République Tchèque, Turquie, Estonie, Égypte	Autriche, Canada, Danemark, Allemagne, France, Grèce, Hongrie, Israël, Japon, Suède, République Tchèque, Turquie, Estonie, Égypte

Source : *Étude sur les conflits d'intérêts 2010*, OCDE.

Tableau n° 2 : Activité non rémunérée

	Président de la République	Premier ministre	Membres du Gouvernement
Aucune obligation de déclaration	Finlande, France, Islande, Mexique, Estonie	Israël, Japon, Pologne, Estonie	Irlande, Israël, Japon, Mexique, Pologne, Estonie
Obligation de déclaration sans publicité	Pologne, Slovénie, Brésil	Italie, Slovénie, Turquie, Grande-Bretagne	Australie, Italie, Slovénie, Turquie, Grande-Bretagne, Brésil
Obligation de déclaration avec publicité optionnelle (sur demande)	Corée, Turquie	Corée, Espagne	Corée, Espagne, USA
Obligation de déclaration avec publicité systématique	Slovaquie, USA, Ukraine	Australie, Belgique, Canada, Finlande, Allemagne, Islande, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovaquie, Ukraine	Belgique, Canada, Finlande, Allemagne, Islande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovaquie, Ukraine
Régime d'interdiction	Autriche, Allemagne, Grèce, Hongrie, Égypte	Autriche, Danemark, France, Grèce, Hongrie, Suède, République Tchèque, Égypte	Autriche, Danemark, France, Grèce, Hongrie, Suède, République Tchèque, Brésil

Source : *Étude sur les conflits d'intérêts 2010*, OCDE.

ANNEXE 2 : DÉCLARATION DES DONNS ET CADEAUX AUX MEMBRES DE L'EXÉCUTIF

	Président de la République	Premier ministre	Membres du Gouvernement
Aucune obligation de déclaration	Finlande, France, Allemagne, Islande, Slovaquie, Brésil, Ukraine.	Belgique, France, Italie, Slovaquie, Suisse, Ukraine	Belgique, France, Italie, Slovaquie, Suisse, Estonie, Ukraine
Obligation de déclaration sans publicité	Grèce, Mexique, Pologne	Allemagne, Grèce, Espagne, Grande-Bretagne	Australie, Allemagne, Grèce, Mexique, Espagne, Grande-Bretagne
Obligation de déclaration avec publicité optionnelle (sur demande)	Estonie	Japon, Corée, Pologne, Suède, Estonie	Corée, Suède, USA
Obligation de déclaration avec publicité systématique	Hongrie, Corée, Slovénie, USA	Australie, Canada, Danemark, Finlande, Hongrie, Islande, Irlande, Nouvelle-Zélande, Norvège, Slovénie	Canada, Danemark, Finlande, Hongrie, Islande, Irlande, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Pologne, Slovénie
Régime d'interdiction	Autriche, Turquie, Égypte	Autriche, Israël, Turquie, Égypte	Autriche, Israël, Japon, Turquie, Brésil, Égypte

Source : *Étude sur les conflits d'intérêts 2010*, OCDE.

CHAPITRE VI

**UN EXEMPLE ÉTRANGER
D'AGENCE ANTICORRUPTION :
L'OFFICE ANTIFRAUDE DE CATALOGNE**

INTRODUCTION

Renouant avec une habitude ancienne¹ il a paru utile de procéder chaque année à la présentation d’un exemple étranger de service de prévention (ainsi qu’éventuellement de lutte contre la corruption) et d’en faire une rapide analyse comparative.

Cette année, le SCPC a choisi de présenter l’Office antifraude de Catalogne (l’OAC).

Dans le système constitutionnel espagnol (État composé de communautés autonomes, bénéficiaires de larges transferts de compétences), la justice continue à relever de l’État central (il existe d’ailleurs en Espagne un parquet « anticorruption » spécialisé en matière économique et financière, à compétence nationale), la prévention de la corruption et le contrôle des autorités administratives locales ressortent de la compétence des communautés autonomes.

C’est dans ce cadre que la Catalogne s’est récemment dotée d’un organisme spécialisé pour prévenir la corruption, l’OAC. Créé par une loi de novembre 2008, l’OAC, a commencé réellement à fonctionner à partir d’octobre 2009, et a pris l’initiative, courant 2010, de contacter le SCPC, afin de nouer des relations de coopération sur la base des dispositions des articles 5 et 6 de la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (dite Convention de Mérida) qui invite les États parties à élaborer et appliquer des politiques de prévention de la corruption efficaces et coordonnées, à créer des organes spécifiques à cet effet et à collaborer entre eux pour la promotion et la mise au point des mesures visant à prévenir la corruption.

Dans le cadre de cette Convention, la France a en effet, désigné le SCPC comme étant l’autorité susceptible d’aider d’autres États à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

C’est ainsi que le 15 juillet 2010 a été signé à Barcelone un « projet d’accord de coopération » entre le SCPC et l’OAC, dont la signature officielle, prévue début 2011 a dû être reportée à la suite du décès accidentel du directeur de l’OAC.

Dans le même temps, le SCPC et l’OAC ont participé ensemble fin 2009 début 2010 à la présentation d’un projet de jumelage sous

1. Les rapports d’activité pour les années 2002 et 2003 avaient brièvement présenté, en quelques pages chacun, quelques exemples étrangers d’organisation administrative, policière ou judiciaire de lutte contre la corruption, qu’il existe ou non un Service ou une Agence spécifique :
– en 2002, l’Allemagne, la Croatie, le Danemark, Hong-Kong, le Royaume-Uni ;
– en 2003, le Botswana, le Brésil, la Corée du Sud, la Finlande, la Roumanie.

financement de l'Union européenne, visant à améliorer le fonctionnement de la Commission anticorruption du royaume de Jordanie.

À la lecture de la structure de l'OAC, de ses compétences, de ses moyens, l'on est frappé par les points communs entre les deux structures, qui poursuivent des buts similaires, comme par leurs différences, qui tiennent tant à l'autonomie de l'OAC qu'à ses modalités de saisine et d'action.

- Points communs :

L'OAC, et le SCPC sont deux agences de prévention de la corruption, chargées de détecter, analyser les risques et mécanismes de la corruption, promouvoir des bonnes pratiques, engager des actions de sensibilisation et de formation tant dans le secteur public qu'en direction des entreprises, participer à des actions de coopération internationales, bilatérales ou multilatérales.

L'OAC comme le SCPC, n'a pas de pouvoir d'enquête policière ou judiciaire, même si policiers et magistrats (juges ou procureurs) sont largement représentés dans ces deux institutions. Aussi, l'OAC comme le SCPC sont tenus de transmettre au parquet compétent les dossiers présentant des suspicions d'infraction pénale.

Tous deux rendent compte de leurs activités dans un rapport annuel.

- Différences :

Au-delà de ce socle commun, qui rapproche les deux institutions, les différences les plus notables portent sur le positionnement administratif et les moyens de l'OAC par rapport au SCPC, ainsi que sur ses modalités de saisine et d'action.

L'OAC, un organisme largement autonome :

- le Directeur de l'OAC est nommé par le Parlement de Catalogne sur proposition du Gouvernement catalan à une majorité des 3/5^{es} pour une durée de neuf années, non renouvelables, et jouit pendant son mandat d'une totale indépendance :
- l'OAC comprend en 2010 un effectif de 46 personnes et est doté d'un budget annuel de 6 millions d'euros.

L'OAC, un organisme accessible et doté de pouvoirs d'enquête administrative :

- de larges possibilités de saisine : l'OAC peut en effet se saisir d'office d'une affaire ; tout citoyen peut lui signaler des actes ou agissements suspects ; les agents ou fonctionnaires publics sont tenus d'un devoir de déclaration de soupçon à l'OAC, lorsque dans l'exercice de leurs fonctions, ils découvrent des agissements suspects ;

- de vastes pouvoirs de communication et d’enquête administrative : l’OAC dispose en effet du pouvoir d’exiger de toute administration ou établissement public communication de tout document en relation avec les faits objet de sa saisine, y compris en procédant à des visites sur les lieux, et de prendre photocopie certifiée de tous documents ; cet office dispose d’un pouvoir d’audition des agents publics, d’un certain pouvoir de réquisition bancaire, et peut si besoin est se faire assister, dans ses déplacements, de la police autonome catalane ;
- un pouvoir de suivi : l’OAC a également le pouvoir de contrôler la bonne application par le secteur public des recommandations qu’il aurait été amené à formuler dans le cadre de ses enquêtes administratives, adresser des rappels et signaler dans son rapport les administrations ou établissements publics qui ne s’y sont pas conformés.

Ces quelques éléments mettent en évidence l’inadéquation de la situation actuelle du SCPC, tant dans son organisation interne que dans ses compétences et pouvoirs, avec les standards internationaux d’une agence anticorruption d’une part, mais aussi et surtout avec les attentes du corps social.

La loi du 29 janvier 1993, amputée dès l’origine, et très largement obsolète, doit donc de toute évidence être repensée et réécrite, ainsi que le SCPC le demande en introduction du présent rapport.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CRÉATION

L'Office antifraude de Catalogne (OAC) a été créé par la loi n° 14/2008 du 5 novembre 2008. Cette création a pour objectif de répondre aux exigences des articles 5 et 6 de la Convention des Nations unies contre la corruption, approuvée à New York le 31 octobre 2003, qui garantit l'existence, au sein de chaque État partie, d'un organe spécialisé et indépendant chargé de prévenir la corruption.

FORME JURIDIQUE

L'OAC est une entité de droit public possédant la personnalité juridique et disposant de la capacité d'ester en justice. L'Office est rattaché à la Commission parlementaire du Parlement de la Catalogne. Il appartient à cette Commission de contrôler l'action de l'Office.

OBJECTIFS

Prévenir et enquêter sur :

- les utilisations frauduleuses ou détournements de fonds publics ;
- les bénéfices illicites que pourraient générer des situations de conflits d'intérêts ;
- les utilisations, par les agents publics, à des fins privées, d'informations auxquelles ils ont eu accès dans le cadre de leurs fonctions.

Fournir conseils et recommandations, dans le domaine de la prévention de la corruption, des pratiques frauduleuses et comportements portant atteinte à l'intégrité et à la transparence dans l'exercice des fonctions publiques en :

- assurant la formation du personnel du secteur public ;
- proposant, aux entités sousvisées, l'adoption de mesures garantissant la plus grande transparence.

DOMAINES DE COMPÉTENCE

Le domaine de compétence de l'OAC est le secteur public catalan composé par :

- l'administration de la *Generalitat* ;
- les entités locales ;
- les universités publiques ;

- les structures, entreprises publiques et organismes dans lesquels ces collectivités détiennent, directement ou indirectement, la majorité du capital souscrit ou la majorité des voix.

Il s’étend également aux :

- fondations ;
- consortiums dans lesquels les administrations et entités du secteur public catalan désignent la majorité des membres des organes de décision ou détiennent plus de 50 % de participation ;
- aux activités de personnes physiques et entités privées dès lors qu’elles sont concessionnaires de services publics, perceptrices de subventions publiques, qu’elles exécutent des travaux au bénéfice des administrations et entités du secteur public catalan ou qu’elles se voient attribuer la gestion comptable, économique ou financière, de services publics ou de travaux.

MISSIONS

Missions générales

Il incombe à l’OAC, de manière générale, de :

- collaborer, à la demande des organes ou des institutions compétentes, à la formation du personnel en matière de lutte contre la corruption, et toute autre activité ou manquement illégal ou contraire à l’intérêt général ;
- analyser et promouvoir la mise en place de bonnes pratiques s’agissant de la transparence de la gestion publique, ainsi que de la prévention et de la lutte contre la fraude dans l’administration publique ;
- conseiller et formuler des propositions et recommandations au Parlement, au Gouvernement de la *Generalitat* et aux organes de l’administration dans les domaines de la prévention et de la lutte contre la corruption et activités liées, et de la transparence du secteur public.

L’Office, à la demande des commissions parlementaires de recherche et de la Commission du statut des députés, peut coopérer avec ces commissions dans l’élaboration d’avis sur les questions pour lesquelles il existe des indices d’utilisations frauduleuses ou de détournements de fonds publics, ou de perception de bénéfices illicites résultant d’une situation de conflit d’intérêts. Pour cela, le directeur peut agir d’office et informer les organes compétents afin qu’ils diligentent une procédure.

Missions spécifiques

a) En ce qui concerne l’administration de la *Generalitat* et les universités publiques

L'Office enquête sur :

- les cas possibles d'utilisations frauduleuses ou détournements de fonds publics;
- les comportements contraires à la probité ou au principe d'objectivité.

Il incombe également à l'Office de prévenir et signaler tout comportement des personnels et dirigeants susceptibles de :

- recevoir ou utiliser de façon irrégulière des fonds publics;
- percevoir des bénéfices illicites par le biais d'une situation de conflit d'intérêts;
- utiliser à des fins privées des informations obtenues dans le cadre de leurs fonctions.

b) En ce qui concerne les entités locales

Il incombe à l'OAC :

- d'examiner l'action de l'administration locale dans le domaine de ses compétences. Si cela s'avère nécessaire, l'OAC peut demander à l'administration locale correspondante que, dans l'exercice de ses fonctions de contrôle interne et budgétaire, elle puisse enquêter sur les possibles cas d'utilisations frauduleuses ou détournements de fonds publics, ainsi que sur les comportements contraires à la probité et au principe d'objectivité;
- de conseiller sur la prévention de tels comportements.

c) Devoir de collaboration et société civile

Les administrations publiques doivent assister l'OAC avec célérité et diligence dans l'exercice des missions qui lui sont attribuées et doivent lui communiquer de façon immédiate toute information dont elles disposent ayant trait aux faits relevant de la compétence de l'Office.

Ce devoir de collaboration s'étend aux personnes physiques ou morales. Toute personne qui, par son comportement, empêche ou entrave l'exercice des fonctions de l'OAC ou refuse de fournir les documents sollicités est susceptible d'engager sa responsabilité.

L'Office collabore avec les institutions autonomes, étatiques, communautaires et internationales ayant des compétences ou accomplissant des fonctions analogues.

L'OAC peut prendre des initiatives destinées à favoriser la prise de conscience et la participation citoyenne en faveur de la transparence et de l'éthique dans le secteur public, et encourager dans le secteur privé l'établissement de mécanismes d'autoréglementation afin d'éviter des pratiques irrégulières.

ORGANISATION

DIRECTION

Afin de nommer le directeur de l’OAC, le président de la *Generalitat*, au nom du Gouvernement, doit proposer au Parlement le candidat à la direction, candidat qui doit se présenter devant la Commission parlementaire correspondante.

Le directeur de l’OAC est élu par le Parlement à la majorité des 3/5^{es}. Si un second tour s’avère nécessaire, une majorité absolue est requise. La durée du mandat est de neuf ans non renouvelable. Le directeur doit exercer ses fonctions en totale indépendance et objectivité.

Un régime d’incompatibilité important a été prévu par la loi du 5 novembre 2008. Cette dernière a été complétée par les dispositions de la loi n° 13/2005 du 17 décembre 2005 relative au régime d’incompatibilité des hauts fonctionnaires au service de la *Generalitat* applicables au directeur de l’OAC (*cf.* annexe 1 : Article 10 de la loi 14/2008 du 5 novembre créant l’Office antifraude de Catalogne).

Il appartient au directeur, après avis conforme de la Commission parlementaire correspondante, de désigner le directeur adjoint mais aussi les personnels au service de l’Office. Pour l’année 2010, les effectifs s’élevaient à quarante-six personnes.

RAPPORT PUBLIC ANNUEL

Le directeur est tenu de rendre compte de la gestion de l’Office au Parlement de la Catalogne dans le cadre d’un rapport public annuel.

Le rapport doit inclure des informations détaillées :

- concernant l’activité de l’Office. Aussi, doivent être mentionnés le numéro et le type des procédures entreprises, avec l’indication des dossiers judiciaires examinés, les résultats des enquêtes pratiquées et le détail des recommandations et mises en demeure effectuées aux administrations publiques, ainsi que leurs réponses. Seules doivent être identifiées les personnes ayant fait l’objet d’une sanction pénale ou administrative définitive ;
- relatives aux dossiers d’enquête suivis par l’Office antifraude ayant été envoyés à l’autorité judiciaire ou au ministère Public.
- enfin, le rapport annuel doit faire état de la liquidation du budget de l’exercice précédent ainsi que de la situation des effectifs.

BUDGET

Il appartient au directeur de l'Office antifraude d'élaborer un avant-projet de budget de fonctionnement, lequel est remis au Gouvernement pour son intégration dans un poste spécifique des budgets de la *Generalitat*. 6 millions d'euros ont été consacrés au budget de l'année 2010.

PROCÉDURES D’ENQUÊTE

Cf. annexe 2 : Le processus d’enquête, schéma synthétique.

INITIATIVE DES PROCÉDURES

Le directeur de l’OAC décide d’office de l’ouverture d’une procédure d’enquête après avoir déterminé la vraisemblance des faits ou comportements dont il a pris connaissance dans la forme et le fond.

La durée des procédures d’enquête ne peut dépasser six mois à compter de l’ouverture de l’enquête à moins que les circonstances ou la complexité du cas ne rendent indispensable un ultime délai de trois mois, délai devant être motivé par le directeur devant la Commission parlementaire correspondante.

Tout citoyen **peut** s’adresser à l’Office pour signaler des actes présumés de corruption, ou toute autre activité ou manquement illégal ou contraire à l’intérêt général. Il doit être accusé réception de cette communication. La personne peut demander à ce que son identité ne soit pas dévoilée.

Toute personne accomplissant des fonctions publiques ou exerçant une activité dans une entité ou organisme public **doit** immédiatement communiquer à l’OAC tout fait pouvant se traduire en un acte de corruption, ou en un comportement illégal ou contraire à l’intérêt général (*cf.* annexe. 3 : Diagrammes et graphiques divers).

Pendant les douze premiers mois de son fonctionnement, du 1^{er} octobre 2009 au 30 septembre 2010, l’OAC a reçu 145 dénonciations soit, en moyenne, 2,3 par semaine.

POUVOIRS D’ENQUÊTE

Dans le cadre de son domaine de compétence et de ses missions, l’OAC peut accéder à toute information détenue par les organes, organismes publics, ou personnes physiques et juridiques, publiques ou privées.

S’agissant des particuliers, les pouvoirs d’enquête doivent se limiter aux activités liées aux contrats ou aux aides publiques octroyées.

Le directeur ou, par délégation, le directeur adjoint ou tout fonctionnaire de l’Office disposant de l’attribution des fonctions d’enquête et d’inspection, peuvent :

- se présenter dans tout bureau de l’administration ou centre affecté à un service public pour demander des renseignements, effectuer des

vérifications sur place et examiner les documents, dossiers, livres, registres, comptabilité et bases de données quel que soit le support où ils aient été enregistrés ;

- réaliser les entretiens personnels qu'ils estiment opportuns, dans les bureaux administratifs visités ou au siège de l'OAC. Les personnes interrogées peuvent se faire assister de la personne de leur choix ;
- accéder, après mise en demeure, aux données bancaires correspondant aux banques à travers lesquelles ont été effectués des paiements ou des retraits de fonds liés à des procédures de marchés publics ou à l'attribution de subventions ;
- autoriser, à titre probatoire, de prendre photocopie certifiée des documents obtenus et ce quel que soit leur support ;
- avoir la possibilité de se faire assister, dans ses déplacements, par la police autonome catalane.

COOPÉRATION INSTITUTIONNELLE

Les missions et pouvoirs de l'OAC s'exercent sans préjudice de ceux confiés à l'autorité judiciaire, au ministère public, à l'intervention générale de la *Generalitat* de la Catalogne, au Médiateur de la Catalogne, à la Syndicature des comptes, au Tribunal des comptes ou aux institutions équivalentes de contrôle, supervision et protectorat des personnes juridiques, publiques et privées, ni ceux attribués aux organes de contrôle des entités locales. Aussi, l'Office doit fournir l'appui nécessaire et transmettre toute information utile à l'institution ou organe qui diligente l'enquête ou le contrôle judiciaire correspondant.

CONFIDENTIALITÉ DE LA PROCÉDURE ET PROTECTION DES DONNÉES

Les membres de l'OAC sont tenus à un devoir de confidentialité des enquêtes, et ce même postérieurement à la cessation de leurs fonctions. Le non-respect de ce devoir est susceptible de donner lieu à l'ouverture d'une enquête interne et à la possibilité d'engager une procédure disciplinaire.

Les données obtenues par l'Office dans l'exercice de ses pouvoirs d'enquête et d'inspection sont tenues confidentielles. Elles ne peuvent être divulguées à d'autres personnes ou institutions en dehors de celles qui peuvent les connaître en raison de leurs fonctions, ni être utilisées à d'autres fins que la lutte contre la corruption ou toute autre activité illégale liée à celle-ci.

RÉSULTAT DES PROCÉDURES

Le directeur rédige un rapport motivé qu’il doit envoyer à l’autorité compétente laquelle, ultérieurement, et dans un délai de trente jours doit informer le directeur sur les mesures adoptées ou bien, s’il y a lieu, les raisons qui l’empêchent d’agir conformément aux recommandations formulées.

Si durant les procédures engagées par l’Office antifraude apparaissent des indices que des infractions disciplinaires ont été commises ou que des comportements ou faits délictueux ont eu lieu, le directeur doit immédiatement le signaler à l’organe compétent ainsi qu’au ministère public ou à l’autorité judiciaire.

ANNEXE 1 : ARTICLE 10 DE LA LOI 14/2008 DU 5 NOVEMBRE CRÉANT L'OFFICE ANTIFRAUDE DE CATALOGNE

Article 10 – Incompatibilités

1) La condition de directeur ou directrice de l'Office antifraude est incompatible avec :

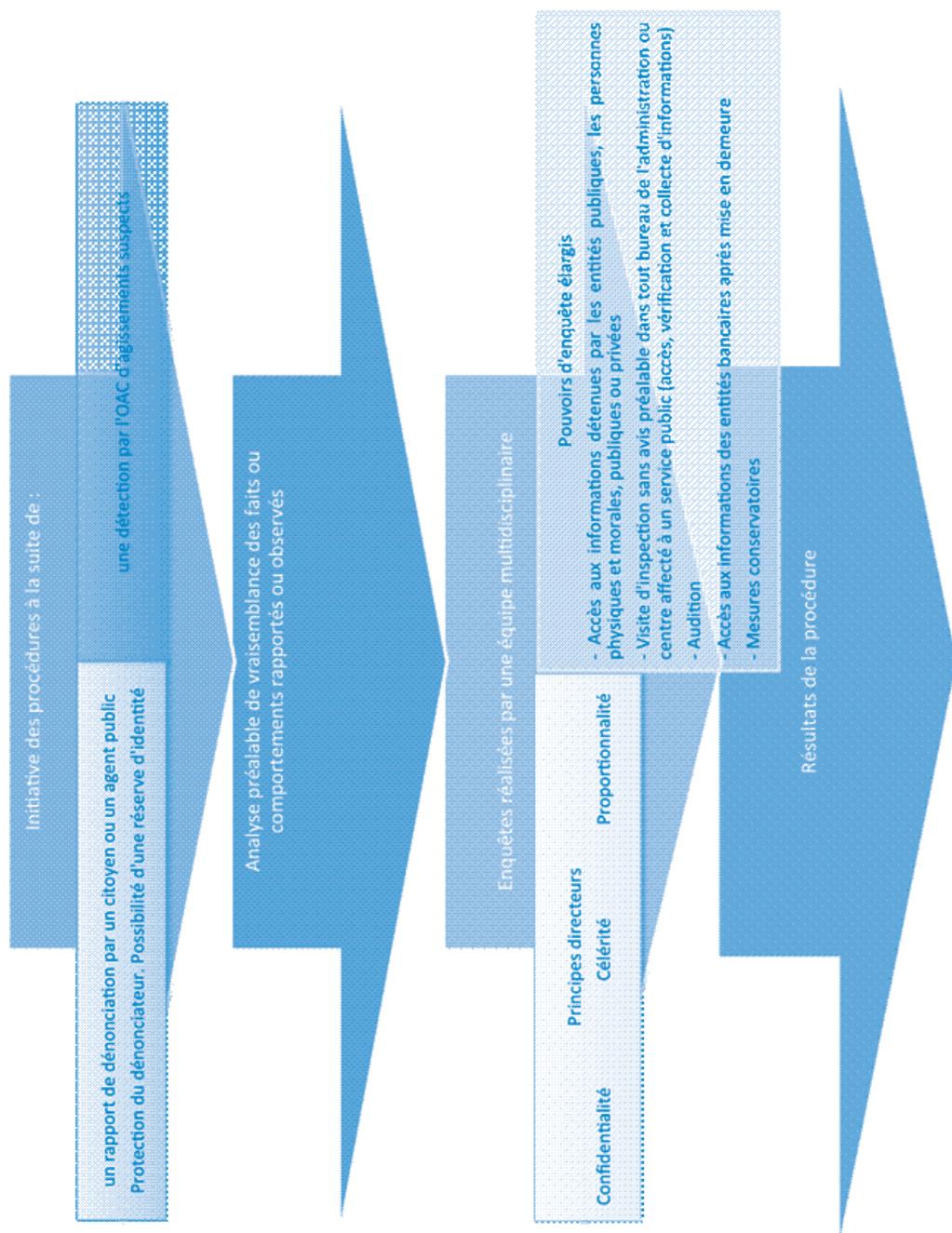
- a) Tout mandat de représentation.
- b) La condition de membre du *Conseil de garanties Estatutàries* (Conseil des garanties statutaires), du *Tribunal Constitucional* (tribunal constitutionnel), du *Síndic de Greuges* (Médiateur de la Catalogne), de la *Sindicatura de Comptes* (Syndicature des Comptes) ou toute autre fonction désignée par le Parlement de la Catalogne ou par l'Assemblée nationale (Parlement espagnol).
- c) Toute fonction politique ou administrative de l'État, des communautés autonomes, des entités locales et des entités reliées ou dépendantes de ces dernières, ainsi que les organismes ou institutions communautaires ou internationales.
- d) L'exercice de toute activité professionnelle, commerciale ou de travail.
- e) L'exercice actif des carrières judiciaire et de procureur.
- f) Toute fonction de direction ou de conseil d'une association, fondation et autres entités à but non lucratif.

2) Le régime d'incompatibilités établi par la loi 13/2005, du 17 décembre (LCAT 2006, 1), du régime d'incompatibilités des hauts fonctionnaires au service de la *Generalitat* est applicable au directeur ou à la directrice de l'Office antifraude.

3) Le directeur ou la directrice de l'Office antifraude, dans le cas d'une situation d'incompatibilité qui le concerne, doit cesser son activité incompatible dans le mois suivant après sa nomination et avant de prendre possession de ses fonctions. S'il ne le fait pas, il est considéré comme renonçant à sa nomination.

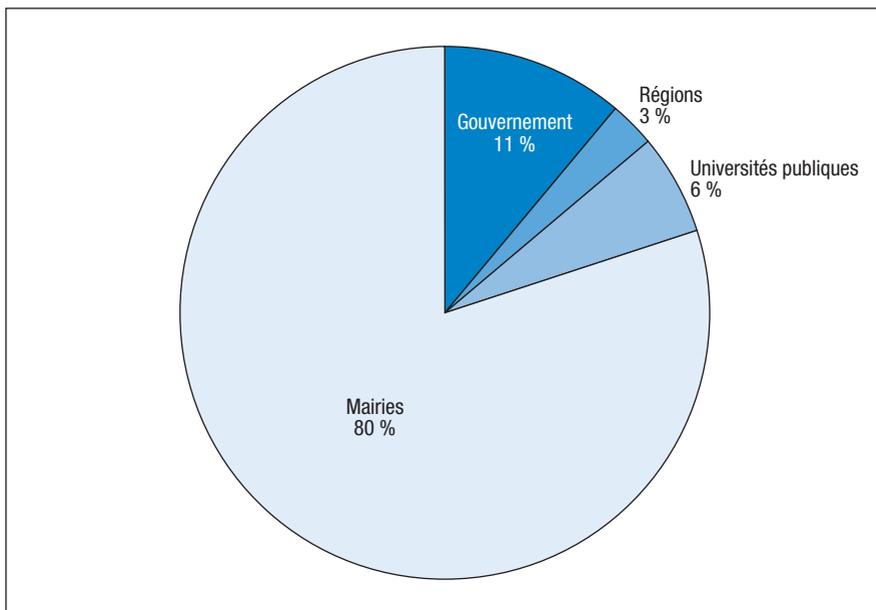
4) En cas d'incompatibilité apparue en cours de mandat, le directeur ou la directrice de l'Office antifraude est considéré comme ayant opté pour l'activité incompatible et ce depuis la date à laquelle elle s'est produite.

ANNEXE 2 : LE PROCESSUS DES ENQUÊTES ADMINISTRATIVES, SCHEMA SYNTHETIQUE

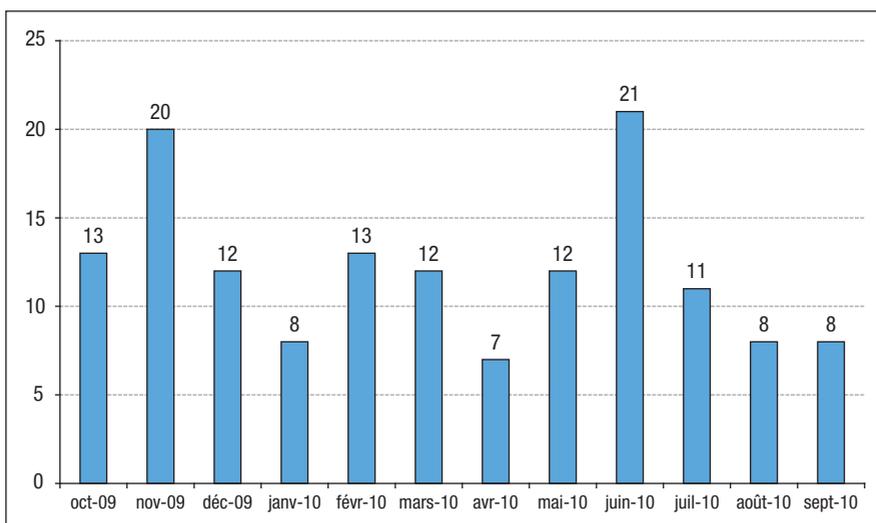


ANNEXE 3 : DIAGRAMMES ET GRAPHIQUES DIVERS

Institutions ayant fait l'objet d'une enquête

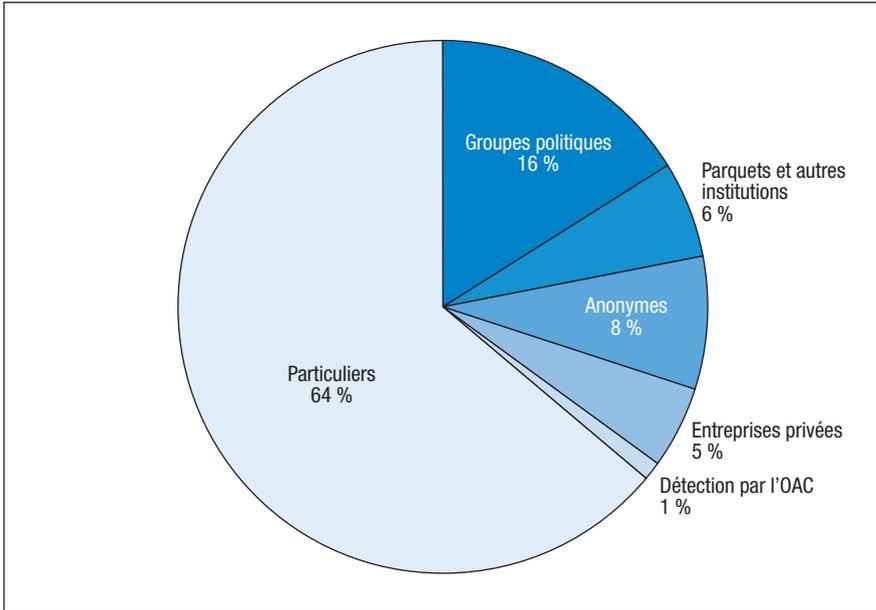


Distribution mensuelle des dénonciations reçues ayant donné lieu à une enquête



Pendant les douze premiers mois de son fonctionnement, l'Office a reçu 145 dénonciations : soit, en moyenne, 2,3 par semaine.

Source des dénonciations



Carte d'identité de la Catalogne

Superficie : 31 895 km² (environ 6 % du territoire espagnol).

Population : 7,467 millions d'habitants (estimation 2009).

Capitale : Barcelone.

Nombre total de communes : 947.

Monnaie : l'euro.

PIB : 204 millions d'euros (2008; soit environ 18,6 % du PIB global de l'Espagne).

Régime : Gouvernement autonome (*Generalitat*) depuis fin 1979.

Statut : région autonome depuis le 18 septembre 1979.

Président de la Catalogne : Artur Mas, depuis décembre 2010.

Langues : Catalan, castillan et aranais dans le val d'Aran.

L'Espagne se compose de dix-sept communautés autonomes dont la Catalogne.



Repères chronologiques

14 avril 1931 : Francesc Macià i Llusaà proclame, après des négociations avec Madrid, la *Generalitat* de Catalogne.

1931 : Seconde République espagnole.

1932 : Adoption du premier statut d’autonomie de la Catalogne lors de la seconde République espagnole.

1933 : Lluís Companys i Jover succède à Macià à la présidence de la *Generalitat*.

16 février 1936 : Victoire du Front populaire aux élections législatives espagnoles.

Juillet 1936 : Soulèvement nationaliste dirigé par le général Francisco Franco. Début de la guerre civile.

1939 : Fin de la guerre civile. Le « Caudillo » instaure une dictature militaire. Le statut d’autonomie de la Catalogne est abrogé.

1940 : Josep Irla i Bosch devient président de la *Generalitat*.

1954 : Josep Tarradellas i Joan accède à la présidence de la *Generalitat*.

1955 : Entrée de l’Espagne dans l’ONU.

20 novembre 1975 : Mort du général Franco.

22 novembre 1975 : Juan Carlos I^{er} est proclamé roi d’Espagne.

1976 : Réforme du Code pénal.

Juin 1977 : Victoire de l’*Unión de Centro Democrático* (Union du centre démocratique), dirigée par Adolfo Suarez, aux élections législatives espagnoles.

Novembre 1978 : Référendum constitutionnel. La monarchie constitutionnelle est plébiscitée par 88 % des électeurs. La nouvelle Constitution octroie une large autonomie aux dix-sept régions du pays. Elle accorde à la Catalogne son autonomie politique (*Estatut*) et rétablit la *Generalitat*, le parlement de Barcelone et le gouvernement autonome.

1979 : Adoption du nouveau statut d’autonomie de la Catalogne lors de la transition démocratique espagnole.

Mai 1980 : Premières élections autonomes. Victoire du Parti de la *Convergència i Unió*, dirigé par Jordi Pujol, président de la *Generalitat*.

Mai 1982 : Adhésion de l’Espagne à l’OTAN.

Octobre 1982 : Victoire du *Partido Socialista Obrero Español* (Parti socialiste ouvrier espagnol, PSOE), dirigé par Felipe Gonzalez, aux élections législatives espagnoles.

1986 : Entrée de l'Espagne dans l'Union européenne.

1996 : Victoire du Parti populaire, dirigé par José Maria Aznar, aux élections législatives espagnoles.

2003 : Élection de Pasqual Maragall i Mira à la présidence de la *Generalitat*.

14 mars 2004 : Victoire du *Partido Socialista Obrero Español* (PSEO), dirigé par José Luis Rodriguez Zapatero, aux élections législatives espagnoles.

16 septembre 2005 : Signature par l'Espagne de la Convention contre la corruption, approuvée par l'Assemblée générale des Nations unies à New York le 31 octobre 2003, et ouverte à la signature à Mérida le 9 décembre 2003.

Janvier 2006 : Le gouvernement et le *Parti Convergencia i Unió* (Parti nationaliste catalan) parviennent à un accord global sur le futur statut d'autonomie de la Catalogne.

19 juin 2006 :

- Référendum en Catalogne sur le nouveau statut d'autonomie approuvé par 73,9 % des votants. Le statut de 1979 modifié est approuvé par le Congrès des députés le **30 mars 2006** avant d'être soumis au Sénat. Ce dernier l'adopte en Commission générale de communautés autonomes le **6 mai** et en session plénière le **10 mai 2006**.
- Ratification par l'Espagne de la Convention de Mérida.

1^{er} novembre 2006 : Élections régionales en Catalogne. La coalition tripartite de gauche au pouvoir est reconduite. José Montilla Aguilera accède à la présidence de la *Generalitat*.

9 mars 2008 : Élections législatives espagnoles. Le *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), dirigé par José Luis Rodriguez Zapatero, au pouvoir est reconduit.

5 novembre 2008 : adoption de la loi n° 14/2008 créant l'Office antifraude de Catalogne, organe spécialisé et indépendant chargé de prévenir et d'enquêter les cas de corruption.

Septembre 2009 : L'Office antifraude de Catalogne débute son activité.

Dans un arrêt rendu le **28 juin 2010**, le Tribunal constitutionnel espagnol annule 14 des articles du statut d'autonomie voté en 2006, sur un total de 223.

2010 : Artur Mas i Gavarró devient président de la *Generalitat* de Catalogne.

