

SOMMAIRE

Introduction	5
---------------------------	---

CHAPITRE I

La centralisation des informations relatives à la lutte et à la prévention de la corruption	13
Les sources judiciaires.	20
Les sources extrajudiciaires	59

CHAPITRE II

Les atteintes à la probité	95
définitions et jurisprudence récente	95
Corruption	97
Trafic d'influence.	104
Prise illégale d'intérêts	107
Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité de traitement dans les marchés publics	110

CHAPITRE III

Les activités du scpc dans les cadres national et international	111
Les activités du Service central de prévention de la corruption dans le cadre national	114
L'action internationale du SCPC	123

CHAPITRE IV

L'évaluation par les organisations internationales du dispositif français anticorruption.	139
Transposition par la France des normes internationales d'anticorruption	141
Points clés abordés dans le cadre des mécanismes de suivi	144
Détection et prévention de la corruption	155

CHAPITRE V

Les dispositifs d'alerte : le <i>whistleblowing</i>	163
Le lanceur d'alerte : quel rôle dans la lutte contre la corruption? ..	165

Le lanceur d’alerte : une pratique qui tend à devenir universelle. 171

Le lanceur d’alerte en France : une notion qui peine à s’imposer
dans les textes et dans la pratique. 202

CHAPITRE VI

**Un exemple étranger d’agence anticorruption :
l’instance centrale de prévention de la corruption
marocaine 239**

L’Instance centrale de prévention de la corruption du Maroc . . 241

INTRODUCTION

La corruption est un phénomène universel mais multiforme, intimement lié aux caractéristiques sociales, économiques et politiques de chaque pays, à sa gouvernance. La réaction à ses excès a été, en 2011, un élément important des révolutions et événements qui ont parcouru le monde arabe¹. La lutte contre la corruption au sens large, pour la moralisation de la vie publique comme des relations commerciales, est ainsi devenue au fil du temps une exigence politique dans de nombreux pays, incités à l'action par les organisations internationales, mais aussi par l'action des ONG ou la sensibilité accrue de la société civile, selon des modalités diverses suivant les États, et avec des résultats variables.

DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX CONTRAIGNANTS

La prise de conscience de l'ampleur du phénomène, de son coût², de ses liens avec d'autres formes de criminalité organisée, a amené depuis une quinzaine d'années la communauté internationale à réagir par la négociation et l'adoption d'un certain nombre de conventions spécialisées en matière de lutte contre la corruption, au sens global du terme, c'est-à-dire dans ses aspects tant préventifs que répressifs, ainsi que par un certain nombre d'initiatives tendant à promouvoir une meilleure application de ces conventions, de bonnes pratiques, et à édicter pour ce faire des « recommandations » aux États membres³.

Il s'agit pour l'essentiel des instruments ou autres initiatives suivants : 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, 154 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 ; initiatives de la Banque mondiale ; travaux du groupe de travail anticorruption créé en 2010 au sein du G20 ; plan anticorruption de l'Union européenne présenté par la Commission en juin 2011.

1. Et que l'on a appelé le « printemps » ou le « réveil arabe ».
2. Selon la Banque mondiale, le coût de la corruption pourrait s'élever à 5 % du PIB mondial ; au sein de l'Union européenne, il serait selon la Commission, de 1 % du PIB de l'UE, soit 120 milliards d'euros par an.
3. Ce que l'on appelle en anglais le *soft law*.

Les États qui ont ratifié les conventions contre la corruption se trouvent tenus :
– non seulement d'en intégrer les dispositions dans leur droit interne, qu'il s'agisse d'incriminations, de mécanismes de coopération internationale, de recouvrement d'avoirs ou de prévention, et d'en rendre compte lors des différents groupes de travail ou conférences de suivi de chaque convention ;
– mais également de se soumettre à un contrôle de leur mise en œuvre dans le cadre d'évaluations périodiques qui sont effectuées, généralement sous la forme de « revue par les pairs » (*peer review*), où des évaluateurs d'autres États parties viennent vérifier la conformité de la situation juridique et pratique de l'État examiné aux exigences de la convention et en font rapport.

En 2011, la France a ainsi fait l'objet d'une évaluation sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI ; sur sa conformité à la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe dans le cadre du troisième cycle d'évaluation du GRECO qui portait sur les incriminations et la transparence du financement des partis politiques ; sur les chapitres III (incrimination, détection, répression) et IV (coopération internationale) de la convention des Nations unies contre la corruption. Elle est évaluée en 2012 sur la bonne mise en œuvre de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Le SCPC présente dans ce rapport une synthèse générale de ces évaluations⁴ ainsi que sa participation à ces différentes enceintes ou groupes de travail⁵.

Parallèlement, les États se trouvent sous l'œil des organisations non gouvernementales spécialisées dans le combat contre la corruption qui contribuent à la sensibilisation citoyenne et dont l'action se développe d'année en année. En 2011, la section française de l'ONG Transparency International (Transparence International France), a, dans le cadre d'une initiative européenne portant sur 24 pays de l'UE, la Norvège et la Suisse, évalué le dispositif de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique française, et a pu ainsi donner son avis sans complaisance sur la situation de la France⁶.

Dans plusieurs conventions internationales figure la recommandation faite aux États parties de promouvoir des instances chargées de prévenir et/ou de lutter contre la corruption en leur donnant l'indépendance et les moyens matériels et humains d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue⁷.

4. Cf. *infra* chapitre IV, « L'évaluation par les organisations internationales du dispositif français anticorruption ».

5. Cf. *infra*, chapitre III, « L'action internationale du SCPC. »

6. « Transparence International France : système national d'intégrité, le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique » (http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_sni_transparence_international_france.pdf).

7. Article 6 de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 ; principes directeurs pour la lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe (résolution 97-24 du 6 novembre 1997).

DES RÉPONSES NATIONALES DIVERSES

Les États ont apporté des réponses diverses quant aux organismes mis en place pour lutter contre la corruption.

Certains pays ont créé des autorités anticorruption (ACA, *Anticorruption Authorities*) indépendantes, en charge à la fois de la prévention de la corruption, des investigations et des poursuites pénales en ce domaine ; d'autres ont créé des autorités placées directement sous l'autorité du chef de l'État⁸ (avec le soupçon d'instrumentalisation au profit du pouvoir en place) ou du Parlement ; d'autres États n'ont pas créé de structure nouvelle, laissant chaque secteur, public ou privé, mener sa propre politique de prévention, et confiant aux autorités policières et judiciaires, au sein éventuellement de services spécialisés, le soin d'enquêter, poursuivre et juger les infractions pénales liées à la corruption.

La lutte contre la corruption demande une véritable volonté politique poursuivie dans la durée. Or, trop souvent, la création d'une autorité anticorruption constitue dans un État la réponse politique donnée à un problème ponctuel. Des études ont montré que l'efficacité des autorités anticorruption suit souvent une courbe en « chapeau de gendarme », c'est-à-dire qu'après des débuts parfois lents, l'autorité anticorruption subit une phase d'ascension rapide avant de décroître tout aussi rapidement qu'elle est montée et stagner à nouveau dans une phase de faible activité. Dans certains cas, à défaut de suppression pure et simple parfois politiquement difficile, cette autorité peut ne devenir qu'une « coquille vide » (restrictions apportées à un texte législatif initialement abouti et cohérent par des amendements successifs introduits par des lois ultérieures ; lente agonie par suppression des ressources humaines et matérielles de l'organisme en question, qui finit par ne plus avoir d'existence que virtuelle).

Il appartient donc aux responsables en charge des autorités anticorruption de justifier par leur action de l'intérêt de leur existence, d'en défendre la légitimité et d'en promouvoir le développement.

L'évolution récente de l'Instance centrale de prévention de la corruption du Maroc (ICPC) en Instance nationale de la probité, de la prévention et de la lutte contre la corruption est à cet égard un exemple à relever particulièrement⁹.

La France a opté pour une séparation entre organes de prévention de la corruption et organes d'investigation et de poursuite :

8. Notamment dans les pays où la corruption est endémique et atteint largement la police et la justice.

9. Cf. *infra* chapitre VI.

– d’une part, en mettant en place des organes spécialisés d’investigation et de poursuite ; les infractions pénales relevant de la corruption sont poursuivies¹⁰, les investigations menées, et les affaires jugées par des organes spécialisés de police (divisions financières de la police judiciaire, offices centraux tels que l’Office central pour la répression de la grande délinquance financière [OCGRDF] ; Direction nationale des investigations financières et fiscales [DNIFF], et en son sein la Brigade centrale de lutte contre la corruption [BCLC] et de justice (sections financières des parquets, juges d’instruction spécialisés en matière financière, chambres financières des juridictions de jugement¹¹). Au sein du ministère de la Justice, la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) prépare les projets de loi en matière pénale, coordonne et est informée de l’activité des procureurs chargés de poursuivre les auteurs d’infractions, notamment dans le domaine des atteintes à la probité. Cette direction établit et diffuse des circulaires détaillées de présentation des nouveaux textes votés.

Tous ces organes ne sont donc pas des autorités anticorruption autonomes, mais des services spécialisés dont la compétence n’est pas discutée¹² ;

– d’autre part, en se dotant dès 1993¹³, soit bien avant les grandes conventions internationales contre la corruption, d’une autorité anticorruption, le Service central de prévention de la corruption (SCPC), dont la compétence est essentiellement préventive et d’analyse¹⁴.

10. Des modifications législatives ont introduit dans le code pénal les nouvelles incriminations résultant de la ratification par la France des conventions anticorruption, notamment par les lois n° 2000-595 du 30 juin 2000 (qui a notamment redéfini les éléments constitutifs du délit de corruption), n° 2005-750 du 4 juillet 2005 (incrimination de la corruption dans le secteur privé), n° 2007-148 du 2 février 2007 (prise illégale d’intérêts ; art. 432-13 du Code pénal), n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 (corruption et trafic d’influence internationaux ; art. 435-1 à 15 du Code pénal), ou sont venues étendre les possibilités de confiscation et recouvrement des produits du crime (loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010) cf. *infra*, chapitre II.
11. S’il n’existe pas de juridiction anticorruption spécifique à compétence nationale, les infractions financières les plus complexes, dont celles de manquement à la probité, peuvent depuis 2004 être poursuivies, instruites et jugées dans les huit juridictions spécialisées interrégionales (JIRS), qui se répartissent le territoire français (7 en métropole, une outre-mer). Par ailleurs (art. 68-1 et 2 de la constitution), les membres du gouvernement peuvent être poursuivis devant une juridiction spéciale, la Cour de justice de la République (CJR), pour les infractions commises pendant et à l’occasion de leurs fonctions et donc le cas échéant pour des faits de corruption ou autre infraction d’atteinte à la probité.
12. Malgré le débat récurrent et parfois polémique sur l’indépendance des services de police et du parquet vis-à-vis du pouvoir politique.
13. 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.
14. À côté du SCPC qui a vocation à appréhender de manière globale la problématique de la prévention de la corruption, existent d’autres organismes qui participent dans des secteurs à risques déterminés à la prévention de la corruption : créée par la loi organique n° 88-226 et la loi n° 88-227 du 11 mars 1988, la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) est une autorité administrative indépendante (AAI) présidée par le vice-président du Conseil d’État, chargée de recevoir les déclarations de patrimoine d’un grand nombre d’élus (environ 6000 personnes), dont le président de la République, et d’examiner les variations intervenues dans ces situations patrimoniales au cours des mandats considérés. Créée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) est également une AAI composée de neuf membres hauts magistrats judiciaires, administratifs et financiers chargée de contrôler les obligations comptables et financières des partis politiques, ainsi que les comptes de campagne des candidats (contrôle de régularité).

Les attributions du SCPC telles qu'elles résultent de la loi initiale, des évolutions internationales et de la pratique développée par le service depuis sa création sont connues¹⁵ et ont été exposées à de multiples reprises. La mission première de centralisation et d'analyse de la corruption en France dévolue au SCPC se retrouve dans le chapitre I du présent rapport. Ses avis aux autorités administratives, le concours prêté aux autorités judiciaires, ses actions dans le cadre national de formation, de sensibilisation des secteurs public et privé, comme dans le cadre international multilatéral (participation aux travaux de suivi des conventions internationales contre la corruption notamment) ou bilatéral (actions de coopération et de formation) se retrouvent dans le chapitre II du rapport. Le SCPC effectue également dans ses rapports des analyses de fond sur des sujets touchant à la corruption¹⁶ et peut être conduit à formuler des propositions pour une amélioration technique ou juridique de la prévention de la corruption¹⁷.

Il serait aisé de s'en contenter, et l'on pourrait légitimement considérer que le SCPC, avec les effectifs et les moyens contraints qui sont les siens, s'acquitte au mieux de sa tâche.

Toutefois, la situation actuelle peut et doit évoluer.

UNE ÉVOLUTION FRANÇAISE NÉCESSAIRE

L'existence en France d'un service transversal chargé de la prévention de la corruption, le SCPC, est incontestablement un point positif, notamment au plan international. Cependant, ses attributions et ses pouvoirs, définis à la hâte il y a près de vingt ans, partiellement censurés dès l'origine par le Conseil constitutionnel et jamais révisés, ne sont plus adaptés aux nécessités actuelles de la prévention de la corruption, publique ou privée, nationale ou internationale.

Dans son rapport d'activité 2010¹⁸, le SCPC préconisait une réécriture de la loi de 1993, devenue obsolète, et une réforme en profondeur des moyens d'action et de l'autonomie de ce service original, pour le mettre en capacité de remplir correctement ses missions au service de l'intérêt général. Le calendrier politique de l'année 2011 et l'imminence d'échéances électorales majeures n'ont pas permis d'envisager cette réforme nécessaire. Un premier pas – utile mais très insuffisant – a toutefois été fait par l'adoption en mars 2012 d'un arbitrage du cabinet du Premier ministre sur les contributions de plusieurs ministères

15. Cf. notamment l'introduction du Rapport 2010 du SCPC, ou l'article de François Badie « La lutte contre la corruption : enjeux internationaux et réponse française » in Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2011-2012, publié par l'Association d'économie financière et la Caisse des dépôts, en janvier 2012.

16. Cf. en ce qui concerne le présent rapport, le chapitre V sur les mécanismes d'alerte (le *whistleblowing*).

17. Par exemple, dans le rapport 2010, outre une proposition de refonte globale de la loi de 1993, des propositions sur la faculté pour les associations de se constituer partie civile dans les affaires de corruption (p. 85) ; sur une modification de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale (p. 155), sur la prévention des conflits d'intérêts (chap. V).

18. La Documentation française, juillet 2011 (www.ladocumentationfrancaise.fr).

aux effectifs du SCPC et les transferts d'emploi correspondants au profit du ministère de la Justice.

On pourrait concevoir la création en France d'une autorité chargée de lutter contre la corruption de manière globale, à la fois en matière de prévention, reprenant et développant le rôle d'un SCPC rénové, et en matière d'investigation et de poursuite, ce qui mettrait la France en accord avec les plus hauts standards internationaux.

Toutefois, un tel dispositif, qui amènerait *de facto* la création d'un «parquet spécialisé» autonome, si ce n'est indépendant, et d'un service de police qui lui soit rattaché, ne pourrait voir le jour que dans le cadre d'une réforme de grande ampleur, tant au niveau des parquets que du rattachement de la police judiciaire à la justice.

Notre propos n'est donc pas d'élaborer un tel schéma, aujourd'hui hypothétique. Dans la situation actuelle, la lutte contre la corruption en France dispose d'un cadre législatif (incriminations, sanctions, recouvrement des avoirs¹⁹) en adéquation pour l'essentiel avec les recommandations des conventions internationales, ainsi que de services d'investigation et de poursuite spécialisés, de juges d'instruction et de juridictions de jugement également spécialisés, qui ont la possibilité technique d'accomplir leur mission.

Le secteur de la prévention constitue le premier stade d'une politique efficace de lutte contre la corruption, car une bonne prévention dans tous les domaines de la délinquance²⁰ limite les commissions d'infraction, et ce y compris en matière de corruption²¹.

Au-delà d'une indispensable mission de centralisation des informations relatives à la corruption, à améliorer pour transformer le SCPC en véritable «observatoire français de la corruption», et de la poursuite et de l'approfondissement des fonctions de conseil des autorités administratives et judiciaires, de sensibilisation et de formation, qu'il exerce²², le SCPC doit faire porter ses efforts dans plusieurs directions :

– au plan national, dans le vaste chantier de la moralisation de la vie publique, dont le SCPC peut et doit être l'un des maîtres d'œuvre, deux secteurs à risque sont à notre sens prioritaires :

19. Notamment avec la création, sous la forme d'un établissement public de l'État à caractère administratif, de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 et le décret n° 2011-134 du 1^{er} février 2011, qui est destinée à améliorer et rationaliser la gestion des biens saisis par les juridictions judiciaires dans le cadre des procédures pénales.
20. Délinquance routière, des mineurs, liée aux violences domestiques ou «de genre», à la toxicomanie, etc.
21. D'où l'intérêt par exemple, d'une bonne prévention des conflits d'intérêts, publics ou privés, qui, mal détectés ou mal gérés peuvent dans certains cas aboutir à des infractions (notamment de prise illégale d'intérêts) souvent largement évitables lorsqu'elles sont traitées en amont.
22. Le SCPC répondant ainsi, pour sa part, à la demande croissante de la société en matière d'éthique et de déontologie, qui doivent être la «boussole de l'action publique» selon la formule de Bernard Boucault, directeur de l'ENA.

- la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales, notamment en ce qui concerne le secteur des marchés publics, mais aussi tous les risques qui découlent de la décentralisation,
- la prévention de la corruption dans les entreprises privées comme publiques, notamment dans le secteur des transactions commerciales internationales²³ ;

– au plan international, le développement d’une structure transversale reconnue donne à la France une meilleure visibilité à l’étranger et permet une meilleure coordination des différents départements en charge de certains secteurs de la lutte contre la corruption (ministère des Affaires étrangères et européennes, ministère de l’Économie, ministère de la Justice, ministère de l’Intérieur), comme une présence accrue dans des actions bilatérales (de jumelage à la suite d’appels d’offres ou à l’initiative de certains États) qui sont un vecteur non négligeable d’influence juridique²⁴.

Le Service central de prévention de la corruption, ou l’organe qui prendrait sa suite dans le cadre d’une réforme aboutie, est l’instrument adéquat pour mener l’ensemble de ces actions, si les moyens légaux, humains et matériels lui en sont donnés.

Dans son rapport précité sur le dispositif français de transparence et d’intégrité de la vie publique et économique, Transparence International France relève que les moyens matériels, financiers et humains mis à disposition du SCPC (et également de la commission pour la transparence financière de la vie politique) sont « dérisoires », tout en soulignant par ailleurs le caractère satisfaisant de son indépendance ; parmi ses recommandations générales, TI France demande de doter le SCPC de moyens d’investigation et, *a minima*, de réviser la loi de 1993²⁵.

Dans leur rapport de l’examen de la France sur l’application de la convention des Nations unies contre la corruption, rédigé en 2011, les évaluateurs recommandent aux autorités françaises d’étudier la possibilité de permettre à toute personne physique ou morale de s’adresser au SCPC, ou à un nouveau service destiné à être créé en la matière, en cas de suspicion d’infractions de corruption, et ce y compris de façon anonyme, ce qui suppose ajoutent les experts qu’« *il serait évidemment nécessaire de modifier la loi qui a institué le SCPC et de prévoir une augmentation importante de son personnel* ».

En novembre 2011, l’Inspection générale des finances dans un rapport sur « le dispositif national de lutte contre la corruption transnationale », rédigé en prévision de l’évaluation en 2012 de la mise en œuvre effective par la France de la convention de l’OCDE sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, soulignait la

23. En particulier quant aux risques venant de législations étrangères s’étant dotées d’une compétence extraterritoriale leur permettant de poursuivre pénalement des entreprises étrangères – et donc françaises – pour toute action de corruption internationale (le *Foreign corrupt practices Act* américain de 1977, le *UK Bribery Act* britannique de 2010).

24. Ce que l’on appelle en anglais le *soft power* qui, par opposition au *hard power* militaire ou économique, recouvre la politique de rayonnement et d’influence réciproque des États, notamment dans le domaine de la coopération, menée sur le long terme.

25. Rapport *op. cit.*, pp. 154-165.

nécessité d'effectuer de manière régulière un bilan du dispositif national de lutte contre la corruption²⁶, préconisait pour cela une politique menée sous l'égide du Premier ministre dans un cadre interministériel, et indiquait que le véhicule de cette politique existait déjà, le SCPC, qui devrait naturellement être doté des moyens correspondant à sa mission et directement rattaché au Premier ministre.

Le 6 mars 2012 un député centriste a déposé une proposition de loi²⁷ visant à conférer le statut d'Autorité administrative indépendante au SCPC.

Tous ces éléments sont autant d'indicateurs convergeant vers le même constat : la nécessité, alors que le SCPC atteint vingt ans d'existence, d'effectuer une analyse objective et ambitieuse de la politique anticorruption, nationale et internationale, que la France entend conduire, notamment dans le domaine de la prévention, et de traduire cette politique en actes, notamment en fondant une véritable Autorité anticorruption dotée des pouvoirs et des moyens nécessaires à son action.

Le moment est opportun, et le SCPC entend mettre toute son énergie et sa force de proposition au service de cette ambition.

François Badie,
Chef du Service central
de prévention de la corruption

26. En l'espèce, de la corruption transnationale, objet de la convention de l'OCDE, mais le raisonnement peut et doit être étendu à l'ensemble des formes de corruption.

27. Enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale sous le n° 4446.

CHAPITRE I

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

Les grandes organisations internationales (ONU, OCDE, Banque mondiale, FMI, etc.) ont mis en œuvre, ces quinze dernières années, des stratégies diversifiées de lutte contre la corruption : mise en place, en particulier en faveur des pays en voie de développement, de mesures incitatives (bourses d'étude, aides au développement, financement de grands travaux, campagnes de sensibilisation aux ravages de la corruption...), élaboration de dispositifs conventionnels (conventions de l'ONUDC, de l'OCDE, du Conseil de l'Europe...) intégrant des mesures de plus en plus contraignantes pour les États (nouvelles incriminations, création d'organes et d'autorités spécialisés, mécanismes d'évaluation par les pairs...).

Le G20, de son côté a, pour la première fois, mis en œuvre, en 2011 sous présidence française, un plan d'action anticorruption largement médiatisé et formulé diverses recommandations qui ont été reprises par les chefs d'État et de gouvernement lors du sommet de Cannes des 3 et 4 novembre 2011, assurant ainsi leur fonction d'exemplarité incitative vis-à-vis des autres États dans la lutte contre la corruption.

Si ces évolutions internationales constituent un progrès incontestable dans la lutte contre la corruption, l'efficacité des actions et des politiques publiques mises en œuvre doit être en permanence suivie et évaluée par les professionnels concernés, à l'aide d'instruments de mesures aussi fiables et exacts que possible.

Une évaluation objective, exhaustive et incontestable scientifiquement, implique une collecte organisée et rationalisée des différentes informations sources détenues par chacun des multiples opérateurs de la lutte anticorruption (États, autorités anticorruption, universités et centres de recherche, cabinets d'audit, ONG, presse et société civile...).

La convention des Nations unies (convention dite de Mérida) insiste, en son article 61 relatif à la collecte, l'échange et l'analyse d'informations sur la corruption, sur la nécessité de cette démarche :

«Chaque État partie envisage d'analyser, en consultation avec des experts, les tendances de la corruption sur son territoire ainsi que les circonstances dans lesquelles les infractions de corruption sont commises.

Les États parties envisagent de développer et de mettre en commun, directement entre eux et par le biais d'organisations internationales et régionales, leurs statistiques et leur connaissance analytique de la corruption ainsi que des informations en vue d'élaborer, dans la mesure du possible, des définitions, normes et méthodes communes, et des informations sur les pratiques les mieux à même de prévenir la corruption.»

Depuis plusieurs années, le secrétariat anticorruption de l'ONUDC souligne l'urgence d'une telle centralisation, État par État, de ces informations (textes, bonnes pratiques professionnelles, programmes

gouvernementaux, initiatives de la société civile et du secteur privé...), accompagnée, de manière concomitante, de la création en leur sein d'un collège d'experts indépendants (statisticiens, scientifiques, juristes...), chargé d'en extraire les données les plus pertinentes à la compréhension des causes et des effets de la corruption, mais aussi de son ampleur.

Rassemblée et fluidifiée, cette information permettrait en effet de mieux cibler les actions d'aide ou de soutien technique interétatique et de construire des politiques publiques de prévention et de lutte contre la corruption plus efficaces, car fondées sur une analyse et un diagnostic rigoureux.

Il est patent, actuellement, que nombre d'États sont loin d'avoir adopté une telle démarche.

Si des efforts importants ont été entrepris, notamment sous l'impulsion des grandes organisations internationales, pour professionnaliser le recueil et l'exploitation des informations disponibles sur la corruption, force est de constater qu'il n'existe actuellement aucune base de données centrale, consultable par les professionnels, susceptible de fournir, à un instant donné, une photographie des tendances principales (indicateurs statistiques, évolutions en cours...) de l'état de la corruption dans le monde (par pays ou zones géographiques, par secteurs professionnels), de son préjudice estimé dans l'économie, de ses rapports avec le crime organisé, ainsi que des réponses institutionnelles mises en œuvre pour y faire face.

Nombre d'États répugnent à cet exercice qui leur impose de transmettre des informations sur des transgressions ou manquements à la probité, parfois commis par leurs propres élites, politiques, administratives ou commerciales.

En France, le SCPC, avec les moyens qui devraient être les siens, pourrait jouer ce rôle de « capteur » et de diffuseur d'informations (que la loi du 29 janvier 1993 lui assigne d'ailleurs au titre de ses missions prioritaires), même si l'absence récurrente d'outils adaptés, tant à l'échelon ministériel qu'interministériel, affecte en l'état, pour partie, la rigueur et l'exhaustivité normalement requises dans ce type d'exercice.

Le Service préconise, par conséquent, que chaque entité publique (État, établissement public, mais également les collectivités territoriales) adopte une méthodologie unique de recueil et de centralisation de l'information inspirée des règles de base de l'analyse statistique, en l'espèce une connaissance certaine des chiffres avancés et des conditions dans lesquelles ils ont été « produits », une interprétation scientifique de ces chiffres qui, seuls, ne permettent pas de décrire ni de mesurer un phénomène social aussi complexe que les manquements publics ou privés à la probité.

Les données recueillies pour l'année 2011, par le Service, résultent encore, par conséquent, d'une méthode empirique mise en place depuis 2007, et caractérisée notamment par l'envoi aux administrations et autres entités publiques de l'État et des collectivités locales et territoriales engagées dans la lutte contre la corruption (ou bien les plus exposées au risque de corruption), ainsi qu'à certains acteurs du monde de l'entreprise, de questionnaires succincts sur le nombre et la nature des manquements à la probité ou faits de corruption constatés en leur sein au cours de l'année 2011.

La légitimité acquise par le service dans son domaine de compétence, les multiples partenariats entrepris depuis bientôt vingt ans avec les secteurs public et privé, le rôle d'expert et de conseil qu'il joue auprès de ces différentes institutions, lui permettent d'obtenir de la part de ses partenaires, un taux de réponse important et des données exploitables.

Analysées et croisées au regard des données dont dispose le Service, elles fournissent ainsi un tableau crédible de l'état de la corruption en France.

La qualité des réponses fournies témoigne, de manière indéniable, d'une prise de conscience accrue du risque déontologique et pénal au sein des sphères publique et privée.

Un effort important a été accompli, au regard des années précédentes, par les entités interrogées pour chiffrer ces manquements et suivre les procédures engagées, tant au plan disciplinaire que pénal.

Quelques rapides constatations s'imposent d'emblée.

Au sein de la sphère publique, on ne peut qu'observer, à l'exception (parfois relative) des ministères régaliens et de leurs organes d'inspection ou de contrôle, que les entités ou organismes sollicités ne disposent pas encore, pour la plupart d'entre eux, de structures pérennes pleinement orientées dans la détection des manquements à la probité commis par leurs agents.

Trop peu d'entités, au sein desquelles est présent, à des degrés divers, le risque de corruption, ont réellement mis en place et généralisé les fonctions ou dispositifs d'alerte, alors que cet objectif constitue l'un des piliers des politiques publiques de prévention.

Un très faible nombre d'entre elles ont ainsi créé une cellule de veille déontologique et pénale, dirigée par un déontologue, malgré les préconisations déjà anciennes formulées en ce sens (voir le rapport Bouchery, 1993).

On ne peut, à nouveau, que regretter le nombre encore insuffisant de chartes déontologiques sectorielles et, surtout, lorsque ces documents

existent, l'absence de véritable portage hiérarchique de ces documents. En dehors du monde de la santé publique (au sein duquel ces chartes, quoique déjà nombreuses – voir à cet égard le rapport annuel du SCPC 2008, « L'expert indépendant » –, ont été systématisées par la loi du 29 décembre 2011 sur la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé), il n'existe que fort peu de ministères ou entités publiques ayant synthétisé sous forme de charte les informations essentielles sur les risques déontologique et pénal qui leur sont spécifiques dans leur champ de compétence.

Plusieurs difficultés subsistent également quant à la constatation des faits et leur « externalisation » vers les autorités judiciaires. Une gestion purement interne de certains contentieux semble perdurer malgré les rappels constants du SCPC des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, imposant à toute autorité constituée, officier public ou fonctionnaire de signaler au procureur de la République compétent tous faits susceptibles de constituer une infraction.

Poids des corporatismes, crainte de la déconsidération attachée aux infractions de corruption, souci de ne pas entacher, par la divulgation des faits, l'image ou la réputation du corps, confusion entre mise en cause et culpabilité... De nombreuses « bonnes » raisons expliquent cette prudence dans la révélation de ces faits.

L'une, plus prosaïque, n'a semble-t-il, à nos yeux, pas été prise en considération à sa juste valeur, et tient plus simplement à la méconnaissance de certaines règles juridiques applicables lors de la mise en cause disciplinaire et pénale d'un fonctionnaire ou agent public. Il s'agit, le plus souvent, de difficultés de qualification des faits, des rapports incertains entretenus entre le droit disciplinaire et le droit pénal, de l'appréciation démesurée du risque de poursuites du chef de dénonciation calomnieuse... L'absence de procédure claire concernant la mise en œuvre de ces signalements est également en cause.

Le SCPC en tirera toutes les leçons dans la définition de ses prochaines sessions de sensibilisation et de formation en direction de ces publics, et en particulier à l'occasion des actions de formation déconcentrées qu'il animera, dès septembre 2012, et pour une durée de deux années, avec le soutien des coordonnateurs régionaux de l'École nationale de la magistrature (ENM).

Dans le secteur privé, les enseignements tirés de l'étude des stratégies déployées attestent d'une plus grande facilité à communiquer (au public, à la presse...) les informations disponibles sur la corruption, fruit probable d'une meilleure organisation des réponses internes face à ce phénomène. L'existence d'un réseau très dense de formation professionnelle ou l'action de groupements ou associations voués au conseil déontologique ou de

conformité peuvent expliquer cette réactivité dans la transmission de l'information.

L'absence, cependant, de signalement de faits constitutifs de corruption privée (introduite en droit positif depuis la loi du 4 juillet 2005), confirme que cette incrimination nouvelle est encore difficile à appréhender par les acteurs du monde de l'entreprise, la notion de corruption (au sens de corruption politique et administrative) demeurant largement fondée sur la distinction public/privé.

Si les chartes d'entreprise se multiplient (surtout au sein des grandes entreprises) et constituent un vecteur important de sensibilisation à la norme déontologique, les témoignages ou signalements sur les faits de corruption constatés au sein de ces structures sont quasiment nuls – ce qui ne laisse pas d'interroger sur l'efficacité des dispositions déjà anciennes (2007) de l'article 1161-1 du Code du travail, instituant la protection du dénonciateur.

Il en résulte, à l'instar de la situation observée dans le secteur public, que faute de mise en place de dispositifs d'alerte opérationnels, accompagnée de la désignation, au sein de la hiérarchie de l'entreprise, d'un déontologue qualifié habilité à recueillir, en toute confidentialité, tous signalements sur des fraudes ou faits de corruption, et suggérer toutes orientations de procédure pertinentes, ces textes resteront lettre morte.

Le SCPC s'efforcera d'apporter aux professionnels concernés toute son expertise dans le cadre du développement des partenariats public/privé. Les séminaires projetés avec plusieurs organisations spécialisées dans la prévention de la corruption (OCDE, Chambres de commerce et d'industrie, acteurs de l'entreprise, milieux patronaux...) permettront d'aborder cette problématique de l'alerte et d'esquisser, dans le respect des libertés individuelles, les contours de sa « banalisation ».

À cet égard, les expériences tirées du secteur des produits de santé, depuis longtemps sensibilisé aux détections des fraudes professionnelles, pourraient fournir, à la lumière de la loi du 29 décembre 2011 précitée, laquelle a introduit, au sein de l'entreprise, la faculté d'alerte au cas de suspicion de fraudes, plusieurs indications pratiques ou retours d'expérience sur les modalités et difficultés relatives à la construction de tels dispositifs.

LES SOURCES JUDICIAIRES

LES DONNÉES DU CASIER JUDICIAIRE NATIONAL

Le casier judiciaire a été mis en place en 1848 afin que chaque infraction soit recensée et vienne appuyer les décisions futures des autorités judiciaires. Devenu, en 1980, casier judiciaire automatisé, il reprend tous les casiers manuels précédemment tenus en métropole. Il est devenu totalement opérationnel le 1^{er} janvier 1984.

Le champ de la statistique comprend les condamnations prononcées par les juridictions pour crime, délit et contravention de 5^e classe.

L'unité de compte pertinente est la condamnation, c'est-à-dire la décision définitive rendue à l'encontre d'une personne physique par une juridiction.

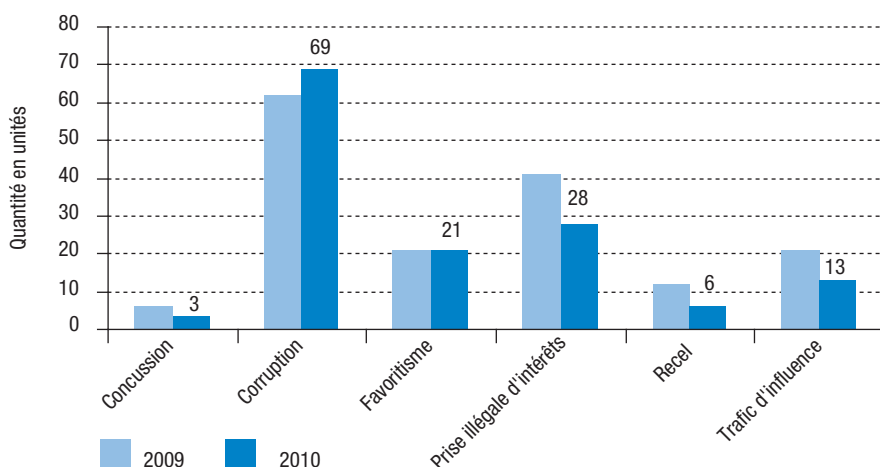
Lorsqu'une décision est prononcée, il importe peu que cette condamnation comporte plusieurs peines et ait permis de sanctionner plusieurs infractions. Dans cette situation, le casier judiciaire identifiera une «infraction principale» qui correspondra à l'infraction unique ou à celle citée en premier, et en cas de multiples infractions, il identifiera la peine la plus grave comme «infraction principale», les autres peines étant considérées comme associées.

«Infraction» et «condamnation» sont souvent utilisées de pair, afin d'isoler les infractions uniques des infractions multiples.

De ce fait, une partie des infractions sanctionnées n'apparaît pas dans l'analyse, puisque celle-ci ne se fonde que sur l'infraction principale, même si l'on observe une forte présence de condamnations prononcées pour infractions multiples.

Cette approche «casier judiciaire» 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 et, par conséquent, plus faciles à caractériser lors de l'enquête.

Infractions sanctionnées et condamnations : corruption au sens large



On constate qu'en 2010, les atteintes à la probité ont été moins nombreuses que l'année précédente. Malgré cette diminution, l'infraction pour « corruption » est en hausse ; elle est passée de 62 cas recensés en 2009 à 69 en 2010.

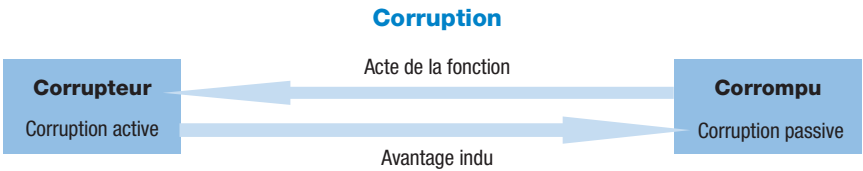
Le casier judiciaire national (CJN) présente un double avantage : d'une part, il permet la centralisation exhaustive des condamnations prononcées par l'autorité au cours d'une année ; d'autre part, il facilite l'évaluation de l'échelle des peines principales prononcées. Toutefois, il convient de noter 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. Enfin, le casier judiciaire ne tient compte que des faits ayant débouché sur une condamnation. 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 donc 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.

Corruption



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

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année/qualité de l'agent public concerné	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	7	6	5	1	4	6,0	0	0	-
Personne chargée d'une mission de service public	17	8	6	0	3	-	2	1	1000
Personne dépositaire de l'autorité publique	33	12	10	1	8	1,0	1	0	1000
2010									
Élu public	1	1	1	0	1	-	0	0	-
Personne chargée d'une mission de service public	14	8	4	0	2	-	0	2	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	29	18	9	3	2	5,7	2	0	300

S'agissant de la corruption active, les personnes dépositaires de l'autorité publique sont, dans la plupart des cas, la « cible » de corrupteurs actifs, pour l'année 2010. Il est à noter que les condamnations pour corruption active d'élus publics voient leur nombre diminuer par comparaison aux données de l'année 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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Acte de la fonction ou de l'activité	6	2	0	0	0	-	0	0	-
Acte facilité par la fonction ou l'activité	6	4	4	0	3	-	0	1	-
2010									
Acte de la fonction ou de l'activité	3	1	1	0	0	-	1	0	5000
Acte facilité par la fonction ou l'activité	6	5	4	0	2	-	1	1	5000

- Corruption active : proposition ou fourniture d'avantage à un agent public d'un État étranger ou d'une organisation internationale publique.

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	1	-	0	0	-
2010	1	1	1	0	1	-	0	0	-

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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	3	1	0	0	0	-	0	0	-
Personne chargée d'une mission de service public	23	12	4	1	3	12,0	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	10	6	4	0	3	-	0	1	-
2010									
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	15	11	5	0	4	-	0	1	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	17	11	2	0	1	-	0	1	-

* Absence de données.

Pour l'année 2010, ce sont les personnes dépositaires de l'autorité publique qui sont le plus souvent l'objet de condamnation. Aucune peine d'emprisonnement ferme n'a été prononcée.

Article 434-9, alinéa 1 du Code pénal – Corruption passive du personnel judiciaire (solicitation 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 (solicitation ou acceptation d'un avantage par une personne n'exerçant pas une fonction publique)

			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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Acte de la fonction ou de l'activité	11	9	8	0	6	-	2	0	1 500
Acte facilité par la fonction ou l'activité	3	1	1	1	0	5,0	0	0	-
2010									
Acte de la fonction ou de l'activité	14	11	9	0	8	-	1	0	1 000
Acte facilité par la fonction ou l'activité	4	2	1	0	1	-	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)

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année/qualité de l'agent public concerné	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	2	1	1	0	1	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	7	7	7	0	6	-	1	0	1000
2010									
Élu public	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	3	1	1	0	1	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	4	3	3	0	3	-	0	0	-

* 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. Cette tendance a toutefois diminué en 2010.

*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 d'une administration publique).*

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2007	4	1	0	0	0	-	0	0	-
2008	5	5	5	0	5	-	0	0	-
2009	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
2010	2	1	1	0	0	-	1	0	1000

* 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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD
Personne chargée d'une mission de service public	7	5	5	0	2	-	2	1	1250
Personne dépositaire de l'autorité publique	8	6	5	3	2	12,0	0	0	-
2010									
Élu public	1	0	0	0	0	-	0	0	-
Personne chargée d'une mission de service public	5	3	2	0	2	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	2	2	1	0	1	-	0	0	-

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)

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2007	6	6	4	1	2	4	1	0	5 000
2008	5	5	5	0	5	-	0	0	-
2009	3	2	2	1	1	24,0	0	0	-
2010	3	3	3	0	3	-	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

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2007	38	32	29	0	9	-	6	12	5 083
2008	27	24	16	0	8	-	5	3	5 000
2009	26	21	17	0	5	-	9	3	5 333
2010	29	21	16	0	3	-	6	5	2 333

En 2010, on comptabilise 2 dispenses de peine.

Par rapport à 2007, les condamnations à infraction unique ont diminué de plus de moitié. Aucune peine d’emprisonnement ferme n’a été prononcée, à l’inverse des peines d’amende.

Concussion

Article 432-10, alinéa 1 du Code pénal – Perception 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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Personne chargée d'une mission de service public	8	5	4	0	4	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	0	0	0	-	0	0	-
2010									
Personne chargée d'une mission de service public	5	3	1	0	1	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

*Absence de données.

Article 432-10, alinéa 2 du Code pénal – Exonération induite 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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Personne chargée d'une mission de service public	2	0	0	0	0	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	1	1	1	0	1	-	0	0	-
2010									
Personne chargée d'une mission de service public	1	0	0	0	0	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* 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

				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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	22	19	19	0	2	-	12	4	4075
Personne chargée d'une mission de service public	14	13	10	0	2	-	8	0	4000
Personne dépositaire de l'autorité publique	6	4	4	0	1	-	0	0	-
2010									
Élu public	19	18	16	0	9	-	6	0	5400
Personne chargée d'une mission de service public	9	9	7	0	4	-	3	0	2167
Personne dépositaire de l'autorité publique	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

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

			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		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009									
Élu public	1	1	0	0	0	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	3	3	3	0	2	-	1	0	500
2010									
Élu public	1	1	0	0	0	-	0	0	-
Personne dépositaire de l'autorité publique	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

Absence de données concernant les personnes chargées d'une mission de service public depuis 2008.

Article 432-13 du Code pénal – Prise illégale d'intérêts par un ancien fonctionnaire après « 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)

- Prise de participation par un fonctionnaire dans l'entreprise avec laquelle il contractait pour l'État.

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	1	-	0	0	-
2010	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

Recel

- Recel de biens provenant de prise de participation par un fonctionnaire dans l'entreprise avec laquelle il contracte pour l'État.

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	0	6	1	0	10000
2010	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

- Recel de biens provenant d'atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics.

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	5	4	2	0	1	-	1	0	3000
2010	3	0	0	0	0	-	0	0	-

- Recel de biens provenant de concussion par perception indue de droit, impôt ou taxe par chargé de mission de service public.

			PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE						
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	1	-	0	0	-
2010	1	1	1	0	1	-	0	0	-

- Recel de biens provenant de corruption active par proposition ou fourniture d'avantage à un chargé de mission de service public.

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	0	0	0	-	0	0	-
2010	1	1	0	0	0	-	0	0	-

- Recel de biens provenant de corruption passive par acceptation ou sollicitation d'avantage par un chargé de mission de service public.

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	2	2	2	0	2	-	0	0	-
2010	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

* Absence de données.

- Recel de biens provenant de prise illégale d'intérêts d'un élu public dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille.

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	1	-	0	0	-
2010	3	3	3	0	1	-	1	1	-

- Recel de biens provenant de prise illégale d'intérêts par un dépositaire de l'autorité dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation.

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	0	-	1	0	500
2010	AD*	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD	AD

*Absence de données.

- Recel de biens provenant de prise illégale d'intérêts par un chargé de mission de service public dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille.

				PEINES PRINCIPALES PRONONCÉES CALCULÉES SUR LES CONDAMNATIONS À INFRACTION UNIQUE					
Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnation-infraction principale	Condamnation-infraction unique	Emprisonnement		Quantum emprisonnement ferme (mois)	Amendes		
				Dont ferme (tout ou partie)	Dont emprisonnement sursis total		Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Montant moyen amende ferme (en euros)
2009	1	1	1	0	0	-	1	0	3000
2010	1	1	1	0	0	-	1	0	3000

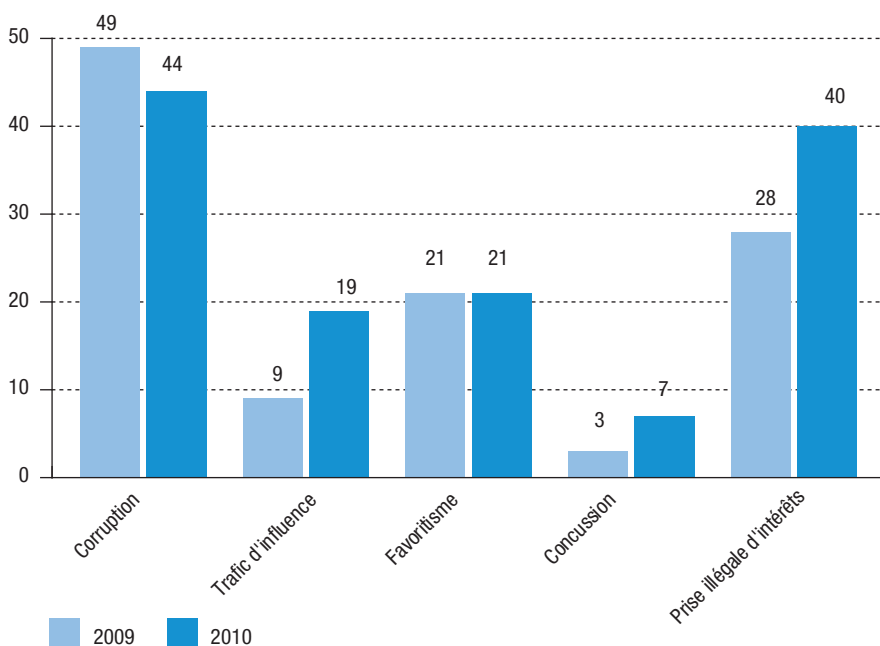
Synthèse

Les données du casier judiciaire sont transmises par le pôle d'évaluation des politiques pénales du ministère de la Justice (Direction des affaires criminelles et des grâces). Celui-ci recense toutes les infractions principales relevant du manquement au devoir de probité au fur et à mesure que les condamnations sont prononcées.

Ces données étant communicables en septembre de l'année N (en cours), elles sont donc approximatives. La méthode utilisée pour connaître le nombre sur une année complète (soit de janvier à décembre) consiste à ramener le nombre d'infractions connu en septembre sur une base 100. Par la suite, en N + 1, les données seront corrigées sur la base des chiffres définitifs. Cette méthodologie oblige donc à apprécier avec prudence les données ci-dessus¹.

1. Sachant que pour certaines catégories, certaines données ne sont pas transmises.

Nombre et répartition des atteintes à la probité (infraction principale)



On constatera une nette augmentation des condamnations en matière de corruption, alors qu'au contraire, une diminution apparaît en ce qui concerne les affaires de concussion. Quant au nombre des affaires de favoritisme, il est stagnant.

LA NOUVELLE CHAÎNE PÉNALE, NATINF, NATAFF

La nouvelle chaîne pénale (NCP), application informatique permettant de comptabiliser les procédures entrantes, par nature d'infraction (NATINF, NATAFF), dans une juridiction, présente l'intérêt d'une centralisation exhaustive de l'ensemble des affaires dont a été saisie l'autorité judiciaire au cours d'une année. Elle est toutefois limitée à sept tribunaux de la région parisienne (Paris, Bobigny, Nanterre, Créteil, Versailles, Pontoise et Évry).

Une fois de plus, le SCPC ne peut que formuler le vœu de la généralisation de l'outil dit CASSIOPEE (encore expérimental), qui permettra d'appréhender plus qualitativement (et de manière plus exhaustive) l'ensemble des données relatives au traitement judiciaire des faits de corruption ou assimilés : nature et nombre de procédures « entrantes » par juridiction, modalités de prise en compte par la chaîne pénale (parquet, instruction, juridiction des libertés et de la détention,

instances de jugement), peines prononcées et exécutées (et recouvrées pour les amendes).

Nonobstant ces difficultés, le caractère représentatif des sources transmises par la DACG ne saurait 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 relevés en 2011 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 :

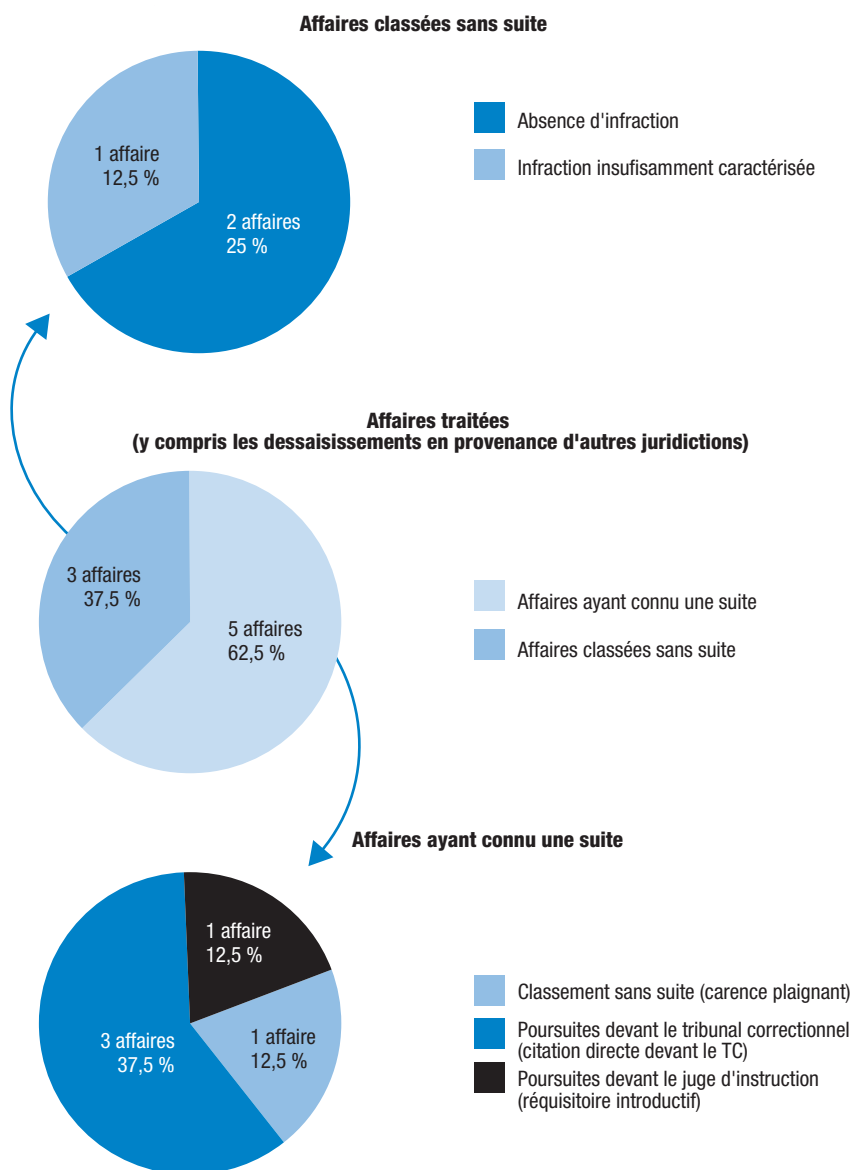
- parmi les atteintes à la probité, il manque ici l'analyse des délits de concussion ;
- les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts sont traités au sein d'une seule et même série statistique (la C33 « Ingérence et prise illégale d'intérêts ») ;
- les données présentées ne marquent pas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

Synthèse des infractions d'ingérence et de prise illégale d'intérêts (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 2011 au 31 décembre 2011.

	Nombre d'affaires	En %
Procès-verbaux reçus	16	100
– Dont auteur inconnu	3	18,8
– Dont dessaisies	3	18,8



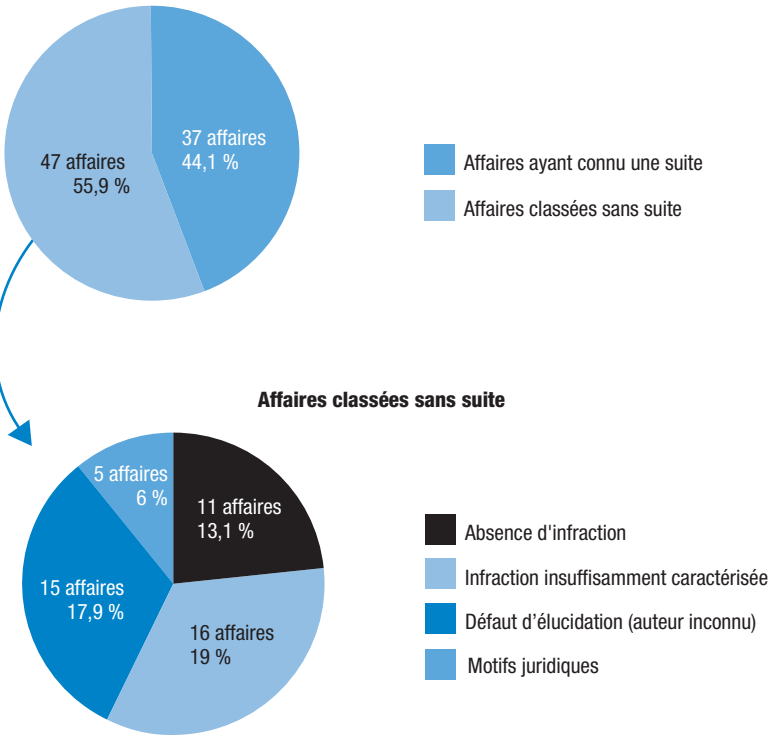
Synthèse des infractions de corruption active et passive (NCP 2010)

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.

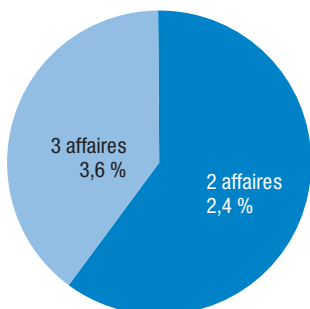
Période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2011.

	Nombre d'affaires	En %
Procès-verbaux reçus	110	100
– Dont auteur inconnu	34	30,9
– Dont dessaisies	10	9,1

Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)

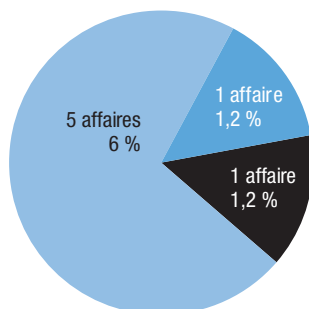


Classement sans suite pour les affaires jugées poursuivables



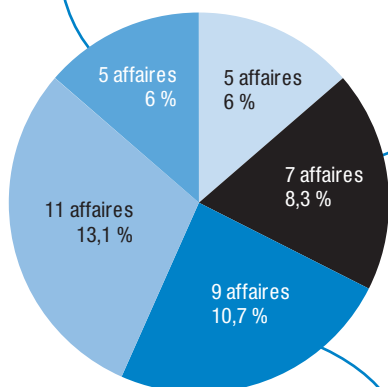
Recherches infructueuses
Carence plaignant

Procédures alternatives aux poursuites



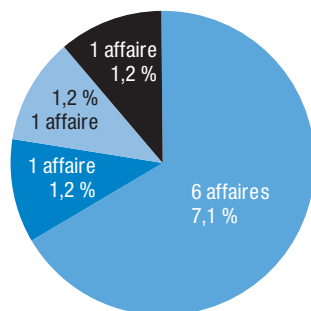
Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale
Rappel à la loi/avertissement
Régularisation sur demande du parquet

Affaires ayant connu une suite



Classement sans suite
Procédures alternatives aux poursuites
Poursuites devant le tribunal correctionnel
Procédures devant le juge d'instruction (réquisitoire introductif)
Structure de poursuite inconnue (non référencé)

Poursuites devant le tribunal correctionnel



Citation directe devant le TC
Comparution immédiate
COPJ devant le TC
Ordonnance pénale correctionnelle

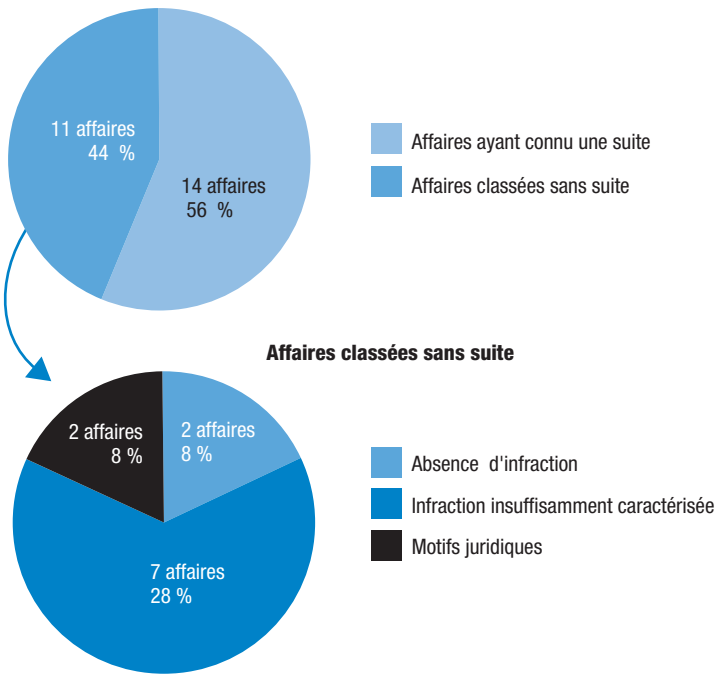
Synthèse des infractions de trafic d'influence (NCP 2010)

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.

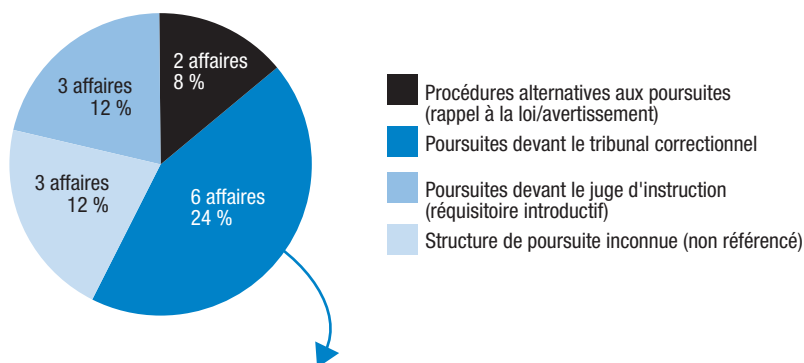
Période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2011.

	Nombre d'affaires	En %
Procès-verbaux reçus	42	100
– Dont auteur inconnu	1	2,4
– Dont dessaisies	10	23,8

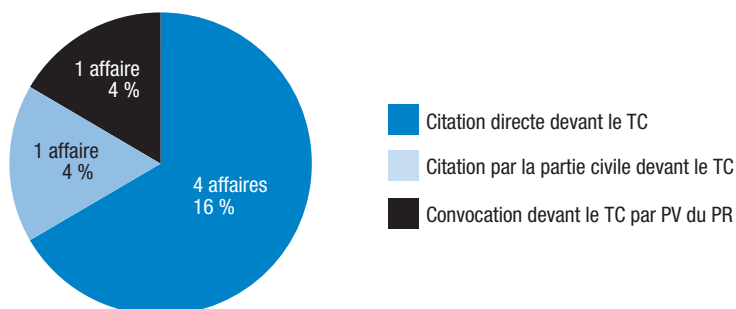
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)



Affaires ayant connu une suite



Poursuites ayant données suite devant le tribunal correctionnel



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

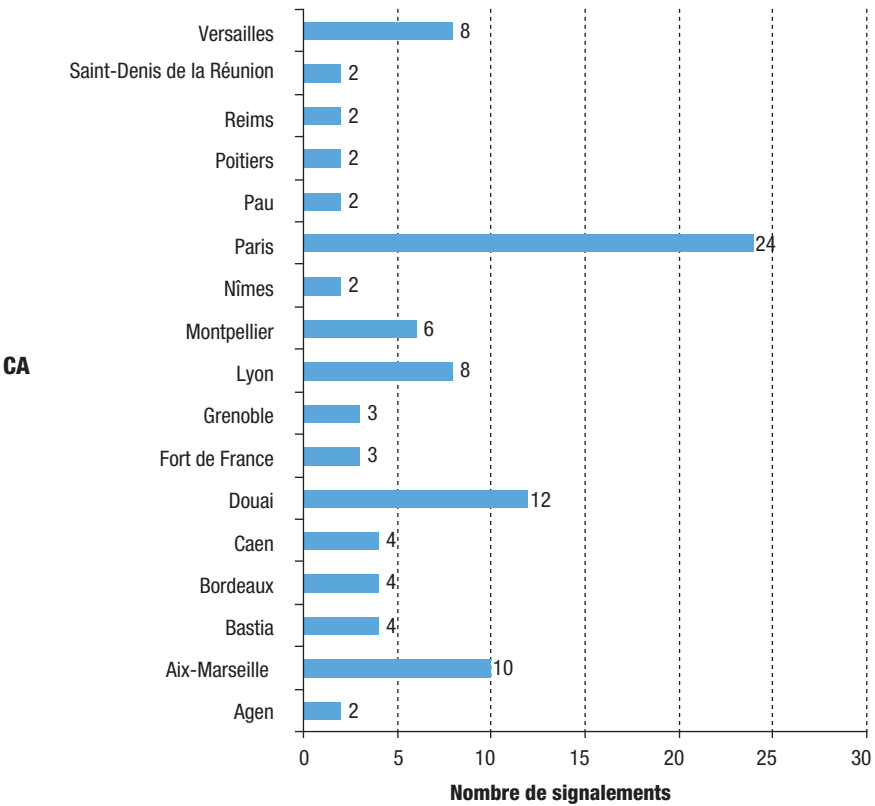
Le SCPC a pu recueillir, comme en 2009 et 2010, les éléments statistiques et typologiques des procédures, au nombre de 110, portées, au cours de l'année 2011, à la connaissance de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), du ministère de la Justice. Il s'agit, dans le langage administratif, des affaires dites « signalées » à la DACG par les autorités de poursuites (parquets généraux, généralement).

Cette étude porte sur les délits d'atteintes à la probité, ainsi que sur l'analyse des faits de corruption relevant du champ d'application de la convention OCDE de 1997.

Il est 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

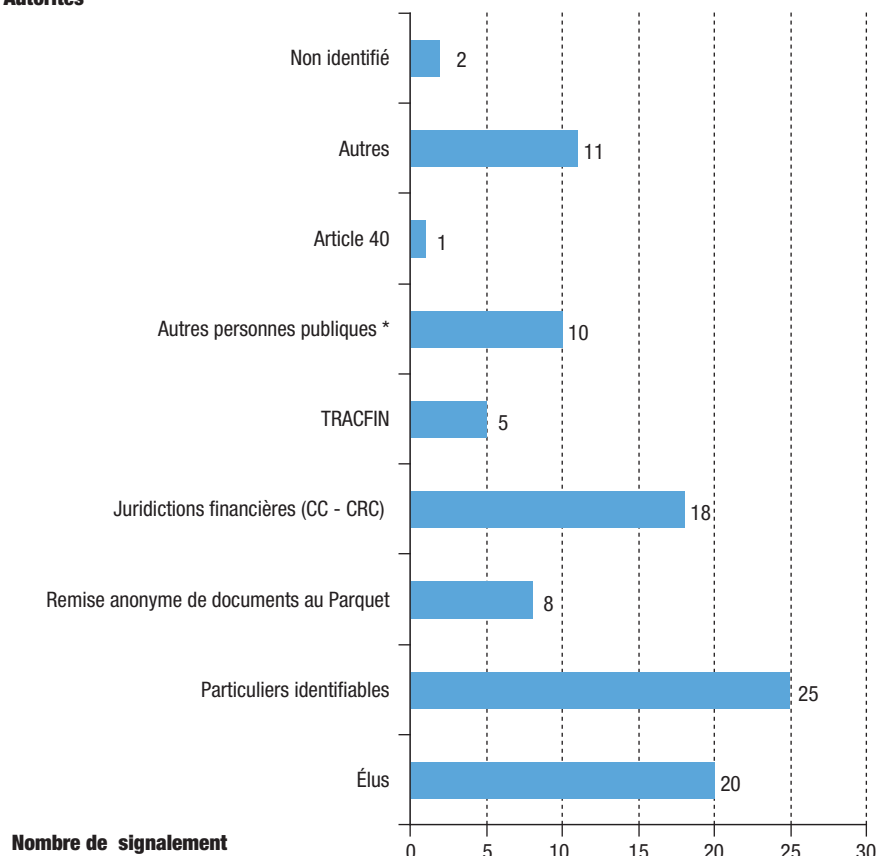


Cours d'appel n'ayant qu'un seul signalement

Angers	Dunkerque	Riom
Basse-Terre	Limoges	Strasbourg
Bourges	Nouméa	Toulouse
Chambéry	Orléans	

Origine du signalement

Autorités



L'analyse de l'origine du signalement permet de dégager certains enseignements.

Les administrations et leurs corps de contrôle ne sont pas les principaux pourvoyeurs de l'autorité judiciaire, ce qui ne peut, à nouveau, que soulever des interrogations sur le recours, par la puissance publique, à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, imposant à toute autorité constituée, tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République compétent (pratique du signalement).

L'origine du signalement émane, à l'instar des années précédentes, principalement de particuliers identifiables, même si l'on observe un accroissement sensible des signalements provenant d'élus (membres de conseils municipaux notamment).

Le SCPC reçoit, de son côté, annuellement, un certain nombre de dénonciations de particuliers (écrites ou téléphoniques, anonymes ou signées) signalant des infractions présumées de corruption *largo sensu* constatées dans leur environnement professionnel ou associatif. Faute de cadre juridique adapté, le SCPC se trouve dans l'impossibilité de se prononcer sur ces faits, mais s'il estime que ces faits sont susceptibles de constituer une infraction pénale, il les transmet au procureur de la République compétent sur le fondement de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Le service informe parallèlement l'auteur des suites réservées à sa dénonciation.

La prise en compte importante, par l'autorité judiciaire, des signalements de particuliers, témoigne de leur crédibilité accrue, alors même que ces signalements sont souvent contestés, car supposés reposer sur des motifs purement subjectifs (vengeance, ressentiment...). Ces facteurs ne sont pas à écarter, mais il appartient aux enquêteurs de faire le tri entre plaintes fantaisistes et plaintes plus crédibles.

Rappelons également que les dénonciations, même anonymes, ne sont pas considérées *a priori* comme illégales par la jurisprudence judiciaire, et qu'en matière de corruption, nombre d'affaires ne pourront être révélées que par cette seule voie.

La corruption étant une infraction complexe, dissimulée par nature, souvent sans « victimes » réelles (« victimes » et auteurs sont le plus souvent liés dans un pacte de corruption forcément clandestin, parce que les termes de l'échange sont transgressifs par rapport aux normes sociales), la mise en visibilité des pratiques corrompues serait en soi problématique sans le recours « encadré » aux dénonciations (voir *infra* chapitre V sur les lanceurs d'alerte).

En outre, les modalités de l'échange ne sont pas immédiates et matérielles, elles peuvent être différées ou prendre la forme de rétributions indirectes, atténuant encore de ce fait la visibilité des opérations.

Enfin, les acteurs concernés étant en général bien insérés socialement, disposant de ressources et de savoir-faire spécifiques pour assurer la réussite de leur entreprise, ils offrent peu de prise à la réaction sociale (voir sur ces points « Les réactions sociales à la corruption : divulgation et système répressif », in *Favoritisme et corruption à la française*, sous la direction de Pierre Lascoumes, Les Presses de Science Po, 2011).

Des prérogatives d'enquêtes permettent de pallier pour partie ces inconvénients.

Quant à l'augmentation des signalements d'élus, plusieurs hypothèses peuvent être avancées :

- généralisation de la culture déontologique parmi cette population, fruit des entreprises pédagogiques importantes engagées par les structures de formation, internes ou externes, des collectivités locales et territoriales.

Indépendamment de ces actions de formation menées sous l'égide des centres nationaux et régionaux de formation des collectivités locales, la diffusion régulière de bulletins internes, rapports ou informations sur les conduites à tenir dans les procédures de passation de marchés publics, dans les situations de conflits d'intérêts ou dans toute autre situation à risque pénal, par l'intermédiaire d'associations ou organismes locaux spécialisés, tels que ceux émanant, à titre principal, de la SMACL, assureur majoritaire des collectivités locales et territoriales, contribue à l'intégration progressive de la norme déontologique et pénale ;

- réponses pénales systématiques et dissuasives ;
- réflexe de réaction de la part de nombreux élus soucieux de se démarquer de pratiques ou comportements de certains de leurs collègues, mis en cause par les juridictions judiciaires ou financières. La sévérité croissante des réponses des collectivités face aux transgressions de leurs agents, soit au plan disciplinaire, soit au plan pénal, voire les deux, corrobore cette hypothèse.

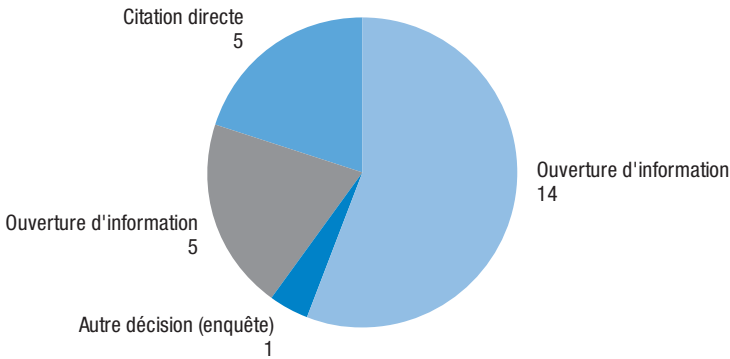
Les signalements en provenance des juridictions financières montrent une stabilité relative dans le nombre de signalements opérés en 2011 par rapport à l'année précédente. Rappelons que ces dernières ont à leur disposition un important « corpus » propre de signalement, d'origine législative ou réglementaire, auquel elles ont recours dès lors que la collégialité s'est prononcée dans son délibéré en faveur d'une transmission au pénal.

La cour d'appel de Paris connaît le plus grand nombre d'affaires traitées en matière d'atteintes à la probité (24 sur 110 dossiers étudiés), ce chiffre demeurant faible toutefois, 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 remarque vaut également pour la cour d'appel de Versailles dont le nombre de dossiers examinés (8) apparaît faible 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.

Suites données au signalement

SAISINE D'UN SERVICE D'ENQUÊTE JUDICIAIRE	
Police	78
Gendarmerie	12
CADRE D'ENQUÊTE	
Flagrant délit	-
Preliminaire	74
Information judiciaire	14
Commission rogatoire internationale	1

Décision après l'enquête – Parquet



Aucune décision ne fait état de rappel à la loi, de dessaisissement ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

À propos de la CRPC

Cette procédure, inspirée du « plaider-coupable » anglo-saxon, a été introduite en France par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

Alors qu'elle concernait à l'origine des délits punis de peine d'emprisonnement inférieure à cinq années, le recours à la CRPC a été étendu, par la loi du 13 décembre 2011 relative à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, article 27, aux délits punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement, et donc au délit de corruption d'agents publics étrangers.

Cette procédure peut également, désormais, être utilisée par un juge d'instruction, à l'issue d'une procédure d'information judiciaire, dans le cadre d'une ordonnance de renvoi au procureur de la République pour mise en œuvre de la CRPC, lorsque la personne mise en examen reconnaît les faits qui lui sont reprochés, et avec son accord, celui du parquet et de la partie civile (nouvel article 180-1 du Code de procédure pénale).

La procédure de CRPC pourra ainsi être également utilisée pour poursuivre le délit de corruption d'agents publics étrangers à l'issue d'une enquête préliminaire.

La décision (sous forme d'un jugement d'homologation susceptible d'appel dans un délai de 10 jours à compter du jour où l'ordonnance a été rendue) appartient à un magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention (JLD), qui statue en audience publique.

En l'état, il ne semble pas que des faits de corruption, nationale ou internationale, aient déjà été jugés par la voie de la CRPC.

Il est important de rappeler, quels que soient les avantages retirés d'une telle procédure pour les personnes physiques ou morales poursuivies pour corruption (rapidité, discrétion relative, moindre coût...), que le choix de la CRPC présuppose l'existence de faits relativement simples (pacte de corruption apparaissant isolé...) et ces faits, surtout, doivent être reconnus par tous les protagonistes (auteurs, coauteurs, complices...), exigence souvent difficile à recueillir dans les dossiers les plus complexes.

Le recours à la CRPC, surtout, résulte d'une proposition du procureur, et ce dernier peut estimer, dans le cadre général de son pouvoir d'opportunité des poursuites, que la complexité des faits, les pratiques commerciales récurrentes de la société en cause, la personnalité de (ou des) l'auteur(s) ou un souci d'exemplarité justifient une comparution devant le tribunal correctionnel.

Ces préalables demeurent encore largement méconnus des entreprises, très « favorables » *a priori* à ce circuit court de jugement, et également soucieuses d'informations sur le recours aux poursuites alternatives ou aux modes d'exemption ou d'atténuation de peine au profit de celles ayant adopté un programme éthique ou déontologique.

L'intérêt porté à ces procédures est parfaitement légitime, et il est possible de comprendre les arguments avancés notamment en termes de gains de temps et de meilleure préservation de l'image et de la réputation commerciale de ces entreprises.

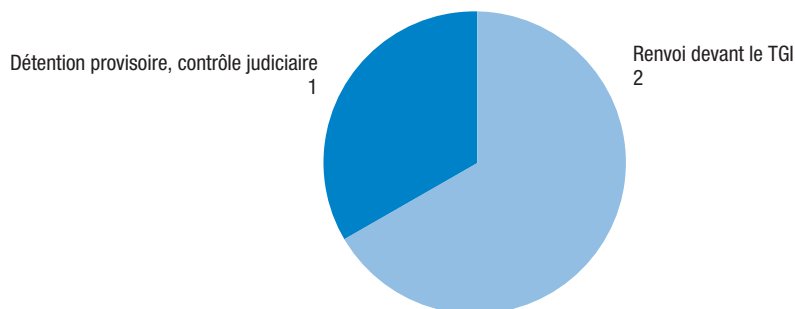
Une information claire doit donc être fournie sur ces différents points de procédure pénale aux acteurs de l'entreprise. Le SCPC organisera au cours du deuxième semestre de l'année 2012, en liaison avec ses principaux partenaires du secteur privé et la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la Justice, un séminaire sur la prévention de la corruption, nationale et internationale, incluant une présentation technique des alternatives aux poursuites et des circuits « courts » de jugement.

La session de formation continue 2012 organisée par le SCPC à l'École nationale de la magistrature du 10 au 14 décembre 2012 constituera une opportunité supplémentaire d'échanger sur ces thématiques et de formuler des pistes de travail constructives.

Autre constat

Il est observé que les procédures engagées dans le domaine des atteintes à la probité connaissent rarement une issue dans l'année, en raison de la technicité de la matière, mais aussi, selon les parquets, de l'impossibilité d'obtenir des services enquêteurs des délais raisonnables de traitement. Cette situation serait à mettre sur le compte de la charge de travail de ces services et de leur manque d'effectifs, points relevés par Transparency International France dans son dernier rapport annuel.

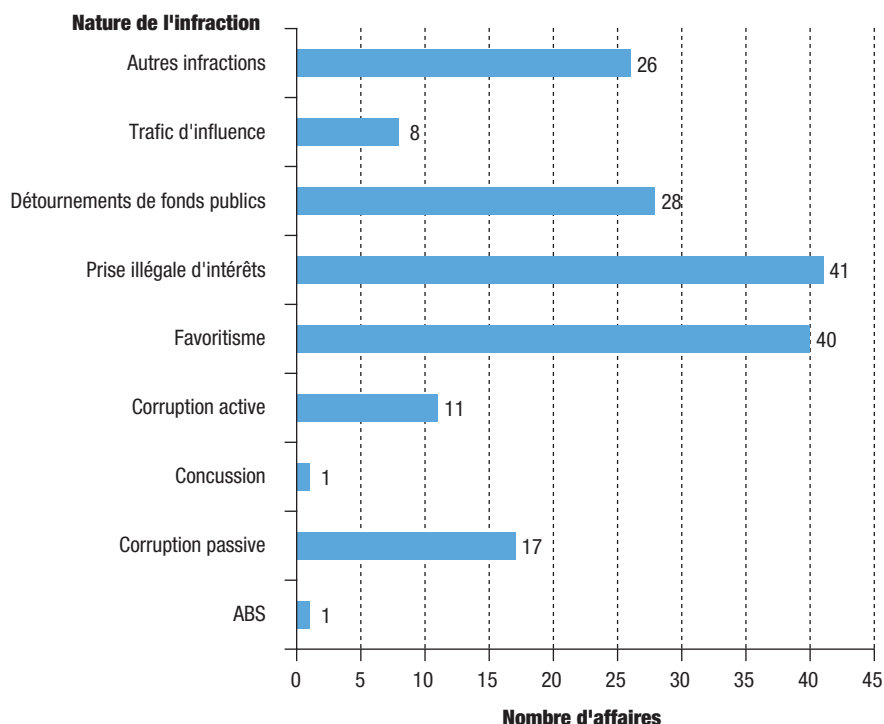
Décision après l'enquête - Instruction



Remarque : aucune décision ne porte sur :

- non-lieu ;
- saisie d'une juridiction autre que celle initialement compétente ;
- autres.

Typologie par nature d'infraction



Il est important de rappeler que ces infractions s'accompagnent majoritairement de délits connexes, tels le faux et usage de faux, le travail dissimulé, l'abus de confiance, le détournement de fonds publics.

Les délits majoritairement signalés à la DACG sont le favoritisme et la prise illégale d'intérêts. Cette donnée ressortait déjà dans les rapports du SCPC des années précédentes.

Observations particulières/typologies sommaires les plus significatives des dossiers analysés

a) Corruption passive, corruption active

- Un fonctionnaire du cadastre d'une ville soupçonné de délivrer des informations professionnelles à des agents immobiliers, contre rémunération.
- Un fonctionnaire en poste en sous-préfecture impliqué dans un réseau de trafic de véhicules automobiles de luxe importés, délivrant contre rétribution et de façon frauduleuse plusieurs centaines de cartes grises.

- Un député européen acceptant de déposer des amendements ciblés contre rémunération.
- Un directeur de conservatoire d'une commune faussant le système de recrutement des candidats.
- Un fonctionnaire de police proposant contre rémunération, à des étrangers en situation irrégulière, des documents permettant à ces derniers de régulariser leur situation.
- Vice-président de communauté de communes, chargé de l'urbanisme, soupçonné de délivrer des autorisations administratives pour la construction de maisons empiétant sur le domaine public.
- Maires ou conseillers municipaux soupçonnés de favoriser l'attribution de logements sociaux contre rémunération.
- Dirigeant d'une entreprise spécialisée dans le câblage sous-marin se plaignant d'avoir été sollicité par des « intermédiaires » se faisant fort d'intervenir à un haut niveau administratif en vue de la délivrance d'autorisations pour un projet.
- Directeur général des services d'une mairie recevant des fonds en espèces sur ses comptes bancaires personnels, provenant de sociétés attributaires de marchés publics au sein de la même localité.
- Une société ayant pour activité de rechercher en amont les marchés publics qui vont être lancés par les collectivités territoriales, d'en obtenir les caractéristiques les plus précises possibles, d'approcher les entreprises susceptibles de soumissionner ces marchés, et par des actions et démarches diverses auprès des techniciens et décideurs, notamment en influençant les membres de commissions d'appels d'offres, de s'efforcer de les leur faire obtenir, le tout moyennant une commission de 2 à 3 % du montant du marché.
- Un agent des services techniques et des marchés généraux de la marine, siégeant en commission d'attribution, soupçonné d'avoir favorisé deux sociétés candidates pour un marché de cordage (2,6 millions d'euros) en leur fournissant par avance des caractéristiques techniques ou des renseignements sur le nombre de candidats.
- Non-respect des règles de passation des marchés publics de travaux de maintenance et d'installation de matériels informatique dans un ministère.
- Vice-président d'université passant des marchés de location et de maintenance de photocopieurs sans publicité ni mise en concurrence.

b) Prise illégale d'intérêts

- Un maire, président d'une communauté de communes, vend un terrain dont il est propriétaire après l'avoir fait déclarer constructible aux termes d'une délibération du conseil municipal à laquelle il a participé, puis investit les fonds issus de cette vente dans son entreprise personnelle qui se trouve en redressement judiciaire.

- Conseiller municipal dénonçant plusieurs délibérations de son conseil susceptibles de mettre en cause l'adjoint au maire chargé des finances et de la commande publique, et par ailleurs président de l'office HLM ; l'intéressé ne s'est pas retiré lors du vote de trois délibérations bénéficiant à l'office HLM :

- maintien de garanties de la part de la commune pour des emprunts contractés par l'office ;
- délibération relative à la signature d'une convention de regroupement de commandes entre la ville et l'office en vue de désigner un prestataire unique pour la démolition de bâtiments ;
- délibération portant sur le maintien de la garantie financière de la ville sur le remboursement de l'emprunt immobilier, nonobstant la vente aux locataires de certains des appartements concernés, la perte de la caution municipale entraînant le remboursement immédiat des prêts.

- Maire d'une commune qui, malgré les recommandations de la direction départementale de l'équipement, a participé de manière active à toutes les délibérations du conseil municipal lors de l'établissement d'une carte communale et a pris part au vote définitif d'approbation, alors que ses intérêts personnels étaient engagés, étant propriétaire de terrains, sur la commune, appelés à devenir constructibles.

- Maire d'une commune et certains élus municipaux poursuivis pour avoir participé aux délibérations du conseil municipal octroyant des subventions à une association organisant des festivités et au sein de laquelle ils exerçaient des fonctions de direction.

- Député et ancien président d'un office d'HLM suspecté d'avoir utilisé les moyens matériels et humains de l'office pour un but autre que celui assigné à cet organisme, notamment dans le cadre de la promotion de son action politique.

- Un maire renonçant à percevoir une somme d'argent au profit de la commune, qu'il avait été condamné à lui payer antérieurement en qualité de justiciable.

c) Trafic d'influence

- Adjointe au maire et présidente d'une association mise en cause pour avoir fait entrevoir la délivrance de titres de séjours à des étrangers

en situation irrégulière contre rémunération, en faisant état de ce « qu'elle connaissait un policier au ministère ».

d) Corruption d'agents publics étrangers

- Des virements de fonds suspects sur le compte bancaire d'un ressortissant étranger sont dénoncés et révélés par l'autorité compétente, ces virements provenant de sociétés ayant obtenu l'attribution de marchés publics dans le pays dont est originaire l'intéressé.

- Une société française intervenant à l'export dans un domaine de l'électronique sensible est dénoncée comme versant des « pots-de vin » pour obtenir des marchés dans plusieurs pays, à partir de filiales basées à l'étranger, dans des pays considérés comme *off-shore*.

- S'agissant d'affaires de corruption d'agent public étranger, en janvier 2012, 5 enquêtes préliminaires et 12 informations judiciaires étaient suivies par le parquet de Paris.

- Dans le courant de l'année 2011, 4 dossiers ont fait l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel de Paris, du chef notamment de corruption d'agent public étranger, certains dossiers étant toujours en attente d'une date d'audience.

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 (CSM) dispose de prérogatives variées, rassemblées autour des trois attributions que sont la nomination des magistrats, la matière consultative et l'action disciplinaire.

Le CSM a élaboré ces dernières années un recueil de la jurisprudence disciplinaire dans un double objectif : permettre aux magistrats (du siège et du parquet) de mieux connaître les exigences pratiques de leur état, et aux justiciables de connaître les conditions d'un exercice impartial de la mission de justice.

L'ensemble des données les plus récentes relatives aux faits de corruption et aux manquements au devoir de probité (années 2009 et 2010) figurent sur le site internet du CSM. Elles ont été reprises dans le rapport annuel 2010 du SCPC (pages 52 à 56).

Il ressort des informations transmises au SCPC, au titre de l'année 2011, qu'aucune décision disciplinaire relative à des manquements à la probité n'a été rendue s'agissant des magistrats du parquet.

En ce qui concerne les magistrats du siège, la seule décision en ce domaine correspond à une interdiction temporaire d'exercice des fonctions².

L'année 2011 a permis au SCPC de poursuivre, au sein des secteurs concernés (École nationale de la magistrature, juridictions...), la diffusion et le commentaire du premier recueil déontologique élaboré par le CSM, plus spécifiquement en ce qui concerne les manquements à la probité.

L'expérience du CSM a servi de base à d'autres administrations ou écoles professionnelles pour recenser et expliciter les règles déontologiques et éthiques de base concernant l'exercice d'un métier et les conduites à tenir dans les situations à risque.

L'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ)

Aucun manquement à la probité, commis au cours de l'année 2011, n'a été porté à la connaissance de l'IGSJ.

Cependant, l'IGSJ a été saisie en 2011 d'une mission d'enquête administrative relative au comportement professionnel et aux agissements d'un juge de tribunal de grande instance, mis en examen dans le cadre d'une information judiciaire ouverte notamment des chefs de corruption passive et trafic d'influence, pour des faits commis entre 2008 et 2010.

Au terme de l'enquête administrative diligentée, le Conseil supérieur de la magistrature a été saisi de poursuites disciplinaires à l'encontre de l'intéressé.

L'IGSJ indique que figure, parmi les manquements énoncés par l'autorité de poursuite, un fait qualifié disciplinairement d'atteinte à la probité susceptible, le cas échéant, de relever de la qualification pénale de corruption passive, sous réserve des suites données à l'information judiciaire et de l'appréciation des juridictions compétentes.

Inspection de la protection judiciaire de la jeunesse (IPJJ), inspection des services

Aucun manquement à la probité n'a été relevé au titre des enquêtes menées en 2011 par l'IPJJ. Ce constat est probablement dû au fait que l'IPJJ connaît essentiellement des dysfonctionnements liés à des problèmes d'organisation plutôt qu'à des problèmes de probité.

2. Dernier alinéa de l'article 51 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ)/Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP)

L'ONDRP n'a pas eu communication de données sur les manquements à la probité en tant que telles et ne dispose donc pas de données chiffrées sur ce type d'atteinte.

LES SOURCES EXTRAJUDICIAIRES

LES DONNÉES DE L'ADMINISTRATION

Les administrations centrales

• *La Direction générale de la police nationale (DGPN)*

Les comportements fautifs sanctionnés peuvent être répertoriés selon les motifs génériques suivants.

	2010	2011
CORRUPTION	4	2
MALVERSATION	9	6
VOL	6	22
DÉTOURNEMENT DE MATÉRIELS	1	0
TOTAL	20	30

En 2010, vingt fonctionnaires de la police nationale dont treize du corps d'encadrement et d'application, un officier et six personnels administratifs ont été sanctionnés, en conseil de discipline, en raison de manquements à l'obligation de probité et d'intégrité commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

En 2011, trente fonctionnaires ont été sanctionnés disciplinairement, pour manquement grave à l'obligation déontologique de probité.

Pour la plupart, ces fonctionnaires ont fait l'objet :

- soit d'une condamnation pénale définitive ;
- soit de poursuites pénales, toujours en cours au moment où les sanctions disciplinaires ont été infligées.

Ces fonctionnaires ont fait l'objet des sanctions disciplinaires suivantes :

	2010	2011
RÉVOCATION	7	10
RETRAITE D'OFFICE	4	4
Exclusion temporaire de fonctions de 3 mois à 2 ans	8	9
Déplacement d'office	0	3
Exclusion temporaire de fonctions jusqu'à 15 jours	1	2
Avertissement	0	2
TOTAL	20	30

Dans la majorité de ces affaires, les agents sont punis par des sanctions du quatrième groupe, comme la révocation ou des sanctions assimilées, telles que l'exclusion définitive du service, le licenciement, la radiation. Dans les trente cas de 2011, on constatera que vingt-quatre d'entre eux appartiennent au corps d'encadrement et d'application et que six sont issus du personnel administratif.

	2010	2011
Suites pénales connues à la date de la sanction	6	15
Suites inconnues	9	8
Pas de poursuites à la connaissance de l'administration	5	7
TOTAL	20	30

En 2011, vingt-trois fonctionnaires sanctionnés disciplinairement ont été également l'objet de poursuites pénales.

Ces faits témoignent d'une extrême réactivité des autorités de police face aux transgressions déontologiques et pénales commises par des agents placés sous leur autorité.

Par souci d'exemplarité et d'éviter la « contagion » favorisée par le sentiment d'impunité, le ministère de l'Intérieur s'efforce d'apporter à tout fait de coloration pénale une double réponse, disciplinaire et pénale, caractérisée par la célérité de l'instruction administrative (avant transmission éventuelle au parquet).

Les manquements à la probité relevés au cours de l'année 2011 apparaissent en baisse sensible par rapport à ceux de l'année précédente (contrairement aux délits de « droit commun », tels les vols ou les détournements de biens).

Bien que ne disposant pas d'études explicatives sur cette baisse, il convient d'y voir probablement les effets conjugués de la sensibilisation croissante des agents lors des formations initiales ou continues et de la refonte et de la clarification des textes disciplinaires et déontologiques. Le code de déontologie actualisé de la police nationale devrait voir le jour courant juin 2012, sous la forme de décrets en Conseil d'État.

Les écoles professionnelles de police, des gardiens de la paix aux commissaires, ont toutes intégré dans leur cursus pédagogique des modules spécialisés, concernant à la fois la déontologie et la responsabilité des agents publics et l'étude des situations à risque, sous forme d'études de cas et d'analyses typologiques.

À cet égard, le SCPC entend poursuivre ses actions de formations au sein de ces différentes écoles de formation et auprès de fonctionnaires de police de tous grades, y compris les commissaires.

LES CORPS D'INSPECTION

- *L'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN)*

L'Inspection générale de la gendarmerie a conduit deux enquêtes judiciaires relatives à des manquements à la probité :

- l'une ayant trait à des faits de concussion ;
- l'autre à des faits de corruption passive.

Toutefois, ce chiffre ne prend en considération que les enquêtes judiciaires diligentées par l'IGGN, ce qui exclut les enquêtes qui auraient pu être conduites par d'autres unités de recherche sur des personnels de gendarmerie et dont l'IGGN n'a pas à connaître.

Par ailleurs, les services de l'IGGN ne disposent pas d'informations relatives aux suites qui auraient pu être données, sur un plan administratif ou disciplinaire, aux condamnations potentiellement prononcées à l'encontre de personnels de la gendarmerie.

- *L'Inspection générale des services (IGS)*

Les éléments se rapportant aux manquements à la probité constatés par l'Inspection générale des services au cours de l'année 2011 :

Enquêtes sur des faits de corruption en 2011 commis par des fonctionnaires de police

DATE SAISINE	ORIGINE	NATURE DES FAITS	QUALIFICATIONS RETENUES	SUITES JUDICIAIRES	SUITES ADMINISTRATIVES
28 janvier 2011	ACCUEIL IGS	Un policier favoriserait certains tenanciers de débits de boisson	CORRUPTION ACTIVE	Transmission au TGI de Paris le 17 février 2012	En cours
7 février 2011	IGS	Une ASP recevrait des cadeaux de commerçants afin qu'elle ne verbalise pas leurs véhicules en stationnement	CORRUPTION PASSIVE	Décision de classement du parquet de Paris le 13 juillet 2011	Classement 23 août 2011
24 mai 2011	TGI DE PARIS	Un fonctionnaire de police userait de sa fonction pour donner des informations contre rétribution	CORRUPTION ACTIVE, PASSIVE, TRAFIC D'INFLUENCE	En cours	En cours
25 juillet 2011	TGI DE PARIS	Un fonctionnaire de police protégerait un commerce illicite	CORRUPTION PASSIVE	En cours	En cours
30 août 2011	TGI DE PARIS	Un policier se ferait offrir des repas par un restaurateur asiatique	CORRUPTION PASSIVE	Transmission au TGI de Paris le 16 février 2012	En cours
15 septembre 2011	TGI DE PARIS	Un policier n'aurait pas verbalisé une contrevenante en échange de ses coordonnées	CORRUPTION PASSIVE	Transmission au TGI de Paris le 26 janvier 2012	En cours
20 octobre 2011	CABINET PRÉFET	Un ingénieur solliciterait des cadeaux de sociétés informatiques en compétition dans l'attribution d'un marché	CORRUPTION ACTIVE	En cours	En cours
17 octobre 2011	TGI DE CRÉTEIL	Un particulier dénonce un fonctionnaire de police qui lui aurait proposé de ne pas lui retirer de points sur son permis contre un arrangement pécuniaire	CORRUPTION ACTIVE	Transmission au TGI de Créteil le 10 février 2012	En circuit classement le 18 février 2012
10 novembre 2011	TGI DE BOBIGNY	Un policier favoriserait une société de remise par rapport à une société concurrente en échange de renseignements et d'argent	CORRUPTION PASSIVE	En cours	En cours
9 novembre 2011	TGI DE PARIS	Un policier procéderait à l'annulation de contraventions contre rétribution	CORRUPTION PASSIVE	Transmission au TGI de Paris le 21 janvier 2012	En cours
9 novembre 2011	TGI DE PARIS	Transmission par le parquet de Paris d'un courrier qui dénonce de manière générale la corruption dans la police	CORRUPTION	Transmission au TGI de Paris le 10 février 2012	En circuit classement le 18 février 2012

Le tableau de l'IGS (service ayant une compétence exclusive pour l'instruction des affaires disciplinaires et pénales imputées aux policiers et personnels administratifs des départements de la petite couronne, soit ceux de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil) met en avant la stabilité des faits de corruption ou manquements à la probité au regard des années passées.

La promptitude du traitement administratif et judiciaire apparaît également comme une constante, et est directement liée à l'existence d'un personnel qualifié spécialisé dans la détection des manquements à la probité. On peut avancer, de plus, que la faculté offerte aux citoyens de déposer plainte ou de signaler, à tout moment grâce à l'existence d'une permanence de jour comme de nuit au siège de l'IGS, tous les comportements suspects relatifs aux soupçons de corruption pesant sur un fonctionnaire de police ou le personnel administratif, joue un rôle non négligeable dans la visibilité et le suivi des affaires.

Il est à noter que ces plaintes directes des particuliers n'ont pas, contrairement aux idées reçues, désorganisé le service, en raison de leur nombre ou de leur caractère fantaisiste. Un système rigoureux et contradictoire de filtrage des plaintes permet de réguler les flux et d'accroître de manière régulière la qualité de ce type de saisines.

La nature des emplois les plus exposés au risque de corruption paraît constante : agents en contact avec le public (verbalisation dans le cadre du Code de la route, contrôle des débits de boissons ou restaurants...).

Si aucune conclusion définitive ne peut être formulée au titre des suites judiciaires, il est à noter que la quasi-totalité des dossiers signalés par l'administration a été transmise à l'autorité judiciaire et se trouve actuellement en cours d'enquête ou d'instruction.

Outre les plaintes directes des particuliers, l'IGS est saisie à la demande des autorités administratives et judiciaires, soit sous le régime de l'enquête préliminaire ou flagrante, soit sous celui de la commission rogatoire en cas d'ouverture d'une information judiciaire.

Plus marquée qu'au cours de la période 2009-2010, l'origine des signalements émane des tribunaux de la région parisienne (et en 2011 du cabinet du préfet et d'un particulier), signe indéniable d'une meilleure structuration des liaisons entre services de police et de justice.

Cette collaboration appuyée avec l'autorité judiciaire constitue la meilleure garantie contre les risques évoqués à maintes reprises par le SCPC d'un éventuel déport, de l'autorité judiciaire vers l'autorité administrative, du principe de l'opportunité des poursuites.

• *L'Inspection générale de l'administration (IGA)*

L'IGA indique qu'aucune mission n'a été engagée en 2011 au titre d'éventuels manquements à la probité.

L'Inspection générale de l'administration signale cependant avoir été saisie, fin décembre 2011, aux fins d'inspection sur les conditions de délivrance de titres à la sous-préfecture de Boulogne-Billancourt (92), à la suite notamment de l'enquête administrative engagée par le préfet concerné, parallèlement à une enquête judiciaire portant sur un trafic présumé de titres de séjour au sein du service des étrangers de cette sous-préfecture.

• *L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)*

L'Inspection générale des affaires sociales (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 1996³ lui donne compétence sur l'ensemble des institutions, qu'elles soient publiques (État, collectivités territoriales, agences, établissements, instituts, 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.

S'agissant des manquements à l'obligation de probité, trois signalements ont été adressés aux procureurs de la République territorialement compétents au cours de l'année 2011.

Ces trois manquements ont tous trait à des faits de prises illégales d'intérêts, ces mêmes faits ayant démontré l'existence de détournements pouvant revêtir la qualification d'abus de confiance.

Les personnes mises en cause dans ces dossiers étaient toutes dirigeantes d'organismes de protection sociale.

3. 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).

Bien que n'étant pas systématiquement informée des suites données aux affaires qu'elle signale, l'IGAS a appris que deux affaires ont donné lieu à enquête préliminaire et à ouverture d'information judiciaire.

Des poursuites disciplinaires ont par ailleurs été engagées par les autorités de tutelle.

Le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD)

Au cours de l'année 2011, le CGEDD a été amené à instruire huit enquêtes administratives, dont deux seulement avaient trait à des faits de manquements à la probité (ou faits assimilés).

Sur la première affaire, l'enquête administrative a révélé des irrégularités dans la gestion des encaissements de consignations par un contrôleur des transports terrestres, prélevés dans l'exercice de missions de contrôles routiers.

L'agent soupçonné attend son passage devant le conseil de discipline.

Le CGEDD a demandé à la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer d'inciter les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement à mieux structurer le contrôle hiérarchique dans chacune des unités concernées.

La deuxième affaire touchait la mise en cause d'un fonctionnaire sur la seule base d'un témoignage. L'enquête menée par le service n'a pas révélé de manquements à la probité.

En revanche, afin d'éviter à l'avenir une éventuelle mise en cause de la probité d'un fonctionnaire sur la base d'un témoignage, le CGEDD a recommandé que, dans l'établissement public où les faits se sont prétendument déroulés, soient suspendues les commandes avec toute société pratiquant des « gestes commerciaux » ; il s'agit ainsi d'éviter que le doute ne s'installe quant à la recherche éventuelle de contreparties de la part des agents destinataires.

En 2010, une enquête concernant une fonctionnaire chargée d'attribuer des subventions pour l'amélioration de l'habitat a démontré des manquements très graves au devoir de probité. Ces manquements sont caractérisés pénalement par un détournement de fonds publics à hauteur d'au moins 220 000 euros et de multiples faux en écriture publique. Ces faits ont été rendus possibles par une atteinte à un système informatique en y modifiant frauduleusement des données.

Cette fonctionnaire a été révoquée et condamnée par jugement du 27 septembre 2011 à dix-huit mois d'emprisonnement dont quinze assortis du sursis.

Par mesure préventive, il a été recommandé aux services de fiabiliser dès l'amont les logiciels informatiques en étudiant les risques de fraude et de procéder de façon systématique à des contrôles hiérarchiques internes.

Le ministère des Affaires étrangères et européennes

Au cours de l'année 2011, certains agents du ministère des Affaires étrangères et européennes ont été condamnés pour manquement à la probité. Le ministère relève deux cas examinés par les instances disciplinaires ayant entraîné des sanctions :

- un cas de détournement de fonds publics par un chef de chancellerie, régisseur de recettes et d'avances auprès d'une ambassade à l'étranger. L'intéressé a été révoqué ;
- un cas de détournement de fonds publics et de faux en écriture publique commis à l'administration centrale. L'intéressé a été exclu de fonctions à titre temporaire.

L'Inspection générale des services pénitentiaires (ministère de la Justice)

Il ressort de l'étude des dossiers de cette inspection que sept agents ont commis un manquement au devoir de probité durant l'année 2011. Un agent s'est livré à une activité de remise irrégulière d'objets à des détenus. Deux d'entre eux ont commis des infractions pénales au préjudice de la population pénale, notamment sous la forme de détournement de l'argent des mandats reçus ou envoyés par les personnes placées sous main de justice.

Parmi ces agents, cinq ont fait l'objet d'une procédure de mise en examen. En l'état, trois condamnations ont été prononcées, une affaire est en cours d'instruction, une autre a fait l'objet d'un appel.

Au titre de la discipline :

- ces faits ont entraîné essentiellement des sanctions du 4^e groupe, à savoir : quatre révocations et une mise à la retraite d'office ;
- un dossier a conduit à l'application d'une sanction du 3^e groupe sous la forme d'une exclusion temporaire de fonctions d'une durée de vingt-quatre mois dont quinze mois assortis du sursis ;
- enfin, un manquement a été suivi, compte tenu de circonstances considérées comme atténuantes, d'une sanction du 2^e groupe sous la forme d'une exclusion temporaire de fonctions de quinze jours dont huit jours assortis du sursis.

Le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi et du ministère du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État

MANQUEMENTS AU DEVOIR DE PROBITÉ COMMIS AU COURS DE L'ANNÉE 2011 AU MEFI/MBCPRE						
Année de commission	Direction	Qualification	Nombre de cas	Suites réservées		
				Au plan pénal	Au plan disciplinaire	Autres
2011	Direction générale des finances publiques (DGFIP)	Concussion	2			Enquête administrative en cours
		Corruption	2	Une condamnation pour corruption passive d'un an de prison avec sursis et interdiction d'exercer une fonction publique	L'agent condamné au pénal a été radié des cadres	Enquête administrative en cours pour 1 agent (affaire liée à l'affaire de concussion)
		Corruption passive + recel de Prise illégale d'intérêts pour l'un d'entre eux	6	Les 6 agents ont été mis en examen. L'instruction judiciaire est en cours pour 5 d'entre eux, une condamnation a été prononcée pour le 6 ^e (2 ans de prison avec sursis et amende de 6 000 euros)	Ouverture d'une procédure disciplinaire suspendue dans l'attente de décisions pénales définitives (l'agent condamné a fait appel)	
		Trafic d'influence	1			Information judiciaire en cours
	DGCCR [*]	Un agent s'est prévalu de son appartenance à la direction pour régler un litige personnel avec un garagiste	1		Exclusion définitive de service (sanction disciplinaire applicable aux fonctionnaires stagiaires de l'État, prévue par l'article 10 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994)	L'agent, stagiaire, a été licencié

* Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Aucun manquement à la probité n'a été signalé par les directions suivantes du ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie au titre de l'année 2011 :

- Direction générale des douanes et droits directs (DGDDI);
- Direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS);
- INSEE;
- Direction générale du Trésor;
- CGIET;
- Service commun des laboratoires.

LES AUTRES SOURCES

La Cour des comptes

Les relations entre les juridictions financières et les autorités judiciaires, organisées principalement autour des ministères publics, sont définies et mises en œuvre depuis de nombreuses années. Elles s'appuient à la fois sur les différents textes existants, les recommandations générales du procureur général près la Cour des comptes, les circulaires et dépêches du directeur des affaires criminelles et des grâces, outre les pratiques professionnelles élaborées conjointement par ces institutions.

Des rapports de travail étroits ont ainsi été noués par le SCPC et la Cour des comptes, facilités par la présence d'un magistrat de l'ordre judiciaire détaché auprès du procureur général de la Cour des comptes.

Un recrutement est actuellement en cours pour faire bénéficier le SCPC des compétences spécialisées d'un magistrat financier, plus particulièrement dans l'élaboration de stratégies de détection des risques, du signalement et de la prévention large des faits de corruption.

Les liens entre le SCPC et la Cour des comptes se sont particulièrement resserrés depuis quelques années : échanges réciproques réguliers d'informations sur la corruption, participation de deux membres de la Cour des comptes au séminaire du SCPC à l'École nationale de la magistrature (voir activité interne), intervention du chef du SCPC lors de la réunion plénière annuelle des procureurs financiers à la Cour des comptes le 25 novembre 2011.

Ces rapports ont permis d'enrichir la mission de centralisation et d'analyse des informations recueillies par le service sur la corruption et les atteintes à la probité, préalable indispensable à la nécessaire sensibilisation, en ce domaine, des responsables publics et privés.

S'agissant des relations sus-évoquées avec les autorités judiciaires, les juridictions financières ont à leur disposition un corpus législatif et réglementaire propre auquel elles ont recours dès lors, qu'à l'occasion de leurs contrôles, elles découvrent des faits susceptibles de motiver l'ouverture d'une action pénale (respectivement article R. 135-3 du Code des juridictions financières (CJF) pour la Cour des comptes, article R. 241-25 du CJF pour les chambres régionales des comptes et l'article R. 262-80 du CJF pour les chambres territoriales des comptes).

Préalablement à cette action, la collégialité doit s'être prononcée, dans son délibéré, en faveur d'une transmission au procureur de la République. Par ailleurs, il est octroyé au seul représentant du ministère public (le procureur général près la Cour des comptes et les procureurs financiers

près les chambres) la prérogative, en dehors du processus de délibération dans le cadre de la collégialité des différentes chambres composant la Cour des comptes, de transmettre d'office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, sur le fondement, en l'espèce, de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

Pour l'année 2011, 26 affaires portant sur des atteintes à la probité ont été transmises aux autorités judiciaires, dont une seulement sur le fondement de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, les autres l'ayant été sur le fondement de l'article R. 241-25 du CJF.

Les qualifications pénales retenues sont pour l'essentiel des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics (14), des faits de prises illégales d'intérêts (8) et des faits de détournement de fonds publics (7).

D'autres faits, tels que ceux de conflit d'intérêts (1) – qui ne correspond pas à une qualification pénale établie –, abus de confiance (1), faux en écritures (2) ou autres irrégularités (1), apparaissent moins nombreux.

Les personnes (physiques ou morales) en cause sont majoritairement des communes (13 dossiers), puis divers établissements publics (7), le secteur associatif (2), un département (1), des syndicats (2) et une société d'économie mixte (1).

Sur le plan méthodologique, quelques remarques s'imposent.

Les chiffres mentionnés dans le tableau ci-dessous ne reflètent pas nécessairement le nombre d'infractions, puisque la Cour des comptes a pris le parti de ne recenser que le fait principal et la qualification qu'il a été proposé de lui donner.

Les incriminations présentées dans ce cadre statistique résultent, d'autre part, des 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 d'instruction ou de jugement.

La qualification, opération qui consiste à poser une étiquette juridique sur un fait (ou une série de faits), est par définition provisoire, car susceptible d'évoluer au fil des avancées de la procédure d'enquête.

Les chiffres

Date arrivée au parquet général	Article	Chambre ou CRTC	Organisme	Nature des faits/Qualifications	Parquet saisi	Date transmission au garde des Sceaux ou au procureur de la République
6 janvier 2011	R. 135-3 CJF	3	Université Paris-8 Vincennes-Saint-Denis	Faux en écriture Détournement de fonds publics		10 janvier 2011
5 janvier 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	Commune d'Hautmont	Prise illégale d'intérêts	Avesnes-sur-Helpe	17 janvier 2011
13 janvier 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	SEM Adévia	Favoritisme et Prise illégale d'intérêts	Arras	17 janvier 2011
13 janvier 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	Commune d'Aulnoye-Aymeries	Prise illégale d'intérêts	Avesnes-sur-Helpe	17 janvier 2011
18 janvier 2011	R. 241-25 CJF	Languedoc-Roussillon	Ville de Narbonne	Infraction au Code des marchés publics – Prise illégale d'intérêts	Narbonne	21 janvier 2011
4 février 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	Commune de Wasquehal	Abus de confiance, favoritisme, détournement de fonds publics	Lille	7 février 2011
1 ^{er} mars 2011	R. 135-3 CJF	7	Chambre d'agriculture de la Guyane	Infraction au Code des marchés publics Chambre d'agriculture de la Guyane		22 mars 2011
25 février 2011	R. 241-25 CJF	Champagne-Ardenne	Département des Ardennes	Favoritisme	Charleville-Mézières	1 ^{er} mars 2011
1 ^{er} avril 2011	R. 241-25 CJF	Poitou-Charentes	Établissement public local d'enseignement agricole Georges Desclaude de Saintes	Infraction au Code des marchés publics	Saintes	4 avril 2011
26 avril 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	Commune de Harnes	Irrégularités	Béthune	28 avril 2011
29 avril 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas-de-Calais	SMT Artois-Gohelle	Favoritisme	Béthune	2 mai 2011
20 juin 2011	R. 241-25 CJF	Aquitaine	Chambre de commerce et d'industrie de Pau-Béarn	Prise illégale d'intérêts, infraction au Code des marchés publics	Bordeaux	27 juin 2011
1 ^{er} juin 2011	40 CPP	5	Association « Projets Enfants Malnutrition »	Détournement de fonds publics	Paris	12 juillet 2011
7 juillet 2011	R. 241-25 CJF	Ile-de-France	Commune de Vigneux-sur-Seine	Infraction au Code des marchés publics	Évry	8 juillet 2011

Date arrivée au parquet général	Article	Chambre ou CRTC	Organisme	Nature des faits/ Qualifications	Parquet saisi	Date transmission au garde des Sceaux ou au procureur de la République
12 juillet 2011	40 CPP	Nord-Pas- de-Calais	Centre hospitalier de Bapaume	Détournement et faux en écritures	Arras	12 juillet 2011
25 juillet 2011	R. 241-25 CJF	Bourgogne	Commune de Migennes	Favoritisme	Sens	25 juillet 2011
26 juillet 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas- de-Calais	Association dunkerquoise de gestion des équipements sociaux (ADUGES)	Conflits d'intérêts	Dunkerque	28 juillet 2011
7 septembre 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas- de-Calais	Centre hospitalier de Bapaume	Détournement de fonds publics	Arras	27 septembre 2011
20 septembre 2011	R. 241-25 CJF	Pays de la Loire	Collectivités du littoral vendéen (enquête « Xynthia »), notamment les communes de L'Aiguillon-sur- Mer, de La Faute- sur-Mer, de La Tranche-sur-Mer	Prise illégale d'intérêts	Sables d'Olonne	27 septembre 2011
14 octobre 2011	R. 241-25 CJF	Provence- Alpes-Côte d'Azur	Commune d'Orange	Détournement de fonds publics		14 octobre 2011
13 octobre 2011	R. 241-25 CJF	Picardie	Commune de Senlis	Favoritisme		20 octobre 2011
14 novembre 2011	R. 135-3	2	Institutions sociales des industries électriques et gazières	Favoritisme		24 novembre 2011
23 novembre 2011	R. 241-25 CJF	Basse- Normandie	Syndicat d'électrification du Houlme	Infraction au Code des marchés publics		25 novembre 2011
29 novembre 2011	R. 241-25 CJF	Nord-Pas- de-Calais	Centre hospitalier de Bapaume, EPHAD de Croisilles, Centre hospitalier d'Arras	Détournement de fonds publics		29 novembre 2011
16 décembre 2011	R. 241-25 CJF	Alsace	Commune de Régisheim	Prise illégale d'intérêts et favoritisme		16 décembre 2011
22 décembre 2011	R. 241-25 CJF	Provence- Alpes-Côte d'Azur	Commune de Sanary-sur-Mer	Prise illégale d'intérêts	Toulon	23 décembre 2011

La SMACL (Société mutuelle d'assurance des collectivités locales)

Présentation

En tant que société d'assurance des collectivités territoriales, la SMACL a développé, *via* son observatoire des risques de la vie territoriale, une expertise lui permettant d'évaluer avec précision le risque pénal des élus et fonctionnaires locaux. Ces données, publiées sous la forme d'un rapport annuel, constituent une aide précieuse pour l'évaluation des atteintes à la probité au niveau local. Le mouvement de décentralisation a en effet ouvert un champ nouveau aux pratiques corruptrices, notamment *via* la multiplication des opérateurs privés agissant sur les décisions d'attribution de marchés publics. Dès lors, une analyse spécifique de la corruption au niveau local est nécessaire pour mieux cerner l'ampleur et la typologie des atteintes à la probité en France.

L'ensemble des données présentées ci-dessous, ainsi que les analyses qui les accompagnent, proviennent principalement du dernier rapport annuel de l'observatoire SMACL des risques de la vie territoriale. Ces chiffres résultent d'un recoupement entre les contentieux déclarés à la SMACL par les élus et fonctionnaires locaux assurés auprès de cette mutuelle (37 % des cas traités), les articles de presse relatant les mises en cause d'élus et de fonctionnaires territoriaux (35 % des cas) et les décisions de justice accessibles sur différentes bases de données (28 %).

Dans ces données sont comptabilisées : les plaintes (simples ou avec constitution de partie civile), les gardes à vue, les auditions sous le statut de témoin assisté, les mises en examen et les citations directes. Les chiffres sont répertoriés au moment de la mise en cause, et lorsque cette date est inconnue, l'écu est comptabilisé l'année où les faits ont été commis.

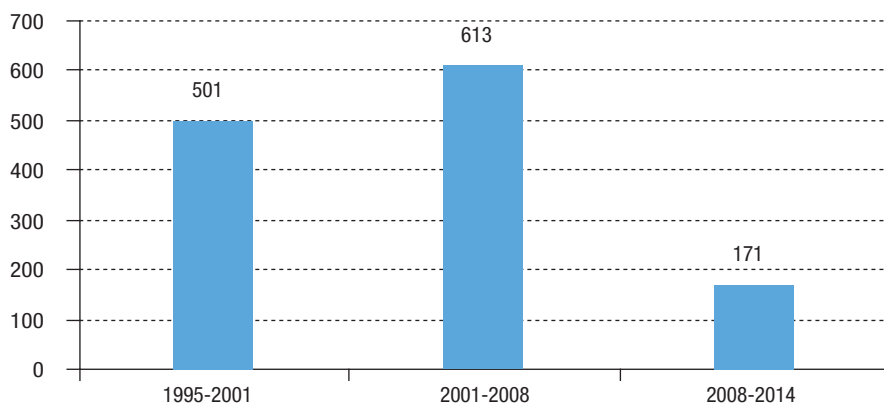
Les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation sont une donnée essentielle pour répertorier les mis en cause, puisqu'elle constitue une source d'alimentation des statistiques de l'observatoire. On estime qu'il faut en moyenne attendre $N + 4$ ou $N + 5$ pour avoir une image fidèle de ces données.

On constatera qu'en une quinzaine d'années le nombre d'élus mis en cause a fortement diminué.

Toutefois, les chiffres donnés par la dernière période sont à nuancer, puisqu'ils ne représentent qu'une estimation du nombre de mis en cause connus à ce jour et rapportée en proportion à une date ultérieure. De plus, la période 2001-2008 doit aussi être relativisée puisque ce mandat a été rallongé d'une année.

De manière générale, la moyenne du nombre d'élus mis en cause est sensiblement identique sur les périodes de référence. On estime cette moyenne entre 80 et 90 élus mis en cause par an.

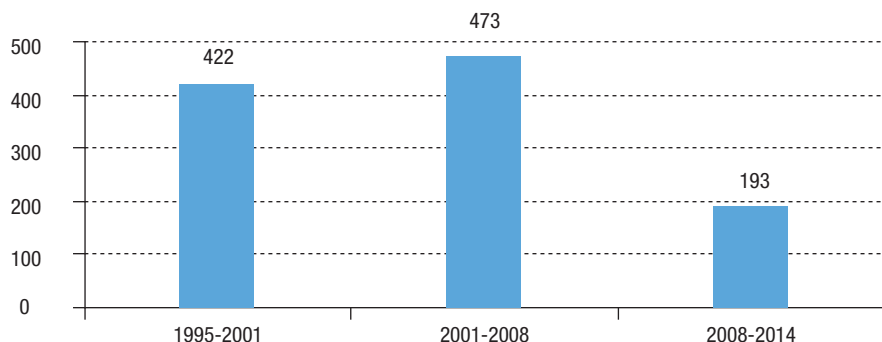
Nombre d'élus mis en cause



Sont comptabilisées non seulement les mises en cause des fonctionnaires territoriaux *stricto sensu*, mais également celles des contractuels et des agents de droit privé employés par les collectivités territoriales, des directeurs de cabinet des élus, des agents des établissements publics locaux et des sociétés d'économie mixte locales.

En moyenne, ce sont 60 à 70 fonctionnaires territoriaux qui sont poursuivis chaque année. En proportion, les fonctionnaires territoriaux sont de quatre à cinq fois moins exposés au risque de poursuites pénales que les élus locaux.

Nombre de fonctionnaires territoriaux mis en cause



Sont comptabilisées non seulement les mises en cause pénales des collectivités territoriales *stricto sensu* (communes, départements, régions), mais également celles des établissements publics locaux (structures

intercommunales, CCAS, caisse des écoles, OPHLM et OPAC...), des services départementaux d'incendie et de secours, et des sociétés d'économie mixte locales.

En moyenne annuelle, les poursuites pénales contre les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux, tous contentieux confondus, ont doublé (7 mises en cause par an sur la mandature 2008-2014 contre 3 sur la mandature 1995-2001). Ce rythme semble se confirmer de nouveau sur la mandature suivante.

Typologie des infractions imputées aux élus et aux fonctionnaires

Motifs des poursuites engagées **contre les élus** (en %)

	1995-2011	Uniquement depuis 2008
Manquement au devoir de probité	45,40 %	47,40 %
Atteintes à l'honneur	15,30 %	12,30 %
Atteintes à la confiance	15,90 %	15,80 %
Atteintes à la dignité	10,00 %	8,20 %
Atteintes involontaires à la vie	8,10 %	5,80 %
Atteintes à l'environnement	5,20 %	2,30 %
Autres	7,30 %	9,90 %

Motifs des poursuites engagées **contre les fonctionnaires** (en %)

	1995-2011	Uniquement depuis 2008
Manquement au devoir de probité	47,10 %	56,40 %
Atteintes à l'honneur	6,40 %	4,10 %
Atteintes à la confiance	19,90 %	8,30 %
Atteintes à la dignité	9,30 %	6,70 %
Atteintes involontaires à la vie	15,90 %	9,80 %
Violences volontaires	4,70 %	8,80 %
Autres	11 %	9,80 %

Lorsqu'une personne est mise en cause pour plusieurs infractions relevant de la même typologie, l'infraction n'est comptabilisée qu'une seule fois. Prenons l'exemple d'un élu qui serait poursuivi à la fois pour corruption passive et pour prise illégale d'intérêts, une seule infraction sera comptabilisée dans la catégorie «manquement au devoir de probité».

L'observatoire SMACL dresse une liste des infractions qu'il considère comme relevant du manquement au devoir de probité (liste ne recoupant

pas exactement les délits localisés dans le Code pénal dans la rubrique « Atteintes à la probité » : abus de biens sociaux, abus de confiance, concussion, corruption passive, trafic d'influence, escroquerie, favoritisme, prise illégale d'intérêts, soustraction ou détournement de biens publics, vol et recel de l'une de ses infractions.

On constate que le premier motif d'infraction imputé aux élus et aux fonctionnaires entre dans ce que la SMACL catégorise comme manquement au devoir de probité.

Le taux de condamnation des élus poursuivis est de 61 %, chiffre stable au regard des années précédentes.

La part des manquements au devoir de probité dans le contentieux pénal des élus comme des fonctionnaires territoriaux apparaît prépondérante. C'est en effet le premier motif de mise en cause des élus locaux (45,4 %) comme des fonctionnaires territoriaux (47,1 %).

Toutefois ces données sont à relativiser :

- les pourcentages ne portent que sur un échantillon modeste (1 285 élus et 1 088 fonctionnaires territoriaux);
- les affaires dans lesquelles la probité d'un élu est en jeu sont très médiatisées, d'où la facilité pour l'observatoire d'en avoir connaissance;
- le terme « mis en cause », ne signifie pas « condamnation », malgré le caractère péjoratif qu'il comporte (la condamnation n'apparaît définitive que lorsque l'ensemble des voies de recours ont été utilisées);
- les manquements au devoir de probité englobent des infractions nécessitant que soient constatés des enrichissements personnels (corruption, détournement de fonds publics, escroquerie, recel d'abus de biens sociaux, etc.) mais aussi des infractions-obstacles qui, tels le favoritisme ou la prise illégale d'intérêts, peuvent être caractérisées sans que le prévenu en ait retiré un bénéfice personnel, ni même ait eu conscience d'enfreindre la loi. Si l'infraction existe en tant que telle dans cette dernière hypothèse, sa gravité intrinsèque est incontestablement moindre.

En ce qui concerne les atteintes à la confiance

C'est le deuxième motif d'infraction commise par des élus et des fonctionnaires. Il s'agit notamment des faux en écriture (et actes assimilés). Cette infraction, selon les données, exprime une nette baisse du contentieux pour les fonctionnaires territoriaux. Cette tendance serait notamment due à la stabilité des poursuites de ce chef à l'encontre des élus.

Typologie des motifs de condamnation des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux

	Élus	Fonctionnaires
Manquement au devoir de probité	55,90 %	51,90 %
Atteintes à l'honneur	10,80 %	3,90 %
Atteintes à la confiance	17,90 %	29,30 %
Atteintes à la dignité	6,70 %	3 %
Atteintes involontaires à la vie	6,50 %	12,20 %
Violences volontaires	1,50 %	3 %
Atteintes à l'environnement	4,10 %	2,30 %
Autres	9,50 %	12,50 %

Le premier motif de condamnation des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux demeure le manquement au devoir de probité et cette tendance s'accroît au fil des années (+ 10 points pour les élus et + 5 points pour les fonctionnaires).

En l'état, plusieurs types de constats s'imposent à la lecture de ces données.

Signalements plus efficaces

L'augmentation relative des mises en cause suivies de condamnations atteste d'une réactivité accrue des responsables des collectivités locales et territoriales face aux divers manquements à la probité.

Longtemps hésitantes à considérer certains manquements à la probité comme infractions pénales, les collectivités apparaissent plus soucieuses de recourir aux signalements (ce qui atteste d'un relatif déclin d'une culture du contournement de la norme ou d'une gestion purement « internalisée » des manquements à caractère pénal).

L'existence de services juridiques structurés au sein des collectivités locales et territoriales les plus importantes (outre le recours à des avocats spécialisés pour les dossiers les plus complexes) a probablement contribué à fluidifier les rapports avec la justice, et plus particulièrement avec les procureurs, interlocuteurs privilégiés des responsables locaux.

Persistance d'une « zone grise »

Il subsiste une « zone grise » semblant recouvrir des pratiques locales transgressives très diverses (et pas nécessairement appréhendées pénalement) regroupées autour de ce que l'on pourrait nommer « clientélisme » (recours à un élu pour résoudre un problème particulier [tel un contentieux avec l'administration fiscale, par exemple], dons à un parti politique du maire

de sa commune, dont la contrepartie serait par exemple d'aider le fils du donateur à trouver un travail [confusion entre intérêts publics et intérêts privés] ou rapports de proximité avec les élus et déni des conflits d'intérêts [demandes d'interventions faites par des citoyens auprès d'autorités locales pour soutenir une demande, telles une place en crèche ou l'attribution d'un logement social...]).

Ignorance encore importante des conflits d'intérêts

Alors que dans les pays anglo-saxons, les personnes élues à des fonctions importantes (maires, présidents de collectivités territoriales, d'établissements publics...) doivent confier la gestion de leurs biens à un *blind trust*, une sorte de fondation qui doit ignorer totalement les exigences du titulaire de la fortune et gérer ses biens de manière indépendante, la tradition, dans les pays latins, veut que l'on regarde comme un avantage le fait de détenir des charges multiples.

Souvent proscrit hors de France, l'existence du cumul des mandats ou des fonctions constitue l'un des principaux facteurs du conflit d'intérêts.

La réforme projetée du fonctionnement des collectivités territoriales, axée sur la rationalisation de l'action publique locale et la diminution globale du nombre de mandats locaux (suppression d'un ou deux échelons), pourrait sans aucun doute atténuer de telles situations conflictuelles.

D'autre part, il n'existe toujours pas, concernant les élus et les fonctionnaires territoriaux (comme de ceux de l'État ou de la fonction publique hospitalière), d'obligation légale ou réglementaire de déposer, lors de son entrée en fonctions ou de sa nomination, une déclaration, rendue publique, des intérêts du titulaire de ces fonctions.

L'absence d'un tel dispositif constitue indéniablement une lacune dans le travail de prévention de la corruption et des conflits d'intérêts. De surcroît, elle nuit aux élus eux-mêmes, souvent soupçonnés à tort de dissimuler volontairement leur situation financière ou personnelle.

Le SCPC ne peut que plaider, une nouvelle fois, en faveur de l'instauration ou la généralisation de tels dispositifs améliorant la transparence des procédures de prise de décision et renforçant la confiance sociale.

Le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C)

Le Haut Conseil est en charge de la surveillance de la profession et réalise à ce titre le contrôle d'activité des commissaires aux comptes.

Les contrôleurs examinent l'organisation globale des cabinets et vérifient les diligences effectuées par les commissaires aux comptes sur des

mandats sélectionnés par sondage. Une attention particulière est portée lors des contrôles aux suites données par les commissaires aux comptes aux irrégularités détectées, délits constatés ou soupçonnés.

Lorsque les équipes de contrôle sont amenées à constater des faiblesses ou des manquements, une recommandation est adressée aux intéressés par le secrétaire général du H3C, un magistrat de l'ordre judiciaire. Le secrétaire général s'assure que cette recommandation donne lieu, dans les meilleurs délais, à une action correctrice de la part du commissaire aux comptes.

En cas de manquement avéré, le secrétaire général du H3C saisit le procureur de la République. Une procédure pénale ou disciplinaire peut s'ensuivre.

Selon les données communiquées par le H3C, il ressort que 886 révélations de faits délictueux auprès du procureur de la République, réalisées par les commissaires aux comptes en application des dispositions du Code du commerce (article L. 823-12), ont été dénombrées. Ces statistiques ne permettent pas d'isoler, parmi ces révélations, le nombre de faits de corruption, nationale ou internationale. Il semble cependant, sur la base d'un examen aléatoire, qu'aucun dossier ne portait sur des faits de corruption.

Ce résultat « décevant » résulte probablement d'une insuffisante sensibilisation des commissaires aux comptes en matière de dénonciation d'atteintes à la probité (et notamment des faits de corruption).

Les responsables du H3C font valoir, à juste titre, que les commissaires aux comptes, soumis à l'obligation de révélation des faits défectueux inscrite à l'article L. 823-12 du Code du commerce (obligation pénalement sanctionnée en cas de manquement, même s'il existe peu de condamnations), ne travaillent pas généralement dans le périmètre des montages financiers à l'origine des faits de corruption. Ils sont naturellement sensibilisés aux risques de fraudes pouvant dénaturer la nature des comptes des sociétés, mais la fraude, en général, et la corruption, en particulier, ne se traduisent pas nécessairement par une irrégularité comptable (ce qu'atteste également l'étude de PricewaterhouseCoopers).

Par ailleurs, il convient de noter que certaines formes nouvelles de sociétés (SAS) n'imposent plus nécessairement en leur sein le contrôle de leurs comptes par un commissaire aux comptes.

L'obligation de contrôle pesant sur les commissaires aux comptes avait d'ailleurs été largement contestée par la profession, qui estimait ne devoir travailler que sur des faits significatifs, critère de significativité qui n'existe plus aujourd'hui. Dès lors, le H3C s'assure, lors de contrôles

périodiques de l'activité des commissaires aux comptes, du respect de cette obligation.

La difficulté principale réside dans l'absence d'outils statistiques permettant de chiffrer le nombre de révélations qui sont effectuées auprès des autorités judiciaires (parquet).

Plusieurs pistes de travail visant à mieux comptabiliser et structurer ces révélations de manière automatique ont été évoquées récemment par les pouvoirs publics et notamment la DACG en concertation avec le H3C et le SCPC :

- instaurer un formulaire-type de dénonciation au parquet (document actuellement inexistant), sur la base du formulaire de déclaration de soupçon de blanchiment disponible sur le site de TRACFIN ;
- création d'un groupe de travail associant la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et lancement de campagnes de sensibilisation et de formation (dans le cadre de la formation continue obligatoire des commissaires aux comptes) ;
- mise sur pied d'un processus de concertation et de réunions de travail entre commissaires aux comptes et parquets locaux (voire certaines chambres régionales des comptes, CRC) sous l'égide de la Direction des affaires criminelles et des grâces et du H3C ;
- désignation d'un référent au sein de chaque parquet.

De manière plus pratique, les procédures engagées sur la base de l'article 40 du Code de procédure pénale et de l'article L. 823-12 du Code du commerce, ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite, avant ou après enquête, et portant sur des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption (et en particulier de corruption d'agents publics étrangers), de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêts, d'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès aux marchés publics ou de délégation de service public ou de concussion, seront à terme centralisées au sein de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG).

Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN)

« Créé en 1990, à la suite d'un sommet du G7, TRACFIN concourt au développement d'une économie saine en luttant contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Service à compétence nationale rattaché aux ministères financiers, TRACFIN participe à la protection de l'économie nationale.

TRACFIN a pour mission de lutter contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Le service participe ainsi à la préservation et au développement de circuits financiers sains ainsi qu'à une meilleure régulation de l'économie »⁴.

TRACFIN est le centre unique de réception des déclarations de soupçon émanant de plus de 40 professions assujetties au dispositif de lutte antiblanchiment, et notamment les déclarations de soupçon susceptibles de concerner des infractions de corruption transnationales et/ou commises par des agents publics étrangers.

L'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, qui a transposé en droit interne la troisième directive européenne relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, a profondément renouvelé le dispositif de lutte antiblanchiment et élargi les capacités d'investigations de TRACFIN.

Elle a notamment étendu le champ d'investigation du service en soumettant à la déclaration de soupçon toute opération dont le déclarant sait, soupçonne ou a de bonnes raisons de soupçonner qu'elle provient d'une infraction punie d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an ou participe au financement du terrorisme (article L. 561-15 du Code monétaire et financier).

À partir de ces déclarations de soupçon, ou d'informations reçues par ses homologues étrangères, TRACFIN a pour mission de recueillir, d'analyser, d'enrichir et d'exploiter tout renseignement propre à établir l'origine ou la destination délictueuse d'une opération, et notamment les opérations liées à la corruption transnationale.

Pour mener à bien ses investigations, TRACFIN procède à des enquêtes administratives approfondies et dispose d'un droit de communication qui lui permet d'interroger l'ensemble des professions déclarantes et les entités publiques, telles les institutions financières et l'administration fiscale.

De même, l'ordonnance du 30 janvier 2009 a consacré l'échange d'informations et de renseignements financiers entre TRACFIN et

4. <http://www.economie.gouv.fr/tracfin>.

diverses administrations et services publics ainsi qu’avec les cellules de renseignement financier étrangères par le biais des demandes entrantes.

Ainsi, TRACFIN peut communiquer des informations à l’administration des douanes, aux services de police judiciaire, aux services de renseignement spécialisés lorsque les faits sont susceptibles de révéler une menace contre les intérêts fondamentaux de la nation en matière de sécurité publique et de sûreté de l’État, à l’administration fiscale et aux organismes sociaux (article L. 561-29 du Code monétaire et financier).

Ce service peut aussi recevoir toute information lui permettant d’accomplir sa mission émanant des administrations de l’État, des collectivités territoriales, des personnes chargées d’une mission de service public, de l’autorité judiciaire, des juridictions financières et des officiers de police judiciaires (article L. 561-27 du Code monétaire et financier).

Enfin, TRACFIN peut échanger avec les autorités de contrôle (Autorité de contrôle prudentiel, Autorité des marchés financiers), les ordres professionnels et certaines instances représentatives nationales (article L. 561-30 du Code monétaire et financier) toute information utile à l’accomplissement de leurs missions respectives.

Les notes d’information transmises au procureur de la République territorialement compétent contiennent des informations détaillées sur les personnes physiques et morales suspectées, les flux financiers en cause et une synthèse de l’analyse et des actes d’investigation effectués par les analystes du service (droits de communication, interrogations de cellules de renseignements financiers étrangères). Les notes d’information peuvent concerner une ou plusieurs déclarations de soupçon ou autres informations reçues par TRACFIN.

Le service à compétence nationale (SCN) TRACFIN a développé, puis mis en place à partir de 2008, un nouveau système d’information sécurisé (STARTRAC) adapté à la gestion électronique du renseignement financier et au pilotage du service. Si les données de l’ancienne base de données du service datant de moins de dix ans ont été reprises dans STARTRAC, ce système n’était pas assez sophistiqué pour distinguer les notes transmises à l’autorité judiciaire sur le fondement de corruption d’agent public étranger. Les chiffres sont donc communiqués sur les quatre dernières années.

	2008	2009	2010	2011
Nombre total de transmissions en justice, toute infraction sous-jacente confondue	359	384	404	495
Corruption	11	6	11	6
Corruption d’agents publics étrangers	8	4	3	2
Corruption d’agents publics français	3	2	8	4

Il convient de préciser que les chiffres communiqués ne reflètent pas l'ensemble des transmissions effectuées par le SCN TRACFIN, qui pourraient être relatives à des infractions de corruption.

En effet, la qualification de l'infraction pénale qui résulte de l'analyse des flux financiers ne relève pas de TRACFIN mais du procureur de la République. Dans un nombre important de cas, il n'est pas possible de qualifier, au stade de leur transmission aux autorités judiciaires, les infractions sous-jacentes au blanchiment, dont celles relatives à des faits de corruption, mais il est possible que l'existence de ces infractions puisse être démontrée ultérieurement, au stade de l'enquête judiciaire. Les chiffres communiqués doivent donc être examinés à la lumière de cette limite.

Le SCPC entend poursuivre et intensifier un partenariat développé de longue date avec TRACFIN en vue principalement d'améliorer les échanges d'informations sur les faits de corruption et d'optimiser la détection d'information sur ces mêmes faits.

Au titre des actions menées, le guide 2008 TRACFIN/SCPC d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption a fait l'objet d'une très large diffusion dans sa version matérialisée.

Ce guide a été mis ainsi en ligne sur le site de TRACFIN et du SCPC, et a été adressé à l'ensemble des correspondants de TRACFIN, professionnels assujettis au dispositif de lutte contre le blanchiment, ainsi qu'ordres professionnels, instances de contrôle représentatives, ou organes de régulation concernés.

Les « indicateurs de vigilance » comme les typologies de corruption présentées dans ce guide constituent des outils référencés d'aide à la détection des faits de corruption à la disposition des professionnels assujettis.

Une version actualisée de ce guide est en cours d'élaboration par les deux institutions. Il devrait être disponible courant 2012.

PRICewaterhouseCOOPERS (PwC)

Dans sa 6^e édition « Global Economic Crime Survey 2011 », dédiée à *la fraude en entreprise : tendances et risques émergents*, le groupe PricewaterhouseCoopers (PwC) met en avant un constat : la fraude gagne du terrain.

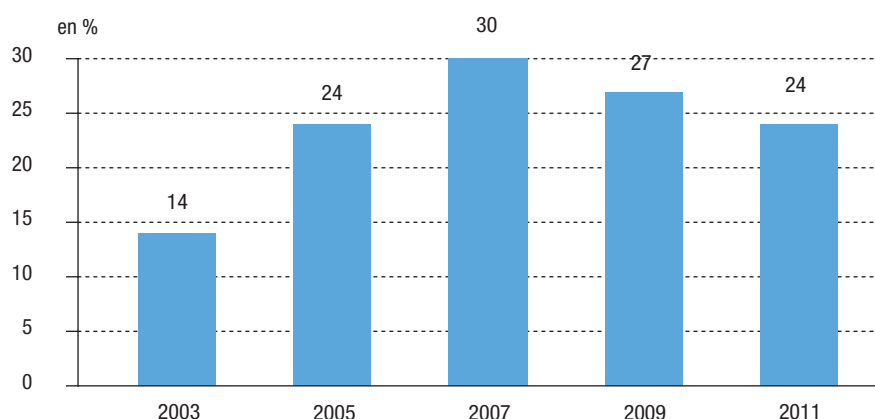
Pour autant, il convient de rappeler que si le niveau de fraudes comptabilisées est plus élevé que les années précédentes, cela ne signifie pas que l'entreprise soit plus fortement touchée par un mécanisme de fraude. Cette évolution peut aussi être le phénomène d'une meilleure

détection. Les chiffres présentés par le groupe ne contiennent que les fraudes effectivement détectées.

L'étude de ce groupe est faite en collaboration avec la London School of Economics et repose sur des questionnaires collectés auprès de 3 877 entreprises dans 78 pays, entre fin juillet et mi-septembre 2011.

À ce titre, 112 entreprises françaises ont participé à cette enquête.

Corruption



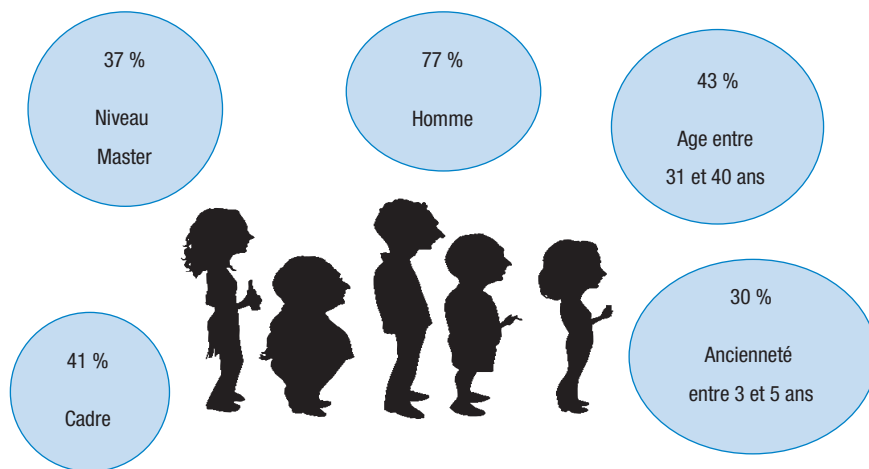
Selon PricewaterhouseCoopers, la corruption est la 3^e catégorie de fraude la plus rencontrée au niveau mondial par les entreprises interrogées. 24 % de ces dernières déclarent, en 2011, avoir été confrontées à ce phénomène.

Ce chiffre est en baisse par rapport aux années précédentes. Cela peut s'expliquer par une baisse des affaires de corruption détectées, mais encore par la pression médiatique qui entoure cette fraude. Les entreprises sont peut-être plus vigilantes sur ce sujet.

Mais d'importantes disparités peuvent apparaître d'un pays à l'autre. Seulement 12 % d'entreprises interrogées en Europe de l'Ouest ont rapporté des cas de corruption. Le risque de corruption concerne tous les pays, notamment lorsque « *les entreprises travaillent avec des agents publics étrangers dans des pays émergents ou font appel à des intermédiaires* ».

On considère qu'une entreprise sur cinq dans le monde est victime de corruption. Cette fraude représenterait approximativement un préjudice de plus de 5 millions de dollars.

PricewaterhouseCoopers dresse la typologie du fraudeur interne :



En pourcentage des fraudes signalées.

La typologie du fraudeur met en avant deux types d'acteurs : les cadres (41 %) et les salariés (39 %).

En ce qui concerne l'Europe et plus précisément la France : le fraudeur serait plus âgé (41-50 ans) et aurait une ancienneté de dix ans.

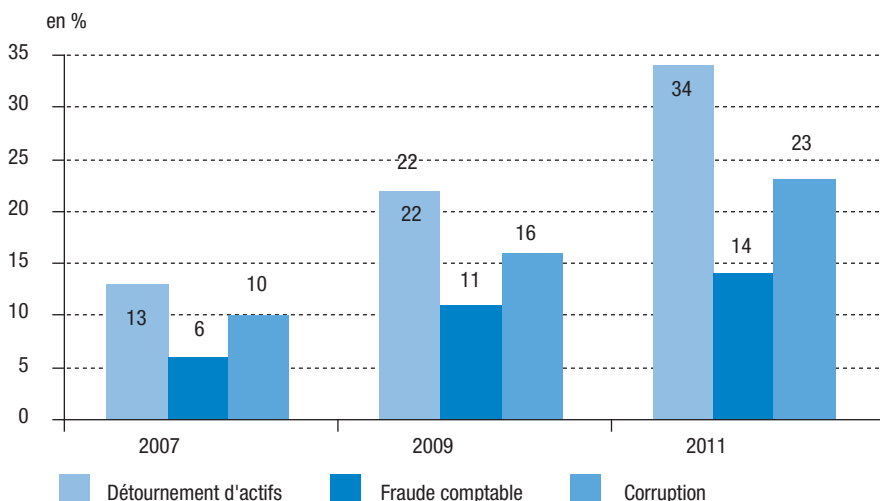
La corruption : une mauvaise publicité pour la réputation et les relations commerciales

L'incidence des fraudes n'est pas toujours financière. La renommée de certaines enseignes peut être mise en doute. 19 % des entreprises interrogées estiment que la révélation d'une fraude aura des conséquences pour la réputation de l'entreprise et aussi qu'elle met en péril les relations commerciales avec les tiers.

Afin d'éviter tout désagrément, certaines entreprises se livrent à des contrôles systématiques avant de débiter une relation commerciale. Elles s'intéressent notamment à d'éventuelles condamnations pour affaire frauduleuse ou pour corruption.

Les perspectives d'avenir

Évolution de la perception du risque de fraude (2007-2011)



Les entreprises sont de plus en plus conscientes du risque de fraude. 24 % des entités interrogées estiment qu'elles seront victimes dans les douze prochains mois d'au moins une des trois principales fraudes. Ce chiffre révèle une évolution de la prise en compte de ce phénomène, puisqu'en 2009, seules 16 % des entreprises étaient exposées à ce risque.

Le groupe PricewaterhouseCoopers et le SCPC⁵

L'étude n'établit pas de distinction entre la corruption internationale et la corruption privée. Les représentants de PwC ont indiqué que le risque de corruption reste encore largement méconnu des sociétés privées, notamment françaises : celles-ci n'ont souvent pas conscience que certaines de leurs pratiques (financement « d'œuvres », de stages de formation liés à des marchés, *per diem*...), qu'elles considèrent comme « de bonne gestion » ou destinées à faciliter leurs relations avec leur clientèle sont irrégulières, voire même constituent des délits.

Dans le même temps, pourtant, le risque, pour les entreprises françaises, que leur responsabilité soit engagée pour des faits de corruption tend à s'accroître, notamment dans les pays qui constituent leurs principaux débouchés commerciaux.

5. Entretien du 14 février 2012 avec le cabinet PricewaterhouseCoopers, ayant pour objet d'explorer les voies possibles de coopération, et notamment de déterminer dans quelle mesure l'étude sur la fraude en entreprise que réalise PwC depuis 2003 pourrait améliorer la connaissance des pratiques corruptrices au sein du secteur privé.

Tel est le cas, par exemple, de la Grande-Bretagne, qui vient d'adopter une législation anticorruption (*UK Bribery Act*) particulièrement sévère pour les contrevenants, et qui, à l'instar des lois anticorruption américaines (*Foreign Corrupt Practices Act*), pourrait conduire à mettre en cause, non seulement les filiales implantées localement mais également leurs maisons mères étrangères qui n'auraient pas mis en place des procédures internes suffisamment efficaces pour prévenir les pratiques corruptrices.

Le problème se pose plus particulièrement pour les plus petites entreprises françaises qui, sous couvert de lutte anticorruption, risquent de se trouver évincées de certains débouchés commerciaux.

L'une des voies possibles privilégiées par le SCPC pour faire face à ce risque est de sensibiliser les entreprises, directement ou à travers les organisations professionnelles et patronales.

PwC préconise également la mise en place de dispositifs d'audit destinés à détecter la fraude/corruption le plus en amont possible. Il recommande aux entreprises de prévoir et d'appliquer des sanctions à l'encontre des contrevenants et de mettre en place des mécanismes de surveillance/veille susceptibles de dissuader les fraudeurs de passer à l'acte.

Dans certains pays (Belgique), le cabinet PwC intervient à part entière dans les enquêtes portant sur des affaires de corruption, comme appui aux services de police et aux magistrats instructeurs.

En France, il s'est borné à nouer des relations informelles avec la Brigade de répression de la délinquance économique (BRDE) et la Brigade centrale de lutte contre la corruption (BCLC).

En revanche, il se refuse à intervenir dans le secteur public, qu'il considère comme trop sensible.

La prévention de la corruption dans le secteur privé constitue un enjeu majeur qui implique, de la part des autorités intervenant dans la gestion et la mise en œuvre des dispositifs anticorruption, un important effort de sensibilisation et de formation auprès des sociétés et des organisations professionnelles.

Elle suppose également, en particulier de la part du SCPC, de développer des compétences spécifiques (comptabilité, audit...) indispensables pour la compréhension et l'analyse des mécanismes de corruption à l'œuvre dans le secteur privé.

Les actions de formation déjà menées par le service en direction des entreprises et les partenariats public/privé engagés récemment (avec l'ADIT ou le CEEM en particulier) attestent de cette mobilisation.

LA RÉVÉLATION DES FAITS DE CORRUPTION PAR LES SALARIÉS

S'agissant du secteur privé, les dispositifs de signalement existants, législatifs (article L. 1161-1 du Code du travail pour les salariés du secteur privé introduit dans la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption) ou organisationnels (initiés par les entreprises)⁶, doivent être davantage portés à la connaissance des entreprises et de leurs salariés, « sous-utilisateurs » de ces mesures, faute, généralement, de l'existence de dispositifs d'alerte opérationnels.

Les pistes en ce sens, fort nombreuses, ont, pourtant, été longuement explorées, tant au plan international⁷ qu'interne (la chambre sociale de la Cour de cassation – arrêt Dassault Systèmes, 9 décembre 2009 – reconnaît l'opposabilité juridique d'une charte d'entreprise prévoyant de tels dispositifs d'alerte à la condition que ceux-ci répondent à trois conditions :

- 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 de l'alerte aux seules infractions comptables et financières et aux faits de corruption et assimilés (les autres atteintes, telles les infractions de harcèlement sexuel ou moral, ou d'atteintes à la vie privée, ne sauraient être visées);
- ne pas encourager les dénonciations anonymes.

Notons que certaines juridictions ont considéré ces chartes comme une adjonction au règlement intérieur en application de l'article L. 122-39 du Code du travail, qui assimile ces prescriptions générales et permanentes, intégrées dans les différentes chartes, à une modification du règlement intérieur devant, par nature, être présentées pour avis au comité d'entreprise.

Le SCPC entend répéter que l'effectivité de ces dispositifs demeure conditionnée à la mise en place, au sein de chaque entreprise, d'une

6. Une telle disposition n'a pas été adoptée par le législateur à l'endroit des fonctionnaires et agents publics, tenus statutairement, par l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, de signaler au procureur de la République les faits susceptibles de constituer une infraction pénale ; rappelons à cet égard que si cette disposition revêt un caractère obligatoire, la non-révélation par fonctionnaire ne peut faire l'objet – et encore fort rarement – que de poursuites disciplinaires et non pas pénales (sauf si cette non-révélation constitue une entrave au fonctionnement de la justice, pénalement appréhendée quant à elle). De plus, aucune protection n'est octroyée au fonctionnaire qui dénonce, contrairement à la situation prévalant pour le salarié du secteur privé (mais ce dernier n'est pas tenu de dénoncer les infractions de corruption constatées ! cf. *infra* chapitre V).

7. La licéité de cette pratique a été confirmée par la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003, qui prévoit en particulier la « protection des témoins, des experts et des victimes » de faits de corruption (art. 32) et celle des « personnes qui communiquent des informations », pourvu qu'elles soient de « bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables » (art. 33).

organisation déontologique spécifique destinée à recueillir et traiter ces plaintes. De surcroît, la personne visée par une alerte devra être informée du dépôt de cette « plainte » après, toutefois, la prise de mesures conservatoires destinées à prévenir toute destruction de preuves.

L'importance de ces sujets et leur sensibilité conduiront le SCPC, dans le cadre des partenariats engagés avec le monde de l'entreprise, à soutenir les initiatives visant à instaurer ou renforcer ces alertes et les inscrire dans une stratégie globale de gouvernance et de réduction des risques de fraude et de corruption.

L'incitation à la divulgation « contrôlée » et de bonne foi des faits de corruption a donc acquis progressivement une forte légitimité.

Si la pratique des signalements (ou dénonciations) suscite traditionnellement des réserves en France car assimilée, à tort selon nous, à la délation et à ses connotations les plus négatives de notre histoire contemporaine, il semble cependant que son acceptabilité sociale progresse sensiblement.

À la question posée récemment dans le cadre d'une recherche du CEVIPOF (Centre d'étude de la vie politique française, organisme rattaché à Science Po), conduite sous la direction du sociologue Pierre Lascoumes, sur les perceptions de la corruption par l'opinion : « Si vous étiez au courant d'une affaire de corruption, la dénonceriez-vous ? », 61 % des personnes interrogées répondent « oui », 31 répondent « non » et 8 % s'abstiennent.

Ce résultat, qu'il conviendrait d'affiner, apparaît encourageant malgré le discrédit affectant de manière récurrente la pratique du signalement.

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

Transparency International (TI) n'est plus à présenter comme principale association œuvrant dans le domaine de la lutte contre la corruption ; elle dispose, à travers le monde, d'environ quatre-vingt-dix sections, et son secrétariat est installé à Berlin.

Il est à présent habituel que le SCPC, l'un de ses partenaires traditionnels, publie dans son rapport annuel les analyses de Transparency International France sur la perception du phénomène corruptif.

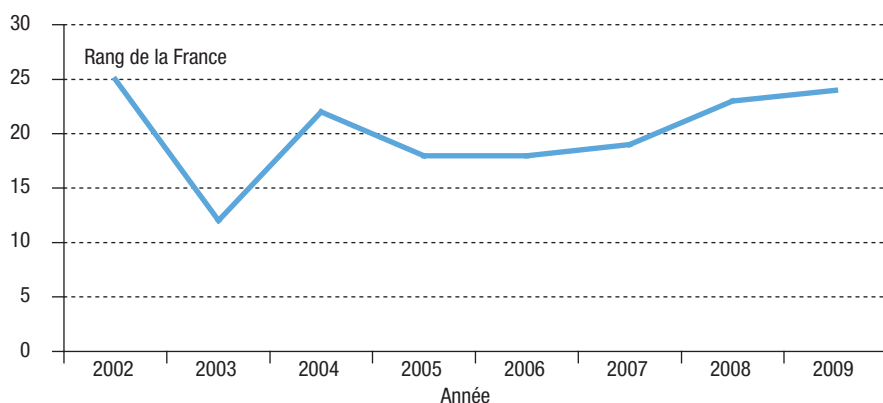
Il est à noter, pour mieux interpréter ces données, que la définition de la corruption (au sens générique) retenue par TI s'avère plus large que celle retenue dans le cadre juridique français. Pour TI, la corruption

s'entend comme « *l'abus des responsabilités conférées pour un enrichissement personnel* ».

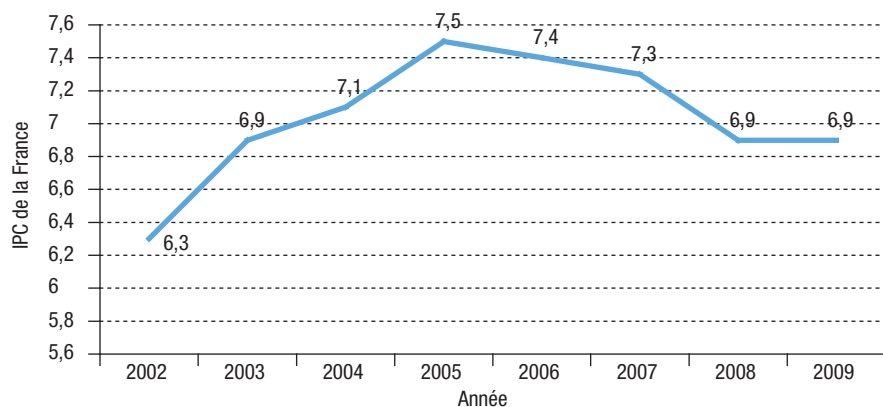
En effet, il n'existe pas de définition unique de la corruption, tant est grande et subjective la diversité de perception des faits de corruption, dont atteste par exemple la difficulté de se fonder sur des critères intangibles.

De la définition donnée par la Banque mondiale (« L'utilisation de la position de responsable d'un service public à son bénéfice personnel »), voisine de celle donnée par le Programme global des Nations unies contre la corruption, qui la caractérise comme « un abus de pouvoir à des fins privées », à celle de Pierre Lascoumes, directeur de recherche au CNRS, qui estime qu'aucun critère de définition ne fait l'unanimité et, de ce fait, est amené à en esquisser trois approches possibles : approche juridique, approche centrée sur la notion d'intérêt général et approche reposant sur le modèle économique (*market-centered*), les contours de la corruption apparaissent extrêmement variés.

Évolution du classement de la France (IPC)



Évolution de l'IPC (France)



L'indice de perception de la corruption : données 2011

Explications concernant le calcul de l'indice de perception de la corruption (IPC) : l'indice de perception de la corruption (IPC) de Transparency International classe les pays en fonction du degré de corruption perçue dans les administrations publiques et la classe politique. C'est un indice composite, basé sur des sondages d'experts réalisés par divers organismes indépendants. Cet indice s'appuie sur treize sondages et enquêtes venant de onze institutions indépendantes (dont les résultats sont entrecroisés, afin d'éviter des distorsions trop importantes).

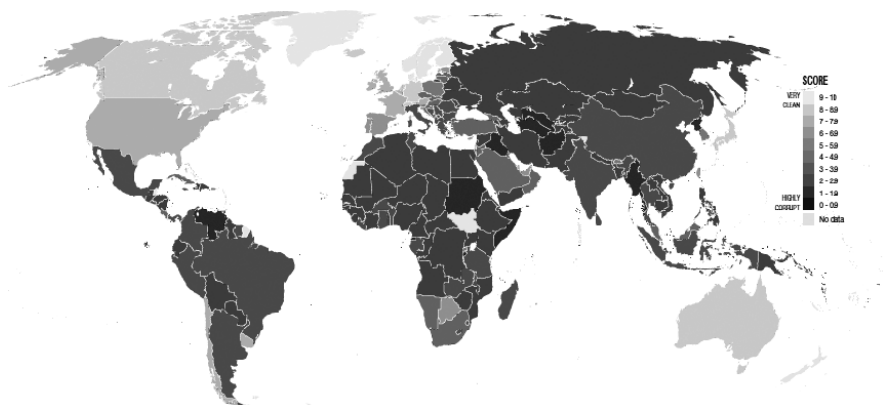
TI envisage actuellement de mettre en place un nouveau mode de calcul, plus objectif, prenant en compte des critères précis et facilement quantifiables. Il est ainsi probable que la précision de cet indice, et par conséquent la crédibilité de ce classement, en soient à terme renforcées. Sont mis à contribution à la fois des experts locaux et des agences internationales. Les enquêtes pour la classification sont réalisées entre janvier 2010 et septembre 2011. Ces enquêtes sources proviennent de dix institutions indépendantes. Les sources qui permettent le calcul de l'IPC sont issues :

- soit des analyses d'experts :
 - Banque africaine de développement ;
 - Banque asiatique de développement ;
 - Fondation Bertelsmann ;
 - Economist Intelligence unit ;
 - Freedom House ;
 - Global Insight ;
 - Political Risk Services ;
 - Banque mondiale ;
 - World Justice Project ;
- soit des chefs d'entreprise résidents (reflètent l'évaluation de leur propre pays) :
 - Political and Economic Risk Consultancy ;
 - Indice de corruption des pays exportateurs (ICPE) de Transparency International ;
 - Forum économique mondial.

La publication de l'IPC, par Transparency pour l'année 2011, a classé la France au 25^e rang sur 183⁸ pays classés, avec une note de 7/10. La note de la France pour cette année a connu une légère amélioration, soit une hausse de 0,2 point par rapport à la note de 2010, mais demeure toujours derrière les États-Unis. Elle reste moins bien notée que plusieurs États européens (Danemark, Pays-Bas, Allemagne, Royaume-Uni ou encore Belgique).

Cette publication de l'IPC n'a cependant pas manqué de faire réagir TI France, qui parle d'une « crise de la gouvernance, d'une exaspération de la population à l'encontre de la corruption dans la vie politique et dans le secteur public ».

Cette notation serait due à certaines affaires politico-financières médiatisées, qui ont pu contribuer à présenter une image dégradée de l'administration et de la classe politique françaises.



8. Contrairement à 178 en 2010. Viennent s'ajouter à la liste pour 2011 :

- Bahamas (21^e);
- Sainte-Lucie (25^e);
- Saint-Vincent et les Grenadines (36^e);
- Surinam (100^e);
- Corée du Nord (182^e).

Sainte-Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines ainsi que le Surinam sont réintégrés dans la liste ; ces derniers avaient été retirés en 2010, en raison de la diminution du nombre d'enquêtes.

Indice de corruption des pays exportateurs 2011

Résultats fondés sur les réponses des dirigeants d'entreprises, interrogés sur la fréquence à laquelle les sociétés avec lesquelles ils entretiennent des relations commerciales se livrent à des actes de corruption (0 = toujours ; 10 = jamais).

CLASSEMENT	PAYS/TERRITOIRE	RÉSULTAT À L'ICPE 2011
1	Pays-Bas	8,8
1	Suisse	8,8
3	Belgique	8,7
4	Allemagne	8,6
4	Japon	8,6
6	Australie	8,5
6	Canada	8,5
8	Singapour	8,3
8	Royaume-Uni	8,3
10	États-Unis	8,1
11	France	8,0
11	Espagne	8,0
13	Corée du Sud	7,9
14	Brésil	7,7
15	Hong Kong	7,6
15	Italie	7,6
15	Malaisie	7,6
15	Afrique du Sud	7,6
19	Taiwan	7,5
19	Inde	7,5
19	Turquie	7,5
22	Arabie Saoudite	7,4
23	Argentine	7,3
23	UAE ⁹	7,3
25	Indonésie	7,1
26	Mexique	7,0
27	Chine	6,5
28	Russie	6,1
	MOYENNE	7,8

Perception de la corruption transnationale par secteur

Résultats fondés sur les réponses des chefs d'entreprises, interrogés sur la fréquence à laquelle les sociétés avec lesquelles ils entretiennent des relations commerciales dans un secteur donné versent des pots-de-vin.

CLASSEMENT	SECTEUR	RÉSULTAT DU SECTEUR
1	Agriculture	7,1
1	Industrie légère	7,1
3	Industrie aérospatiale civile	7,0
3	Technologies de l'information	7,0
5	Banque et finance	6,9
5	Industrie forestière	6,9
7	Services aux consommateurs	6,8
8	Télécommunications	6,7
8	Transports et stockage	6,7
10	Défense et armement	6,6
10	Pêche	6,6
12	Industrie lourde	6,5
13	Pharmacies et santé	6,4
13	Production et distribution d'électricité	6,4
15	Exploitation minière	6,3
16	Pétrole et gaz	6,2
17	Immobilier, biens immobiliers, services aux entreprises et services juridiques	6,1
17	Services d'utilité publique	6,1
19	Travaux publics et bâtiment	5,3
	MOYENNE	6,6

CHAPITRE II

**LES ATTEINTES À LA PROBITÉ
DÉFINITIONS ET JURISPRUDENCE
RÉCENTE**

CORRUPTION

Juridiquement, la corruption peut se définir comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite/propose ou agréé/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.

La définition juridique (« transgressions, abus de la confiance collective car visant à obtenir un gain direct ou indirect pour ses acteurs, leurs alliés ou une organisation politique », présente le mérite de se démarquer du moralisme, qui mêle la réprobation des comportements privés et publics et qui juxtapose des actes transgressifs avec des façons atypiques d'exercer les responsabilités », Pierre Lascoumes, *in Une démocratie corruptible*, 2011), est entendue comme un comportement déviant par rapport aux devoirs formels d'un office public (le Code pénal regroupe d'ailleurs ces manquements sous l'intitulé « Atteintes à la probité publique »).

CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

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

CORRUPTION DANS LE SECTEUR PRIVÉ			CORRUPTION DANS LE SECTEUR PUBLIC	
Cadre général	Corruption active par un particulier sur un agent public national ET Céder à une corruption passive d'un agent public national qui sollicite un don	Corruption passive par un agent public national qui sollicite ou agréé un don	Corruption active par un particulier sur une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale ET Céder à une corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale	Corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale qui sollicite ou agréé
	Article 433-1-1° du Code pénal	Article 432-11-1° du Code pénal	Corruption dans le cadre du fonctionnement de la justice ET Corruption active d'un magistrat, juré, expert, arbitre... ET Céder à une corruption passive d'un magistrat, juré, expert, arbitre... qui sollicite un don ET Corruption passive d'un magistrat, juré, expert... qui sollicite ou agréé un don	Article 445-2° du Code pénal
PEINES COMPLÉMENTAIRES : PERSONNES PHYSIQUES				
Article 433-22 et 433-23 du Code pénal	Article 432-17 du Code pénal	Article 434-44 du Code pénal	Article 445-3 du Code pénal	Article 445-3 du Code pénal
PEINES COMPLÉMENTAIRES : PERSONNES MORALES				
Article 433-25 du Code pénal		Article 434-47 du Code pénal (pour corruption active exclusivement)	Article 445-4 du Code pénal	Article 445-4 du Code pénal

CORRUPTION DANS LE SECTEUR PUBLIC

Corruption active

L'existence d'un pacte préalable de corruption se déduit des énonciations de l'arrêt qui relève qu'une entreprise a effectué gratuitement au domicile d'un salarié d'EDF, personne chargée d'une mission de service public, des travaux en échange de renseignements sur des marchés envisagés par EDF.

*« Attendu que, d'autre part, dès lors que l'existence d'un pacte préalable de corruption se déduit des énonciations de l'arrêt et que constitue un acte facilité par la fonction, au sens de l'article 433-1, 1° du code précité, le fait pour un salarié d'EDF, personne chargée d'une mission de service public, de fournir des renseignements sur les marchés envisagés par son entreprise, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments le délit de **corruption active**, a justifié sa décision ;*

D'où il suit que le moyen doit être écarté » (Cass. crim., 26 janvier 2011, n° 10-80.155).

Corruption passive

Cass. crim., 9 mars 2011, n° 10-83.380

Le délit de corruption passive n'implique pas que la façon dont ont été utilisés les avantages ou numéraires reçus soit démontrée ; peu importe le résultat négatif des investigations bancaires menées sur le compte du prévenu ou l'absence de vérifications, au demeurant difficile à diligenter, des conditions de financement des jeux de hasard auxquels le prévenu se livrait de façon intempestive.

Par ailleurs, la perception d'avantages en numéraire en contrepartie de la délivrance de documents français indus permet la condamnation de son auteur des chefs de corruption passive et de fourniture frauduleuse de document administratif par une personne chargée d'une mission de service public, les faits caractérisant des délits distincts, protégeant des intérêts différents.

Le délit de corruption passive est distinct du délit de corruption active. Dès lors, une décision de relaxe du délit de corruption passive prononcée par une juridiction ne constitue pas un élément nouveau de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de la personne condamnée par une autre juridiction pour corruption active, s'agissant de délits distincts, susceptibles dans leurs éléments constitutifs, d'appréciation différente par chacune des juridictions qui en ont connu.

« Attendu que M. Y fait valoir au soutien de sa requête que la décision de relaxe prononcée le 30 avril 2010 par la Cour de justice de la République au bénéfice de M. YY du chef de **corruption passive** constitue un élément nouveau, au sens de l'article 622, 4° du Code de procédure pénale, de nature à faire naître un doute sur sa culpabilité telle que retenue par l'arrêt susvisé en date du 18 septembre 2009 qui l'a condamné, en ce que les motifs de ces deux décisions sont en totale contradiction, celle rendue par la Cour de justice de la République excluant l'existence d'un pacte de corruption entre M. Y et M. YY et celle rendue par la cour d'appel de Paris retenant l'existence d'une telle convention ;

Que dès lors, la circonstance que la Cour de justice de la République a jugé, le 30 avril 2010, "qu'il n'est pas établi que le service rendu lors du financement de la campagne électorale en 1999 [par M. Y] ait conditionné l'autorisation accordée en 1994 [par M. YY] et que le délit de **corruption passive** n'était pas caractérisé à l'encontre de M. P., n'est pas de nature à remettre en cause la décision de culpabilité du chef de corruption active prise à l'encontre de M. Y par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 18 septembre 2009, les deux juridictions ayant souverainement apprécié différemment les éléments constitutifs des infractions poursuivies à l'encontre de chacun des protagonistes ;

Qu'il y a lieu en conséquence de rejeter la requête» (Cass. crim., 6 juin 2011, n° OR-EV.97).

Caractérise un pacte de corruption, le dispositif liant les taux d'intérêts de prêts consentis par un établissement financier à un administrateur judiciaire à la pratique de dépôts de fonds provenant de l'activité professionnelle.

« Attendu que, pour déclarer M^{me} X coupable de **corruption passive**, l'arrêt énonce qu'elle a été nommée mandataire à la liquidation des entreprises en mars 1990, qu'elle a ouvert des comptes "commissaire à l'exécution du plan" à la SDBO et qu'elle a bénéficié de cinq prêts de 1990 à 1992 à des taux anormalement bas, pouvant être révisés en cas de cessation des relations commerciales avec la banque, ou comportant, pour l'un d'entre eux, une contre-lettre mentionnant un taux différent de celui figurant sur l'acte notarié ; que les juges en déduisent que l'ensemble du dispositif liant les taux préférentiels obtenus à la pratique de dépôt de fonds provenant de l'activité professionnelle, en particulier des commissariats au plan, caractérise un pacte de corruption liant la banque et la mandataire, qui a agi en toute conscience, comme cela résulte des clauses de fidélité et de la contre-lettre ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations qui caractérisent l'antériorité du pacte de corruption au dépôt des fonds sur les comptes de la banque, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires de conclusions dont

elle était saisie, a caractérisé, en tous ses éléments, le délit de corruption dont elle a déclaré la prévenue coupable ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés » (Cass. crim., 16 juin 2011, 09-87.292).

Se rend coupable de corruption passive, l'agent EDF qui effectue des branchements clandestins moyennant rémunération. Bien que ne disposant pas de pouvoir de décision, celui-ci était toutefois chargé d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire l'intérêt général.

« Attendu que M. Y, chef de service de la société Électricité de France, est poursuivi pour avoir, étant chargé d'une mission de service public, détourné du matériel qui lui avait été remis en raison de cette fonction ou de cette mission, et sollicité, sans droit, directement des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction ;

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

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation, dont il résulte que le prévenu était chargé d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire l'intérêt général, peu important qu'il ne disposât d'aucun pouvoir de décision, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits poursuivis, a justifié sa décision » (Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-86.771).

Cass. crim., 4 avril 2012, n° 02066

Ne peut être déclarée irrecevable la plainte avec constitution de partie civile devant la juridiction d'instruction dénonçant notamment des faits de corruption d'agent public français sans rechercher, par une information préalable, si les faits visés dans cette plainte ne sont pas susceptibles de se rattacher par un lien de causalité aux faits d'assassinat dont le magistrat instructeur avait été initialement saisi.

« Mais attendu qu'en statuant ainsi (i. e. en déclarant irrecevable la constitution de partie civile) par le seul examen abstrait des plaintes, sans rechercher, par une information préalable si les faits visés dans ces dernières n'entraient pas dans les prévisions des articles 433-1 et 432-11 du Code pénal, et alors qu'il se déduit des plaintes des parties civiles que les faits dénoncés sous la qualification d'abus de biens sociaux, corruption d'agent public français, recel aggravé sont susceptibles de se rattacher par un lien d'indivisibilité aux faits d'assassinats, la chambre de l'instruction a méconnu les textes précités et le principe ci-dessus énoncé. »

Certes, cette décision concerne des faits de corruption d'agents publics français. Il est toutefois permis de penser que la cour transposera son

analyse aux faits de corruption internationale, en déclarant les parties civiles recevables des chefs de corruption d'agents publics étrangers, dès lors que cette infraction serait/a « *rattachée par un lien d'indivisibilité* » à une infraction principale.

Ainsi se verraient précisés, en matière de corruption d'agent public étranger, les contours du monopole du parquet dans la mise en mouvement de l'action publique.

Un premier pas en ce sens a déjà été accompli par la cour dans un arrêt n° 6092 du 9 novembre 2010, dans lequel elle a déclaré, d'une part, recevable la constitution de partie civile d'une organisation non gouvernementale spécialisée dans la lutte contre la corruption, d'autre part, que le recel et le blanchiment de biens financés par des fonds provenant pour partie de pratiques de corruption internationale constituent des infractions distinctes de ces pratiques illicites, que dès lors la poursuite de ces infractions n'est plus le monopole du ministère public¹.

AUTRES DÉCISIONS

Condamnations – Cour d'appel/tribunal correctionnel

- Tribunal correctionnel de Versailles, 8 février 2010

Condamnation de plusieurs chefs d'entreprise ainsi que des cadres de collectivités locales, notamment des membres du conseil général dans une **affaire de corruption**. En l'espèce, il était reproché aux fonctionnaires d'avoir reçu des sommes d'argent et d'avoir profité de voyages à l'étranger, en contrepartie d'informations privilégiées à l'occasion de la passation de marchés publics.

- Tribunal correctionnel de Strasbourg, 10 février 2010

Condamnation **pour corruption passive** et détournement de fonds publics de six policiers municipaux qui prélevaient une partie des encaissements des droits de place dans les marchés publics, s'autorisant ainsi un 14^e mois de salaire. Des commerçants ne payaient que la moitié du prix convenu avec la commune, en contrepartie de « pourboires » ou de la non-réclamation de quittance.

- Tribunal correctionnel de Strasbourg, 6 mai 2010

Condamnation de cinq fonctionnaires d'un conseil général pour **corruption passive**. Ceux-ci avaient accepté des cadeaux de la part d'entreprises, afin de fausser le choix de la commission d'appel d'offres.

1. Affaire dite « des biens mal acquis », voir Service central de prévention de la corruption : Rapport d'activité 2010, Jurisprudence de la Cour de Cassation, p. 100-102, également p. 84.-85.

Lors d'un contrôle de la chambre régionale des comptes, il était apparu que dans la majorité des cas, la commission d'appel d'offres ne faisait qu'avaliser les choix de ces fonctionnaires.

CORRUPTION DANS LE SECTEUR PRIVÉ

Se rend coupable de corruption le salarié qui a usé de sa fonction pour percevoir de façon occulte, par l'intermédiaire d'une société créée au nom de son épouse, des ristournes alors qu'il avait pour mission de servir au mieux les intérêts de son employeur en lui procurant les meilleurs tarifs auprès des fournisseurs.

« Attendu que, pour déclarer M. X coupable du délit de corruption, l'arrêt énonce qu'il a usé de sa qualité de salarié pour percevoir des ristournes alors qu'il avait mission de servir au mieux les intérêts de son employeur en lui procurant les meilleurs tarifs auprès des fournisseurs et que cette perception, précédée d'un accord entre MM. X, Y et le dirigeant de la société A, a été réalisée, de manière occulte, par l'intermédiaire d'une société créée au nom de son épouse ;

Que, pour déclarer M. Y coupable de ce délit, l'arrêt énonce que celui-ci a lui-même décrit le mécanisme frauduleux consistant en un partage par moitié avec M. X des ristournes obtenues de leurs fournisseurs et l'établissement de factures de commissions pour le compte de l'épouse de ce dernier ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que les prévenus ont, de manière occulte, à raison de leur qualité de salarié, reçu des ristournes consenties par des fournisseurs, et qui caractérisent, en tous ses éléments constitutifs, notamment intentionnel, le délit de corruption, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que le moyen doit, dès lors, être écarté » (Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-82.603).

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 432-11, 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 contrepartie, 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 dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	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)	Article 433-1-2° du Code pénal	Article 433-2, alinéa 2 du Code pénal (céder à un trafic d'influence ou « proposer » un avantage)	Article 434-9-1, alinéa 2 du Code pénal
	Peines complémentaires personnes physiques Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal
	Peines complémentaires personnes morales Article 433-25 du Code pénal	Peines complémentaires personnes morales Article 433-25 du Code pénal	Peines complémentaires personnes morales Article 434-47 du Code pénal
Trafic d'influence passif (solliciter ou agréer un avantage quelconque)	Article 432-11-2° du Code pénal	Article 433-2, alinéa 1 du Code pénal	Article 434-9-1, alinéa 1 du Code pénal
	Peines complémentaires personnes physiques Article 432-17 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	Peines complémentaires personnes physiques Article 434-44 du Code pénal

Pour la cour, le fait, pour un particulier qui ne dispose pas de compétences particulières en matière d'armes et de munitions et alors qu'aucun document justifiant des prestations n'a été établi, de mettre à disposition un réseau d'influence et un carnet d'adresses en vue de faire obtenir un marché à une société par des interventions auprès de diverses autorités civiles et militaires, ne constitue pas une activité de conseil en stratégie dans le cadre d'un contrat public relatif à l'armement, mais caractérise les éléments constitutifs du délit de trafic d'influence passif.

« Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de trafic d'influence passif, les juges énoncent que la mission confiée par la société T à la société S était particulièrement imprécise, que le prévenu a été le seul au sein de cette dernière société à travailler sur le contrat, alors qu'il a reconnu qu'il n'avait pas de compétence en matière d'armes et de munitions, qu'aucun document justifiant les prestations n'a été établi, que des rendez-vous ont été obtenus aux ministères de la Défense, de l'Intérieur et à la DGA mais que la rémunération était excessive au regard d'un simple rôle de mise en relation ou de recueil de renseignements; qu'ils en déduisent que le prévenu a monnayé un réseau d'influence et un carnet d'adresses, en vue de faire

obtenir à la société T, par des interventions auprès de diverses autorités civiles et militaires, le marché Sec. ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, qui n'établissent pas une simple activité de conseil en stratégie dans le cadre d'un contrat public relatif à l'armement mais qui caractérisent les éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, du délit de trafic d'influence passif dont le prévenu a été reconnu coupable, la cour d'appel a justifié sa décision» (Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381).

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

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 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.

Cass. crim., 9 février 2011, n° 10-82.988

Constitue une prise illégale d'intérêts le fait pour un élu d'assister aux séances de l'organe délibérant au cours desquelles des subventions sont attribuées à une association dont il est un membre important. La participation, serait-elle exclusive de tout vote, d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du Code pénal.

Se rend coupable de prise illégale d'intérêts le maire qui a rendu constructibles des terrains qui ont fait l'objet d'une autorisation de lotir au profit d'une société de promotion immobilière dont il est l'associé principal. S'il n'a pas pris part au vote, il a néanmoins présidé les séances du conseil municipal et a été actif dans la détermination de la zone à urbaniser et a assuré le suivi de l'opération.

*« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. Y est poursuivi, en sa qualité de maire de T, du chef de **prise illégale d'intérêts** pour avoir pris ou reçu un intérêt, lors de la transformation du plan d'occupation des sols de cette commune en plan local d'urbanisme, qui a rendu constructibles des terrains qui ont fait l'objet d'une autorisation de lotir au profit de la société de promotion immobilière U ont il était l'associé principal ;*

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt relève que M. Y a, en sa qualité de maire, poursuivi la révision du POS, en siégeant au sein de la commission de révision, en adressant des courriers aux diverses organismes et administrations concernés et en présidant les réunions d'information; que les juges ajoutent que le prévenu, s'il n'a pas pris part au vote des délibérations des 8 septembre 2005 et 7 août 2006, au cours desquelles le PLU a été présenté puis adopté, a néanmoins présidé lesdites séances du conseil municipal, a pris une part active dans la détermination de la zone à urbaniser et a assuré le suivi de cette opération; qu'ils retiennent encore que le prévenu avait anticipé l'achat de terrains appartenant à la zone à urbaniser, les statuts de la société U ayant été signés dès le 16 septembre 2005 et comportant un état des actes accomplis pour le compte de cette société en formation mentionnant des actes sous seing privé d'acquisitions desdits terrains;

*Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que le maire a seul l'administration de l'ensemble des affaires de la commune, en application de l'article L. 2122-18 du Code général des collectivités territoriales, notamment celles relevant de ses pouvoirs de préparation et d'exécution du plan local d'urbanisme, la cour d'appel, qui a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit de **prise illégale d'intérêts** dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision» (Cass. crim., 23 février 2011, n° 10-82.880).*

Se rend coupable de prise illégale d'intérêts le maire qui, d'une part, prend part au vote et est indirectement intéressé de même que sa compagne par la délibération qui exonère le couple du paiement d'une taxe (le fait que cette décision concerne d'autres administrés et qu'elle ait été renouvelée tous les ans est indifférent), d'autre part, prend part au vote et a un intérêt au moins moral à l'opération dès lors que celle-ci concerne un membre de son entourage familial proche, même si le loyer auquel était loué le bien litigieux était conforme à sa valeur locative.

S'agissant de l'élément intentionnel de l'infraction et concernant la délivrance d'un permis de construire, celui-ci est caractérisé dès lors que la signature du permis de construire est en elle-même nécessairement l'expression de la volonté de son signataire, sauf à ce dernier à établir l'existence d'une circonstance particulière justifiant qu'une erreur soit à l'origine de cette signature; qu'en l'occurrence, l'arrêté de permis mentionnait de façon très lisible de nom et l'adresse du requérant; que le nombre limité de permis signé ne pouvait que le conduire à examiner soigneusement ceux soumis à sa signature; qu'il ne peut prétendre que sa vigilance aurait été surprise (Cass. crim., 6 avril 2011, n° 10-84.130).

Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-87.498

Est constitutif d'une prise illégale d'intérêts le fait par un maire d'ordonner à une entreprise attributaire d'un marché de travaux d'effectuer des travaux supplémentaires de dragage d'un port, à la suite de la demande d'un élu qui ne pouvait, sans ces travaux supplémentaires, faire pénétrer dans le port le bateau de pêche dont il était propriétaire. En agissant ainsi, le maire a favorisé sciemment un élu municipal et a ainsi pris un intérêt indirect dans les opérations.

Autres décisions

Condamnations – Cour d'appel/tribunal correctionnel

- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 13 janvier 2010

Condamnation à quatre mois d'emprisonnement assorti du sursis et à 10 000 euros d'amende d'un maire qui avait attribué un marché public à une entreprise dirigée par son fils.

- Tribunal correctionnel de Verdun, 17 mars 2010

Condamnation du président d'un syndicat mixte, également maire d'une commune, à la peine de six mois d'emprisonnement assorti du sursis, 10 000 euros d'amende et cinq ans de privation des droits civiques, civils et de famille, pour **prise illégale d'intérêts** (emploi de fonctionnaires territoriaux à des fins de travaux personnels).

- Tribunal correctionnel de Paris, 11^e chambre, 15 décembre 2011

Condamnation d'un ancien chef de l'État à la peine de deux ans d'emprisonnement assorti du sursis pour des faits de « détournement de fonds publics », « abus de confiance » et « prise illégale d'intérêts » (affaire dite des « emplois fictifs »).

ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ACCÈS ET À L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT 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.

Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-87.447

La violation des règles relatives aux critères d'attribution et aux conditions de légalité des variantes prévues par le décret n° 93-990 du 3 août 1993 pris pour application de la loi du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, désormais visés par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, est susceptible de caractériser le délit de favoritisme.

Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-87.498

Est coupable du délit de favoritisme le maire qui autorise une augmentation de 5 % du prix d'un marché en raison de travaux supplémentaires non compris dans l'acte d'engagement, travaux demandés par la collectivité publique au titulaire du marché sans qu'un avenant ait été conclu.

Cass. crim., 16 novembre 2011, n° 11-80.433

Procure nécessairement un avantage injustifié à l'entreprise attributaire la personne qui demande à des dirigeants d'entreprise de déposer des offres de couverture simulant une proposition concurrente pour faire apparaître une entreprise comme mieux disante dans le cadre d'un appel d'offres.

Cass. crim., 6 avril 2011, n° 10-84.130

Procure un avantage injustifié le maire qui attribue un marché à une entreprise qui n'est pas la moins disante en ne respectant pas les clauses du règlement de la consultation qui prévoyait que les lots maçonnerie et couverture étaient séparés, les candidats n'ayant pas l'obligation de concourir à la fois pour l'un et l'autre lot.

CHAPITRE III

**LES ACTIVITÉS DU SCPC
DANS LES CADRES NATIONAL
ET INTERNATIONAL**

Champ d'activité du SCPC dans le cadre national

Centralisation des informations (recensement, détection) (Cf. chapitre I)

Réponses aux saisines

Autorités administratives

Autorités judiciaires

Propositions au gouvernement

Formations

ENA, ENM, École de Police, universités, ...

Sensibilisation des entreprises et des établissements financiers

MEDEF et autres organisations professionnelles

TRACFIN

Sensibilisation du secteur public

Collectivités territoriales

Agents publics

LES ACTIVITÉS DU SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

CONCOURS ET AVIS

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ainsi que le décret n° 93-232 du 22 février 1993 attribuent, 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.

En 2011, le Service a été saisi de trente-trois demandes de concours, quatre émanant d'autorités administratives, six d'autorités judiciaires et vingt-trois de particuliers, ce qui souligne le caractère inadapté de la liste limitative des autorités habilitées à saisir le SCPC aux termes du décret n° 93-232 du 22 février 1993, et renforce la proposition du SCPC de modification des textes sur ce point¹.

Les avis 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.

En 2011, six demandes d'avis ont été transmises au SCPC.

1. Cf. Rapport 2010, Introduction.

Il faut constater que les demandes d'avis sont en légère baisse par rapport à l'année 2010, où le Service avait été saisi par sept autorités judiciaires.

Ce nombre faible de demandes transmises au SCPC peut s'expliquer notamment par la culture financière qui s'est développée dans les tribunaux.

En effet, les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS)², créées par la loi du 9 mars 2004, regroupent des magistrats du parquet et de l'instruction possédant une expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière dans des affaires présentant une grande complexité (faits compliqués, technicité de la matière et dimension transnationale des infractions, grand nombre d'auteurs, de complices, de victimes...).

Les affaires traitées par ces magistrats peuvent avoir trait à la corruption et du fait de leur spécialisation en la matière, ces magistrats n'ont pas nécessairement le réflexe de saisir le SCPC, quoique le Service puisse offrir une expertise approfondie sur les questions de corruption.

En ce sens, il faut voir dans cette mission originelle du SCPC, attribuée légalement par la loi, une activité marginale : en rendant ses avis, le Service, au rôle essentiellement préventif et d'analyse, offre son assistance à la répression.

En effet, le SCPC, comme structure de prévention, a des activités surtout tournées vers le suivi des conventions internationales et participe de la création de la *soft law*. C'est dans ces domaines que le rôle du SCPC trouve sa pleine légitimité et c'est peut-être la raison pour laquelle sa mission d'assistance n'est pas naturellement envisagée par les autorités ayant le pouvoir de le saisir.

Il n'en reste pas moins qu'elle entre dans le champ d'activité du Service et qu'une meilleure connaissance de cette possibilité pour les juridictions doit pouvoir la développer. À cet égard, des circulaires de la DACG du ministère de la Justice des 20 février 2009³ et 9 février 2012⁴ ont opportunément souligné la mission pouvant être accomplie par le SCPC au profit des juridictions.

Outre les saisines du SCPC par les autorités judiciaires, le Service a été tenu informé des suites données à certaines affaires liées à des faits de corruption et d'atteintes à la probité.

2. Il en existe 8 : Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy, Fort-de-France.

3. Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces n° CRIM 09-02/G3 du 20 février 2009.

4. Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces n° CRIM 2012-5/G3 du 9 février 2012.

En effet, certaines juridictions portent à la connaissance du Service, pour son information utile, les suites données aux affaires suivies par elles ; le Service ne peut que saluer une telle démarche.

Le concours aux 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 TPG, 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 quatre demandes d'avis émanant d'autorités administratives.

Ces demandes émanent d'exécutifs locaux et concernent des cas où les délits de « favoritisme » ou de prise illégale d'intérêts pourraient être constitués.

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 des actes qu'ils envisagent. Bien qu'en petit nombre, ces saisines ressortent pleinement du champ de la prévention et du conseil – qui est le champ d'action privilégié du SCPC –, et devraient en conséquence être plus nombreuses.

Les demandes émanant des particuliers

Le service a été saisi de vingt-sept demandes émanant de particuliers ou d'associations, en 2011.

Bien qu'en l'état actuel des textes ces demandes soient irrecevables, le SCPC qui les reçoit doit apprécier la suite à donner au vu des éléments produits.

Un certain nombre de ces saisines directes qui ne concernent pas à proprement parler des affaires d'atteintes à la probité sont classées ou réorientées.

Par contre le service, en application de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, transmet 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 (enquête ou information judiciaire), ce qui a été le cas à douze reprises en 2011.

Les rapports d'activité du SCPC de ces trois dernières années déploraient 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 Warsmann⁵ 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, voire par les particuliers ou, à tout le moins, les associations spécialisées régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans, comme le SCPC l'a proposé dans son rapport 2010.

Le sort des projets qui pourraient être présentés en ce sens devrait illustrer la volonté des pouvoirs publics de lutter contre ce risque bien

5. Proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 7 août 2009, notamment l'article 54 bis (art. L. 2132-5, L. 3133-1, L. 4143-1 et L. 5211-58 du Code général des collectivités territoriales) visant l'assouplissement des conditions d'exercice d'une action en justice au nom d'une collectivité territoriale en matière de délits de probité. L'article 54 bis résulte d'un amendement déposé en commission par le président Jean-Luc Warsmann et vient supprimer, en matière de délits de probité, la condition d'autorisation délivrée par le tribunal administratif pour pouvoir exercer l'action appartenant à une collectivité locale qui ne l'a pas elle-même mise en œuvre.

réel d'«assèchement» des mécanismes de vigilance, volet essentiel de lutte et de prévention de la corruption.

LES ACTIONS DE FORMATION

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.

ADIT : l'ADIT est une société prestataire de services au bénéfice des entreprises du secteur privé ; son champ de compétence et ses domaines d'intervention concernent principalement la prévention des risques, la certification des partenaires ainsi que la veille et l'anticipation. Ces activités recoupent en quasi-totalité le domaine d'intervention du SCPC dans son expertise de prévention de la corruption.

Un processus de travail commun a été envisagé, qui a pris la forme d'une convention de partenariat bâtie autour de principes forts tels que le renforcement des règles de conformité, la mise en place et la gestion effective des procédures d'alerte, l'aide à l'élaboration de codes déontologiques synthétisant et explicitant les normes existantes, la mise en place d'échanges de savoir-faire et de bonnes pratiques professionnelles en matière de détection des faits de corruption internes et externes.

Dans un souci d'accroissement de la visibilité de ce processus de travail, des séminaires et des conférences ou forums devraient être régulièrement organisés avec les partenaires institutionnels concernés (entreprises [MEDEF], chambre de commerce et d'industrie (CCI), Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME), presse spécialisée, etc.).

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 2011.

PERIFEM : créée en tant qu'association technique du commerce et de la distribution dans le but d'offrir des réponses techniques aux préoccupations exprimées par les professionnels, elle mène des études techniques dans le domaine intéressant la grande distribution

(construction, aménagement, énergie, équipement). Le SCPC est représenté à la commission sécurité de PERIFEM. Cette commission, qui se réunit trois ou quatre fois par an, aborde les sujets d'actualité portant sur la sécurité du commerce et de la distribution, la criminalité organisée et un certain nombre de sujets plus techniques.

Les actions de sensibilisation du SCPC en 2011 : entre expertise et formations

*Session de formation à l'École nationale de la magistrature :
« La corruption : détection, prévention, répression » ENM –
17-21 octobre 2011*

Destinée à des professionnels français et étrangers (magistrats judiciaires et financiers, fonctionnaires) confrontés à la gestion administrative ou judiciaire des faits de corruption, ou assimilés, et à leur prévention, cette session, créée en 2011 s'est proposé de sensibiliser et de former ces professionnels tant à la prévention qu'à la répression de ce phénomène.

La session a permis de mettre à la disposition des participants l'expertise du SCPC ainsi que des outils techniques et juridiques permettant de détecter au mieux, de réguler ou de traiter ce type d'infraction.

Pour ce faire, et dans un cadre à la fois théorique et pratique, sont intervenus des acteurs des différents secteurs concernés (magistrats, policiers, universitaires, hauts fonctionnaires, responsables du secteur privé, ONG) ayant expériences et connaissances à partager en ce domaine afin de parvenir à une meilleure prise de conscience des enjeux globaux de la corruption, tant en France qu'au plan international.

Le succès rencontré par cette semaine de haut niveau a amené l'ENM et le SCPC à la reconduire en 2012 et 2013.

*Première rencontre franco-américaine sur le traitement de la
corruption internationale – 9 décembre 2011*

Alors que se tenait la journée internationale de lutte contre la corruption fixée par l'ONU, l'ENM a organisé la première rencontre franco-américaine sur le thème du traitement judiciaire de la corruption internationale dans le but notamment de croiser les regards français et américains sur la corruption internationale.

Classés respectivement aux 24 et 25^e rangs sur l'indice de perception de la corruption publié au mois d'octobre 2011 par Transparency International, les États-Unis et la France se sont dotés d'un arsenal législatif et institutionnel en vue de prévenir, détecter et lutter efficacement contre ce fléau.

Le but de cette action était donc de permettre aux acteurs de la lutte contre la corruption de mieux appréhender le système juridique des deux pays et ainsi de favoriser la coopération judiciaire. Le chef du Service central de prévention de la corruption a présenté les prérogatives du SCPC, tandis que son homologue du *Department of Commerce* américain décrivait le dispositif américain.

Modérée par les magistrats de liaison américain et français en poste à Paris et à Washington, cette rencontre a permis de réunir, pour la première fois, enquêteurs spécialisés et magistrats des deux pays.

Il est ressorti de ces travaux très pratiques une meilleure connaissance réciproque du traitement judiciaire de la corruption par chacun des pays et un approfondissement de la réflexion se fondant sur les bonnes pratiques potentiellement transposables de part et d'autre de l'Atlantique.

Intervention à la Cour des comptes – 25 novembre 2011

Dans le cadre de la réunion annuelle plénière des procureurs financiers organisée par le procureur général près la Cour des comptes, où assistaient tous les procureurs des chambres régionales des comptes, le SCPC est intervenu pour présenter la problématique générale de la lutte contre la corruption et pour les sensibiliser aux réalités de la corruption dans leur domaine d'activité.

Intervention à l'ENA dans le cadre des cycles internationaux spécialisés (CISAP)

- Cycle « Marchés publics » : intervention sur la lutte contre la corruption dans les marchés publics les 19 et 21 avril 2011.
- Cycle « Contrôle, audit et évaluation de la dépense publique » : intervention sur « la gestion publique et la lutte contre la corruption » les 25 et 26 mai 2011.
- Cycle « La corruption : réalités économiques et moyens de lutte » : intervention sur la « problématique générale, essai de typologie, politique et moyens de prévention et de lutte » le 8 juin 2011 et « la lutte contre la corruption : le cas des marchés publics » le 20 juin 2011.

Intervention à l'Institut d'études politiques de Paris

Le chef du SCPC est intervenu dans le cadre du Master 2 Affaires publiques – promotion 2010-2011 –, au cours du cycle de conférences consacré à « L'éthique, la lutte contre le blanchiment et la corruption » et dirigé par le député de Loire-Atlantique, Michel Hunault.

Intervention à l'université d'Aix-Marseille – Centre d'études des techniques financières et d'ingénierie (CEFTI)

Plusieurs membres du SCPC ont partagé leurs expériences et leur expertise avec les étudiants du Master 2 « Lutte contre la criminalité financière et organisée » au cours de l'année scolaire 2010-2011.

Intervention auprès de la Direction centrale de la police judiciaire

Dans le cadre du stage de formation « initiation économique et financière » organisé par la sous-direction de la lutte contre la criminalité et la délinquance financière de la Direction centrale de la police judiciaire, le SCPC est intervenu sur les marchés publics : « Définitions, principes généraux et procédures applicables » et « Typologie des risques de corruption » les 20 septembre 2011 et 11 octobre 2011.

Union des groupements d'achats publics (UGAP)

Le SCPC a noué des contacts avec des membres de l'UGAP afin d'organiser des sessions de formation à leur profit. En effet, l'UGAP, établissement public industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre chargé du Budget et du ministre chargé de l'Éducation nationale, peut se trouver dans des situations à risque et il est apparu au SCPC que des formations et des actions de sensibilisation seraient les bienvenues dans le cadre de la passation de marchés.

L'UGAP constitue une centrale d'achat au sens du Code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques et privées non soumises au Code des marchés publics.

Les personnes publiques qui ont recours à une centrale d'achat sont considérées comme ayant respecté leurs obligations en matière de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat applique, pour la totalité de ses achats, les dispositions du présent code ou de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence.

La personne publique peut donc s'adresser directement à l'UGAP, sans obligation de publicité ni de mise en concurrence, pour l'acquisition de fournitures ou de services.

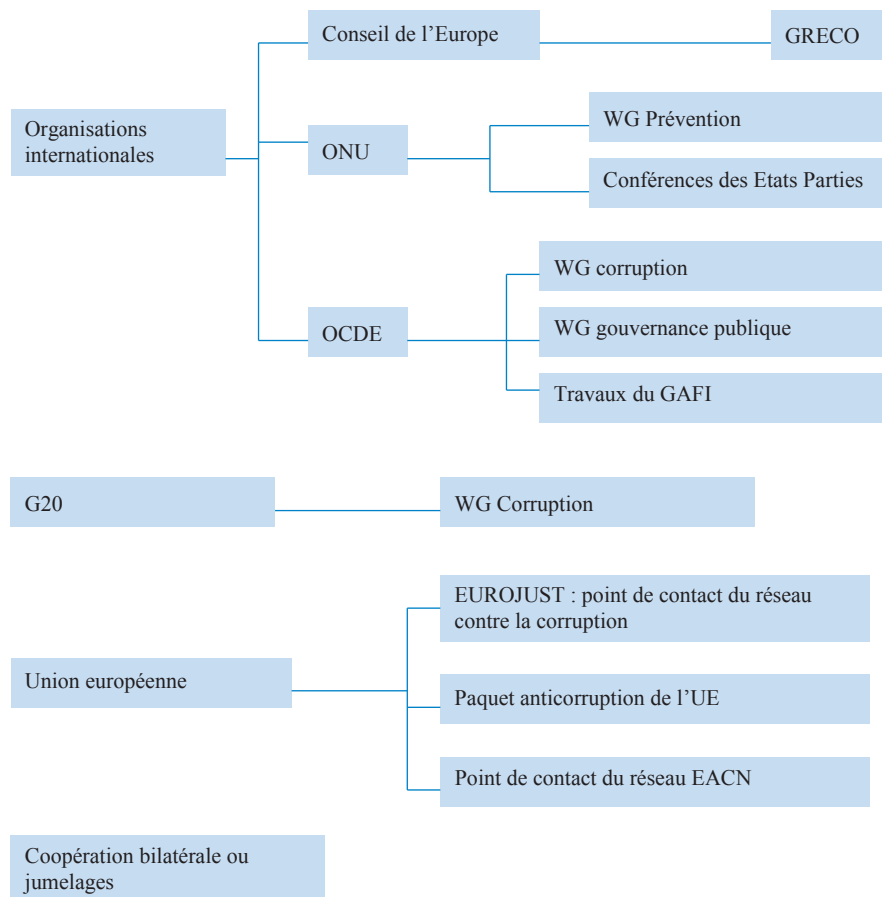
Séminaire SMACL – Revue LAMY

« L'e-déontologie des fonctionnaires et e-réputation des élus : les atteintes à l'honneur et au devoir de réserve à l'heure de Facebook et des réseaux sociaux »

Le secrétaire général du SCPC a participé à cette manifestation, dont l'un des principaux objectifs a été d'examiner de quelle manière les acteurs locaux étaient en position de s'approprier cette culture déontologique (associée à celle du risque) et de l'intégrer et de la généraliser dans les pratiques professionnelles en vigueur.

Lors de ce séminaire, le rapport de la SMACL a été présenté au public; ce document, qui recense et analyse les principales infractions et condamnations imputées aux élus et fonctionnaires territoriaux pourrait constituer, avec le rapport annuel du SCPC, une base pédagogique utile pour entreprendre, en liaison avec les centres de formation des personnels des collectivités locales, des réunions de sensibilisation et de formation sur les risques de corruption.

Champ d'activité du SCPC dans le cadre international



L'ACTION INTERNATIONALE DU SCPC

Le SCPC participe activement, au sein des délégations françaises concernées, aux travaux des grandes organisations internationales compétentes dans le domaine de la lutte contre la corruption ou aux divers groupes de travail multilatéraux sur ce sujet.

Il a également développé au fil du temps de nombreuses actions bilatérales.

LA PRÉSENCE DANS LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES

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 » (CNUCC)

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.

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 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...

Groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption, Vienne (Autriche), 30 mai au 3 juin 2011

Cette réunion était dédiée à l'examen de l'application de la convention des Nations unies contre la corruption. Le secrétaire général du SCPC est intervenu sur le rôle du service en matière de centralisation des informations sur la corruption et a détaillé la méthodologie retenue, basée sur le recueil croisé de données en provenance du secteur public et du secteur privé. Le SCPC a exprimé, au nom de la délégation française, l'intérêt de la proposition du secrétariat de l'ONUDC de créer une banque mondiale de

données recensant et rassemblant les multiples pratiques professionnelles visant à prévenir et lutter contre toutes les formes de corruption afin de donner aux États parties des outils techniques utilement appropriables.

Groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption, Vienne, 22 au 24 août 2011

Le SCPC a participé à la deuxième réunion du groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption organisée à Vienne (Autriche). Le chef du Service est notamment intervenu lors de l'examen de l'article 7 de la convention pour présenter les récentes évolutions introduites en France dans le cadre de la prévention des conflits d'intérêts (commission de réflexion, travaux parlementaires, projet de loi).

Le groupe de travail a adressé des recommandations à la conférence des États parties tendant à la poursuite de la collecte d'informations sur les bonnes pratiques résultant de la mise en œuvre de la convention.

4^e conférence des États parties, Marrakech, 24 au 28 octobre 2011

Cette importante conférence biennale réunit tous les États ayant ratifié (155 États à ce jour) ou simplement signé (dans l'UE, l'Allemagne) la convention de Mérida ainsi qu'un certain nombre d'organisations internationales, gouvernementales ou non, pour examiner la mise en œuvre des dispositions de cette convention dans la lutte contre la corruption.

À Marrakech, 118 États parties étaient représentés ainsi que 37 ONG, dont Global Witness, Transparency International et l'association française Sherpa, en qualité d'observateurs.

L'ONUDC a appelé la communauté internationale à entendre l'appel à l'intégrité qu'avait constitué le « printemps arabe ». La création d'un nouveau groupe de travail sur la coopération internationale a été décidée.

Le Maroc a souhaité la création d'une alliance internationale des amis de la convention de Mérida, afin de concrétiser son caractère universel, ainsi que la constitution d'un observatoire international de la corruption (élément repris dans la résolution sur la prévention adoptée lors de la conférence) afin de regrouper les données et les bonnes pratiques. L'Égypte et la Tunisie ont également souligné l'impact considérable de la corruption, et du rejet massif de ce phénomène par les sociétés, dans la survenue du « printemps arabe ».

De nombreux États ont exprimé leur préoccupation face aux liens constatés entre la corruption et les autres formes de criminalité et ont encouragé les travaux du groupe de travail sur le recouvrement des avoirs.

Plusieurs résolutions ont été adoptées en séance plénière, dont en particulier une « déclaration de Marrakech en faveur de la prévention

de la corruption», adoptée avec le soutien exprès de la France qui en est donc coauteur. Ce texte prévoit la poursuite du mandat donné au groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption (qui se réunit au moins une fois par an au siège de l'ONUDC à Vienne et où la France est représentée par le SCPC), avec un plan de travail pluriannuel courant jusqu'en 2015 ; il confie au secrétariat de l'ONUDC le rôle d'« observatoire international » chargé de recueillir auprès des États parties les informations existantes sur les bonnes pratiques dans le domaine de la prévention de la corruption. La déclaration évoque aussi le développement des partenariats avec le secteur privé et le monde des entreprises, les actions de formation et de sensibilisation du public, notamment les jeunes ; la participation de la société civile à la prévention de la corruption sont recommandées et encouragées.

Dans l'optique du deuxième cycle d'évaluation prévu en 2015 qui portera sur le chapitre consacré à la prévention de la corruption – et qui concernera au premier chef le SCPC – la France doit prendre dès à présent les initiatives qui lui permettront d'être en parfaite conformité avec les exigences de la convention.

Les réunions parallèles (side events)

Le chef du Service est intervenu dans trois réunions parallèles à cette conférence :

- « Forum de haut niveau sur la CNUCC et la concurrence mondiale », destiné à renforcer l'implication du secteur privé et du monde des entreprises dans l'application et le respect de la CNUCC. Plusieurs points ont été examinés : la contribution du secteur privé aux évaluations-pays de la mise en œuvre de la convention, tant dans leur pays que dans le cadre d'assistance technique aux pays en voie de développement ; le rôle des gouvernements et des entreprises des principaux pays émergents (le Brésil notamment, avec une initiative « entreprises contre la corruption » ayant recueilli plus de 500 signatures d'entreprises, ou l'établissement de listes d'entreprises « proéthiques » qui appliquent volontairement les principes anticorruption) ; le rôle des multinationales ; les expériences anticorruption spécifiques suivies dans certains secteurs (industrie extractive : initiative EITI ; secteur de la construction : initiative CITI). Des conclusions ont été adoptées pour inciter, à travers l'utilisation de la convention, les gouvernements et les entreprises à mettre en place un environnement concurrentiel équitable (*level playing field*) en mettant fin de part et d'autre aux pratiques corruptrices ;
- « Combattre la corruption dans les pays du MENA ; partenariat de Deauville » réunion organisée par l'OCDE dans le prolongement de la réunion dite « dialogue multipartite » intitulée « Des engagements

contre la corruption à l'action» tenue par l'OCDE avec la participation du PNUD à Rabat (Maroc) les 9 et 10 juin 2011 ;

- « Renforcement de la législation contre la corruption », cet atelier débat, organisé par Transparency International Maroc, était consacré à la future « Instance nationale de la probité, de la prévention et de la lutte contre la corruption » prévue par la nouvelle Constitution du Maroc massivement adoptée par référendum le 1^{er} juillet 2011, avec pour mission « d'initier, de coordonner, de superviser et d'assurer le suivi de la mise en œuvre des politiques de prévention et de lutte contre la corruption, de recueillir et de diffuser les informations dans ce domaine, de contribuer à la moralisation de la vie publique et de consolider les principes de bonne gouvernance, la culture du service public et les valeurs de citoyenneté responsable » (article 167 de la Constitution). Cette instance doit prendre la suite de l'actuelle « Instance centrale de prévention de la corruption » (ICPC) créée en 2007, organe consultatif pouvant émettre des avis et des propositions en matière de prévention et de lutte contre la corruption.

Dans le cadre de débats animés devant un public très majoritairement marocain, le chef du SCPC est intervenu pour souligner les similitudes existant entre le SCPC français et l'ICPC marocain, et saluer l'avancée que constituera la nouvelle instance, aux compétences et pouvoirs plus étendus, qu'une future loi devrait créer sur la base de la nouvelle Constitution (cf. chapitre VI du présent rapport).

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.

Le SCPC prend une part active aux travaux de l'OCDE, en particulier ceux du groupe de travail anticorruption et ceux de la direction de la gouvernance publique. Les membres du SCPC participent aussi aux séminaires organisés par l'OCDE ainsi qu'à des missions à l'étranger, notamment dans le cadre du programme SIGMA (*Support of Improvement in Governance and Management* – appui à l'amélioration des politiques publiques et des systèmes de gestion – est une initiative conjointe de l'OCDE et de l'UE, principalement financée par l'UE). SIGMA aide à la mise en place par les pays bénéficiaires de systèmes de gouvernance et d'administration publique et MENA (Middle East North Africa – grande

région, qui comprend généralement tous les pays du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, et qui détient 60 % des réserves mondiales de pétrole et 45 % des réserves mondiales de gaz naturel).

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.

La situation française est examinée en 2012 dans le cadre de la troisième phase d'évaluation mutuelle pour la mise en œuvre de la convention et des recommandations de 2009, afin notamment de constater les progrès accomplis et évolutions introduites depuis la deuxième phase d'évaluation de la France en 2003.

GAFI, Paris, 27 février 2011

Créé en 1989, rattaché à l'OCDE, le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental (34 États membres) qui a pour objectif de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux, notamment de la corruption, et le financement du terrorisme, aussi bien au niveau national qu'international. Dans ce cadre, le SCPC participe aux travaux d'expertise des risques et de soutien aux entreprises.

La réunion du groupe d'experts anticorruption de février 2011 au cours de laquelle le SCPC est intervenu a notamment fait apparaître une forte similitude d'approche méthodologique entre le GAFI et le Service central de prévention de la corruption français dans l'appréhension, la détection et le traitement des risques de corruption.

Programme MENA, Rabat, 9 et 10 juin 2011

Le chef du SCPC a participé à la réunion de « dialogue multipartite » intitulée « Des engagements contre la corruption à l'action », réalisée dans le cadre du programme MENA (Moyen-Orient, Afrique du Nord), initiative de coopération conduite par l'Espagne et la Belgique, avec la participation du PNUD. Cette réunion s'inscrivait dans l'optique de la préparation de la 4^e conférence des États parties à la convention de l'ONU contre la corruption à Marrakech, du 24 au 28 octobre 2011, et s'adressait principalement à des participants venus de la région concernée (le monde arabe au sens large).

Tous ont semblé conscients de l'urgence des réformes à mettre en œuvre pour lutter contre la corruption à tous les niveaux dans leurs États, soit « post-révolution » (Tunisie, Égypte), soit dans le cadre légal et institutionnel existant (Autorité palestinienne, Jordanie).

Le chef du SCPC a participé à la table ronde consacrée à la prévention « en amont » de la corruption ; après avoir rappelé les deux piliers de la lutte

contre la corruption (la phase répressive sous-entendant outre l'adoption d'incriminations idoines et une bonne coopération internationale, une capacité d'investigation des services d'enquête et de poursuite et une bonne qualification des autorités indépendantes de jugement ; la phase préventive, intimement liée à la précédente car sa mise en œuvre peut d'une part limiter les faits de corruption, d'autre part entraîner une meilleure répression en cas d'infractions), il a resitué la prévention de la corruption dans le cadre de la bonne gouvernance globale des États et a mis l'accent sur l'utilité de disposer d'un organisme spécifique pour suivre de manière transversale les différents secteurs – public ou privé – de la prévention, et être une force de proposition et de consultation en ce domaine.

Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe

Textes : convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 ; convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 ratifiée par la France le 25 avril 2008 et entrée en vigueur le 1^{er} août 2008

Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) est l'organe de suivi anticorruption du Conseil de l'Europe. Il compte 49 membres – 48 États européens et les États-Unis d'Amérique et est chargé de 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. Il contribue ainsi à identifier les lacunes dans la législation et les politiques nationales, et fait procéder aux réformes législatives, institutionnelles et pratiques nécessaires. Le GRECO a présenté en avril 2012 une analyse de sa première décennie d'existence à travers la publication d'un compendium.

Ce document est disponible et téléchargeable sur le site Internet du GRECO : (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_FR.pdf)

L'année 2011 a été caractérisée par la poursuite des trois premiers cycles d'évaluation, et par la définition d'un quatrième et nouveau cycle d'évaluation qui portera sur la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs.

Les évaluations des États parties devraient commencer, sur la base des réponses apportées à ce questionnaire, dès 2012. Le SCPC, par sa nature

et ses attributions, sera au cœur de l'évaluation de la France au cours de ce quatrième cycle, qui portera sur la déontologie, les incompatibilités, les conflits d'intérêts et leur contrôle, les déclarations de patrimoine et d'intérêts, la formation et la sensibilisation donnée en la matière aux parlementaires, juges et procureurs.

La situation française a été aussi examinée au titre du troisième cycle d'évaluation, lors de la 50^e réunion plénière (GRECO 50), qui s'est tenue du 28 mars au 1^{er} avril 2011, dans le cadre de la procédure d'adoption du rapport de conformité sur la France.

Ce cycle portait sur les incriminations (bonne intégration en droit interne des États parties des dispositions de la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999, ainsi que du protocole additionnel à cette convention du 15 mai 2003) et sur la transparence du financement des partis politiques (recommandation du comité des ministres du 8 avril 2003 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales). Le rapport d'évaluation de la France adopté en février 2009 lors de la 41^e réunion plénière du GRECO avait donné lieu à plusieurs recommandations, auxquelles la mise en conformité de la France était examinée dans le rapport de conformité. Le GRECO a ainsi relevé que «la France a démontré que des réformes sont en cours et que celles-ci ont le potentiel de conduire au cours des dix-huit prochains mois à un niveau acceptable de conformité avec les recommandations pendantes» et a invité la France à lui soumettre un rapport sur l'avancement de la mise en œuvre de ces recommandations avant le 31 octobre 2012.

La Banque mondiale

Le plan anticorruption de la Banque mondiale consiste principalement dans :

- le lancement de 600 programmes anticorruption dans près de 100 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.

Réunion StAR-Interpol, Lyon, 11 au 13 juillet 2011

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 recouvrés 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. Après la réunion de lancement du programme StAR en décembre 2010 à Vienne (Autriche), le Service central de prévention de la corruption a participé à la réunion StAR-Interpol organisée à Lyon du 11 au 13 juillet 2011.

Selon les estimations de la Banque mondiale, 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 15 dernières années, seuls 5 milliards de dollars ont été récupérés et recouvrés par l'ensemble des États.

Un guide pratique, destiné à faciliter le recouvrement des avoirs et intitulé : « Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation », est désormais disponible sur le lien suivant : http://www1.worldbank.org/finance/star_site/documents/non-conviction/NCB_French.pdf

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.

Parmi les autres ouvrages de référence publiés sous l'égide du programme StAR en 2011, il y a lieu de recommander *Barriers to Asset recovery*, disponible à l'adresse :

http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/barriers.html

ainsi qu'« Identification et quantification des profits de la corruption », disponible à l'adresse : http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/Quantification.html

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.

Le groupe de travail anticorruption du G20

Le G20, que la France présidait en 2011, est un forum économique qui rassemble les vingt plus grandes puissances économiques et réunit régulièrement les chefs d'États et de gouvernement. Depuis le sommet de Pittsburgh, en juin 2010, le G20 s'intéresse également à la lutte contre la corruption.

Dans ce cadre, 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.

À la suite des sommets du G20 de Pittsburgh puis de Toronto, les chefs d'État et de gouvernement ont adopté, lors du sommet de Séoul de novembre 2010, un plan d'action anticorruption, avec pour ambition de « mener par l'exemple » les autres États dans le domaine de la lutte contre la corruption et pour cela, en améliorant la situation des États du G20 dans un certain nombre de secteurs clés, fondé sur la mise en œuvre de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et un rapprochement des standards plus exigeants de la convention de l'OCDE du 17 décembre 1997.

Ce plan d'action, à la fois ambitieux et pragmatique, repose sur des principes essentiels, tels :

- l'engagement, par les membres du groupe, de ratifier où signer les conventions de l'ONUDC et de l'OCDE et de 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...

Le premier rapport du groupe de travail a été approuvé par les chefs d'État et de gouvernement réunis à Cannes pour le sommet de clôture de la présidence française du G20, les 3 et 4 novembre 2011.

L'Union européenne, assemblée générale de l'EPAC

Dans le cadre de l'Union européenne, le SCPC est en liaison et participe aux travaux d'Eurojust et de l'OLAF. Le SCPC est aussi le point de contact pour la France de l'EPAC (European Partners Against Corruption) et de son réseau EACN (European Anticorruption Network).

À Vienne (Autriche), du 24 au 27 novembre 2011, le secrétaire général du SCPC a ainsi participé à l'assemblée générale de l'EPAC, au sein de l'Académie internationale de formation contre la corruption ; cette institution a également accueilli la cérémonie de remise des Awards Transparency International 2011.

LA PARTICIPATION AUX CONFÉRENCES INTERNATIONALES ET AUTRES ACTIONS BILATÉRALES

Conférence sur le recouvrement des avoirs et la lutte contre la corruption internationale, Almaty (Kazakhstan), 9 au 11 mars 2011

Le SCPC avait participé en septembre 2009 à une première conférence, tenue dans la capitale du Kazakhstan, Astana, quelques semaines avant la visite officielle du président de la République au Kazakhstan en octobre 2009, déplacement au cours duquel un « accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Kazakhstan relatif à la lutte contre la corruption » prévoyant entre les deux États le développement d'une coopération en matière de prévention et de lutte contre la corruption, confiée pour la partie française au SCPC et pour la partie kazakhstanaise à l'Agence de lutte contre la criminalité économique et la corruption, avait été signé par le ministre des Affaires étrangères et européennes, le 6 octobre 2009.

À Almaty, du 9 au 11 mars 2011, le SCPC a participé à une conférence internationale organisée par l'agence de la République du Kazakhstan de lutte contre la criminalité économique et la corruption, sur le thème « Unir les forces pour le recouvrement des avoirs et la lutte contre la corruption internationale ». 70 États et une dizaine d'organisations internationales (ONU, OCDE, Conseil de l'Europe, Eurojust, Interpol) ou d'ONG (Transparency international) étaient présents. Le service a détaillé le dispositif de prévention de la corruption français, en particulier les actions de sensibilisation conduites auprès des entreprises et du secteur financier pour prévenir les risques de corruption et de blanchiment dans les relations commerciales internationales. À l'issue de la conférence, une déclaration commune a été adoptée, intitulée « communiqué d'Almaty

sur l'union des forces pour le recouvrement des avoirs et la lutte contre la corruption internationale», qui réaffirme la nécessité de renforcer la coopération internationale et de poursuivre les efforts des États parties pour mieux lutter contre la corruption, sur le fondement des conventions internationales (ONU, Conseil de l'Europe, OCDE).

Conférence sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les négociations commerciales internationales, Bali (Indonésie), 10 et 11 mai 2011

La Commission pour l'éradication de la corruption (KPK), agence anticorruption indonésienne et l'OCDE ont organisé, en marge d'une réunion du groupe de travail du G20 contre la corruption, une conférence internationale exclusivement consacrée à la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les négociations commerciales internationales. Cette conférence a réuni 400 participants, dont le SCPC, venus de 30 pays ainsi qu'une dizaine d'organisations internationales.

Le service a participé à la réunion dite « dialogue multipartite », « Des engagements contre la corruption à l'action ». Celui-ci a rappelé que la phase préventive demeurerait intimement liée à la phase répressive, car sa mise en œuvre peut d'une part limiter les faits de corruption, d'autre part entraîner une meilleure répression. Il a resitué la prévention dans le cadre de la bonne gouvernance globale des États et mis l'accent sur l'utilité de disposer d'un organisme spécifique pour suivre de manière transversale les différents secteurs (public/privé) et être ainsi une force de proposition et de consultation en ce domaine.

Formation de cadres de l'Autorité de régulation des marchés publics à Dakar (Sénégal), 16 et 17 mai 2011

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) sénégalaise a organisé un séminaire intitulé « Les pratiques frauduleuses, collusion et corruption dans les marchés publics » auquel le SCPC a participé. Les principaux objectifs du séminaire ont été de sensibiliser les participants sur les dangers que les fraudes, la collusion et la corruption dans les marchés publics représentent pour l'efficacité de l'action de l'administration ainsi que les différentes techniques de fraude afin de mieux les détecter et prévenir. L'accent a également été mis sur la coopération nécessaire entre les différents services afin de prévenir et de lutter efficacement contre tout risque de corruption dans les marchés publics.

Forum Crans-Montana, Bruxelles, 24 juin 2011 et Genève, 16 au 18 novembre 2011

Les organisateurs du Forum Crans-Montana, cercle d'échange et de discussion, ont invité en juin 2011 le secrétaire général du SCPC à intervenir sur « Le moment de la société ouverte est-il venu pour l'Afrique? », thème en résonance avec le « printemps arabe ».

Le nombre d'organes anticorruption croît sensiblement en Afrique, même si leur composition et leurs prérogatives diffèrent de celles observées en Europe ; de nombreuses interrogations demeurent cependant sur leur efficacité et leur périmètre de compétence. Les conflits entre ces organes et l'autorité judiciaire surgissent fréquemment.

En novembre 2011, le secrétaire général du SCPC a présenté l'action du service devant un public composé majoritairement de représentants ou directeurs d'agences anticorruption originaires d'Afrique, et en particulier du Maghreb. Des propositions de collaboration ou de partenariat ont été formulées à destination de ces derniers, dans le prolongement des événements politiques survenus dans le monde arabe au printemps 2011.

Assistance aux autorités égyptiennes, Le Caire (Égypte), 26 au 29 juin 2011

À la demande de l'ADETEF, l'Agence de coopération technique internationale des ministères chargés de l'Économie et du Budget et pour répondre à la volonté des autorités égyptiennes de renforcer la lutte contre la corruption, notamment dans sa dimension prévention, le Service a participé à une mission exploratoire en Égypte. Le chef du Service a eu ainsi de nombreux entretiens avec des responsables égyptiens et est intervenu lors d'une table ronde organisée par l'ambassade de France à laquelle assistaient une quarantaine de participants venus de différents services ou ministères.

Formation de policiers à Libreville (Gabon), 27 au 30 juin 2011

Le SCPC a participé à un séminaire de formation sur les techniques d'investigations financières qui a été organisé à l'initiative de la Commission nationale de lutte contre l'enrichissement illicite, avec le soutien du service de coopération et d'action culturelle de l'ambassade de France au Gabon.

Ce séminaire avait pour public les principaux conseillers de la commission, conseillers disposant, par la loi, des prérogatives d'officiers de police judiciaire dans la poursuite des infractions relatives à l'enrichissement illicite (corruption et autres délits tels que le vol ou l'escroquerie).

Séminaire de l'Association internationale des autorités anticorruption, Shanghai (Chine), 3 au 6 juillet 2011, et conférence annuelle, Marrakech (Maroc), 22 et 23 octobre 2011

Fondée à Pékin à l'initiative de la Chine en octobre 2006, l'Association internationale des autorités anticorruption (IAACA) a pour objectif le développement de la mise en œuvre de la convention de l'ONUDC du 31 octobre 2003. Près de 250 participants chinois et 200 participants étrangers, dont le SCPC, ainsi que plusieurs organisations internationales ou associations, représentant 80 États ont assisté en juillet 2011 au 3^e séminaire de l'IAACA. Cette réunion portait principalement sur la mise en œuvre de la convention des Nations unies contre la corruption en matière de coopération internationale. Le chef du Service a axé son intervention en assemblée plénière sur le thème du recouvrement des avoirs en France.

Près de 300 participants représentant 83 États et une dizaine d'organisations internationales ou associations ont assisté en octobre 2011 à la 5^e conférence annuelle de l'Association internationale des autorités anticorruption qui s'est tenue en marge de la 4^e conférence des États parties à la CNUCC. Le Service est intervenu sur le thème des mécanismes de recouvrement des avoirs dans le cadre de la coopération internationale.

Transparence et promotion de l'intégrité (facteurs de développement économique) à N'djamena (Tchad), 14 au 16 novembre 2011

Le SCPC a participé, à la demande du ministère des Affaires étrangères (ambassades de France et du Tchad), au forum sur la transparence et la promotion de l'intégrité au Tchad en vue de former des agents publics en matière de déontologie et de lutte contre la corruption.

Ce forum avait pour objectif de mesurer les conséquences de la corruption sur le développement économique, de dégager les responsabilités respectives de l'État, du secteur privé, de la société civile et du grand public dans la promotion de la transparence et de l'intégrité ainsi que dans la lutte contre la corruption et de favoriser la coordination des différents acteurs impliqués dans la prévention et la lutte contre la corruption.

Éthique et déontologie, Athènes (Grèce), 9 décembre 2011

À la demande de l'École nationale d'administration et du Centre grec de l'administration publique et des collectivités locales (EKDDA), le SCPC est intervenu sur le thème « Éthique et déontologie dans l'administration

publique moderne» et a insisté sur l'importance des mécanismes de contrôle et de sanction, comme les codes d'éthique et de déontologie.

Cette intervention s'inscrit dans le prolongement des actions de détection des fraudes et de la corruption au sein de la sphère publique grecque.

Twining Project, Rijeka (Croatie), 4 au 8 juillet et Split (Croatie), 5 au 9 décembre 2011

Dans le cadre d'un projet de jumelage piloté par l'Union européenne, le SCPC a participé à un programme de formation destiné à renforcer les capacités anticorruption de la Croatie. Ce programme s'adressait à des agents publics de l'État ou des collectivités territoriales ainsi qu'aux commissaires à l'éthique.

Au cours de ces deux sessions, le SCPC a détaillé les aspects juridiques de la prévention de la corruption, notamment les normes déontologiques s'appliquant aux agents publics ainsi que les principales atteintes à l'intégrité constatées.

Signature d'un protocole de coopération, Yaoundé (Cameroun), 13 décembre 2011

À la suite de la réception par le SCPC à Paris en mars 2011 d'une délégation de la Commission nationale anticorruption de la République du Cameroun (CONAC), le Service a décidé, en réponse à une proposition du président de la CONAC, d'engager une coopération en matière de prévention de la corruption (sensibilisation, détection, lutte), conformément aux dispositions de l'article 6-3 de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC) du 31 octobre 2003.

À cette fin, le chef du Service a signé à Yaoundé avec le président de la CONAC un protocole de coopération lors d'une séance solennelle dans la salle des actes de la commission anticorruption de la République du Cameroun, en présence de deux ministres, de l'ambassadeur de France au Cameroun et de diverses personnalités. Cette cérémonie largement médiatisée a été suivie d'entretiens des responsables du SCPC et de la CONAC avec les médias locaux (télévision, radios, presse écrite).

La mise en œuvre pratique de cette coopération doit notamment donner lieu en 2012 à plusieurs actions de formation à destination des membres de la CONAC, des magistrats et des policiers camerounais spécialisés dans la lutte contre la délinquance financière.

Les délégations étrangères reçues au SCPC en 2011

Dans le cadre de sa mission, le SCPC a par ailleurs reçu au cours de l'année 2011 les personnalités et délégations étrangères suivantes :

- vice-président de la CONAC (Commission nationale anticorruption du Cameroun), M. le révérend Dieudonné Massi Gams, et ses conseillers, le 14 mars 2011 ;
- chef du KPK (homologue indonésien du SCPC), M. Haryano UMAR et ses conseillers le 16 mars 2011 ;
- directrice du Bureau de contrôle des drogues du ministère de l'Intérieur du Pérou, M^{me} Patricia Lozada, le 24 mars 2011 ;
- secrétaire général du ministère de la Justice croate, M. Tihomir Kralj, et ses conseillers, le 20 avril 2011 ;
- président de la Commission nationale de lutte contre l'enrichissement illicite du Gabon, M. Vincent Lebondo Le-Mali, le 20 juin 2011 ;
- ministre de la Justice du gouvernement du Québec, M. Jean-Marc Fournier et ses conseillères, le 23 juin 2011 ;
- secrétaire général du Parti communiste chinois (commission centrale de contrôle de la discipline du parti), M. He Guoqiang, et ses conseillers, le 4 juillet 2011 ;
- délégation vietnamienne de l'Inspection du ministère vietnamien de la Sécurité publique, conduite par le général Nguyen ;
- membre du Bianco (Bureau indépendant anticorruption) de Madagascar, M. Razafimanantsoa, le 13 septembre 2011 ;
- délégation canadienne, composée de différents chefs et conseillers de départements d'enquête financière, de lutte contre la corruption et sûreté du Québec le 19 septembre 2011 ;
- directeur de l'agence de lutte contre la corruption de Bosnie-Herzégovine, M. Sead Lisek et ses conseillers le 4 octobre 2011 ;
- vice-ministre de Chine chargé de La lutte contre la corruption, M. Cui Hairong et ses conseillers le 27 octobre 2011 ;
- ministre d'État égyptien du Développement local, M. Mohamed Atteya, en collaboration avec la direction de projet pour la coopération internationale, le 8 novembre 2011 ;
- directeur général adjoint de la Direction générale anticorruption de Roumanie, M. Melintescu, et son adjoint, M. Vrancut le 9 novembre 2011.

CHAPITRE IV

**L'ÉVALUATION PAR LES ORGANISATIONS
INTERNATIONALES DU DISPOSITIF
FRANÇAIS ANTICORRUPTION**

TRANSPPOSITION PAR LA FRANCE DES NORMES INTERNATIONALES ANTICORRUPTION

Évaluation par les comités de suivi dans le cadre des conventions de l'Organisation des Nations unies, de l'Organisation de coopération et développement économique, du Conseil de l'Europe

L'internationalisation des relations économiques s'est accélérée ces dernières années avec le développement progressif de la mondialisation.

Ce phénomène a malheureusement favorisé l'essor de la corruption dans la sphère publique et privée. Des scandales ont vu le jour, impliquant des entreprises de taille internationale, notamment américaines, dans le versement de pots-de-vin à des fonctionnaires étrangers en contrepartie d'importants marchés. Ainsi, la société Lockheed Aircraft a été mise en cause dans les années 1970 pour le versement d'importantes commissions à des fonctionnaires et partis politiques de plusieurs pays européens.

Ces affaires, relatées dans l'ensemble de la presse internationale, ont entraîné une réaction des autorités américaines, soucieuses de rétablir la réputation des entreprises nationales, mais également d'instaurer, par un socle commun de règles, une égalité entre entreprises dans la compétition commerciale. Ainsi, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) fut adopté par le Sénat américain en décembre 1977.

Cette prise de conscience des dangers de la corruption sur le terrain économique et démocratique a émergé progressivement au plan international. Dans les années 1990, une véritable démarche de moralisation des relations commerciales a vu le jour. Il s'en est suivi la mise en place d'instruments normatifs internationaux qui ont pris le pas sur la passivité des États pour qui les pratiques corruptrices, sous forme de « commissions », relevaient jusqu'alors d'une démarche commerciale légitime, outil du renforcement de la compétitivité des entreprises dans le commerce international.

Plusieurs instruments internationaux ont vu le jour.

C'est tout d'abord au niveau de l'Union européenne que la lutte contre la corruption est apparue comme un enjeu majeur. La résolution sur la protection des intérêts financiers des communautés du 6 décembre 1994 qui invitait les États membres à prendre des mesures efficaces pour lutter contre la corruption a été la première initiative en ce sens. Répondant au souci de garantir une concurrence effective entre entreprises dans l'espace communautaire et une meilleure utilisation des deniers publics, cette première démarche au niveau européen n'avait toutefois qu'une portée limitée.

L'OCDE eut également un rôle majeur dans la lutte contre la corruption. Ainsi, la convention sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales a été signée à Paris le 17 décembre 1997 (38 États l'ayant ratifiée au 1^{er} janvier 2012).

La convention de l'OCDE souffre toutefois d'un champ d'application trop étroit, puisque restreint au seul cadre des transactions commerciales internationales, l'objectif étant de créer des conditions concurrentielles égales pour l'ensemble des entreprises.

À son tour, le Conseil de l'Europe s'est investi activement dans la lutte contre la corruption. À la suite des travaux du « Groupe multidisciplinaire contre la corruption », chargé de déterminer les mesures à inclure dans un programme d'action contre la corruption et de la rédaction de principes directeurs de lutte contre la corruption, la convention pénale du Conseil de l'Europe a été adoptée le 27 janvier 1999. La convention civile a été quant à elle adoptée le 4 novembre 1999. Ces deux conventions sont entrées en vigueur en France en août 2008. La convention pénale a fait l'objet d'un protocole additionnel le 15 mai 2003.

Les Nations unies ont pour leur part élaboré un outil normatif à portée plus globale. C'est ainsi que fut adoptée le 31 octobre 2003 la convention des Nations unies contre la corruption, dite convention de « Mérida ».

En France, deux lois ont apporté les modifications législatives rendues nécessaires par la ratification de ces conventions, la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 (*JORF* du 1^{er} juillet 2000), ainsi que la loi n° 2007.1598 du 13 novembre 2007 (*JORF* du 14 novembre 2007).

Afin de veiller au respect de l'application effective des principes qu'elles édictent, ces conventions internationales ont prévu un processus de surveillance mutuelle. Des groupes de travail réunissent régulièrement les représentants des États signataires et des « revues par les pairs » sont organisées afin d'évaluer la situation de chaque État au regard des exigences de la convention considérée.

Dans le cadre de la convention du Conseil de l'Europe, ce rôle est assigné au Groupe des États contre la corruption (GRECO). Les pays membres du GRECO (49 États membres au 1^{er} janvier 2012) participent donc au processus d'évaluation mutuelle et acceptent de faire l'objet d'évaluations par les pairs. La France a fait l'objet d'évaluations en 2001

et 2003 au titre du premier cycle, en 2004 et 2007 au titre du second cycle, puis en 2009 au titre du troisième cycle¹.

Le suivi de la transposition de la convention de l'OCDE (38 États membres au 1^{er} janvier 2012) a donné lieu à deux examens : le premier en mai 2001 portant sur la façon dont la France a adapté sa législation (phase 1 selon la terminologie de l'OCDE), le second en janvier 2004 visant à « évaluer la façon dont la France détecte, poursuit et condamne le délit de corruption d'agents publics étrangers ». Un rapport de phase 3 est actuellement en cours. Il a pour objectif d'évaluer les structures mises en place par les parties à la convention et se concentre sur trois axes principaux : les progrès accomplis par les parties à la convention au regard des carences mises en évidence lors de la phase 2, les problèmes posés par les changements du droit ou du dispositif institutionnel interne des parties, les efforts et les résultats de l'action répressive.

Un mécanisme de suivi de la convention a également été institué en vertu du paragraphe 1 de l'article 4 de la convention des Nations Unies contre la corruption (154 États signataires au 1^{er} janvier 2012). Il s'agit d'un processus intergouvernemental dont l'objectif est d'aider les États parties à appliquer la convention. La France a fait l'objet d'une évaluation en 2011. Cette évaluation porte, non pas sur des thèmes ou des sujets particuliers, mais sur un examen de la mise en œuvre de la convention chapitre par chapitre. Ainsi, la France a fait l'objet d'une première évaluation en 2011 portant sur le chapitre III « Incrimination, détection, répression » et le chapitre IV « Coopération internationale ».

Les conventions du Conseil de l'Europe, de l'OCDE et des Nations Unies se distinguent par leur champ de compétence. Toutefois, l'analyse des travaux des différents groupes de suivi permet d'identifier un certain nombre de thèmes communs qui font l'objet d'une attention particulière. C'est à leur examen que sera consacrée la première partie de cette étude, plus particulièrement ceux qui ont donné lieu à des observations.

La détection et la prévention de la corruption feront l'objet de développements distincts.

1. Premier cycle : respect du principe directeur n° 3 (personnes chargées de la prévention, des enquêtes, des poursuites et de la sanction des infractions de corruption) ; principe directeur n° 7 (spécialisation de personnes ou organismes chargés de la lutte contre la corruption) ; principe directeur n° 6 (immunité à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption).
Deuxième cycle : respect du principe directeur n° 4 (saisie et confiscation des produits de la corruption, liens entre corruption et blanchiment) ; principe directeur n° 9 (administrations publiques) et n° 10 (agents publics), principe directeur n° 5 (personnes morales), principe directeur n° 8 (législation fiscale).
Troisième cycle : incriminations prévues par la convention pénale sur la corruption et la transparence du financement des partis politiques.

POINTS CLÉS ABORDÉS DANS LE CADRE DES MÉCANISMES DE SUIVI

La préoccupation majeure des mécanismes de suivi est de vérifier si les normes juridiques internationales ont été intégrées dans l'ordre juridique interne de chaque État, afin de garantir une répression pénale suffisante pour couvrir toutes les formes d'atteinte à la probité.

La mise en œuvre effective de la répression pénale fait, elle aussi, l'objet d'une attention particulière.

CHAMP DE LA RÉPRESSION PÉNALE

Le système répressif français de lutte contre les atteintes à la probité est jugé globalement satisfaisant.

Un certain nombre de difficultés sont toutefois relevées. Au titre de celles-ci, la prescription fait l'objet d'une attention particulière.

Par ailleurs, les faits de corruption étant le plus souvent commis hors du territoire national, les règles de compétence relatives aux infractions commises à l'étranger sont examinées.

Incriminations

La France est généralement félicitée pour sa bonne transposition des conventions internationales. En effet, les lois n° 2000-595 du 30 juin 2000 et n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 ont constitué des avancées majeures dans la lutte contre la corruption, quasiment toutes les formes d'atteintes à la probité étant prévues et sanctionnées par les articles suivants du Code pénal français :

- **432-11** : corruption passive et trafic d'influence passif commis par un agent public national ;
- **433-1** : corruption active et trafic d'influence actif commis par un particulier envers un agent public national ;
- **433-2** : trafic d'influence actif et passif entre particuliers visant une autorité nationale ;
- **434-9** : corruption active et passive de personnel judiciaire national ;
- **434-9-1** : trafic d'influence actif et passif en direction du personnel judiciaire national ;
- **445-1** : corruption active de personne n'exerçant pas de fonction publique ;
- **445-2** : corruption passive par personne n'exerçant pas une fonction publique ;

- **435-1** : corruption passive d'un agent public ou d'un élu d'un État étranger ou d'une organisation internationale;
- **435-2** : trafic d'influence passif commis en direction d'un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale;
- **435-3** : corruption active d'un agent public ou d'un élu d'un État étranger ou d'une organisation internationale;
- **435-4** : trafic d'influence actif commis en direction d'un agent public international ou d'un élu d'une organisation internationale;
- **435-7** : corruption passive commise par le personnel judiciaire étranger ou international;
- **435-8** : trafic d'influence passif commis en direction du personnel judiciaire international;
- **435-9** : corruption active de personnel judiciaire étranger et international;
- **et 435-10** : trafic d'influence actif en direction du personnel judiciaire international.

À ce jour, seul le trafic d'influence commis à destination d'un agent public d'un État étranger demeure hors du champ de la répression.

Des demandes d'explications sont toutefois formulées.

Ainsi, dans le cadre de la convention de l'ONU des demandes d'éclaircissement sont formulées concernant la notion de «pacte de corruption», «d'avantage indu». Dans le rapport de phase 2 de l'OCDE, il est décidé d'effectuer un suivi de la jurisprudence afin de vérifier si la formulation de «*sans droit*», «*à tout moment*», d'«*agents publics*», de «*pacte de corruption*» est suffisamment claire pour une poursuite effective de l'infraction d'agent public étranger². Toujours dans le cadre de cette phase 2, il est également décidé d'effectuer un suivi des sanctions, afin de vérifier si celles-ci sont suffisamment efficaces, dissuasives et proportionnées. À ce jour, trois jugements ont été prononcés pour corruption d'agents publics étrangers par la 11^e chambre du TGI de Paris (29 septembre 2009, 20 octobre 2010, 25 mars 2011). Les deux premières décisions ont donné lieu à une condamnation à une peine d'emprisonnement assorti du sursis, la troisième à une amende d'un montant de 10 000 euros.

Le faible nombre de condamnations et l'absence de poursuite des personnes morales ne devraient pas manquer d'être soulignés à l'issue de l'examen de phase 3 de la France par l'OCDE qui aura lieu en 2012. Relevons, toutefois, que dans une circulaire de politique pénale du 9 février 2012, la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice a communiqué aux parquets des orientations pénales qui devraient

2. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 57.

conduire à une augmentation significative des affaires jugées, notamment grâce à l'introduction de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), étendue aux délits punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 et donc désormais applicable aux faits de corruption. Les parquets ne devront toutefois recourir à cette procédure que pour les dossiers les plus simples dans lesquels le pacte de corruption constitue un événement isolé, hors pratiques commerciales récurrentes de la société. Dans les autres cas, la responsabilité de la société devra être engagée³.

Problématique de la prescription

L'article 6 de la convention de l'OCDE dispose que le régime de la prescription de l'infraction d'agent public étranger doit ménager un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites.

L'article 29 de la convention de Mérida prévoit que chaque partie fixe, dans le cadre de son droit interne, un délai de prescription dans lequel les poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établie conformément à la convention. Un délai plus long ou une suspension de prescription doit être prévu lorsque l'auteur présumé de l'infraction s'est soustrait à la justice.

Les rapports des groupes de suivi font souvent état de craintes concernant les effets d'une durée de prescription fixée à trois ans dans le système français, jugée trop courte et pouvant affecter la mise en œuvre des sanctions.

Le rapport de l'ONUDC évoque cette difficulté, sans toutefois suggérer un allongement du délai.

Le délai de prescription de trois ans applicable aux faits de corruption et de trafic d'influence, comme à l'ensemble des délits, est par contre jugé trop bref par le GRECO, au vu des difficultés particulières en matière de détection et de preuve. La France fait donc l'objet d'une recommandation l'invitant à étendre le délai⁴.

Il en est de même pour l'OCDE, le rapport de la phase 2 prévoyant une recommandation visant à un allongement, dans des proportions appropriées, du délai de prescription afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction⁵.

3. Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 9 février 2012 précitée.

4. GRECO, Rapport d'évaluation de la France, thème 1, p. 30.

5. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 56.

Les autorités françaises ont fait valoir, qu'à la différence de certains autres systèmes étrangers, chaque acte d'instruction ou de poursuite interrompt le délai de prescription et fait courir un nouveau délai. En outre, la Cour de cassation considère que, bien qu'étant un délit instantané, consommé dès la conclusion du pacte entre corrupteur et corrompu, celui-ci se renouvelle à chaque acte d'exécution de ce pacte⁶. La cour a également transposé à la corruption et au trafic d'influence la jurisprudence inaugurée en matière d'abus de biens sociaux en prévoyant que, lorsque les faits ont été dissimulés, le point de départ de la prescription peut être reporté à la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique⁷. Ainsi, en étendant à la corruption la théorie de la «dissimulation», la Cour de cassation a considérablement atténué les conséquences d'une durée de prescription trop brève pour garantir une lutte efficace contre la corruption.

Pour ces raisons, les autorités françaises considèrent que la mise en œuvre de la recommandation a été effectuée de façon satisfaisante.

Une modification par la voie législative serait toutefois souhaitable. Celle-ci pourrait consister à reporter le point de départ du délai au moment de la découverte des faits, un délai «butoir» pouvant être prévu afin que cette infraction ne devienne quasiment imprescriptible.

Responsabilité des personnes morales

La convention de l'OCDE prévoit à l'article 2 la responsabilité des personnes morales en exposant que chaque partie doit prendre les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales. Si cette responsabilité ne leur est pas applicable, la partie doit faire en sorte que la personne morale soit passible de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives.

Un mécanisme identique est prévu par les conventions des Nations Unies et du Conseil de l'Europe qui n'imposent pas non plus le principe d'une responsabilité des personnes morales mais, à défaut de celle-ci, des sanctions, y compris pécuniaires, efficaces, proportionnées et dissuasives.

Le rapport d'examen établi dans le cadre de l'ONUDC invite la France à fournir des statistiques et des exemples de jurisprudence sur les peines prononcées, afin d'appréhender l'efficacité du système français.

Pour le GRECO, le principe de la responsabilité des personnes morales tel que prévu en France est satisfaisant, les sanctions fixées par

6. Cass. crim., 13 décembre 1972, *Bull. crim.*, n° 391.

7. Cass. crim., 6 mai 2009, n° 08-84.107.

le Code pénal étant jugées dissuasives. Toutefois, faute de condamnations effectivement prononcées pour des faits de corruption, le rapport d'évaluation s'interroge sur l'efficacité réelle de ces sanctions⁸.

Une même interrogation conduit l'OCDE à prévoir une recommandation invitant la France à attirer l'attention des magistrats sur l'importance d'une application effective de la responsabilité pénale des personnes morales aux entreprises poursuivies et à les encourager à employer, autant que possible, la peine de confiscation⁹. Le rapport de suivi conclut toutefois que la recommandation a été mise en œuvre¹⁰.

Ainsi que nous l'avons déjà relevé, à ce jour aucune décision n'a été prononcée à l'encontre d'une personne morale. Seuls les dirigeants, personnes physiques, ont fait l'objet de poursuites, ce qui ne devrait pas manquer d'être souligné lors de l'examen en cours de phase 3. Toutefois, plusieurs dossiers impliquant des personnes morales qui ont fait l'objet de poursuites devraient être jugés en première instance dans le courant de l'année 2012.

Par ailleurs, la circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 9 février 2012 rappelle aux magistrats du parquet la nécessité de veiller à ce que la personne morale soit poursuivie du chef de corruption, dès lors que les conditions de l'engagement d'une telle responsabilité paraissent caractérisées au regard des éléments du dossier. Les magistrats du parquet sont également invités à requérir les peines complémentaires pouvant être appliquées aux personnes morales, notamment la confiscation des commissions occultes, ainsi que des avantages obtenus indûment en exécution de l'acte de corruption.

Compétence des juridictions nationales

En matière de corruption d'agent public étranger, l'application de la loi pénale française dans l'espace résulte d'une d'interprétation extensive de la compétence territoriale et de l'existence d'une compétence personnelle, fondée sur la nationalité de l'auteur ou de la victime, qui permet de poursuivre et de réprimer, à certaines conditions, des infractions commises hors du territoire national.

8. GRECO, Rapport d'évaluation de la France, deuxième cycle, p. 21.

9. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 56.

10. OCDE, Rapport de suivi, phase 2, p. 23.

Compétence territoriale

La loi est applicable aux infractions commises en France, mais également lorsqu'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire national (article 113-2 du Code pénal).

Peuvent être également poursuivis en France les agissements de filiales de société françaises, les actes de complicité commis en France, bien que le délit ait été commis à l'étranger, si le fait principal est puni par la loi française et étrangère et a été constaté par une décision définitive de la juridiction française (article 113-5 du Code pénal).

De même, la jurisprudence reconnaît la compétence de la loi française à l'égard des actes de complicité commis à l'étranger, d'une infraction principale commise en France.

Compétence personnelle

Les faits de corruption d'agents publics étrangers sont, dans la plupart des cas, commis à l'étranger. Il est alors impossible de retenir la compétence de la loi française en se fondant sur la compétence territoriale.

Toutefois, la loi française est applicable aux délits commis par les Français hors du territoire national (article 113-6 du Code pénal). Cette compétence subsidiaire fondée sur la nationalité de la personne, que celle-ci soit auteur ou victime, pouvait être envisagée de la façon la plus large possible, afin de permettre de combattre efficacement la corruption.

Ce n'est pas ce qui a été retenu. Le législateur a en effet étendu à la corruption transnationale les règles de compétence de droit commun fixées par ce même article 113-6 du Code pénal qui prévoit que la loi française n'est applicable que si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. Il en résulte une limite majeure à la lutte contre la corruption, la loi pénale française n'étant pas applicable aux faits commis par un Français dans un État qui ne les réprime pas. La France ne s'est pas, non plus, donné compétence pour poursuivre, une personne physique ou morale qui aurait corrompu, à l'étranger, un agent public français.

Le GRECO regrette ces restrictions au champ de compétence de la loi française sans toutefois émettre une recommandation¹¹.

11. GRECO, Rapport d'évaluation de la France, troisième cycle, p. 29.

MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPRESSION PÉNALE

L'efficacité du dispositif de lutte contre la corruption implique que la répression pénale soit effective.

Les travaux conduits dans le cadre des différents groupes de suivi ont donc pour objet d'examiner les éventuelles entraves au bon fonctionnement du dispositif français de lutte contre la corruption, qu'il s'agisse des conditions dans lesquelles sont déclenchées les poursuites ou des moyens d'enquête. Une attention particulière est également accordée aux mesures conservatoires, particulièrement la saisie et le gel des avoirs.

Déclenchement des poursuites

Par les articles 435-6 et 435-11 du Code pénal, le législateur a conféré au ministère public un monopole pour la poursuite des faits de corruption internationale, à l'exception de ceux concernant la corruption intracommunautaire. En outre, par application de l'article 113-8 du Code pénal, la poursuite de ces mêmes délits doit être précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays dans lequel les faits ont été commis.

Est donc écartée la possibilité du déclenchement de l'action publique par l'action d'une victime qui déposerait plainte avec constitution de partie civile. Seule dérogation, les poursuites similaires visant notamment le personnel d'un État membre de l'Union européenne.

Ce dispositif a fait l'objet de discussions au sein des différents groupes de suivi.

Ainsi, lors de l'examen de phase 1 de l'OCDE, des réserves ont été exprimées quant à la compatibilité entre le monopole du parquet dans la mise en œuvre de l'action publique et l'article 5 de la convention qui rappelle « *le caractère fondamental des régimes nationaux en matière d'opportunité des poursuites... [et] reconnaît également qu'afin de protéger l'indépendance des poursuites, l'opportunité de celles-ci doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencées par des préoccupations de nature politique* ».

Les autorités françaises ont fait valoir les risques de dérive possible d'un système qui permettrait l'« instrumentalisation » de la plainte avec constitution de partie civile par une entreprise qui, dans le seul but de discréditer indûment un concurrent, contraindrait le parquet à déclencher de façon quasi automatique les poursuites.

Au terme de la phase 2, il a été décidé d'adresser une recommandation à la France, invitée à veiller à faciliter la poursuite sur plainte avec constitution de partie civile¹².

Dans cette perspective, une circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 21 juin 2004 a demandé à l'ensemble des parquets d'examiner avec la plus grande attention les plaintes, d'exercer l'action publique avec détermination et d'aviser les plaignants d'un classement sans suite, de ses raisons, de la possibilité d'effectuer un recours auprès du procureur général. Le rapport de suivi de phase 2 a alors considéré la recommandation comme mise en œuvre de façon satisfaisante¹³.

Le GRECO exprime ses craintes quant aux possibilités d'ingérence du pouvoir politique sur l'exercice, par le parquet, de ses prérogatives et sur l'indépendance des magistrats. Une recommandation est même adressée à la France l'invitant à confirmer, par la voie législative, les engagements concernant la non-interférence dans les affaires individuelles¹⁴. En dépit du renforcement des garanties offertes aux citoyens en cas de classement sans suite, cette recommandation est toutefois considérée comme partiellement mise en œuvre. Certes, le principe de l'opportunité des poursuites se trouve mieux encadré. Il n'en demeure pas moins que pour le GRECO, les risques d'interférence dans les affaires de corruption traitées par la justice demeurent réels.

Le monopole du parquet dans le déclenchement des poursuites pose également problème au regard de la convention des Nations Unies qui prévoit, à son article 35, le droit pour les victimes d'engager une action en justice, afin d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la corruption. Afin de vérifier l'effectivité de ce droit, la France est invitée par l'ONUDC à fournir des exemples de cas où la victime a obtenu réparation.

Réponse contestable à la crainte d'un éventuel abus de la partie civile dans le déclenchement des poursuites, le monopole du parquet est susceptible de constituer un obstacle majeur à une lutte efficace contre la corruption internationale.

La Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel elle a jugé que, même s'ils sont favorisés par des pratiques corruptrices, le recel et le blanchiment en France de biens financés par des fonds provenant pour partie de ces pratiques corruptrices constituent des infractions distinctes de celle de corruption internationale. Dès lors, la poursuite de ces faits n'est plus le

12. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 56.

13. OCDE, Rapport de suivi, phase 2, p. 5.

14. GRECO, Rapport de conformité, premier cycle, p. 6.

monopole du ministère public. Par ce même arrêt en date du 9 novembre 2010, la haute juridiction a également reconnu la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption, Transparency International¹⁵.

En déclarant recevable la constitution de partie civile de ce type d'association, la cour multiplie ainsi les occasions de juger des affaires de corruption internationale.

Une avancée plus significative serait sans doute l'introduction du recours collectif en droit français, à l'instar de ce qui existe outre-Atlantique avec les *class actions*. La France serait alors en totale conformité avec les conventions internationales qu'elle a signées.

Les moyens d'enquête

Moyens des organes en charge de lutter contre la corruption

Les moyens dont disposent les services d'enquête sont jugés globalement satisfaisants par les différents groupes de suivi.

L'OCDE souligne les efforts faits par les autorités françaises pour doter les magistrats du parquet et les juges d'instruction de moyens d'enquête supplémentaires plus ciblés. Le groupe adresse toutefois dans le rapport de phase 2¹⁶ une recommandation aux termes de laquelle la France est invitée à s'assurer que des ressources humaines et financières suffisantes sont affectées aux enquêtes et aux poursuites. Une recommandation en des termes quasiment identiques est adressée par le GRECO¹⁷.

Ces recommandations sont finalement considérées comme remplies de façon satisfaisante à la suite, notamment, de la mise en place en 2004 de la Brigade centrale de lutte contre la corruption et de la création des juridictions interrégionales spécialisées¹⁸.

Techniques d'enquête

La corruption étant une opération occulte, il en résulte des difficultés majeures pour en recueillir les éléments de preuve. Le législateur a toutefois transposé à la corruption les techniques d'enquête initialement prévues pour la délinquance organisée, qu'il s'agisse des mesures de surveillance (article 706-80 du Code de procédure pénale), de l'infiltration (article 706-81

15. Cass. crim., 9 novembre 2010, n° 6092, Dalloz, p. 112, note Maud Perdrriel-Vaissière.

16. Rapport de phase 2, p. 56.

17. GRECO, Rapport d'évaluation, premier cycle, p. 34.

18. GRECO, Rapport de conformité, premier cycle, p. 6.

à 706-87 du Code de procédure pénale), des écoutes téléphoniques (article 706-95), des sonorisations et fixations d'images (article 706-96).

Les techniques d'enquête n'appellent pas d'observations majeures au regard des dispositions contenues dans les accords internationaux souscrits par la France.

Limites au pouvoir d'enquête

La non-ingérence dans les affaires individuelles est une préoccupation majeure des accords internationaux signés par la France en matière de lutte contre la corruption.

Ainsi, l'article 5 de la convention de l'OCDE prévoit que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'agent public étranger ne doivent pas être influencées par des considérations d'intérêt économique national. C'est au niveau de l'entraide judiciaire que le groupe de suivi porte son attention et soumet la France à un suivi afin de s'assurer que l'entraide judiciaire accordée par la France n'est pas influencée par des considérations d'ordre économique¹⁹.

Le GRECO adresse une recommandation à la France afin de confirmer les engagements concernant la non-ingérence dans les affaires individuelles²⁰. Sans pour autant s'immiscer, comme il l'indique, dans les débats internes relatifs à l'équilibre constitutionnel des États membres et le rôle du pouvoir politique sur le parquet, ses prérogatives et l'indépendance des magistrats qui le composent, il est finalement décidé que la recommandation édictée n'a été que partiellement mise en œuvre²¹.

C'est également par le « secret défense » que l'enquête peut être entravée, voire définitivement stoppée. Les modifications introduites par la loi du 29 juillet 2009 modifiant notamment le périmètre du « secret défense » et les décisions judiciaires intervenues dans des affaires très médiatisées touchant au domaine sensible de l'armement pourraient valoir à la France des observations dans le cadre du processus en cours d'évaluation de phase 3 à l'OCDE.

Les mesures conservatoires

La France dispose d'un outil performant en ce qui concerne l'identification, le gel, la saisie ou la confiscation des produits de la corruption, de même que le régime antiblanchiment, démontrant par

19. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 57.

20. GRECO, Rapport d'évaluation, premier cycle, p. 34.

21. GRECO, Rapport de conformité, premier cycle, p. 5.

là même l'importance accordée à la lutte contre la corruption et le recouvrement des avoirs criminels.

Tel est le constat dressé par le GRECO²².

Le système français, renforcé par la création en juillet 2010 de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, est également salué par l'ONUDC.

22. GRECO, Rapport de conformité, deuxième cycle, p. 6.

DÉTECTION ET PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

Les conventions internationales ont une approche généralement répressive de la corruption, les textes étant pour l'essentiel, mais non exclusivement, consacrés aux incriminations et à la mise en œuvre de la répression pénale.

Or, l'efficacité du dispositif répressif achoppe sur un obstacle majeur, la difficulté de détecter les faits de corruption. Pour une large part, la cause en est la nature particulière de la « victime », le plus souvent difficilement identifiable. En dépit des efforts de la Cour de cassation pour lui faciliter l'accès au prétoire, elle ne dispose, en outre, que d'un statut juridique limité face à un parquet seul détenteur du pouvoir d'engager des poursuites.

Par ailleurs, une lutte efficace contre la corruption implique l'adoption de mesures de prévention, indispensables pour éviter la réitération de faits délictueux.

Bien qu'il soit plus difficile qu'en matière d'incriminations d'édicter des « normes » internationales de détection et de prévention, la France n'en demeure pas moins soumise à l'examen des comités de suivi mis en place par les conventions internationales.

DÉTECTION

Les mécanismes de « responsabilisation » des acteurs pouvant être mis en cause dans des faits de corruption et les organes de contrôle de l'action de ces mêmes acteurs sont des outils essentiels de détection de la corruption. Ainsi, lors de sa troisième session, tenue à Doha du 9 au 13 novembre 2009, la conférence des États parties à la convention des Nations Unies contre la corruption a adopté la résolution 3/2 intitulée « mesures préventives ». Dans cette résolution, la conférence a décidé, conformément au paragraphe 7 de l'article 63 de la convention et au paragraphe 2 de l'article 2 du règlement intérieur de la conférence des États parties, de constituer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée, chargé de la conseiller et de l'aider à mettre en œuvre le mandat dont elle a été investie en matière de prévention de la corruption. Le Service central de prévention de la corruption participe aux travaux de ce groupe qui se réunit, chaque année depuis 2010, au siège de l'ONUDC à Vienne.

Mécanismes de responsabilisation

La « responsabilisation » peut s'opérer par le biais des codes éthiques, des systèmes d'alertes éthiques, des systèmes d'alerte comptable au sein des entreprises.

Codes éthiques

Les codes éthiques, ou codes de bonne conduite, ont la faveur des organisations internationales.

Ils combinent en effet trois vertus fondamentales : l'information de ceux pour qui ils ont été élaborés, leur sensibilisation aux risques de corruption, leur responsabilisation.

L'OCDE constate qu'ils ont été mis en place en France dans les entreprises avant de se développer dans le secteur public. Dans le rapport de phase 2, il est recommandé que le Service central de prévention de la corruption soit d'avantage associé à leur rédaction, qu'ils abordent spécifiquement la question de la corruption transnationale et de l'établissement de comités d'éthique²³.

Le GRECO relève lui aussi que des codes de déontologie ont été élaborés afin d'identifier les devoirs et obligations de divers corps d'agents de l'État (douanes, police...) et d'autres professions. Il appelle toutefois l'attention des autorités françaises sur l'importance du Service central de prévention de la corruption en la matière, le rôle qui devrait être le sien « *en tant qu'instance centrale de prévention de la corruption, en développant le dialogue et la formation du secteur privé* »²⁴. La France est invitée « *à développer activement, notamment par l'intermédiaire du SCPC, le soutien aux initiatives privées, en tissant des liens plus étroits entre la prévention publique et de telles initiatives* »²⁵.

Dans les deux cas, la recommandation a été considérée comme ayant été remplie de façon satisfaisante²⁶.

Il n'en demeure pas moins que la nécessité de développer les codes de déontologie demeure d'actualité. En effet, dans le cadre de leurs échanges internationaux les entreprises françaises peuvent être confrontées à des législations étrangères, bien plus sévères que la législation française. Il en est ainsi du *Bribery Act* britannique entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et dont les exigences vont bien au-delà de son aîné, le *Fraud Corrupt Practices*

23. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 55.

24. GRECO, Rapport d'évaluation, premier cycle, p. 31.

25. *Ibid.*, p. 34.

26. OCDE, Rapport de suivi, phase 1, p. 6; GRECO, Rapport d'évaluation, premier cycle, p. 34.

Act, en prévoyant pour les dispositifs de prévention de la corruption «des procédures adéquates». Nul doute qu'au titre de ces procédures une importance particulière sera accordée aux codes de déontologie. Pour être reçus comme des outils efficaces de prévention et de détection de la corruption, ceux-ci devront cependant contenir des lignes directrices claires et précises, les vides ne devant pas l'emporter sur le contenu.

Système d'alerte éthique

Ce système renvoie à la notion américaine de *whistleblowing* (donneur d'alerte), mécanisme mis en place au sein des entreprises qui permet aux employés ayant connaissance de malversation de prévenir les autorités compétentes.

Par un arrêt «Dassault Systèmes» du 8 décembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la validité de ce dispositif d'alerte professionnelle, reconnaissant sa licéité, à la condition que celui-ci n'ait d'autre finalité que de répondre à une obligation législative ou réglementaire visant à l'établissement de procédures de contrôle dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption.

L'administration dispose pour sa part du mécanisme de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale qui fait obligation à tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis sans délai au procureur de la République. Toutefois, il n'est pas prévu de sanction en cas de manquement à cette obligation, hormis des sanctions disciplinaires.

Il convient de souligner que les mesures visant à assurer la protection de l'«informateur» sont essentielles pour garantir le bon fonctionnement de ce dispositif.

Dans le secteur privé, l'article L. 1161-1 du Code du travail créé par la loi 2007-1598 du 13 novembre 2007 opère un renversement de la charge de la preuve en cas de litige employeur/salarié qui pourrait être lié à la dénonciation de faits de corruption.

Par contre, il n'existe aucune protection spécifique du donneur d'alerte dans le secteur public, hors les dispositions générales du corps auquel appartient le fonctionnaire.

Lorsque la révélation des faits s'effectue dans le cadre d'une enquête judiciaire, les articles 706-57 et suivants du Code de procédure pénale prévoient la possibilité de recueillir des témoignages anonymes.

Le dispositif français de donneur d'alerte est jugé dans l'ensemble satisfaisant par l'OCDE et le GRECO, les recommandations émises ayant été remplies de façon satisfaisante (renforcement de la protection

du donneur d'alerte dans le secteur privé, diffusion de circulaires visant à mieux faire connaître l'article 40, notamment)²⁷.

Pour l'ONUDC, la mise en œuvre des dispositions des articles 32 et 33 de la convention relatifs à la protection des témoins et des personnes qui communiquent des informations n'appellent que des compléments d'informations (possibilité d'attribuer une nouvelle identité à un témoin, demande de statistiques ou de jurisprudence concernant la protection offerte aux salariés du secteur privé par l'article L. 1161-1 du Code du travail, existence de mesures destinées à protéger les proches des témoins, notamment).

Organes de contrôle

Organes de contrôle du secteur public

Divers organes sont impliqués dans le contrôle interne et externe du secteur public et contribuent ainsi à la détection des faits de corruption (inspection des différentes administrations, Inspection générale des finances, chambres régionales des comptes, contrôle de légalité...).

Le GRECO estime que les systèmes de contrôle existants ne permettent pas de maîtriser suffisamment le risque de corruption et de comportements non intègres. *« L'efficacité de leurs actions se trouverait renforcée si les divers organes coopéraient davantage et mutualisaient leurs expériences et leurs résultats »*.²⁸ Il est également préconisé l'instauration généralisée d'un système de contrôle interne au sein des services publics. Afin de contribuer à la bonne gouvernance dans les services publics, le dispositif de contrôle interne devrait être assorti d'un système d'audit indépendant. Enfin, *« une gestion intégrée des risques, conduite notamment avec le SCPC, permettrait, par exemple, d'identifier les domaines et les fonctions des administrations publiques françaises qui sont les plus exposées »*. Aux termes du Rapport de phase 2, le GRECO recommande donc à la France *« d'examiner l'opportunité de renforcer les dispositifs existants de contrôle interne et externe au sein des services publics, assortis d'une gestion intégrée des risques de corruption et déontologique, ainsi que d'une éthique professionnelle »*²⁹.

Dans le rapport de conformité, le GRECO conclut toutefois que la recommandation a été mise en place de façon satisfaisante, au regard des explications complémentaires fournies par la France. Ont été avancées,

27. OCDE Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 26 et 55, GRECO, Rapport d'évaluation, premier cycle, p. 34, Rapport de conformité, premier cycle, p. 8.

28. GRECO, Rapport d'évaluation, deuxième cycle, p. 15.

29. *Ibid.*, p. 23.

notamment, la prise en compte de la déontologie au sein des grandes écoles préparant aux fonctions dans l'administration, la généralisation progressive des codes de conduite, la perspective d'une certification généralisée des comptes des administrations en vue de mieux lutter contre les fraudes et les abus, en particulier par la Cour des comptes depuis les lois d'août 2001 et août 2005, le renforcement récent par une loi de juillet 2006 de l'indépendance organique et financière de la Cour des comptes.

Organes de contrôle du secteur privé

Les services de l'administration en charge du contrôle des entreprises (services fiscaux, Autorité de la concurrence...) peuvent, à l'occasion de leur mission, déceler des éléments faisant suspecter des faits de corruption. En vertu de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, il appartient à leurs agents de porter ces faits à la connaissance du parquet.

Les commissaires aux comptes, les experts comptables et TRACFIN sont également des acteurs majeurs dans la détection des faits de corruption.

Dans le rapport de suivi de phase 2, l'OCDE³⁰ relève que des actions de sensibilisation et de formation ont été entreprises par la France, notamment en direction des commissaires aux comptes, visant à attirer leur attention sur la vigilance nécessaire et l'obligation qui leur incombe de révéler au parquet les faits dont ils auraient connaissance. Des mesures ont été également prises afin de mieux insérer les professions du chiffre dans le dispositif de détection des faits de corruption (création du Haut Conseil du commissariat aux comptes). L'OCDE conclut que la recommandation émise antérieurement, visant à développer les actions de sensibilisation à destination des commissaires aux comptes et des professionnels soumis à l'obligation de déclaration de soupçon a été remplie de façon satisfaisante³¹.

Le dispositif français est également jugé satisfaisant par le GRECO, les recommandations émises lors du rapport d'évaluation de deuxième cycle³² (établissement de lignes directrices et typologie d'opérations suspectes destinées aux professions soumises à l'obligation de procéder à des déclarations de soupçon) ayant été mises en œuvre de façon satisfaisante.

Les organes de contrôle du secteur privé n'appellent pas d'observation particulière de la part de l'ONUDC.

30. OCDE, Rapport de suivi sur l'application de la convention phase 2, p. 13.

31. *Ibid.*, p. 56.

32. GRECO, Rapport d'évaluation deuxième cycle, p. 2.

PRÉVENTION

Différents outils peuvent être envisagés dans le cadre de la mise en place d'une politique de prévention de la corruption.

Le système français se distingue par l'existence d'une instance centrale de prévention de la corruption, le Service central de prévention de la corruption.

Les outils de prévention

En matière de formation, les grandes écoles de l'administration française proposent généralement des sessions de sensibilisation aux risques déontologiques. Le GRECO recommande que ces actions soient renforcées et généralisées à l'ensemble des agents publics, le cas échéant avec l'appui du SCPC³³. Bien que relevant les efforts faits par les autorités françaises à la suite de cette recommandation, le GRECO n'en considère pas moins que celle-ci n'a été que partiellement mise en œuvre. Ces formations devraient être davantage axées sur les risques de corruption et prévues dans le cadre de la formation continue des agents. Elles devraient en outre être ouvertes aux personnels non titulaires de la fonction publique. Enfin, le SCPC devrait être plus souvent impliqué dans ces actions.

La formation ne fait pas l'objet de remarques particulières de la part de l'ONUDC.

Dans le cadre de l'examen de phase 2 de l'OCDE, il est relevé les efforts de sensibilisation aux risques de corruption, particulièrement auprès des grandes entreprises. La recommandation initialement faite³⁴ est donc considérée comme remplie de façon satisfaisante³⁵.

Dans le cadre des travaux du GRECO, un quatrième cycle d'évaluation a été lancé en janvier 2012 concernant la prévention de la corruption des parlementaires, des magistrats (juges et procureurs). Les actions de formation et de sensibilisation sur ces thèmes seront examinées, ainsi que les règles concernant la prévention et la gestion des conflits d'intérêts, les déclarations de patrimoine... Les faiblesses actuelles du dispositif français risquent d'être soulignées.

33. *Ibid.*, p. 23.

34. Rapport sur l'application de la convention, p. 55.

35. Rapport de conformité, p. 6.

Le rôle du Service central de prévention de la corruption

En matière de prévention de la corruption, la France s'est dotée en 1993 d'une autorité anticorruption, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) dont la compétence est la détection et la prévention de la corruption.

Initiative novatrice à l'époque de sa création, le SCPC est un service à composition interministérielle chargé de « *centraliser les informations nécessaires à la détection de la corruption* »³⁶. La synthèse des informations recueillies par le service et la typologie des mécanismes de fraude sont publiées dans le rapport annuel d'activité.

Le service exerce également une mission d'assistance et de conseil auprès de diverses autorités politiques, administratives et judiciaires, en matière de prévention et de lutte contre la corruption.

Ne disposant pas de pouvoirs d'investigation, cette autorité dédiée pour l'essentiel à la prévention de la corruption a été conduite à étendre ses activités dans le domaine international. Ont été également développées des actions de formation et de sensibilisation à la prévention de la corruption.

Dans le rapport de phase 2³⁷, l'OCDE souligne l'importance d'une implication du SCPC dans les actions de sensibilisation au phénomène de la corruption, sa participation à la mise en place de systèmes d'alerte et la rédaction de guides de bonne conduite.

Le GRECO souligne lui aussi le rôle central que devrait jouer le SCPC dans la prévention de la corruption³⁸.

Désigné comme étant l'autorité française habilitée à assister techniquement les États parties qui le demandent (article 6.3 de la convention), le SCPC est « *un organe spécialisé dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression* », tel que défini par l'article 36 de la convention de Mérida. Nul doute que son positionnement au sein du dispositif français de détection et de prévention de la corruption fera l'objet d'une attention particulière lors du prochain examen par l'ONUDC de la mise en œuvre par la France du chapitre 2 « Mesures préventives » de la CNUCC.

En conclusion, il ressort des travaux des différents groupes de suivi que les conventions internationales ayant pour objet la lutte contre la

36. F. Badie, chef du Service central de prévention de la corruption, « La lutte contre la corruption : enjeux internationaux et réponse française, Rapport moral sur l'argent dans le monde », 2011-2012, p. 132.

37. OCDE, Rapport sur l'application de la convention, phase 2, p. 10.

38. GRECO, Rapport de conformité, premier cycle d'évaluation, p. 2.

corruption ont été mises en œuvre en France de façon globalement satisfaisante dans l'ordre juridique interne.

Certes, le dispositif français n'est pas exempt de faiblesses, la plus importante étant, sans doute, le monopole du parquet dans l'engagement des poursuites. En outre, il serait nécessaire de conduire une réflexion afin d'élaborer un véritable statut de la victime de pratiques corruptrices. En revanche, la difficulté qui résulterait d'une durée de prescription souvent considérée comme trop brève n'est pas un obstacle majeur, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation. Une avancée législative sur ce point pourrait s'avérer toutefois opportune.

Les faiblesses relevées dans le dispositif français illustrent les tensions antagonistes entre les idéaux qui ont conduit à la signature des conventions internationales et la sauvegarde des intérêts nationaux qui guident leur mise en œuvre. Toutefois, il ne s'agit pas là d'une problématique spécifiquement française, les péripéties de l'affaire British Aerospace en étant l'illustration au Royaume-Uni (voir OCDE, « Évaluation de phase 3 du Royaume-Uni », mars 2012).

CHAPITRE V

LES DISPOSITIFS D'ALERTE :

LE *WHISTLEBLOWING*

LE LANCEUR D'ALERTE : QUEL RÔLE DANS LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ?

Le « Plan d'action anticorruption » adopté à la fin de l'année 2010 par les chefs d'État et de gouvernement du G20¹ a mis sur le devant de la scène un acteur considéré désormais dans la plupart des enceintes internationales comme exerçant un rôle majeur dans la détection et la lutte contre la corruption : il s'agit du « donneur d'alerte » ou « lanceur d'alerte ».

Entre autres mesures contenues dans ce plan anticorruption, et destinées à exercer une fonction « d'exemplarité incitative »² vis-à-vis des autres États dans la lutte contre la corruption, l'une porte sur la protection de ces lanceurs d'alerte, c'est-à-dire des personnes qui, témoins d'actes illicites ou non éthiques, en informent les autorités.

Il semble désormais acquis au plan international que les lanceurs d'alerte, et plus particulièrement leur statut protecteur, doivent constituer une priorité pour tous les États engagés dans la lutte contre la corruption. Comme l'a noté l'OCDE, « le risque de corruption augmente significativement dans les environnements dans lesquels le signalement de méfaits n'est pas encouragé ou protégé »³.

Le paradoxe veut que cette exigence, perçue comme universelle, reste encore très imparfaitement ou inégalement respectée par les États. La France en particulier, qui a pourtant joué un rôle actif au sein du G20 en assurant en 2011 la coprésidence du groupe anticorruption, ne possède pas actuellement de dispositif général protecteur des lanceurs d'alerte. Bien plus, dans notre pays, la reconnaissance des lanceurs d'alerte suscite traditionnellement de fortes réserves.

La question est de savoir si en France, la dénonciation est condamnée à rester « une pratique qui ne dit pas son nom »⁴, ou si, au contraire, sous l'influence, et pourrait-on dire, la poussée du droit international, elle est conduite à prendre progressivement place au sein de notre droit positif.

Nombreux sont les débats, réflexions ou travaux de recherche qui, depuis une dizaine d'années, ont déjà abordé ce sujet. Pourtant, et avant

1. Plan adopté lors du sommet de Séoul des 11 et 12 novembre 2010. Le G20 regroupe 19 États parmi les plus industrialisés plus l'Union européenne.
2. *To lead by example* pour reprendre la terminologie du G20.
3. Note de l'OCDE sur les principes directeurs et bonnes pratiques adoptés lors de la réunion du Groupe anticorruption du G20 à Bali les 12 et 13 mai 2011.
4. Pour reprendre la formule employée par Xavier Lameyre et Maria Cardoso dans un article « La délation en droit pénal français, une pratique qui ne dit pas son nom » (*in Citoyens et délateurs, la délation peut-elle être civique?*, Autrement 2005, p. 155 et s.).

même que ne soit posée la question du statut du lanceur d'alerte et de son éventuelle protection, tout se passe dans notre pays comme si la notion même de lanceur d'alerte avait du mal à émerger.

Il est frappant de constater qu'en France, cette notion a au départ porté sur des thématiques qui n'étaient pas directement liées aux atteintes à l'intégrité.

À l'origine, le terme de « lanceur d'alerte » désigne un simple citoyen ou un scientifique travaillant dans le domaine public ou privé et qui, confronté à un fait pouvant constituer un danger pour l'homme ou son environnement, décide de porter ce fait à la connaissance de la société civile et des pouvoirs publics. La notion a été employée en France au cours de la seconde moitié des années 1990 par des sociologues ou chercheurs spécialisés dans les risques industriels, environnementaux ou sanitaires. Leurs travaux portaient alors sur les procédés par lesquels les lanceurs d'alerte sont parvenus à faire reconnaître des dangers de nature physique ou chimique auxquels étaient exposés des salariés ou une partie de la population. Il ne s'agit pas tant, à l'origine, de pointer tel ou tel comportement individuel que de dénoncer le recours à un procédé ou l'exposition à une substance considérés comme dangereux⁵.

Par la suite, le concept a pris une nouvelle dimension sous l'influence du droit anglo-saxon, à travers la notion de *whistleblowing* dont le champ d'action est plus large. En effet, il appartient au *whistleblower*⁶, employé ou ancien employé d'une entreprise ou d'une agence gouvernementale de porter à la connaissance des autorités des faits non seulement susceptibles de constituer une menace contre la santé ou l'intégrité physique des citoyens, mais aussi, de façon générale, l'ensemble des comportements susceptibles de constituer une violation de la loi ou une menace contre l'intérêt général, et en particulier les délits économiques.

La notion de donneur d'alerte n'est pourtant pas inconnue du droit français, mais celui-ci est peu à l'aise lorsqu'il faut l'aborder.

Sur le plan de la sémantique, les textes emploient des qualificatifs variés, soit trop explicites, soit trop vagues. Alors que l'article 40, alinéa

5. Ainsi, un des ouvrages de référence, « Les sombres précurseurs, une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque » par deux chercheurs à l'École des hautes études en sciences sociales, Francis Chateauraynaud et Didier Torny (Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 1999), porte sur les procédés par lesquels des « lanceurs d'alerte » s'efforcent de faire reconnaître un danger, à partir de l'analyse de trois affaires : amiante, radioactivité et maladies à prions.

6. Littéralement « celui qui siffle pour donner l'alerte », terme utilisé par les Anglo-Saxons pour désigner « l'alerteur », c'est-à-dire tout individu mettant en pratique le droit d'alerte, et qui tirerait son origine de l'ancienne pratique des policiers britanniques (*bobbies*) qui, lorsqu'ils étaient témoins d'un délit, faisaient usage de leur sifflet afin d'alerter les passants et les autres policiers susceptibles de se trouver à proximité des lieux.

premier, du Code de procédure pénale utilise le terme de « dénonciation », d'autres textes recourent à des périphrases telles que « donner avis »⁷, « révéler »⁸, « relater ou témoigner »⁹ « signaler »¹⁰, « déclarer »¹¹, etc.

La plupart des juristes, de leur côté, n'emploient pas le terme de lanceur d'alerte et insistent sur la nécessité d'établir une distinction entre la dénonciation et la délation ; au mot de dénonciation, pourtant employé par les textes, ils préfèrent généralement celui, plus neutre, de signalement¹², soulignant à juste titre que la dénonciation, lorsqu'elle est prévue par des textes, porte généralement sur des faits et non sur des personnes.

Cette réticence à admettre pleinement la notion de lanceur d'alerte et à lui donner une existence juridique est discutable car elle se heurte, en particulier dans notre pays, à un certain nombre d'idées reçues.

La première idée reçue tient à l'histoire : la notion fait référence à une pratique, la dénonciation, qui possède une forte connotation négative, aussi bien dans les pays de l'Europe de l'Ouest, qui furent occupés par les nazis, que dans les pays d'Europe de l'Est, qui ont connu, jusqu'au début des années 1990, des régimes totalitaires. Or, en droit comme en fait, on constate que cette connotation négative n'est pas totalement justifiée : s'agissant des crimes, de mise en danger de la vie d'autrui ou d'atteinte à l'honneur, les dénonciations sont généralement spontanées et ne s'exercent pas dans un contexte de pression politique ou sociale forte.

Selon une deuxième idée reçue, le *whistleblowing* ferait partie de la culture anglo-saxonne et ne serait pas transposable dans les pays ayant une tradition de droit romain. Aux États-Unis notamment, il s'agirait d'un comportement admis, voire encouragé par la société, et les *whistleblowers* constitueraient en quelque sorte des « anges »¹³. Cette idée doit également être réfutée. Aux États-Unis, comme en France, il faut du courage pour dénoncer, car dans les deux pays, les risques en termes d'emploi, de réputation, sont identiques. Ceci explique d'ailleurs que, par pragmatisme, le droit anglo-saxon porte son attention sur les garanties (en termes de protection de l'emploi, de confidentialité, etc.) accordées aux lanceurs d'alerte.

7. Article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

8. Article L. 820-7 du Code commerce.

9. Article L. 1161-1 du Code du travail.

10. Article L. 2211-2 du Code général des collectivités territoriales.

11. Article L. 561-1 du Code monétaire et financier.

12. Par exemple Christian Vigouroux dans *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, février 2011, p. 522 et s.

13. Pour reprendre le titre d'un documentaire diffusé sur la chaîne Arte en novembre 2007, « Du côté des anges ».

Une troisième idée reçue voudrait que le *whistleblowing* soit étranger à la culture juridique française. Or, là encore, cette idée, sous-tendue par l'opposition traditionnelle entre droit anglo-saxon et droit continental, est fausse¹⁴.

Le droit positif français comporte en effet de nombreux dispositifs pour lesquels la dénonciation constitue une source d'information pour les autorités chargées de lutter contre la délinquance.

Le droit pénal donne même une valeur juridique élevée à la dénonciation des crimes et délits. Cette dénonciation peut constituer à la fois un élément susceptible de déclencher l'action publique (article 40, alinéa premier, du Code de procédure pénale), une obligation qui s'impose à l'ensemble des agents publics (article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale), et son abstention peut, en outre, dans certains cas être pénalement sanctionnée (non-dénonciation de crimes, article 434-1 du Code pénal).

Dans le domaine économique et financier, nombreux sont les dispositifs qui font de la dénonciation un élément essentiel de la révélation du non-respect de la législation. Tel est le cas en particulier de l'obligation de déclaration de soupçon qui s'impose aux professions du chiffre, aux banques, etc. ou de la procédure dite « de clémence » prévue par le droit de la concurrence.

Cependant, ces dispositifs n'ont en général ni la même portée, ni la même force que dans d'autres pays, en particulier lorsqu'ils sont mis en œuvre dans les affaires de corruption.

D'abord, ces dispositifs ont pour la plupart, un champ d'application limité. Ils s'appliquent à telle ou telle catégorie d'agents et portent sur des comportements déterminés. Ainsi, il n'existe pas en France d'obligation générale s'imposant à l'ensemble des citoyens, du secteur public comme du secteur privé, de dénoncer les manquements à la loi ou les menaces physiques ou non dont ils auraient connaissance.

Ensuite, les conséquences qui s'attachent au « cri d'alarme » en France ne sont pas aussi fortes que dans les pays ayant instauré un système de *whistleblowing*. Il n'existe pas, en général, de procédure formalisée de dénonciation, et l'absence de dénonciation, lorsqu'elle revêt le caractère d'une obligation, est rarement sanctionnée.

Enfin, comme on le verra, ils comportent de nombreuses lacunes et fonctionnent de manière imparfaite.

14. On rappellera que c'est le droit romain qui a forgé le concept de *delator* qui, à l'origine, exerçait une fonction d'accusateur dans les procès politiques destinés à éliminer les opposants de l'Empereur (cf. à ce propos l'article de Yann Rivière, « Rome impériale : les délateurs, le prince, le tribunal », in *Citoyens et délateurs*, *op. cit.*).

Ces faiblesses et carences s'expliquent difficilement. Tout laisse à penser que le lanceur d'alerte peut jouer un rôle utile, notamment pour mettre à jour des pratiques telles que la corruption.

Certains analystes relèvent que le lancement d'alerte prend toute sa valeur lorsqu'il porte sur des informations qui revêtent une importance cruciale pour l'ensemble d'une collectivité¹⁵. Le *whistleblowing* acquiert tout son sens lorsqu'il jette la lumière sur des risques sanitaires, industriels ou financiers.

Son utilité est également pleinement avérée lorsqu'il conduit à mettre à jour des pratiques ou des actes illégaux ou non conformes¹⁶, que les mécanismes de contrôle internes ou externes n'ont pas permis de déceler.

Rentrent dans cette catégorie les fraudes comptables, mais également un certain nombre d'atteintes à la probité qui, comme la corruption, présentent des caractéristiques qui en rendent la détection particulièrement malaisée.

La corruption présente comme première caractéristique de relever de la criminalité dite « intelligente ». Elle fait de plus en plus appel à des montages complexes et requiert, pour être démasquée, une certaine technicité, qui implique d'être partie prenante aux montages ou de faire partie du cercle des personnes « averties »¹⁷.

La corruption est également par définition secrète, invisible : indépendamment des difficultés de preuve, elle n'a généralement pas de traduction visible immédiate. La victime n'est souvent pas identifiée ou, comme les collectivités, n'a pas d'existence « physique ».

Enfin, la corruption relève de la criminalité en réseau : la corruption est une « relation plurielle » qui, à une certaine échelle, fait intervenir de nombreux acteurs.

Ces éléments rendent difficiles, à la fois la mise à jour des faits, leur analyse et leur qualification pénale (problème de la prescription). Avant même la recherche de la preuve, la première difficulté est de déceler

15. Cf. par exemple l'article de David Banisar « *Whistleblowing, International standards and Developments* », mai 2006, p. 6 et s.

16. Le terme de « conformité » est une traduction réductrice de l'anglais *compliance* qui fait référence au respect d'un ensemble de normes, bonnes pratiques..., qui dépasse le seul respect de la loi.

17. Un parallèle peut ici être établi entre la corruption et une autre forme de la délinquance, celle des pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante...), pour laquelle la loi (loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques) a prévu des procédures dites « de clémence » qui conduisent à exonérer d'amende la ou les entreprises qui dénoncent ces pratiques.

l'existence des pratiques corruptrices, et la première priorité doit donc être de faciliter leur mise à jour¹⁸.

Dans ce contexte, le lanceur d'alerte, qu'il agisse dans un cadre collectif ou individuel, qu'il soit partie prenante du système ou qu'il lui soit externe, peut être un acteur à part entière de la lutte contre la corruption.

En France, l'alerte, le signalement peuvent-ils jouer dans le domaine de la corruption un rôle équivalent à celui qui leur est imparti dans d'autres pays? Autrement dit, un dispositif de *whistleblowing* calqué sur les mécanismes existants dans de nombreux pays, aurait-il sa pertinence dans notre pays?

Si jusqu'à présent, le SCPC a donné une réponse réservée à l'introduction d'une dénonciation d'usage général¹⁹, la question mérite de nouveau d'être posée en raison des évolutions récentes qui sont intervenues dans le traitement du phénomène de la corruption, avec notamment le développement de son volet préventif et la prise en compte de sa dimension internationale.

La France ne peut pas ignorer ces évolutions. Elle a ratifié l'ensemble des dispositifs internationaux contre la corruption, et a donc l'obligation d'en assurer la mise en œuvre en adaptant ses textes et en faisant évoluer ses pratiques. Par ailleurs, notre pays a mis en place un dispositif original de lutte contre la corruption qui ne se limite pas au traitement judiciaire des pratiques corruptrices, et comporte des actions préventives destinées à identifier la corruption le plus en amont possible, avant que celle-ci n'ait eu le temps de causer des dommages irréparables.

La question se pose aujourd'hui de savoir si, dans ce contexte, le lanceur d'alerte, sa reconnaissance comme son éventuel statut protecteur, peuvent constituer un outil à la fois adapté et efficace de prévention des pratiques corruptrices.

Le présent article s'efforce d'apporter des éléments de réponse à ces interrogations. Dans un premier temps, seront exposés les dispositifs de lancement d'alerte mis en place au plan international et les progrès accomplis par les États dans ce domaine (I); dans un deuxième temps, l'analyse sera centrée sur les dispositifs mis en œuvre en France ainsi que sur leurs évolutions les plus récentes dans le secteur public et dans le secteur privé (II).

18. Il n'est pas anodin de constater que la détection/mise à jour de la corruption constitue un chapitre à part entière des «revues de pairs» effectuées par les organisations internationales (GRECO, OCDE...) et destinées à vérifier la mise en œuvre effective des conventions anticorruption par les États parties.

19. Cf. par exemple, Rapport du SCPC 2003, p. 121 et s.

LE LANCEUR D'ALERTE : UNE PRATIQUE QUI TEND À DEVENIR UNIVERSELLE

Au plan international, le mécanisme du déclenchement d'alerte constitue désormais un outil dont l'efficacité est reconnue dans la lutte contre la corruption. Il rentre dans les préconisations des organisations internationales (A), et il est incorporé dans un nombre croissant de dispositifs nationaux (B).

Un dispositif préconisé par les organisations internationales

La plupart des conventions internationales relatives à la corruption prévoient la mise en place d'une protection des donneurs d'alerte. Certaines organisations non gouvernementales (ONG), telle que, par exemple Transparency International, préconisent également des dispositifs protecteurs.

La plupart des instruments internationaux relatifs à la lutte contre la corruption prévoient des dispositions reconnaissant l'importance des donneurs d'alerte et incitant les États parties à adopter des mesures destinées à favoriser leur mise en place et à assurer leur protection.

Les dispositions adoptées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies

a) La convention des Nations unies contre la corruption²⁰ comporte un ensemble de dispositions très complètes relatives au signalement des faits de corruption

- son article 8-4, relatif aux « Codes de conduite des agents publics », prévoit que « Chaque État partie envisage aussi... de mettre en place des mesures et des systèmes de nature à faciliter le signalement par les agents publics aux autorités compétentes des actes de corruption dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions » ;
- son article 13, qui traite de la « Participation de la société », prévoit dans son point 2, que « chaque État partie prend des mesures appropriées pour veiller à ce que les organes de prévention de la corruption compétents... soient connus du public et fait en sorte qu'ils soient accessibles, lorsqu'il y a lieu, pour que tous faits susceptibles d'être considérés comme constituant une infraction établie conformément à la présente convention puissent leur être signalés, y compris sous couvert d'anonymat » ;

20. Convention des Nations unies du 31 octobre 2003, dite de Mérida, signée par 154 États.

- son article 33, relatif à «la protection des personnes qui communiquent des informations», dispose que «chaque État partie envisage d’incorporer dans son système juridique interne des mesures appropriées pour assurer la protection contre tout traitement injustifié de toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente convention».

b) La «boîte à outils anticorruption» de l’Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (version de septembre 2004) aborde de manière détaillée le déclenchement d’alerte et recommande des mesures légales et administratives relatives au signalement et à la protection du déclencheur d’alerte, qui comprend un système de récompense, la création d’institutions de médiation pour recevoir les plaintes, la création de hotlines, et des limites aux accords relatifs à la diffamation et à la confidentialité.

Par ailleurs, le rapporteur spécial de l’ONU sur la liberté d’opinion et d’expression s’est joint aux représentants spéciaux de la liberté d’expression et des médias de l’Organisation des États américains et de l’Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) pour une déclaration sur la liberté d’expression appelant les gouvernements à adopter de meilleures protections.

Le rôle du Conseil de l’Europe

a) Les deux conventions contre la corruption adoptées par le Conseil de l’Europe en 1999 comportent des dispositions spécifiques sur les donneurs d’alerte

– La convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999, ratifiée par 34 États, prévoit dans son article 9 que : «Chaque partie prévoit dans son droit interne une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l’égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables.»

– La convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999, qui a été ratifiée par 43 États, comporte pour sa part une disposition relative à la protection des collaborateurs de justice et des témoins (article 22).

b) Il y a lieu également de souligner le rôle joué par la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans le cadre de contentieux portant sur le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CESDH), a progressivement élaboré une jurisprudence favorable au lancement d'alerte et à la protection du donneur d'alerte.

La Cour européenne des droits de l'homme tend en effet à considérer que les sanctions (notamment licenciement) prises à l'encontre de magistrats ou de salariés d'organismes publics ou privés qui ont divulgué des informations « que les citoyens ont un grand intérêt à voir publier ou divulguer »²¹ ou « dans un intérêt public »²² constituent une violation à leur droit d'expression tel qu'il est garanti par l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Dans l'une des affaires récemment jugées, elle estime « que la dénonciation par de tels agents de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances »²³. Dans l'affaire *Heinisch c/Germany*²⁴, la Cour a considéré que « l'intérêt public à être informé des défaillances [dans la délivrance de soins par une société d'État] était d'une telle importance dans une société démocratique qu'il devait prévaloir sur la réputation et les intérêts commerciaux de cette dernière ».

Certains instruments régionaux tels que la **convention interaméricaine contre la corruption**²⁵, la **convention anticorruption de l'Union africaine**²⁶ ou l'**initiative anticorruption pour l'Asie-Pacifique**²⁷ comportent également des dispositions invitant les États parties à adopter des dispositions sur le déclenchement d'alerte et sur la protection des lanceurs d'alerte²⁸.

21. Affaire *Guja c/Moldova*, req. n° 14277/04, 12 février 2008.

22. Affaire *Heinisch c/Germany*, req. n° 28274/08, 21 juillet 2011.

23. Affaire *Guja* précitée.

24. Affaire *Heinisch c/Germany* précitée.

25. Convention entrée en vigueur en 1997 et ratifiée par l'ensemble des États parties à l'Organisation des États américains.

26. Convention, adoptée en juin 2003, et signée par 43 des 53 États membres de l'Union africaine. Elle est entrée en application en août 2006.

27. Initiative conduite par la Banque asiatique de développement et l'OCDE et approuvée par 25 États, mais sans caractère contraignant.

28. Respectivement à l'article III pour la première, article 5 pour la seconde et pilier 3 du Plan d'action pour l'Asie et le Pacifique.

Les travaux de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)

a) L'OCDE, dont le champ de compétence porte sur le commerce, le développement, l'innovation, la bonne gouvernance..., s'est fortement engagée dans la promotion du déclenchement d'alerte dans le secteur public comme dans le secteur privé.

– Dans le secteur public, l'OCDE procède régulièrement, depuis 2000, à une enquête auprès des administrations des États membres qui porte notamment sur les procédures d'alerte et la protection des dénonciateurs, et dont les résultats sont publiés dans «Panorama des administrations publiques». Cette enquête fait apparaître que de plus en plus d'États membres mettent en place des mécanismes permettant aux fonctionnaires de signaler plus facilement des fautes. Ainsi, en 2009, 29 pays obligent leurs fonctionnaires à dénoncer les fautes observées et/ou ont mis en place des procédures facilitant ces alertes, contre 21 pays en 2000. Par ailleurs, près de 90 % des pays membres ont mis en place une protection pour les dénonciateurs, la plupart du temps de nature légale.

En 2003, les États membres ont adopté des «lignes directrices sur la gestion des conflits d'intérêts dans le secteur public» qui préconisent notamment «2-3-2 b) le traitement des signalements : mettre en place des mécanismes de signalement destinés à recueillir les signalements de non-conformité, et concevoir des mesures efficaces pour encourager leur utilisation. Élaborer des réglementations et des procédures claires pour le déclenchement d'alerte, et veiller à ce que ceux qui rapportent des cas de non-respect des textes soient protégés contre d'éventuelles représailles, et que les mécanismes de signalement ne fassent pas eux-mêmes l'objet d'abus».

– Au sein du secteur privé, les principes directeurs de l'OCDE destinés aux multinationales (juin 2000) prévoient que celles-ci devraient «II (9) se dispenser d'adopter des mesures discriminatoires ou disciplinaires à l'encontre des salariés qui rapportent de bonne foi à l'encadrement ou, si cela est approprié, aux autorités publiques compétentes, les pratiques contraires à la loi, aux lignes directrices ou au règlement intérieur de l'entreprise».

b) L'OCDE est par ailleurs à l'initiative de la convention sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales²⁹.

Cette convention ne comporte pas de dispositions sur le déclenchement d'alerte.

Cependant, le groupe de travail chargé du suivi de cette convention a assez rapidement intégré ce thème dans le mécanisme de suivi de la convention. C'est ainsi que dans ses rapports de suivi de phase II, le groupe de travail a recommandé à de nombreux pays d'adopter un mécanisme de protection légale du déclencheur d'alerte.

Par la suite, la convention de 1997 a été complétée en 2009 par une recommandation³⁰ qui a, notamment recommandé aux États parties de mettre en place des dispositifs de signalement assortis de mesures de protection pour les employés du secteur public et du secteur privé (section IX), et invité les États membres à encourager «... v) les entreprises à fournir des moyens de communication et de protection pour les personnes qui ne veulent pas commettre une infraction à la déontologie ou aux normes professionnelles sur les instructions ou sous la pression de leurs supérieurs hiérarchiques, ainsi que pour les personnes voulant signaler de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables des manquements à la loi, à la déontologie ou aux normes professionnelles se produisant au sein de l'entreprise, et devraient encourager les entreprises à prendre des mesures appropriées sur la base de tels signalements».

Le thème du déclenchement d'alerte fait donc désormais pleinement partie des «standards» minimaux applicables aux États signataires de la convention de 1997.

L'initiative du G20

Dans le cadre du G20, un groupe de travail sur la corruption coprésidé en 2011 par la France et l'Indonésie a été créé en juin 2010.

À l'occasion du sommet de Séoul des 11 et 12 novembre 2010, le G20 a approuvé un plan d'action ambitieux de lutte contre la corruption, dont l'un des axes (le point 7) porte sur la protection des déclencheurs d'alerte. Dans ce cadre, à partir d'une analyse des bonnes pratiques, six principes directeurs pour l'élaboration de dispositifs protecteurs des déclencheurs d'alerte ont été proposés :

29. Convention signée le 17 décembre 1997, ratifiée par 38 pays.

30. Recommandation de l'OCDE visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, publiée le 9 décembre 2009.

1. Une législation claire et un cadre de travail efficace sont institués pour protéger contre les mesures discriminatoires et disciplinaires les employés qui signalent de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables les pratiques illégales ou de corruption aux autorités compétentes;
2. La loi prévoit une définition des pratiques dont la révélation est protégée et des personnes bénéficiant d'une protection légale;
3. La loi garantit que la protection dont bénéficient les déclencheurs d'alerte est robuste et compréhensible;
4. La loi définit clairement les procédures et les circuits à suivre pour le signalement de soupçons de corruption, et encourage l'utilisation de circuits protecteurs et aisément accessibles;
5. La loi prévoit que des mécanismes de protection efficaces ont été instaurés, en confiant à un organe spécifique disposant de la compétence et du pouvoir de recevoir et de traiter les plaintes liées à des actions de représailles et/ou des enquêtes sans justification, et en proposant une batterie de solutions;
6. L'implantation d'une protection du déclencheur d'alerte est assortie d'actions de sensibilisation, de communication, de formation et d'une évaluation périodique de l'efficacité du dispositif de protection.

Quelle appréciation peut-on porter sur ces différents instruments internationaux?

On observera que pour les institutions internationales à l'origine des conventions anticorruption, le déclenchement d'alerte est un instrument essentiel de lutte contre les pratiques corruptrices. Elles considèrent que celui-ci contribue à limiter les risques de corruption aussi bien au plan domestique que dans les transactions internationales.

Elles estiment également que ses enjeux dépassent celui de la lutte contre la corruption.

Ainsi, pour l'OCDE, il est le signe d'une « culture ouverte » et représente « une protection pour sauvegarder l'intérêt public et la confiance accordée aux organisations publiques »³¹.

Par ailleurs, le champ d'application préconisé pour le déclenchement d'alerte est généralement très large³². Ainsi, par exemple, les conventions internationales recommandent que le déclenchement d'alerte s'applique indifféremment aux salariés du secteur public comme du secteur privé.

Les limites de ces instruments internationaux tiennent pour l'essentiel à leur caractère non contraignant.

31. « Panorama des administrations publiques 2009 », p. 114.

32. *Broad* est la formule la plus souvent utilisée.

Les dispositions incluses dans les conventions internationales se bornent, pour la plupart, à formuler des préconisations générales. Elles ne définissent pas directement le déclenchement d'alerte pas plus qu'elles ne précisent la nature ou les modalités qu'il doit revêtir³³.

La création des dispositifs de déclenchement d'alerte, leur gestion et le traitement des difficultés d'interprétation ou de mise en œuvre qu'ils peuvent soulever s'effectuent donc, pour l'essentiel, dans un cadre national³⁴.

D'autres organisations internationales ont engagé des réflexions spécifiques sur le déclenchement d'alerte dans le domaine de la corruption

En 1999, s'est tenue sous l'égide de l'OCDE une réunion d'experts des milieux syndicaux (TUAC³⁵) et patronaux (BIAC³⁶)

Les deux organisations se sont accordées sur l'importance du déclenchement d'alerte pour dissuader et détecter la corruption et sur la nécessité d'assurer une protection des déclencheurs d'alerte, en particulier dans les pays dans lesquels il n'existe pas de culture de travail encourageant ce type de pratique, et de privilégier les mécanismes internes de détection.

Parmi les organisations internationales non gouvernementales, Transparency International (TI) est particulièrement active dans le domaine de la promotion de mécanismes visant à encourager et protéger le déclencheur d'alerte

Depuis sa création (en 1993), elle est régulièrement intervenue sur le sujet, pour, à la fois, encourager sa mise en place, mais également préconiser son encadrement, notamment la protection des déclencheurs d'alerte.

a) TI a notamment proposé en 2004 une définition très complète du déclencheur d'alerte :

« Le déclencheur d'alerte est l'individu qui a connaissance d'informations constituant des indices sérieux qu'un acte contraire aux lois et règlements ou qu'un acte contraire aux règles professionnelles propres

33. Cf. *infra*, p. 158.

34. Pour l'essentiel, car comme on l'a vu la CEDH joue un rôle essentiel dans la construction d'un cadre « supranational » sur le déclenchement d'alerte.

35. Trade Union Advisory Committee.

36. Business and Industry Advisory Committee.

à un secteur d'activité, a été commis ou est sur le point d'être commis, et qui veut alerter les personnes compétentes au sein de l'entreprise ou de l'organisme dont il dépend ou, lorsque cette alerte n'est pas envisageable ou qu'elle est de nature à l'exposer à un risque sérieux de représailles, les autorités administratives ou judiciaires.»

b) Pour TI, le but final du déclenchement d'alerte est de protéger l'intérêt public.

Il y parvient en informant des populations ou des organisations qu'elles ont la possibilité de prévenir un dommage, d'enquêter ou de prendre une mesure à l'encontre de ceux qui commettent des méfaits. Un des deux exemples les plus fréquemment cités pour illustrer cette démarche est celui des déclencheurs d'alerte qui ont mis à jour la dissimulation d'épidémies ou aidé à éviter la survenue de risques environnementaux ou sanitaires aux États-Unis.

Au sein du secteur privé, des études montrent que les fraudes au sein des entreprises sont plus souvent démasquées grâce aux déclencheurs d'alerte que par tout autre acteur, qu'il s'agisse des autorités de régulation, des auditeurs et des médias.

Un autre argument invoqué est que la protection du droit à dénoncer des méfaits s'apparente à la protection de la liberté d'expression et de conscience. Cette protection est également fondée sur les principes de transparence et de conformité, en particulier pour les entreprises cotées en bourse. L'affaire ENRON³⁷ en particulier s'est traduite pour les entreprises par de nouvelles exigences en matière de transparence financière, sociale et environnementale.

S'agissant plus spécifiquement de la corruption, les déclencheurs d'alerte jouent un rôle clé dans la mesure où la détection de la corruption est la condition préalable pour pouvoir enquêter et poursuivre.

c) TI donne également des recommandations sur le cadre législatif qui lui paraissent le mieux approprié.

En 2009, les instances de TI ont adopté une résolution sur la protection des lanceurs d'alerte qui invite « les institutions publiques et les sociétés à établir des programmes pour protéger les déclencheurs d'alerte contre les représailles, et qui comporte des canaux appropriés pour le signalement, une évaluation indépendante et des mécanismes de suivi efficaces ».

En 2010, dans le cadre d'un projet européen sur le renforcement de la protection des déclencheurs d'alerte dans l'Union européenne, TI

37. Société américaine qui au début des années 2000 avait camouflé ses énormes déficits au moyen notamment de sociétés écrans.

a proposé des principes directeurs susceptibles de guider l'élaboration d'une réglementation sur le déclenchement d'alerte.

- **Un cadre législatif unique et compréhensible est plus efficace**

Cette législation devrait s'appliquer au secteur public et privé, ainsi qu'aux secteurs non concurrentiels et prévoir des chaînes de signalement dignes de confiance susceptibles de recueillir les plaintes.

- **La protection des déclencheurs d'alerte devrait être assurée**

Les employés du secteur public comme du secteur privé ainsi que ceux qui ne font pas partie de la relation de travail traditionnelle (consultants, emplois temporaires, formateurs...) devraient être protégés des représailles lorsqu'ils signalent des problèmes de bonne foi. Ils devraient recevoir une reconnaissance professionnelle pour avoir empêché un préjudice excessif pour l'organisation ou la société. Un système de récompense, prenant en compte le contexte particulier national et légal, pourrait être instauré.

- **Les signalements internes et externes devraient être protégés**

Dans la mesure du possible, les signalements ou problèmes devraient d'abord être soulevés en interne et signalés au corps approprié instauré par l'organisation avec l'assurance que le déclencheur d'alerte dispose de garanties de confidentialité. Les déclencheurs d'alerte devraient également avoir la possibilité de rapporter à l'extérieur à une autorité de régulation, aux autorités de mise en œuvre ou à d'autres corps externes compétents. En dernier ressort, la révélation aux médias devrait également être protégée.

- **Le respect de la réglementation est essentiel**

La législation doit être effectivement appliquée et devrait être aussi robuste et consistante que possible. Pour assurer une application correcte des dispositions légales, un organe indépendant doté de suffisamment d'autonomie devrait être érigé ou désigné pour superviser l'application de la loi et recevoir les plaintes.

S'agissant plus spécifiquement de la France, TI préconise la mise en place d'un cadre juridique protecteur au profit des lanceurs d'alerte.

Une pratique largement répandue dans le monde

De nombreux États ont prévu un encadrement des dispositifs de déclenchements d'alerte, mais ceux-ci sont à différents degrés de

développement³⁸. Si les motivations à l'origine de ces réglementations peuvent être très variées (1-1), une typologie des différents dispositifs existants peut être établie (1-2) ainsi qu'une évaluation de leur efficacité, notamment au regard de l'objectif de détection et de lutte contre la corruption (1-3).

Les raisons à l'origine d'un encadrement des dispositifs de déclenchement d'alerte se trouvent à l'échelle nationale ou internationale

Certains pays ont une longue tradition du déclenchement d'alerte

Ainsi les États-Unis ont, dès 1863, adopté l'*US False Claims Act* qui introduit une action de *Qui tam*³⁹ par laquelle un particulier peut engager une action au nom de l'État dans les cas de fraude et reçoit une récompense pour le faire. Ce type de procédé a été prévu par un grand nombre de lois aux XVIII^e et XIX^e siècles.

C'est l'activiste consumériste Ralph Nader qui, dans les années 1960, est à l'origine des développements modernes de la notion de déclenchement d'alerte. En 1971, il a, au cours d'une réunion à Washington, appelé les salariés des sociétés et des institutions gouvernementales à « donner un coup de sifflet » pour mettre un terme aux « bureaucraties envahissantes ou injustes ».

De nombreuses législations ont également été adoptées en réponse à des événements tragiques. Ainsi, toujours aux États-Unis, le *Whistleblower Protection Act*, adopté en 1989, est directement la conséquence de l'accident de la navette Challenger en 1986. En Grande-Bretagne, des accidents mettant en cause des ferries, des trains, des plateformes pétrolières ont conduit à l'adoption du *Public Interest Disclosure Act*.

Plus récemment, des législations ont également été adoptées à la suite de scandales financiers.

Ainsi, le *Public Interest Disclosure Act* (PIDA, 1998) au Royaume-Uni est directement lié à la faillite de la Banque du crédit commercial international (BCCI) au milieu des années 1990. C'est le cas également

38. Voir à ce propos la note de l'OCDE précitée.

39. Abréviation de l'expression latine *Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* qui signifie « Celui qui poursuit en justice pour le roi aussi bien que pour lui-même ».

de la loi Sarbanes-Oxley⁴⁰ qui a été adoptée à la suite des scandales d'ENRON et de Worldcom⁴¹.

Ces lois répondent également à une exigence nouvelle dans nos sociétés : la transparence aussi bien pour le fonctionnement des institutions publiques que pour les sociétés privées. En France par exemple, l'exigence de transparence est à l'origine de la loi du 15 mai 2001 sur les pratiques sociales et environnementales des entreprises cotées, et de la loi de sécurité financière de 2003⁴². Au Royaume-Uni, le dispositif du PIDA englobe à la fois les fonctionnaires et agents publics, les salariés du secteur privé, les stagiaires et les sous-traitants.

La pression exercée au plan international pour adopter des lois explique également la mise en œuvre de dispositifs nationaux. Le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, le GRECO, et le groupe d'experts de l'Organisation des Nations unies ont chacun placé la protection du déclencheur d'alerte au centre de la lutte contre la corruption. Ces organisations recommandent régulièrement aux États signataires de renforcer la protection des déclencheurs d'alerte.

L'adoption de certains dispositifs nationaux tels que, par exemple, la loi Sarbanes-Oxley a également conduit les sociétés multinationales appartenant à des sociétés américaines ou cotées aux USA à adopter des procédures de déclenchement d'alerte.

Un autre facteur réside dans la pression de la société civile. Des groupes anticorruption tels que Transparency International (TI), ou spécialisés comme le GAP (USA), le Public Concern at Work (Grande-Bretagne) et l'Open Democracy Advice Centre (Afrique du Sud) ont incité ou conseillé les gouvernements à l'occasion d'adoptions de lois.

Par exemple, TI se bat pour l'inclusion du déclenchement d'alerte dans la convention ONU et a produit une série de rapports incitant les gouvernements à adopter des dispositifs.

40. La loi Sarbanes-Oxley, dite SOX, adoptée en 2002, sur la réforme de la comptabilité des sociétés cotées et la protection des investisseurs est une loi fédérale imposant de nouvelles règles sur la comptabilité et la transparence financière.

41. Entreprise de télécommunications américaines qui a, comme ENRON, connu au début des années 2000 une faillite retentissante à la suite de manipulations comptables.

42. La loi 2003-706 du 1^{er} août 2006 de sécurité financière a été adoptée afin de renforcer les dispositions légales en matière de gouvernance d'entreprise. Il s'agit du pendant français de la loi américaine SOX.

Une typologie des réglementations nationales sur le déclenchement d'alerte peut être établie à partir de trois critères : leur champ d'application (1-2-1), les procédures/modalités de divulgation (1-2-2) et les dispositifs de protection des déclencheurs d'alerte (1-2-3)

Le champ d'application des dispositifs de déclenchement d'alerte

En 2009, environ 50 États avaient adopté un dispositif sur le déclenchement d'alerte sous une forme ou sous une autre⁴³.

Une distinction peut être opérée entre deux groupes d'États : ceux qui disposent d'un dispositif spécifique sur le lancement d'alerte et ceux dans lesquels le lancement d'alerte est traité dans le cadre de lois sectorielles.

a) Parmi la première catégorie, les États qui disposent de la réglementation la plus complète sont la Grande-Bretagne⁴⁴, le Japon⁴⁵, la Nouvelle-Zélande⁴⁶, le Ghana⁴⁷ et l'Afrique du Sud⁴⁸

Les principales caractéristiques de ces lois :

- en premier lieu, il s'agit de lois spécifiquement dédiées au lancement d'alerte, ce qui présente l'avantage de les rendre plus visibles et plus faciles à diffuser ;
- en général, leur champ d'application est plus large : dans l'idéal, une réglementation complète devrait s'appliquer à la fois au secteur public et au secteur privé. Dans les faits, seuls le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande, le Ghana et l'Afrique du Sud ont adopté des lois qui couvrent les deux secteurs. Les réglementations américaine et canadienne ne s'appliquent qu'au secteur public. La réglementation japonaise s'applique seulement au secteur privé ;
- la définition des comportements couverts par le signalement est également plus étendue : la plupart de ces réglementations prévoient des définitions selon lesquelles les comportements devant être signalés ne se limitent pas à un seul domaine comme la corruption, mais s'appliquent à une large palette de comportements qui incluent la violation de la loi, les bonnes pratiques et l'éthique ;
- un autre élément important est la création de procédures qui prévoient une alerte interne. Des lois complètes sont généralement fondées sur

43. Étant précisé que, parmi les États de nature fédérale, certains États fédérés (USA) ou provinces (Canada) ont adopté des réglementations spécifiques sur le déclenchement d'alerte.

44. *United Kingdom's Public Interest Disclosure Act* (UK PIDA), adopté en 1998.

45. *Japan's Whistleblower Protection Act* (WPA).

46. *Protected Disclosures Act*, adopté en 2000.

47. *Whistleblower Act*, adopté en 2006.

48. *South Africa's Protected Disclosures Act* (PDA).

l'hypothèse que le changement de culture destiné à développer les communications internes pour prévenir les problèmes est essentiel.

- s'agissant de la protection contre les représailles, toutes ces réglementations prévoient des définitions très larges ainsi que des solutions. Dans certains pays, la protection du lanceur d'alerte peut aussi être assurée par le droit pénal⁴⁹ ;
- en ce qui concerne les recours, ces lois instaurent des voies de recours devant des organes externes, le plus souvent tribunaux ou cours ;
- enfin, la plupart des lois ont chargé un organe public d'exercer un rôle de supervision, avec un rôle de conseil aux déclencheurs d'alerte et de recevoir les signalements. Les États-Unis et le Canada ont créé de nouvelles autorités indépendantes. Les autres pays ont recours à des organes existants comme par exemple les médiateurs.

b) Les lois sectorielles

De nombreux pays ont adopté des dispositifs de protection des déclencheurs d'alerte de façon progressive. Ces dispositifs s'appliquent à certaines catégories de personnes ou à certains types d'informations. Dans certains pays, il y a à la fois des lois détaillées et des lois sectorielles pour ces domaines tels que, par exemple, la gouvernance d'entreprise.

- Les lois anticorruption

De nombreuses lois anticorruption comportent quelques dispositions sur le recueil des informations et la protection des personnes qui transmettent des informations sur des pratiques corruptrices. Les protections peuvent s'appliquer à la fois aux agents gouvernementaux et au public mais se limitent souvent à garantir l'anonymat du déclencheur d'alerte ou de l'informateur. Dans certains cas, une structure peut enquêter sur les représailles ou les menaces.

- Les textes s'appliquant aux agents publics

De plus en plus, les textes qui s'appliquent aux agents publics prévoient des dispositions qui les protègent contre des sanctions lorsqu'ils ont signalé des irrégularités.

Il s'agit soit de textes exhaustifs et spécifiques (Australie, Canada, Japon, Afrique du Sud, Grande-Bretagne, États-Unis) et/ou de dispositions spécifiques figurant dans différents textes.

49. Cas au Canada et aux USA dont les dispositions ont été modifiées par la loi Sarbanes-Oxley Act (SOX Act) qui impose une peine d'amende et/ou d'emprisonnement en cas de représailles à l'encontre d'un lanceur d'alerte qui fournit des éléments d'informations véridiques sur la commission ou possible commission d'infractions aux autorités chargées d'assurer leur respect.

La Grande-Bretagne et l'Afrique du Sud sont considérées comme ayant les systèmes légaux les plus développés. Les textes en Grande-Bretagne, Afrique du Sud et Canada prévoient que les institutions doivent adopter des procédures pour le traitement administratif des signalements internes, c'est-à-dire aux supérieurs hiérarchiques, à des conseillers et aux services de l'inspection générale.

Par ailleurs, ces procédures doivent être respectées avant qu'un lanceur d'alerte décide d'aller auprès d'un organe indépendant externe (cas au Canada, en Afrique du Sud). De même, s'agissant des signalements aux médias, les lois en Afrique du Sud et en Grande-Bretagne prévoient qu'ils doivent intervenir en dernier ressort, après la mise en œuvre des procédures internes (cas également au Canada, en Australie).

Aux USA, la loi de protection du lanceur d'alerte a été édictée en 1989⁵⁰, et, par la suite, a été complétée par les dispositions sur le *whistleblowing* dans les lois SOX et Dodd-Frank Act⁵¹. Ces deux lois, qui s'appliquent principalement au secteur privé, fournissent également le cadre qui protège les employés lanceurs d'alerte du gouvernement fédéral contre d'éventuelles représailles.

La loi de protection du signalement des agents publics canadien, la législation sur le lanceur d'alerte d'Australie, la loi néerlandaise sur les agents publics, la loi de protection du *whistleblower* du Japon s'inscrivent dans la même logique.

À ces textes peut s'ajouter la protection assurée par des codes éthiques internes au secteur public⁵².

- Les textes sur le droit du travail : la protection du donneur d'alerte peut également être incorporée dans des textes généraux du droit du travail. Tel est le cas de l'Acte sur les travailleurs de l'environnement norvégien, ou de l'article L. 1161-1 du Code du travail français (voir *infra*)
- Les dispositifs pénaux

Quelques pays ont érigé en infraction pénale les représailles contre les déclencheurs d'alerte (voir *infra*).

50. *Whistleblower Protection Act*.

51. Le *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* a été adopté par l'administration Obama en 2010, à la suite de la crise des *subprimes* et de la crise financière et économique qui s'en est suivie, notamment afin de «promouvoir la stabilité financière des États-Unis en améliorant l'*accountability* (la responsabilisation) et la transparence dans le système financier».

52. Cas par exemple du Code de conduite du service public d'Australie.

- Les textes sur la liberté d'expression

En Suède, l'Acte sur la liberté de la presse confère aux agents publics un droit fondamental à critiquer anonymement les actions des organes du gouvernement. De nombreux pays, comme la Moldavie en 2002, Antigua et la Barbade en 2004, l'Ouganda en 2005, la Macédoine et le Monténégro en 2006, ont adopté des dispositions sur le déclenchement d'alerte concernant les institutions publiques. Dans ces lois, la protection est toutefois limitée aux agents publics.

Autres lois

D'autres régimes, comme certaines lois relatives à l'environnement, prévoient des protections portant sur les risques environnementaux. Les lois relatives à la conformité et au secret bancaire imposent les signalements de méfaits au sein des entreprises (cas en France pour les professionnels du chiffre), en même temps qu'elles protègent contre les représailles. Il en est de même des lois en matière de droit de la concurrence.

Parmi ces lois sectorielles, certaines s'appliquent à la fois aux employés du secteur public et du secteur privé⁵³.

L'approche sectorielle présente des avantages : l'instauration d'une loi spécifique très complète présente l'intérêt d'accroître sa visibilité, et de rendre plus facile sa promotion par les gouvernements et les employés. Cette approche permet également de prévoir les mêmes règles et procédures aux employés du secteur public et du secteur privé, et d'assurer une stabilité et une clarté de la législation.

Mais elle comporte également de nombreux inconvénients : en premier lieu, ces lois sont parcellaires : elles ne s'appliquent qu'à un nombre limité de personnes, ne visent qu'une catégorie spécifique de comportements⁵⁴ et ne couvrent pas un grand nombre de dérives. Ensuite, elles ne sont pas bien connues en dehors de leur secteur d'activité par les salariés et les agents publics, car leur champ d'application est limité. Elles sont également principalement centrées sur les aspects qui concernent le signalement et les sanctions et par le renforcement des dispositifs internes. De plus, aucune d'entre elles ne prévoit de procédures pour des alertes internes ou standards.

On notera ici que les distinctions traditionnelles entre les lois des pays de *common law* et les pays de droit romain tendent à s'atténuer. En effet, si la plupart des lois sur le déclenchement d'alerte ont, à l'origine, été

53. Cas au Japon et en Afrique du Sud, *Dodd-Frank Act* aux USA.

54. Par exemple, le *Dodd-Frank Act* protège les lanceurs d'alerte qui fournissent des informations à la SEC sur de possibles violations à la loi sur la sécurité financière.

élaborée dans les pays ayant une tradition de *common law*, les différences entre les deux systèmes se sont fortement atténuées ces dernières années en raison du développement du droit international et du rôle joué par la Cour européenne des droits de l'homme. La plupart des pays qui ont des lois spécifiques ont une tradition de *common law*, mais l'existence de ces dispositifs s'explique davantage par l'expérience plus longue de ces pays en matière de déclenchement d'alerte. Beaucoup d'entre eux avaient d'ailleurs adopté des lois sectorielles avant d'élaborer une législation plus complète.

Les procédures et modalités du déclenchement d'alerte

a) La définition des comportements devant faire l'objet d'un signalement

Les lois spécifiques sur le déclenchement d'alerte ont généralement des définitions larges de ces comportements.

Les lois sur le déclenchement d'alerte inspirées du droit romain s'appliquent à des infractions très variées qui peuvent être la corruption, le harcèlement, le détournement de pouvoir, les évaluations du personnel, les violations des procédures administratives et internes, la gestion fautive ou frauduleuse de patrimoines publics et privés ainsi que la violation d'autres lois.

L'Acte sur la liberté d'information d'Antigua et de la Barbade⁵⁵ a l'une des listes les plus exhaustives de ces comportements.

De nombreux dispositifs nationaux comportent des dispositions spécifiques qui ont un lien avec des scandales nationaux ou les conditions historiques qui ont conduit à l'adoption de la loi. Ainsi, le PDA d'Afrique du Sud s'applique aux discriminations injustifiées. La loi japonaise sur la protection du déclencheur d'alerte mentionne explicitement les lois dans le domaine alimentaire et de la santé, le dispositif sur la pureté de l'air et sur les déchets, et les textes sur les informations personnelles.

La mauvaise gestion administrative est souvent incluse dans les dispositifs juridiques des pays qui ont des problèmes sérieux sur la capacité des agents publics à travailler efficacement⁵⁶.

Dans les lois sectorielles, en revanche, l'objet des signalements est limité au champ d'application de la loi.

De nombreux pays ont instauré des standards sur le degré d'importance du comportement devant être révélé avant que les protections

55. *Act on the Freedom of Information Antigua and Barbados*, adopté en 2004.

56. *Projet de Public Interest Disclosure Act* en cours d'examen par le Parlement indien.

ne s'appliquent. Elles exigent que l'action signalée soit importante, et n'ait pas précédemment fait l'objet d'une révélation (États-Unis par exemple).

b) Les procédures de signalement

- Le signalement

Il n'existe pas de définition légale commune sur ce qui constitue le signalement proprement dit.

- L'Organisation internationale du travail le définit comme le «signalement par des salariés ou anciens salariés de pratiques illégales, irrégulières, dangereuses ou contraires à l'éthique des employeurs».

- La recommandation de l'OCDE du 26 novembre 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales prévoit la protection «contre toute action discriminatoire ou disciplinaire des employés du secteur public et privé qui signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers dans des transactions commerciales internationales aux autorités compétentes».

- La convention des Nations unies fait référence à «toute personne qui signale aux autorités compétentes, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, tous faits concernant les infractions établies conformément à la présente convention».

- La convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption mentionne «une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables».

- La bonne foi et les «motifs raisonnables»

Une des principales exigences prévues dans la plupart des législations est que le signalement soit fait «de bonne foi» et sur la base de «motifs raisonnables». La protection est accordée à un individu qui fait un signalement fondé sur sa conviction que l'information révélée a satisfait une des conditions du texte, même si sa conviction est erronée.

Cette exigence est aussi prévue par la plupart des traités internationaux qui font la promotion du déclenchement d'alerte. Elle vise à prévenir l'excès de révélations abusives ou liées à du harcèlement.

Il en résulte que les individus qui font délibérément de faux signalements ne devraient pas, en principe, bénéficier d'une protection légale⁵⁷.

Certaines lois prévoient d'ailleurs des sanctions pénales en cas de fausse déclaration⁵⁸.

Certains analystes contestent cette exigence de bonne foi, car ils considèrent qu'elle peut créer un frein au déclenchement d'alerte⁵⁹, en focalisant l'attention sur le lanceur d'alerte et ses motivations, davantage que sur la qualité de l'information révélée par ce canal.

Certains tribunaux ont également, et de manière discutable, subordonné la mise en œuvre de la protection du lanceur d'alerte à sa bonne foi⁶⁰.

- Les canaux du signalement

La question des voies que doit emprunter le signalement est également un élément essentiel des dispositifs d'alerte, le principal écueil étant l'existence de procédures trop restrictives qui risquent, soit d'être dissuasives pour les lanceurs d'alerte, soit de favoriser les dénonciations informelles ou anonymes.

La loi peut prévoir un ou plusieurs canaux par lesquels les signalements peuvent être faits.

Très logiquement, il apparaît que les lois spécifiques au lancement d'alerte prévoient en général le respect de procédures internes détaillées avant que le signalement puisse être effectué auprès d'une autorité externe. À l'inverse, la plupart des lois sectorielles relatives au déclencheur d'alerte autorisent les signalements à un nombre limité d'organes externes, comme par exemple une commission nationale anticorruption.

Les signalements peuvent être internes

Le premier et plus approprié canal de signalement dans la plupart des cas de déclenchement d'alerte est l'organisation elle-même. Cela se fonde sur l'idée qu'une organisation qui fonctionne bien a la volonté d'être informée des dérives afin de prendre des mesures pour les corriger⁶¹.

57. C'est le cas en Corée du Sud, par exemple.

58. Cas en Inde.

59. Cf. par exemple David Banisar, article précité.

60. Jurisprudence de certaines cours américaines, ou en France, comme on le verra *infra*, jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation antérieure à la création de la protection statutaire du salarié-lanceur d'alerte.

61. Idée que l'on trouve exprimée par certaines jurisprudences relatives à la protection du lanceur d'alerte, notamment celles, citées précédemment, de la Cour européenne des droits de l'homme.

S'agissant du secteur public, de nombreuses lois, telles que celles de la Grande-Bretagne, de l'Afrique du Sud, de la Nouvelle-Zélande et du Canada, encouragent ou contraignent les organisations à adopter des procédures pour un premier traitement des signalements, sous forme de mesures administratives. Les procédures sont conçues pour encourager les agents, qui ont eu connaissance des dysfonctionnements, d'être en mesure de les signaler et, pour les organes, de leur apporter une solution avant qu'ils ne prennent plus d'ampleur. Dans la plupart des cas, les employés doivent suivre ces procédures avant de saisir un organe externe, s'ils désirent être toujours protégés par la loi.

Les personnes destinataires des signalements peuvent être très variées. Cette catégorie peut inclure des directeurs, des supérieurs de rang élevé y compris des responsables d'organisations ou leurs conseillers, des juristes et des inspecteurs généraux. Par exemple, l'Acte canadien de protection du signalement par des agents publics prévoit que le responsable exécutif de toutes les organisations gouvernementales désigne un responsable senior pour recevoir et traiter ces signalements. Certaines administrations ont également de plus en plus recours à des dispositifs modernes (*hotlines*, sites Internet dédiés...) qui présentent l'avantage de rendre impersonnelle la relation entre le lanceur d'alerte et son destinataire⁶².

Pour ce qui concerne le secteur privé, il n'existe pas à proprement parler de dispositions prescriptives. En France, par exemple, la mise en place d'un dispositif d'alerte éthique intervient en principe dans le cadre du règlement intérieur de l'entreprise⁶³.

La Chambre de commerce internationale a également établi des principes directeurs destinés aux entreprises.

Un certain nombre de sociétés ont mis en place des lignes de téléphone ou cellules d'alerte pour signaler la corruption ou d'autres méfaits au sein de leurs organisations, en particulier pour faire face aux obligations de la loi SOX et Dodd-Frank. Celles-ci peuvent être mises en place en interne, par des unités spécialisées, ou en externe, par des agences anticorruption, voire des sociétés de conseil.

Certains experts du déclenchement d'alerte pensent que ce type de canal est contreproductif.

Aux USA, une étude a montré que les employés utilisent les *hotlines* dans seulement 3 % du temps, et dans près de 80 % des cas, ils s'adressent à un directeur ou à l'encadrement supérieur.

62. Solution retenue notamment par la Commission d'éradication de la corruption d'Indonésie (site Internet), la Corée du Sud (*hotline*).

63. Dans les conditions de fond et de forme qui seront examinées *supra* dans la deuxième partie.

Les signalements externes

La plupart des lois sur le déclenchement d'alerte prévoient également, comme alternative aux signalements internes, des signalements à un organe externe à l'administration ou à l'entreprise.

De nombreuses lois spécifiques et certaines lois sectorielles prévoient des organes externes spécifiques. Par exemple, le PDA sud-africain autorise les signalements au « protecteur public » et à l'auditeur général. En Nouvelle-Zélande, le médiateur peut recevoir certaines plaintes. À Antigua, les lanceurs d'alerte peuvent faire des signalements au commissaire à l'information. On retrouve le même type de dispositif au Canada.

Lorsqu'il existe des lois sectorielles anticorruption, l'agence anticorruption est le destinataire de droit commun.

Certains pays, comme la Grande-Bretagne et l'Afrique du Sud, autorisent également les signalements à des conseillers externes ou à des syndicats représentatifs pour obtenir un avis sur leurs droits.

La révélation aux médias

Les médias (presse, télévision...) sont de plus en plus fréquemment une des voies privilégiées des alertes⁶⁴, *a fortiori* lorsque l'ensemble d'une chaîne hiérarchique, voire le personnel politique, est impliqué dans les comportements qui font l'objet du signalement. Une étude sur plus de 200 cas de fraudes aux USA entre 1996 et 2004 a fait apparaître que les médias étaient à l'origine de la révélation des fraudes dans 13 % des cas, tandis que les employés étaient à l'origine de 17 % des cas.

De nombreuses lois reconnaissent et autorisent les signalements aux médias (Canada, Grande-Bretagne, Afrique du Sud), mais le plus souvent, en dernier ressort, et si une procédure ou une série de conditions sont satisfaites. Ces exigences supplémentaires ont pour objectif de décourager les signalements publics et d'encourager les signalements internes⁶⁵. Le rôle des médias dans le domaine du déclenchement d'alerte sera naturellement d'autant plus important qu'ils disposent du privilège légal de protéger leurs sources⁶⁶.

64. Les médias pouvant eux-mêmes, et de longue date – du moins dans les pays connaissant la liberté de la presse – jouer un rôle actif dans le déclenchement des alertes, au moyen notamment des journalistes d'investigation.

65. Exemple du Canada, notamment « lorsque l'agent public a de sérieuses raisons de penser que l'objet du signalement est un acte ou une omission qui constitue une infraction sérieuse ou constitue un risque imminent de danger substantiel et spécifique pour la vie, la santé et la sûreté des personnes, ou l'environnement » et du PIDA britannique qui prévoit différents niveaux (« gradins ») de signalement, chacun des niveaux requérant de la part du lanceur d'alerte un certain seuil de conditions à respecter pour pouvoir bénéficier de la protection légale.

66. Ce qui est le cas dans environ une centaine de pays.

Cependant, les autorités publiques sont souvent réticentes à cette utilisation des médias. Les médias, de leur côté, sont également souvent sceptiques sur les procédures requises, craignant qu'elles ne soient un moyen de limiter la liberté d'expression.

On assiste également récemment à une montée en puissance des signalements adressés à des sites Internet⁶⁷.

On ajoutera que certaines catégories d'agents publics peuvent également, de par leurs fonctions, se voir imposer certains canaux de signalement (cas des agents des services de renseignement par exemple).

- Le recours à des mécanismes destinés à encourager le signalement

Certains dispositifs donnent la possibilité aux lanceurs d'alerte de recevoir une rétribution, y compris sous une forme monétaire, pour avoir signalé des manquements, en particulier dans le cas de la fraude ou de la corruption. De nombreux spécialistes sont réticents à de telles mesures, considérant qu'ils portent atteinte aux principes de l'intérêt public de la loi. D'autres considèrent qu'elles présentent l'avantage de renforcer le statut des lanceurs d'alerte en leur donnant un rôle actif dans la lutte contre les comportements répréhensibles.

L'approche la plus extrême consiste à permettre aux particuliers-lanceurs d'alerte de se substituer au gouvernement pour recouvrer l'argent perdu ou gaspillé. C'est typiquement le cas du *False Claims Act* (FCA) américain qui autorise les particuliers à déposer plainte à la place du gouvernement pour recevoir jusqu'à 30 % des montants récupérés. Le FCA interdit aussi les sanctions contre ceux qui déposent des dossiers et autorise le versement d'une compensation additionnelle sur les montants récupérés. Plus récemment, la loi Dodd-Frank a autorisé également l'autorité américaine des marchés financiers, la *Securities and Exchange Commission* (SEC) à payer des récompenses aux particuliers qui fournissent à la Commission une information qui lui permettra de mener à bien ses investigations. Les récompenses peuvent représenter de 10 à 20 % des montants recouverts.

Cependant, la formule la plus répandue est celle des dispositifs nationaux qui, en particulier dans certains pays d'Asie, accordent des récompenses à ceux qui ont révélé des cas de corruption.

Ainsi, en Corée du Sud, l'*Anti-corruption Act* permet aux particuliers qui révèlent des affaires de corruption de percevoir jusqu'à 30 % des

67. Certains d'entre eux ayant d'ailleurs pour spécialité la révélation de faits passés sous silence par les médias traditionnels. Rentre dans cette catégorie le site Wikileaks qui a diffusé de nombreux documents portant sur la corruption, notamment un rapport sur une importante affaire de corruption, camouflé par le gouvernement kényan.

montants récupérés, à concurrence de 2 millions de dollars US. À Taiwan, la réglementation sur la rétribution des informateurs anticorruption et leur protection prévoit sept niveaux différents de récompenses. Au Népal, l'Acte sur la prévention de la corruption autorise l'agence anticorruption à donner une «récompense appropriée à la personne qui l'assiste dans ses enquêtes, aux investigations et à la collecte de preuves relatives aux infractions punissables sous cet acte».

Les dispositifs de protection des déclencheurs d'alerte

La question de la protection des lanceurs d'alerte est habituellement considérée comme l'élément clé d'un dispositif d'alerte efficace. Au demeurant, cette protection est préconisée par la plupart des instruments internationaux anticorruption.

Cependant, la mise en place d'une protection effective et concrète soulève en pratique de nombreuses difficultés, qui expliquent que les solutions retenues varient fortement d'un pays à l'autre en fonction de leur environnement réglementaire mais aussi sociologique. Les solutions retenues sont donc à géométrie variable.

a) La première difficulté est de déterminer les personnes susceptibles de bénéficier d'une protection

Dans certains pays du G20, le champ des personnes couvertes par la protection est très large. Ainsi, le Japon, la Corée, l'Afrique du Sud et la Grande-Bretagne ont adopté des législations de protection qui s'appliquent expressément à la fois au secteur public et au secteur privé.

Dans certains pays, la protection couvre non seulement les fonctionnaires et les employés permanents, mais également les consultants, les contractuels, les employés temporaires et les volontaires (Australie, Grande-Bretagne).

Cependant, la plupart des dispositifs sont plus restrictifs. En général, les lois de protection ne s'appliquent pas aux salariés du secteur privé.

Par ailleurs, certaines lois de protection excluent expressément certaines catégories d'agents publics du régime de protection (services de renseignement, armée).

Dans d'autres pays, les employés du secteur public qui sont impliqués dans des secteurs sensibles peuvent bénéficier d'une protection spéciale (cas aux États-Unis pour les membres des agences fédérales de renseignement).

b) Dans un deuxième temps, la question se pose de déterminer les actes (les représailles) contre lesquels cette protection est établie

Certaines lois sont très complètes. Les plus importantes protections assurées par les lois relatives au lanceur d'alerte sont l'interdiction des

discriminations et la garantie que les atteintes au statut professionnel de la personne seront réparées dans les plus brefs délais. Les définitions sont suffisamment larges pour couvrir n'importe quelle mesure de représailles⁶⁸. L'article L. 1161-1 du Code du travail français établit également un champ de protection en matière professionnelle très large⁶⁹.

On trouve une disposition identique avec le PDA d'Afrique du Sud.

Aux États-Unis, la protection des employés est assurée, y compris contre les sanctions disciplinaires les moins sévères, comme les avertissements ou les réprimandes. En Corée, la protection s'applique aux sanctions administratives ou financières.

c) La responsabilité pénale et civile du lanceur d'alerte

Certains pays appliquent des sanctions pénales si les employés révèlent des informations relatives aux secrets d'État ou à la sécurité nationale. Les pays peuvent envisager un abandon de responsabilité pénale pour les signalements protégés, ou seulement offrir une protection si le signalement est fait à travers certains canaux⁷⁰.

Des lois de protection plus complètes peuvent aussi fournir une protection contre les injures ou la diffamation, ces actions étant particulièrement dissuasives pour les lanceurs d'alerte (Corée).

d) La confidentialité et l'anonymat

La plupart des lois sur les déclencheurs d'alerte prévoient une protection de l'identité du lanceur d'alerte, qui est gardée confidentielle, sauf si ce dernier a consenti à la révéler⁷¹. Certains pays prévoient d'ailleurs des sanctions en cas de révélation de l'identité du lanceur d'alerte (Inde).

Cependant, la confidentialité peut procurer un faux sentiment de sécurité. Dans la mesure où seul un petit nombre de personnes au sein d'une organisation est au courant des comportements signalés, il ne doit donc pas être difficile de les identifier. Dans de nombreux cas, les employés ont rencontré des difficultés à ce sujet. Cela explique que, par exemple, le Conseil de l'Europe (GRECO) ait recommandé que les pays assurent une plus grande protection des lanceurs d'alerte.

La confidentialité doit être distinguée de l'anonymat : il y a anonymat lorsque les signalements sont faits sans que le destinataire connaisse l'identité de l'expéditeur. En général, la protection légale prévue par

68. Cas, par exemple, de l'Afrique du Sud.

69. Voir *infra*, 2^e partie.

70. Cas aux États-Unis.

71. États-Unis, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud.

les lois détaillées s'applique seulement aux personnes qui s'identifient comme étant à l'origine du signalement. Certaines lois sur les lanceurs d'alerte autorisent l'organe qui reçoit les signalements anonymes à les ignorer tandis que d'autres, soit leur donnent une connotation négative, soit interdisent leur utilisation.

Ainsi, la loi Sarbanes-Oxley exige que les entreprises créent des *hotlines* « anonymes, confidentielles ».

Certains dispositifs juridiques reconnaissent par ailleurs un droit constitutionnel à l'anonymat en tant que composante de la liberté d'expression ⁷².

L'anonymat peut également être utile dans certains cas, comme dans les systèmes juridiques dans lesquels l'État de droit n'est pas assez fort ou lorsqu'il y a des problèmes de menaces physiques ou de stigmatisation ⁷³.

Bien que l'anonymat puisse constituer une incitation forte à l'obtention d'une récompense, un certain nombre de lois excluent les signalements anonymes (Brésil).

Mais les lois, aussi complètes soient-elles, sont loin de régler tous les problèmes. D'autres obstacles à la protection de l'anonymat peuvent être de nature culturelle.

e) La charge de la preuve

Un important problème est la charge de la preuve. La question est de savoir si l'employé est obligé de faire la démonstration que les sanctions qu'il a subies avaient un lien avec le signalement qu'il a effectué ou de placer la charge de la preuve sur l'organisation qui devra démontrer que la décision était légalement justifiée et non pas fondée sur le signalement.

Cet allègement est une réponse aux difficultés auxquelles doit faire face un employé pour prouver que les représailles étaient le résultat de son signalement, spécialement lorsque les formes de représailles peuvent être très difficiles à démontrer.

Dans cet esprit, le PDA d'Afrique du Sud, par exemple, prévoit qu'un licenciement consécutif à un signalement est présumé être un « licenciement automatiquement injuste ». Aux États-Unis, l'agence doit apporter la preuve « au moyen de preuves claires et convaincantes qu'elle aurait pris la même mesure d'ordre individuel en l'absence de signalement ». En Grande-Bretagne la charge de la preuve est fonction de la durée des fonctions de l'employé.

72. Suède, Norvège.

73. Sierra-Leone, Île Maurice.

De même, en France, l'article L. 1161-1 du Code du travail a prévu que la charge de la preuve reposait sur l'employeur.

f) La réparation des préjudices subis par le lanceur d'alerte

Les lois de protection prévoient, pour la plupart, un mécanisme de réparation pour les lanceurs d'alerte qui ont subi un préjudice. L'importance de telles dispositions a été soulignée dans une résolution de l'assemblée du Conseil de l'Europe.

Les solutions varient en fonction du préjudice. La plupart des lois prévoient un retour dans les fonctions lorsque la personne a été révoquée. Dans certains pays⁷⁴, les lanceurs d'alerte peuvent obtenir un transfert dans un poste équivalent s'il peut être démontré que des problèmes tels que du harcèlement peuvent survenir si la personne reste dans ses fonctions actuelles.

La plupart des lois sur le déclenchement d'alerte prévoient également une réparation au lanceur d'alerte dans les cas où il a subi un préjudice qui ne peut pas être réparé par une simple injonction. Cela inclut les salaires perdus, mais également une réparation du préjudice subi (cas du PIDA anglais), voire un système de dommages et intérêts.

g) Les sanctions pénales

Certains dispositifs juridiques prévoient des sanctions pénales pour les employeurs qui ont pris des mesures de représailles contre les personnes qui font des signalements⁷⁵.

Ce type de solution reste cependant encore peu répandu.

h) Les limites aux dispositifs d'alerte

Un domaine particulier qui n'est pas bien réglé par les réglementations nationales est le problème du déclenchement d'alerte en lien avec la sécurité nationale. Les organes impliqués dans la protection de la sécurité nationale sont souvent une source d'abus en raison d'excès en matière de secret et du manque de contrôles externes.

La plupart des lois échouent à traiter correctement le problème dans ce domaine, soit en l'ignorant ou, lorsqu'elles le traitent, par des procédures insuffisantes. Comme cela a été noté précédemment, de nombreux pays ont des lois relatives aux secrets d'État qui constituent un obstacle sérieux au déclenchement de l'alerte.

74. USA, Corée du Sud et Afrique du Sud.

75. Hongrie, Canada, loi Sarbanes-Oxley aux USA.

En Grande-Bretagne, le PIDA ne s'applique pas aux signalements qui violent l'Acte sur les secrets officiels. Comme cela a été noté précédemment, l'acte a été utilisé dans nombreuses affaires récentes à l'encontre de lanceurs d'alerte qui ont révélé des éléments d'intérêt public dans les médias.

Aux États-Unis, une législation particulière autorise la révélation de secrets nationaux, mais seulement aux comités de supervision du Congrès. L'*Intelligence Community Whistleblower Protection Act*, adopté en 1999, autorise les employés à rapporter aux commissions du renseignement de la Maison-Blanche et du Sénat ainsi qu'à l'inspecteur général des agences. Cependant, il procure une protection minimale aux employés du renseignement.

Au Canada, l'Acte sur la protection du signalement par les agents publics se limite à obliger le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) et l'Établissement sur la sécurité des communications à adopter des procédures similaires à celles requises pour les autres départements. Les employés n'ont pas la possibilité de se plaindre auprès du commissaire à l'intégrité du service public.

Cependant, certaines lois sur le lanceur d'alerte outrepassent ces lois spécifiques. En Nouvelle-Zélande, le PDA l'emporte sur les autres lois. Cependant, dans des affaires de sécurité nationale, les signalements peuvent seulement être faits au médiateur ou à l'inspecteur général de l'intelligence et de la sécurité (cas également en Inde).

i) Les mécanismes de suivi et de supervision des dispositifs d'alerte

- Les mécanismes de suivi

Selon les pays, un organe spécifique peut être chargé de recevoir les signalements, de les traiter et/ou de recevoir et d'instruire les plaintes pour représailles, mesures discriminatoires ou disciplinaires prises contre les lanceurs d'alerte.

Plusieurs options coexistent actuellement dans le monde :

L'option de l'organe indépendant

Une solution consiste à créer un organe indépendant unique qui peut à la fois recevoir les signalements et examiner les représailles.

Le système le plus complet se trouve au Canada. En 2005, l'Acte de protection du signalement des fonctionnaires a instauré un commissaire à l'éthique du secteur public qui rapporte directement au Parlement. Ce commissaire peut recevoir des signalements, enquêter sur eux et sur les rapports de représailles venant des lanceurs d'alerte, et publier des recommandations adressées aux responsables des autorités publiques. Lorsque des violations aux droits du lanceur d'alerte sont trouvées, le tribunal peut les réparer ou prononcer des sanctions.

Aux États-Unis, le *Whistleblower Protection Act* de 1989 a érigé l'Office du conseil spécial (OSC) en qualité d'organe indépendant d'enquête. L'OSC peut enquêter sur les pratiques personnelles interdites y compris l'adoption de mesures ou la carence à prendre des mesures à la suite d'un déclenchement d'alerte. Il peut recommander des actions correctrices ou disciplinaires au sein de l'organe impliqué et apporter des cas devant le *Merit Systems Protection Board*. L'OSC peut aussi recevoir des rapports de la part des lanceurs d'alerte pour violation de la loi, gaspillage d'argent public, mauvaise gestion, abus d'autorité et danger pour la santé et la sécurité publique et les adresser à l'agence ou au procureur général dans un délai de 15 jours si cela est justifié. Il rapporte également devant le Congrès et le Président.

L'OSC semble cependant avoir éprouvé des difficultés à exercer correctement sa fonction d'assistance.

L'option du médiateur (*ombudsman*)

Une autre possibilité est de conférer les compétences de supervision au médiateur, qui habituellement est d'origine parlementaire⁷⁶. Environ 120 pays ont instauré un médiateur. Près de 30 pays ont confié au médiateur existant la responsabilité d'appliquer la législation sur la liberté d'information.

Dans de nombreux pays, l'*ombudsman* reçoit aussi les plaintes et instruit les enquêtes portant sur des organes publics.

L'*ombudsman* a cependant une compétence limitée. D'une part, les médiateurs n'ont généralement d'autorité que sur les organes publics. De plus, ils ont des pouvoirs limités pour imposer des solutions alternatives. La plupart des *ombudsmen* s'appuient sur leur autorité morale pour contraindre les organes publics à suivre leurs recommandations. Cela peut constituer un handicap lorsque ces organes ont déjà pris une décision pour sanctionner un agent et ne veulent pas l'annuler.

En Nouvelle-Zélande comme en Irlande, les *ombudsmen* sont compétents pour recevoir des plaintes et, le plus souvent, conseiller les lanceurs d'alerte. Dans beaucoup de cas, les signalements sont faits auprès d'autres organes publics tels que le commissaire de la Police, le contrôleur et l'auditeur général ou le commissaire à la Santé et au Handicap. Les *ombudsmen* ne traitent pas des cas de sanctions.

76. Suède, Finlande, Canada, Grande-Bretagne...

L'option des organes spécialisés

De nombreux pays ont créé différents types d'organes dotés d'une compétence limitée qui peuvent recevoir des rapports sur de possibles violations de la loi ou d'autres problèmes. Certains ont aussi le pouvoir de protéger les lanceurs d'alerte et de sanctionner les discriminations. Pour l'essentiel, il s'agit d'agences anticorruption, mais quelques pays confient ces fonctions à d'autres organes tels que des commissions de la concurrence. Ils peuvent enquêter seulement pour ce qui est de leur propre domaine et dans la plupart des cas pour des crimes plutôt que pour des comportements malhonnêtes ou dangereux.

Tel est le cas, par exemple, de l'agence anticorruption (KICAC) coréenne.

Certains dispositifs prévoient que les organes anticorruption soient dotés de pouvoirs très larges (cas par exemple du projet de loi indien de révélation des intérêts publics).

L'option juridictionnelle

Une autre voie pour les signalements est de s'adresser directement aux tribunaux. Il s'agit d'une voie très coûteuse, spécialement pour les salariés qui viennent d'être licenciés et qui n'ont plus de sources de revenus pour engager une procédure. Certains pays comme la Grande-Bretagne et l'Afrique du Sud n'ont pas d'organe de supervision et s'appuient seulement sur les tribunaux pour apporter des solutions. L'inconvénient de cette approche est l'absence d'organe susceptible de recevoir des informations et d'avoir une vision générale du dispositif. Ils sont également limités en termes de champ de compétences.

La plupart des États disposant de textes spécifiques autorisent les recours des lanceurs d'alerte qui ont subi un préjudice devant des tribunaux (prud'hommes ou cours d'appel).

Le PIDA britannique autorise les recours devant les prud'hommes (environ 800 cas par an pour une centaine de décisions).

Aux États-Unis, les salariés peuvent faire un recours auprès du *Merit Systems Protection Board* et ensuite auprès de la Cour d'appel. Ce dispositif ne semble pas fonctionner très bien (depuis 1999, seulement deux cas de recours).

Au Canada, l'Acte sur le signalement des agents publics permet d'intenter un recours contre les sanctions auprès du Bureau des relations de travail du service public et du Bureau canadien des relations industrielles.

- Les mécanismes de supervision et d'évaluation

Les textes sur la protection des lanceurs d'alerte devraient bénéficier d'un accompagnement sous forme de supervision, de formation et d'évaluation. Informer les employés du secteur public ou privé de leurs droits et obligations lorsqu'ils exposent des méfaits est essentiel, comme cela a été souligné notamment dans la recommandation OCDE de 1998 sur le renforcement de l'éthique dans le service public.

Certains États du G20 ont engagé de tels efforts⁷⁷. Certains pays du G20 ont aussi adopté des dispositions dans leurs lois⁷⁸.

Certains pays du G20, peu nombreux, ont aussi pris des mesures pour évaluer l'efficacité de leur système de protection⁷⁹.

Évaluation des lois et pratiques sur le déclenchement d'alerte

Peu d'études ont jusqu'à présent été réalisées sur l'évaluation de l'efficacité des dispositifs d'alerte existants. Les travaux disponibles se bornent en général à recenser et analyser les textes existants, mais sans réellement se poser la question de la réalité de leur fonctionnement⁸⁰. D'une part, en effet, un grand nombre de ces dispositifs sont trop récents pour qu'il soit possible d'établir un bilan de leur efficacité. Par ailleurs, comme il a été indiqué précédemment, ces dispositifs font généralement partie d'ensembles plus vastes qui s'appliquent à la lutte contre la corruption et/ou la fraude, au droit du travail, au harcèlement dans le milieu professionnel, etc. Les évaluer en tant que tels n'a donc pas, dans ces conditions, grande signification si n'est pas pris en considération leur environnement juridique, administratif, sociologique, culturel... Les travaux qui ont été réalisés sur ce sujet, peu nombreux⁸¹, montrent que «...les lois existantes sur le lanceur d'alerte dans la plupart des dispositifs nationaux ne fonctionnent pas aussi bien qu'espéré ou anticipé» même si «il y a des preuves que le déclenchement d'alerte prend de l'importance».

Les quelques données disponibles confirment cette appréciation en demi-teinte.

En premier lieu, s'agissant de la mise en place de procédures de déclenchements d'alerte, aussi bien les enquêtes de l'OCDE que les «revues

77. Indonésie : programmes de promotion du signalement.

78. USA, en France, délibération CNIL du 8 novembre 2005.

79. Japon, USA.

80. Par exemple, «Panorama des administrations publiques 2009», étude *op. cit.* de l'OCDE, qui se borne à relever que l'existence de mécanismes de *whistleblowing* «est considérée comme le signe d'une culture ouverte».

81. On s'appuiera ici principalement sur l'étude de David Banisar, *op. cit.*

de pairs» réalisées par les organisations internationales font apparaître que la plupart des pays du G20 disposent de telles procédures, au moins dans le secteur public. Cependant, la simple existence d'une procédure ne suffit pas à garantir qu'une bonne pratique a été adoptée.

Ainsi, les États qui, comme les États-Unis, l'Afrique du Sud ou la Grande-Bretagne, ont mis en place des dispositifs de signalement très complets, connaissent de façon concomitante une forte augmentation des signalements et une augmentation des cas de représailles rapportés notamment devant les tribunaux. Ces données sont étayées par des enquêtes réalisées auprès des lanceurs d'alerte du secteur public et du secteur privé. Ainsi, une étude de 2005 dans le secteur privé a trouvé que les lanceurs d'alerte ont rapporté les représailles dans 22 % des cas tandis que 48 % ont signalé avoir reçu des retours positifs.

En Corée du Sud, 67 % des employés publics qui ont rapporté des irrégularités ont indiqué avoir été victimes de représailles.

Bien souvent, les procédures ont été adoptées davantage pour se mettre en conformité avec la loi que dans l'optique d'une amélioration des procédures et d'un changement de culture.

Une étude récente du cabinet Ernst and Young a montré qu'il y avait des différences géographiques significatives dans la perception par les dirigeants des entreprises sur l'efficacité des lanceurs d'alerte dans la réduction de la corruption, considérée comme le plus efficace en Amérique du Nord et le moins efficace en Asie.

De la même façon, si les employés semblent avoir une conscience plus développée de leur droit à une protection, une forte proportion d'entre eux reste persuadée qu'ils seront sanctionnés s'ils révèlent des violations de la légalité. Cette crainte est malheureusement justifiée si l'on considère les réactions de certaines administrations ou gouvernements face aux signalements effectués par leurs employés à des organes externes⁸².

Enfin, une question à se poser est de savoir si les lois et les pratiques ont fait évoluer la perception souvent négative des lanceurs d'alerte. Une partie significative de la population persiste à assimiler les lanceurs d'alerte à des « fauteurs de troubles », des « mouchards »...

L'opinion semble cependant évoluer dans un sens positif⁸³.

82. Comme l'illustrent les nombreux cas de pressions exercées sur les médias pour qu'ils révèlent leurs sources...

83. Évolution reflétée par les médias : ainsi le magazine américain *Time magazine* a-t-il décerné le titre de « personnalités de l'année 2002 » à trois *whistleblowers*, respectivement Cynthia Cooper de la société Worldcom, Sherron Watkins d'ENRON et Coleen Rowley du FBI.

Des événements internationaux peuvent aussi contribuer à ces évolutions. Ainsi, le mouvement qualifié de « printemps arabe » au cours de l'année 2011, qui a conduit à la chute de plusieurs dirigeants du Maghreb et du Proche-Orient, a également été l'occasion de souligner le rôle joué par les lanceurs d'alerte dans la dénonciation des méthodes et pratiques, notamment dans le domaine de la corruption, utilisées par certains régimes autoritaires.

LE LANCEUR D'ALERTE EN FRANCE : UNE NOTION QUI PEINE À S'IMPOSER DANS LES TEXTES ET DANS LA PRATIQUE

Au sein des pays de l'OCDE, la France occupe une position intermédiaire. Elle ne dispose pas d'un dispositif spécifiquement dédié au déclenchement d'alerte, du moins dans le sens qui lui est habituellement donné dans les pays anglo-saxons.

Cependant, certaines règles, qui relèvent pour l'essentiel du droit pénal – telles que l'article 40 du Code de procédure pénale – peuvent s'en rapprocher. Ces règles soulèvent, à l'instar des dispositifs mis en place dans d'autres pays, la question de la réalité de leur mise en œuvre : on constate en effet, de façon générale, l'existence de freins importants à la pratique du lancement d'alerte, tant par les employés du secteur public que par ceux du secteur privé.

Une autre difficulté tient au fait que la France, pays de droit romain, reste marquée par une dichotomie des régimes applicables entre le secteur public et le secteur privé. Alors que dans le secteur public, le lancement d'alerte est analysé et perçu comme une obligation qui s'impose aux agents publics, dans le secteur privé, il est abordé sous l'angle de la protection des droits des salariés qui en sont les initiateurs. Dans les faits cependant, ces différences tendent à s'estomper, ce qui conduit à s'interroger sur la mise en place d'un dispositif d'ensemble applicable au déclenchement de l'alerte.

Le lanceur d'alerte dans le secteur public : contraintes des textes et faiblesses des pratiques existantes

Au sein du secteur public, le signalement a une traduction juridique qui figure à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale. La rigueur de cette disposition contraste toutefois avec la faiblesse des pratiques.

L'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale est au cœur du dispositif de signalement au sein du secteur public

Dans sa plus récente édition du « Panorama des administrations publiques » (en 2009), l'OCDE relève « qu'en 2009, 29 pays contraignent leurs fonctionnaires à dénoncer les fautes observées et/ou ont mis en place des procédures facilitant ces alertes, contre 21 pays en 2000 ».

Au sein de ces pays, la France fait partie du cercle plus restreint des États dans lesquels les agents publics sont obligés par la loi de dénoncer toute faute ou délit, y compris donc la corruption.

L'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale prévoit en effet que « 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 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 ».

Cette disposition constitue la clé de voûte du lancement d'alerte en France dans le secteur public. La France dispose théoriquement d'un outil simple et efficace pour détecter et sanctionner les pratiques de corruption, qu'elles s'exercent au sein de la sphère publique ou, dans sa proximité, au vu et au su des agents publics. Cette disposition est rigoureuse dans son principe mais elle soulève, dans sa mise en œuvre, de nombreuses difficultés qui en limitent singulièrement la portée.

Un champ d'application très étendu

a) En premier lieu, on peut observer que les termes employés par le Code de procédure pénale, très neutres, expriment la volonté du législateur de donner une portée très large à cette disposition. En effet, alors que l'article 40, alinéa premier, dispose que « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie les suites à leur donner », son deuxième alinéa emploie la formule plus générale de « donne avis », ce qui met d'emblée un terme à d'éventuelles controverses sur les termes employés⁸⁴.

L'expression « est tenu » traduit également de manière suffisamment explicite l'obligation qui s'impose aux agents publics.

b) Le champ d'application de l'article 40, alinéa 2, a, en revanche, suscité davantage d'interrogations mais les réponses qui leur ont été apportées par la jurisprudence vont dans le sens d'une interprétation extensive.

- S'agissant, en premier lieu, des agents concernés par cette obligation, l'article 40, alinéa 2, vise trois catégories de personnes : les autorités constituées, les officiers publics et les fonctionnaires

Parmi les personnels de l'administration, une interprétation purement littérale aurait dû conduire à ne retenir que les agents titulaires de la fonction publique, c'est-à-dire les « fonctionnaires nommés dans un emploi

84. Alors que certains auteurs (Gérald Chalon, Xavier Lemaire et Maria Cardoso) tendent à considérer que cet alinéa s'applique à la dénonciation (entendue comme « l'acte par lequel un tiers, qui n'a pas été victime d'une infraction, la porte à la connaissance des autorités de police ou de justice ») (G. Chalon), d'autres (C. Vigouroux) au contraire, considèrent que ce terme est « inadéquat » et préconise l'emploi du mot « signalement », équivalent « plus présentable » du mot *disclosure* qui est utilisé dans de nombreux pays anglo-saxons.

permanent et titularisés dans un grade de la hiérarchie des administrations de l'État, des services ou des établissements publics de l'État ou des collectivités territoriales».

Cependant, le droit pénal ayant traditionnellement de la notion de fonctionnaire une conception très large, on considère généralement que le terme désigne non seulement les personnes qui ont été nommées dans un emploi permanent et titularisées, mais également les agents publics non titulaires.

Par ailleurs, il est habituellement admis que les détenteurs d'un mandat électif rentrent dans la catégorie des « autorités constituées » visées par l'article 40, alinéa 2, au même titre, selon la doctrine, que les juridictions, les préfets et sous-préfets et maires ainsi que les assemblées électives.

En revanche, 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 »⁸⁵.

Par ailleurs, le juge pénal ayant précisé que l'application de l'article 40, alinéa 2, « suppose l'exercice d'une fonction publique »⁸⁶, en sont exclus les agents de l'administration qui sont dans une situation de droit purement privé, comme par exemple les agents des services industriels et commerciaux⁸⁷, les fournisseurs de l'administration, les entrepreneurs de travaux publics, les concessionnaires de service public, les collaborateurs bénévoles de l'administration, les personnels étrangers recrutés sur contrat de droit local... Pour ces différentes personnes, le signalement reste, comme pour les particuliers, discrétionnaire et facultatif.

- Au-delà de ces personnes, il convient de noter que la plupart des textes constitutifs des autorités administratives indépendantes ou services administratifs autonomes renvoient à l'article 40 du Code de procédure pénale ou comportent une disposition équivalente

Il convient cependant de distinguer les dispositions qui sont, à proprement parler, des dispositions miroirs de l'article 40 du Code de procédure pénale, des dispositions « autonomes » qui s'appliquent à une catégorie spécifique de comportements ou d'infractions.

85. Cf. par exemple CE, 16 novembre 2007, Confédération nationale des éducateurs sportifs et salariés du sport. Le SCPC considère que cette attitude de refus adoptée par le juge administratif est discutable, car elle peut laisser prospérer des situations souvent lourdes de menaces pour le principe de légalité (cf. à ce propos l'article « Le juge administratif et les atteintes à la probité », Rapport du SCPC 2010, p. 151 et s.).

86. Cass. crim., 6 juillet 1977, *Bull. crim.*, n° 255.

87. À l'exception naturellement des directeurs et comptables conformément à la jurisprudence Jalenques de Labeau (CE, 8 mars 1957).

Dans la première catégorie, rentre par exemple l'article L. 2211-2 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit que « conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale, le maire est tenu de signaler sans délai au procureur de la République les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions ».

De la même façon, l'article 2 de la loi du 29 janvier 1993 instituant le SCPC prévoit, sans renvoyer à l'article 40, que « 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 ».

Il en est de même de l'article R. 135-3 du Code des juridictions financières qui dispose que « si, à l'occasion de ses contrôles, la Cour des comptes découvre des faits de nature à motiver l'ouverture d'une action pénale, elle en informe le procureur général près la Cour des comptes, qui saisit le garde des Sceaux, ministre de la Justice, et avise le ministre intéressé ainsi que le ministre chargé des Finances »⁸⁸.

Rentrent dans la catégorie des dispositions « autonomes » les dispositions qui constituent par exemple la « déclaration de soupçon », qui s'appliquent à certaines professions à des fins de lutte contre le blanchiment d'argent (articles L. 561-1, L. 562-10 et L. 564-1 à L. 564-6 du Code monétaire et financier). Dans ce cas d'espèce, en effet, le signalement intervient dans un périmètre plus restreint :

- il ne concerne qu'une catégorie limitativement énumérée de personnes ;
- l'élément déclenchant du signalement ne se limite pas à la connaissance d'une infraction ; un simple soupçon, ou « de bonnes raisons de soupçonner » (des présomptions) peuvent justifier une déclaration ;
- les faits révélés ne constituent pas directement une infraction. Il s'agit d'opérations provenant d'une « infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou (qui) participent au financement du terrorisme » ;
- enfin, la déclaration doit être effectuée, non pas directement auprès de l'autorité judiciaire, mais auprès d'un service administratif⁸⁹.

c) Les faits concernés par l'obligation de signalement

Ces faits sont constitués de l'ensemble des infractions qui constituent au sens du Code pénal un crime ou un délit et ce, quel que soit leur degré

88. L'article R. 225-1 contient une disposition similaire applicable aux chambres régionales des comptes.

89. TRACFIN (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins), service du ministère de l'Économie et des Finances, chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent.

de gravité, qu'elles soient prévues dans le Code pénal lui-même ou dans une législation pénale annexe.

En revanche, l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions » peut être interprétée de deux façons. La question se posait de savoir si la constatation des faits doit, au sens strict, ressortir des attributions des fonctionnaires, ou si, dans une optique plus large, porter sur l'ensemble des crimes et délits dont il peut être amené à avoir connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La jurisprudence a retenu une interprétation extensive de cette disposition. De manière constante, la chambre criminelle considère que l'administration satisfait « à un devoir normal » en rendant compte au procureur de la République d'une infraction qui excède le champ de ses compétences.

Des modalités de mise en œuvre très souples

a) Il convient en premier lieu de souligner que l'obligation de signalement prévue par l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale revêt un caractère personnel

Cet article n'impose pas que cette révélation soit effectuée par l'autorité hiérarchique, ni même que celle-ci en soit préalablement informée. Ainsi, un agent ne commet pas une faute en dénonçant les faits délictueux au procureur de la République sans en référer à son supérieur hiérarchique⁹⁰. Pour autant, il n'exonère pas les personnes concernées de leur devoir de rendre compte à leur hiérarchie des constatations qu'ils ont effectuées et des suites qui paraissent devoir leur être réservées. À l'inverse, la chambre criminelle a eu l'occasion de juger que les dispositions de l'article 40 n'imposaient pas que la dénonciation soit faite par le fonctionnaire qui avait eu connaissance des faits délictueux, mais qu'elle pouvait être faite par son supérieur hiérarchique⁹¹.

Le caractère personnel de l'obligation de dénoncer connaît toutefois une limite pour les autorités constituées sous une forme collégiale. Dans ce cas, la décision de dénonciation doit en principe émaner de l'autorité elle-même et non du fonctionnaire appartenant le cas échéant à cette institution. Ainsi, s'agissant des juridictions financières, la communication aux juridictions pénales au titre des articles R. 135-3 ou R. 241-25 intervient à la suite d'un délibéré en formation collégiale. Toutefois, elle peut être le fait du seul ministère public sur le fondement de l'article 40.

90. CE, 15 mars 1996, Guigon, *Lebon T*, p. 1109.

91. Cass. crim., 14 décembre 2000, *Bull. crim.*, n° 380.

b) Pour ce qui concerne la forme du signalement, la chambre criminelle a eu l'occasion de préciser que les renseignements fournis au procureur de la République, faisant présumer l'existence d'une infraction, ne sont astreints à aucune condition de forme⁹². Ainsi, une dénonciation peut être déposée au parquet par simple lettre ou par déclaration orale. Par ailleurs, le Conseil d'État a estimé que les ministres dans le cadre de l'organisation de leur service, peuvent préciser les modalités de mise en œuvre de l'article 40, alinéa 2.

Cependant, le dispositif de signalement dans le secteur public présente des limites et des faiblesses

Dans l'analyse à laquelle il se livre chaque année dans son rapport d'activité sur les sources d'émergence des faits de corruption, le SCPC souligne, pour la déplorer, la faible utilisation par les administrations et les établissements publics de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale⁹³.

Les explications à cette situation sont multiples. Elles sont, en premier lieu, d'ordre juridique ; mais tout aussi nombreuses sont les raisons de fait qui expliquent que, au sein du secteur public, « l'on peut très légitimement se poser la question de la réalité de son application complète et de la totale transparence des décisions entourant sa transmission »⁹⁴.

Des limites d'ordre juridique

a) Ces limites tiennent, en premier lieu, à la portée de l'obligation de dénonciation

- La première difficulté tient au fait qu'aucune sanction spécifique n'est prévue en cas de non-dénonciation

De cette absence de sanctions, une partie de la doctrine a conclu que l'obligation prévue à l'article 40, alinéa 2, ne constituait qu'un simple devoir moral⁹⁵, ou qu'un simple devoir civique⁹⁶.

L'emploi de l'expression « est tenu » incite cependant la grande majorité de la doctrine à considérer qu'il s'agit d'une véritable obligation juridique, mais sans toutefois mettre un terme aux interrogations que l'on peut avoir sur la nature de cette obligation.

92. Cass. crim., 28 janvier 1992, *Gaz. Pal.* 1992, 1, 365.

93. Cf. par exemple le rapport du SCPC de 2010, p. 80 et s.

94. Rapport SCPC 2006, p. 45.

95. Cf. par exemple J.-A. Roux, S. Petit ou A. Barilari, *AJFP* 2003, p. 34.

96. Cf. P. Conte et P. Maistre du Chambon.

- En deuxième lieu, s'il n'existe pas de dispositions qui sanctionnent directement le non-recours à l'article 40, alinéa 2, il existe en droit pénal français des dispositions qui conduisent à sanctionner l'abstention face à l'obligation de dénoncer, ou les abus dans la dénonciation

- Il s'agit tout d'abord de l'article 434-1 du Code pénal relatif à la non-dénonciation de crimes.

L'article 434-1 du Code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende « le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ».

Toutefois, cet article⁹⁷ ne s'applique qu'à la seule non-dénonciation de crime, excluant la non-dénonciation de délits⁹⁸. En l'état du droit positif, la non-dénonciation de pratiques corruptrices, de nature délictuelle, ne peut donc être sanctionnée sur la base de ce texte.

- Le non-respect de l'obligation de dénoncer pourrait-il être sanctionné pour complicité sur la base de l'article 121-7, alinéa premier, du Code pénal qui dispose « qu'est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation » ?

La majorité de la doctrine ainsi que la jurisprudence considèrent que la complicité par abstention n'existe pas, l'article 121-7, en visant spécifiquement certains comportements, exigeant un acte positif pour que sa mise en œuvre puisse être engagée. Toutefois, certaines personnes ont pu, dès lors qu'elles disposaient de moyens légaux à même d'empêcher la commission d'une infraction, voir leur responsabilité engagée sur le terrain de la complicité, et ce du fait de leur abstention⁹⁹.

Cela conduit certains auteurs à considérer que les agents publics ont, de par la rigueur des obligations auxquelles ils sont astreints, une obligation juridique de dénoncer les actes qui font obstacle au principe

97. Ainsi que l'article 434-2 qui vise les crimes qui constituent « une atteinte aux intérêts fondamentaux... ou un acte de terrorisme ».

98. L'article 434-3 prévoit, de son côté, l'obligation de dénoncer certains délits (privation, mauvais traitements et atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne vulnérable).

99. Cass. crim., 28 mai 1980, D. 1981, IR 137, à propos du membre du directoire d'une société qui devait s'opposer à l'abus de biens sociaux commis par le président.

de légalité¹⁰⁰. La non-dénonciation pourrait, pour certains d'entre eux¹⁰¹, équivaloir à un acte de complicité¹⁰².

- La question se pose, en troisième lieu, de savoir si la mise en œuvre de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale ne trouve pas non plus un frein dans les dispositions pénales relatives à la dénonciation calomnieuse.

Ce délit est défini et puni par les articles 226-10 à 226-12 du Code pénal.

L'article 226-10 définit la dénonciation calomnieuse comme « la dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée ».

Le risque, pour l'agent public lanceur d'alerte, de voir sa responsabilité engagée pour dénonciation calomnieuse, est réel¹⁰³, mais il ne doit pas être exagéré. D'abord, parce que cette infraction a été définie dans des termes qui en restreignent sa mise en œuvre. En effet, l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas constitué par l'inexactitude totale ou partielle du fait dénoncé, mais par le fait que son auteur savait que les faits qu'il a dénoncés sont inexactes. Cette preuve est donc relativement difficile à apporter.

Ensuite, la jurisprudence se montre traditionnellement particulièrement exigeante. Ainsi, elle considère qu'une dénonciation légère ou téméraire ne constitue pas forcément une dénonciation faite de mauvaise foi¹⁰⁴. Il en est de même si elle intervient à la suite d'une erreur¹⁰⁵. En outre, la dénonciation doit, pour être calomnieuse, revêtir un caractère spontané.

100. Par exemple Gérard Chalon *in* « Le fonctionnaire et l'article 40 du Code de procédure pénale : nature et portée de l'obligation de dénoncer », *AJFP*, novembre-décembre 2003, p. 31 et s.

101. Du moins ceux qui occupent un certain niveau hiérarchique ou possèdent un minimum de compétences juridiques.

102. La récente mise en cause de certains agents publics, dans des affaires – scandale de l'amiante, notamment – où il leur est reproché de ne pas avoir empêché la commercialisation et l'utilisation de produits dangereux, notamment en alertant les autorités à même d'interdire la mise sur le marché de ces produits, milite en faveur de cette solution.

103. Comme on l'a vu *supra*, dans la première partie, le risque de mise en cause de la responsabilité du lanceur d'alerte n'est pas propre à la France.

104. Cass. crim., 22 juin 1982, *Bull. crim.*, n° 167.

105. Cass. crim., 20 juin 1963, *Bull. crim.*, n° 117.

Le fait qu'elle résulte d'une obligation légale, comme c'est le cas pour l'article 40 du Code de procédure pénale, lui ôte ce caractère de spontanéité.

b) En revanche, un problème plus sérieux est posé par la confrontation de l'obligation de dénoncer telle qu'elle résulte de l'article 40 du Code de procédure pénale avec le respect d'autres obligations incombant aux agents publics

En effet, la particularité de cette obligation est qu'elle ne s'applique pas à des citoyens ordinaires, mais à des agents publics dont certains sont placés dans une position statutaire, c'est-à-dire exercent leur activité dans une collectivité (administration de l'État ou d'une collectivité territoriale) dotée d'une mission de service public, et à ce titre soumis à un ensemble de règles et d'obligations qui contraignent chacun de leurs actes.

Classiquement, la mise en œuvre de l'article 40 soulève, au regard des règles du droit de la fonction publique, deux séries de problèmes :

- la confrontation avec les règles de la morale administrative (secret et discrétion professionnelle);
 - la confrontation avec le principe hiérarchique.
- S'agissant de la morale administrative, il convient de distinguer les règles du secret professionnel, qui ont été établies dans l'intérêt des administrés, des règles de la discrétion professionnelle, qui visent à protéger l'intérêt du service. Ces deux règles sont prévues par le statut général de la fonction publique¹⁰⁶, mais l'ensemble de la doctrine tend à considérer qu'elles s'appliquent également aux agents non titulaires, non couverts par le statut général

En revanche, ces deux règles posent des problèmes différents au regard de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

- Pour ce qui concerne la règle du secret professionnel, la question de sa conciliation avec l'article 40, alinéa 2, est, pour l'essentiel, réglée par les textes.

En effet, le premier alinéa de l'article 26 du statut général prévoit que «les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal».

Cette disposition renvoie à une règle plus générale relative au secret professionnel contenue dans le Code pénal, l'article 226-13, qui dispose que «la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende».

106. Article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Cependant, le Code pénal prévoit également, dans son article 226-14, que le secret professionnel peut être levé dans un certain nombre d'hypothèses, et notamment « dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ». L'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale constitue précisément un cas où la loi impose la révélation du secret.

Il ressort donc de la combinaison de ces dispositions que le fonctionnaire qui effectue une dénonciation dans le cadre de cet article ne peut être sanctionné sur le fondement de la violation du secret professionnel¹⁰⁷.

À l'inverse, si certains statuts particuliers rappellent la règle du secret professionnel, celle-ci ne revêt pas un caractère absolu, et ne doit pas constituer un obstacle à l'obligation de dénonciation prévue à l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale¹⁰⁸.

Ultérieurement, le fonctionnaire pourra également être délié du secret professionnel, dans l'hypothèse où il serait appelé à témoigner en matière criminelle et correctionnelle.

- En revanche, l'articulation de l'obligation de discrétion professionnelle avec l'article 40, alinéa 2, s'inscrit, avec quelques nuances, dans un schéma identique.

L'article 26, alinéa 2, du statut général prévoit que « les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent ».

Contrairement à l'alinéa précédent, ce texte ne renvoie pas au Code pénal, et il a donc appartenu à la doctrine et à la jurisprudence, de préciser les conditions de son articulation avec l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

On peut *a priori* considérer que l'article 40, alinéa 2, rentre dans le champ des « cas expressément prévus par la réglementation en vigueur » prévus à l'article 26, alinéa 2.

La jurisprudence a adopté une position ambiguë. Dans un arrêt du 6 juillet 1977, la chambre criminelle a en effet précisé que « si l'article 40

107. Ce qui implique naturellement qu'il se borne à communiquer au procureur de la République les seuls éléments nécessaires à la qualification du crime ou du délit.

108. Voir par exemple, l'application de la règle aux agents des impôts (Cass. crim., 30 octobre 1989, *Bull. crim.*, n° 385).

du Code de procédure pénale fait obligation à tout fonctionnaire ayant, dans l'exercice de ses fonctions, acquis la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis au procureur de la République, cette disposition ne saurait autoriser un agent public à enfreindre l'obligation de discrétion à laquelle il est soumis et à révéler à des particuliers des faits jugés par lui répréhensibles »¹⁰⁹.

De manière plus claire, plusieurs spécialistes du droit de la fonction publique estiment que l'article 40, alinéa 2, constitue bien une dérogation à l'obligation de discrétion professionnelle¹¹⁰.

En revanche, la jurisprudence a apporté une réponse dénuée d'ambiguïté quant aux modalités que doit revêtir la dénonciation pour être valablement admise comme une dérogation aux règles du secret et de la discrétion.

Selon une jurisprudence constante, la dénonciation doit être adressée au seul procureur de la République ou à ses auxiliaires¹¹¹. Dans l'arrêt *Metivier*¹¹², le juge administratif a pris soin de préciser que l'agent administratif n'a pas à rechercher des renseignements sur des événements confidentiels qu'il ne lui appartient pas de connaître. En outre, l'obligation de discrétion et de secret professionnel interdit à tout fonctionnaire de communiquer certains faits à une autre administration publique lorsque celle-ci n'est pas qualifiée pour en avoir connaissance¹¹³.

- La confrontation de l'article 40, alinéa 2, avec le principe hiérarchique soulève également des problèmes particuliers.

En effet, le principe hiérarchique a été érigé par la jurisprudence en principe général du droit. Ce principe est également prévu par le statut général de la fonction publique, notamment à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 qui dispose : « ... Il [le fonctionnaire] doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public... »

Quel est le rôle du supérieur hiérarchique dans la transmission des dénonciations au procureur de la République ?

109.Cass. crim., 6 juillet 1977, *Bull. crim.*, n° 255.

110.Par exemple Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, Jean-Pierre Didier et Antony Taillefait dans *Droit de la fonction publique. État, collectivités locales, hôpitaux*, « Précis Dalloz », Droit public, 4^e édition, 2002, p. 305.

111.Arrêt du 6 juillet 1977 précité.

112.CE, 15 février 1961, *Lebon*, p. 124.

113.Chambre de mise en accusation, Paris, 4 juin 1954.

• Un premier point ne pose en principe plus de problème, celui de la question de savoir si le supérieur hiérarchique doit autoriser la transmission des dénonciations.

Cette solution doit être écartée. D'une part la rédaction de l'article 40, alinéa 2, est suffisamment claire. L'article 40 vise en effet tous les fonctionnaires sans distinction, et, d'autre part, il n'impose pas de formalisme préalable.

La jurisprudence du Conseil d'État comme de la Cour de cassation a statué dans ce sens.

Dans l'arrêt Guigon¹¹⁴, le Conseil d'État a annulé l'arrêté d'un maire révoquant un agent de police municipal qui avait transmis au procureur certaines informations dont il avait eu connaissance lors des opérations de recensement sur le territoire de la commune sans en avertir le maire et le conseil municipal.

Dans le même sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'en dénonçant les faits délictueux au procureur, l'agent n'avait fait, «et sans qu'il ait besoin sur ce point d'une quelconque autorisation» qu'observer les prescriptions de l'article 40¹¹⁵.

• La question se pose ensuite de savoir si le supérieur hiérarchique peut imposer à ses subordonnés que les avis et informations liés à l'article 40 soient préalablement portés à sa connaissance.

La réponse à cette question semble être négative. D'une part, parce qu'elle serait contraire à la jurisprudence citée précédemment. D'autre part, car le pouvoir d'organisation dont dispose un supérieur hiérarchique ne doit pas, lui-même, contrevenir aux lois et règlements.

Mais, à l'inverse, la doctrine tend à considérer que l'agent à l'origine du signalement est tenu d'en informer sa hiérarchie¹¹⁶.

• Un dernier point, plus délicat à trancher, est celui du transfert par l'agent de son obligation de dénoncer au supérieur.

114.CE, 15 mars 1996, n° 146326, précité.

115.Cass. crim., 19 septembre 2000, n° 99-83.960.

116.Cf. par exemple Gérard Chalon in «L'article 40 du Code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique» (*AJFP*, janvier-février 2004), qui justifie cette information par «l'obligation de déférence du subordonné par rapport à son supérieur hiérarchique». Cette position paraît devoir être critiquée, car elle conduit à remettre en question le caractère personnel de l'obligation de signalement ainsi que les modalités de transmission au seul procureur de la République telles qu'elles ont été définies par la jurisprudence. De surcroît, cette obligation d'informer semble irréaliste dans le cas où les faits signalés portent sur des comportements ou dysfonctionnements qui mettent en cause la hiérarchie.

Un fonctionnaire peut-il transmettre son avis à son supérieur hiérarchique en lui laissant le soin de saisir le procureur?

L'article 40, alinéa 2, crée certes une obligation de nature personnelle. Cependant, celle-ci n'est assortie d'aucun formalisme procédural, et, si les agents à l'origine du signalement ne disposent pas du choix de son destinataire, ils disposent de toute liberté sur les moyens de l'atteindre.

Cette solution est celle qui a été retenue par la jurisprudence. Dans un arrêt du 14 décembre 2000¹¹⁷, la Cour de cassation a admis la possibilité de transmettre à l'autorité supérieure cette obligation «dès lors que la dénonciation au procureur par le supérieur hiérarchique des enquêteurs de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DDCCRF) des faits délictueux qu'ils avaient constatés dans l'exercice de leurs fonctions, répond aux exigences de l'article 40 du Code de procédure pénale»¹¹⁸.

Toutefois, il faut déduire de cette jurisprudence que l'agent ne sera délié de son obligation que lorsque son supérieur hiérarchique aura lui-même procédé dans les plus brefs délais à la transmission au procureur de la République. Si tel n'était pas le cas, il appartiendrait alors à l'agent d'effectuer lui-même le signalement.

Ce dernier cas de figure illustre bien les difficultés pratiques auxquelles peut se heurter la mise en œuvre de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Au-delà des difficultés posées par l'articulation de cet article avec d'autres dispositifs juridiques, il existe aussi des raisons de fait qui expliquent un usage relativement modéré de la dénonciation au sein du secteur public.

L'article 40, alinéa 2, reste encore, de façon paradoxale, un dispositif faiblement opérationnel

a) La sous-utilisation de l'article 40, alinéa 2, dans le domaine des atteintes à l'intégrité

- Comme il a été indiqué précédemment, l'article 40, alinéa 2, est une disposition de portée générale

Elle s'applique à l'ensemble des agents publics en raison de leur participation à l'autorité publique. Par ailleurs, elle constitue une obligation avant tout personnelle : si la Cour de cassation a admis que la communication des faits délictueux pouvait être effectuée par le supérieur hiérarchique, elle a dans le même temps considéré que cette

117.Cass. crim., 14 décembre 2000, précité.

118.Cass. crim., 14 décembre 2000, X, *AJFP* 2001-4, p. 54.

communication n'impliquait pas pour autant un transfert de responsabilité conférant à l'autorité hiérarchique un pouvoir qui ne lui appartient pas, celui d'apprécier l'autorité de la révélation. Enfin, la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative a régulièrement rappelé que cette obligation n'était soumise à aucun formalisme, et a dégagé des solutions destinées à faciliter cette transmission, et à protéger l'auteur du signalement.

Ainsi, la juridiction judiciaire a précisé que la déclaration de bonne foi ne saurait exposer le fonctionnaire à des poursuites du chef de délation calomnieuses. La juridiction administrative stipule, pour sa part, que le licenciement d'un fonctionnaire municipal ne peut être justifié au seul motif qu'il aurait rempli les obligations lui incombant en application de l'article 40 du Code de procédure pénale sans en référer au préalable à sa hiérarchie¹¹⁹. Cette jurisprudence semble être de nature à favoriser le recours à l'article 40 du Code de procédure pénale, à en faciliter l'usage, et à en rendre l'application très fréquente.

De surcroît, la plupart des ministères, de leur côté, rappellent régulièrement à leurs agents le contenu de cette disposition.

Le ministère de la Justice a, par plusieurs circulaires, invité les magistrats du parquet à veiller, dans leur ressort, à une stricte application des dispositions légales, certes non pénalement sanctionnables, mais pouvant servir de fondement à des poursuites disciplinaires. Il les a également invités à développer, à l'échelon local, des protocoles de signalements des faits délictueux.

Le ministère des affaires étrangères, par exemple, a, pour sa part, sur son site Intranet et par télégramme diplomatique, attiré l'attention de l'ensemble de ses agents, en poste en France et à l'étranger, sur les obligations pesant sur eux du fait de l'article 40, alinéa 2.

Enfin, l'obligation de saisine du procureur de la République est régulièrement présentée par la France comme la pierre angulaire de la détection et de la lutte contre la corruption¹²⁰.

De ces éléments, il pourrait être déduit que l'article 40 est un procédé de droit commun, un moyen efficace et très courant de mise à jour des pratiques corruptrices. Force est de constater, pourtant, que la réalité des faits est plus nuancée et que cette disposition n'est souvent pas à la hauteur des espoirs que l'on pourrait y placer.

119.CE, 15 mars 1996, n° 146326, précité.

120.Cf. par exemple « Panorama des administrations 2009 », ou même les évaluations successives de la France par le GRECO.

- Le nombre de signalements reste encore relativement faible

Depuis 2008, le SCPC s'efforce, dans le cadre de sa mission de recensement des pratiques corruptrices, de prendre en compte l'ensemble des faits qui peuvent être portés à la connaissance de l'administration sans pour autant faire l'objet d'une transmission à l'autorité judiciaire.

Dans cette optique, le SCPC a interrogé les grands corps d'inspection ou de contrôle de l'administration afin de fournir une vue aussi objective que possible de l'étendue et de la typologie des atteintes à la probité dans la sphère publique (cf. chapitre I du présent rapport).

Si les réponses apportées par les différents ministères varient fortement, qualitativement comme quantitativement, il est frappant de constater que, sur l'ensemble des cas d'atteintes à la probité relevés par l'administration, peu d'entre eux donnent lieu à des suites pénales. Par exemple, sur les seize cas relevés en 2009 par le ministère de l'Éducation nationale, alors que tous ont fait l'objet de poursuites disciplinaires (dont deux révocations), un seul a fait l'objet d'une condamnation pénale.

Le SCPC a, plusieurs reprises, observé que « dans bien des cas, malgré la caractérisation évidente du délit, les directions centrales des administrations privilégient le règlement du conflit par la voie disciplinaire plutôt que par la voie pénale. Aussi, chaque année, des infractions concernant des atteintes à la probité échappent à l'autorité judiciaire et à toute quantification »¹²¹. Et « l'on peut très légitimement se poser la question de la réalité de son application complète et de la totale transparence des décisions entourant la transmission »¹²².

b) En réalité, nombreux sont les facteurs qui expliquent cette très faible « externalisation » des dossiers d'atteinte à la probité

Certains de ces facteurs, d'ordre juridique, ont été exposés précédemment. Ils tiennent pour l'essentiel au fait que l'obligation de signalement prévue par article 40 n'est pas assortie de sanction et doit se confronter aux autres obligations qui incombent aux agents publics. En quelque sorte l'ordre public pénal est en concurrence avec l'ordre public administratif.

Mais le faible recours à l'article 40 ne s'explique pas seulement par des raisons juridiques. Les éléments d'explication à cette situation sont également de nature technique, sociologique, voire psychologique.

121. Rapport SCPC pour l'année 2009, p. 37.

122. Rapport SCPC pour l'année 2006, p. 45.

- Sur le plan technique, le premier motif, immédiatement perceptible, tient à la nature des atteintes à la probité

Celles-ci, et notamment la corruption, sont le plus souvent des infractions dissimulées, et donc difficiles à détecter, y compris par les agents de l'administration qui sont *a priori* les mieux placés pour le faire (corps de contrôle par exemple). C'est d'ailleurs bien souvent à la suite d'une dénonciation d'une des parties prenantes aux pratiques de corruption que les faits sont mis à jour. Par ailleurs, la plupart des contrôles administratifs ne sont pas systématiques mais aléatoires, et n'ont pas pour finalité la détection des atteintes à la probité. Ils portent sur la conformité d'un ensemble d'actes ou d'opérations à des règles dont le non-respect peut par ailleurs révéler des pratiques corruptrices. C'est ici que le terme « dans l'exercice de ses fonctions » prend tout son ensemble. Il n'existe pas en France de corps de contrôle uniquement dédié à la traque des pratiques corruptrices¹²³, mais un ensemble de contrôles internes ou externes à l'administration, dont certains portent sur des secteurs d'activité (marchés publics, urbanisme) plus propices à la corruption ou des fonctions/disciplines (fiscalité, comptabilité publique ou privée, concurrence...) qui peuvent en constituer le support et/ou le révélateur¹²⁴. Le hasard joue donc un rôle important, mais aussi les techniques de contrôle employées, leur étendue¹²⁵ ainsi que, très souvent la plus ou moins grande curiosité ou perspicacité des agents contrôleurs. À l'inverse, et très logiquement, l'absence de contrôles, leur réorientation, leur relâchement¹²⁶, ou, plus prosaïquement, l'insuffisante sensibilisation des corps de contrôle aux aspects pénaux de leur activité¹²⁷ créent des zones de basse pression peu propices au recours à l'article 40.

Toujours sur le plan technique, l'évolution des formes de la corruption et des moyens employés par les corrupteurs/corrompus peut aussi constituer une explication. La corruption, dans ses formes les plus contemporaines, n'est plus seulement un acte dissimulé, mais de plus en plus un acte bien

123. L'OCDE notamment ayant reproché à la France de ne pas avoir une approche « intégrée » de la lutte contre la corruption.

124. Des études économiques ont par exemple montré le lien privilégié qui existe traditionnellement entre pratiques anticoncurrentielles (ententes) et pratiques de corruption, notamment dans les marchés publics (cf. travaux d'Ariane Lambert-Mogiliansky).

125. Par exemple, le droit de suite dont disposent les juridictions financières, particulièrement précieux pour mettre à jour certaines dérives (gestion de fait) dans les satellites des collectivités publiques.

126. À titre d'exemple, le fait que depuis 2004 les agents de la DGCCRF ne participent plus systématiquement aux réunions des commissions d'appel d'offres.

127. Malgré les circulaires précitées, il apparaît que l'article 40 reste encore largement méconnu de la part des agents publics, ce qui d'ailleurs a incité le GRECO à « recommander de rappeler aux administrations publiques et à l'ensemble des agents publics l'existence et la portée de l'article 40 du CPP et faciliter son utilisation sans entrave dans les affaires de corruption » (Rapport du premier cycle d'évaluation de la France, 13-17 octobre 2003).

souvent indétectable, indécélable car dématérialisé¹²⁸ et extraterritorial¹²⁹. Toutes formes de corruption en face desquelles les administrations et leurs méthodes de contrôle et d'investigation traditionnelles se trouvent insuffisamment armées, et qui impliquent des recherches et des démarches qui impliquent nécessairement, non seulement que l'autorité judiciaire ait été alertée, mais qu'elle ait pris des actes qui rendent possible des investigations approfondies¹³⁰.

La méthode des « indicateurs de risques », particulièrement utiles pour les pratiques relativement traditionnelles, trouve vite ses limites dans un monde sans frontières et dominé par le virtuel¹³¹.

- Sur le plan sociologique, également, on a déjà évoqué largement les difficultés liées à la confrontation d'une norme pénale avec des dispositions et un environnement largement dominés par le droit public

Le paradoxe n'est qu'apparent et en grande partie marqué par des césures relativement artificielles. On pourrait du reste très bien imaginer que l'article 40, alinéa 2, trouve sa place davantage dans la partie « obligations » du statut général que dans le Code de procédure pénale¹³². La difficulté tient davantage dans le fait que l'obligation de signalement est, parmi l'ensemble des obligations qui s'imposent aux agents publics, l'une des rares à se traduire par une obligation individuelle à agir. Les obligations les plus importantes qui s'imposent aux fonctionnaires (obéissance, secret, discrétion, neutralité...) sont passives et le plus souvent soumises à la hiérarchie du fonctionnaire. Être un bon agent public, c'est d'abord ne pas agir dans un sens négatif avant d'agir dans un sens positif. Dans ce contexte, le signalement, qui suppose une part de liberté d'appréciation n'est pas un réflexe naturel chez les agents publics. À cela s'ajoute le poids des conservatismes ou des habitudes qui explique sans doute les risques d'inhibition déjà relevés par le SCPC¹³³. Mais il y a d'autres facteurs d'explication tels que par exemple les méthodes de travail propres à

128.Cf. article sur les paris et jeux sur Internet (Rapport SCPC 2008).

129.On pense naturellement aux problèmes posés par la corruption internationale, pour lesquels, du moins dans le cas français, l'alerte institutionnelle (TRACFIN) joue un rôle essentiel, comme alternative à l'alerte individuelle, le plus souvent « privée » (salarié ou ex-salarié d'une entreprise).

130.Contraintes qui expliquent – sans pour autant la justifier – la pratique fréquente des signalements de régularisation par les services enquêteurs.

131.Cf. par exemple les développements relatifs aux *subprimes* dans le rapport du SCPC pour l'année 2008.

132.On observera que cette solution est, comme on l'a vu dans la première partie, celle retenue dans les pays dont les dispositifs sur le signalement s'appliquent indifféremment au secteur public et au secteur privé.

133.Rapport 2006, p. 48.

telle structure ou à telle administration¹³⁴ ou, plus largement la peur de perdre la maîtrise d'un dossier, qui peut être traité en interne (par la voie disciplinaire) en évitant les aléas et la médiatisation qui entourent une procédure judiciaire, ou au moyen de sanctions administratives considérées comme suffisamment dissuasives (administration fiscale, autorité de la concurrence...).

À l'inverse, une transmission à l'autorité judiciaire peut susciter chez l'agent public des craintes à l'égard d'un milieu qui lui est étranger, à la fois redouté (pour ses conséquences sur les libertés)¹³⁵ et décrié (pour sa supposée lenteur ou inefficacité). Dans de nombreuses administrations, la peur de la perte de la maîtrise d'un dossier ou d'une procédure, *a fortiori* lorsqu'il existe des sanctions alternatives (disciplinaires notamment) explique sans doute pour une large part les réticences à utiliser l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

- Enfin, il existe des raisons plus directement psychologiques

Le signalement nécessite de la part de l'agent public un acte positif. Il implique une démarche qui doit se traduire par un écrit ou un contact avec l'autorité judiciaire. Et c'est un acte qui peut être lourd de conséquences pour l'agent, tant au plan judiciaire que dans son activité professionnelle.

Au plan judiciaire, l'agent peut, si une suite pénale est donnée à son signalement, se voir cité comme témoin, et devenir en quelque sorte une des parties prenantes à l'affaire, voir son nom cité, exposé sous le feu des médias¹³⁶, ce qui déroge à la culture de l'anonymat et de l'« impersonnalisation » encore largement répandue encore l'administration française.

Le risque existe encore, même s'il doit être relativisé, de se voir condamné pour dénonciation calomnieuse ou même de subir une contre-offensive judiciaire¹³⁷ des personnes que son signalement aurait conduit à mettre en cause.

134. Par exemple, la crainte au sein des administrations fiscales des risques d'annulation pour détournement de procédure si des éléments de fraude fiscale apparaissaient dans une procédure initiée sur un signalement faute d'avis préalable de la commission des infractions fiscales (cf. Rapport SCPC 2006, p. 48).

135. Selon l'idée que dénoncer, c'est être déjà un peu complice, idée entretenue dans certains secteurs par des procédures telles que la procédure de clémence (un complice dénonce les autres).

136. Comme cela a, par exemple, été le cas des agents publics mis en cause dans l'affaire dite « de l'amiante », et ce avant même que leur responsabilité ne soit engagée par la justice.

137. Comme d'ailleurs les magistrats en charge du dossier. Antoine Garapon relève, à propos de l'affaire Pasqua, que « les plaintes déposées contre des magistrats par des hommes politiques se multiplient et donnent l'impression d'un corps à corps que plus rien ne peut arbitrer... » (A. Garapon, *Le Gardien des promesses. Justice et République*, Odile Jacob, 1996).

Mais le risque le plus élevé pour l'agent public qui dénonce est naturellement celui des représailles tant dans sa vie professionnelle que personnelle¹³⁸. Les études de droit comparé montrent d'ailleurs que ce risque est récurrent, et que n'en sont pas indemnes les pays qui disposent des législations les plus robustes, c'est-à-dire qui ont prévu des dispositifs de protection des lanceurs d'alerte.

Néanmoins, la France se trouve aujourd'hui dans une situation paradoxale. Alors que la plupart des organisations internationales recommandent la protection du lanceur d'alerte, dans le secteur public comme dans le secteur privé¹³⁹, son droit positif ne comporte pas de disposition prévoyant de manière explicite la protection de l'agent public lanceur d'alerte¹⁴⁰.

Le risque de représailles, sous différentes formes (mutation, rétrogradation...) est loin d'être théorique pour l'agent public qui dénonce¹⁴¹.

Le lanceur d'alerte dans le secteur privé : une mise en œuvre subordonnée à la protection des droits des salariés

Les salariés du secteur privé ne sont pas en France, contrairement aux salariés du secteur public, tenus de signaler les délits dont ils auraient eu connaissance. S'il n'existe pas de disposition de portée générale, certaines professions réglementées, telles que par exemple les professions du chiffre (experts comptables, commissaires aux comptes) se sont vu imposer l'obligation de signaler certaines infractions.

Cependant, la portée de ce signalement reste limitée :

- l'obligation de signaler les délits au procureur de la République ne s'applique qu'aux seuls commissaires aux comptes.

138. On peut cependant supposer – de manière empirique, car c'est une étude qui reste à faire – que l'échelle et la nature des risques varient selon que le signalement porte sur des dysfonctionnements internes à l'administration, ou qu'il concerne des dérives qui lui sont externes.

139. Cf. par exemple le Plan d'action contre la corruption du G20 précité.

140. La « protection fonctionnelle » prévue par l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 apparaissant inadaptée dans la mesure où elle ne concerne que les faits les plus graves (menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages) et ne couvre pas le risque le plus fréquemment rencontré dans ce type d'affaire qui est la « placardisation » du lanceur d'alerte, même si des progrès ont été accomplis dans la protection contre le harcèlement par exemple.

141. Phénomène difficile à appréhender mais bien réel, comme en témoignent certaines affaires fortement médiatisées (cf. par exemple le cas d'un ex-responsable des services vétérinaires du Haut-Rhin s'estimant sanctionné depuis près de vingt ans pour avoir dénoncé des collègues pour des faits de corruption lors de contrôles en douane, rapporté par *L'Est Républicain* du 26 mars 2012)...

L'article L. 820-7 du Code de commerce réprime de peines contraventionnelles «le fait, pour toute personne exerçant les fonctions de commissaire aux comptes... de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont elle a eu connaissance».

On notera que cette obligation est, contrairement à celle figurant à l'article 40 du Code de procédure pénale, définie de façon négative, par la sanction qui s'applique en cas de non-signalement ;

- pour le reste, l'obligation de signaler qui s'applique aux professions du chiffre ne porte généralement pas sur les délits eux-mêmes, mais sur des comportements en lien avec d'éventuels délits¹⁴² ou sur des infractions «masquantes» (faux, abus de biens sociaux...).

Par ailleurs, dans le premier cas, le signalement doit être effectué, non pas directement auprès de l'autorité judiciaire, mais auprès d'un service administratif, TRACFIN, chargé à ce dernier de saisir les autorités judiciaires sur le fondement de l'article 40.

Il n'y a pas lieu, dans le cadre de cet article, de développer les problèmes très spécifiques posés par ces dispositifs de signalement, qui, au demeurant, n'ont pas pour finalité de détecter les pratiques corruptrices, mais de lutter contre le blanchiment d'argent, ou d'assurer la protection des actionnaires.

Au final, la part des signalements émanant des professionnels du chiffre représente pour l'instant une part très marginale de l'ensemble des signalements. Ces signalements trouvent leur utilité pour les schémas de corruption relativement simples, qui supposent que leurs auteurs aient effectué des opérations financières sur le territoire national ou à partir du territoire national¹⁴³.

Pour le reste, les mécanismes de signalement dans le secteur privé s'inscrivent dans des dispositifs volontaires, inclus ou non dans des chartes éthiques. Les premiers dispositifs qui se sont mis en place au sein des entreprises françaises n'en soulèvent pas moins certaines difficultés, qui tiennent pour l'essentiel, à leur conciliation avec les normes protégeant la vie privée des salariés.

142. Ainsi, en vertu de l'article L. 562-1 (11°) du Code monétaire et financier, les commissaires aux comptes et experts comptables se sont vu imposer l'obligation de déclarer les «sommes/ opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir... de la corruption».

143. Par exemple, retrait ou dépôt auprès d'agences bancaires de fortes sommes en espèces destinées ou provenant de pratiques corruptrices. À titre d'illustration, les trois affaires de corruption d'agents publics étrangers jugées en France (au 10 avril 2012), ont été instruites sur la base de déclarations de soupçon adressées par les banques à TRACFIN.

Les dispositifs de signalement du secteur privé restent encore peu développés

En France, les dispositifs d'alerte professionnels sont pendant longtemps restés embryonnaires

Sur une tendance longue, on constate une faible propension des salariés du secteur privé à dénoncer les fraudes internes aux entreprises, ou les pratiques corruptrices auxquelles ses représentants pourraient se livrer. À cette situation, les motifs généralement invoqués sont de deux ordres : économiques (peur d'être licencié ou de mettre en péril l'activité économique de la société) ou d'ordre culturel (souvenir de l'Occupation, les pays latins comme la France seraient moins imprégnés que les pays anglo-saxons d'une culture de transparence et de sincérité).

La question a pu se poser également, en des termes identiques au secteur public, de savoir dans quelle mesure la dénonciation par le salarié de son employeur ou de sa hiérarchie était compatible avec le devoir de loyauté auquel il est astreint.

Jusqu'au début des années 2000, la dénonciation n'était légitimée par le Code du travail que dans des hypothèses limitées :

- signalement de mesures discriminatoires (articles L. 1132-3 et L. 1132-4 du Code du travail) ;
- signalement de harcèlement sexuel (articles L. 1153-3 et L. 1153-4 du Code du travail) ;
- signalement de harcèlement moral (articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du Code du travail).

Mais, même dans ces cas précis, la loi n'avait pas prévu une obligation de signaler, mais seulement la protection de ceux qui acceptent de témoigner contre d'éventuelles représailles (sanction, licenciement). Autrement dit, par rapport au secteur public, et notamment à l'article 40 du Code de procédure pénale, le signalement dans le secteur privé est appréhendé dans une logique différente : alors que dans le secteur public, le signalement constitue un devoir pour l'agent public, dans le secteur privé, il est une manifestation du droit d'expression du salarié et doit, à ce titre, bénéficier d'une protection.

En dehors de ces hypothèses spécifiques, les salariés bénéficient également :

- d'un droit d'expression générale directe et collective (article L. 2281-3 du Code du travail) ;
- d'un droit de retrait « d'une situation dont ils [les salariés] avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux » (article L. 4131-3).

Ces dispositifs apparaissaient cependant insuffisants, et l'OCDE a pu relever en 2004¹⁴⁴ que « la loi (française) ne vient pas vraiment non plus en aide aux salariés qui, témoins de malversations, souhaiteraient en avertir les autorités compétentes ». En particulier, elle relève que « rien n'est prévu pour un salarié qui voudrait dénoncer un acte de corruption ou une fraude comptable ».

La jurisprudence a, de son côté, adopté une position qui n'a pas non plus contribué à faciliter la dénonciation par des salariés.

La question s'est en effet posée de savoir si une protection similaire à celle exposée précédemment pouvait bénéficier aux salariés qui dénoncent d'autres types d'agissements que ceux prévus par le Code du travail, et notamment des faits de corruption.

La jurisprudence y a apporté une réponse nuancée. Certes, la Cour de cassation a considéré que le fait de dénoncer à la justice des agissements caractérisant une infraction pénale (détournement de fonds¹⁴⁵, maltraitance de handicapés¹⁴⁶) ne constituait pas en tant que telle une faute grave motivant un licenciement. Mais elle a, dans les deux cas cités, assorti cette position d'une réserve en reprochant au juge du fond de ne pas « avoir recherché si la dénonciation formulée par le salarié était mensongère ou non, et, dans l'affirmative, si le salarié avait agi de mauvaise foi »¹⁴⁷. On pouvait donc considérer, *a contrario*, qu'une dénonciation de mauvaise foi pouvait constituer une faute susceptible d'entraîner un licenciement.

En revanche, la jurisprudence a fait preuve d'une grande souplesse pour ce qui concerne le destinataire des accusations. Celui-ci peut être l'inspecteur du travail¹⁴⁸, le parquet¹⁴⁹ ou encore le président-directeur général¹⁵⁰.

Une autre option s'est ouverte au salarié : celle de faire appel, dans le cadre du droit d'expression de l'article L. 2281-3 du Code du travail, aux structures collectives telles que les syndicats, à charge pour ces derniers de se constituer partie civile pour demander une enquête. Toutefois, cette voie reste encore peu utilisée, notamment en raison de l'encadrement tant législatif que jurisprudentiel dont fait l'objet la constitution de partie civile.

144. Dans son rapport dit de « phase 2 » sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

145. Cass. soc., 14 mars 2000, n° 1285.

146. Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-41.075.

147. *Ibidem*, décisions précitées. On observera que dans la première décision, il est reproché aux juges du fond de ne pas avoir vérifié, outre la « mauvaise foi », la « légèreté » du salarié qui dénonce.

148. Cass. soc., 14 mars 2000, n° 97-43.268, Pitron/Cunéaz.

149. Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-41.075.

150. Cass. soc., 8 novembre 2006, n° 05-41.504.

De la même façon, le salarié français a pu également bénéficier des avancées significatives de notre droit dans le domaine de la protection des témoins. Ces dispositifs légaux, destinés notamment à protéger l'anonymat des témoins¹⁵¹, sont toutefois subordonnés à des conditions de fond (mise en danger de la vie ou de l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches) et de forme (ouverture d'une procédure relative à un crime ou à un délit puni d'au moins trois ans) particulièrement lourdes et qui en rendent la mise en œuvre difficile¹⁵².

À cela s'ajoute le fait que le salarié qui dénonce s'expose, comme dans le secteur public, au risque d'être poursuivi pour dénonciation calomnieuse (prévue par l'article 226-10 du Code pénal), même si, dans les faits, ce risque reste relativement théorique¹⁵³, ou faire l'objet d'une sanction disciplinaire sur le fondement d'un manquement au devoir de loyauté que le salarié doit à son entreprise¹⁵⁴.

L'ensemble de ces éléments explique que, pendant longtemps, seule une minorité d'entreprises ont mis en place des dispositifs d'alerte interne dédiés au signalement de la corruption. La plupart se sont bornées à énumérer un ensemble de règles ou valeurs éthiques ou ont considéré que les mécanismes de contrôle ou d'audit internes «de droit commun» suffisaient à faire émerger des cas de malversations ou de pratiques corruptrices.

La mise en place de dispositifs d'alerte professionnels a été stimulée par le droit international.

a) La profession de l'audit a édicté une série de normes dont certaines portent sur la déontologie et le signalement. L'une de ces normes (modalités pratiques d'application) traite de la «communication d'informations sensibles par la voie hiérarchique ou en marge de celle-ci».

Cependant, ces normes restent des bonnes pratiques spécifiques à une profession et n'ont pas de valeur contraignante. Les organismes qui en sont les promoteurs (IIA et IFACI) prennent bien soin de préciser que la MPA 2440-3 vise à «stimuler la réflexion et qu'ils ne sont pas responsables de l'usage qui en sera fait». En conséquence «l'auditeur

151.La principale disposition est l'article 706-60 du Code de procédure pénale, créé par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001.

152.Une autre difficulté provient du fait que l'anonymat du témoignage pouvant remettre en cause le caractère équitable du procès, la Cour européenne de Strasbourg subordonne la validité du témoignage anonyme à un certain nombre de conditions (14 février 2002, Visser c/Pays-Bas).

153.Compte tenu des exigences posées par la jurisprudence pour la mise en œuvre de ce délit.

154.Cour de cassation du 12 juillet 2006.

interne devra faire preuve de la plus grande circonspection... avant de décider de court-circuiter sa hiérarchie, et *a fortiori* de communiquer des informations à l'extérieur»¹⁵⁵.

De fait, la mission d'alerte de l'auditeur interne est étroitement circonscrite :

- d'une part, elle ne porte que sur les organes de décision interne (direction générale, conseil d'administration, comité d'audit);
- d'autre part, elle ne concerne que les faits graves commis par la direction générale et susceptibles d'affecter la continuité d'exploitation;
- enfin, l'alerte doit être effectuée auprès du comité d'audit, mais en aucun cas auprès d'instances externes (régulateurs, commissaires aux comptes). Autrement dit, seul le signalement interne est admis.

Cette approche très précautionneuse du signalement a toutefois été influencée par la mise en œuvre, d'abord aux États-Unis puis en France, des dispositions de la loi adoptée aux USA Sarbanes-Oxley, dite SOX. Cette loi du 31 juillet 2002, intervenue peu après le scandale financier de l'entreprise ENRON, prévoit notamment l'obligation pour les entreprises américaines et leurs filiales de mettre en place des codes de conduite internes et un système de surveillance collective par déclenchement d'alerte afin de pallier la défaillance des systèmes de contrôle internes des entreprises. Par ailleurs, l'article 808 de la loi a posé le principe de protection des lanceurs d'alerte.

Les entreprises américaines avaient trois ans pour se mettre en conformité avec les nouvelles règles imposées par la Securities and Exchange Commission (SEC) pour mettre en œuvre la loi SOX. Les entreprises étrangères cotées aux États-Unis disposaient d'un an de plus.

Après plusieurs années d'incertitudes et de débats, l'Europe et la France ont adopté des textes et mis en place des dispositifs destinés à permettre aux entreprises américaines implantées en Europe ainsi qu'à leurs filiales de se mettre en conformité avec les prescriptions de la loi SOX.

C'est dans ce contexte que se sont développés les dispositifs d'alerte en France et dans les autres pays européens : ainsi, fin 2008, plus de 1 200 entreprises françaises avaient déposé une déclaration de mise place de dispositifs d'alerte.

155.Revue *Audit* n° 179, avril 2006, p. 23.

b) Le droit français s'est parallèlement engagé sur la voie d'un encadrement de « l'alerte éthique »

Cet encadrement, préconisé par le rapport Antonmattei-Vivien de janvier 2007¹⁵⁶, s'est traduit par un renforcement de la protection du lanceur d'alerte. À la suite de ce rapport, la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 a introduit dans le Code du travail l'article L. 1161-1 qui instaure une protection juridique du salarié lanceur d'alerte.

Cet article prévoit :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

Cette disposition met un terme aux incertitudes jurisprudentielles précédemment évoquées concernant l'immunité dont bénéficie le lanceur d'alerte. Elle prévoit en effet explicitement que cette immunité n'est accordée qu'aux salariés de bonne foi et que celle-ci est présumée¹⁵⁷. En conséquence, la mauvaise foi du salarié ne peut pas résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

156. « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives » : rapport établi par MM. Antonmattei et Vien et remis à M. Gérard Larcher, ministre délégué à l'Emploi, au Travail et à l'Insertion professionnelle des jeunes, janvier 2007.

157. Solution sur laquelle s'est également alignée la jurisprudence de la Cour de cassation sur le harcèlement moral (cf. par exemple Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092, *Bull.* 2009).

On peut considérer que ce texte, à l'instar des dispositions précédemment évoquées relatives au harcèlement moral, sexuel et à la lutte contre la discrimination, s'inscrit « dans un mouvement législatif plus large qui tend à protéger le droit d'expression des salariés, lorsque celui-ci est exercé aux dépens d'autres salariés ou de supérieurs hiérarchiques, pour la défense d'un intérêt public »¹⁵⁸.

Cette disposition ne répond pas seulement à l'intérêt du salarié, mais également à celle de l'employeur. Comme le relève la Cour de cassation¹⁵⁹, « cette immunité doit également être mise en relation avec les obligations qui pèsent sur l'employeur pour prévenir et traiter les agissements [de harcèlement moral]... ».

Cette solution correspond à celle retenue dans les pays ayant instauré une protection du lanceur d'alerte. Elle est également conforme aux préconisations de la plupart des organisations internationales en la matière, et en particulier du Conseil de l'Europe¹⁶⁰ et du groupe de travail de l'OCDE contre la corruption qui, au regard du faible nombre de dénonciations par des salariés des entreprises françaises en matière de corruption et autre délits de la vie des affaires, avait recommandé à la France d'introduire des « mesures de protection plus fortes pour les salariés qui révèlent des faits suspects de corruption, de façon à encourager ces personnes à déclarer de tels faits sans la crainte de représailles de licenciement »¹⁶¹.

Il n'existe pas pour l'instant de mécanismes d'évaluation de ces dispositifs existants en France. Ainsi, le SCPC relevait en 2006 « qu'une tonalité négative ou dubitative est de rigueur ». L'explication principale en est que « les modalités de mise en œuvre de l'alerte interne diffèrent grandement d'une entreprise à l'autre ». Selon les entreprises, cette mise en œuvre peut se traduire par la création d'une ligne téléphonique dite éthique ou d'une adresse spécifique à laquelle les salariés peuvent envoyer une révélation écrite.

D'autre part, à l'instar du secteur public, le risque est celui d'un traitement purement interne. Dans le secteur privé comme dans le secteur public, on trouve les mêmes réticences et résistances à la dénonciation, comme en témoignent d'ailleurs certaines enquêtes.

158. Commentaire fait à propos de la protection de l'auteur du signalement des cas de harcèlement moral (art. L. 1152-2 du Code du travail), dans *Jurisprudence sociale Lamy*, n° 306, 27 septembre 2011, p. 6.

159. Rapport de la Cour de cassation de 2009, rapporté dans article précité.

160. Article 9 de la convention civile contre la corruption.

161. Recommandation n° 5 du Rapport de phase 2 sur la France.

Ces réticences s'expliquent également par l'existence d'un cadre juridique particulièrement strict.

La mise en place d'un dispositif d'alerte est soumise à d'importantes contraintes juridiques

Les dispositifs d'alerte, qui ont émergé sous l'influence du droit américain, constituent un concept nouveau pour le droit continental, et en particulier pour le droit français. De fait, il n'existe pas de définition des dispositifs d'alerte, pas plus qu'il n'existe de dispositif juridique les régissant. Toutefois, les dispositifs d'alerte n'échappent pas totalement au droit. « Ils se trouvent même au cœur d'une interpénétration complexe de différents champs juridiques (droit du travail, droit pénal des affaires, loi informatique et libertés, etc.) »¹⁶².

Cependant, en France, le débat s'est principalement porté sur le terrain de la protection des libertés individuelles. Ces dispositifs nécessitant en effet, pour la plupart, la création de fichiers nominatifs, la question s'est posée très rapidement de leur compatibilité avec les prescriptions de la loi informatique et libertés¹⁶³.

Dans un premier temps, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et certains tribunaux ont marqué leur hostilité face à ce type de dispositifs

Ainsi, en mai 2005, la CNIL a rejeté deux demandes d'autorisation pour la mise en œuvre de dispositifs d'intégrité¹⁶⁴, aux motifs notamment qu'ils pourraient « conduire à un système organisé de délation professionnelle », « que la possibilité de réaliser une “alerte éthique” de façon anonyme ne pourrait que renforcer le risque de dénonciation calomnieuse ». Au surplus, la commission a estimé que ce dispositif était « disproportionné au regard des objectifs poursuivis et... que d'autres moyens prévus par la loi existent d'ores et déjà afin de garantir le respect des dispositions légales et des règles fixées par l'entreprise ».

Enfin, la commission a relevé que les employés objets d'un signalement ne seraient, par définition, pas informés dès l'enregistrement de données mettant en cause leur intégrité professionnelle ou de citoyen, et n'auraient

162. Circulaire de la Direction générale du travail n° 2008-22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur.

163. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ; le respect de cette loi est assuré par une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

164. Demandes formulées respectivement par la société Mc Donald's France et par la Cie européenne d'accumulateurs.

donc pas les moyens de s'opposer à ce traitement de données les concernant »¹⁶⁵.

La position de la CNIL s'est par la suite assouplie afin de permettre une harmonisation des pratiques françaises avec les exigences formulées par les autorités américaines.

Elle a publié le 10 novembre 2005 un document d'orientation précisant les conditions que doivent remplir les dispositifs d'alerte professionnelle pour être conformes à la loi du 6 janvier 1978. Dans ce document, la CNIL indique « qu'elle n'a pas d'opposition de principe à de tels dispositifs dès lors que les droits des personnes mises en cause directement ou indirectement dans une alerte, sont garantis au regard des règles relatives à la protection des données personnelles ».

Les entreprises doivent pour cela s'engager à respecter un ensemble de règles :

- restreindre le champ du dispositif d'alerte au domaine comptable, du contrôle des comptes, bancaire et de la lutte contre la corruption.

La mise en place de dispositifs d'alerte est acceptable quand elle répond soit à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne (domaine bancaire par exemple), soit à un intérêt dont la légitimité est bien établie (domaine comptable, contrôle des comptes, mais aussi lutte contre la corruption);

- ne pas encourager les dénonciations anonymes.

La CNIL privilégie à l'anonymat une identification de l'émetteur de l'alerte et un traitement confidentiel de celle-ci. En cas d'alertes anonymes, la CNIL préconise que le traitement de ces alertes fasse l'objet de « précautions particulières ».

- Mettre en place une organisation spécifique pour recueillir et traiter les alertes : une organisation spécifique doit être mise en place au sein de l'entreprise pour traiter ces questions, notamment en limitant autant que possible la circulation des informations.

- Informer la personne concernée dès que les preuves ont été préservées, afin qu'elle puisse demander à exercer ses droits d'opposition, d'accès et de rectification.

- Enfin, le recours au dispositif d'alerte doit rester facultatif et doit intervenir en complément des autres canaux d'alerte existants : hiérarchie, commissaires aux comptes, représentants du personnel, autorités publiques.

165. Délibérations CNIL n° 2005-100 et 2005-111.

Ce document d'orientation a servi de base à l'avis, adopté le 1^{er} février 2006, par le groupe des autorités européennes de protection des données personnelles – dit groupe de l'article 29 ¹⁶⁶.

Par la suite, la CNIL a, par délibération du 8 décembre 2005 ¹⁶⁷, adopté une décision d'autorisation unique de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle ¹⁶⁸.

La durée de conservation des données ne doit pas excéder deux mois à compter de la clôture des opérations de vérification si aucune suite n'est donnée. Si une procédure est engagée, les données sont conservées jusqu'à son terme. L'information des personnes impliquées par ce dispositif ainsi que les mesures de sécurité mises en œuvre sont définies de manière précise.

La procédure de mise en œuvre du dispositif d'alerte professionnelle a été précisée par une circulaire du ministère du Travail du 19 novembre 2008 ¹⁶⁹.

Cette circulaire rappelle que l'alerte professionnelle peut être mise en place par décision unilatérale de l'employeur ou par voie négociée (au niveau de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement).

Pour être licite, le dispositif doit avoir fait l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation de la CNIL, au titre de l'article 25-I-4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

En application de la délibération du 8 décembre 2005, cette formalité s'accomplit :

- soit par une déclaration d'engagement de conformité à la décision d'autorisation unique du 8 décembre 2005 (lorsque les dispositifs d'alerte sont mis en place en réponse à une obligation légale);
- soit après autorisation formelle de la CNIL, si le dispositif d'alerte est mis en place en l'absence d'obligation législative ou réglementaire ou établit une procédure de contrôle interne de faits portant sur d'autres domaines que financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption.

166. Avis du 1^{er} février 2006 sur les dispositifs d'alerte professionnelle dans les domaines bancaire, comptable, du contrôle interne des comptes, de l'audit et de la lutte contre la corruption et les délits financiers.

167. Délibération CNIL n° 2005-305 du 8 décembre 2006, publiée au *JO* n° 3 du 4 janvier 2006.

168. L'autorisation unique n° 4 concerne les dispositifs d'alerte professionnelle qui permettent aux employés de signaler à leur employeur des comportements qui seraient contraires aux règles de droit français applicables dans les domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption et d'organiser la vérification de l'alerte au sein de l'organisme concerné.

169. Circulaire de la Direction générale du travail n° 2008-22 du 19 novembre 2008, précitée.

Le dispositif doit faire aussi l'objet d'une consultation du comité d'entreprise au titre de l'article L. 1222-4 du Code du travail (dispositif permettant le contrôle de l'activité des salariés) et éventuellement consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Les salariés doivent enfin être informés individuellement de la mise en place du dispositif, de ses caractéristiques (champ d'application, identité du responsable, protection du lanceur d'alerte, confidentialité du traitement, cas des alertes anonymes...) au titre de l'article L. 1222-4 en application de la loi informatique et libertés.

Les contrôles exercés sur les dispositifs d'alerte

Dans sa circulaire du 19 novembre 2008, le ministère du Travail a rappelé que trois types de contrôles étaient susceptibles de s'exercer sur les dispositifs d'alerte :

a) Un contrôle administratif exercé par l'inspection du travail

La DGT rappelle tout d'abord que «le système d'alerte étant dépourvu de caractère obligatoire, il ne relève pas de la discipline et, par conséquent, n'entre pas dans le champ du règlement intérieur». En revanche, il appartient aux inspecteurs du travail de rappeler, le cas échéant, aux employeurs les prérogatives des institutions représentatives du personnel (par exemple, information et consultation du comité d'entreprise), et de vérifier la conformité des dispositions de l'alerte professionnelle au Code du travail (par exemple, information individuelle, contenu non discriminatoire...).

b) Le contrôle par le juge judiciaire

Le non-respect des obligations tirées de la loi du 6 janvier 1978 peut être pénalement sanctionné. Le juge vérifie également la conformité du système mis en place aux dispositions de la délibération du 8 décembre 2005, tant dans ses aspects procéduraux que sur le fond. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que le non-respect des formalités préalables auprès de la CNIL rendait le dispositif et les preuves ainsi recueillies inopposables¹⁷⁰.

S'agissant du contenu des dispositifs d'alerte, plusieurs décisions ont enjoint le retrait de dispositifs d'alerte à raison «de la seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d'un dispositif privé échappant à tout contrôler»¹⁷¹ ou la suspension de la diffusion d'un

170.Cass. soc. 6 avril 2004, n° 01-45.227.

171.Ordonnance de référé 09/2005 du TGI de Libourne.

questionnaire intitulé *business ethics* que les salariés avaient l'obligation de remplir, alors que la délibération de la CNIL du 8 décembre 2005 avaient précisé que ne pourraient bénéficier du régime d'autorisation unique « que les dispositifs d'alerte ne présentant pas un caractère obligatoire »¹⁷². De même, le juge peut annuler un dispositif d'alerte non conforme et ordonner que les données recueillies soient détruites.

Ainsi, par décision du 8 décembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que le code éthique, comprenant un dispositif de « lanceur d'alerte », élaboré par l'entreprise Dassault Systèmes, n'était pas conforme au régime simplifié d'autorisation défini par la CNIL dans sa délibération du 8 décembre 2005. Au cas d'espèce, elle a considéré, d'une part que ce dispositif sortait du cadre prévu par la loi, et d'autre part, qu'il ne prévoyait aucune mesure d'information et de protection des personnes répondant aux exigences de la loi du 6 janvier 1978 et de la délibération du 8 décembre 2005¹⁷³.

À l'inverse, le juge validera un dispositif d'alerte qu'il estimera conforme à la délibération de la CNIL¹⁷⁴.

Au-delà de la loi informatique et libertés, le juge est susceptible également de vérifier la conformité de ces dispositifs aux règles de droit commun, et notamment aux dispositions protectrices des droits et libertés¹⁷⁵.

c) Le contrôle exercé par la CNIL

La circulaire du 19 novembre 2008 rappelle que la CNIL est, depuis la loi du 6 août 2004, dotée de pouvoirs de sanctions administratives et pécuniaires importants. Au-delà de l'avertissement, la CNIL peut désormais, après une mise en demeure infructueuse, retirer l'autorisation attribuée, ordonner une amende. Le montant des sanctions pécuniaires peut atteindre 1,5 millions d'euros pour une personne morale et 300 000 euros et cinq ans d'emprisonnement pour un individu et par infraction. En cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés, le président de la CNIL peut demander en référé au juge d'ordonner toute mesure de sécurité utile. La CNIL peut, de sa propre initiative, se rendre dans tout local professionnel et vérifier sur place et sur pièces les fichiers. Elle peut se saisir de son propre fait d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué.

172. Ordonnance de référé 12/06 du 27 décembre 2006 du TGI de Nanterre.

173. Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 2524.

174. TGI Lyon, 09/2006 du 19 septembre 2006.

175. Par exemple l'article L. 1121-1 du Code du travail qui dispose que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Un premier bilan montre que fin 2008, 1 200 professionnels se sont engagés à respecter le cadre fixé par la CNIL dans le domaine des alertes professionnelles. La plupart de ces déclarations étaient le fait de filiales de sociétés américaines concernées par la loi SOX.

La CNIL a procédé à 300 contrôles de conformité en 2008. À partir des contrôles qu'elle a menés, elle relève un très faible recours des salariés aux dispositifs d'alerte professionnelle. C'est dans le cas de la mise en œuvre de tels dispositifs qu'elle constate le plus de manquements aux obligations légales, notamment à l'obligation de porter à sa connaissance la mise en œuvre de ce type de traitement ¹⁷⁶.

Plus largement, elle relève, dans le rapport qu'elle a rédigé en 2008, que « la tendance qui se dégage paraît toutefois indiquer que ces dispositifs ne présentent guère d'utilité au regard des dispositions du Code du travail ou de l'utilisation, classique, de la voie hiérarchique afin de signaler ces dysfonctionnements... Dans les faits, les entreprises adossent leur dispositif d'alerte professionnelle à leur code de conduite, généralement rédigé par leur société mère, dont l'objet est plus vaste que le champ de l'autorisation unique de la CNIL ». Et la CNIL de conclure : « Les procédures d'alerte professionnelle apparaissent comme des dispositifs importés qui ne correspondent pas à la réalité sociale des entreprises françaises. »

*

Au terme de ce panorama, le constat qui s'impose est le décalage qui existe entre les discours sur le lanceur d'alerte, notamment au sein des enceintes internationales, et les difficultés juridiques ou pratiques que soulève sa mise en place dans tous les pays du monde.

Les discours balancent bien souvent entre une vision idéalisée du dénonciateur, celle du lanceur d'alerte justicier, et une vision dépréciative du lanceur d'alerte perçu comme un délateur.

L'approche des organisations internationales semble toute entière construite autour du syllogisme suivant : 1) Le signalement est utile pour la détection et la lutte contre la corruption ; 2) Le lanceur d'alerte prend des risques personnels en signalant la corruption ; 3) Il est donc nécessaire de protéger le lanceur d'alerte.

L'analyse des dispositifs existants, en France et dans d'autres pays, montre en vérité qu'il n'existe pas de modèle idéal. Il n'est pas de pays où la mise place d'un dispositif de signalement n'ait pas soulevé de débats. Il n'est pas non plus de pays où ne soit pas posée la question du champ du

176.Communi qué CNIL du 26 juin 2006.

signalement, de son destinataire, ainsi que du statut du lanceur d'alerte, de l'étendue de sa protection et de sa responsabilité éventuelle.

En France, en particulier, comme on l'a vu, la mise en place d'un dispositif d'ensemble se heurte à une double difficulté.

Une première difficulté tient au dualisme juridique et culturel entre les secteurs public et privé, ce qui traduit par le fait que le signalement, qui est un devoir pour les agents publics, est un droit pour les salariés des entreprises.

Au sein de chacun de ces secteurs, le signalement est en opposition avec d'autres devoirs au sein du secteur public (obéissance, réserve, discrétion...) et en opposition avec d'autres droits dans le secteur privé (libertés syndicales, protection de la vie privée...).

S'il semble, dans ces conditions, difficile d'envisager des mécanismes de signalement et de protection du lanceur d'alerte commun à l'ensemble des salariés, à l'instar par exemple du dispositif américain¹⁷⁷, des voies d'amélioration sont possibles, tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

Pour les deux secteurs, une première mesure pourrait consister à étendre le délit de non-dénonciation de crime à la non-dénonciation de délit, ce qui inclurait les atteintes à la probité.

Cette mesure aurait pour effet de conférer au signalement le caractère d'une obligation, dont le non-respect se traduirait par la mise en jeu de la responsabilité du lanceur d'alerte qui se tait et/ou s'abstient. Elle présente toutefois l'inconvénient d'ouvrir le champ de l'obligation de signalement d'une manière tellement large qu'elle serait difficilement gérable par les parquets.

S'agissant du secteur public, la principale novation devrait porter sur l'article 40, alinéa 2, du Code pénal, pour lequel il conviendrait de prévoir :

- de lever les ambiguïtés sur son champ d'application, en spécifiant expressément, comme cela a été préconisé dans le rapport 2010¹⁷⁸, qu'il s'applique aux autorités exerçant des fonctions juridictionnelles;
- de le compléter par une disposition miroir de l'article précédent, prévoyant que l'absence de signalement peut être pénalement sanctionnée.

177. Encore que ce dernier prévoit, comme on l'a vu, des régimes spécifiques pour certains agents, appartenant par exemple aux services de renseignements.

178. Rapport du SCPC 2010, p. 155.

Il conviendrait également de prévoir une disposition relative à la protection de l'agent public lanceur d'alerte. Cette protection pourrait être assurée par une extension du champ de la protection statutaire dont bénéficient les fonctionnaires (article 25 du statut général), qui pourrait s'inspirer du contenu de l'article L. 1161-1 du Code du travail.

Au-delà, est-il possible et souhaitable d'aller plus loin en France, en prévoyant par exemple, comme cela est le cas dans certains pays (États-Unis, Corée du Sud), des mécanismes d'incitation, y compris sous une forme financière, à la dénonciation ? Certes, ce type de mécanisme n'est pas totalement inconnu de notre droit, encore pour l'essentiel sous une forme négative¹⁷⁹.

Il y a fort à parier cependant que l'instauration en France d'un dispositif permettant de « récompenser » les personnes signalant des faits de corruption, pourrait susciter, si ce n'est des réactions de rejet, à tout le moins des débats au sein de l'opinion comme chez les spécialistes¹⁸⁰.

Indépendamment des aspects éthiques ou juridiques, on peut se demander si l'octroi d'une « récompense » ou d'une « prime » aux lanceurs d'alerte apporterait un réel progrès à la lutte contre la corruption.

Les résultats obtenus au moyen des dispositifs de signalement existants sont, comme on l'a vu, contrastés. Pour ce qui est du cas français, le SCPC a, régulièrement, exprimé ses interrogations sur le fonctionnement effectif de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Dans le secteur privé, les contrôles réalisés par la CNIL montrent que, si les dispositifs d'alerte se sont multipliés, les salariés répugnent encore à les utiliser.

Le cœur du problème, en définitive, est que la mise en place d'un dispositif d'alerte ne suffit pas, en tant que tel, à assurer une lutte efficace contre les pratiques corruptrices. L'alerte ne peut, en effet, être considérée indépendamment de son destinataire. D'autre part, il peut être utile de se poser la question de son efficacité dans le domaine de la lutte contre la corruption.

Sur le premier point, soulever la question du destinataire de l'alerte conduit à se poser la question des suites qui lui seront données. Selon les pays, le signalement ou l'alerte doit être effectué auprès du supérieur hiérarchique ou auprès d'une instance externe, magistrat du parquet le plus souvent.

179. Par exemple sous forme d'exemption ou de réduction de peine (dont le champ a été étendu par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, Perben II), ou bien encore dans le cadre d'une procédure dite de clémence prévue par le droit de la concurrence.

180. Si l'on songe par exemple aux débats qui ont entouré l'encadrement par la loi (art. 3 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité) de la « rétribution » des indicateurs de la police.

Lorsque le signalement est effectué en interne, la question est celle de «l'externalisation» ou non des faits qui ont été relevés, et donc de savoir si une collectivité de travail, publique ou privée, dispose de la capacité à apprécier la nature et la gravité des faits qui sont portés à sa connaissance. En France, la réponse est loin d'être évidente, malgré la clarté des textes. Ainsi, le SCPC a-t-il eu l'occasion d'observer, tout au long de ses rapports annuels, la frilosité des administrations à saisir le juge pénal de faits qui peuvent parfois revêtir une certaine gravité. La CNIL a de son côté relevé la même attitude timorée des salariés du secteur privé.

La révélation à une instance externe soulève en revanche une question d'une autre nature qui est celle des prérogatives dont dispose cette instance dans la lutte contre la corruption. Ainsi, en France, l'alinéa 2 de l'article 40 ne peut se concevoir indépendamment de son alinéa premier qui prévoit que «le procureur est le destinataire des plaintes et dénonciations». Autrement dit, les suites données au signalement sont subordonnées au pouvoir d'opportunité des poursuites dont dispose le parquet. Il appartiendra à ce dernier, lorsqu'il recevra une dénonciation, d'ouvrir une enquête, une information judiciaire, ou de classer sans suite. Or, comme l'illustre le cas français, le rôle du parquet dans les affaires de corruption, domestiques ou internationales¹⁸¹, est souvent essentiel. Ainsi donc, l'efficacité du signalement, c'est-à-dire concrètement l'ouverture d'une enquête, rejoint le thème plus vaste, et régulièrement débattu, de l'indépendance du parquet, de sa plus ou moins grande autonomie vis-à-vis de sa hiérarchie et du degré d'ouverture de l'autorité politique vis-à-vis du traitement d'affaires fréquemment «sensibles»...

Enfin, au-delà des aspects juridiques ou plus largement de politique pénale, c'est bien l'efficacité technique de l'alerte qui se trouve posée. À cet égard, plusieurs études, et notamment l'enquête annuelle sur la fraude dans les entreprises réalisées par le cabinet PricewaterhouseCoopers (PwC), montrent une évolution des procédés ou canaux permettant de la mettre à jour. Alors qu'en 2007 PwC relevait que les entreprises portaient leurs efforts sur certains aspects gravitant autour de la culture d'entreprise (code de conduite, y compris les systèmes d'alerte), il note, dans son rapport pour 2011, que «de moins en moins de fraudes sont découvertes par l'audit interne... les entreprises ont franchi une nouvelle étape dans leur démarche de lutte contre la fraude en développant des contrôles automatisés d'identification des transactions inhabituelles. La mise en œuvre de ces contrôles permet aujourd'hui de raccourcir le délai nécessaire pour identifier une fraude et en conséquence de réduire le coût qui y est associé».

181. Dans le domaine de la corruption internationale, on rappellera que le parquet dispose, en vertu des articles 435-6 et 435-11 du Code pénal, du monopole des poursuites.

Cette situation traduit certainement une évolution des formes de la corruption. Celle-ci recourt à des procédés de plus en plus élaborés, à la fois dématérialisés et délocalisés, qui en rendent difficile la détection, y compris au sein même de l'entreprise, et dans le milieu professionnel où évoluent les auteurs des pratiques corruptrices¹⁸². Par ailleurs, les entreprises se sont également efforcées d'améliorer leurs dispositifs de lutte contre ce type de pratiques afin de les identifier le plus en amont possible et sous des formes qui évitent de leur donner une trop forte résonance médiatique. Nombreuses sont celles qui semblent aujourd'hui considérer que le signalement n'est en définitive, dans la panoplie anticorruption, qu'un remède ultime, de dernier recours, qui n'est utilisé (souvent par crainte du scandale, de l'atteinte à la réputation de la société) que lorsque les autres procédures internes (audits, codes de conduite), n'ont pas fonctionné correctement.

Beaucoup de chemin reste donc encore à parcourir pour que, dans le secteur public comme dans le secteur privé, le lanceur d'alerte devienne un acteur à part entière de la lutte contre la corruption.

182. Situation illustrée par l'affaire dite de « la Société générale » début 2008, qui s'est concrétisée par une fraude de grande ampleur, en dépit de dispositifs d'audit internes.

CHAPITRE VI

**UN EXEMPLE ÉTRANGER D'AGENCE
ANTICORRUPTION : L'INSTANCE
CENTRALE DE PRÉVENTION DE LA
CORRUPTION MAROCAINE**

L'INSTANCE CENTRALE DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DU MAROC

INTRODUCTION

Chaque année, le SCPC procède dans son rapport annuel à la présentation d'un exemple étranger de service ou d'autorité anticorruption et en fait une brève analyse comparative¹.

Cette année, le SCPC a choisi de présenter l'Instance centrale de prévention de la corruption du Maroc (ICPC).

Le Royaume du Maroc a, depuis la fin des années 1990, tenté de mettre en œuvre des réformes de fond en matière de bonne gouvernance et de moralisation de la vie publique.

Pour répondre aux exigences de la convention des Nations unies contre la corruption, ratifiée le 9 mai 2007 par le Maroc, le plan d'action anticorruption prévoyait la création d'une structure de suivi et de prévention de la corruption.

C'est ainsi que l'ICPC a été créée par un décret du 13 mars 2007 et installée effectivement le 2 décembre 2008.

À la suite du « printemps arabe » de 2011, le programme d'action anticorruption adopté pour les années 2010-2012 a été repensé et comprend des mesures d'application rapide.

Le Maroc s'est engagé à respecter plus scrupuleusement encore ses engagements internationaux et à intensifier les coopérations dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la corruption. C'est ainsi qu'une conseillère de l'ICPC a participé à la session de l'École nationale de magistrature (ENM) qu'a organisée le SCPC en octobre 2011 et qu'une délégation de l'ICPC a effectué une visite d'étude au SCPC en décembre 2011.

On soulignera en outre que le président de l'ICPC, M. Abdesselam Aboudrar, a accédé à la tête du Réseau arabe pour le renforcement de l'intégrité et la lutte contre la corruption, au terme de la troisième session de la conférence annuelle du réseau, tenue à Fès du 19 au 21 décembre 2011.

1. Le SCPC avait ainsi présenté dans son Rapport annuel 2010 l'Office antifraude de Catalogne (OAC).

L'ICPC, aussi bien en tant qu'institution d'orientation et de consultation, de mécanisme de suivi et d'évaluation, de forum d'information, de communication et de sensibilisation, que comme outil de surveillance et chargée de recevoir les dénonciations et de décider de leur suite, a des compétences diverses qui ne sont pas sans rappeler celles du SCPC ; des différences existent néanmoins qui ont trait notamment à son champ d'activité et surtout, à son évolution prochaine.

Points communs

L'ICPC, comme le SCPC, est un service de prévention de la corruption. Ils sont tous deux chargés de détecter et de prévenir les faits de corruption ; ils mènent des actions de formation et de sensibilisation, tant vers le secteur public que vers le secteur privé ; ils participent aux actions de coopération internationale, bilatérales et multilatérales liées à la lutte contre la corruption, et au suivi des conventions internationales en la matière.

L'ICPC et le SCPC en tant qu'institutions voulues et maintenues dans un rôle essentiellement consultatif, ne possèdent ni pouvoirs d'investigations ni possibilité d'engager directement des poursuites judiciaires.

Tant l'ICPC que le SCPC sont des forces de proposition. En effet, les deux structures peuvent faire des propositions au gouvernement par le biais de leurs rapports annuels d'activités.

Différences

Bien que les buts des deux instances soient similaires, l'on note pourtant des différences notables qui ont trait notamment à la composition de l'ICPC, à son mode de saisine et surtout, à son évolution prochaine, à la suite de la réforme constitutionnelle du 1^{er} juillet 2011.

Composition de l'ICPC

Comparée au SCPC, qui n'a jamais dépassé une dizaine de membres, l'ICPC est composée de plus d'une cinquantaine de membres, issus de plusieurs secteurs différents (secteur public, secteur privé, universités, ONG, praticiens du droit, etc.).

Saisine de l'ICPC

L'ICPC peut être saisi par tout citoyen, à la différence du SCPC qui ne peut être saisi que par les autorités administratives ou judiciaires énumérées dans son décret d'application ².

2. Décret n° 93-232 du 22 février 1993.

L'instance marocaine peut ainsi recevoir les dénonciations émanant aussi bien du secteur public que du secteur privé.

En ce qui concerne le secteur privé, un portail Internet a été spécialement créé afin de préserver l'anonymat du dénonciateur.

Approbation par référendum du 1^{er} juillet 2011 de la constitutionnalisation de l'ICPC

Le « printemps arabe » a offert à l'ICPC une occasion d'évolution : l'instance est aujourd'hui encore rattachée à la primature (services du Premier ministre marocain).

À la suite de ces événements, l'ICPC a formulé au secrétariat général du gouvernement des propositions relatives à la révision de son cadre juridique afin de répondre aux exigences suivantes :

- l'élargissement de son champ d'intervention à tous les actes de corruption ;
- la facilitation de l'accès de l'instance aux informations et aux documents requis pour l'accomplissement de ses missions ;
- la consécration des pouvoirs permettant à l'instance de donner des avis sur tous les projets de lois relatifs à son champ d'intervention afin d'assurer efficacement les attributions qui lui sont conférées en tant que force de proposition et de consultation ;
- l'élargissement des attributions de l'instance afin qu'elles puissent regrouper la prévention et la lutte contre la corruption avec un pouvoir d'autosaisine et des pouvoirs d'enquête, d'investigation et d'audit ;
- la confirmation du droit de l'instance d'être informée de la mise en œuvre de ses recommandations ;
- la révision de la répartition des attributions entre les différents organes de l'instance permettant d'améliorer sa gouvernance interne.

La nouvelle Constitution du Maroc, approuvée par référendum, prévoit d'ailleurs dans son article 167 de modifier grandement les attributions de l'ICPC, qui change de nom par la même occasion :

« L'Instance nationale de la probité, de la prévention et de la lutte contre la corruption, créée en vertu de l'article 36, a pour mission notamment d'initier, de coordonner, de superviser et d'assurer le suivi de la mise en œuvre des politiques de prévention et de lutte contre la corruption, de recueillir et de diffuser les informations dans ce domaine, de contribuer à la moralisation de la vie publique et de consolider les principes de bonne gouvernance, la culture du service public et les valeurs de citoyenneté responsable. »

Le projet de loi correspondant, tel que mentionné dans l'article 171 de la nouvelle Constitution du Maroc, approuvée massivement par référendum, est en cours d'élaboration par le gouvernement.

PRÉSENTATION DE L'ICPC

Création

L'ICPC a été créée par le décret n° 2-05-1228 et a été instituée auprès du Premier ministre.

Cette création s'inscrit dans le cadre de la convention des Nations Unies contre la corruption, approuvée à New York le 31 octobre 2003, et ratifiée par le Maroc en 2007, qui exige dans ses articles 5 et 6 l'existence d'un organe spécialisé et indépendant chargé de prévenir la corruption.

Forme juridique

L'article 1 du décret n° 2-05-1228 du 13 mars 2007 instituant l'Instance centrale de prévention de la corruption l'a placée auprès du Premier ministre et ne stipule pas de manière claire sa forme juridique.

Missions

L'article 2 du décret n° 2-05-1228 créant l'ICPC définit les missions de l'instance. Il s'agit de « coordonner, superviser et assurer le suivi de la mise en œuvre des politiques de prévention de la corruption, de recueillir et de diffuser les informations dans ce domaine ».

Pour ce faire, l'ICPC est chargée de :

- proposer au gouvernement les grandes orientations d'une politique de prévention de la corruption, notamment en matière de coopération entre le secteur public et le secteur privé pour lutter contre la corruption ;
- proposer des mesures de sensibilisation de l'opinion publique et organiser des campagnes d'information à cet effet ;
- contribuer, en coopération avec les administrations et les organismes concernés, au développement de la coopération internationale en matière de prévention de la corruption ;
- assurer le suivi et l'évaluation des mesures prises pour la mise en œuvre de la politique gouvernementale en la matière et adresser des recommandations aux administrations, aux organismes publics, aux entreprises privées et à tout intervenant dans la politique de prévention de la corruption ;

- donner aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir des faits de corruption ;
- collecter toute information en relation avec le phénomène de la corruption et gérer la base de données y afférentes ;
- informer l'autorité judiciaire compétente de tous les faits portés à sa connaissance à l'occasion de l'exercice de ses missions, qu'elle considère être susceptibles de constituer des actes de corruption punis par la loi.

Domaine de compétence et dénonciation

L'instance est compétente pour les secteurs public et privé et peut recevoir les dénonciations de la part de tout citoyen.

L'ICPC reçoit les dénonciations par cinq voies :

- par fax ;
- par courriel ;
- par courrier postal ;
- par dépôt direct ;
- à travers le portail www.stopcorruption.ma dédié aux PME.

Le processus de traitement des dénonciations concernant les 4 premiers points (voie normale) est le suivant :

- enregistrement de la plainte dans le bureau d'ordre ;
- transmission au pôle juridique – entité de traitement des plaintes ;
- analyse juridique de la dénonciation par l'entité.

Trois situations peuvent alors se présenter :

1. La dénonciation ne rentre pas dans le champ des compétences de l'ICPC : elle est donc classée sans suite et son auteur en est informé ;
2. La dénonciation est insuffisamment explicite : dans ce cas, des informations complémentaires sont demandées à son auteur et/ou aux institutions concernées ;
3. La dénonciation est pertinente :
 - si elle revêt un caractère criminel, elle est transmise à la commission exécutive accompagnée d'un rapport d'analyse pour statuer sur sa destination. Soit la commission rejette la dénonciation soit la valide et la transmet au ministre de la Justice (en qualité de chef du parquet) conformément au guide des dénonciations signé en commun accord entre l'ICPC et le ministère de la Justice ;
 - si la dénonciation revêt un caractère disciplinaire (manque de transparence, faute disciplinaire...), elle est transmise au président de l'ICPC accompagnée d'une note explicative. Celui-ci la transmet à son tour aux institutions concernées tout en assurant le suivi.

Dans tous les cas l’auteur de la dénonciation est informé des suites données à sa plainte. Ainsi, toutes les dénonciations sont versées dans une base de données permettant d’établir les statistiques, le suivi et la traçabilité des dénonciations.

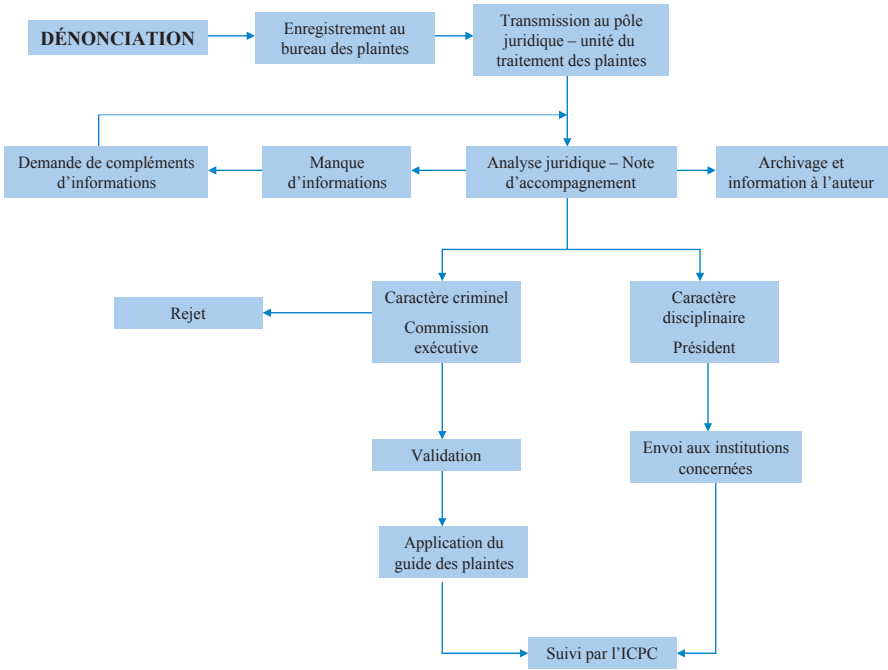
Le processus de traitement des dénonciations via le portail www.stopcorruption.ma

La nature du portail ne permet pas de suivre le même mécanisme de traitement des dénonciations mentionnées précédemment.

Le portail est un système interactif, le complément d’information, le suivi, l’archivage, la traçabilité, les statistiques, etc. sont générés automatiquement à travers un logiciel spécialement conçu à cet effet. L’équipe juridique est assistée dans ce cadre par une équipe technique qui relève du pôle support.

Si la dénonciation revêt un caractère pertinent elle suit le même circuit que les autres dénonciations citées plus haut.

Schéma du processus du traitement des dénonciations



ORGANISATION

L'ICPC est composée d'une assemblée plénière, d'une commission exécutive et d'un secrétariat général.

L'assemblée plénière

L'assemblée plénière est composée, outre le président de l'ICPC, Abdesselam Aboudrar, et le médiateur (le *Wali Al-Madhalim*), Abdelaziz Benzakour, de :

- 16 représentants institutionnels (un membre nommé par chacune des autorités gouvernementales comme par exemple, un membre des Affaires étrangères et de la Coopération, de la Justice, de la Modernisation du secteur public, etc.);
- 14 représentants des organismes professionnels (par exemple, l'Association de l'ordre des avocats du Maroc, la Confédération générale des entreprises, etc.);
- 13 membres associés, nommés par le Premier ministre, dont 6 représentants de la société civile, 3 membres d'associations œuvrant dans le domaine de la prévention de la corruption et 4 enseignants chercheurs.

Le président de l'Instance centrale de prévention de la corruption est nommé pour une période de six années non renouvelable.

Les membres de l'assemblée plénière sont nommés pour une durée de quatre ans, renouvelable une seule fois.

L'assemblée plénière peut s'adjoindre, à titre consultatif, toute personne qui peut apporter une contribution à ses travaux.

La commission exécutive

Les membres de la commission exécutive sont choisis par l'assemblée plénière, conformément aux dispositions du règlement intérieur de l'instance centrale.

La commission exécutive comprend, outre le président de l'instance centrale :

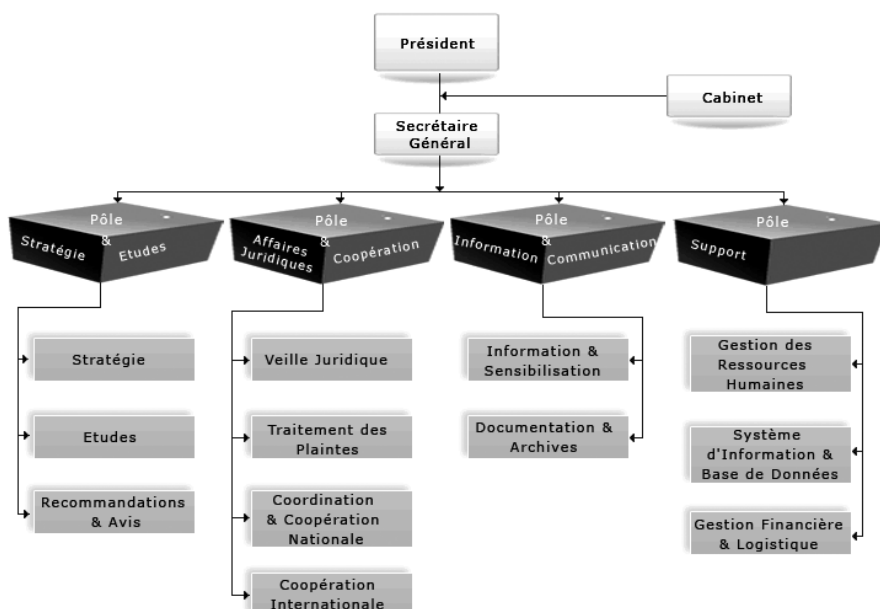
- quatre membres parmi ceux désignés par les autorités gouvernementales;
- deux membres parmi les représentants des organismes professionnels;
- deux membres parmi les membres associés.

Le secrétariat général

Le secrétaire général dirige, sous l'autorité du président de l'ICPC, les services administratifs de l'instance et prend toute mesure nécessaire à la préparation et à l'organisation des travaux. En outre, il est responsable de la tenue et de la conservation des dossiers et archives.

Enfin, il prend part aux travaux de l'assemblée plénière et de la commission exécutive, en tant que rapporteur.

Organisation de l'ICPC



Direction

L'ICPC est présidée par « une personnalité connue pour sa compétence, son expérience et sa probité, nommée par le Premier ministre pour une période de six années non renouvelable. »

Au niveau de la forme actuelle de l'Instance centrale de prévention de la corruption, le président n'est régi par aucun régime d'incompatibilité.

Le président de l'instance est assisté par un secrétaire général nommé par le Premier ministre.

Rapport(s)

L'ICPC adresse au Premier ministre un rapport annuel sur l'état de la prévention de la corruption à partir des résultats de ses travaux, ainsi que sur l'impact des recommandations de ses précédents rapports.

Il faut noter que le rapport annuel doit comprendre des propositions au gouvernement de nature à prévenir la corruption, ainsi qu'une évaluation des actions menées en ce sens.

Budget

Le budget alloué à l'ICPC en 2011 a été de 15 millions de dirhams marocains (soit environ 1 344 000 euros). Ces crédits de fonctionnement et d'équipements sont inscrits au budget du Premier ministre mais c'est le président de l'ICPC qui est l'ordonnateur des recettes et des dépenses de son budget.

LA CARTE D'IDENTITÉ DU ROYAUME DU MAROC

Superficie : 710 000 m² (avec le Sahara occidental)

Population : 31 987 100 (estimation 2011)

Capitale : Rabat

Nombre de régions : 16

Monnaie : dirham marocain

PIB : 103 482 milliards de dollars

Régime : monarchie constitutionnelle

Chef de l'État :

- roi : Mohammed VI
- chef du gouvernement : Abdelilah Boukirane

Langues officielles : arabe, amazighe (en tant que patrimoine)



REPÈRES CHRONOLOGIQUES

28 août 1825 : traité avec la France qui obtient la clause de la nation la plus favorisée.

1912 :

- traité de Fès : reconnaissance par le sultan Moulay Hafiz des protectorats français et espagnol sur le Maroc ;
- nomination du général Lyautey comme résident général du Maroc.

1921 – 1926 : guerre du Rif menée par le chef berbère Abd el-Krim.

1943 :

- conférence des Alliés à Casablanca avec la participation de F. Roosevelt et de W. Churchill ;
- création du parti de l'Istiqlal (« Indépendance »).

1947 : violentes émeutes à Casablanca pour la réclamation de l'indépendance du Maroc : nomination du général Juin comme nouveau résident général.

1953 : adoption par l'Assemblée générale des Nations unies d'une résolution sur le droit à l'autodétermination du Maroc.

1955 : accords de La Celle-Saint-Cloud prévoyant le retour du Sultan, sous le nom de Mohammed V, et l'indépendance du Maroc.

1956 : indépendance du Maroc après la signature de la déclaration commune ; fin du protectorat.

1957 : Mohammed V prend le titre de Roi. Désignation de son fils Hassan II comme successeur.

1961 : accession au trône d'Hassan II.

1962 : adoption, par référendum, de la première Constitution du Maroc.

1970 :

- adoption d'une nouvelle Constitution qui renforce les pouvoirs du roi ;
- élections législatives : victoire du Mouvement populaire (MP) avec 60 sièges. Obtention par les « Indépendants » de 159 sièges mais favorables au MP.

1972 : adoption de la troisième Constitution.

1988 : rétablissement des relations diplomatiques entre le Maroc et l'Algérie, rompues depuis 1976 ; acceptation par le Maroc et le Front Polisario d'un plan des Nations unies prévoyant un cessez-le-feu.

1989 : création de l'Union du Maghreb arabe rassemblant le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, la Mauritanie et la Libye.

1992 : présentation par Hassan II d'un projet de réforme constitutionnelle destiné à démocratiser le régime ; approbation par referendum.

1999 : mort d'Hassan II ; intronisation de son fils, Mohammed VI.

2000 : entrée en vigueur de l'accord de libre-échange avec l'Union européenne.

2001 : création du Médiateur (le *Wali Al-Madhalim*) par le dahir (loi) n° 1-01-298 du 9 décembre 2001.

2002 : ratification de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et contre la criminalité organisée.

2003 : signature de la convention des Nations unies contre la corruption (dite convention de Mérida).

2004 : adoption à l'unanimité des députés de l'égalité juridique entre hommes et femmes.

2005 : conférence de la mer Morte en Jordanie : lancement de l'initiative OCDE-MENA dont le Maroc est partenaire.

2007 :

- création de l'Instance centrale de prévention de la corruption par le décret n° 2-05-1228 du 13 mars 2007 ;
- ratification de la convention de Mérida.

2011 :

- vague de contestations populaires en début d'année (« Mouvement du 20 février ») ;
- discours du roi (9 mars) et annonce d'une réforme constitutionnelle adoptée par référendum le 1^{er} juillet 2011 ;
- élections législatives (25 novembre) amenant la formation d'un nouveau gouvernement dirigé par M. Abdelilah Boukirane du Parti de la justice et du développement (conservateur).