

SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

RAPPORT POUR L'ANNÉE 2012
AU PREMIER MINISTRE
ET AU GARDE DES SCAUX,
MINISTRE DE LA JUSTICE

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

**Les entreprises françaises
face aux risques de la corruption**

**Le recouvrement
des avoirs de la corruption
(biens mal-acquis)**

AVERTISSEMENT

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

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

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2013

ISBN : 978-2-11-009400-1

SOMMAIRE

Introduction	5
CHAPITRE I	
La centralisation des informations relatives à la lutte et à la prévention de la corruption	11
Introduction	13
Les sources judiciaires	17
Les sources extrajudiciaires	48
CHAPITRE II	
Les atteintes à la probité	
Définition et jurisprudence récente	89
Jurisprudence judiciaire	91
Jurisprudence administrative	114
CHAPITRE III	
Les activités du SCPC dans les cadres national et international	119
Les activités du Service central de prévention de la corruption dans le cadre national	121
L'action internationale du SCPC	131
CHAPITRE IV	
Les entreprises françaises face aux risques de la corruption	151
La montée en puissance des risques	155
La nécessaire mobilisation des entreprises	164
Les principales propositions du SCPC	189

CHAPITRE V

Un nouveau défi pour la lutte contre la corruption : Le recouvrement des biens mal acquis

Mala lucra aequalia damnis 205

Le recouvrement des avoirs mal acquis a été fortement
encouragé par les instances internationales
et son traitement a peu à peu gagné en autonomie 211

L'évolution du cadre législatif français 224

CHAPITRE VI

Un exemple étranger d'agence anticorruption : la commission nationale anticorruption du Cameroun .. 243

Dispositions générales 246

L'organisation de la CONAC 247

Les réalisations de la CONAC 249

Présentation du Cameroun 253

INTRODUCTION

Le secteur de la prévention constitue le premier stade d'une politique efficace de lutte contre la délinquance, dans tous les domaines, et plus particulièrement encore dans celui de la lutte contre la corruption, pour limiter le nombre des infractions commises.

L'existence en France d'un service transversal et interministériel chargé de la prévention de la corruption, le Service central de prévention de la corruption, placé auprès de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, et qui a vécu en 2012 sa vingtième année d'existence, est, de ce point de vue, incontestablement un point positif, notamment au plan international.

Le SCPC a été créé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dans l'urgence d'un contexte de crise de confiance du citoyen vis-à-vis du politique à la suite de plusieurs « affaires » retentissantes, liées à l'époque au financement des partis politiques. Malgré les imperfections de cette loi, votée à la hâte, partiellement censurée dès l'origine¹, le SCPC, qui constitue la seule autorité anticorruption française au sens des conventions internationales, a toujours tenté de remplir ses missions d'une manière extensive.

Dans les introductions des rapports 2010 et 2011, j'ai rappelé le rôle du SCPC, tel que résultant de sa loi fondatrice et des engagements internationaux ultérieurs souscrits par la France lors de la ratification de plusieurs conventions contre la corruption (Conseil de l'Europe, OCDE, Nations unies), préconisé une réécriture de la loi de 1993, dont le socle reste pertinent, mais qui demande à être adaptée aux nécessités actuelles de la prévention de la corruption, publique ou privée, nationale ou internationale, et suggéré 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.

La France connaît aujourd'hui une situation de grave crise de confiance vis-à-vis du monde politique et des acteurs publics, qui, plus encore qu'il y a vingt ans, justifie une réponse effective. La réécriture de la loi de 1993 peut être aujourd'hui envisagée de manière à la fois réaliste et ambitieuse pour constituer l'un des éléments de cette réponse.

UNE ACTIVITÉ CROISSANTE

Depuis quelques années, la triple mission originellement dévolue au SCPC de centralisation des informations relatives à la corruption, d'organe chargé de répondre aux requêtes ou demandes d'assistance des autorités administratives et judiciaires (article 1^{er} de la loi du 29 janvier 1993), et de proposition de réformes dans le cadre de son rapport annuel adressé au Premier ministre et

1. Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

au garde des Sceaux, ministre de la Justice (article 3 du décret du 22 février 1993), s'est développée.

Ce rapport présente tout d'abord l'état des lieux de la corruption en France, enrichi d'une analyse plus exhaustive du phénomène, car s'appuyant pour la première fois sur des statistiques issues de l'ensemble des tribunaux et sur l'examen des réponses préventives mises en place tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

Il décrit ensuite l'activité du service au cours de l'année, tant au plan interne qu'international. Au plan interne, les actions menées, auprès des juridictions en 2012 et qui se poursuivent en 2013, pour rappeler aux magistrats le soutien que le SCPC peut leur apporter en leur fournissant des avis juridiquement étayés sur les affaires d'atteinte à la probité qu'elles traitent, commencent à porter leurs fruits. Ces avis apportent aux juridictions comme aux administrations une expertise technique de haut niveau, confortée par le statut du service.

Les actions de sensibilisation à la prévention de la corruption menées en direction du secteur public comme du secteur privé se développent et répondent à une attente réelle.

Au plan international, on peut relever une participation croissante et active du SCPC aux différents groupes de travail ou de suivi des organisations internationales, des contacts bilatéraux nombreux avec des autorités anticorruption d'autres États désireux de bénéficier d'une assistance technique ou de mener avec la France des actions de coopération.

Le pouvoir original donné par la loi au SCPC de proposer dans son rapport des réformes tendant à améliorer la lutte contre la corruption, ou de signaler des lacunes de la loi, longtemps négligé, a été utilisé à plusieurs reprises depuis 2010. Parmi ces propositions, il convient d'en citer deux qui pourraient se traduire très prochainement par des textes : la suggestion de permettre aux associations qui combattent la corruption d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits de corruption et manquements à la probité² ; la réforme de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale³ et la protection des donneurs d'alerte⁴. Le présent rapport présente plusieurs propositions : sur la prescription des infractions d'atteinte à la probité⁵ ; sur les possibilités de saisie des biens entre les mains d'intermédiaires (notion d'ayant droit économique) en matière de recouvrement⁶ des avoirs de la corruption ; sur la prévention de la corruption dans les entreprises (obligation de conformité, réforme de la loi du 26 juillet 1968, dite « loi de blocage », instauration d'une procédure rapide)⁷. Le SCPC entend ainsi jouer pleinement son rôle de force de réflexion et de proposition en matière de lutte contre la corruption, mené de manière indépendante, mais en relation étroite avec l'ensemble des acteurs publics et privés concernés.

2. Cf. *Rapport 2010*, p. 85.

3. Cf. *Rapport 2010*, p. 155 ; *Rapport 2011*, p. 207.

4. Cf. *Rapport 2011*, p. 220.

5. Cf. *infra*, chapitre II.

6. Cf. *infra*, chapitre V.

7. Cf. *infra*, chapitre IV.

UNE ÉVOLUTION NATURELLE ET NÉCESSAIRE

Il est aujourd'hui opportun de préciser les priorités d'action du SCPC et les évolutions qui apparaissent souhaitables pour mieux les réaliser, qui, pour certaines peuvent être engagées indépendamment de toute réforme législative, ceci sans préjudice d'une réflexion globale sur l'ensemble des autorités et organes de lutte contre la corruption, y compris d'investigation et de poursuite, afin de rechercher une meilleure synergie entre prévention et répression de la corruption.

I – Au plan national, il convient de faire du SCPC l'autorité française de référence en matière de prévention de la corruption dans tous les secteurs.

– La triple mission originellement dévolue au SCPC de centralisation des informations relatives à la corruption, d'organe chargé de répondre aux requêtes ou demandes d'assistance des autorités administratives et judiciaires, et de proposition de réformes pour améliorer la lutte contre la corruption doit être maintenue et approfondie pour transformer le SCPC en véritable « observatoire français de la corruption », destinataire de l'ensemble des signalements et informations relatives à la corruption.

– Pour cela, une réforme pourrait utilement ouvrir à toute personne physique ou morale, publique ou privée, la possibilité de saisir le SCPC (y compris par saisine informatique) qui obtiendrait un droit de communication dans le cadre de ces saisines. De même, il serait utile d'imposer sa consultation préalable en matière de projet de réforme législative et réglementaire rentrant dans son champ de compétences.

– La teneur des avis rendus par le SCPC pourrait être rendue publique (sous réserve, en ce qui concerne les avis judiciaires, du respect du secret de l'enquête et de l'instruction), et servir ainsi de précédents pédagogiques.

– Au plan strictement judiciaire, le SCPC pourrait dès à présent, en collaboration avec la DACG du ministère de la Justice, créer, un réseau de magistrats « référents-corruption » (un magistrat référent dans chaque cour d'appel) chargé d'être son correspondant, de susciter, en tant que de besoin, les demandes d'assistance, d'informer le SCPC de toute affaire d'atteinte à la probité⁸ et d'en suivre le cours. Dans le cadre des affaires pour lesquelles des avis ont été donnés par le SCPC à la demande des autorités judiciaires, rien n'empêche, si besoin est, qu'un membre du SCPC puisse intervenir à l'audience en qualité de témoin ou d'expert pour expliciter les raisons juridiques ayant motivé l'avis rendu.

– La poursuite et l'approfondissement des actions de sensibilisation et de formation exercées par le SCPC, tant en direction du secteur public (fonction publique d'État et territoriale, administrations, collectivités locales) que du monde de l'entreprise, participent de la légitimité du SCPC comme seule autorité française anticorruption au sens des conventions internationales, et de sa pleine reconnaissance à ce titre.

8. Quelle qu'en soit l'importance, et non pas seulement les affaires signalées à la DACG.

Au-delà, deux secteurs à risque paraissent aujourd’hui devoir prioritairement retenir l’attention :

- la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales, en ce qui concerne non seulement le secteur des marchés publics, mais aussi tous les risques qui découlent de la décentralisation, dont une nouvelle étape est en cours.

Le SCPC entend développer en 2013 une stratégie en direction des collectivités territoriales, destinée à rappeler la possibilité – aujourd’hui trop peu utilisée – que la loi et le décret de 1993 donnent aux élus locaux de saisir le SCPC de demandes d’avis techniques et juridiques en matière de prévention de la corruption ; des actions seront entreprises en direction des élus, de leurs associations et des organismes de formation de la fonction publique territoriale, mais aussi des institutions chargées de les conseiller ou de contrôler leur gestion, corps préfectoral et chambres régionales des comptes ;

- la prévention de la corruption dans les entreprises privées comme publiques, notamment dans le secteur des transactions commerciales internationales⁹.

Dans la continuité des recommandations de l’OCDE lors de la récente évaluation de la France en 2012, le SCPC a commencé à renouer avec le monde de l’entreprise, qui est demandeur d’une autorité publique d’écoute et de conseil en matière de prévention de la corruption. Ce rapport d’activité développe les analyses du service en ce domaine et évoque diverses pistes de réforme : introduction d’une obligation de « conformité » (prévention de la corruption) pour les entreprises ; introduction d’une compétence extraterritoriale pour poursuivre en France les affaires de corruption internationale ; modification de la loi de blocage. Une réforme législative est nécessaire pour faire du SCPC le « référent prévention de la corruption » des entreprises comme il l’est déjà pour les autorités judiciaires et administratives.

Il – Au plan international, il s’agit de consolider la notoriété déjà réelle du SCPC en tant qu’autorité de référence capable d’apporter expertise, assistance technique et exemples de bonnes pratiques en matière de lutte contre la corruption.

- En ce qui concerne le suivi des travaux des organisations internationales (ONU, OCDE, Conseil de l’Europe) comme de ceux de l’Union européenne, du G20, de la Banque mondiale dans le domaine de la lutte contre la corruption, le SCPC est la seule structure française à participer à l’ensemble des groupes de travail et de suivi existant, et à avoir une vision transversale de leurs activités ; cette participation résulte aujourd’hui de décisions séparées et de déclarations françaises effectuées dans le cadre de divers instruments. Une réforme de la loi donnant expressément compétence au SCPC pour représenter, de droit, la France dans les différents groupes de travail anticorruption permettrait 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).

9. En particulier au regard des 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).

– Le développement des actions internationales du SCPC donne à la France une meilleure visibilité à l'étranger, et doit conduire à une présence accrue dans des actions bilatérales ou sectorielles choisies en raison de leur intérêt (de jumelage suite à des appels d'offres ou à l'initiative de certains États, ou organisations internationales) qui sont un vecteur non négligeable d'influence juridique. Dans le même ordre, de plus en plus d'universités, de fondations, d'associations ou forums privés demandent l'intervention du SCPC dans des colloques ou séminaires, en France ou à l'étranger.

Dans son rapport sur le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique, établi à la fin de 2011 et rendu public en juillet 2012, l'ONG 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 1993.

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 »*.

Ces prises de position, reprises ici parmi d'autres à titre d'exemples, traduisent l'attente d'une action déterminée de lutte contre la corruption, passant par une politique élaborée de prévention, dont un SCPC rénové, pourrait, après vingt ans d'une existence parfois controversée, être l'un des acteurs majeurs.

Laisser passer cette occasion ne pourrait qu'ajouter à la confusion et au doute du citoyen sur la volonté des pouvoirs publics de lutter de manière efficace, en amont des infractions, contre la corruption.

François Badie
Chef du Service central
de prévention de la corruption

CHAPITRE I

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

INTRODUCTION

Le SCPC s'est vu assigner, en particulier par la loi du 29 janvier 1993, la mission de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des délits portant atteinte à la probité.

Une telle information, structurée, analysée, et mise en perspective permettrait notamment de mieux identifier les dérives potentielles et réelles susceptibles d'être commises au sein des organismes publics et privés confrontés aux risques de corruption internes (leurs personnels propres) ou externes (les partenaires extérieurs).

Diffusé par le SCPC, ce matériau informatif pourrait fournir une opportune base d'appui méthodologique aux services d'enquête, administratifs (TRACFIN, CRC, DGFIP...), judiciaires (magistrats financiers, juridictions spécialisées...) et financiers (cour et chambres régionales des comptes).

Ce travail de collecte et de recherche d'informations rejoint les préconisations et recommandations internationales, le plus souvent d'origine conventionnelle (OCDE, GRECO, G20...). La convention de Mérida (ONUSUD) indique, dans ses articles 6-1, que chaque État partie fait en sorte d'accroître et de diffuser ses connaissances sur la prévention de la corruption, et 61, encourage la collecte, l'échange et l'analyse d'informations sur la corruption et les autres infractions constitutives de manquements à la probité.

Le secrétariat de l'ONUSUD rappelle, en outre, aux États parties l'importance de rassembler et de structurer en leur sein l'information disponible sur la corruption en créant, soit à l'échelon régional ou national, des banques de données informatives. Pour couper court à tout risque d'inertie ou d'influence indue, la gestion de cette banque serait confiée à un collège d'experts indépendants, comprenant, notamment, des statisticiens, des économistes, des juristes ou des sociologues.

Les principales organisations internationales de lutte contre la corruption (Conseil de l'Europe, OCDE, UNUSUD, Union européenne...), ainsi que le G20 et la Banque mondiale, le FMI et le GAFI recommandent également de telles orientations, seules susceptibles de mieux cerner le phénomène « corruption », complexe et souterrain par nature.

La corruption et les multiples formes d'atteintes à la probité sont, en effet, des activités peu visibles, forcément occultes, les termes de l'échange constituant une transgression par rapport aux normes juridiques et sociales.

De plus, les modalités de l'échange ne sont pas nécessairement immédiates et matérielles, elles peuvent être différées ou prendre la forme de « rétributions indirectes »¹.

Les acteurs concernés sont, d'autre part, bien insérés socialement et disposent de ressources et de savoir-faire spécifiques pour parvenir à leurs fins. Ils se distinguent en effet des délinquants ordinaires, tant par la nature des faits commis (actes non visibles, ne causant pas de trouble apparent à l'ordre public, actes faisant l'objet d'une faible stigmatisation sociale – cf. *infra*) que par leur profil sociologique et pénal (auteurs jouissant d'une certaine notoriété ou visibilité sociale, parfaitement intégrés socialement, avec pas ou peu d'antécédents judiciaires).

L'attention des services de police n'est par conséquent que faiblement orientée vers ce type de délinquance en « col blanc », ainsi qu'en atteste l'absence, jusqu'à présent, d'un outil statistique judiciaire (police et gendarmerie) ciblant précisément les infractions de corruption regroupées (cf. état 4001) dans une rubrique « fourre-tout » intitulée « Infractions économiques et financières » ne comprenant pas les manquements à la probité.

Ces lacunes dans le recensement statistique ont été étudiées par une commission parlementaire chargée d'analyser et de proposer des améliorations qualitatives de l'appareil statistique, qualifié de « déliquescence » par l'actuel ministre de l'Intérieur, tant en raison de l'existence d'« angles morts » dans les statistiques de la délinquance (certaines infractions, dont celles de corruption, ne sont pas ou mal prises en compte, pratiques distinctes de comptabilisation police/gendarmerie...) qu'en raison de leur aspect strictement comptable, ne permettant pas dès lors la mise en œuvre d'actions publiques efficaces qui s'appuieraient sur des analyses et diagnostics rigoureux.

Le rapport d'information relatif à la « mesure statistique des délinquances et de leurs conséquences » présenté à la commission des lois le 24 avril 2013, après l'audition notamment des ministres de la Justice et de l'Intérieur, a formulé 15 préconisations répondant non pas au seul besoin de dénombrer l'activité des services de police, gendarmerie et de la justice mais, au-delà, de mieux mesurer la délinquance en France. On peut citer parmi celles-ci :

- la rénovation de l'état 4001 notamment par la mise en place d'un nouvel index permettant de dénombrer plus précisément les infractions nouvelles ;
- favoriser la mise en place d'un infocentre plus complet et regroupant les statistiques issues des forces de police comme de gendarmerie.

1. Lascoumes P. (dir.), *Favoritisme et corruption à la française, petits arrangements avec la probité*, Sciences Po, Les Presses, 2010, p. 219 et 220.

Plusieurs préconisations concernent le renforcement de l'indépendance de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP) notamment par l'extension de ses missions en matière de recueil d'information. L'ONDRP compléterait alors sa mission de compilation des données statistiques par des approches complémentaires telles que les enquêtes de victimisation.

La généralisation de l'outil CASSIOPEE au sein des 159 juridictions françaises permettra très prochainement de prendre en compte, de façon plus homogène, les procédures d'atteintes à la probité, à l'aide de grilles spécifiques agrégeant toutes les particularités de cette délinquance complexe.

Toujours est-il qu'à ces difficultés de « fixer » le nombre et la fréquence de ces actes s'ajoute celle, plus spécifique, tenant à la diversité des perceptions et représentations des atteintes à la probité dans le corps social, de nombreux freins apparaissant quant à leur nature et à leur signalement.

Au-delà de la définition juridique des atteintes à la probité, s'ajoutent une définition sociologique, fondée sur ce que perçoivent les citoyens de pratiques plus ou moins régulées, tels les abus de fonctions à des fins personnelles ou de carrières politiques, et une définition de ces atteintes par l'intérêt général : constituent à cet égard un acte de corruption, ce qui viole l'ordre civique ou public et menace le système social, le clientélisme, le favoritisme ou les conflits d'intérêts.

Les résultats de l'enquête du Centre d'études sur la vie politique française (CEVIPOF) font apparaître par ailleurs que s'il existe un consensus autour des faits de corruption de forte gravité (détournement de l'argent public, corruption de l'élu ou du fonctionnaire, soumission aux intérêts particuliers...) et de faible gravité (recommandations, petit clientélisme...), l'existence de « zones grises » demeure importante (recours aux élus pour obtenir une place en crèche ou un logement, un emploi...).

Le citoyen informé perçoit souvent ces transgressions mais les justifie de différentes façons, notamment par la proximité idéologique (ou de croyance), le pragmatisme (seul le résultat compte), la personnalisation de la relation (« *il est l'un des nôtres* ») et la banalité de la corruption dans la vie politique (cette corruption a un coût mais ce sont des pratiques grises indépassables).

Ce brouillage des perceptions explique en grande partie la faible réactivité citoyenne dans la divulgation ou le témoignage de faits de corruption constatés, en particulier dans les milieux professionnels publics ou privés.

Ces quelques données illustrent la complexité du phénomène de la corruption, et la nécessité de l’appréhender globalement dans la définition de politiques publiques.

Si l’action législative en matière de lutte contre les manquements à la probité demeure forte (plus de 20 lois ont été votées depuis celle de 1987 sur la transparence des partis politiques), ces textes sont restés néanmoins peu visibles et peu valorisés.

L’amélioration qualitative de l’outil statistique et le regard croisé porté par le SCPC sur les faits constatés, leur analyse par des observatoires indépendants, apparaissent comme le corollaire immédiat d’une lutte efficace contre la corruption.

Par l’originalité de son positionnement institutionnel, sa composition pluridisciplinaire, le SCPC, en lien étroit avec tous ses partenaires publics et privés, doit être dans un proche avenir, le vecteur principal de la sensibilisation de tous les acteurs concernés.

LES SOURCES JUDICIAIRES

INTRODUCTION : PORTRAIT ANNUEL DES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ EN FRANCE

Au titre de ses missions prioritaires, le SCPC est « *chargé de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics* », devant ainsi jouer un rôle de regroupement et de diffuseur d'informations.

L'absence d'outils informatiques adaptés ne permet pas d'avoir une vision parfaitement rigoureuse et exhaustive de ces manquements. Néanmoins, avec les sources qui sont à sa disposition, le SCPC essaie depuis plusieurs années d'apporter un éclairage chiffré du phénomène de corruption. Le ministère de la Justice, en particulier, développe progressivement de nouveaux outils plus performants accroissant la fiabilité du recensement de ces transgressions et une meilleure compréhension du contexte dans lequel celles-ci sont commises.

Le déploiement en cours de l'application CASSIOPEE permet d'avoir une vision nationale du traitement judiciaire des manquements à la probité. Le casier judiciaire reste une source d'information fiable découlant de l'enregistrement de toutes les condamnations en France.

Sur la base de ces sources, complétées d'informations contextuelles recueillies auprès de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la Justice, le SCPC est en mesure de produire un portrait annuel global des manquements à la probité relevés en France en 2012. Cette étude statistique a pour objectif :

- de simplifier la compréhension des données issues des différentes sources statistiques et informelles judiciaires. Ainsi, le SCPC a agrégé les informations extraites de la base de la nouvelle chaîne pénale (uniquement pour le TGI de Paris) avec celles issues de CASSIOPEE afin de donner une vision nationale des activités des parquets ; les données du casier judiciaire ont été regroupées en agrégat et présentées sous forme de graphique ;
- de parvenir à un degré de précision pertinent dans l'exploitation des données chiffrées pour établir un portrait des manquements à la probité. Le casier judiciaire est et reste une source fiable par la qualité des informations disponibles. De plus, la rigueur de

- l'outil CASSIOPEE favorise la production d'informations fiables et homogènes sur l'ensemble du territoire français ;
- d'apporter une analyse quantitative et qualitative des manquements à la probité. Les données issues des dossiers signalés à la DACG contiennent des informations dépassant la seule approche statistique : l'objectif ou les fins recherchés par les personnes mises en cause, les circonstances de l'infraction ou les moyens utilisés lors de sa commission ;
 - d'analyser chaque année les mêmes informations pour observer l'évolution du phénomène dans le temps.

LE PORTRAIT ANNUEL DES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ

Les données du casier judiciaire national (CJN)

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 ou d'une personne morale par une juridiction pénale. 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.

Les termes d'infraction et de condamnation sont souvent utilisés 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.

Le casier judiciaire national (CJN) présente un double avantage : d'une part, il permet la centralisation exhaustive des condamnations prononcées par l'autorité judiciaire au cours d'une d'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 :

- 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 ;
- le casier judiciaire ne tient compte que des faits ayant débouché sur une condamnation. Les affaires classées sans suite, 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 ;
- 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.

Enfin, le casier judiciaire comptabilise uniquement les condamnations définitives de l'année écoulée (N – 1).

Cette étude recense le nombre d'infractions 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 recensées pour une seule condamnation.

Les données de CASSIOPEE et de la nouvelle chaîne pénale (NCP)

CASSIOPEE est la chaîne applicative permettant d'enregistrer et de suivre la procédure pénale afin d'unifier dans une seule application tous les domaines fonctionnels de la chaîne pénale. Son déploiement est effectif dans les 159 tribunaux de grande instance de France à l'exception du TGI de Paris qui pour le moment utilise toujours l'application NCP.

Les informations saisies dans ces deux applications sont néanmoins comparables, autorisant dès lors un regroupement de ces deux sources à des fins d'analyse.

Les extractions d'informations mises à la disposition du SCPC permettent d'analyser l'activité des parquets à partir de leur saisine jusqu'à la réponse pénale. Le détail des peines n'étant cependant pas disponible à ce stade, cette information est pour le moment saisie dans le CJN sans pontage informatique.

Les faits portés à la connaissance de la direction des affaires criminelles et des grâces

Le SCPC a pu recueillir, comme les années précédentes, les éléments statistiques et typologiques des procédures, au nombre de 122, portées, au cours de l'année 2012, 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 » par les autorités de poursuite (parquets généraux, généralement).

Cette étude porte sur les délits d'atteintes à la probité commis en France, 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 les données issues de cette source ne portent que sur un échantillon non exhaustif, toutes les procédures traitées par les juridictions françaises n'étant pas systématiquement signalées à la DACG.

L'ANALYSE GLOBALE DE L'ENTRÉE DES AFFAIRES DANS LA CHAÎNE PÉNALE

La géographie des manquements à la probité : étude par le prisme des affaires signalées à la DACG

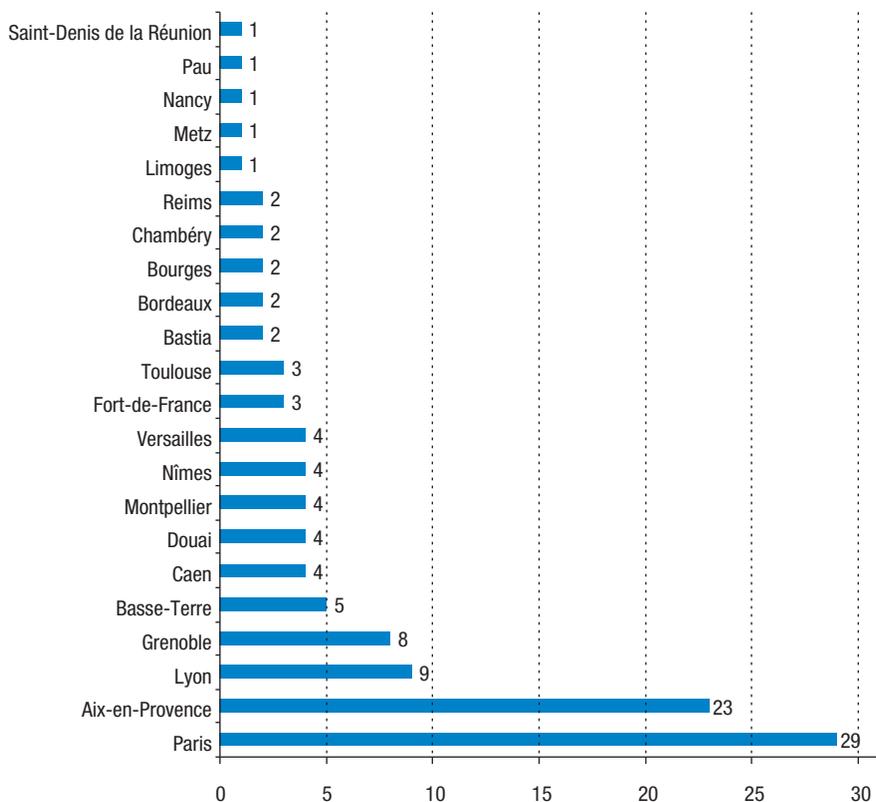
Dans les données mises à la disposition du SCPC, les manquements à la probité sont regroupés sans qu'il soit possible de connaître la répartition géographique des affaires dont les parquets sont saisis.

Cette approche est pourtant essentielle pour connaître les zones géographiques à risque et pouvoir ainsi prioriser les actions de sensibilisation et de formation.

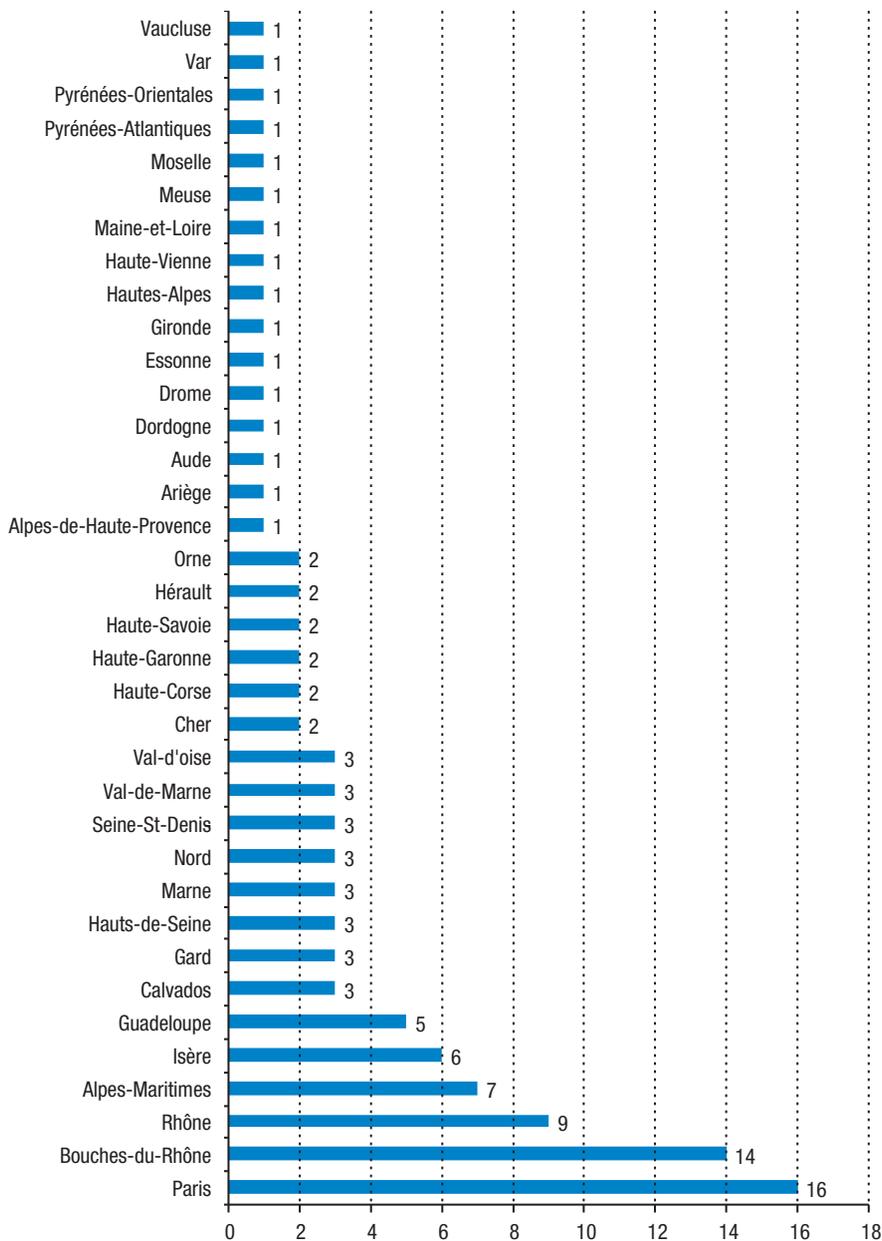
Le SCPC a réalisé une première approche de cette carte de France des manquements à la probité par l'intermédiaire de l'échantillon que constituent les 122 affaires « signalées » par les autorités de poursuite. Elles ont permis de construire, en premier lieu, un graphique sur le nombre d'affaires « signalées » à la DACG pour des manquements à la probité par cour d'appel et, en deuxième lieu, la répartition par région de commission des manquements à la probité supposés faisant l'objet du signalement.

Une polarisation des manquements à la probité se dessine autour de trois régions, notamment, par ordre croissant, la région parisienne, le Sud-est de la France et la région Rhône-Alpes.

Nombre d'affaires « signalées » à la DACG pour des manquements
à la probité par cour d'appel



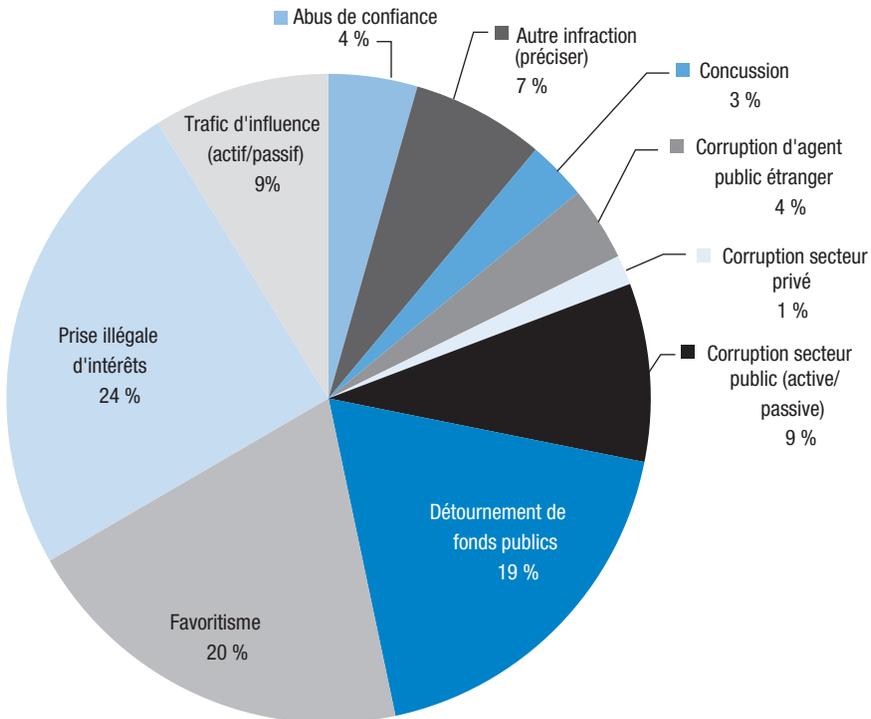
Répartition par département de commission des manquements à la probité signalés à la DACG par les parquets généraux



La typologie des manquements à la probité au stade de l'enquête : étude par le prisme des affaires signalées à la DACG

Ce graphique détaille, au moment de l'enquête préliminaire ou de l'information judiciaire, les délits dont sont saisis les services de police et les juges d'instruction. Il ne préjuge pas des qualifications éventuellement retenues ultérieurement (au stade de l'information ou du jugement), celles-ci étant révisables à toute étape de la procédure (éléments juridiques ou factuels nouveaux, circonstances aggravantes...).

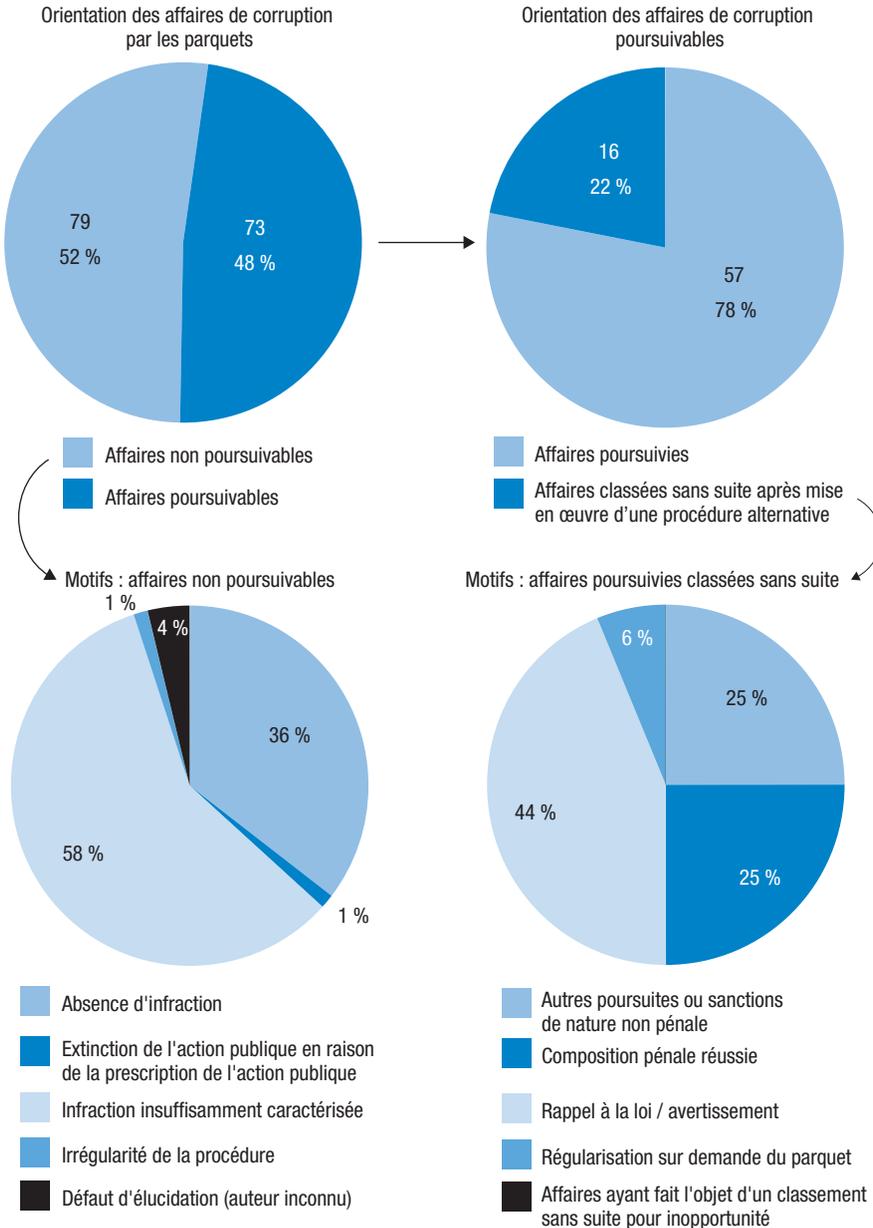
La prise illégale d'intérêts (24 %), le favoritisme (20 %) et le détournement de fonds publics (19 %) sont les 3 infractions principalement identifiées.



L'analyse de l'orientation des affaires pénales par les parquets (extraction de CASSIOPEE pour tous les TGI de France et extraction NCP du TGI de Paris)

Au titre du délit de corruption

Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI
au titre du délit de corruption : 193



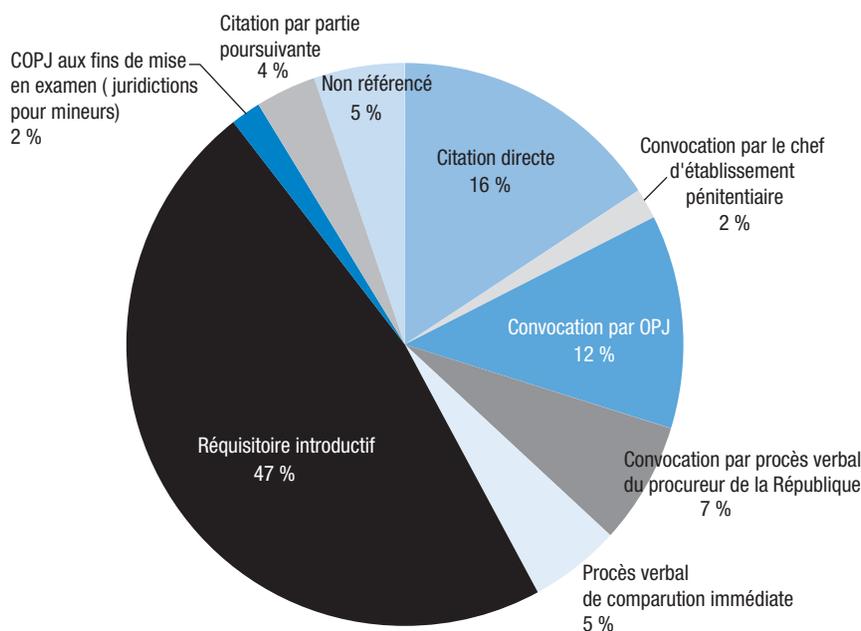
Remarque méthodologique : en complément des affaires non poursuivables détaillées dans les graphiques, les TGI se dessaisissent d'un certain nombre de dossiers au profit d'autres juridictions (celles par exemple pourvues d'un pôle économique et financier [ECOFI] ou d'une juridiction interrégionale spécialisée [JIRS]) ou transfèrent le dossier au profit du procureur général de la cour d'appel justifiant ainsi l'écart entre le nombre d'affaires entrantes et la somme des affaires poursuivables et non poursuivables.

Sur 193 affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de corruption (et assimilés), seules 29,5 % font l'objet de poursuites. La première raison expliquant cette déperdition repose sur le manque d'éléments caractérisant l'infraction (58 %), puis sur l'absence d'infraction constatée par le parquet (36 %).

44 % des affaires classées sans suite l'ont été après mise en œuvre d'un avertissement ou d'un rappel à la loi.

Ces procédures alternatives aux poursuites permettent de classer sans suite 8 % des affaires entrantes.

Suites pénales données aux affaires de corruption

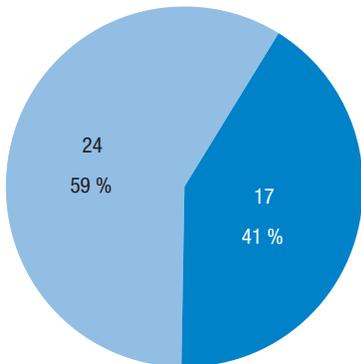


Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information judiciaire (saisine d'un magistrat instructeur : 47 %), d'une citation directe (16 %) ou d'une convocation par OPJ (12 %) devant le tribunal correctionnel.

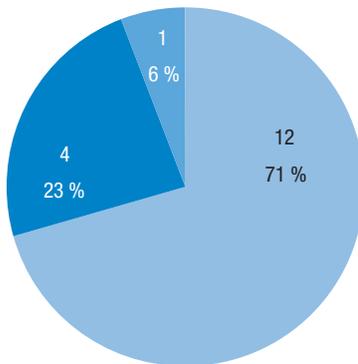
Au titre du délit de trafic d'influence

Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI
au titre du délit de trafic d'influence : 63

Orientation des affaires de trafic d'influence
par les parquets

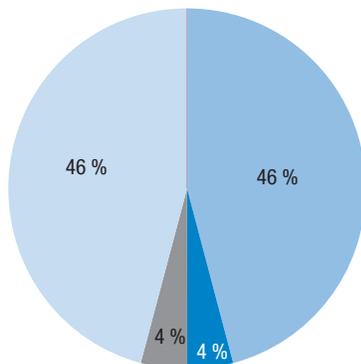


Orientation des affaires
de trafic d'influence poursuivables



■ Affaires non poursuivables
■ Affaires poursuivables

Motifs : affaires non poursuivables



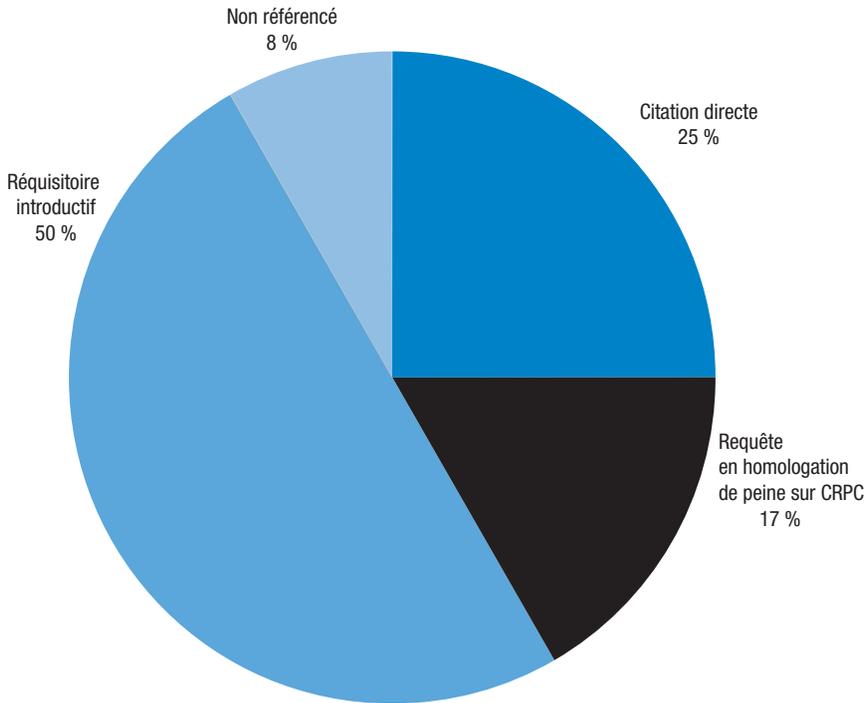
■ Absence d'infraction
■ Extinction de l'action publique en raison de la prescription de l'action publique
■ Motifs juridiques
■ Infraction insuffisamment caractérisée

Le pourcentage d'affaires poursuivables en matière de trafic d'influence est inférieur à celui des affaires de corruption et le taux d'affaires effectivement poursuivies de 19 % est nettement inférieur.

Deux facteurs expliquent le taux élevé (59 %) d'affaires non poursuivables :

- le manque d'éléments caractérisant l'infraction (46 %) ;
- et l'absence d'infraction constatée par le TGI (46 %).

Suites pénales données aux affaires de trafic d'influence

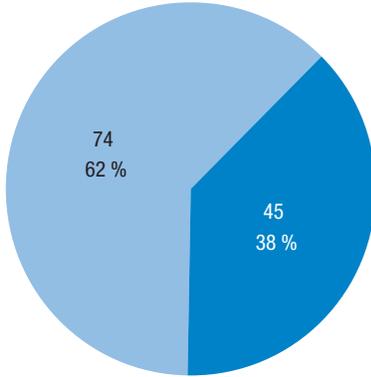


Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information judiciaire (50 %) ou d'une citation directe (25 %).

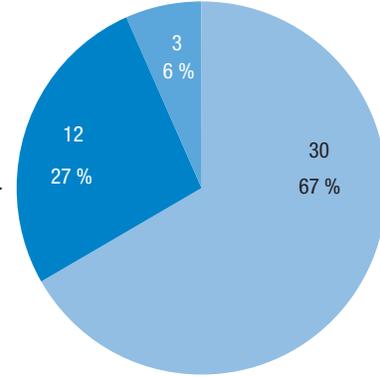
Au titre du délit de prise illégale d'intérêts

Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI
au titre du délit de prise illégale d'intérêts : 149

Orientation des affaires de prise illégale d'intérêts par les parquets



Orientation des affaires de prise illégale d'intérêts poursuivables



Affaires non poursuivables

Affaires poursuivables

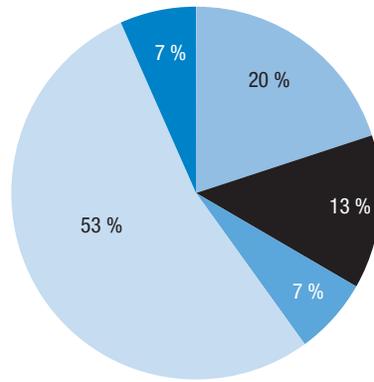
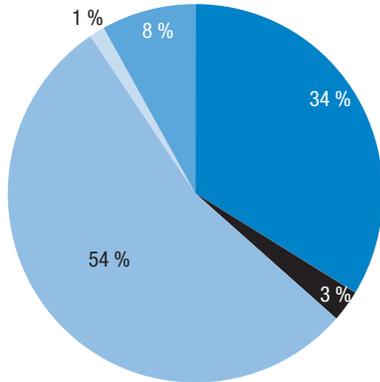
Affaires poursuivies

Affaires classées sans suite après mise en œuvre d'une procédure alternative

Affaires classées sans suite pour autres motifs

Motifs : affaires non poursuivables

Motifs : affaires poursuivies classées sans suite



Absence d'infraction

Extinction de l'action publique en raison de la prescription de l'action publique

Infraction insuffisamment caractérisée, motif juridique

Défaut d'élucidation (auteur inconnu)

Autre cas d'extinction de l'action publique

Affaires ayant fait l'objet d'un classement sans suite pour inopportunité

Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale

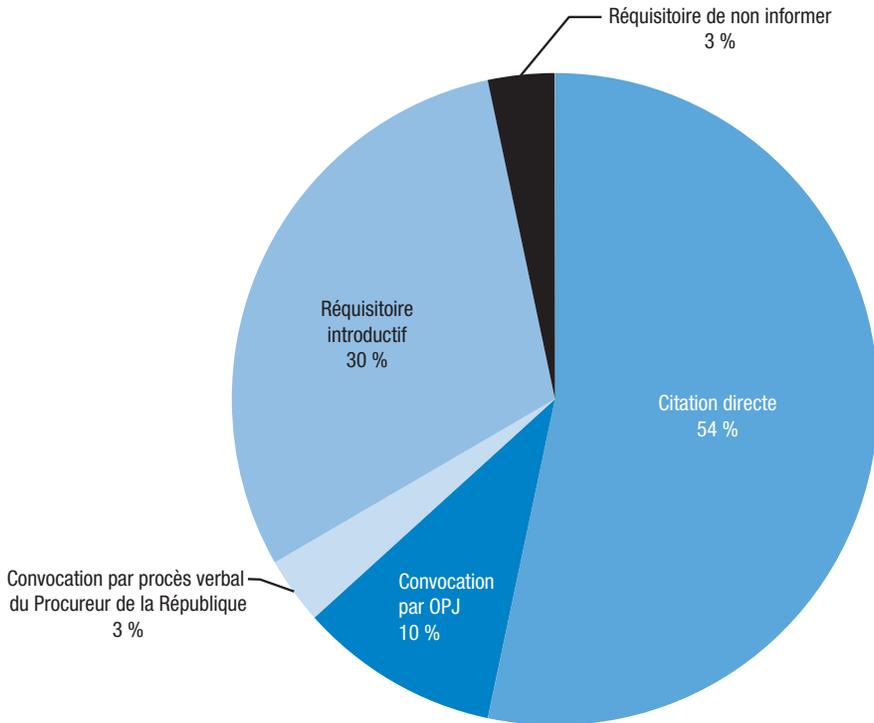
Composition pénale réussie

Rappel à la loi / avertissement

Régularisation sur demande du parquet

Sur 149 affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de prise illégale d'intérêts, seules 20 % font l'objet de poursuites effectives. Le taux d'affaires non poursuivables, 62 %, est le plus fort des quatre délits étudiés.

Suites pénales données aux affaires de prise illégale d'intérêts

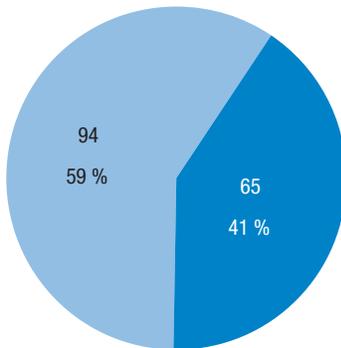


Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information judiciaire devant le juge d'instruction (30 %), d'une citation directe (54 %).

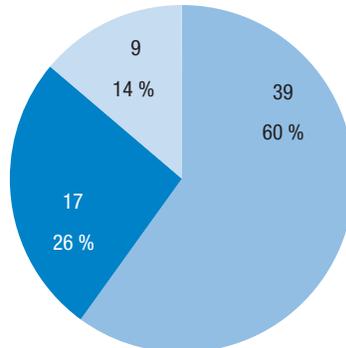
Au titre du délit de détournement de biens publics

Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI
au titre du délit de détournement de biens publics : 199

Orientation des affaires de détournement de biens publics par les parquets



Orientation des affaires de détournement de biens publics poursuivables

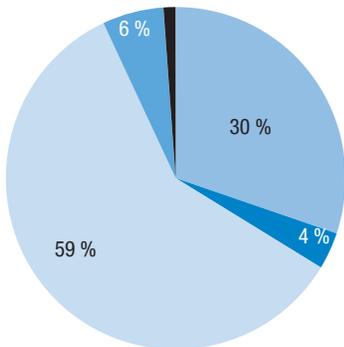


- Affaires non poursuivables
- Affaires poursuivables

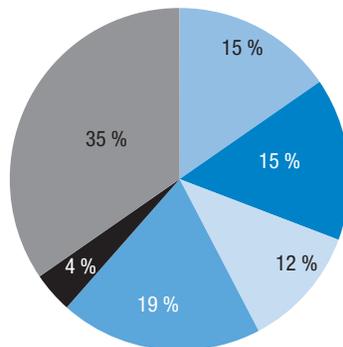
Motifs : affaires non poursuivables

- Affaires poursuivables
- Affaires classées sans suite après mise en œuvre d'une procédure alternative
- Affaires classées sans suite pour autres motifs

Motifs : Affaires poursuivables classées sans suite



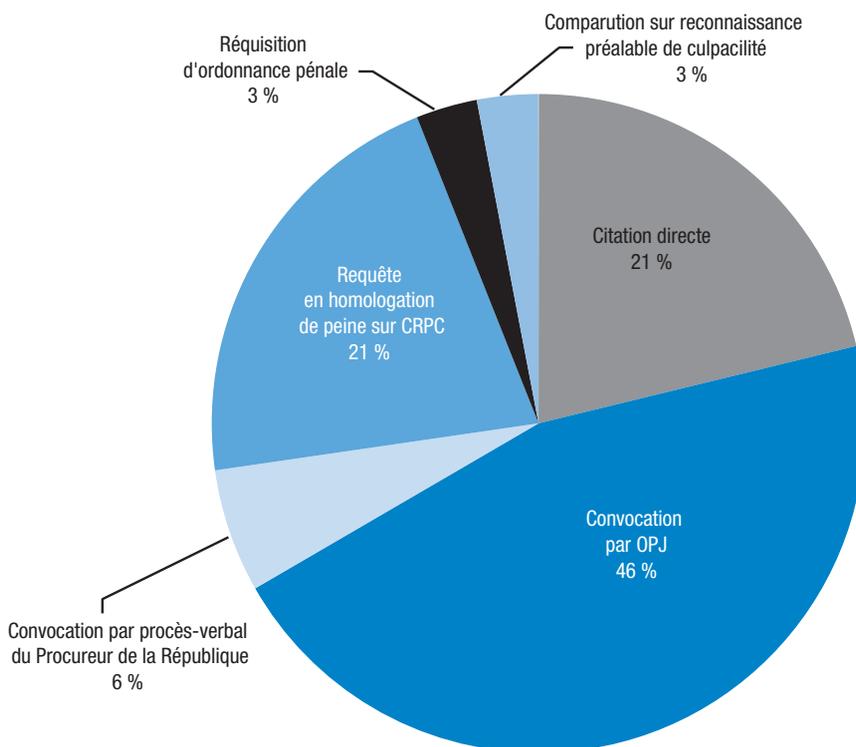
- Absence d'infraction
- Extinction de l'action publique en raison de la prescription de l'action publique
- Infraction insuffisamment caractérisée, motif juridique
- Autre cas d'extinction de l'action publique
- Irresponsabilité de l'auteur



- Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale
- Composition pénale réussie
- Rappel à la loi / avertissement
- Régularisation sur demande du parquet
- Plaignant désintéressé sur demande du parquet
- Affaires ayant fait l'objet d'un classement sans suite pour inopportunité

Sur 199 affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de détournement de biens publics, seules 19,6 % font l'objet de poursuites effectives. Sur les 59 % d'affaires non poursuivables, 59 % sont insuffisamment caractérisées. À cela s'ajoutent, parmi les affaires poursuivables, 17 % d'affaires classées sans suite dont 35 % le sont pour un motif d'absence d'opportunité.

Suites pénales données aux affaires de détournement de biens publics



Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une convocation par un officier de police judiciaire (46 %).

LA PHOTOGRAPHIE ET L'ANALYSE DES CONDAMNATIONS PRONONCÉES EN MATIÈRE DE MANQUEMENT À LA PROBITÉ

Les informations extraites du casier judiciaire permettent de constater et d'évaluer l'échelle des peines principales prononcées en fonction des infractions sanctionnées.

Remarques méthodologiques

Il convient de noter que les données comptabilisées ci-après concernent uniquement les condamnations définitives de l'année écoulée (N – 1). Ces données directement comparables d'une année sur l'autre permettront à l'avenir de dresser un portrait de ces infractions en France et de l'évolution des pratiques délictueuses.

D'un point de vue méthodologique, il convient de noter que les extractions du casier judiciaire ne permettent pas de distinguer, affaire par affaire, les peines prononcées. Les condamnations sont regroupées et additionnées entre elles. Ainsi, dans les graphiques présentés, une personne peut avoir été condamnée à une peine de prison et à une amende. Chacune de ces catégories de peine sera alors comptabilisée sans qu'il soit possible de distinguer les personnes condamnées à une seule peine, voire non condamnées (relaxe, dispense de peine...).

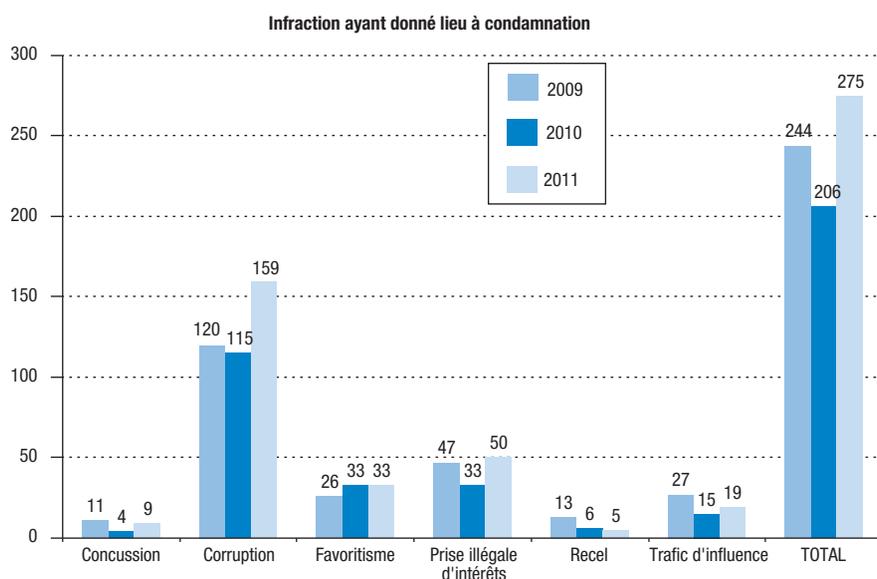
Il est donc impossible d'avoir une approche par auteur des délits. Celle-ci permettrait pourtant d'analyser l'impact des poursuites sur les condamnés. Des expertises sont actuellement menées en ce sens pour passer d'une quantification par affaire à une unité de compte par « auteur ».

Synthèse

Le nombre des condamnations définitives en matière de manquement à la probité en 2012 est en augmentation très significative. Ce constat est d'autant plus marquant que l'évolution était négative l'année précédente. Les condamnations en matière de corruption (159) progressent de 33,5 % et celles de prise illégale d'intérêts de 51,5 %. La corruption représentant 58 % des condamnations étudiées.

La nature des sanctions pour ces délits est un des traits marquants de cette photographie de la corruption en France. Les montants moyens des amendes et des peines d'emprisonnement sont présentés dans les graphiques ci-après.

Ceux-ci donnent une photographie de la réponse pénale en termes d'amende et de peine d'emprisonnement pour chaque type de manquement à la probité.



(Source casier judiciaire national)

La corruption

La corruption active d'agent public étranger

Absence de condamnation enregistrée au NATINF

L'absence de condamnation en 2011 en matière de corruption d'agent public étranger confirme les constatations de l'OCDE réalisées à l'occasion du 3^e cycle d'évaluation de la France.

Alors que la France occupe en février 2013, le 5^e rang mondial dans le commerce international, notamment sur des domaines économiques présentant des risques importants de corruption, le faible nombre de condamnations en la matière (5 condamnations dont une seule, non définitive, concernant une personne morale depuis l'année 2000) contraste avec la réalité de certains pays voisins (extrait du rapport de phase 3 de l'OCDE sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption [octobre 2012]).

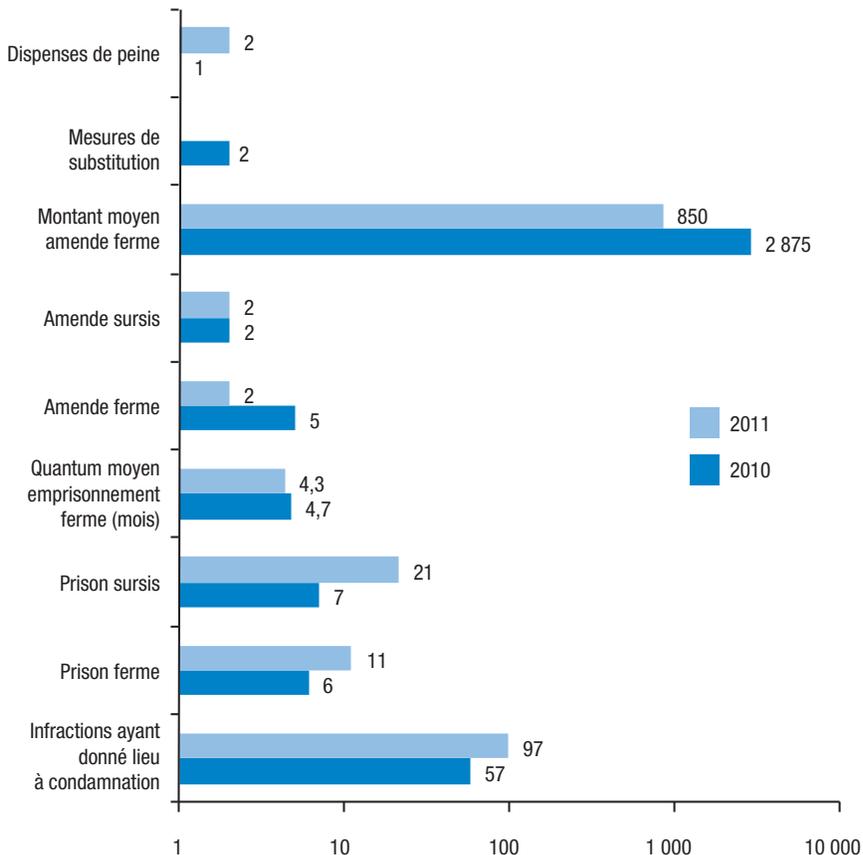
Ainsi au Royaume-Uni, depuis août 2008, ces enquêtes ont donné lieu à cinq condamnations pénales pour corruption transnationale et à une condamnation pénale pour falsification des comptes, à quatre règlements civils et à deux amendes administratives pour insuffisance des contrôles internes menés par les entreprises en vue de prévenir la corruption transnationale et à une condamnation pénale pour falsification des comptes, à quatre règlements civils et à deux amendes administratives

pour insuffisance des contrôles internes menés par les entreprises en vue de prévenir la corruption.

Il convient néanmoins de noter que les grandes entreprises françaises sont en voie d'intégrer pleinement le risque de corruption à leur politique interne et de modifier en conséquence leurs pratiques professionnelles (cf. chapitre IV sur les entreprises et la corruption).

Par ailleurs, les autorités françaises maintiennent toute leur vigilance sur ces faits, en matière de prévention de la corruption internationale. Le législateur a notamment décidé d'accorder au tribunal de grande instance de Paris une compétence concurrente avec les tribunaux territorialement compétents pour tous les faits de trafic d'influence et de corruption internationaux. Au cours de l'année 2012, 20 procédures ont fait l'objet d'un suivi par le parquet de Paris pour des infractions touchant à la probité et impliquant une dimension internationale.

La corruption active



(Source casier judiciaire national)

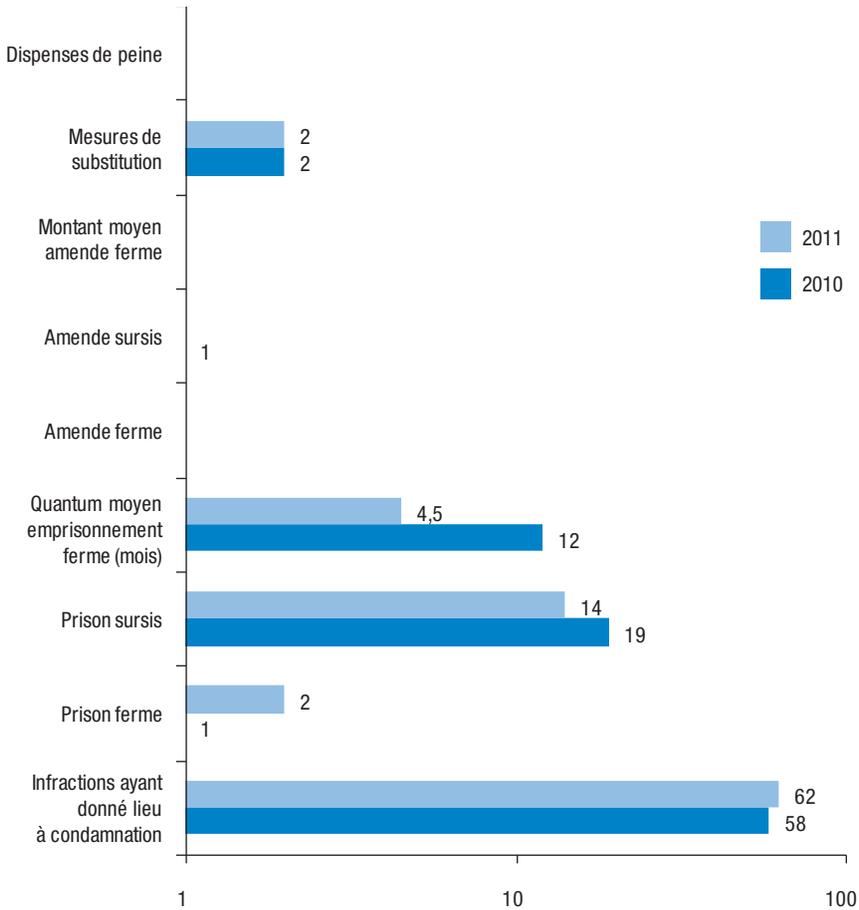
La corruption active est en volume l'infraction la plus souvent relevée en matière de manquements à la probité.

Les personnes dépositaires de l'autorité publique (36 condamnations pour l'année 2011) et chargées d'une mission de service public (44 condamnations, pour l'année 2011) sont, dans la plupart des cas, la cible de corrupteurs actifs. Il est à noter que les condamnations pour corruption active d'élu public restent au niveau très faible de l'année dernière (3 condamnations pour l'année 2011).

Sur les 97 condamnations prononcées au titre de l'année 2011, 21,6 % donnent lieu à une peine de prison avec sursis et 11,3 % à une peine de prison ferme. Comparé à l'année précédente, seul le pourcentage de peine de prison ferme varie significativement avec un taux de 12,2 % en 2010.

Le montant des amendes infligées décroît nettement avec une valeur moyenne de 850 euros en 2011, très loin des peines dissuasives maximales prévues par le Code pénal (peine d'emprisonnement maximum de 10 ans et amende d'un montant de 150 000 €). Il en est de même avec le quantum moyen d'emprisonnement à 4,3 mois ferme (cette moyenne correspond en fait à une seule peine).

La corruption passive



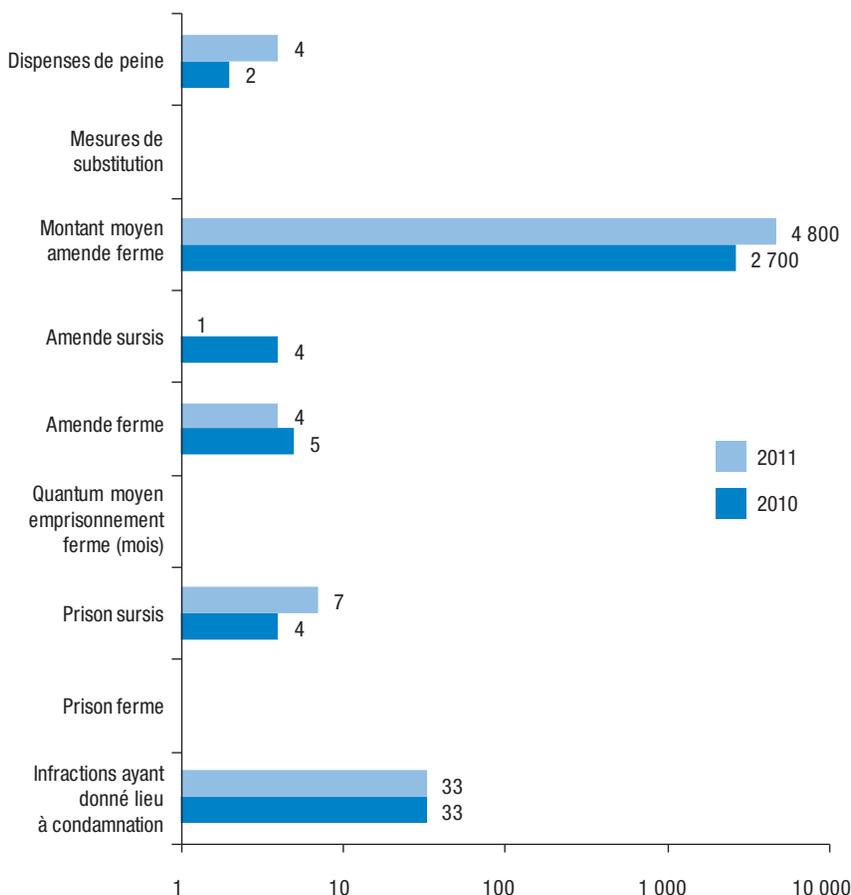
(Source casier judiciaire national)

S’agissant de la corruption passive, le nombre d’infractions ayant donné lieu à condamnation reste stable. Dans le détail, une forte augmentation de la sollicitation ou de l’acceptation d’avantages par une personne chargée de mission de service public (56,5 % des condamnations pour corruption passive en 2011 ; 36,2 % en 2010) peut être notée.

Malgré ce nombre conséquent de condamnations, aucune amende ferme n’a été prononcée en 2011 (et en 2010). Le quantum moyen d’emprisonnement ferme chute de 12 mois à 4 mois et demi en 2011.

Les peines de prison avec sursis sont prononcées dans 22,6 % des affaires.

Le favoritisme



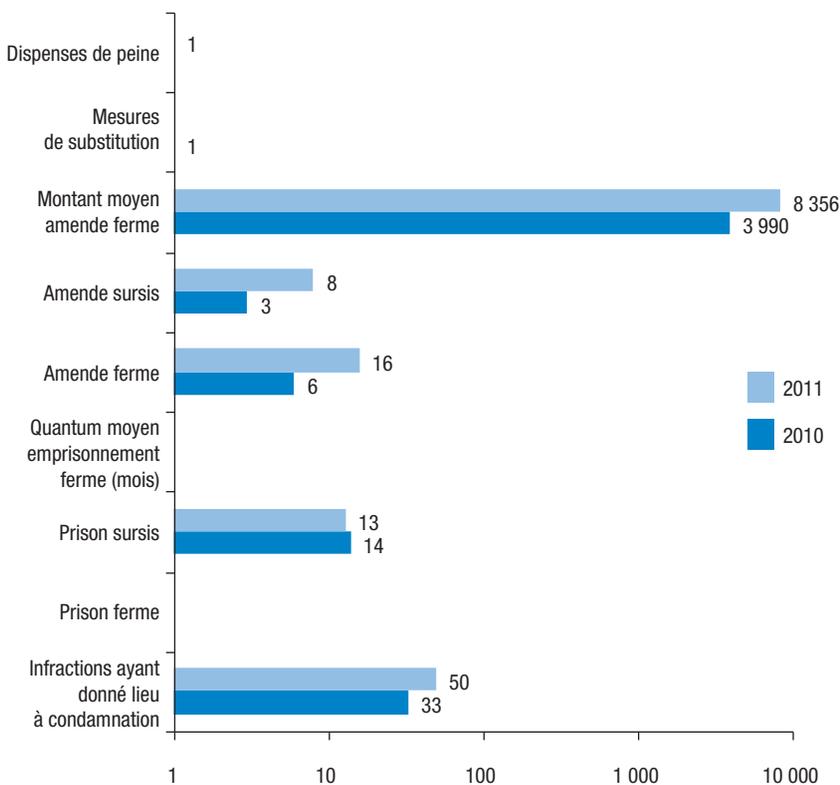
(Source casier judiciaire national)

Les condamnations pour favoritisme sont stables par rapport à l'année 2010 et représentent 12 % des condamnations pour manquement à la probité. Le favoritisme regroupe, avec la prise illégale d'intérêts les amendes les plus fortes. Ainsi, le montant moyen des amendes fermes de 2 700 euros en 2010 a crû pour atteindre 4 800 euros en 2011.

À l'opposé, aucune peine de prison ferme n'est prononcée et les peines de prison avec sursis représentent 21,2 % des affaires.

12 % des affaires ont fait l'objet d'une dispense de peine (constatation de culpabilité sans prononcé de peine) ; c'est en l'espèce le taux le plus élevé parmi les délits de manquements à la probité.

La prise illégale d'intérêts



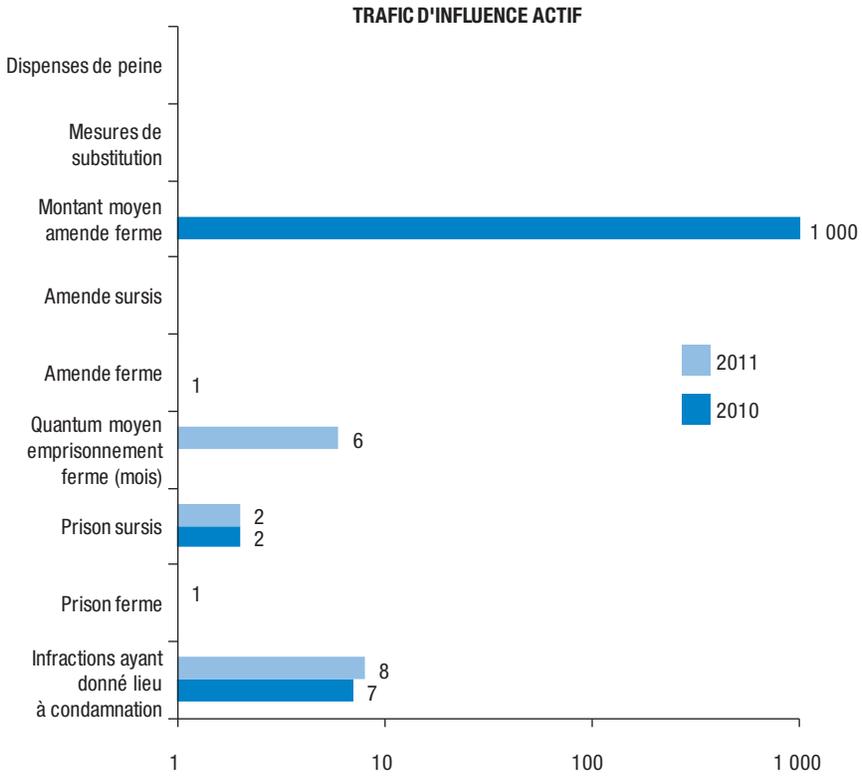
(Source casier judiciaire national)

La prise illégale d'intérêts est le deuxième délit le plus réprimé, avec 50 condamnations au titre de l'année 2011, soit une progression de 51,5 % par rapport à 2010.

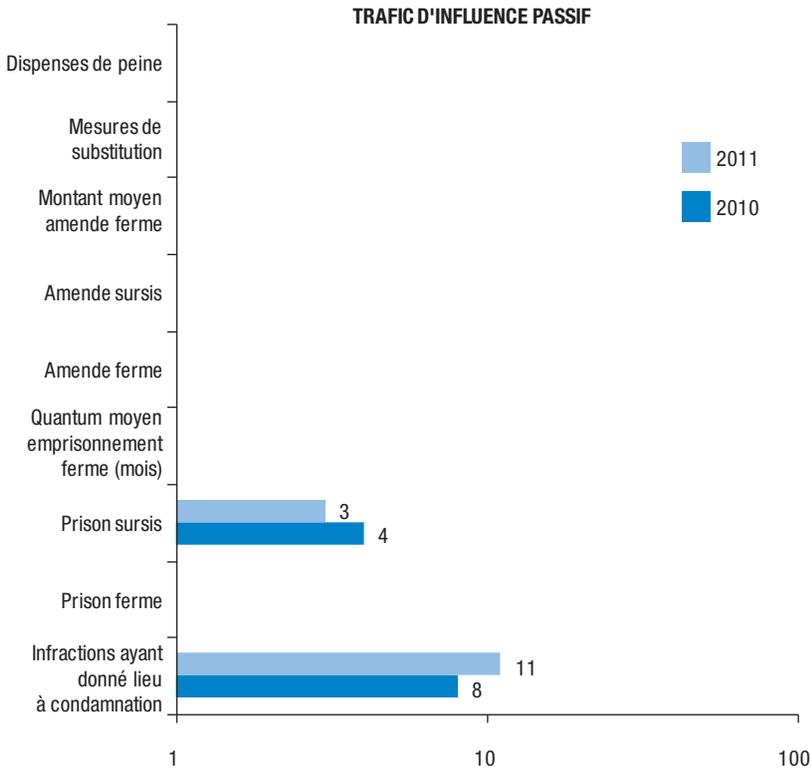
La prise illégale d'intérêts est également l'infraction la plus lourdement sanctionnée en matière d'amende avec une moyenne de 8 356 euros d'amende ferme en 2011. Il convient néanmoins de relativiser ce montant puisque la moyenne est rehaussée par une affaire sanctionnée pour 20 000 euros. La médiane se trouve, elle, à 5 712 euros. Par ailleurs, au regard des peines d'amende maximales encourues, à savoir 75 000 euros, le juge reste en dessous du montant maximum autorisé.

Dans 26 % des cas, une peine d'emprisonnement avec sursis a été prononcée.

Le trafic d'influence



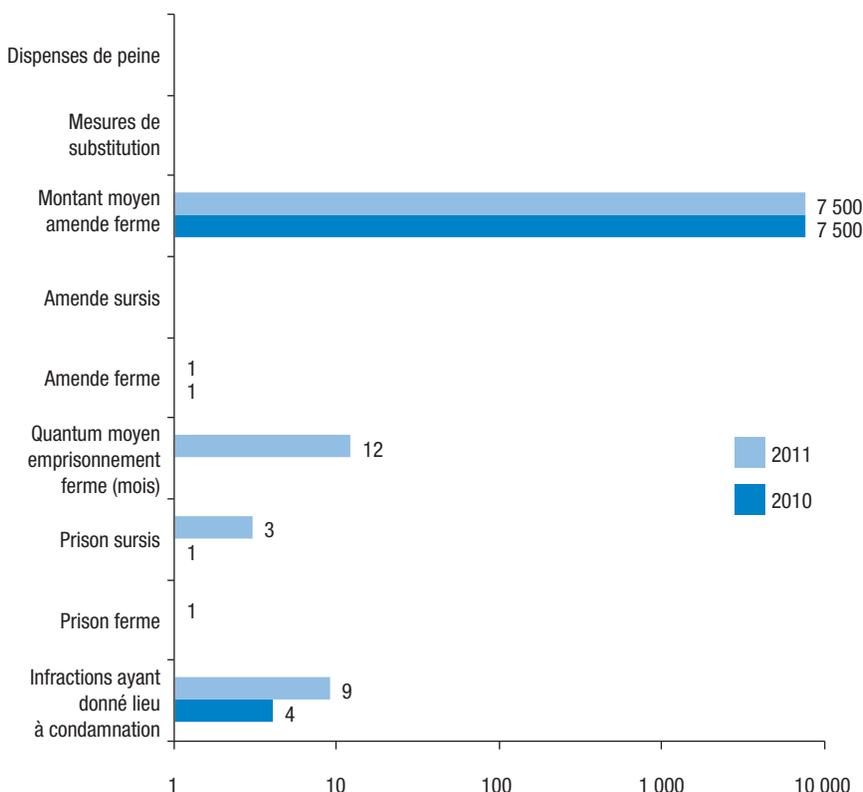
(Source casier judiciaire national)



(Source casier judiciaire national)

Le trafic d'influence est le délit le moins sanctionné. En 2011, malgré 19 condamnations définitives au titre de ce délit (actif ou passif), une seule peine de prison ferme a été prononcée et aucune peine d'amende ferme. Le Code pénal prévoit pourtant de lourdes sanctions.

La concussion



(Source casier judiciaire national)

La concussion est une infraction qui est peu représentative en volume. Fait rare, une condamnation à de la prison ferme (12 mois), a été prononcée en 2011. Toujours sur l'année 2011, sur 9 infractions ayant donné lieu à condamnation, 4 affaires au minimum n'ont été sanctionnées ni par une amende ni par une peine de prison.

Qu'ils soient accomplis par des chargés de mission de service public ou dépositaires de l'autorité publique, ces faits s'analysent en une perception indue de droit, impôt ou taxe.

Le risque financier pour l'auteur de ce type d'infraction peut être évalué à 7 500 euros.

Autres

- Plusieurs délits n'ont pas donné lieu à des condamnations :
- recel de biens provenant de corruption active ;
 - recel de prise illégale d'intérêts.

D'autres délits, bien qu'ayant fait l'objet d'une condamnation enregistrée dans le casier judiciaire, ne présentaient aucune autre information exploitable :

- recel de biens provenant de corruption passive : 1 condamnation en 2011 ;
- recel de bien provenant de trafic d'influence passif : 1 condamnation en 2011 ;
- recel de favoritisme : 3 condamnations en 2011.

Commentaire

Après analyse des dossiers signalés à la DACG, il ressort des enquêtes menées que, dans 67 % des affaires, la motivation justifiant la commission du délit est l'enrichissement personnel.

En matière de manquement à la probité, le niveau des peines encourues apparaît dissuasif. La prise illégale d'intérêts est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Les délits de corruption active ou passive sont sanctionnés par des peines d'emprisonnement d'un maximum de 10 ans et une amende d'un montant de 150 000 euros. Néanmoins, la dissuasion repose aussi sur l'effectivité de la sanction.

Pour les condamnations définitives rendues en 2011, l'on constate que le montant moyen des amendes fermes est de 850 euros en matière de corruption active, et qu'aucune amende n'a été prononcée en matière de corruption passive. La prise illégale d'intérêts constitue cette année le délit pour lequel le montant moyen d'amende est le plus élevé avec 8 356 euros, soit 9 fois moins que le maximum prévu. Il convient également de souligner que de nombreuses affaires se terminant par une condamnation ne sont sanctionnées ni par une peine de prison ni par une peine d'amende.

Le détail des peines complémentaires n'est pas disponible dans les données statistiques fournies ce qui ne permet pas d'appréhender leur importance dans la réponse pénale. Ce point est d'autant plus regrettable au moment où se pose, dans le débat public, la question de l'inéligibilité des élus condamnés pour des faits de corruption.

Dans 1 cas sur 5, des peines de prison avec sursis sont prononcées, les peines de prison ferme étant très exceptionnelles (5 %), sauf en matière de corruption active d'une personne dépositaire de l'autorité publique.

D'autres codes que le Code pénal, tel le Code général des impôts (CGI), sanctionnent plus sévèrement les enrichissements personnels frauduleux. Ainsi le CGI prévoit des amendes fixes et des amendes ou pénalités proportionnelles. Ces dernières, absentes des sanctions prévues pour les manquements à la probité, permettent de tenir compte de l'enrichissement obtenu par le contrevenant. Elles prennent pour base le profit

obtenu par le contribuable en ne liquidant pas l'impôt qu'il aurait dû payer au Trésor public. L'article 1729 du CGI prévoit par exemple des majorations de 40 % à 80 % des impôts volontairement éludés.

Le cas récent du maire d'une ville de province, condamné en première instance en 2012, à titre non définitif, pour prise illégale d'intérêts, à 30 000 euros d'amende dont 20 000 euros avec sursis, illustre la déconnexion fréquemment relevée dans les décisions judiciaires entre le montant des amendes effectivement prononcées et le profit engendré par l'infraction.

La prise illégale d'intérêts sanctionnée par l'article 432-12 du Code pénal ne prévoit pas, au titre de ses éléments constitutifs, que la personne poursuivie ait bénéficié personnellement d'un enrichissement personnel résultant directement ou indirectement de l'infraction.

L'on ne peut, toutefois, manquer de relever que, d'un point de vue pratique, cet élu n'aurait à payer au Trésor public qu'une somme de 10 000 euros alors qu'il avait été reconnu coupable, en première instance, d'avoir usé de son statut d'élu pour faire en sorte que le point de départ des navettes conduisant les touristes sur le site de sa ville se situe devant plusieurs commerces lui appartenant.

Si la culpabilité du maire était confirmée, le poids financier qu'il serait amené à supporter serait sans doute limité, malgré l'amende infligée, en raison des profits réalisés par la situation privilégiée dont ont bénéficié ses commerces, liée au passage de 2,5 à 3,5 millions de visiteurs par an sur ce site.

Une amende proportionnelle à l'accroissement de la valeur des fonds de commerce ou de l'augmentation du chiffre d'affaires serait dans ce type de situation plus dissuasive.

Les manquements à la probité sont souvent des délits à finalité économique. Si les peines prévues par le Code pénal sont dissuasives, les peines effectivement encourues ne le sont pas.

Cette tendance ne se limite d'ailleurs pas au seul domaine économique et financier. Fort heureusement, d'ailleurs, sauf à ériger le juge pénal en distributeur automatique de peines, la personnalisation des peines joue, à juste titre, et le juge n'atteint que fort rarement les quantums maximaux, tirant sa décision des circonstances de fait entourant l'infraction. Au titre de celles-ci, l'ancienneté des faits joue un rôle non négligeable, tout comme les choix initiaux de procédure (les circuits longs entraînent, de fait, un jugement tardif, le juge prenant en compte ce facteur temps et prononçant des peines n'obérant pas la réinsertion du condamné).

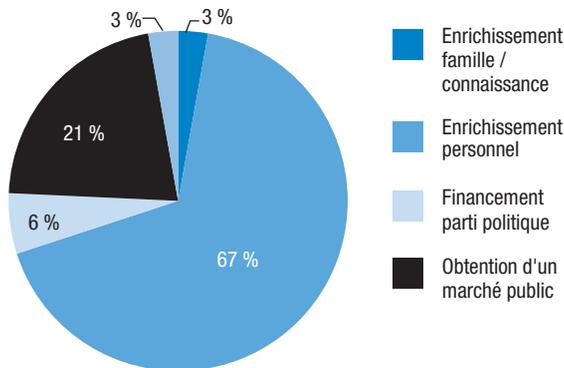
S'agissant de dirigeants d'entreprises ou d'entreprises poursuivies en qualité de personnes morales, cette situation avantage indéniablement

les délinquants financiers (la peine d'emprisonnement est rare et le risque financier peut, étant donné les faibles montants des amendes prononcées, facilement faire l'objet d'une provision).

D'où l'intérêt d'accorder aux circuits courts de jugement, souvent décriés car perçus comme réservés aux seules élites économiques et financières, la place qu'ils méritent dans l'arsenal répressif (cf. chapitre IV sur les entreprises).

ANALYSE QUALITATIVE DES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ PAR LE PRISME DES AFFAIRES SIGNALÉES À LA DACG

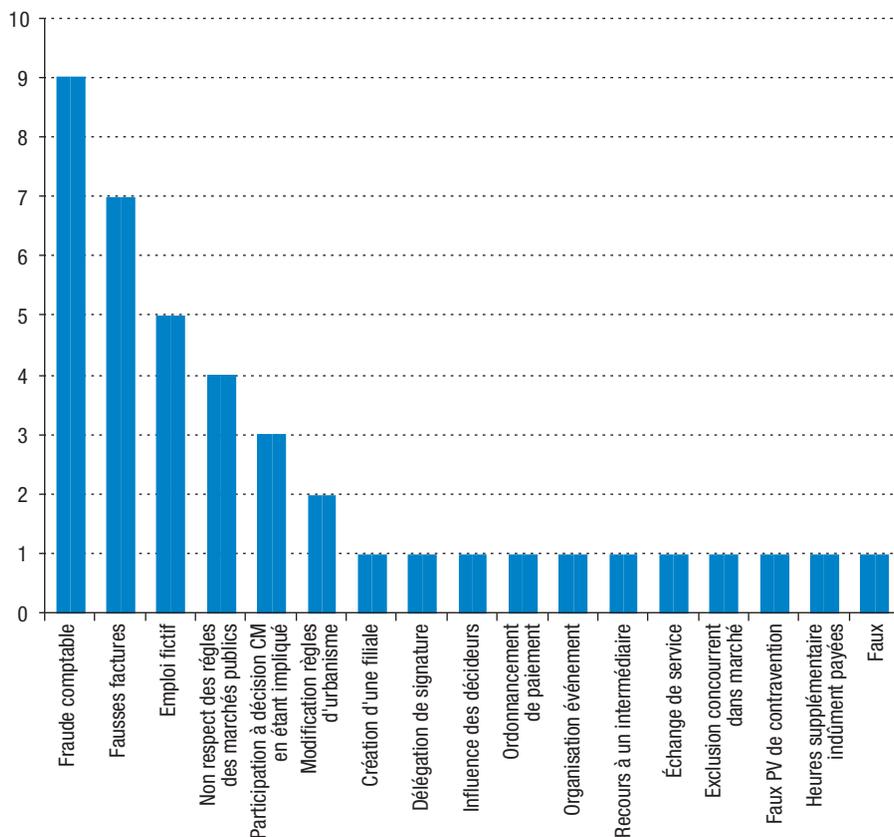
Objectif présumé recherché par les personnes mises en cause



(Sources issues de la DACG)

L'enrichissement personnel constitue très majoritairement la première motivation des délinquants en matière de délits liés aux manquements à la probité. Avec 21 %, l'obtention des marchés publics est le deuxième motif. Cette seconde position fait ressortir la sensibilité des marchés publics caractérisés par le face-à-face entre agents publics et opérateurs privés qui constitue un terrain naturel pour ce type d'infraction.

Moyens utilisés par les personnes mises en cause
(en nombre de récurrences)



(Sources issues de la DACG)

Le SCPC a recensé, lorsque l'information était disponible, les moyens, les stratégies, utilisés par les personnes mises en cause pour obtenir un avantage indu. La fraude comptable et les fausses factures (l'un et l'autre sont d'ailleurs souvent complémentaires) apparaissent comme les moyens les plus récurrents.

Les règles des marchés publics sont également une zone de risque particulière, tout comme la participation des élus locaux à des décisions dans lesquels ils ont un intérêt personnel, direct ou indirect.

Il apparaît utile, enfin, de dresser un profil professionnel des auteurs afin de mieux orienter les actions de sensibilisation et de formation conduites par le SCPC envers les professions ou métiers jugés à fort risque déontologique et pénal.

Fonction des auteurs des infractions	
Adjoint MAE	1
Adjoint ou maire	12
Agent de mairie	2
Agent de police de Paris ASVP	1
Agent des douanes	1
AGFIP	1
Chargé de mission d'un conseil régional	1
Conseil général	3
Directeur association	2
Directeur hôpital	1
Directeur URSSAF	1
Dirigeant d'association de mission de service public	1
Dirigeants d'un syndicat mixte de transports	1
Expert pour CNC	1
Fonctionnaire préfecture	1
Gérant des tutelles	1
Ingénieur TPE	1
Inspecteur DGFIP	1
Président CCI	2
Président du conseil d'administration	1
Président université	2
Responsable des achats d'un groupe	1

(Sources issues de la DACG)

À l'instar des constats antérieurs, il apparaît que les élus municipaux sont surreprésentés dans l'échantillon qui a été étudié à la DACG.

Nombre d'entre eux sont mis en cause dans le cadre des multiples procédures consultatives auxquelles ces élus participent (qualités, la transgression (soit ignorée, soit délibérément accomplie car jugée conforme à l'intérêt général ou à la mission de l' élu) consistant le plus souvent à intervenir (par participation, délibération, vote...) dans des dossiers avec lesquels ils entretiennent des intérêts directs ou indirects, matériels, financiers, personnels..., cette intervention ayant un impact sur leur patrimoine ou sur celui de proches.

Tel est le cas de ce conseiller municipal qui a participé aux délibérations relatives à la cession d'un immeuble détenu par la ville à une SCI (société civile immobilière) dont il est l'un des associés, cette cession ayant été jugée préjudiciable aux intérêts financiers de la commune.

Ou encore, celui de ce maire concluant pour sa ville de nombreux et fructueux marchés publics avec de grands groupes nationaux, par l'intermédiaire de son fils, gérant d'une société de conseil, elle-même liée à ces groupes bénéficiaires des marchés litigieux.

Enfin, de ce maire et ses conseillers qui auraient volontairement alloué un marché lié à de l'événementiel, afin de recourir à une procédure adaptée, alors qu'une procédure d'appel d'offres était obligatoire. L'une des entreprises qui a remporté le marché appartiendrait à un élu.

Le SCPC ne peut, une fois encore, que déplorer la persistance, au sein des collectivités locales et territoriales, d'un nombre important d'irrégularités et contournements divers de la norme, mais également, associés à ces derniers, de comportements transgressifs délibérés, accomplis sous les motifs les plus divers (de l'acte crapuleux à la mise en avant, accompagnée de la dénonciation de prétendues lourdeurs judiciaires ou complexités réglementaires, de l'intérêt de la commune ou de l'entité concernée et du bien-être de ses administrés).

Le rapport annuel 2012 dressé, à cet égard, par la Société mutualiste d'assurance des collectivités locales (SMACL), organisme d'assurance des collectivités locales et territoriales, mais également observatoire des délits commis en leur sein, avec lequel le SCPC entretient un partenariat déjà ancien, confirme cette rapide conclusion.

LES SOURCES EXTRAJUDICIAIRES

Il revient au SCPC de recueillir et d'analyser les informations relatives aux manquements au devoir de probité commis dans la sphère publique. En dehors de ce service, en effet, aucune administration ou institution, ne remplit cette mission pour le compte de l'État, des collectivités locales, des établissements publics, ou des autres autorités administratives indépendantes. Dans ce but, le SCPC a adressé à un certain nombre d'entités publiques un questionnaire destiné à recenser les atteintes commises en leur sein, et à réunir des informations sur les éventuelles politiques et stratégies de prévention mises en œuvre le cas échéant. Le panel interrogé a été constitué sur le postulat qu'il pourrait regrouper des entités disposant des informations pertinentes, compte tenu, en particulier, de leur exposition au risque de corruption ou assimilé.

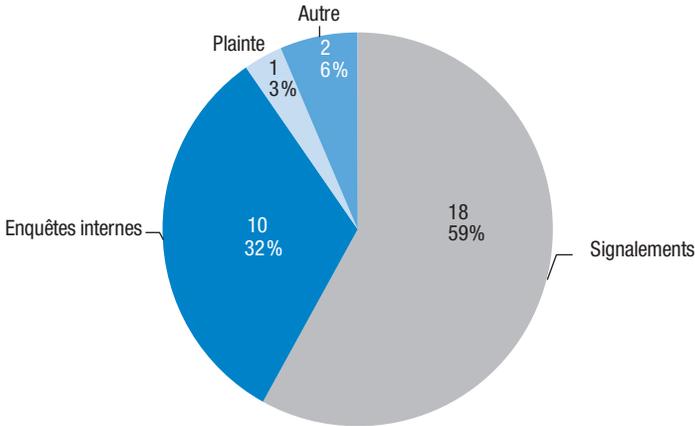
Il n'est pas exhaustif, et n'a pas été soumis aux techniques d'évaluation propres à la science statistique, et à ce titre, n'est pas totalement représentatif. Ces limites méthodologiques ne permettent donc que de dessiner des tendances et un aperçu général sur les manquements à la probité dans le secteur public, au cours de l'année 2012.

	Entités questionnées par le SCPC	Entités ayant renvoyé un questionnaire complété	Entités ayant constaté des manquements à la probité en leur sein
Ministères	13	5	4
Conseils régionaux	25	9	3
Établissements publics	34	11	4
Autorités administratives indépendantes	6	4	0
TOTAL	78	29	11

Par ailleurs, il faut préciser que, parmi les entités qui ont effectivement répondu au SCPC, certaines n'ont pas complété certains champs du questionnaire envoyé. Ainsi, l'origine de la découverte des faits n'est pas renseignée pour 38 manquements à la probité constatés, les sanctions disciplinaires envisagées par 13 d'entre eux, les motifs ayant conduit à des poursuites pénales par 7 d'entre eux. Dès l'instant où les informations s'avèrent incomplètes, ces manquements n'ont pas été pris en compte dans le calcul de nos statistiques.

Les résultats de cette enquête du SCPC font état de 69 manquements à la probité commis au sein de ces entités pour l'année 2012.

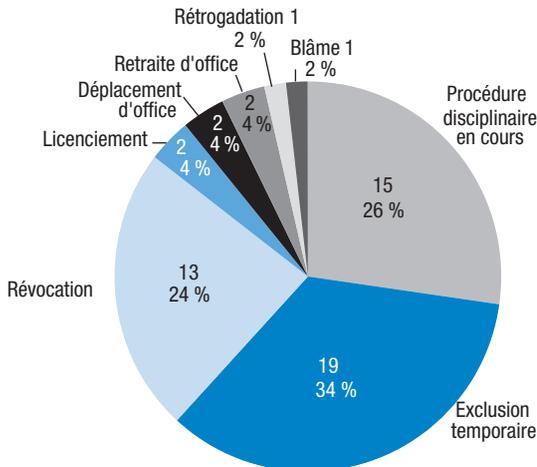
Découverte des manquements à la probité dans la sphère publique*



* Administrations centrales et déconcentrées, établissements publics, collectivités territoriales et autorités administratives indépendantes ayant répondu au questionnaire du SCPC.

L'origine de la découverte des faits n'a le plus souvent pas été renseignée par les entités interrogées (pour 38 manquements). Pour ceux dont on connaît l'origine, on relève l'importance du signalement par les agents publics (18, soit 59 %) ainsi que le rôle des enquêtes internes (10, soit 32 %) dans la découverte des faits.

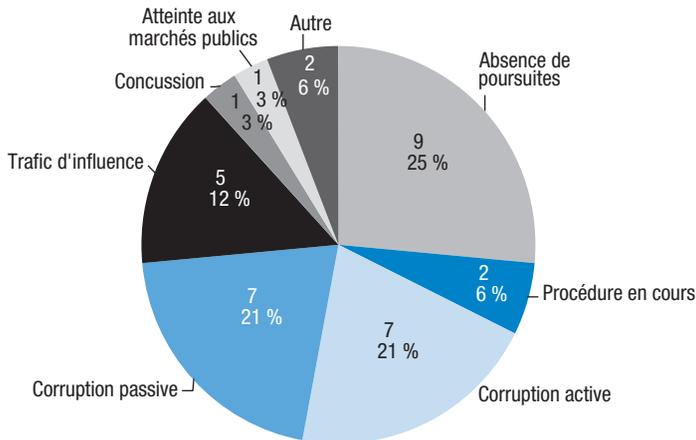
Sanctions disciplinaires reportées pour les manquements à la probité dans la sphère publique



Pour la compréhension du graphique, il est rappelé ici que les sanctions disciplinaires du droit de la fonction publique sont classées, du 1^{er} au 4^e groupe dans un sens de gravité croissante, de l'avertissement ou du blâme jusqu'à la mise à la retraite d'office, la radiation ou la révocation. Pour 2012, les procédures disciplinaires engagées sont le plus souvent

encore en cours (15, soit 26 %). Lorsqu'elles ont abouti à une décision, elles ont conduit à des sanctions sévères, majoritairement du second groupe, notamment des exclusions temporaires (19, soit 34 %) ; mais aussi du quatrième groupe, dont des révocations (13, soit 24 %), un licenciement (2, soit 4 %), une mise à la retraite d'office et une rétrogradation.

Motifs ayant conduit à des poursuites pénales pour les manquements à la probité dans la sphère



Ce sont le plus souvent des actes de corruption (14, soit 42 %), active (7, soit 21 %) ou passive (7 cas, soit 21 %), qui donnent lieu à des poursuites pénales, pour les manquements à la probité dans la sphère publique.

Dans une moindre mesure, les faits constitutifs de trafic d'influence (5, soit 12 %), plus rarement de concussion (1) ou d'atteinte aux règles et procédures régissant les marchés publics (1) donnent lieu à des poursuites pénales.

Enfin, 9 manquements à la probité n'ont conduit à aucune poursuite (25 %), en raison d'une gravité moindre des manquements relevés ou d'une tendance de l'administration à régler ces atteintes en interne.

LES DONNÉES DE L'ADMINISTRATION

État des lieux

Le ministère de l'Intérieur

La préfecture de police de Paris

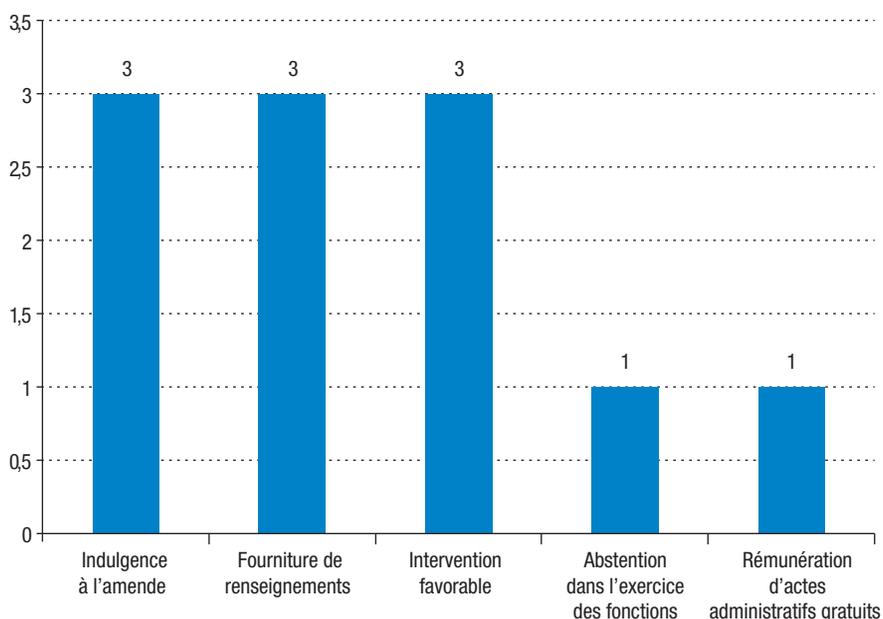
La préfecture de police de Paris est l'institution, qui, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, est chargée d'assurer la sécurité des personnes

et des biens sur le territoire de Paris et des départements de la petite couronne. Elle a sous son autorité environ 49 000 agents.

Manquements à la probité constatés dans la préfecture de police de Paris

Découverte de l'atteinte à la probité	Poste occupé par l'auteur de l'atteinte à la probité	Manquements constatés	Poursuites disciplinaires	Poursuites pénales
Signalement	Agent en brigade de sécurité de proximité (au sein de la structure depuis 10 ans).	Négociation, contre rémunération, des renseignements confidentiels ou des indulgences pour des contraventions.	Suspension de fonctions.	Mise en examen pour corruption active et violation du secret professionnel.
Signalement	Enquêteur en unité de traitement des procédures judiciaires (depuis 4 ans).	Proposition à un délinquant, contre rémunération, d'intervenir en sa faveur dans une procédure judiciaire.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure transmise au parquet du TGI, en attente de décision, pour tentative de corruption active.
Inspection interne	Agent de brigade de sécurité de proximité (depuis 5 ans).	Annulation de contraventions contre diverses contreparties.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure transmise au parquet du TGI pour corruption passive et violation du secret professionnel.
Signalement	Agent occupant un poste de secrétariat de l'officier du ministère public (depuis 3 ans).	Annulation de contraventions contre faveurs matérielles.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure engagée pour corruption passive et favoritisme.
Signalement	Agent en poste en lutte anti-criminalité.	Fourniture de renseignements aux mis en cause sur leur situation judiciaire ou sur les opérations de police.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure engagée pour corruption passive et violation du secret professionnel.
Inspection interne	Agent dans un bureau administratif des objets trouvés (depuis 6 ans).	Rémunération d'actes administratifs gratuits.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure engagée pour concussion.
Signalement	Agent en unité de renseignement et information de voie publique (depuis 10 ans).	Émission d'avis favorable en commission de sécurité contre rémunération.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure engagée pour corruption passive.
Signalement	Agent de contrôle aux frontières (depuis 5 ans).	Abstention dans l'exercice de ses fonctions afin de faciliter l'accès au territoire national.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Transmission de la procédure au parquet du TGI pour corruption passive et violation du secret professionnel.
Signalement (dénunciation)	Agent dans un service de renseignement (depuis 1 an).	Fourniture de renseignements à des entreprises de massages érotiques contre faveurs.	Procédure administrative en cours d'élaboration.	Procédure engagée pour corruption passive, violation du secret professionnel et entrave à la justice.

Nature des manquements à la probité constatés au sein de la préfecture de police de Paris en 2012



Les procédures disciplinaires sont encore majoritairement en cours (8), une seule suspension de fonctions ayant été prononcée. Les procédures judiciaires ouvertes concernent le plus souvent la corruption, passive (7, soit 70 %), ou active (2, soit 20 %), avec là encore une importance particulière de la corruption dans les manquements à la probité. On relève également une procédure judiciaire ouverte pour concussion. Ces manquements, à l'instar des constatations antérieures, touchent majoritairement les agents issus de la hiérarchie intermédiaire, en relation directe, dans l'exercice de leur activité, avec le public.

La Direction générale de la police nationale

La Direction générale de la police nationale (DGPN), placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, est chargée du commandement de la police nationale en France. Elle regroupe environ 145 000 fonctionnaires. Une coopération régulière avec le SCPC permet de dessiner ces tendances concernant les manquements à la probité.

La DGPN indique, que, en 2012, 25 fonctionnaires ont manqué à leur obligation de probité. Ils appartiennent pour la plupart au corps d'encadrement et d'application (gradés et gardiens pour 17 d'entre eux, soit 68 %) mais relèvent également dans une moindre mesure du personnel administratif (pour 4 d'entre eux, soit 16 %) : ce sont donc à la fois les agents au sommet et au bas de la hiérarchie qui sont, au sein de cette

direction, les plus exposés aux risques. Par ailleurs, 2 d’entre eux (8 %) appartiennent au corps de commandement (officiers), et 2 autres (8 %), au corps de conception et de direction (commissaires).

Évolution des motifs ayant donné lieu à des suites pénales au sein de la DGPN

	2010	2011	2012
Corruption active ou passive	4	2	10
Malversations	9	6	5
Vol	6	22	7
Détournements de biens et de procédures	1	0	3
TOTAL	20	30	25

La DGPN relève :

- 10 cas de corruption active ou passive (40 %) ;
- 5 cas de malversations (20 %) ;
- 7 cas de vols (28 %) ;
- 3 cas de détournements de biens et de détournements de procédures avec enrichissement (12 %).

Le nombre de faits, qui avait considérablement augmenté entre 2010 et 2011, connaît une certaine diminution en 2012, annonçant un retour à une situation stabilisée en matière d’atteintes à la probité au sein de la DGPN. On remarque cependant que l’année 2012 marque une certaine évolution, puisque les manquements concernent désormais surtout des infractions complexes, liées à des pratiques corruptrices, tandis que l’on recensait dans les années précédentes majoritairement des délits de droit commun (malversations, vols, détournements de biens), également pris en compte au titre des atteintes à la probité. Cette orientation des manquements à la probité vers des faits de corruption, antérieurement observée, se révèle être une tendance généralisable à l’ensemble de l’administration.

Évolution des sanctions disciplinaires prononcées au sein de la DGPN

	2010	2011	2012
Révocations	7	10	11
Exclusions temporaires de fonctions (3 mois à 2 ans)	8	9	11
Exclusion temporaire de fonctions (jusqu’à 15 jours)	1	2	1
Retraite d’office	0	3	1
Rétrogradation	0	0	1
Avertissement	0	2	0
TOTAL	20	30	25

Ces faits ont conduit en 2012 à des procédures disciplinaires, parmi lesquelles on compte :

- 11 révocations et assimilées, comme l'exclusion définitive de service, le licenciement ou la radiation (soit 44 %) ;
- 11 exclusions temporaires de fonctions, de 3 mois à 2 ans (soit 44 %) ;
- 1 exclusion temporaire de fonctions, jusqu'à 15 jours ;
- 1 retrait d'office ;
- 1 rétrogradation.

La répartition des sanctions disciplinaires prononcées reste donc stable sur les trois dernières années. Ces sanctions disciplinaires sont sévères (révocations ou exclusions relativement longues de fonctions). Ainsi, la DGPN souhaite avant tout écarter de son service, définitivement ou temporairement, ses agents fautifs.

Évolution des suites judiciaires pour les faits commis au sein de la DGPN

	2010	2011	2012
Suites pénales connues à la date de la sanction administration	6	15	15
Suites inconnues	9	8	8
Pas de poursuites à la connaissance de l'administration	5	7	2
TOTAL	20	30	25

15 manquements à la probité ont connu des suites judiciaires, et 60 % des agents sanctionnés disciplinairement sont également poursuivis pénalement. 8 procédures judiciaires sont encore en cours. Par ailleurs, dans deux cas, on relève une absence de poursuites judiciaires.

Le pourcentage élevé de suites pénales données (encore accru entre 2011 et 2012), ainsi que le caractère presque systématique des poursuites (encore renforcé entre 2011 et 2012), témoigne de l'extrême réactivité des autorités de police face aux transgressions déontologiques et pénales commises par les agents placés sous leur autorité. Ainsi, le ministère de l'Intérieur s'efforce d'apporter à tout fait susceptible d'une qualification pénale une double réponse, disciplinaire et pénale, caractérisée par la célérité de l'instruction administrative.

La Direction générale des collectivités locales

La Direction générale des collectivités locales est, au sein du ministère de l'Intérieur, l'interlocuteur privilégié des collectivités territoriales. Elle rappelle qu'elle n'a pas connaissance de l'ensemble des atteintes à la probité commises au sein de la fonction publique territoriale, et que seuls les employeurs territoriaux disposent de ces informations, qui ne font l'objet d'aucune obligation de transmission.

La Direction des libertés publiques et des affaires juridiques

La Direction des libertés publiques et des affaires juridiques est la direction du ministère de l'Intérieur ayant une fonction de conception, de conseil, d'expertise et d'assistance juridiques auprès de l'ensemble des services du ministère, et qui traite le contentieux du ministère. Elle ne relève aucun fait d'atteinte à la probité imputable aux fonctionnaires relevant de son autorité en 2012.

L'Inspection générale de l'administration

L'Inspection générale de l'administration (IGA), cumulant les fonctions d'inspection et de contrôle avec des missions d'audit et d'évaluation, n'a pas eu à connaître de manquements à la probité, commis en son sein au cours de l'année 2012 par des agents de l'IGA ou par des agents soumis à son contrôle.

En revanche, elle est régulièrement saisie par les services du Premier ministre et par le cabinet du ministre de l'Intérieur, souvent sur signalement d'un préfet ou d'un chef de service d'administration centrale, afin de conduire des missions de contrôle en raison de la suspicion ou de la découverte de dysfonctionnements de certains services ou du comportement de certains personnels placés sous leur tutelle. Ainsi, 9 missions ont été engagées en 2012, dont 2 outre-mer, qui sont à la frontière de notre étude, sans entrer pleinement dans son champ.

Pour l'une de ces missions, un signalement au parquet compétent a été fait sur la base de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, en raison de l'utilisation à des fins privées des moyens du service audité, et du détournement d'ordinateur portable ou d'outillage. D'autres missions ont mis en cause la méconnaissance des devoirs d'exemplarité, d'impartialité, de réserve, de dignité dans l'exercice des fonctions, le manquement aux devoirs de loyauté et d'obéissance hiérarchique, ou encore le manquement de discernement ou un comportement non professionnel.

Par ailleurs, à l'occasion de missions classiques de contrôle et d'audit, l'IGA a découvert 3 faits susceptibles de sanction administrative ou pénale, deux fois dans le cadre du contrôle d'associations agréées par le ministère de l'Intérieur, et une fois dans le cadre d'un contrôle en préfecture.

L'Inspection générale de la gendarmerie nationale

L'Inspection générale de la gendarmerie nationale est l'organe de contrôle interne intervenant dans deux domaines principaux : d'une part, les enquêtes judiciaires et administratives, déclenchées sur saisine des autorités judiciaires ou du directeur général, d'autre part, les inspections des grands commandements. Elle emploie environ 104 000 agents.

Elle relève, pour 2012, 10 faits de corruption ou de trafic d'influence, qui ont donné lieu à des enquêtes judiciaires. Une efficacité tout aussi importante que celle relevée au sein des services de police mérite d'être constatée.

Le ministère des Affaires étrangères et européennes

Le ministère des Affaires étrangères et européennes, chargé de mettre en œuvre la politique extérieure de la France et d'assurer les relations au sein de l'Union européenne, a sous son autorité environ 16 000 agents, les deux tiers étant en poste à l'étranger.

À l'issue d'inspections internes, le ministère des Affaires étrangères a relevé deux affaires d'atteintes à la probité.

La première concerne l'affaire « K », agent de catégorie C, comptable à l'ambassade de France à Wellington (Nouvelle-Zélande), ayant détourné des sommes liées aux taxes foncières et d'habitation de la résidence de France, qui avaient fait l'objet d'un double paiement. Cet agent a été révoqué, à la suite à la décision du conseil de discipline mais a commencé à restituer au Trésor public les sommes détournées. Un signalement au parquet en application, également de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale a également été effectué.

Le second cas concerne l'affaire « Ekaterinbourg », caractérisée par la délivrance de visas sur la base de pièces falsifiées à des membres de réseaux mafieux, contre rémunération. Une procédure disciplinaire a été engagée contre deux agents du consulat général d'Ekaterinbourg (Fédération de Russie). Par ailleurs, un signalement au parquet a été effectué en application également de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

Les agents du ministère des Affaires étrangères en poste à l'étranger, en raison du microcosme social dans lequel ils évoluent dans leurs pays d'accueil, leurs réseaux et multiples points d'appui internationaux, et leur présence dans des pays à risque, sont particulièrement exposés à des sollicitations illicites, et peuvent se laisser entraîner à enfreindre la loi pénale.

Ainsi, si seulement deux affaires sont évoquées par le ministère des Affaires étrangères, elles sont particulièrement complexes et graves. La sensibilisation de ses agents par le ministère aux risques de corruption, déjà bien développée, représente donc un véritable enjeu pour celui-ci.

Le ministère du Travail

Il relève, sur signalement, deux atteintes à la probité. La première porte sur la délivrance d'informations à un mis en cause, sans contrepartie. Le contrôleur du travail en question, à son poste depuis deux ans,

a fait l'objet d'une exclusion temporaire de huit jours, sans qu'une procédure judiciaire ne soit mise en œuvre. La seconde concerne le détournement d'une carte bancaire appartenant à des collègues. La secrétaire assistante en question, à son poste depuis sept ans, a fait l'objet d'une procédure disciplinaire, sans que les suites judiciaires réservées à ce dossier soient connues.

Le ministère de l'Éducation nationale

La division de l'administration des personnels ATOSS et ITRF

La division de l'administration des personnels administratifs, techniciens, ouvriers, de service et de santé (ATOSS) et des ingénieurs et personnels techniques de recherche et de formation (ITRF) a relevé à l'occasion d'un contrôle interne un ensemble de manquements imputables à un même agent (détournement de chèques et d'espèces, mauvaise affectation des règlements, rupture de contacts professionnels à l'encontre de l'intérêt du service public). Cet agent a été l'objet d'une procédure de mise à la retraite d'office, tandis qu'une plainte pour escroquerie et usurpation du grade d'agent comptable a été déposée auprès du parquet.

Les rectorats et académies

Le rectorat de Paris

À l'occasion d'un contrôle interne, le rectorat de Paris a découvert un manquement à la probité en son sein, consécutif à l'utilisation d'une délégation de signature reçue à des fins personnelles. Ces faits ont conduit à la révocation de l'agent, sans que des poursuites pénales soient envisagées.

Le rectorat de Toulouse

Il a été observé sur signalement un manquement à la probité, ayant conduit à une exclusion temporaire sans poursuites pénales.

Le rectorat de la Guyane

Il a été constaté à la suite d'un contrôle interne l'achat de fournitures personnelles sur le budget d'un lycée par un de ses agents. Celui-ci a reçu un blâme, et l'affaire n'a pas donné lieu à des poursuites pénales.

L'académie de Lyon

L'académie de Lyon a relevé en son sein une atteinte à la probité, à la suite d'un contrôle interne, qui a consisté en un détournement de denrées alimentaires et des négligences dans le contrôle de procédures de gestion des commandes et des stocks. La personne concernée a été déplacée d'office. Aucune suite pénale n'a été donnée à ces faits.

L'académie de Marseille

Un manquement a pu être relevé sur signalement. Ainsi, un agent a utilisé à son profit personnel des prestations payées sur les crédits d'un collège, en achetant abusivement du matériel utilisé à titre personnel. Il a été déplacé, sans que des poursuites pénales ne soient envisagées.

Les établissements d'enseignement supérieur rattachés

L'université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis

L'université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis a constaté en son sein un manquement, qui a donné lieu à des poursuites pénales pour faux et usage de faux.

Le ministère des Affaires sociales et de la Santé

La direction générale de la santé

La direction générale de la santé n'a enregistré aucun manquement à la probité en son sein en 2012.

L'inspection générale des affaires sociales

L'inspection générale des affaires sociales n'a relevé aucun manquement à la probité en son sein en 2012.

Les ARS rattachées

Les agences régionales de santé (ARS) sont des établissements publics administratifs de l'État chargés de la mise en œuvre de la politique de santé dans la région. Seules les agences de la Lorraine et de la Basse-Normandie ont constaté des transgressions déontologiques et pénales.

L'ARS de la Lorraine

L'ARS de la Lorraine relève le détournement de deux véhicules appartenant à l'État, afin de les réintroduire dans le circuit civil. L'agent a été licencié pour faute grave. Une procédure judiciaire est en cours pour faux et usage de faux.

L'ARS de la Basse-Normandie

Au sein de l'ARS de la Basse-Normandie, un agent n'a pas respecté les règles des marchés publics. Il a été exclu temporairement de son service, et judiciairement condamné pour infraction à la législation du travail, infraction aux règles et procédures d'achat et de marchés publics, faux et usage de faux, concussion, soustraction et détournement de biens publics.

Les conseils régionaux

Parmi les conseils régionaux sollicités, ceux de la Lorraine, de l'Alsace et du Limousin ont relevé 6 cas de manquements à la probité, concernant notamment :

- l'utilisation à des fins personnelles de locaux de l'administration ;
- l'exercice d'une activité accessoire sans autorisation préalable ;
- un vol ;
- des violences à l'égard d'un collègue ;
- ainsi que le détournement de sa carte bancaire ou encore l'utilisation du logo régional sans autorisation pour l'exercice d'une activité professionnelle accessoire, et ce durant un congé maladie.

Les personnels ont tous fait l'objet d'une procédure disciplinaire :

- 2 sont encore en cours ;
- 1 a donné lieu à une exclusion temporaire ;
- 1 autre à une révocation ;
- la dernière à un licenciement.

Aucune poursuite pénale n'a été entreprise.

Les conseils régionaux de Franche-Comté, Basse Normandie, Picardie, Réunion, Poitou-Charentes et Centre n'ont relevé aucun manquement à la probité.

Dans les collectivités territoriales, 520 000 élus et 1,8 million d'agents publics (fonctionnaires et contractuels) administrent de nombreux services publics locaux, essentiels à la qualité de la vie quotidienne des citoyens. L'exercice de ces responsabilités nouvelles, issues de la décentralisation, comporte des risques, administratifs, judiciaires et financiers, qui doivent conduire les acteurs locaux à intégrer à leur gestion une action de prévention et de maîtrise des risques.

Or, très peu de conseils régionaux interrogés à l'occasion du présent rapport font état de mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. Seul le conseil régional du Limousin met en œuvre de telles actions pour une information des agents sur leurs droits et devoirs, passant par la diffusion de livrets d'accueil, journal interne et autres supports. Par ailleurs, les collectivités interrogées ne semblent pas bien identifier les manquements à la probité commis en leur sein, en recensant, à côté de véritables manquements à la probité, de simples insuffisances professionnelles, ou encore des fautes détachables du service de leurs agents.

En tenant compte de notre panel limité aux seuls conseils régionaux, il semble néanmoins que les collectivités territoriales n'aient pas privilégié, au titre de leur obligation de formation continue obligatoire, le volet déontologique. Ce constat doit être analysé à la lumière des observations faites sur les manquements à la probité constatés au sein des collectivités locales (cf. *infra*, point 2.2.2.1.3 p. 57).

Le SCPC a vocation à dispenser des séminaires, stages et autres sessions de formation à destination des cadres et personnels de la fonction publique territoriale. Par ailleurs, l'ouverture de la saisine pour avis du SCPC aux élus locaux, mais aussi aux particuliers, pourrait être plus largement utilisée, et avoir des répercussions très positives.

Les autorités administratives indépendantes

Le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C), l'Autorité des marchés financiers (AMF), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), la Haute Autorité de santé (HAS) et l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) ne relèvent aucune atteinte à la probité en leur sein pour l'année 2012.

Le bilan

Une connaissance insuffisante par l'administration des manquements commis en son sein

Il n'existe aucune obligation pesant sur les administrations de centraliser les informations relatives à des faits d'atteinte à la probité. Aussi, la plupart du temps, ces faits restent-ils appréhendés à la plus petite échelle, sans remonter la hiérarchie administrative. De plus, souvent, lorsqu'ils font l'objet d'un inventaire, les véritables manquements à la probité sont enregistrés au même titre que des transgressions de nature distincte, voire de comportements relevant de la sphère privée.

Une prise en compte lacunaire des problématiques liées à la probité au sein de l'administration

La gestion interne des manquements à la probité aux administrations semble très inégale en qualité et peu homogène. Il n'y a dans la plupart des cas ni service ni personne dédiée au recueil de cette information, encore moins de déontologue ou de politique déontologique structurée et pérenne.

S'appuyant sur les conclusions des commissions Sauvé et Jospin, le SCPC ne peut que souligner la nécessité de renforcer la stratégie de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre les manquements à la probité dans la sphère publique.

Un cadre peu lisible pour les manquements disciplinaires susceptibles d'une qualification pénale

La promptitude et la nature de la réponse donnée aux manquements disciplinaires susceptibles de qualification pénale apparaissent contradictoires d'une administration voire d'un service à l'autre. Ces manquements sont gérés tantôt par les directions juridiques, tantôt par

les directions des ressources humaines. La saisine des corps d'inspection demeure peu fréquente ou résiduelle. Par ailleurs, si certaines administrations n'hésitent pas à signaler au procureur de la République les faits constatés, la plupart sont plus réservées. Ainsi, une culture de l'arrangement, liée à la peur de jeter le discrédit sur le service, prend le pas sur une nécessaire ré-externalisation des dossiers, dès lors que la responsabilité des agents est en cause. Enfin, on constate une hétérogénéité des procédures de signalement liées à l'article 40, alinéa 2, du CPP (voie directe, voie hiérarchique) ainsi qu'une complexité des circuits de signalement, qui expliquent en partie que cette procédure reste insuffisamment utilisée.

Les préconisations

Construire une véritable architecture institutionnelle en charge des atteintes à la probité

Il s'agit d'établir un réseau de référents pour la déontologie dans chaque structure administrative – administration centrale, déconcentrée, décentralisée, spécialisée, mais aussi autorité administrative indépendante ou encore organisme chargé d'une mission de service public, à l'échelon régional et national – afin de mieux traiter les informations liées aux manquements à la probité commis dans la sphère publique, de mieux isoler et identifier les faits de corruption.

En allant plus loin, il serait pertinent d'identifier dans chaque structure administrative un service responsable de la déontologie de ses agents. Dans le même objectif, il serait souhaitable d'installer et de pérenniser les groupes de travail relatifs aux faits de corruption entre les différentes administrations (DACG, DACS du ministère de la Justice, H3C, TRACFIN) et le SCPC.

Approfondir le développement par le SCPC d'une culture de la déontologie

Le SCPC, qui dans le cadre de ses missions de prévention de la corruption élabore déjà des documents techniques de formation, pourrait aider chaque structure administrative à construire son code et ses chartes de conduite, énonçant l'ensemble des devoirs déontologiques des acteurs publics, complétés par des guides et outils pratiques.

Par ailleurs, alors qu'il s'est récemment engagé dans une démarche de coopération avec le secteur privé, le SCPC pourrait expliciter les règles et obligations de prévention des conflits d'intérêts dans les entreprises publiques.

Il serait souhaitable que les entités de la sphère publique, nombreuses à esquisser une politique de prévention encadrée, appuient de manière plus volontariste ces démarches.

Renforcer la présence du SCPC auprès des entités et personnes exposées aux risques

En développant la présence du SCPC dans les écoles d'application (École nationale de la magistrature, École nationale d'administration, des finances publiques, de la DGCCRF...) afin de soutenir de manière plus volontariste ces démarches, mais aussi dans les institutions et les administrations publiques, pour que les futurs agents de la fonction publique soient mieux sensibilisés aux risques des conflits d'intérêts et de la corruption.

De façon plus générale, le public des séminaires organisés par le SCPC, notamment dans les collectivités locales, doit être élargi.

Il serait utile de réfléchir à l'établissement d'une politique de formation initiale et continue dans le domaine de la corruption, des conflits d'intérêts et, plus largement, de la déontologie à l'égard des acteurs publics.

Créer un observatoire national de la corruption sous l'égide du SCPC

La création d'un observatoire national de la corruption, sous l'autorité du SCPC permettrait de constituer une banque de données fiables sur la corruption, afin de mieux analyser ces phénomènes (profil pénal, taux de récidive, type de structures concernées, répartition par région), et partant, de proposer la mise en œuvre de politiques publiques plus ciblées. Une coopération renforcée avec les administrations fiscales et financières favoriserait, par le croisement et la mise en valeur des informations disponibles au sein de ces structures et de celles en possession des autorités judiciaires, un meilleur ciblage tant des typologies des fraudes que de leurs auteurs.

Réformer le signalement des manquements à la probité pour les agents publics

Sur un plan législatif, il serait pertinent d'envisager une réforme du devoir de communication des fonctionnaires des délits et crimes qu'ils constatent (article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale), afin que les procédures d'alerte soient plus utilisées, et que ces fonctionnaires soient mieux protégés en cas de poursuites ou de représailles.

La prochaine réécriture de certaines dispositions du statut général de la fonction publique permettra au SCPC, en lien étroit avec la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), de proposer l'introduction de dispositifs facilitateurs d'alerte.

LES AUTRES SOURCES PUBLIQUES

Les juridictions financières

Les relations entre les juridictions financières et les autorités judiciaires sont définies et mises en œuvre depuis de nombreuses années. Elles s'appuient 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 deux institutions. Les manquements à la probité constituent le champ d'application principal des communications.

Les juridictions financières disposent, à titre de support juridique à leurs transmissions, de dispositions législatives et réglementaires propres auxquelles elles ont recours dès lors que la collégialité s'est prononcée au délibéré en faveur d'une transmission au pénal (article R. 135-3 du Code des juridictions financières [CJF] pour la cour, article 241-25 du CJF pour les chambres régionales et article R. 262-80 du CJF pour les chambres territoriales). Il est cependant octroyé au seul représentant du ministère public la prérogative de transmettre d'office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale (article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale). Enfin, les simples correspondances des rapporteurs publics avec les juridictions financières, qui peuvent exceptionnellement être à l'origine d'enquêtes pénales ultérieures, sont prévues par l'article R. 212-22 du CJF.

Ce système est d'autant plus efficace qu'il est accompagné de contacts réguliers et de rapports de travail étroits entre le SCPC et la Cour des comptes : échanges réciproques d'information sur la corruption, participation de membres de la Cour des comptes aux séminaires organisés par le SCPC, intervention du SCPC au sein de la Cour des comptes.

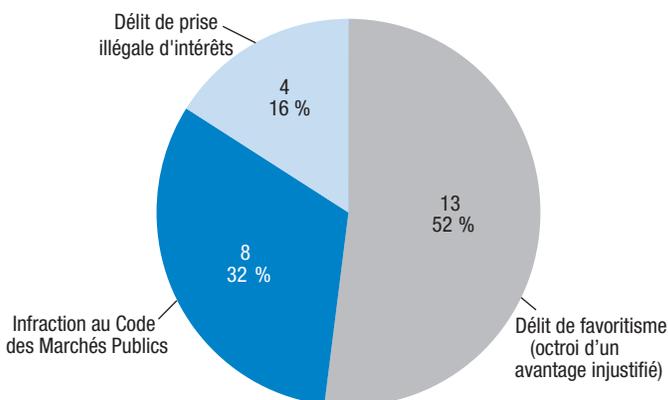
En 2012, les juridictions financières, le plus souvent dans le cadre de l'article R. 241-25 du CJF, pour les chambres régionales des comptes, mais aussi par le biais de l'article R. 135-3, pour la Cour des comptes, ont relevé 25 manquements à la probité, faisant apparaître une certaine stabilité, puisqu'en 2011, elles en relevaient 26.

Les affaires pénales signalées aux autorités judiciaires
par les juridictions financières

Cour ou chambre régionale ou territoriale des comptes	Article	Nature des faits et qualifications	Date d'arrivée au parquet général	Date de transmission au garde des Sceaux ou au procureur de la République
Languedoc-Roussillon	R. 241-25 CJF	Favoritisme	13/01/2012	16/01/2012
Languedoc-Roussillon	R. 241-25 CJF	Favoritisme	13/02/2012	14/02/2012
Rhône-Alpes	R. 241-25 CJF	Conflits d'intérêts, avantage injustifié	15/02/2012	17/02/2012
Rhône-Alpes	R. 241-25 CJF	Avantage injustifié	15/02/2012	17/02/2012
Languedoc-Roussillon	R. 241-25 CJF	Favoritisme	08/03/2012	09/03/2012
Rhône-Alpes	R. 241-25 CJF	Favoritisme	16/03/2012	22/03/2012
Languedoc-Roussillon	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	30/04/2012	03/05/2012
Auvergne-Rhône Alpes	R. 241-25 CJF	Prise illégale d'intérêts	07/05/2012	25/05/2012
Auvergne-Rhône Alpes	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	18/05/2012	25/05/2012
Auvergne-Rhône Alpes	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	18/05/2012	25/05/2012
Auvergne-Rhône Alpes	R. 241-25 CJF	Favoritisme	21/05/2012	25/05/2012
Guadeloupe, Guyane, Martinique	R. 241-25 CJF	Avantage injustifié	21/05/2012	25/05/2012
Nord-Pas-de-Calais, Picardie	R. 212-22 CJF	Favoritisme	25/05/2012	25/05/2012
Nord-Pas-de-Calais, Picardie	R. 241-25 CJF	Favoritisme	04/06/2012	07/06/2012
Cour	R. 135-3 CJF	Infraction au Code des marchés publics	18/06/2012	18/06/2012
Languedoc-Roussillon	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	26/06/2012	28/06/2012
Ile-de-France	R. 241-25 CJF	Favoritisme	03/09/2012	07/09/2012
Provence-Alpes-Côte d'Azur	R. 241-25 CJF	Avantage injustifié, recel, abus de biens sociaux	10/09/2012	10/09/2012
Provence-Alpes-Côte d'Azur	R. 241-25 CJF	Prise illégale d'intérêts, faux en écriture privée ayant pour effet le détournement de fonds publics	12/11/2012	12/11/2012
Cour	R. 135-3 CJF	Abus social et de recel, délit de favoritisme, détournement de biens et recel, faux et usage de faux.	15/11/2012	22/11/2012

Cour ou chambre régionale ou territoriale des comptes	Article	Nature des faits et qualifications	Date d'arrivée au parquet général	Date de transmission au garde des Sceaux ou au procureur de la République
Provence-Alpes-Côte d'Azur	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	22/11/2012	22/11/2012
Midi-Pyrénées	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	22/11/2012	22/11/2012
Bretagne	R. 241-25 CJF	Prise illégale d'intérêts	30/11/2012	04/12/2012
Ile-de-France	R. 241-25 CJF	Favoritisme, prise illégale d'intérêts	18/12/2012	18/12/2012
Provence-Alpes-Côte d'Azur	R. 241-25 CJF	Infraction au Code des marchés publics	20/12/2012	03/01/2013

Nature et qualification des faits dans les manquements à la probité constatés par les juridictions financières (année 2012)



Ces manquements concernent pour 2012 au premier chef :

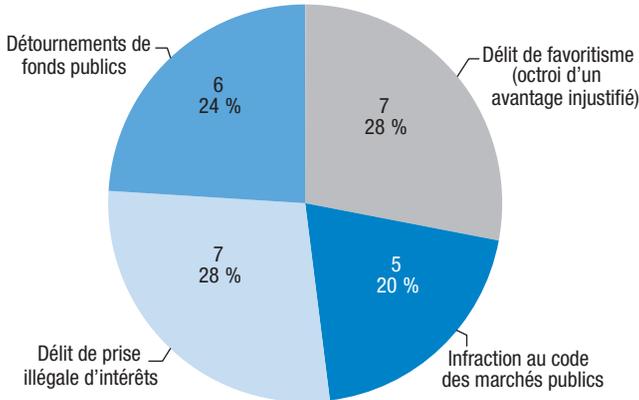
- des délits de favoritisme ou d'octroi d'un avantage injustifié (13, soit 52 %) ;
- des infractions au Code des marchés publics (8, soit 32 %) ;
- des délits de prise illégale d'intérêts (4, soit 16 %).

En 2011, on observait la répartition suivante :

- délits de favoritisme ou d'octroi d'un avantage injustifié (7, soit 28 %) ;
- délits de prise illégale d'intérêts (7, soit 28 %) ;
- détournements de fonds publics (6, soit 24 %) ;
- infractions au Code des marchés publics (5, soit 20 %).

Ainsi, d'une année sur l'autre, pour sensiblement le même nombre de manquements, les délits de favoritisme et les infractions au Code des marchés publics se sont multipliés. Parallèlement, les détournements de fonds publics, et, dans une moindre mesure, les délits de prise illégale

Nature et qualification des faits dans les manquements à la probité constatés par les juridictions financières (année 2011)



d'intérêts ont diminué. Si ces qualifications, provisoires, sont susceptibles d'être modifiées ultérieurement, par le parquet ou les juridictions saisies, cette évolution mérite cependant d'être notée.

La SMACL

Présentation et analyse par la SMACL des manquements à la probité

En sa qualité de 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 par la rencontre entre opérateurs privés et agents publics, plus particulièrement dans le domaine de l'attribution des 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.

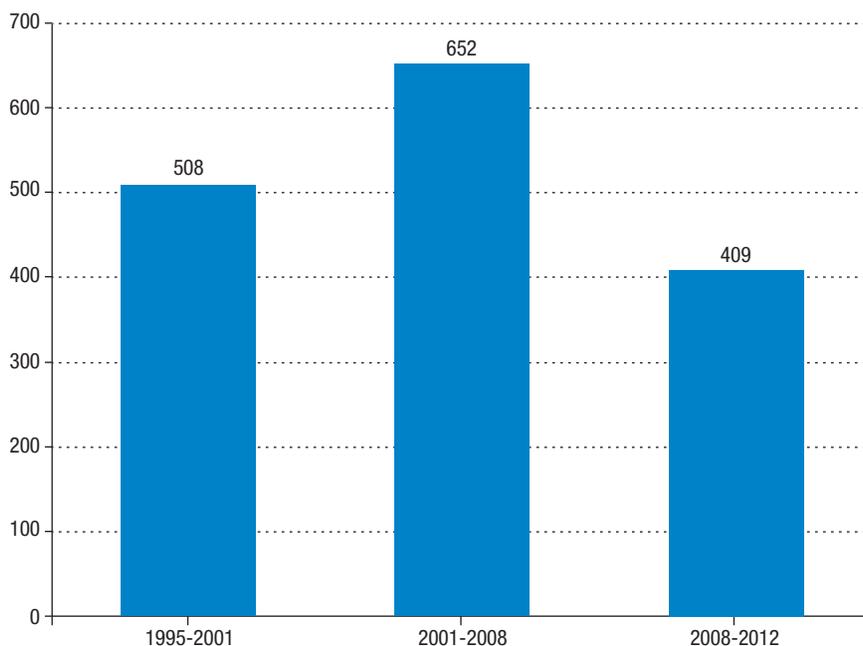
Les chiffres de l'observatoire SMACL des risques de la vie territoriale sont le fruit de l'analyse :

- des contentieux déclarés à SMACL Assurances par les élus locaux et les fonctionnaires territoriaux assurés auprès de la mutuelle ;
- des articles de presse relatant des mises en cause d'élus et de fonctionnaires territoriaux ;
- des décisions de justice accessibles sur les bases de données.

La SMACL constate qu'en une quinzaine d'années le nombre d'élus mis en cause a fortement diminué. Toutefois, les chiffres donnés sur cette dernière période sont à nuancer, puisqu'ils ne représentent qu'une estimation du nombre de mis en cause connus à ce jour, de surcroît rapportée en proportion à une date ultérieure. La période 2001-2008 doit également être relativisée, le mandat municipal ayant été rallongé d'une année.

Le nombre d'élus locaux mis en cause

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. C'est l'année de mise en cause qui est, ici, prise en compte. Lorsque cette date n'est pas connue ou ne peut être déterminée *a posteriori* (grâce notamment aux moyens de défense relatifs à la prescription de l'action publique), c'est la date des faits qui est arbitrairement retenue. Les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation constituent une source importante d'alimentation des statistiques de l'observatoire. Ce n'est par conséquent qu'en année N + 4 ou N + 5 que l'on pourra obtenir une image aussi fidèle que possible d'un exercice.

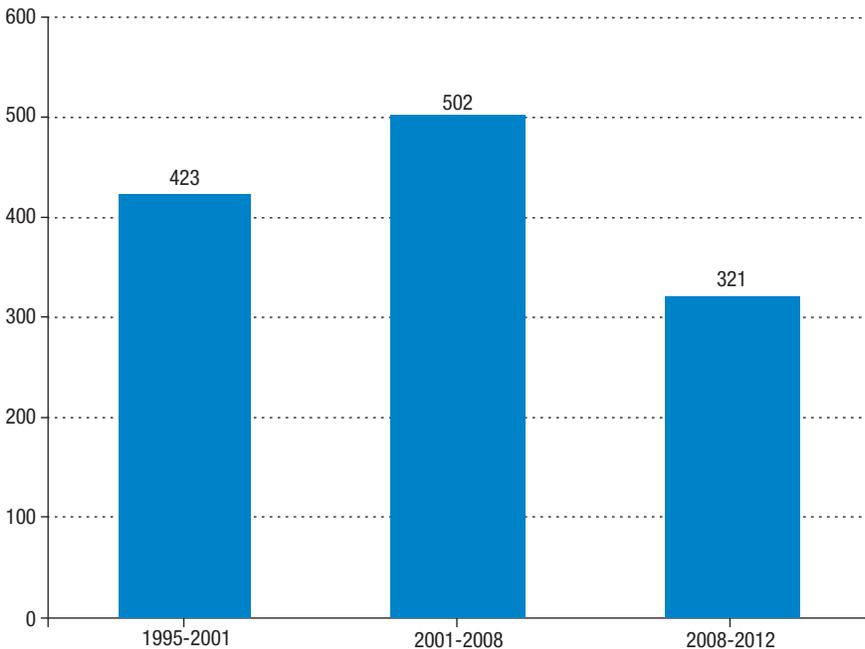


La moyenne annuelle du nombre d'élus mis en cause recensés par l'observatoire est sensiblement identique sur les périodes de référence (moyenne comprise entre 85 et 95 élus mis en cause par an). Sur la mandature en cours, le rythme des mises en cause semble légèrement

s'accélérer avec une moyenne d'un peu plus de 100 élus locaux mis en cause pénalement.

Le nombre de fonctionnaires territoriaux 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, celles des directeurs de cabinet des élus, des agents des établissements publics locaux et des sociétés d'économie mixte locales.

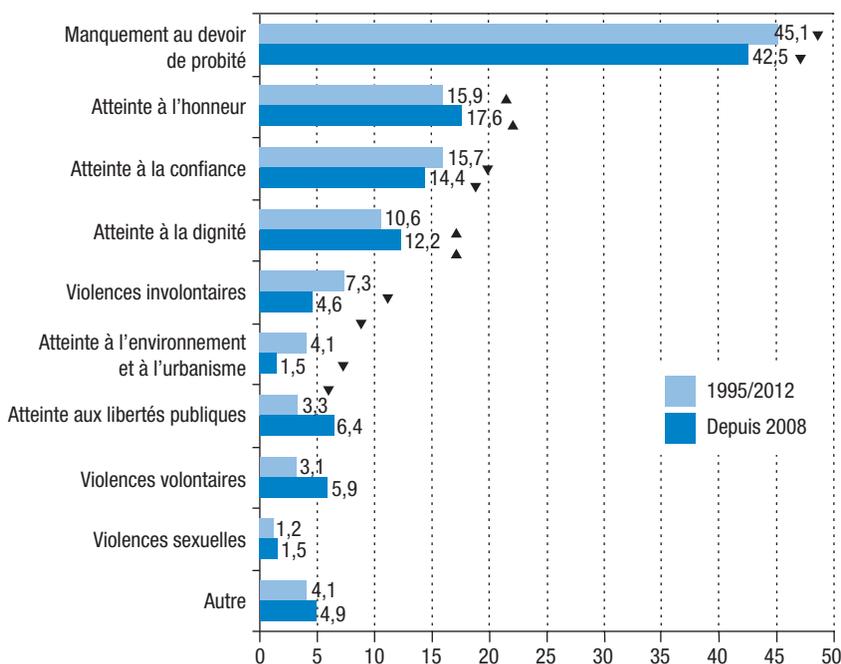
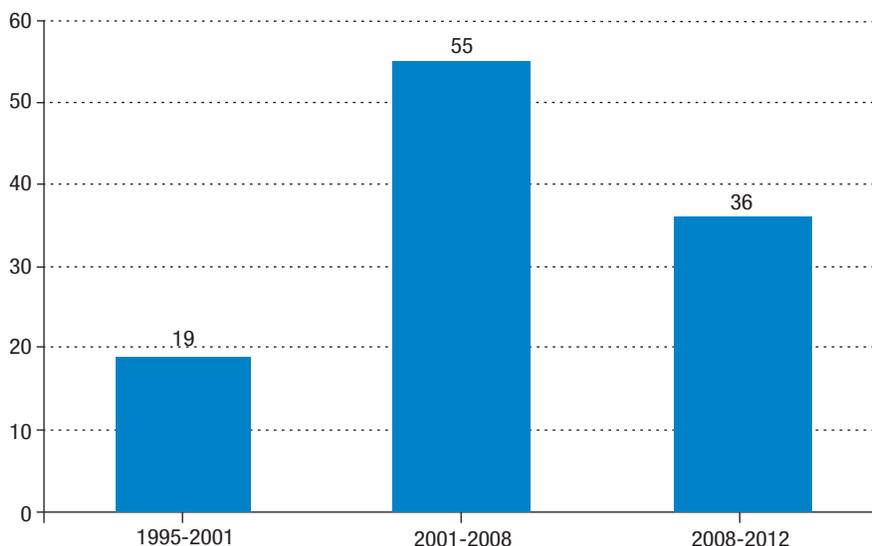


Comme pour les élus locaux, la SMACL constate une légère augmentation du rythme des mises en cause sur la mandature en cours (moyenne de 80 agents mis en cause par an depuis 2008 contre 70 par an sur la période 1995-2008). Avec un taux de pénalisation de 0,04 ‰, les fonctionnaires territoriaux sont cinq fois moins exposés au risque de poursuites pénales que ne le sont les élus locaux. Il convient cependant de rappeler qu'une affaire impliquant un élu local a plus de chances d'être médiatisée – et donc d'être révélée – que celle mettant en cause un fonctionnaire territorial, surtout si celui-ci occupe un rang peu élevé dans la hiérarchie.

Le nombre de collectivités territoriales et d'établissements publics locaux mis en cause

Sont comptabilisées non seulement les mises en causes pénales des collectivités territoriales *stricto sensu* (communes, départements, régions),

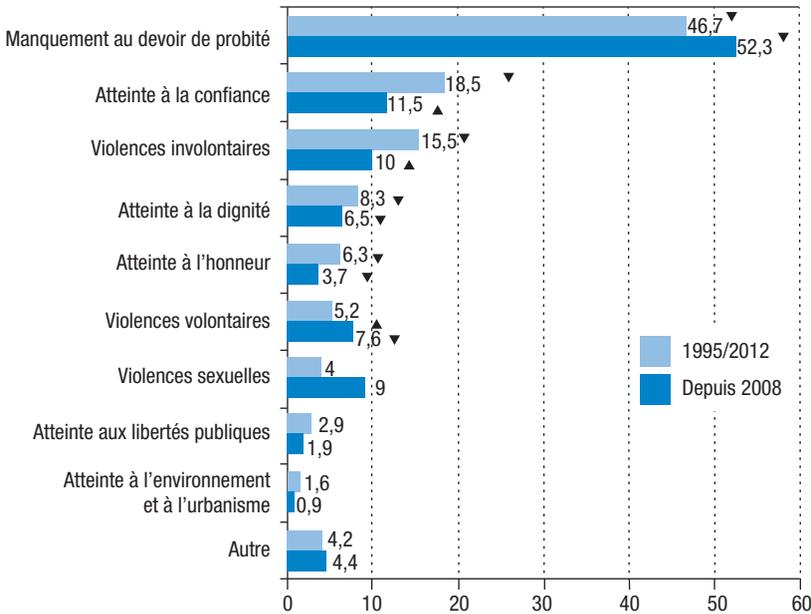
mais également celles des établissements publics (structures intercommunales, CCAS, caisses des écoles, OPHLM et OPAC, SEM...) et des services départementaux d'incendie et de secours.



En moyenne annuelle, les poursuites pénales contre les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux ont doublé (7 mises en cause par an sur la mandature 2001-2008 contre 3 pour la mandature 1995-2001). Ce rythme se confirme sur le mandat en cours avec une moyenne proche de 10 collectivités poursuivies pénalement chaque année.

Même si ce recensement ne saurait prétendre à l'exhaustivité, il démontre que la recherche de la responsabilité pénale des collectivités territoriales reste encore très marginale. Il faut dire qu'un recentrage de la répression vers les personnes morales de droit public est juridiquement freiné par les incertitudes jurisprudentielles liées à la notion « *d'infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégations de service public* » (cf. article 121-2, alinéa 2, du Code pénal) dont le périmètre demeure source d'un important contentieux.

Le motif des poursuites engagées contre les élus (%)



Le motif des poursuites engagées contre les fonctionnaires (%)

Les symboles ▲ ▼ indiquent les variations à la hausse ou à la baisse par rapport aux constatations du précédent rapport annuel. L'absence de symbole pour certaines catégories d'infractions s'explique par le fait que ces données n'avaient pas fait l'objet d'observations dans le rapport 2011 de la SMACL.

Pour chaque mise en cause, l'observatoire de la SMACL peut enregistrer jusqu'à trois infractions différentes (d'où un total supérieur à 100 %).

Lorsqu'il y a plus de trois chefs de poursuites, toutes les infractions ne peuvent donc pas être enregistrées.

Lorsqu'un prévenu est poursuivi pour plusieurs infractions relevant de la même typologie, une seule infraction est comptabilisée dans le tableau. Par exemple, pour un élu qui est poursuivi à la fois pour corruption passive et pour favoritisme, un seul manquement au devoir de probité est comptabilisé.

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, recel et complicité de l'une de ces infractions.

Sont comptabilisés comme :

- manquements au devoir de probité : les infractions d'abus de biens sociaux, abus de confiance, concussion, corruption passive et trafic d'influence, escroquerie, favoritisme, pantouflage, prise illégale d'intérêts, soustraction ou détournement de biens publics, vol, complicité et recel de l'une de ces infractions ;
- atteintes à l'honneur : les infractions de diffamation (publique ou non), dénonciation calomnieuse ;
- atteintes à la confiance : les infractions de falsification des marques de l'autorité publique, faux document administratif, faux en écriture (publique ou privée) et usage de faux ;
- atteintes à la dignité et à l'intégrité psychique de la personne : les infractions d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne, appels téléphoniques malveillants, bizutage, chantage, conditions de travail ou de logements indignes, discriminations, harcèlement moral, injures (publiques ou privées), menaces, et provocation à la discrimination ou à la haine raciale ;
- atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique ou atteintes à la sécurité d'autrui : les infractions de blessures involontaires, homicide involontaire, de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, d'omission de porter secours, de non-dénonciation de mauvais traitements ;
- atteintes à l'environnement et à l'urbanisme : les infractions d'atteintes à un site classé ou protégé, construction sans permis de construire ou en méconnaissance des dispositions d'urbanisme, défrichement non autorisé d'un terrain boisé, infractions à la législation sur les installations classées, pollution, sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux, travaux non autorisés dans un cours d'eau ;
- atteintes aux libertés publiques (et au secret) : les infractions de violation de secret professionnel, d'atteintes au secret des correspondances,

de violation de la vie privée, de séquestration et enlèvement (notamment dans le cadre de conflits sociaux), d'entraves à la liberté d'expression, d'entraves à la liberté de circulation, de violation de domicile, et d'infractions à la loi informatique et libertés ;

- violences volontaires : les infractions de violences légères sans interruption temporaire de travail (ITT) (ex. : gifle donnée à un adolescent...), violences avec une ITT inférieure à huit jours, violences avec une ITT supérieure ou égale à huit jours, violences habituelles exercées sur un mineur ou sur une personne vulnérable.

La part prépondérante des manquements au devoir de probité dans le contentieux pénal des élus comme des fonctionnaires territoriaux ne peut laisser d'inquiéter. Ils constituent, en effet, le premier motif de mise en cause des élus locaux (45,1 %), ainsi que des fonctionnaires territoriaux (46,7 %).

Ces conclusions doivent cependant être tempérées par plusieurs facteurs :

- 1° les pourcentages portent sur un échantillon très modeste (pour rappel : 1 569 élus et 1 246 fonctionnaires territoriaux) ;
- 2° les affaires dans lesquelles la probité d'un élu est en jeu sont plus médiatisées qu'une banale histoire de diffamation. Il est donc plus facile à l'observatoire d'en avoir connaissance ;
- 3° une mise en cause ne signifie pas condamnation (rappel de la présomption d'innocence rappelée dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000) ;
- 4° les manquements au devoir de probité englobent des infractions nécessitant que soient constatés des enrichissements personnels (corruption, détournements de fonds publics, escroquerie, recel d'abus de biens sociaux...), mais aussi des infractions beaucoup plus complexes qui, tels les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts peuvent être caractérisées sans que le prévenu ait retiré un bénéfice personnel de l'infraction, ni même ait eu conscience de frauder la loi ;
- sur la mandature en cours, il convient de relever une légère baisse de l'importance de ce contentieux dans les poursuites exercées contre les élus (- 2,6 points), baisse qui contraste avec une augmentation des poursuites engagées de ce chef contre les fonctionnaires territoriaux (+ 5,6 points). Il convient cependant de rester prudent dans l'analyse de ces chiffres, qui ne sont pas encore consolidés, et sont donc susceptibles de connaître d'importantes évolutions.

Le portrait statistique des manquements à la probité par le prisme des condamnations relevées par l'observatoire de la SMACL

L'observatoire de la SMACL a publié en 2013 son rapport annuel regroupant, références à l'appui, un résumé des jugements et arrêts de

l'année 2011 dans lesquels sont impliqués des élus locaux, des fonctionnaires territoriaux, des collectivités locales ou des dirigeants d'association.

52 condamnations rendues en 2011 ont pu être mises en statistiques et utilisées par le SCPC pour faire un portrait des manquements à la probité, complémentaire de celui réalisé à partir des sources judiciaires.

Commentaires méthodologiques

Les décisions recensées :

- ne sont pas exhaustives mais constituent un échantillon permettant de faire une analyse statistique des éléments factuels et juridiques repris dans les décisions de ce rapport ;
- ne sont pas toutes définitives. Elles peuvent donc être infirmées en appel ou annulées en cassation. Jusqu'à l'expiration des voies de recours, les élus et les fonctionnaires condamnés bénéficient donc toujours de la présomption d'innocence ;
- n'ont pas toutes été retenues par le SCPC. En effet, le champ de compétence du SCPC se limite aux manquements à la probité tels qu'ils sont définis par le Code pénal. L'observatoire de la SMACL regroupe toutes les décisions impliquant des élus ou des fonctionnaires territoriaux ;
- les peines prononcées ont été, quand l'information était disponible, détaillées par auteur des faits.

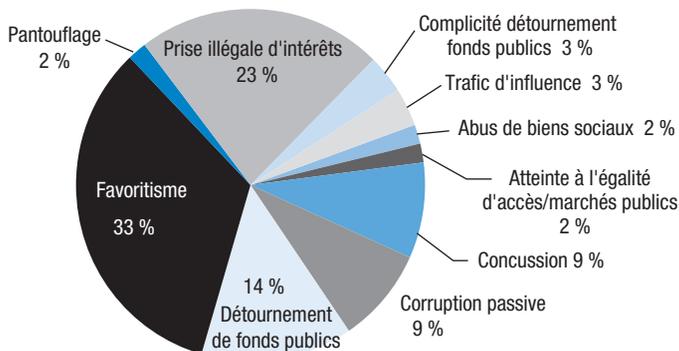
8 % des décisions de justice concernent des femmes et 88 % des hommes (certains résumés de décisions ne permettaient pas de déterminer le sexe des condamnés). La très faible proportion de femmes concernées par des manquements à la probité est néanmoins à relativiser.

Si l'on prend l'exemple des maires qui, selon les statistiques élaborées à partir des données du rapport de la SMACL constitue la population la plus concernée par les manquements à la probité (42 % des décisions), une pondération de la faible présence des femmes à ces responsabilités doit être réalisée. Ainsi, l'observatoire des inégalités mesure la part des femmes maires à 13,8 %. En cas de parité parfaite entre les hommes et les femmes à un poste de maire, cette pondération réalisée donnerait une part de femmes maires condamnées pour des manquements à la probité de l'ordre de 16,5 % (4,5 % sans pondération).

Dans la population analysée, les éléments suivants peuvent être énoncés :

- 42 % des décisions concernent des maires et 12 % concernent des associations ;
- 33 % des décisions concernent le délit de favoritisme, 23 % la prise illégale d'intérêts et 14 % le détournement de fonds publics.

Graphique représentant les différents manquements à la probité sanctionnés dans les décisions du criminoscope de la SMACL



Dans les décisions du criminoscope de la SMACL, les élus locaux (principalement des maires) sont le plus représentés avec 56 % des condamnations pour des manquements à la probité. Les salariés constituent la deuxième catégorie par ordre décroissant avec 21 %. Il s'agit le plus souvent de salariés travaillant dans le cadre d'associations. Les fonctionnaires constituent, avec 17 %, le 3^e groupe.

Tableau représentant les différentes personnes publiques dans lesquelles exercent les personnes condamnées pour des manquements à la probité (dans les décisions du criminoscope de la SMACL)

Administration	Nombre de condamnations	À titre d'information : Impact financier du délit (€)
Association	6	552 284
Chambre de commerce	1	46 400
Communauté de commune	2	
Conseil général	3	463 000
École nationale d'application des cadres territoriaux	1	
Établissement public de coopération intercommunal	1	
Fédération de logement	1	
Mairie	22	325 000
Ministère	1	1 000 000
Office tourisme	1	
Société d'économie mixte	2	
Syndicat d'agglomération	1	300 000
Syndicat mixte	3	
(vide)	7	
Total général	52	2 686 684

La première colonne fait apparaître que les mairies sont les plus exposées aux condamnations pour des manquements à la probité dans les décisions rendues et reprises dans le criminoscope de la SMACL.

La deuxième colonne indique pour chaque administration l'impact financier du délit. Il s'agit, à titre indicatif et quand l'information est disponible, de mesurer le préjudice subi par la collectivité du fait des manquements à la probité. Par exemple, ce ministre polynésien condamné par le tribunal correctionnel pour avoir dépensé des fonds publics à hauteur d'un million d'euros pour des dépenses personnelles, ou encore, ce fonctionnaire du conseil général condamné par le tribunal correctionnel pour avoir détourné 463 000 euros d'aide au logement.

Délits de manquements à la probité	Nombre de condamnations	Montant moyen des peines d'amende (€)	Moyenne des peines de prison (en mois)
Abus de biens sociaux	1	120 000	36
Atteinte à l'égalité d'accès/marchés publics	1	20 000	18
Concussion	2	28 750	3
Corruption passive	5	29 504	8
Détournement de fonds publics	6	5 000	11
Favoritisme	15	6 068	2
Pantouflage	1	3 000	0
Prise illégale d'intérêts	7	16 429	5
Autres manquements à la probité	14	8 789	6
Total général	52		

Remarque méthodologique :

Les décisions reprises dans le criminoscope ne permettent pas de distinguer avec certitude les peines prononcées avec sursis de celles qui le sont de manière ferme. Les peines ont donc été considérées sans établir de distinction.

Ce tableau indique pour chaque nature de manquement à la probité, le montant moyen des peines d'amende et de prison.

Le haut conseil du commissariat aux comptes

Institué auprès du garde des Sceaux, le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) est l'autorité de contrôle externe à la profession. Il assure la surveillance de la profession et veille au respect de la déontologie et de l'indépendance des commissaires aux comptes.

Il est chargé de :

- organiser les contrôles de l'activité des professionnels ;
- émettre un avis sur le code de déontologie de la profession ;

- émettre un avis sur les normes d'exercice professionnel ;
- identifier et promouvoir les bonnes pratiques professionnelles ;
- définir et superviser les orientations et le cadre des contrôles périodiques ;
- juger en appel les décisions des chambres régionales en matière disciplinaire et en matière d'inscription.

Le Haut Conseil examine de manière périodique l'organisation globale des cabinets des commissaires aux comptes et vérifie les diligences effectuées sur des mandats sélectionnés par sondage. Ses contrôles donnent lieu à la constatation d'irrégularités, soupçons ou délits. Les faiblesses ou manquements font l'objet de recommandations du secrétariat général aux commissaires aux comptes ; le secrétariat veille également à ce que celles-ci soient suivies, dans les meilleurs délais, d'actions correctrices. Tout manquement avéré est signalé au procureur de la République compétent et peut conduire à une procédure pénale ou disciplinaire.

Les contrôles opérés durant l'année 2012 par le Haut Conseil ont permis de constater quelques défauts de révélation de faits non délictueux tenant à l'exécution tardive ou à la mauvaise interprétation de l'obligation pesant sur le commissaire aux comptes. Aucune affaire de corruption n'a, en revanche, été révélée par des commissaires aux comptes.

TRACFIN

TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) est une cellule de renseignement financier issue des recommandations du GAFI², organisme rattaché au ministère des Finances, chargée de la lutte contre le blanchiment d'argent et comportant 72 agents.

Le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, renforcé par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, se révèle un outil efficace de détection des faits de corruption.

Les investigations menées par TRACFIN en 2012 à partir des déclarations de soupçons des professionnels, des informations communiquées par les différents organismes visés aux articles L. 561-27 à L. 561-31 du Code monétaire et financier, et les cellules de renseignement financier étrangères, ont permis au service de transmettre en justice, en 2012, 20 dossiers pour lesquels l'infraction sous-jacente principale serait la corruption ou le trafic d'influence ou la concussion (soit 4 % de l'ensemble des dossiers transmis). Ce nombre est en augmentation par rapport à 2011

2. Cf. *infra* chapitre V, § 1.2.3.

où seulement 9 dossiers avaient été transmis sur le fondement principal de ces infractions (2 % de l'ensemble des dossiers transmis).

	2010	2011	2012
Nombre total de transmissions en justice, toutes infractions sous-jacentes confondues	404	495	522
Nombre de transmissions dont l'infraction sous-jacente principale serait la corruption, le trafic d'influence ou la concussion.	12	9	20

Tableau des infractions sous-jacentes principales.

Infraction principale relevée	Nombre
Blanchiment de tous crimes ou délits	119
Travail dissimulé, travail illégal	108
Infractions fiscales (fraude, déclaration absente ou fausse, organisation frauduleuse d'insolvabilité)	78
Escroquerie	67
Abus de biens sociaux	65
Abus de confiance	60
Recel	36
Escroquerie en bande organisée	28
Faux et usage de faux	26
Abus de faiblesse	20
Exercice illégal de la profession de banquier	18
Détournement de fonds	13
Corruption	12
Infractions douanières	9
Vol	7
Banqueroute	5
Infraction à la législation sur les stupéfiants	5
Proxénétisme	4
Vol en bande organisée	4
Trafic d'influence	4
Association de malfaiteurs	3
Contrefaçon	3
Corruption d'agent public étranger	3
Financement du terrorisme	2
Concussion, perception ou exonération induue de sommes par une personne exerçant une fonction publique	1
Exploitation illicite de cercle de jeux	1
Exercice illégal de la profession de banquier	1
Exploitation illicite de casino	1
Trafic d'armes	1
Extorsion	1

Il convient cependant de préciser que les chiffres communiqués ne reflètent pas l'ensemble des transmissions effectuées par TRACFIN, qui pourraient être relatives à des infractions de corruption, ou de trafic d'influence ou de concussion.

En effet, d'une part, 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. Or, dans un nombre important de cas, il n'est pas possible de qualifier les infractions sous-jacentes au blanchiment, dont celles relatives à des faits de corruption, au stade de la transmission en justice, mais il est possible que l'existence de cette infraction puisse être démontrée ultérieurement, au stade de l'enquête judiciaire. Les chiffres communiqués doivent donc être examinés à la lumière de cette limite.

D'autre part, outre les transmissions en justice, TRACFIN peut transmettre des notes (transmissions spontanées) à l'administration des douanes, aux services de police judiciaire, à l'administration fiscale et aux services de renseignement spécialisés, en vertu de l'article L. 561-29 du Code monétaire et financier introduit par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009. Ces transmissions sont effectuées lorsque, en l'absence d'un faisceau d'indices raisonnables laissant présumer la commission d'infractions, les investigations du service révèlent néanmoins que l'information présente un intérêt exploitable par d'autres services. C'est notamment le cas pour les dossiers relatifs à des soupçons de blanchiment de fonds issus de la corruption.

Par ailleurs, l'année 2012 a été marquée par le 3^e cycle d'évaluation de la France par le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption.

Un rapport de phase 3 a ainsi évalué la France et fait des recommandations sur la mise en œuvre par notre pays de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le groupe de travail le 12 octobre 2012.

Dans ce rapport, ce dernier a notamment salué le rôle d'apporteur d'affaires de corruption transnationale joué par la cellule anti-blanchiment TRACFIN et a rappelé que la plupart des procédures judiciaires en cours ont débuté sur la base de communications transmises par l'organisme anti-blanchiment français TRACFIN.

La collaboration permanente entre TRACFIN et le SCPC doit permettre, à moyen terme, d'affiner les données en possession de TRACFIN relatives aux faits de corruption. Par ailleurs, le SCPC et TRACFIN ont rédigé ensemble en 2008 un « Guide d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption » destiné à permettre

aux professionnels assujettis à l'obligation de « déclaration de soupçons » de mieux détecter les opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption. Une nouvelle édition actualisée de ce guide est en cours d'élaboration.

Les alertes professionnelles

Évoquées de manière très précise dans le rapport 2011 du Service³, les définitions multiples de l'alerte ne seront pas reprises dans le présent rapport. Gardons simplement, pour mémoire, celle de TI France, sans doute la plus claire de toutes : le déclenchement d'alerte en entreprise est défini comme « *le geste accompli par un individu qui est témoin, dans son activité professionnelle, d'actes illicites, et qui, par civisme, décide d'alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin* », et celle de Pierre Lascoumes, plus sociologique et scientifique, qui a le mérite de coïncider avec l'actualité législative⁴ : « *Simple citoyen ou scientifique travaillant dans le domaine public ou privé, le lanceur d'alerte se trouve, à un moment donné, confronté à un fait pouvant constituer un danger potentiel pour l'homme ou son environnement, et décide dès lors de porter ce fait au regard de la société civile et des pouvoirs publics. Les conséquences pour le lanceur d'alerte, qui agit à titre individuel peuvent être graves : du licenciement à la "mise au placard", il se trouve directement exposé aux représailles dans un système hiérarchique qui ne le soutient pas, car souvent subordonné à des intérêts financiers ou politiques.* »

Outre ces définitions, le droit d'alerte est énoncé par les multiples conventions internationales ratifiées par la France : convention de l'ONU DC, article 32 : « *protection des témoins, experts et victimes* » de faits de corruption, et article 33 : « *protection des personnes qui communiquent des informations* » ; conventions contre la corruption adoptées par le Conseil de l'Europe en 1999, article 9 de la convention civile : « *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* », et 22 de la convention pénale,

-
3. *Rapport 2011* du SCPC, chapitre V, « Les dispositifs d'alerte : le *whistleblowing* », p. 165 à 237.
 4. En date du 3 avril 2013, le Parlement a voté un cadre protecteur pour les lanceurs d'alerte dans les domaines de la santé et de l'environnement à partir d'une proposition de loi écologiste. Il s'agit d'une des dispositions de la proposition de loi sur l'indépendance de l'expertise et l'alerte en matière de santé et d'environnement, votée définitivement par le Sénat. La proposition de loi introduit une définition du « droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement » : « *Toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement.* »

qui comporte une disposition relative à la protection des collaborateurs de justice et des témoins.

La convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ne comporte pas de dispositions sur le déclenchement d'alerte, mais elle a été complétée en 2009 par une recommandation qui a, notamment, préconisé la mise en place de dispositifs de signalement assortis de mesures de protection pour les employés du secteur public et du secteur privé 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* ».

De son côté, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a progressivement élaboré une jurisprudence favorable au lancement d'alerte et à la protection du donneur d'alerte en indiquant que les sanctions (notamment licenciement/révocation) 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* » ou « *dans un intérêt public* » 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.

Article 10, liberté d'expression :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

Les membres du G20, enfin, ont approuvé un plan d'action de lutte contre la corruption, dont l'un des axes (le point 7) porte sur la protection des déclencheurs d'alerte.

Le droit positif français accorde également, depuis la loi du 13 novembre 2007, une protection, dans le secteur privé, du lanceur d'alerte de bonne foi, inscrite dans l'article 1161-1 du Code du travail, cette démarche restant cependant facultative et non sanctionnée, tandis que dans le secteur public, l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale, fait obligation à tous les fonctionnaires et agents publics (soit près de 6 M de personnes) de signaler au procureur de la République compétent tous faits susceptibles de s'analyser en une infraction pénale.

Article 40, alinéa 2, du CPP :

« 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. »

En revanche, cette obligation n'est assortie d'aucune sanction pénale, au motif que les fonctionnaires sont protégés par le statut général de la fonction publique (SGFP), dont les dispositions statutaires favorables leur octroie à la fois la liberté de dénoncer (cf. article 11 du statut général des fonctionnaires) et la garantie d'une assistance juridique si le fonctionnaire est victime de sanctions ou de mesures discriminatoires liées à cette dénonciation.

Plusieurs limites importantes atténuent néanmoins l'effectivité de ces mécanismes protecteurs.

Leur champ d'application, en premier lieu, est fortement limité : les lois demeurent sectorielles et portent sur des comportements déterminés. Il n'existe pas, ainsi, 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 dont ils auraient eu connaissance.

Deux critiques récurrentes, de surcroît, sont formulées envers la technique de l'alerte :

- celle-ci « n'est nullement nécessaire si l'entreprise (publique/privée) a su bâtir une culture de la déontologie ou de la conformité (synthétisée le plus souvent dans des chartes ou codes déontologiques), dans laquelle les échanges et le partage de valeurs ont pris le dessus sur le commandement et la sanction » ;
- d'un point de vue plus théorique, cette technique peut être considérée comme dangereuse pour les salariés en ce qu'elle cause un déséquilibre dans la chaîne globale de valeur et met en péril l'identité de l'entreprise.

Si la pratique de l'alerte est vivement encouragée outre-Atlantique, les constats effectués par le SCPC sur un panel important d'entreprises publiques et privées démontrent la persistance de certains freins en France (cf. chapitre IV).

Aux freins d'ordre historique, s'ajoutent des freins institutionnels forts, largement commentés dans le rapport annuel 2011 du SCPC (le *whistleblowing*, p. 163) :

- poids de la hiérarchie, conformisme du milieu ;
- culture administrative de l'anonymat, risque de représailles...

L'absence de régulations ou médiations fortes, vouées également à un rôle de conseil auprès des salariés sur le point de témoigner, accroît l'inertie constatée.

Il existe, en France, fort peu de créneaux protégés pour l'alerte ou d'organes indépendants tout entier dédiés à l'alerte, contrairement à ceux existant dans la majorité des entreprises anglo-saxonnes, publiques et privées.

En 2012, selon le rapport annuel de la CNIL, seules 2 320 entreprises ont ainsi adopté de tels dispositifs d'alerte, le plus souvent pour se conformer à la loi américaine Sarbanes-Oxley.

L'encadrement de « l'alerte éthique » s'opère donc principalement sous le contrôle du juge judiciaire ou administratif. S'il existe une jurisprudence importante sur l'encadrement de l'alerte dans les codes déontologiques, aucun litige ne semble avoir été, à ce jour, soumis au juge sur le fondement de l'application de la loi du 13 novembre 2007.

Ainsi, le SCPC ne peut que réitérer ses préconisations visant à banaliser l'alerte, à l'intégrer dans une culture professionnelle, d'entreprise ou publique :

- pénaliser la non-dénonciation « fautive » de l'alerte, au lieu d'utiliser des biais (complicité) ou des articles du Code pénal sur l'abstention ou l'entrave au fonctionnement de la justice ;
- réviser l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale dans l'esprit de la Cour européenne ;
- ou modifier le statut général des fonctionnaires dans un sens plus protecteur à l'égard de l'agent amené à dénoncer les fraudes, contre les représailles ou toute discrimination en cas de signalement des faits de corruption ;
- créer une entité déontologique interne à l'entreprise, indépendante et détachée des entités opérationnelles (de la direction juridique ou des ressources humaines), et y affecter un responsable de haut niveau doté de la capacité de vérifier les prérogatives d'action (recevoir et entendre le lanceur d'alerte, apprécier la nature des faits qui lui sont soumis, leur donner une qualification : faute pénale ou simple faute professionnelle, pouvoir de transmission aux autorités judiciaires) ;
- généraliser la culture déontologique à travers l'élaboration de chartes déontologiques juridiquement opposables, si celles-ci sont mises en œuvre dans le cadre d'un contrôle étatique (appui du SCPC, par exemple) ou de campagnes de formation des salariés exposés ;
- entreprendre, par branche ou par secteur professionnel, une pédagogie du risque avec le concours des autorités judiciaires étatiques.

Sources scientifiques

Une enquête récente du Centre d'études sur la vie politique française (CEVIPOF) effectuée en 2010 sur un échantillon de plus de 2 000 personnes,

intitulée : « Qui sont les lanceurs d’alerte potentiels ? », confirme la relation ambiguë des citoyens français au regard de l’alerte (dénonciation).

À la question posée : « Si vous étiez au courant d’une affaire de corruption, la dénonceriez-vous ? » (réponses : 61 % des personnes interrogées répondent « oui », 31 % répondent « non », et 8 % s’abstiennent).

Plus profondément, ainsi que le précisent les auteurs, cette réponse s’entend moins comme la probabilité d’un acte direct de divulgation (de la part de la personne interrogée) que comme un jugement porté sur la gravité de ce type de transgression (cf. à cet égard les travaux de Pierre Lascoumes sur les perceptions et représentations de la corruption en France⁵).

Les personnes les plus favorables à la divulgation se trouvent parmi les :

- hommes jeunes (18/35 ans),
- d’un niveau d’éducation élevé,
- aux revenus supérieurs à 1 500 euros (cadres, enseignants, professions intermédiaires),
- et majoritairement laïques.

Les personnes les plus réticentes sont :

- des femmes, en majorité,
- plutôt âgées (> 50 ans),
- d’un niveau socioprofessionnel moyen ou faible, avec un bas niveau de revenu,
- et une pratique religieuse régulière.

Si l’on introduit deux variables, portant sur la proximité et l’intérêt pour la politique de ces personnes, l’on constate que :

- les personnes situées à gauche et qui s’intéressent à la politique se montrent les plus favorables à la dénonciation ;
- et celles se déclarant « ni de droite ni de gauche » (jeunes, personnes âgées et des femmes) sont les plus réticentes à dénoncer.

Une autre question posée au panel : « À qui dénonceriez-vous les infractions relevées ? », traduit bien l’embarras des citoyens, qui ont du mal à identifier une structure propre à recueillir leur témoignage.

Les autorités de police recueillent 35,5 % de réponses, chiffre en cohérence avec le degré élevé de confiance placé par les citoyens dans ces institutions (défense de l’ordre public, légitimité institutionnelle).

Le profil des répondants correspond majoritairement à des personnes aux faibles revenus (< 1 500 €).

5. Lascoumes P. (dir.), *op. cit.*, p. 219 et s.

La dénonciation effectuée auprès d'une commission spéciale de contrôle – ou entité similaire – rassemble 20 % du panel, traduisant ainsi la préférence des personnes questionnées en faveur d'une entité indépendante et dotée de pouvoirs spécifiques pour faciliter le *whistleblowing*.

Le profil se compose de « personnes qualifiées », c'est-à-dire d'enseignants, de chercheurs, d'ingénieurs..., qui supposent en l'occurrence qu'une telle entité soit plus indépendante du pouvoir politique et, par conséquent, plus apte à « traiter » les alertes.

L'autorité judiciaire se voit accordée de son côté une confiance limitée (19 %), malgré une compétence reconnue en matière de lutte contre la corruption, ce qui peut apparaître paradoxal si l'on se réfère à la perception très positive dans le public du rôle joué par les juges d'instruction dans les grands dossiers politico-financiers.

Le profil révèle des cadres supérieurs ou des professions libérales, sans que l'on puisse noter de différence importante hommes/femmes.

La presse est citée en dernier lieu, avec 14 % de réponses seulement, ce qui traduit, de façon étonnante, un faible niveau de confiance accordé aux médias, alors que la médiatisation des atteintes à la probité est jugée à l'origine de la révélation des scandales et du déclenchement des poursuites judiciaires. Quant aux autres obstacles mis en avant par les citoyens pour ne pas dénoncer, on relève principalement :

- des obstacles normatifs personnels (« parce que je n'aime pas dénoncer »), la non-dénonciation étant une question de principe, celle-ci heurtant les convictions, la morale éthique ou religieuse ;
- une réticence des personnes les plus âgées, ce refus moral de la dénonciation s'expliquant par le souvenir de la « délation » politique et antisémite du régime de Vichy.

Une typologie des positions présentes peut également être esquissée :

- chez les intellectuels et enseignants, ingénieurs, on relève, à titre justificatif, une éthique de conviction, un engagement politique ou associatif, propres à écarter les justifications civiques ;
- chez les catholiques pratiquants, la dénonciation est assimilée à une faute morale ;
- chez les chefs d'entreprise, professions libérales, agriculteurs, inactifs (politiquement ni à droite ni à gauche), on indique que « dénoncer ne sert à rien », ou bien « est dangereux » ;
- chez les ouvriers et les personnes peu qualifiées, aux bas revenus, chez les personnes se vivant en situation de domination, qui se défient de toutes les organisations, et qui estiment que toute protestation ou manifestation de mécontentement peut être retournée contre elles, la dénonciation est perçue comme un risque pour leur propre situation.

Un point commun apparaît cependant, transcendant en partie ces clivages : la sanction de la corruption est jugée le plus souvent plus politique que judiciaire, ce qui laisse indéniablement supposer que les réponses judiciaires apportées ne sont pas comprises (sanction jugée trop faible ou inadaptée) par les citoyens.

LES DONNÉES DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

L'ONG Transparency international et sa section française

Le problème de la corruption doit être compris comme le résultat d'un ensemble de facteurs interdépendants, tels les niveaux de développement des sociétés, la qualité de leurs institutions et de leurs systèmes de réglementation, la culture civique de leurs citoyens.

Pas plus qu'il n'existe de cause unique à la corruption, il n'y a pas, non plus, de solution unique à ce phénomène multiforme, et son explication nécessite donc la mobilisation de l'ensemble des acteurs sociaux, y compris ce que les organisations internationales appellent la société civile.

Les organisations non gouvernementales (ONG) semblent parfois se confondre, dans le domaine de la corruption, avec la société civile, bien que le champ de cette dernière soit beaucoup plus vaste et comprenne également les simples citoyens, la presse, l'université, les forums.

L'action citoyenne contre la corruption connaît plusieurs limitations : juridiques (autorisation préalable du juge administratif pour engager une action judiciaire contre une commune, restrictions de la constitution de partie civile en matière de corruption internationale...) et politiques (dimension civile et éthique négligée dans les programmes éducatifs...), culturelles (les citoyens confondent le devoir civique de dénoncer la corruption avec les accusations arbitraires, calomnieuses et diffamatoires, culture négative de la plainte dans le système juridique français, garanties insuffisantes pour les plaignants/lanceurs d'alerte) ; cf. l'enquête précitée du CEVIPOF, « Les alertes professionnelles »).

De fait, les associations les plus puissantes – les coûts de mise en place et de gestion d'une association limitent la création d'ONG, et le mécénat demeure précaire durant les périodes de crise économique – guident, soutiennent et structurent les efforts citoyens, et représentent une alternative à la seule réponse étatique.

Créée en 1993, Transparency International (TI) est une des principales organisations non gouvernementales agissant au niveau mondial contre la corruption. Elle est présente à travers plus de 100 sections sur l'ensemble de la planète.

Le SCPC entretient des rapports constants avec TI France (TIF), régulièrement consultée et invitée aux séminaires et manifestations organisés par le SCPC depuis plusieurs années. Pour cette association, la corruption est constituée par « l’abus des responsabilités conférées pour un enrichissement personnel ».

Pour tenter d’évaluer le phénomène, par nature occulte, que constitue la corruption, Transparency International (TI) se fonde sur des enquêtes d’opinion, et donc des perceptions. Elle publie trois indices :

- l’indice de perception de la corruption (IPC) qui retrace les perceptions des milieux d’affaires sur les niveaux de corruption passive des administrations et de la classe politique de 176 pays ;
- le baromètre mondial de la corruption qui exprime le vécu des populations de 86 pays face aux phénomènes de la corruption ;
- l’indice de corruption des pays exportateurs (ICPE) qui exprime la propension des entreprises des principaux pays exportateurs à verser des pots-de-vin à l’étranger.

L’IPC évalue les pays en fonction du degré de corruption perçu dans les administrations publiques et la classe politique. C’est un indice composite, un sondage de sondages, faisant appel à des données sur la corruption tirées de divers organismes indépendants. Il reflète des points de vue du monde entier, dont celui des experts qui résident dans les pays évalués.

Le classement de 2012 et la France

L’IPC 2012 a mesuré le niveau de corruption perçu par les acteurs économiques dans le secteur public dans 176 pays et territoires dans le monde. Dans celui-ci, deux tiers des pays évalués obtiennent un score inférieur à 50, sur une échelle allant de 0 (perçu comme fortement corrompu) à 10 (perçu comme très peu corrompu). Avec une note de 71 sur 100, la France est située au 22^e rang mondial et au 9^e rang européen des États perçus comme les moins corrompus. La France est ainsi moins bien classée que le Danemark, la Finlande, la Suède, les Pays-Bas, l’Allemagne, la Belgique et le Royaume-Uni.

La section française de Transparency International considère que la France dispose d’un système d’intégrité globalement bon, en raison de l’ancienneté des institutions démocratiques. Elle estime, néanmoins, que « les règles de transparence encadrant la vie politique et économique française ne sont pas à la hauteur de celles en vigueur dans les autres grandes démocraties. La France est, par exemple, l’un des rares pays européens à ne pas rendre publiques les déclarations de patrimoine des élus ».

La section française de Transparency International a critiqué, également, le fait que la réglementation nationale soit adoptée sous la pression internationale ou de l’opinion publique, la rendant ainsi difficilement applicable car peu homogène, et par conséquent peu lisible.

Elle a également mis en exergue l'insuffisance du dispositif d'encadrement du lobbying au Parlement, la rareté des condamnations prononcées à l'égard d'entreprises pour corruption d'agents public étrangers ou le contournement des lois sur le financement de la vie politique.

TI France s'est aussi émue de la dégradation de la perception des Français concernant l'intégrité de leurs dirigeants politiques et a appelé à ériger la lutte contre la corruption en grande cause nationale.

CHAPITRE II

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

Les atteintes à la probité sont, dans la plupart des cas, des infractions dissimulées pour lesquelles, il convient de le souligner, la mise en œuvre de l'action publique s'avère particulièrement difficile.

La résignation, voire la complaisance du corps social à l'égard de ces infractions occultes, ainsi que l'absence d'un authentique statut du « donneur d'alerte », constitue un obstacle majeur à la divulgation des faits et à leur poursuite¹.

À cette difficulté, s'ajoute celle de l'illusion qu'il n'existerait pas de victime, les atteintes à la probité étant souvent perçues comme des infractions « indolores ».

Dans ce contexte, la possibilité qu'offre la constitution de partie civile revêt une importance majeure. En effet, par la révélation des infractions à l'autorité judiciaire et son poids dans la mise en œuvre de l'action publique, elle apparaît, dans la pratique, comme l'un des instruments les plus efficaces de lutte contre la corruption.

Or, pour les délits de corruption d'agent public étranger ou d'une organisation internationale, ainsi que du trafic d'influence en direction d'un agent d'une organisation internationale, l'article 435-6 du Code pénal institue un monopole des poursuites au profit du parquet qui exclut les victimes du mécanisme de déclenchement des poursuites². Cette disposition a fait l'objet de critiques au sein des organisations internationales en charge de la lutte contre la corruption³.

Dans son rapport 2010, le SCPC préconisait déjà que les associations combattant la corruption puissent exercer les droits de la partie civile pour toutes les infractions de corruption et délits assimilés⁴.

Relevons, toutefois, qu'à la suite du rapport d'évaluation de la phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la

-
1. Dans son rapport 2011, le SCPC avait d'ailleurs attiré l'attention sur la nécessité et l'urgence de l'élaboration d'un véritable statut du donneur d'alerte qui garantirait la protection des personnes dénonçant des faits délictueux.
 2. Seule exception : poursuites à l'encontre des personnes qui exercent leurs fonctions dans un État membre de l'Union européenne ou au sein ou auprès des Communautés européennes ou d'un organisme créée en application du traité de l'Union européenne.
 3. Cf. notamment, OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012.
 4. Cf. SCPC, *Rapport 2010*, p. 85.

lutte contre la corruption (octobre 2012), engagement a été pris par la France de renforcer le dispositif juridique de lutte contre la corruption. Dans un communiqué de presse de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, du 24 octobre 2012, il a été annoncé :

« Au-delà, les autorités françaises sont déterminées à renforcer l’efficacité de la répression de la corruption transnationale et à étudier des réformes d’envergure répondant à des recommandations exprimées par l’OCDE, notamment en vue de permettre aux parties civiles de porter plainte en matière de corruption transnationale. »

Une récente initiative parlementaire visant à renforcer l’action des associations anticorruption mérite également d’être saluée. Le sénateur Jean-Louis Masson a en effet déposé le 28 janvier 2013 une proposition de loi tendant à autoriser les associations anticorruption à ester en justice :

« Après l’article 2-21 du Code de procédure pénale, il est ainsi inséré un article 2-22 ainsi rédigé : « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de lutter contre la corruption peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions traduisant un manquement au devoir de probité réprimées par les articles 432-10 à 432-16 du Code pénal, les infractions de corruption et de trafic d’influence réprimées par les articles 433-1, 433-2, 434-9, 435-1 à 435-11 et 445-1 à 445-2 du Code pénal, L. 106 et suivants du Code électoral, L. 621-1 du Code de la construction et de l’habitation et L. 59 en matière douanière.

L’association peut également exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions réprimées par les articles 314-1 à 314-4, 321-1 à 321-6, 324-1 à 324-6 du Code pénal et L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, dès lors que celles-ci sont en lien avec l’une des infractions visées au précédent alinéa. »

L’importance du rôle de la partie civile dans la lutte contre la corruption n’a pas échappé à la Cour de cassation qui a rendu, au cours de l’année écoulée, des décisions majeures.

Constitution de partie civile et corruption internationale

La Cour de cassation a rendu le 4 avril 2012 un arrêt important dans l’affaire dite de « Karachi » (*Crim.*, 4 avril 2012, n° 11-81.124, *Bull. crim.* n° 86).

Rappel des faits

Le 21 septembre 1994, la Direction des constructions navales (DCN) vendait trois sous-marins à l’État pakistanais.

Le 8 mai 2002, 11 employés de la DCN travaillant à l'assemblage de ces sous-marins trouvaient la mort dans l'attentat de Karachi, à bord d'un autobus qui les transportait.

Le 27 mai 2002, une information judiciaire était ouverte en France contre personnes non dénommées, des chefs d'assassinat, complicité et tentative.

En juin 2010, des ayants droit des victimes déposaient plainte et se constituaient partie civile des chefs d'entrave à la justice, faux témoignage, corruption active et passive, abus de biens sociaux et recel aggravé, à la suite de la publication dans la presse d'extraits du rapport « Nautilus », établi à la demande de la DCN par un ancien agent de la DST. Il y était notamment révélé que le marché avait été obtenu en contrepartie du versement de commissions à des agents publics pakistanais *via* des intermédiaires en France, qu'en outre des rétro-commissions avaient été versées en France.

Le 7 septembre 2010, le parquet de Paris requérait du juge d'instruction en charge du dossier de déclarer irrecevable la constitution de partie civile.

Le 6 octobre, le juge d'instruction déclarait, au contraire, cette constitution recevable, relevant notamment que les parties civiles faisaient un lien entre l'attentat et les commissions qui auraient été destinées soit à corrompre des autorités pakistanaises, soit à verser en France des rétro-commissions.

Par une ordonnance du 18 décembre 2010, le juge d'instruction recevait la constitution de partie civile d'autres familles, des mêmes chefs.

À la suite de l'appel interjeté par le parquet, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris infirmait l'ordonnance du juge d'instruction qui avait déclaré les constitutions de partie civile recevables des chefs de corruption passive et active.

Dans son arrêt du 4 avril 2012, la Cour de cassation rappelle tout d'abord :

« que pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ; que lorsqu'une information judiciaire a été ouverte à la suite d'une atteinte à la vie d'une personne, les parties civiles constituées de ce chef sont recevables à mettre en mouvement l'action publique pour l'ensemble des faits dont il est possible d'admettre qu'ils se rattachent à ce crime par un lien d'indivisibilité. »

Si le premier de ces attendus ne fait que rappeler un principe bien établi concernant la constitution de partie civile devant la juridiction d'instruction et le second son application aux faits d'espèce, bien plus novateur est l'attendu ci-après évoquant l'arrêt rendu par la cour d'appel :

« 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 « *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 public⁵.

Constitution de partie civile et prise illégale d'intérêts

Dans un arrêt du 27 juin 2012, la Cour de cassation a admis la constitution de partie civile de syndicats de personnels de banques à l'occasion d'un litige né de l'application du délit dit de « pantouflage » prévu à l'article 432-13 du Code pénal à un ancien secrétaire général adjoint du président de la République, chargé des affaires financières et industrielles, et

5. Affaire dite « des biens mal acquis », Voir SCPC, *Rapport 2010*, jurisprudence de la Cour de cassation, p. 100-102, également p. 84.-85.

ayant surveillé l'opération de fusion entre deux institutions financières jusqu'à sa nomination aux fonctions de président du directoire d'une de ces institutions.

« Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile des syndicats, l'arrêt se borne à énoncer que ceux-ci n'allèguent pas un préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession, se distinguant du préjudice lui-même indirect qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les faits de prise illégale d'intérêts dénoncés par eux, à les supposer établis, rendent possible l'existence d'un préjudice, fût-il indirect, aux intérêts moraux de la profession qu'ils représentent, et distinct de celui qu'ont pu subir individuellement les salariés, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef. »

(Crim., 27 juin 2012, n° 11-86.920)

CORRUPTION

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 **solicite** 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 prescription de l'action publique pour les faits de corruption, comme d'ailleurs pour ceux de trafic d'influence ou de favoritisme, est la prescription délictuelle de droit commun de trois ans.

Il s'agit en effet d'une infraction instantanée qui se consomme dès le moment où ses éléments constitutifs sont réunis. Or, compte tenu de la

difficulté de détecter ces délits et d'en rapporter la preuve, dans bien des cas les faits sont couverts par la prescription lorsque ceux-ci sont découverts. En conséquence, la Cour de cassation a étendu à ces infractions la théorie de la dissimulation, traditionnellement employée en matière d'abus de biens sociaux. Ainsi, lorsque les faits ont été dissimulés, le point de départ de la prescription est retardé jusqu'au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (Crim., 6 mai 2009 – corruption, Crim., 19 mars 2008 – trafic d'influence, Crim., 18 décembre 2008 – favoritisme).

Cependant, ce dispositif a fait l'objet de critiques de la part des instances internationales en charge de la lutte contre la corruption, qu'il s'agisse, de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe (GRECO) dans leurs évaluations de la France (GRECO, *3^e cycle d'évaluation, 2^e rapport de conformité, Incriminations, Recommandations*, mars 2013 ; OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, octobre 2012). Est objecté le caractère « réversible » de cette jurisprudence, le principe demeurant celui de la prescription triennale. S'il peut paraître délicat de bouleverser l'équilibre général des règles de prescription délictuelle en prolongeant les délais légaux de prescription pour les seules infractions d'atteinte à la probité, il pourrait être mis fin à ces critiques si cette jurisprudence faisait l'objet d'une « consécration législative », étendant aux atteintes à la probité le report du point de départ de la prescription, comme cela est prévu à l'article 8 du Code de procédure pénale en matière d'infractions sexuelles commises sur des mineurs, pour lesquelles la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter de la majorité de la victime. Serait ainsi écarté tout risque de revirement de jurisprudence et renforcé le dispositif de lutte contre la corruption.

Le Service central de prévention de la corruption propose donc que, pour les infractions de corruption, trafic d'influence, favoritisme, la prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites, lorsque les faits ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte.

Cour de cassation

Corruption dans le secteur public

Conflit de qualification

– C'est à bon droit qu'une cour d'appel a condamné pour corruption passive et favoritisme le président d'un syndicat d'agglomération qui s'est fait remettre des fonds par une entreprise en contrepartie de la

communication d'informations concernant les offres des autres sociétés soumissionnaires à un appel d'offres. Pour la Cour de cassation le fait d'agréer sans droit des avantages pécuniaires afin d'attribuer un marché et le fait de favoriser l'auteur de ces avantages dans l'attribution dudit marché public ne participent pas de la même intention coupable et constituent des délits distincts (*Crim.*, 12 septembre 2012, n° 11-87.281).

Corruption dans le secteur privé

Responsabilité civile

– La responsabilité civile de l'entreprise dont le préposé s'est rendu coupable de faits de corruption privés ne peut être engagée lorsque celui-ci a agi à l'insu de sa hiérarchie, à des fins étrangères à ses attributions et dans un intérêt strictement personnel.

« Attendu que, pour débouter la société A, partie civile, de sa demande de dommages-intérêts formulée à l'encontre de la société II en sa qualité de civilement responsable de son préposé, M. P., à raison des faits qui lui sont imputés, l'arrêt retient que la responsabilité du commettant ne peut pas être engagée par les fautes commises par le préposé lorsque celui-ci a agi à l'insu de sa hiérarchie, à des fins étrangères à ses attributions et dans un intérêt strictement personnel et contraire à celui de son employeur ; que tel est le cas en l'espèce, s'agissant de faits de corruption de salarié retenus à la charge de l'intéressé ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a, sans insuffisance, ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions de la partie civile, a justifié sa décision ;

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

(*Crim.*, 25 janvier 2012, n° 10-88.511)

Acte de la fonction

– Se rend coupable du délit de corruption active d'une personne n'exerçant pas une fonction publique, la personne qui propose à un avocat une somme d'argent afin que celui-ci persuade son client de se désister d'une action en justice. Pour la cour, de telles manœuvres ne peuvent s'analyser comme une demande à une personne privée d'user de son influence afin d'obtenir une décision d'une autre personne privée, non pénalement réprimé (trafic d'influence), mais comme une sollicitation afin que cette personne accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, faits constitutifs du délit de corruption active (*Crim.*, 7 mars 2012, n° 11-84.178).

Autres décisions

Corruption d'agent public étranger

TGI de Paris (11^e chambre), 5 septembre 2012

Condamnation d'une société française dans le cadre d'un marché pour la fabrication de carte d'identité dans un pays d'Afrique à une amende de 500 000 euros. La responsabilité pénale de la personne morale a été retenue. Les deux cadres qui avaient été également poursuivis ont été relaxés.

Il a été fait appel de cette décision.

TGI de Paris (11^e chambre), 15 novembre 2012

Condamnation à une peine de 20 000 euros d'amende d'un cadre supérieur d'une banque pour corruption d'agent public étranger.

TGI de Paris (11^e chambre), 30 janvier 2013

Condamnation du directeur commercial et du directeur général « commerce et projet » d'un groupe travaillant dans le domaine gazier à la peine de 10 000 et 5 000 euros d'amende pour corruption d'agent public étranger. Aux États-Unis, ce groupe français a été conduit à verser une amende de 240 millions de dollars au ministère de la Justice et 98 millions de dollars à la SEC (l'équivalent américain de l'Autorité des marchés financiers), pour mettre fin aux poursuites⁶.

Corruption dans le cadre national

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 7 septembre 2011

Condamnation pour corruption passive et favoritisme du président d'un syndicat d'agglomération nouvelle. Il lui était reproché d'avoir perçu 300 000 euros en liquide d'une entreprise entre 2003 et 2006, en échange d'informations sur un marché de collecte des déchets attribué par la collectivité, notamment en lui communiquant le montant des propositions d'une entreprise concurrente. En outre, une « erreur » commise de façon systématique sur tous les lots comprenant l'enlèvement et le traitement des encombrants avait conduit la commission d'appel d'offres à accepter une modification importante des offres de l'entreprise après ouverture des plis. Condamné en première instance à 1 an d'emprisonnement, 1 000 000 euros d'amende et à 5 ans d'inéligibilité, l'élu avait fait appel.

6. Cf. *infra*, chapitre IV.

La cour a porté à deux ans la peine d'emprisonnement et à 100 000 euros l'amende. L'inéligibilité à titre de peine complémentaire a été confirmée.

CONCUSSION

Exonérations

Est constitutif du délit de concussion visé à l'article 432-10 du Code pénal le fait pour un maire d'exonérer l'acquéreur et l'occupant d'un terrain communal du paiement du prix de ce dernier en s'abstenant volontairement de passer l'acte de vente dudit terrain, autorisé par le conseil municipal (*Crim.*, 10 octobre 2012, n° 11-85.914).

Prescription

En matière de concussion, la **prescription** ne commence à courir qu'à compter de la dernière perception des sommes indues ou des exonérations indûment accordées lorsque ces perceptions ou exonérations sont le fait d'opérations indivisibles.

« Attendu que, pour déclarer non prescrits les faits visés à la prévention, l'arrêt énonce que l'ensemble des délibérations contestées apparaissent comme participant d'une même et commune intention et concourent au même but, à savoir le versement régulier des diverses indemnités revendiquées par le prévenu ; que les juges relèvent que les manœuvres constituées par les délibérations des 29 octobre 2001, 15 octobre 2002 et 31 mars 2003, destinées à obtenir, soit une exonération ou franchise de droits, soit la perception de sommes indues, constituent entre elles un tout indivisible à l'origine des versements ou des exonérations ; qu'ils en déduisent que la prescription n'a dès lors commencé à courir qu'à compter du dernier versement irrégulier, effectué sur le fondement de la délibération du 31 mars 2003 qui a généré l'attribution au président du conseil général jusqu'au 27 décembre 2005, date de sa démission, d'indemnités de fonction majorées de 45 %, de sorte qu'à la date où est intervenu le premier acte interruptif de prescription, à savoir le soit-transmis du parquet du 13 avril 2007, les faits reprochés à M. P. n'étaient pas couverts par la prescription ;

Attendu qu'en statuant ainsi, le tribunal supérieur d'appel, qui a fait une exacte application de l'article 8 du Code de procédure pénale, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis. »

(*Crim.*, 16 novembre 2011, n° 10-88.838)

TRAFIC D’INFLUENCE

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

Alors que l’infraction de corruption implique un décideur, généralement public, qui monnaye un *acte de sa fonction ou facilité par sa fonction*, le trafic d’influence suppose que la personne monnaye sa qualité, *son influence réelle ou supposée* sur un tiers, afin que celui-ci prenne une décision.

Le trafic d’influence implique trois acteurs :

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

L’**intermédiaire** qui monnaye son influence peut être :

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

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

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

- du côté du bénéficiaire de l’avantage indu qui perçoit celui-ci, à tout moment, en 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**.

Les différentes incriminations concernant le trafic d’influence dans le cadre national et international peuvent être regroupées selon les tableaux ci-après.

Corruption dans le cadre national

Corruption dans le secteur public		
Cadre général		Corruption dans le cadre du fonctionnement de la justice
<p>Corruption active par un particulier sur un agent public national</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un agent public national qui sollicite un don</p>	<p>Corruption passive par un agent public national qui sollicite ou agréé un don</p>	<p>Corruption active d'un magistrat, juré, expert, arbitre...</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un magistrat, juré, expert, arbitre... qui sollicite un don</p> <p>ET</p> <p>Corruption passive d'un magistrat, juré, expert... qui sollicite ou agréé un don</p>
Article 433-1-1° du Code pénal	Article 432.11-1° du Code pénal	Article 434-9° du Code pénal
Peines complémentaires personne physique : Articles 433-22 et 433-23 du Code pénal	Peines complémentaires personne physique : Article 432-17 du Code pénal	Peines complémentaires personne physique : Article 434-44 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales : Article 433-25 du Code pénal		Peines complémentaires personnes morales : Article 434-47 du Code pénal (pour corruption active exclusivement)

Corruption dans le secteur privé	
<p>Corruption active par un particulier sur une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p>	<p>Corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale qui sollicite ou agréé</p>
Article 445-1° du Code pénal	Article 445-2° du Code pénal
Peines complémentaires personne physique : Article 445-3 du Code pénal	Peines complémentaires personne physique : Article 445-3 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales : Article 445-4 du Code pénal	Peines complémentaires personnes morales : Article 445-4 du Code pénal

Corruption dans le domaine des paris sportifs	
Corruption active par toute personne qui promet ou offre, sans droit, à tout moment, des avantages quelconques, pour lui-même ou autrui, à tout acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs, afin que cette personne modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation	Corruption passive par tout acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs qui accepte, dans droit, des avantages quelconques, pour lui-même ou autrui, afin de modifier le déroulement normal et équitable de cette manifestation
Article 445-1-1 du Code pénal	Article 445-2-1 du Code pénal
Peines complémentaires personne physique : Article 445-3 du Code pénal	Peines complémentaires personne physique : Article 445-3 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales : Article 445-4 du Code pénal	Peines complémentaires personnes morales : Article 445-4 du Code pénal

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

Trafic d'influence dans le cadre national

	L'« intermédiaire », 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 » et « proposer »)	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 physiques : Article 434-44 du Code pénal
		Peines complémentaires personnes morales : Article 433-25 du Code pénal	

Trafic d'influence dans le cadre international

Trafic d'influence en direction d'une personne dépositaire de l'autorité publique / chargée d'une mission de SP / investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale		Trafic d'influence en direction du personnel judiciaire « international »	
Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif	Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif
ET		ET	
Céder à un trafic d'influence passif		Céder à un trafic d'influence passif	
Article 435-4 du Code pénal	Article 435-2 du Code pénal	Article 435-10 du Code pénal	Article 435-8 du Code pénal
Peines complémentaires personnes physiques : Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques : Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques : Article 435-14 du Code pénal	Peines complémentaires personnes physiques : Article 435-14 du Code pénal
Peines complémentaires personnes morales : Article 435-15 du Code pénal		Peines complémentaires personnes morales : Article 435-15 du Code pénal	

Cour de cassation

Trafic d'influence et lobbying

La plupart des condamnations pour trafic d'influence concernent les cas dans lesquels « *l'intermédiaire* » qui abuse de son influence réelle ou supposée sur la « *personne cible* », l'autorité publique qui détient le pouvoir de décision, est une personne publique.

Peu nombreuses sont les décisions dans lesquelles l'influence réelle ou supposée est exercée par une personne privée, et non une personne publique.

Cette modalité de trafic d'influence est très voisine du lobbying, très souvent exercé auprès d'organismes ou de décideurs publics, de sorte qu'il s'avère, dans la pratique, très difficile de délimiter la frontière entre les activités licites et celles qui entrent dans le champ de l'article 433-2 alinéas 1 et 2 du Code pénal.

En effet, dans le cas de schémas organisés de corruption, le trafic d'influence a l'apparence de la régularité, dissimulé sous le masque de catégories de contrats tels que des contrats d'assistance technique ou de conseil. Toutefois, un examen minutieux des obligations réciproques des parties à la convention permet de vérifier si les « vides » l'emportent sur le « contenu », quelle a été l'intention réelle des parties.

Cet examen peut s'avérer beaucoup plus difficile lorsque les parties ont eu recours au contrat de lobbying ou de *consulting*. En effet, ces néologismes anglo-saxons sont très souvent utilisés dans la vie des affaires, mais ne renvoient pas à des catégories classiques de contrats, de sorte qu'ils peuvent, sous l'apparence de la régularité, dissimuler le délit de trafic d'influence.

Dans un arrêt du 4 mai 2011, la Cour de cassation a fourni un certain nombre d'éléments qui permettent de dégager des critères de distinction.

Dans le cas d'espèce, la cour avait à juger si l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juin 2010 avait effectué une exacte application de la loi pénale en condamnant, pour trafic d'influence passif, le dirigeant d'une entreprise qui s'était vu confier un contrat de *service provider*, c'est-à-dire « d'intermédiaire pour gagner des affaires » selon la terminologie du groupe avec lequel il avait contracté, afin d'assister ce groupe dans la préparation et la présentation de son offre, dans le cadre d'un marché portant sur la construction et l'exploitation d'une usine de destruction de munitions chimiques, et également d'intervenir auprès des différentes autorités pour assurer la présentation du groupe.

À l'appui du pourvoi, il était invoqué :

« 1) alors que le délit de trafic d'influence passif suppose de céder à la sollicitation d'offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, afin qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ; que la mise en relation ou le recueil de renseignement en vue de remporter un marché public ne constitue pas en soi l'exercice d'une influence coupable ; qu'en se bornant à constater qu'en exécution d'un contrat de consulting, M. B. avait exercé du lobbying auprès de pouvoirs publics déterminés en vue de faire remporter le marché S. par la société T., sans jamais expliquer en quoi les mises en relation auraient été illicites, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 2) alors que le fait de se charger du conseil en stratégie sur la compétitivité d'une société dans le cadre d'un marché public relatif à l'armement, de même alors qu'on ne disposerait pas de compétence particulière en matière d'armement, mais seulement de compétences en matière de stratégie et de lobbying, ne constitue pas le délit de trafic d'influence passif ; qu'en se fondant sur l'absence de compétences techniques particulières pour retenir la culpabilité de M. B. qui exerçait une activité de lobbying qui n'en nécessitait pas nécessairement, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 3) alors que dans ses conclusions d'appel, M. B. faisait valoir que la plus-value de ses connaissances pour l'obtention du marché S. était effective, notamment au regard de ses conseils stratégiques de nature à rendre l'offre de la société T. compétitive ; qu'en retenant que le prévenu ne soutenait plus devant la cour que son assistance avait eu un contenu autre que l'influence dont il disposait auprès des autorités administratives et politiques la cour d'appel a dénaturé les conclusions du prévenu et n'a donc pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

« 4) alors que l'élément intentionnel du délit de trafic d'influence passif doit être caractérisé ; qu'en se bornant à relever que M. B. aurait varié dans ses déclarations en affirmant d'abord avoir été contacté par la société T. en raison de ses compétences techniques particulières, puis n'avoir plus soutenu que disposer d'influence auprès des autorités administratives ou politiques, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intention coupable d'user abusivement de son influence et n'a, en conséquence, pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés » ;

La cour a rejeté ces moyens :

« Attendu qu’il résulte de l’arrêt attaqué et du jugement qu’il confirme que M. B. est poursuivi pour avoir couramment en 2001, 2002 et 2003, perçu un montant de 139 868 euros, hors taxes, versé par la société T. à la société S. dont il était le président, en règlement d’une facture émise le 15 avril 2003, en application d’un contrat conclu le 15 mars 2001, ayant pour objet réel de faire obtenir à la société T. par des interventions en direction de diverses autorités civiles et militaires, un marché public relatif à la conception, la construction et à l’exploitation d’une usine de destruction de munitions chimiques anciennes, dit marché S. de la D. ;

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 au ministère de la Défense, au ministère de l’Intérieur et à la D. 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 S. ;

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 ;

D’où il suit que le moyen ne saurait être accueilli. »

(Crim., 4 mai 2011, n° 10-85.381)

Autres décisions

Tribunal TGI de Montpellier, 22 novembre 2011

Condamnation d’une ancienne conseillère municipale, par ailleurs présidente d’une fédération de logement, à une peine d’un an d’emprisonnement assorti du sursis et 7 500 euros d’amende pour corruption passive et trafic d’influence. Il lui était reproché d’avoir sollicité des demandeurs de logements le versement de sommes d’argent (d’un montant allant de 500 à 3 000 €) contre la promesse, pas toujours tenue, de soutenir leur dossier auprès des organismes HLM.

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.

Cour de cassation

Applications

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.

– Ainsi « *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 à l'opération au sens de l'article 432-12 du Code pénal* » (Crim., 9 février 2011, n° 10-82.988).

Est également coupable de prise illégale d'intérêts le maire qui poursuit « *la révision du POS en siégeant au sein de la commission de révision, en adressant des courriers aux différents organismes et administrations concernées et en présidant les réunions d'informations... que s'il n'a pas pris part au vote des délibérations... 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, que le prévenu avait anticipé l'achat de terrains appartenant à la zone à urbaniser...* » (Crim., 23 février 2011, n° 10-82.880).

Dérogations

– L'exception prévue à l'article 432-12 alinéa 2 du Code pénal concernant les communes comptant 3 500 habitants au plus pour les transferts

de biens mobiliers ou immobiliers et la fourniture de services ne vise que les baux conclus entre le maire ou les conseillers municipaux, et non les membres de l'entourage familial proche (*Crim.*, 6 avril 2011, n° 10-84.130).

Auteur de l'infraction

– Doit être regardé comme chargé d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du Code pénal le dirigeant de fait d'une association pour le bien être de personnes âgées, chargée de la gestion de mesures de protection judiciaires, ayant souscrit pour le compte de personnes sous tutelle ou curatelle des contrats d'assurance, de placement, de travaux ou d'audit dans des cabinets dont il était l'agent commercial.

Pour la cour :

« Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que doit être regardée comme chargée d'une mission de service public, au sens de l'article 432-12 du Code pénal, toute personne chargée, directement ou indirectement, d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, peu important qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

(Crim., 30 janvier 2013, n° 11-89.224°)

Surveillance, administration de l'entreprise ou de l'opération

– Il n'est pas nécessaire de constater qu'un maire, par ailleurs président d'un syndicat mixte, a fait réaliser par des employés communaux ou du syndicat mixte, sur leur temps de travail, des travaux d'entretien et de rénovation de biens immobiliers ou de terrains lui appartenant.

En effet,

« Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que, d'une part, le maire a seul l'administration de l'ensemble des affaires de la commune, en application de l'article L. 212-18 du Code général des collectivités territoriales, d'autre part, le président d'un syndicat mixte est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes dudit syndicat, la cour d'appel a justifié sa décision ;

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

(Crim., 7 mars 2012, n° 11-81.918)

Prescription

– Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent public par lequel il prend ou reçoit directement ou indirectement un intérêt dans une opération dont il a l'administration ou la surveillance. Un paiement peut constituer un tel acte à la condition, toutefois, que le mandatement des sommes ait été effectué par l'auteur de la prise illégale d'intérêts.

« Attendu que, pour dire non prescrits les faits visés à la prévention, l'arrêt énonce que s'il s'est écoulé plus de trois ans entre l'attribution de la subvention, le 28 janvier 2005, et l'ouverture d'une enquête préliminaire par réquisition du procureur de la République, le 29 octobre 2008, le délai de prescription n'a commencé à courir qu'à compter de la date du dernier acte de paiement de la subvention, soit le 13 juillet 2006 ;

Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher si le prévenu avait réalisé lors du mandatement précité du 13 juillet 2006 un acte d'administration ou de surveillance, au sens de l'article 432-12 du Code pénal le plaçant en position de surveillant et de surveillé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue. »

(Crim., 21 mars 2012, n° 11-83.477)

Prise illégale d'intérêts par un ancien fonctionnaire, pantouflage

L'article 432-13 du Code pénal sanctionnant le délit dit de « pantouflage » implique que le contrôle de l'activité du fonctionnaire sur l'entreprise dont il a eu à connaître, dans le cadre de ses fonctions de fonctionnaire ou d'agent d'une administration publique, ne se borne pas à la vérification de sa participation à un processus formalisé de prise de décisions administratives. Il convient, au contraire, de rechercher la nature des fonctions effectivement exercées.

« Attendu que, pour infirmer l'ordonnance du juge d'instruction disant y avoir lieu à informer contre M. P., du chef de prise illégale d'intérêts, l'arrêt énonce notamment que, de façon manifeste au regard de la nature de ses fonctions, ce dernier n'est pas intervenu et ne pouvait pas intervenir dans le processus formalisé de prise de décisions administratives relatives à la fusion et à la recapitalisation des établissements bancaires et qu'en conséquence, les investigations envisagées par le juge d'instruction ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher la nature des fonctions effectivement exercées par l'intéressé et alors que l'article 432-13 du Code pénal n'exige pas que l'intervention du fonctionnaire s'inscrive dans le processus formalisé des décisions administratives, la

chambre de l’instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D’où il suit que la cassation est encore encourue de ce chef ; »

(Crim., 27 juin 2012, n° 11-86.920)

Autres décisions

TGI de Coutances, 27 février 2013

Condamnation d’un élu à 30 000 euros d’amende (dont 20 000 € assortis du sursis) pour avoir participé aux délibérations et au vote au sein du syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel ayant permis l’adoption d’une délibération qui fixait pour point de départ des navettes reliant le lieu-dit « La caserne » au Mont-Saint-Michel, un lieu situé à proximité d’établissements commerciaux dont il était propriétaire, étant précisé que la participation à ce vote a été précédée de nombreuses actions de sa part tendant à défendre cette option de départ des navettes qui favorisait directement ou indirectement ses intérêts financiers.

Appel de ce jugement a été interjeté.

TGI de Besançon, 7 janvier 2011

Condamnation pour pantouflage d’un fonctionnaire d’un conseil général. Il lui était reproché son recrutement par une régie de transport qui travaillait pour le département, sans avoir respecté le délai de trois ans prévu par l’article 432-13 du Code pénal. Peu importe que l’entreprise en question soit un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), que le fonctionnaire n’ait jamais postulé pour la direction de la régie et qu’il y ait été affecté par le président par nécessité de service public, le poste étant vacant depuis plusieurs mois. Le fonctionnaire a été condamné à 3 000 euros d’amende assortie du sursis.

Cour d’appel de Papeete, 23 juin 2011

Condamnation d’un ancien maire, par ailleurs ministre du gouvernement polynésien, des chefs de **recel, détournement de fonds publics, complicité de faux et usage de faux, et de prise illégale d’intérêts**. Il lui était notamment reproché d’avoir détourné 117 millions de francs de l’office des postes et télécommunications dont il avait la charge. Près d’un million d’euros avait été dépensé en repas, voyages, locations de bateaux d’un hélicoptère, le tout à des fins privées. Condamnation à la peine de 5 ans de prison ferme et à 5 ans d’inéligibilité.

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

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

Cour de cassation

Pour la Cour de cassation, 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, entendu dans son sens le plus large, c'est-à-dire toute personne qui participe à l'acte d'achat.

Champ d'application

La Cour de cassation fait application de l'article 432-14 du Code pénal aux marchés passés en application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, faisant primer l'esprit du texte sur une interprétation littérale.

La cour a tout d'abord décidé qu'une collectivité, non soumise au Code des marchés publics ou à l'ordonnance de 2005, qui concourt volontairement à la procédure de l'appel d'offres entre dans le champ d'application du délit de favoritisme. En conséquence, si elle se soumet à cette formalité, elle doit se conformer aux règles imposées par cette procédure (*Crim., 15 mai 2008, n° 07-88.369*). Dans un arrêt de 2007 elle a également jugé que les marchés à procédure adaptée (MAPA) entrent dans le champ du délit de favoritisme (*Crim., 14 février 2007, n° 06-81.924*).

Enfin dans un arrêt du 4 mai 2011, elle a considéré que les marchés passés selon la loi du 11 décembre 1992, et désormais de l'ordonnance du 6 juin 2005, sont susceptibles de donner prise au délit de favoritisme en cas de violation en toute connaissance de cause des règles de publicité et de concurrence :

« Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher, d'une part, s'il ne résulte pas de la convention d'exploitation conclue entre la région Centre et la SNCF que cet établissement a agi en qualité de mandataire de ladite région, de sorte que le Code des marchés publics est applicable à la convention litigieuse, d'autre part, si les faits reprochés au mis en examen, à les supposer établis, ne sont pas constitutifs d'une violation des règles de publicité et de concurrence, prévues par le décret n° 93-990 du 3 août 1993, pris pour l'application de la loi du 11 décembre 1992, notamment de celles relatives aux critères d'attribution et aux

conditions de légalité des variantes, la chambre de l’instruction n’a pas justifié sa décision ;

D’où il suit que la cassation est encourue ; »

(Crim., 4 mai 2011, n° 10-87.447)

Acte contraire aux dispositions légales ou réglementaires

– Dans un arrêt du 5 décembre 2012, la Cour de cassation indique que les collectivités territoriales peuvent passer des marchés publics « sans formalités préalables » ou « selon la procédure adaptée », au sens de l’article 28 du Code des marchés publics, mais qu’elles doivent respecter les principes fondamentaux de l’article 1^{er} du Code des marchés publics. Par ailleurs, le seuil fixé à l’article 28 du code (seuil réglementaire **en vigueur à la date des faits**) doit être apprécié au regard de l’ensemble des contrats conclus avec des sociétés représentées par le même dirigeant et ayant le même objet, afin de déceler un éventuel fractionnement du marché (*Crim., 5 décembre 2012, n° 12-80.032*).

Élément intentionnel

– L’élément intentionnel du délit de favoritisme n’implique pas le souhait de nuire à un concurrent. Le délit de favoritisme est en effet constitué lorsque des maladroites et des dysfonctionnements se sont produits au regard des critères de choix, bien que les membres de la commission n’aient pas été animés d’une intention malveillante à l’égard d’un candidat à la commande publique (*Crim., 14 décembre 2011, n° 11-82.854*).

Autres décisions

Cour d’appel de Versailles, 21 janvier 2011

Condamnation pour **favoritisme** d’un ancien maire et de son adjoint à qui il était reproché d’avoir confié à une société de production l’organisation d’un festival pour un montant de 200 000 euros, sans mise en concurrence et ce, malgré les avertissements du contrôle de la légalité. En répression le maire a été condamné à 12 mois d’emprisonnement assorti du sursis et 20 000 euros d’amende. Également poursuivie, la directrice de l’association chargée de la communication de la ville est condamnée à 3 mois d’emprisonnement assorti du sursis. Les prévenus sont, en outre, condamnés solidairement avec le gérant de l’entreprise « favorisée » à verser 20 000 euros de dommages-intérêts à la ville qui s’est constituée partie civile.

TGI de Niort, 27 avril 2011

Condamnation pour **favoritisme et faux en écriture** d'un directeur général des services et d'un maire à qui il était reproché d'avoir favorisé un candidat dans l'attribution d'un marché de viabilisation d'un lotissement communal. C'est un ancien contractuel de la commune qui, après avoir été licencié, avait dénoncé les faits au parquet. Les prévenus ont été condamnés à 1 500 euros d'amende dans le cadre d'une procédure de reconnaissance de culpabilité.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE DES ANNÉES 2011 ET 2012

Dans son rapport 2010⁷, le SCPC a étudié le traitement des atteintes à l'intégrité par le juge administratif. L'importance de l'action de ce dernier dans ce domaine, l'a conduit à poursuivre cet examen pour les années 2010 et 2011, sans pour autant constater de grands bouleversements durant cette période.

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

Participation d'élus locaux ayant un lien avec le bénéficiaire d'un marché public aux délibérations des assemblées portant sur l'attribution du marché :

- CE, 10 décembre 2012, *Auclair*, n° 354044, à mentionner aux tables du *Lebon* : le Conseil d'État a jugé qu'en vertu du douzième alinéa de l'article L. 1524-5 du code général des collectivités territoriales, les élus agissant au sein d'une société d'économie mixte comme mandataires des collectivités ou de leurs groupements, et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne peuvent pas participer aux commissions d'appel d'offres des marchés publics ou aux commissions d'attribution de délégations de service public. Ils ne peuvent, en revanche, être regardés comme « intéressés à l'affaire », au sens de l'article L. 2131-11 du même code, du seul fait de leurs fonctions, lorsqu'ils délibèrent sur un projet de convention portant attribution à cette société d'un marché public, d'une délégation de service public ou d'une convention d'aménagement.
- CE, 9 mai 2012, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*, n° 355756, à publier au recueil *Lebon*. Par cet arrêt, le Conseil d'État a jugé que la seule circonstance qu'un membre du conseil municipal soit actionnaire d'une des entreprises candidates à un marché de la commune et ait un lien de parenté avec son dirigeant ne justifie pas d'écarter par principe l'offre de cette société, alors qu'il s'agit d'un marché de travaux habituels dont l'utilité n'est pas contestée et qu'il n'est pas allégué que le conseiller municipal, qui n'a participé qu'à la délibération autorisant la procédure de passation du marché, aurait exercé une influence particulière sur le vote.

7. SCPC, *Rapport 2010*, La Documentation française, 2011, p. 145-186.

- Cependant, par un arrêt du 21 novembre 2012, *M. Chartier*, n° 334726, le Conseil d'État a jugé qu'un conseiller municipal intéressé à l'affaire, objet d'une délibération, doit s'abstenir de participer au vote de celle-ci, et aux travaux préparatoires, s'il est susceptible d'avoir eu, dès ce stade, une influence effective sur la délibération. Il résulte en effet des dispositions de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales « *que la participation au vote permettant l'adoption d'une délibération, par une personne intéressée à l'affaire qui fait l'objet de cette disposition est de nature à entraîner l'illégalité de cette délibération* ». « *De même, la participation aux travaux préparatoires et aux débats précédant l'adoption d'une telle délibération, par une personne intéressée à l'affaire qui fait l'objet de cette disposition, est susceptible de vicier la légalité de cette délibération, alors même que cette participation préalable ne serait pas suivie d'une participation au vote de la délibération litigieuse, dès lors que la personne intéressée a été en mesure d'exercer une influence effective sur la délibération litigieuse.* »
- Par cet arrêt, la Haute assemblée a rapproché sa jurisprudence de celle de la Cour de cassation qui estime qu'un élu local ne doit prendre part ni à la séance du conseil municipal, ni à aucune réunion permettant la préparation d'un document d'urbanisme ou de toute décision à laquelle il pourrait avoir un intérêt de près ou de loin (cf. *Crim.*, 23 février 2011, n° 10-82.988).

CONFLITS D'INTÉRÊTS

- CE, 4 mai 2011, *Syndicat national des entreprises artistiques et culturelles*, n°s 338944 et 338945. Le Conseil d'État a considéré que le décret du 2 février 2009 portant nomination au Conseil de la création artistique ne méconnaît pas les dispositions de l'article 432-12 du code pénal relatives à la prise illégale d'intérêts, la seule appartenance à un organisme dépourvu de toute compétence administrative ou budgétaire propre n'étant pas constitutive d'une méconnaissance des dispositions du code pénal, dès lors notamment que les intéressés pourront ne pas participer aux délibérations dont ils pensent qu'elles seraient susceptibles de les placer dans une situation de conflit d'intérêts.
- CE, 27 avril 2011, *Association pour une formation médicale indépendante (FORMINDEP)*, n° 334396, publié au recueil *Lebon*. Dans cette affaire, l'association requérante soutenait que la recommandation de bonne pratique édictée par la Haute autorité de santé qu'elle attaquait était illégale pour avoir été adoptée en méconnaissance du principe d'impartialité en raison de la présence, au sein du groupe de travail chargé de sa rédaction, d'experts médicaux entretenant avec

des entreprises pharmaceutiques des liens de nature à caractériser des situations prohibées de conflit d'intérêts et produisant des éléments susceptibles d'établir l'existence de liens d'intérêts entre certaines personnes ayant participé au groupe de travail et des entreprises ou établissements intervenant dans la prise en charge de l'affection concernée par la recommandation. Ni dans le cadre des échanges contradictoires entre les parties, ni au terme d'une mesure d'instruction ordonnée à cette fin par le Conseil d'État, la Haute autorité de santé n'a été en mesure de verser au dossier l'intégralité des déclarations d'intérêts dont l'accomplissement était pourtant obligatoire de la part des membres de ce groupe de travail ; pour ceux des membres dont la déclaration obligatoire de liens d'intérêts n'était pas fournie, n'avaient pas été non plus fournis au contradictoire les éléments permettant au juge de s'assurer de l'absence ou de l'existence de tels liens et d'apprécier, le cas échéant, s'ils étaient de nature à révéler des conflits d'intérêts. Par suite, le Conseil d'État a accueilli le moyen tiré de ce que la recommandation de bonnes pratiques litigieuse a été élaborée dans des conditions irrégulières.

- CE, 3 octobre 2011, *Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique et autre*, n° 328326, mentionné aux tables du *Lebon*. Le Conseil d'État a examiné dans cette affaire le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité à l'encontre d'une décision nommant le président du Haut Conseil des biotechnologies, du président et des membres de son comité scientifique et du président et des membres de son comité économique, éthique et social. Il a relevé que, si les requérants font valoir que certaines des personnalités nommées ont des intérêts entrant dans le champ des compétences du Haut Conseil, résultant de liens directs ou indirects avec certaines sociétés ou de la détention de certains brevets, il résulte des dispositions mêmes de l'article R. 531-10 du code de l'environnement que de tels intérêts doivent être déclarés ; que le risque que de tels intérêts portent atteinte au fonctionnement impartial du Haut Conseil est prévenu par l'obligation, pour ses membres, de ne pas participer aux débats lorsque ses comités statuent sur des questions susceptibles de mettre en cause ces intérêts ; qu'il ne ressort par ailleurs des pièces du dossier ni qu'une ou plusieurs des personnalités nommées seraient de façon systématique, du fait de cette obligation, dans l'impossibilité de participer aux travaux du Haut Conseil, ni que le fonctionnement d'ensemble de celui-ci serait, du fait des nominations contestées, susceptible d'être affecté. Le Conseil d'État en déduit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait le principe d'impartialité du fait des intérêts détenus par certaines des personnalités nommées.

DÉMISSION D'OFFICE D'UN MAIRE À LA SUITE D'UNE MISE EN EXAMEN POUR ENTRE AUTRES DES FAITS DE CORRUPTION

- CE, 7 novembre 2012, n° 348771, inédit au *recueil Lebon* : était attaqué le décret prononçant la révocation d'un maire au motif que ses agissements et sa mise en examen avec interdiction de se rendre sur le territoire de la commune le privaient de l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Le Conseil d'État rappelle d'abord que la mise en examen d'un maire, qui ne peut permettre de regarder comme établis les faits qui la motivent ni comme certaines les sanctions pénales qui les réprimeraient, ne peut suffire à fonder légalement une décision de révocation prise en application de ces dispositions ; que cependant, la procédure disciplinaire étant indépendante de la procédure pénale, l'autorité administrative ne méconnaît pas le principe de la présomption d'innocence, y compris dans l'hypothèse où c'est à raison des mêmes faits que sont engagées parallèlement les deux procédures, en prononçant une sanction sans attendre que les juridictions répressives aient définitivement statué. Le Conseil d'État relève ensuite qu'en l'espèce, la mise en examen de l'intéressé est fondée sur des faits d'aide au séjour irrégulier des étrangers, d'usage de faux et de corruption ; que si le requérant se prévaut de la présomption d'innocence, il ne conteste pas devant le Conseil d'État la matérialité des faits qui lui sont reprochés ; qu'en outre, l'ordonnance du 3 septembre 2010 par laquelle le juge des libertés et de la détention du tribunal de première instance de Mamoudzou l'a placé sous contrôle judiciaire lui a interdit tout contact avec les personnes travaillant à la mairie, tandis qu'une ordonnance du 14 septembre 2010 du juge d'instruction du même tribunal lui a également interdit de se rendre sur le territoire de cette commune ; qu'ainsi, et eu égard tant à la gravité des faits en cause qu'à l'incapacité dans laquelle l'intéressé se trouvait d'exercer durablement ses fonctions de maire, le décret attaqué n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales en prononçant sa révocation.

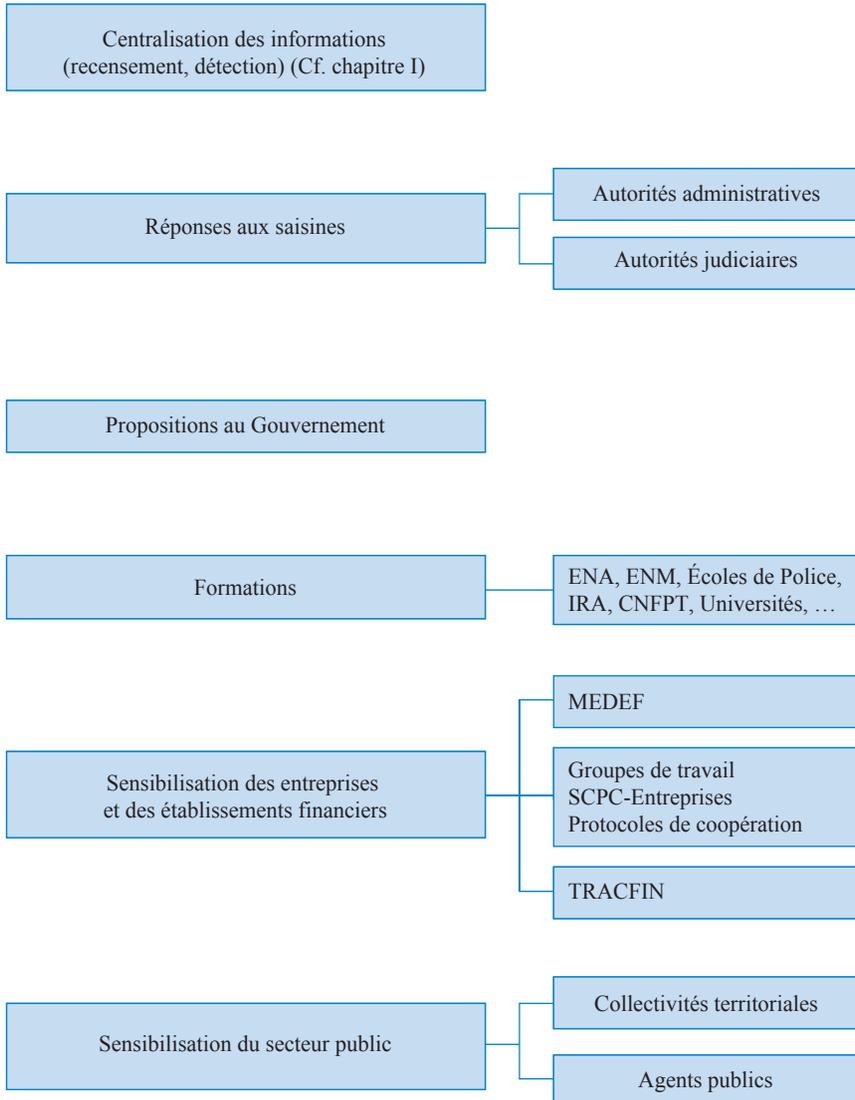
CHAPITRE III

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

SCPC

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

Champ d'activité du SCPC dans le cadre national



LES CONCOURS ET AVIS

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

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

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

En 2012, le service a été saisi de trente-huit demandes de concours, deux émanant d'autorités administratives, huit d'autorités judiciaires et vingt-huit de particuliers, associations et conseillers municipaux.

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, qui doit concerner une procédure en cours et non pas une demande théorique (article 1^{er} alinéa 2 de la loi), peut indifféremment concerner un point de droit, des spécificités de procédure ou bien des éléments de contexte relatifs au dossier.

En 2012, huit demandes d'avis ont été transmises au SCPC, en légère hausse par rapport à l'année 2011, où le service avait été saisi par six autorités judiciaires.

Ce faible nombre de demandes transmises au SCPC peut s'expliquer notamment par le développement progressif d'une culture financière dans certains tribunaux.

En effet, les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), 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 (complexité des affaires, 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 légale du SCPC une activité originale : en rendant ses avis dans le cadre d’affaires dont sont saisies les autorités judiciaires, le service, au rôle essentiellement préventif et d’analyse, offre son assistance aux autorités de poursuite et d’investigation. En effet, le SCPC a des activités surtout tournées vers l’analyse, la formation, la sensibilisation des acteurs publics et privés à la prévention de la corruption, le suivi des conventions internationales. 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, les circulaires de la DACG du ministère de la Justice des 20 février 2009 et 9 février 2012 ont opportunément souligné la mission pouvant être accomplie par le SCPC au profit des juridictions. De même les journées régionales de formation organisées en 2012 par le SCPC dans plusieurs cours d’appel participent de cette information.

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.

En effet, les juridictions portent de plus en plus à la connaissance du service les suites données aux affaires d’atteintes à la probité qu’elles ont suivi ; le service ne peut qu’encourager 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) ;
- 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 2012 de deux demandes d'avis émanant d'autorités administratives. Ces demandes émanent d'un exécutif local et d'un service de l'État 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 peut 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. Là encore, une meilleure connaissance du SCPC et de l'activité de conseil qu'il propose aux autorités administratives devrait entraîner une augmentation de ses saisines.

Les demandes émanant des associations ou des particuliers

En 2012, le service a été saisi de vingt-huit demandes émanant de particuliers ou d'associations. Bien qu'en l'état actuel des textes, ces demandes soient irrecevables *stricto sensu*, le SCPC 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.

En revanche, en application de l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale, s'il apparaît qu'il existe des suspicions d'infractions, le service transmet ces éléments au parquet compétent, à charge pour celui-ci d'apprécier les faits portés à sa connaissance et de diligenter, s'il l'estime opportun, des investigations (enquête ou information judiciaire).

Les trois derniers rapports du SCPC 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 la proposition de loi du député Warsmann visant, par la modification du Code général

des collectivités territoriales, à assouplir les conditions dans lesquelles un contribuable local peut exercer une action en justice, au nom de la collectivité territoriale.

D'autres innovations en matière de prévention et de lutte contre les manquements à la probité seraient sans doute nécessaires, comme l'extension des missions légales du service, qui pourrait être saisi au minimum par toute autorité constituée (et non exclusivement celles visées limitativement à l'article 2 du décret du 22 février 1993 relatif au SCPC), par tout agent public, par les associations spécialisées en matière de lutte contre la corruption régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans, et dans l'idéal par toute personne physique ou morale, comme le SCPC l'a déjà 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 réel d'« assèchement » des mécanismes de vigilance, volet essentiel de lutte et de prévention de la corruption.

Pour accomplir sa mission de détection et de sensibilisation à la prévention de la corruption, le SCPC a été amené au fil du temps à étendre ses actions, en particulier dans le secteur de la formation et vers le monde de l'entreprise.

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 à ce titre 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.

L'État est actionnaire de l'ADIT qui 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 ainsi le domaine d'intervention du SCPC, dans son expertise de prévention de la corruption.

Un processus de travail commun avec l'ADIT a ainsi été envisagé, puis concrétisé à titre expérimental sous la forme d'une convention de partenariat bâtie autour du renforcement des règles de conformité, la mise en place et la gestion effective des procédures d'alertes, 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 réunions de travail ou des rencontres sous différentes formes sont prévues avec d'autres partenaires institutionnels (MEDEF, Confédération générale des petites et moyennes entreprises [CGPME], chambre de commerce et d'industrie [CCI]).

Entretien avec le président du comité économique du MEDEF, 9 novembre 2012

Au cours de cet entretien, le secrétaire général du SCPC a évoqué avec son interlocuteur les préoccupations actuelles des entreprises dans la mise en œuvre effective de stratégies de lutte contre la corruption internationale. La généralisation d'une politique d'éthique au sein des entreprises et la mise en place d'une nouvelle gouvernance caractérisée par la mise en œuvre des « procédures adéquates », au sens des préconisations du B20 ou de l'*International Forum on Business Conduct (IFBEC)*, sont apparues comme de futurs axes de travail et de collaboration avec le SCPC, dans une approche aussi pragmatique qu'ambitieuse.

Réunion du groupe de travail « les entreprises françaises face à la corruption : risques et enjeux », Paris, 23 novembre 2012

Le SCPC a décidé d'aborder la problématique des risques encourus par les entreprises françaises face à la corruption dans le cadre de leurs transactions commerciales tant au niveau national qu'international et d'examiner quelles améliorations en matière de prévention de la corruption pourraient être apportées afin de réduire ces conséquences (cf. chapitre IV *infra*). Le SCPC a souhaité associer à cette réflexion différents acteurs du monde de l'entreprise et a constitué à cet effet un groupe de travail et d'échanges.

Les actions de sensibilisation du SCPC en 2012 : entre expertise et formation

Session déconcentrée de sensibilisation à la lutte contre la corruption, Paris, 17 septembre 2012

Dans le cadre de la formation continue déconcentrée, le Service central de prévention de la corruption a organisé avec l'École nationale de la magistrature une session de sensibilisation à la lutte contre la corruption le 17 septembre 2012 à la cour d'appel de Paris.

Cette formation dotée d'une forte dimension interministérielle s'adressait à un public spécialisé. Parmi les quatre-vingt-dix participants ayant assisté à cette première session, on dénombrait, outre la présence de dix-huit magistrats judiciaires, seize greffiers et fonctionnaires du ressort, quatorze magistrats des chambres régionales des comptes, dix-huit inspecteurs des finances publiques, quatre inspecteurs des douanes, sept commissaires ou commandants de police ainsi qu'une quinzaine de gendarmes.

Le programme de cette journée d'échanges d'expériences était articulé autour de l'analyse et de la typologie des infractions, de l'évolution de la jurisprudence, de la centralisation et de la transmission des informations, de la présentation par son directeur du rôle de TRACFIN dans la transmission des informations à l'autorité judiciaire ou bien encore de la stratégie d'enquête en matière de corruption utilisée par la division nationale d'investigations financières.

Sessions déconcentrées de sensibilisation à la lutte contre la corruption : Nancy, 24 septembre 2012, Aix-en-Provence, 26 octobre 2012, Douai, 15 novembre 2012

D'autres sessions de formation déconcentrées consacrées à cette thématique ont été organisées en 2012 par le SCPC, toujours avec une forte dimension interministérielle.

Elles ont donné lieu à de nombreux débats et fructueux échanges d'informations entre praticiens locaux de la lutte contre la corruption.

En 2013, le service a prévu de poursuivre cette initiative très appréciée et d'autres sessions déconcentrées de formation de proximité seront organisées sur le territoire national.

Session de formation à l'École nationale de la magistrature, « La corruption : détection, prévention, répression », Paris, du 10 au 14 décembre 2012

Le SCPC a organisé pendant quatre jours à l'École nationale de la magistrature à Paris une session de formation continue consacrée à « La corruption : détection, prévention, répression ».

Créée en 2011, cette formation de haut niveau intégrait une grande diversité d'intervenants et était destinée à des hauts magistrats et fonctionnaires, français ou étrangers, confrontés à la gestion administrative ou judiciaire des faits de corruption ou assimilés, ainsi qu'à leur prévention.

Elle a rassemblé durant une semaine dans la capitale cent trente participants dont quatre-vingts professionnels étrangers de la lutte anti-corruption, en provenance de nombreux États (Algérie, Brésil, Bulgarie,

Cameroun, Canada, Hongrie, Mali, Madagascar, Maroc, Roumanie, Sénégal...)

Le SCPC a mis ainsi son expertise à disposition d'un large public de praticiens et a présenté les outils techniques et juridiques permettant de mieux détecter, réguler et traiter les atteintes à la probité. 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 franc succès remporté par cette deuxième session de formation a amené l'ENM et le SCPC à décider de la reconduire en 2013.

Intervention à l'Institut d'études politiques de Paris, 7 février 2012

Le chef du Service est intervenu à Sciences Po dans le cadre du Master 2 « Affaires publiques » au cours du cycle de conférences consacré à « L'éthique, la lutte contre le blanchiment et la corruption ».

Intervention à l'ENA, cycles internationaux spécialisés, 12 novembre 2012

Vecteurs privilégiés de la coopération administrative internationale que mène l'École nationale d'administration (ENA), les cycles internationaux spécialisés (CISAP) sont destinés aux hauts fonctionnaires. Le chef du Service intervient à ce titre chaque année à l'ENA.

Dans le cadre du cycle CISAP *Fighting corruption* le chef du SCPC a ainsi réalisé une intervention en anglais le 12 novembre 2012.

Intervention auprès de la Direction centrale de la police judiciaire, 6 juin 2012

Dans le cadre du stage de formation des enquêteurs de la police judiciaire organisé par la sous-direction de la lutte contre la criminalité et la délinquance financière de la Direction centrale de la police judiciaire, un conseiller du SCPC est intervenu sur le thème de la « Typologie des risques de corruption », le 6 juin 2012.

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.

En outre, les membres du Service central de prévention de la corruption ont participé en 2012 à diverses actions de formation et de prévention de la corruption.

Centre d'études des techniques financières et d'ingénierie, master de « délinquance économique et financière », université d'Aix-en-Provence, 4 et 5 juin 2012

Dans le cadre du master 2 « Lutte contre la criminalité financière et organisée » proposé par l'université d'Aix-en-Provence, un conseiller du SCPC est intervenu en juin 2012 pour présenter les techniques d'enquête en matière économique et financière ainsi que la typologie des risques de corruption dans le domaine des marchés publics.

Session de formation continue « Coopération internationale et corruption en matière pénale », École nationale de la magistrature, 26 juin 2012

À l'occasion d'une session de formation continue consacrée à la coopération internationale et la corruption en matière pénale, un conseiller du SCPC est intervenu le 26 juin 2012 à l'ENM. À cette occasion ont été exposés la problématique et les enjeux de la corruption, ainsi que les différentes infractions.

Colloque « Argent sale et corruption », Institut d'études judiciaires, université Lyon 3, 29 juin 2012

Un conseiller du SCPC est intervenu sur le thème de « La coopération policière en Europe en matière de lutte contre la corruption » à

l'occasion du colloque « Argent sale et corruption », organisé par l'université de Lyon 3, à l'occasion du cinquantenaire de l'IEJ, le 29 juin 2012.

Colloque « Éthique et finance », GRASCO, université de Strasbourg, 27 septembre 2012

Le Groupe de recherches actions sur la criminalité organisée (GRASCO) est un laboratoire intégré au centre du droit de l'entreprise de l'université de Strasbourg. Le secrétaire général du SCPC a participé à une table ronde sur la thématique de la maîtrise du risque de corruption lors du colloque « Éthique et finance » organisé par le GRASCO à Strasbourg les 26 et 27 septembre 2012.

École nationale supérieure des officiers de police, 17^e promotion des lieutenants de police, Cannes-Écluse, 16 novembre 2012

Deux conseillers du SCPC ont présenté les missions du service et un exposé de droit pénal portant sur les principales infractions en matière d'atteinte à la probité le 16 novembre 2012 devant les élèves de la 17^e promotion des lieutenants de police.

École nationale supérieure de la police, 63^e promotion des commissaires de police, Saint-Cyr-au-Mont-d'Or, 21 novembre 2012

Deux conseillers du SCPC ont présenté à la 63^e promotion des commissaires de police un exposé de droit pénal portant sur les principales infractions en matière d'atteinte à la probité le 21 novembre 2012 à Saint-Cyr-au-Mont-d'Or.

Groupement des écoles d'administration de l'armée de l'air, promotion des commissaires des armées, Salon-de-Provence, 7 décembre 2012

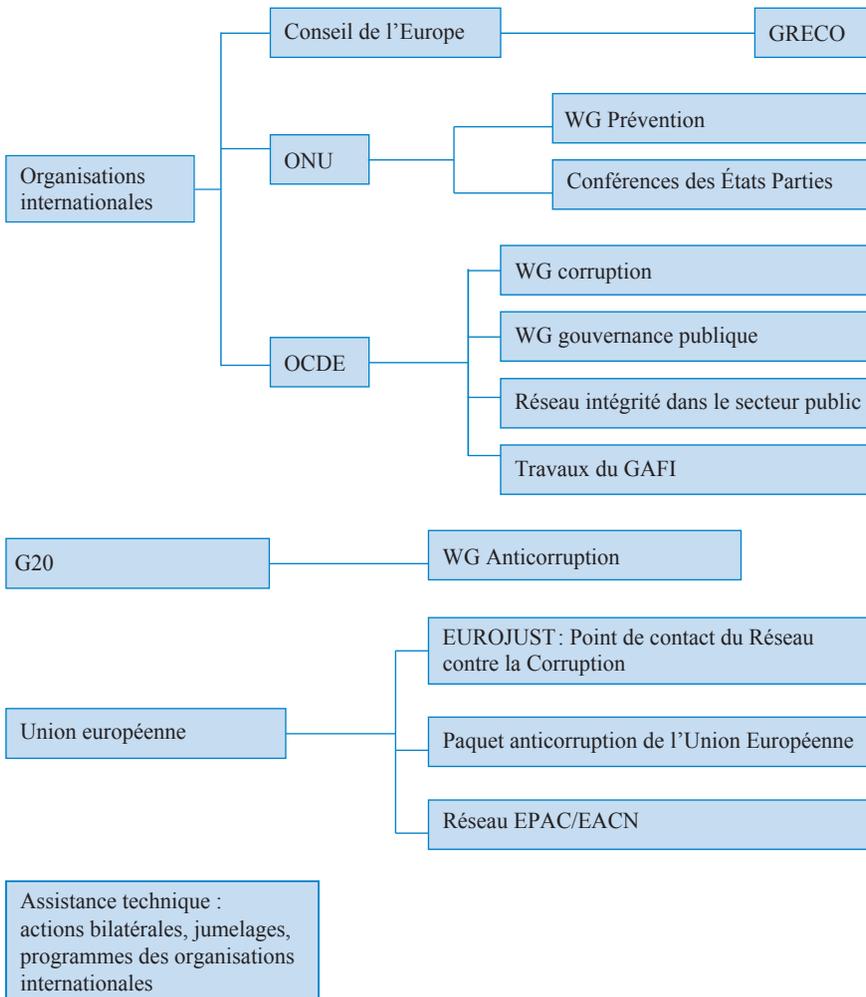
À l'invitation du Groupement des écoles d'administration de l'armée de l'air, l'école de formation des administrateurs militaires, un conseiller est intervenu le 7 décembre 2012 à Salon-de-Provence auprès de la promotion d'élèves commissaires, sur le thème de la « Responsabilité des commissaires des armées et atteintes à la probité ». Il s'agissait, dans le cadre de la formation initiale, de sensibiliser les futurs commissaires aux risques d'atteintes à la probité inhérents à leurs fonctions de gestion, administrative et budgétaire.

L'ACTION INTERNATIONALE DU SCPC

À la faveur du mouvement qui, à la fin des années 1990, a conduit la communauté internationale à adopter plusieurs conventions en matière de prévention et de lutte contre la corruption, le SCPC a été amené à développer des actions internationales, bilatérales ou multilatérales.

En sa qualité de membre de la délégation française, le SCPC participe ainsi activement aux travaux des principales institutions internationales, aux côtés d'autres partenaires (ministère de la Justice, ministère des Affaires étrangères, ministère de l'Économie et des Finances).

Champ d'activité du SCPC dans le cadre international



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 ». 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 d'évaluation portant sur la prévention de la corruption 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...

La 4^e conférence des États parties qui s'est tenue à Marrakech en 2011 a réuni tous les États ayant ratifié (165 États au 31 décembre 2012) ou simplement signé (dans l'UE, l'Allemagne) la convention de Mérida ainsi qu'un certain nombre d'organisations internationales, gouvernementales ou non dont Global Witness, Transparency International et l'association française Sherpa, pour examiner la mise en œuvre des dispositions de cette convention dans la lutte contre la corruption.

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

Au cours de cette importante conférence biennale, plusieurs résolutions ont été adoptées :

- une « déclaration de Marrakech en faveur de la prévention de la corruption », adoptée avec le soutien 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 ; 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. Cette 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 étant recommandées et encouragées ;
- une résolution sur la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs, également adoptée avec le soutien de la France qui en est donc aussi coauteur. Cette résolution fait état de « *l'évolution récente de la lutte contre la corruption dans les États parties du Moyen-Orient et d'Afrique du Nord, ainsi que des efforts consentis et de la volonté exprimée par la communauté internationale pour les aider à recouvrer ces avoirs* » et encourage les États à mettre en œuvre les mécanismes prévus en matière de recouvrement du produit de la corruption par le chapitre V de la CNUCC, ainsi qu'en matière d'identification des avoirs volés et d'extradition en ces domaines, afin d'éliminer les obstacles au recouvrement d'avoirs, tant au niveau judiciaire qu'administratif ou des institutions financières ; cette résolution encourage les initiatives en ce sens et prolonge, avec un programme de travail pluriannuel allant jusqu'en 2015, le mandat du groupe de travail intergouvernemental sur le recouvrement des avoirs (qui se réunit au moins une fois par an à Vienne au siège de l'ONUDC et où le SCPC représente la France).

Dans l'optique du deuxième cycle d'évaluation prévu en 2015 qui doit porter sur le chapitre consacré à la prévention de la corruption, la France – et au premier chef le SCPC – est appelée à jouer un rôle actif dans la détermination et l'atteinte d'objectifs précis, consensuels et réalisables.

Groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption, Vienne (Autriche), du 27 au 29 août 2012

Le SCPC a participé à la troisième réunion du groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption créé en 2010 par la conférence des États parties à la convention des Nations Unies contre la corruption (convention de Mérida) qui s'est tenue à Vienne (Autriche), du 27 au 29 août 2012.

L'ordre du jour de cette réunion retenait l'examen des trois points suivants : les conflits d'intérêts et les déclarations de patrimoine, le signalement des actes de corruption chez et par les agents publics (articles 7, 8, 9 de la CNUCC) et la prévention de la corruption dans le secteur privé (article 12 de la CNUCC).

En introduction aux débats, le secrétariat de l'ONUSC a demandé à 3 États parties parmi les 27 ayant transmis en temps utile des éléments d'information sur ces sujets (dont la France, pour laquelle le SCPC avait adressé une note d'information sur ces thèmes), de présenter pour chaque sujet une intervention en séance plénière.

Le chef du Service a ainsi exposé la situation française en matière de signalement des actes de corruption par les agents publics (article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale, que peu de pays connaissent, et ses limites, du fait de l'absence de protection spécifique de l'agent public donneur d'alerte, et de l'absence de sanction pour non-signalement)¹.

Par ailleurs, l'examen du suivi de la « déclaration de Marrakech » sur la prévention de la corruption, adoptée lors de la 4^e conférence des États parties des 24-28 octobre 2011, a permis au SCPC de présenter, au titre de l'assistance technique (article 6-3 de la CNUCC), la session annuelle de formation continue sur la lutte contre la corruption organisée avec l'ENM depuis 2011, qui est ouverte à des agents publics étrangers et d'annoncer la session 2012 fixée du 10 au 14 décembre 2012 à Paris.

Le plan de travail pluriannuel du groupe intergouvernemental portera en 2013 sur la prévention de la corruption dans le monde judiciaire, ainsi que sur la sensibilisation et la formation du public, notamment de la jeunesse à la prévention de la corruption, et au rôle des *mass media* à cet égard.

En 2014, devraient être abordés le rôle, les pouvoirs et les moyens des agences spécialisées en matière de prévention de la corruption (article 6 CNUCC), dont le SCPC est en France l'institution correspondante.

*Groupe d'experts sur la coopération internationale,
Vienne (Autriche), 22 et 23 octobre 2012*

Le secrétaire général du SCPC a participé à la première réunion du groupe d'experts sur la coopération internationale au titre de la convention des Nations Unies, institué conformément à la résolution adoptée à la conférence des États parties tenue à Marrakech (Maroc) 2011. L'ordre du jour retenait trois sujets principaux : l'extradition, l'entraide judiciaire et l'assistance technique.

Un consensus a été trouvé sur le refus d'extrader en matière politique, sur la nécessité que les infractions à l'appui de la demande d'extradition soient punissables d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an, sur le fait que la procédure d'extradition repose généralement sur l'exigence de la double incrimination... Bien qu'en pratique, la convention contre la

1. Cf. SCPC, *Rapport 2011*, chapitre V, *op. cit.*, p. 165 à 237.

corruption puisse être utilisée par les États parties comme fondement de l'extradition, dans la pratique, elle n'était jamais utilisée à cette fin (tous s'appuient sur des traités, bilatéraux ou multilatéraux).

Le secrétariat de l'ONUDC a souligné l'extrême variabilité des régimes d'entraide judiciaire, tant dans leur étendue que dans leur portée.

Il a été constaté qu'en matière d'entraide judiciaire :

- les États parties ont quasiment tous désigné une autorité centrale, prioritairement, le ministère de la Justice, mais également le ministère de l'Intérieur ou des Affaires étrangères, le Bureau du procureur général ;
- le secret bancaire ne constitue pas un obstacle majeur ;
- un rôle central est joué par Interpol, véritable pivot de l'entraide judiciaire.

Le rapport a montré qu'il n'existe pas, en revanche, d'approche uniforme sur le gel et la confiscation des avoirs.

Plusieurs États ont mis en avant la nécessité, à l'avenir, de fusionner ce groupe de travail avec celui sur la convention de Palerme. La délégation française a fait part de son soutien à une telle initiative, soutenue par l'Union européenne, en mettant en avant l'identité thématique et procédurale et la participation fréquente des mêmes experts aux deux groupes de travail intergouvernementaux.

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

Texte : convention de Paris de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales du 17 novembre 1997. Ratifiée et transposée 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).

En octobre 2012, le Service central de prévention de la corruption a apporté son appui technique à la délégation française, à l’occasion de l’examen de phase 3 de la France. Le faible nombre de condamnations et l’absence de condamnation définitive concernant les personnes morales ont été déplorés. Le recours trop fréquent à la notion de « secret défense » et le manque d’indépendance du parquet ont été désignés comme la raison principale de cette situation. Le principe de la double incrimination visé à l’article 113-6 du Code pénal a également été l’objet de débats, cette disposition étant un obstacle majeur à la poursuite en France des agissements de filiales à l’étranger de groupes français. Le monopole du parquet dans la mise en œuvre des poursuites a fait également l’objet de discussions. L’OCDE a salué le communiqué du ministère de la Justice annonçant le renforcement de la conduite indépendante des enquêtes, notamment en mettant un terme à la pratique des instructions individuelles.

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 (« convention de Strasbourg »).

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. En avril 2012, Le GRECO a présenté une analyse de sa première décennie d’existence à travers la publication d’un compendium.

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

Le quatrième cycle d’évaluation du GRECO, qui a débuté en 2012, est consacré à « La prévention de la corruption des parlementaires, juges et procureurs ».

Le SCPC, par sa nature et ses attributions, est au cœur de l'évaluation de la France au cours de ce quatrième cycle d'évaluation, qui porte 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 57^e session plénière du GRECO tenue à Strasbourg du 15 au 19 octobre 2012 a été principalement consacrée à l'examen des premières évaluations du quatrième cycle d'évaluation du GRECO qui sont réalisées sur la base d'un questionnaire prérempli par les pays évalués et après visite de l'équipe d'évaluation du GRECO (EEG) selon le principe de la revue par les pairs (*peer review*). Le résultat de ces premiers examens était important pour savoir si le GRECO envisageait de définir des normes communes pour tous les pays membres en matière de prévention de la corruption des institutions examinées (par exemple l'obligation de déclarations de patrimoine et sanction des fausses déclarations, régulation des conflits d'intérêts...). Les premiers examens effectués en séance plénière ont été consacrés à la situation de la Pologne, de la Slovaquie et du Royaume-Uni et ont démontré que le GRECO tenait compte des spécificités de chaque pays examiné pour décider si une recommandation méritait d'être formulée.

Cette approche, qui devra être confirmée lors de l'examen des prochains rapports d'évaluation, est importante dans la perspective de l'évaluation de la France, qui doit intervenir en 2013.

La Banque mondiale

Le plan anticorruption de la Banque mondiale consiste principalement dans :

- le financement 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 des Nations Unies contre la corruption ;
- le lancement d'initiatives anticorruption dans plusieurs secteurs à risque : industries extractives, construction (EITI), COSI ;
- l'identification publique des entreprises reconnues comme impliquées dans des faits de corruption et leur mise à l'écart des marchés financés par la Banque mondiale ;
- la prévention de la fraude et l'assistance aux pays qui en font la demande.

Le groupe de travail anticorruption du G20

Le G20 est un forum économique qui rassemble les 20 plus grandes puissances économiques et réunit régulièrement les chefs d'États et de gouvernement de ces États.

La lutte contre la corruption est apparue comme sujet à part entière des préoccupations du G20 lors du sommet de Pittsburgh, en 2009, à l'initiative des États-Unis et avec le soutien de la France, qui a coprésidé avec l'Indonésie en 2011 le groupe de travail anticorruption décidé lors du sommet de Toronto de juin 2010.

Dans ce cadre, le Service central de prévention de la corruption participe pour la France au groupe de travail du G20 contre la corruption, aux côtés de représentants du ministère de l'Économie et des Finances et du ministère des Affaires étrangères.

Un premier « plan d'action anticorruption », portant sur la période 2011-2012, a été adopté par les chefs d'État et de gouvernement du G20 en novembre 2010 ; un premier rapport a été approuvé par les dirigeants du G20 lors du sommet de clôture de la présidence française du G20 à Cannes, les 3 et 4 novembre 2011.

Le groupe de travail a alors reçu mandat des chefs d'État et de gouvernement pour poursuivre en 2012 la mise en œuvre du plan d'action adopté à Séoul.

Lors du sommet de Los Cabos, sous présidence mexicaine, les 18 et 19 juin 2012, les chefs d'État et de gouvernement du G20 ont formulé un message politique d'engagement contre la corruption et décidé de donner au groupe de travail (coprésidé en 2012 par le Mexique et le Royaume-Uni) un nouveau mandat de deux ans.

Lors de son premier mandat, en 2011 et 2012, le groupe de travail a porté son attention sur les avancées réalisées dans les différents points visés au plan d'action (avancées dans les ratifications des conventions des Nations Unies contre la corruption – CNUCC – et de l'OCDE, dans le fonctionnement des autorités anticorruption, dans les partenariats public-privé – les rapports G20/B20 – dans les rapports avec le GAFI, ainsi que dans certains domaines techniques : recouvrement des avoirs, protection des donneurs d'alerte, refus d'entrée des personnes soupçonnées de corruption, marchés publics, coopération internationale).

Au cours de ses réunions, les thèmes suivants ont été examinés plus particulièrement par le groupe de travail :

- la confiscation des avoirs détournés par la corruption en l'absence de condamnation, thème porté par les États-Unis et la Banque mondiale (qui effectue une étude-pays sur le sujet du recouvrement des avoirs par rapport aux « principes clés » qu'elle préconise) ;

- la transparence dans les marchés publics, et les possibilités d’écarter certaines sociétés ou entreprises privées compromises dans des affaires de corruption de la possibilité de participer à des appels publics (*debarment*) ;
- les déclarations de patrimoine, où la distinction entre conflits d’intérêts et déclaration de patrimoine à proprement parler n’est pas toujours clairement effectuée.

L’accent a été mis sur l’intérêt des travaux du groupe corruption de l’OCDE (où le SCPC est présent) à laquelle la Russie vient d’adhérer, et du GAFI. En particulier, des réunions communes du groupe de travail anticorruption du G20 et du GAFI ont été tenues en février 2011 et en octobre 2012.

Une réunion d’experts en marge de la dernière réunion du groupe de travail d’octobre 2012 s’est tenue sur le sujet des « refus d’entrée » sur le territoire des États de personnes étrangères soupçonnées de corruption (notamment les « personnes politiquement exposées »). Les réunions de travail du groupe anticorruption ont également donné lieu à des contacts avec le secteur privé (B20) et ont permis d’amorcer une coopération entre le G20 et le B20, ouvrant la possibilité de renforcer l’implication du secteur privé dans la lutte contre la corruption.

La réunion du groupe de travail au siège de l’OCDE à Paris les 11 et 12 octobre 2012 a abouti à l’adoption d’un nouveau plan d’action pour les années 2013-2014, qui vise à prolonger les avancées réalisées depuis la création du groupe ainsi qu’à susciter et à suivre les progrès des États membres du G20 dans les 14 points du plan qui sont, pour l’essentiel :

- ratification et mise en œuvre de la CNUCC ;
- adoption et mise en œuvre effective des lois punissant la corruption internationale (convention de l’OCDE) ;
- échanges de bonnes pratiques, notamment en coordination avec le secteur privé ;
- refus des « paradis » pour les produits de la corruption et amélioration de la lutte contre le blanchiment, et du recouvrement des avoirs détournés par la corruption ;
- refus d’entrée des officiels corrompus ;
- amélioration de la coopération internationale, amélioration de la protection des donneurs d’alerte ; examen de l’état et de la réalité des autorités anticorruption au regard de leur indépendance fonctionnelle et matérielle ;
- promotion et développement de l’intégrité et de la prévention de la corruption dans le secteur public ;
- participation active aux travaux des organisations internationales qui luttent contre la corruption ; développement des relations avec

le secteur privé, à travers le B20 et les partenariats public-privé pour lutter contre la corruption (initiatives EITI, CoST).

La mise en œuvre et les résultats du premier plan d'action (traduits dans un « rapport d'évaluation ») ont été agréés par les membres du G20 lors de la réunion des ministres des Finances des 4 et 5 novembre 2012, qui ont également approuvé le deuxième plan d'action pour les années 2013-2014. En 2013, le groupe de travail anticorruption du G20 est coprésidé par la Russie (président du G20) et le Canada.

L'Union européenne (EPAC)

Séminaire EPAC-EACN sur la détection et la lutte contre la corruption et la fraude dans les marchés publics, Bucarest, 7 au 8 juin 2012

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*). Organisée par la Direction nationale anticorruption de Roumanie dans le cadre des travaux EPAC, cette réunion avait pour objet de partager les idées et les expériences des participants dans le domaine de la lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics. Le chef du SCPC a présenté en anglais les grandes lignes de la problématique française sur ce sujet.

Audition du chef du SCPC par la commission spéciale du Parlement européen sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment des capitaux au Parlement européen, Bruxelles, 18 septembre 2012

Créée en avril 2012, la commission spéciale du Parlement européen sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment des capitaux, dite « commission spéciale CRIM », a invité le chef du SCPC à présenter le dispositif institutionnel et l'expérience française dans le domaine de la prévention de la corruption. Cette démarche s'inscrivait dans le cadre d'une journée consacrée à l'approche européenne dans le domaine de la lutte contre la corruption. Cette intervention fut suivie d'un temps d'échange avec les parlementaires européens portant tant sur les attributions, moyens et pouvoirs actuels du Service central de prévention de la corruption, que sur les « lanceurs d'alerte » ou d'autres points techniques relevant de la politique pénale.

Séminaire annuel de l'EPAC, Barcelone, 21 au 23 novembre 2012

Au sein de la délégation française composée également d'un gendarme de l'IGGN et de deux policiers membres de l'IGPN, le secrétaire

général du SCPC a participé à Barcelone (Espagne), du 21 au 23 novembre 2012, au séminaire annuel de l'EPAC et de l'EACN.

Ces deux structures fonctionnent en réseaux informels et s'efforcent de développer des bonnes pratiques professionnelles et schémas de travail en matière de lutte contre la corruption, l'EPAC comprenant 63 autorités anticorruption et services policiers de contrôle interne, l'EACN, 48 autorités de même nature de pays membres de l'Union européenne, incluant également l'OLAF, la Commission européenne et Eurojust.

LA PARTICIPATION AUX CONFÉRENCES INTERNATIONALES ET LE DIALOGUE BILATÉRAL

Le forum de Crans-Montana à Bruxelles (Belgique), 7 au 10 mars 2012

Les organisateurs du forum Crans-Montana, cercle d'échange et de discussion, ont invité le chef du SCPC à une prise de parole à l'occasion d'une réunion spéciale des agences anticorruption lors d'une session du forum consacrée à « L'Afrique : carrefour de la collaboration Sud-Sud ».

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 encore sur leur efficacité et leur périmètre de compétence.

Séminaire centraméricain de lutte contre la corruption, Guatemala, 4 au 8 juin 2012

L'ambassade de France au Guatemala a organisé un séminaire centraméricain de lutte contre la corruption, à l'intention de fonctionnaires et des magistrats de haut niveau des cinq pays de la zone centraméricaine. Un conseiller du SCPC a été chargé de l'animation, en espagnol, de cette formation.

Dans le contexte local, et étant donné l'expérience professionnelle et la qualité des participants au séminaire, cette formation a été conçue autour d'échanges d'expérience, destinés à rendre compte de la complexité du phénomène corruptif dans ses différents aspects économiques, sociaux, politiques, judiciaires. Cette approche a été accompagnée d'éclairages de techniques judiciaires, administratives et financières.

Cette approche a permis de montrer la nécessité de la coopération entre les différents organes de l'État et de la coopération internationale. Elle a débouché, enfin, sur la mise à disposition des participants d'éléments

d'aide à la construction d'une politique publique de prévention et de lutte contre la corruption, ainsi que d'évaluation de cette politique.

Le séminaire de l'Association internationale des autorités anticorruption, Dalian (Chine), 25 au 28 juin 2012

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 des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (convention de Mérida). Le procureur général du Parquet suprême du peuple de la République populaire de Chine, M. Jianming Cao, en est le président et son parquet assure le secrétariat de cette association. L'IAACA regroupe les agences anticorruption des pays qui en ont créé, mais aussi des autorités chargées des poursuites (au niveau des procureurs généraux des cours suprêmes, et de l'Association internationale des procureurs et poursuivants [IAP]).

La France participe depuis l'origine aux travaux de l'IAACA où elle est représentée par le procureur général près la Cour de cassation, membre du comité exécutif de l'IAACA, ou son représentant, M. Yves Charpenel, premier avocat général à la Cour de cassation, et par le chef du SCPC.

Environ 200 participants chinois et 280 participants étrangers, venus de 80 États, plusieurs organisations internationales ou associations ont assisté pendant trois jours et demi à ce 4^e séminaire de l'IAACA qui s'est déroulé en juin 2012 à Dalian (Chine). À Dalian, le chef du Service est intervenu en assemblée plénière sur le thème du recouvrement des avoirs.

La 6^e conférence annuelle de l'Association internationale des autorités anticorruption, Kuala Lumpur (Malaisie), 4 et 7 octobre 2012

Plus de 500 délégués venus de 191 pays et plus de 12 organisations internationales et ONG ont assisté à la 6^e conférence de l'Association internationale des autorités anticorruption, qui s'est déroulée à Kuala Lumpur (Malaisie), du 4 au 7 octobre 2012. Plus particulièrement consacrée à l'étude de la mise en œuvre du chapitre VI de la convention des Nations Unies contre la corruption (« Assistance technique et échange d'informations »), cette 6^e conférence a été partagée entre sessions plénières et ateliers.

En session plénière, le chef du SCPC est intervenu pour présenter l'action du service en matière de sensibilisation et de formation des agents publics à la lutte contre la corruption et à l'assistance technique que le service peut apporter aux autres États parties à la CNUCC (article 6-3 et

60-2 de la convention). À ce titre, ont été évoqués les protocoles de coopération récemment signés entre le SCPC et différentes autorités anti-corruption (CONAC du Cameroun, BIANCO de Madagascar, OAC de Catalogne) ainsi que la session annuelle de formation continue organisée par le SCPC à l'ENM sur le thème de « La lutte contre la corruption : prévention, détection, répression ».

Le SCPC a notamment proposé qu'à travers son site Internet l'IAACA puisse désormais recevoir et diffuser les offres et demandes d'assistance technique et de formation provenant des pays membres de l'association afin de jouer pleinement son rôle de réseau proactif en cette matière.

Enfin, outre le renforcement des contacts avec les responsables d'agences anticorruption de ces pays, cette conférence a permis au chef du SCPC de rencontrer pour la première fois M. Samir Annabi, président de l'Instance nationale de la lutte contre la corruption de Tunisie, créée en mars 2012, et de lancer avec lui les bases d'une coopération bilatérale.

La conférence du C5 sur la gestion des risques, Paris, 23 et 24 octobre 2012

Le C5, forum privé composé de représentants du secteur privé et de spécialistes nationaux (juristes, professionnels) s'intéressant à la lutte contre la corruption et les fraudes, est un groupe de réflexion qui offre des évaluations des tendances et des développements/innovations dans le secteur privé (industries, lois, marchés émergents). Ces actions ont pour ambition de toujours être à jour des derniers développements en la matière et de fournir à cet égard de précieuses informations au secteur privé.

Depuis plus de 10 ans, le C5 (précédemment connu sous le nom d'Euroforum) fournit ainsi de l'« intelligence d'affaires » (*business intelligence*) et des renseignements commerciaux aux décideurs des entreprises afin de les aider à répondre aux défis et aux opportunités au niveau mondial auxquels ils peuvent faire face dans leurs secteurs.

Le C5, dont le siège est à Londres, organise à ce titre des conférences dans toute l'Europe (plus de 90 par an), conférences ouvertes aux représentants du monde entier.

C'est ainsi que s'est tenue à Paris, les 23 et 24 octobre 2012, une conférence consacrée à la gestion des risques liés au rôle des intermédiaires dans les relations commerciales internationales. Dans ce cadre, le chef du SCPC est intervenu pour présenter en anglais l'état actuel du droit français en matière de corruption internationale et notamment l'appréhension légale du rôle des intermédiaires et de la notion de conformité (*compliance*) en droit français.

Il a également abordé les risques que font courir aux entreprises françaises certaines législations extraterritoriales d'origine anglo-saxonne (le *Foreign Corrupt Practices Act* américain, le *U.K Bribery Act* du Royaume-Uni).

L'évaluation du système national d'intégrité de Tunisie, Tunis, novembre 2012

À la demande de l'OCDE, un conseiller du Service central de prévention de la corruption a participé à l'évaluation du système national d'intégrité tunisien. Cette évaluation a été sollicitée par le ministère de la Gouvernance et de la Lutte contre la corruption, au nom du gouvernement de la République de Tunisie. Sa réalisation a reçu le soutien de la délégation de l'Union européenne en Tunisie et du programme d'appui à l'accord d'association et au plan d'action de voisinage (P3A).

L'évaluation a été conduite par une équipe européenne composée de trois experts, dirigée par un administrateur principal du programme SIGMA de l'OCDE, avec l'aide d'autres agents de ce programme. Établie selon la méthodologie de SIGMA, elle se fonde sur une enquête de terrain, en particulier, une vingtaine d'entretiens, réalisés entre le 15 et le 19 octobre 2012, avec des acteurs politiques, administratifs et sociaux de premier plan, impliqués dans le domaine de l'intégrité. Elle s'est également appuyée sur l'analyse d'une partie de la presse écrite tunisienne, de la législation et des études académiques et rapports officiels.

Cette démarche tendait à cerner les éléments structurels des systèmes horizontaux de gouvernance publique dans le domaine de l'intégrité publique et à proposer des voies et moyens de leur amélioration. Elle s'est concentrée, notamment, sur les règles et les moyens de prévention garantissant l'intégrité, bien qu'il ait paru indispensable de consacrer une section à la répression des atteintes à celle-ci. Le rapport d'évaluation remis aux autorités tunisiennes le 20 décembre 2012 a abordé aussi, dans toute la mesure du possible, les règles informelles et l'application réelle du droit.

Le rapport anticorruption de l'UE, premier atelier régional, Sofia, 10-11 décembre 2012

Par décision en date du 6 juin 2011, la Commission européenne (COG Affaires Intérieures) a décidé d'instaurer un mécanisme d'évaluation périodique de « la lutte anticorruption dans l'Union européenne ». À cet effet, elle a prévu l'établissement d'un rapport biennal anticorruption de l'Union européenne, le premier rapport étant prévu pour 2013. Ce document doit permettre de stimuler la volonté politique des États membres pour combattre la corruption et améliorer la cohérence des politiques et

actions anticorruption développées par les États membres. Fin 2011, le chef du SCPC a été choisi à titre personnel par la Commission pour être l'un des 17 experts chargés de l'assister et de la conseiller lors de l'élaboration de son « Rapport anticorruption de l'Union européenne ». À ce titre il s'est rendu à quatre reprises à Bruxelles en 2012.

Dans la même perspective, deux ateliers régionaux ont été programmés par la Commission

À Sofia (Bulgarie), les 10 et 11 décembre 2012, un premier groupe de travail a été réuni, constitué de 13 États membres : Autriche, Bulgarie, Chypre, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Italie, Portugal, Roumanie, République slovaque, République tchèque, Slovénie, ainsi que de la Croatie, membre de l'Union européenne à compter du 1^{er} juillet 2013.

Un conseiller du Service central de prévention de la corruption représentait la France à cette réunion.

L'objectif de ce premier atelier régional était double :

- informer les participants du travail de la Commission concernant le rapport anticorruption de l'Union européenne ;
- obtenir des informations pratiques des États représentés concernant leurs spécificités et, en particulier, leurs bonnes et leurs mauvaises pratiques en matière de lutte anticorruption.

Un autre atelier régional doit réunir à Gothenburg (Suède) en mars 2013 les 14 autres États membres non représentés à Sofia.

LES ACTIONS DE COOPÉRATION AVEC D'AUTRES AGENCES ANTICORRUPTION

Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et des déclarations de la France désignant le SCPC comme autorité susceptible d'aider d'autres États à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

La formation aux techniques d'investigation, Yaoundé (Cameroun), 11 au 15 juin 2012

Dans le cadre du protocole de coopération signé le 13 décembre 2011 entre le SCPC et la Commission nationale anticorruption du Cameroun (CONAC), un conseiller au SCPC a effectué une mission de formation aux techniques d'investigation à Yaoundé (Cameroun). Créée en 2006, la CONAC est un organisme public indépendant ayant pour objet la lutte

contre la corruption placé sous l'autorité du président de la République camerounaise.

La CONAC avait pris l'initiative de convier à ce séminaire des personnels du ministère des Marchés publics, nouvellement créé, des membres du Contrôle supérieur de l'État, de l'Agence nationale des investigations financières (cellule de renseignement financier), de l'Autorité de régulation des marchés publics, et enfin de la Gendarmerie et de la Police nationales.

Après une approche générale de l'enquête financière et de ses spécificités ont été présentées au cours de ce séminaire :

- les techniques spéciales d'investigation en matière de lutte contre la corruption, à savoir les surveillances, infiltrations et interceptions des communications (la loi de 2007 concernant la corruption ayant permis la mise en pratique de ses techniques, en France, en matière de corruption) ;
- l'enquête patrimoniale, comme approche nouvelle, issue notamment de la loi de juillet 2010 concernant la saisie des avoirs ;
- l'enquête dans le domaine des marchés publics, et ses difficultés, à partir d'une cartographie des risques élaborée par le SCPC ;
- l'enquête en matière de corruption d'agent public étranger ainsi que la saisie et la confiscation des avoirs criminels.

L'évocation de chacun de ces différents thèmes a été suivie de l'étude de cas pratiques qui ont alimenté les échanges d'expériences entre les participants. Au cours de la cérémonie de clôture, fortement médiatisée, le président Massi Gams a exprimé toute sa satisfaction et son souhait de voir se poursuivre les échanges avec le SCPC.

Selon l'indice de perception de la corruption établi par l'ONG Transparency International, la République du Cameroun était en 2012 classée au 144^e rang sur 176 États évalués.

La signature d'un protocole de coopération avec le Bureau indépendant anticorruption de Madagascar, Paris, 10 septembre 2012

Le 10 septembre 2012 a été signé à Paris un protocole de coopération entre le Service central de prévention de la corruption français et son homologue malgache, le Bureau indépendant anticorruption (BIANCO).

Le directeur général du BIANCO et le chef du SCPC, ont signé ce document en présence du directeur de la programmation, du contrôle et suivi-évaluation du BIANCO et des conseillers du SCPC.

Ce protocole, conclu pour une durée reconductible de deux ans, prolonge ainsi les efforts déployés entre les deux États pour accompagner le développement du BIANCO, créé en 2004.

Il a en effet pour objet d'élargir et de renforcer la coopération entre les deux agences anticorruption à travers un partage mutuel de l'information sur les mesures et bonnes pratiques de prévention de la corruption.

À ce titre, sont notamment envisagés l'organisation conjointe d'activités de formation et de sensibilisation, la réalisation de stages de formation des agents du BIANCO, et plus largement des échanges de savoir-faire et d'approche méthodologique dans le domaine de la lutte contre la corruption, à l'exclusion toutefois des questions relevant de l'assistance judiciaire mutuelle dans le cadre des affaires pénales, civiles ou commerciales.

Le directeur général du BIANCO a manifesté sa gratitude aux autorités françaises pour la collaboration renforcée ainsi mise en place avec le Service central de prévention de la corruption. Selon l'indice de perception de la corruption établi par l'ONG Transparency International, la République de Madagascar était en 2012 classée au 118^e rang sur 176 États évalués.

La signature d'un protocole de coopération avec l'Office antifraude de Catalogne, Barcelone, 14 septembre 2012

Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et des déclarations de la France désignant le SCPC comme autorité susceptible d'aider d'autres États à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

Ce protocole conclu pour une durée reconductible de deux ans a pour objet d'élargir et de renforcer la coopération entre les deux agences anticorruption à travers un partage mutuel de l'information sur les mesures et bonnes pratiques de prévention de la corruption.

À ce titre, sont notamment envisagés l'organisation conjointe d'activités de formation et de sensibilisation, et plus largement des échanges d'informations, de savoir-faire et d'approche méthodologique dans le domaine de la lutte contre la corruption, à l'exclusion toutefois des questions relevant de l'assistance judiciaire mutuelle dans le cadre des affaires pénales, civiles ou commerciales.

M. Daniel de Alfonso Laso, directeur de l'OAC et M. François Badie, chef du SCPC, ont signé ce document, en présence notamment de M. Richard Martinez, conseiller au SCPC.

La formation à la prévention de la corruption, Yaoundé (Cameroun), 1^{er} au 8 décembre 2012

Cette mission de formation constituait la seconde phase des actions conduites dans le cadre du protocole de coopération signé le 13 décembre 2011 entre le SCPC et la Commission nationale anticorruption du Cameroun (CONAC). Il avait été convenu avec les responsables de la CONAC que cette action serait organisée sous la forme de tables rondes devant aborder les thèmes suivants :

- la prévention de la corruption et moyens de détection dans le secteur public ;
- la prévention de la corruption dans le cadre des marchés publics ;
- le rôle des médias et des ONG dans la prévention de la corruption.

Pour la première table ronde, ayant pour thème la prévention de la corruption et les moyens de détection dans le secteur public, la CONAC avait convié des membres des services de contrôle, du Contrôle supérieur de l'État, mais aussi des officiers supérieurs de la Gendarmerie ainsi que de la Police nationales. Compte tenu des réalités inhérentes à chacun des deux pays, notamment sur le plan économique, les débats ont été organisés autour de l'identification de facteurs communs, causes de corruption ; ainsi, la contestation de la légitimité de l'État en tant que défenseur de l'intérêt public, l'absence dans le pacte social d'une conception partagée de l'action publique au service du citoyen, l'inefficacité des institutions chargées de contrôler les agents publics, l'absence de volonté politique des dirigeants pour lutter contre la corruption.

La deuxième table ronde ayant pour thème la prévention de la corruption dans les marchés publics a réuni principalement des membres de la CONAC, de l'Agence de régulation des marchés publics, ainsi que du ministère des Marchés publics, créé récemment.

La troisième table ronde consacrée aux ONG a permis de prendre la mesure de l'extrême diversité de ces différents mouvements et de leur engagement au plus profond de la société. Parmi ces organisations, on peut citer : le Réveil du consommateur, Environment for life, Action contre la corruption, Horizons Femmes, Stop corruption initiatives, Club de réflexion des étudiants de sciences politiques.

Ces différents mouvements sont parties prenantes de la coalition nationale de lutte contre la corruption créée par la CONAC pour fédérer les expériences, les ressources et les expertises pour lutter contre la corruption, avec pour objectif de rassembler le plus largement possible en termes de diversité culturelle, ethnique, religieuse, professionnelle ou politique, l'adhésion à cette coalition se faisant sur une base volontariste.

Enfin, la quatrième table ronde consacrée au rôle des médias a souligné justement que la presse n'était pas au Cameroun en mesure de jouer un rôle constructif dans le cadre de la prévention de la corruption, comme cela peut être le cas dans les pays européens, du fait notamment de la fragilité économique des publications et de l'absence d'une formation juridique solide chez les journalistes. Elles ont donc manifesté le souhait d'être associées davantage aux actions de formation organisées par la CONAC.

Le système médiatique constitue très certainement un élément de fragilité du dispositif du Cameroun en matière de prévention de la corruption. Ce dispositif reste dans son ensemble cependant très complet, avec notamment un plan d'éducation national d'intégrité très ambitieux et des expériences originales concrètes comme les « initiatives à résultats rapides », visant à créer des « îlots » d'intégrité, au sein par exemple d'établissements hospitaliers.

LES DÉLÉGATIONS ÉTRANGÈRES REÇUES AU SCPC EN 2012

En 2012, le SCPC a accueilli les personnalités et délégations étrangères suivantes :

- M. Nsereko, député de la République d'Ouganda, avocat et membre de la commission parlementaire « Pétrole et gaz », le 17 février 2012 ;
- visite des membres de la commission des lois, des droits de l'Homme et de la sécurité de l'Assemblée nationale de la République d'Indonésie, le 6 mars 2012 ;
- Mme Marie-Élise Gbedo, ministre de la Justice de la République du Bénin, accompagnée de Mme Régina Loko, directrice des affaires civiles et pénales et de M. Christian Atindehou, directeur de la programmation et de la prospective, le 28 mars 2012 ;
- M. César Caceres Nano, directeur du programme d'appui à la sécurité au ministère hondurien de la Sécurité et conseiller du président de la République du Honduras, le 19 avril 2012 ;
- Mme Milica Saracevic, chargée de mission du bureau d'intégration européenne de la Serbie, le 22 mai 2012 ;
- M. Mustafaev Buritosh, chef de la Cour suprême de la République d'Ouzbékistan accompagné d'une délégation ouzbèque, le 6 juin 2012 ;
- Visite d'une délégation koweïtienne, composée de M. Salah Al-Ghazali, directeur de la Kuwait Transparency Society, de deux membres de cette association Mme Mashaël H.J. Al-Dousari et Mme Etedal Hamad Al-Ayyar. L'association Kuwait Transparency Society est au cœur des questions liées à la corruption, à la transparence dans

- l'Émirat. L'association a ainsi été à l'initiative de la première loi anti-corruption du Koweït, le 18 juin 2012 ;
- accueil d'une délégation guinéenne conduite par M. Hassan Diallo, magistrat, secrétaire exécutif du programme de réforme de la justice dans le cadre du programme européen d'appui au ministère de la Justice de Guinée-Conakry, le 26 juin 2012 ;
 - visite d'étude d'une délégation moldave, conduite par le colonel Victor Colin, chef de la division de la prévention et de l'analyse de la criminalité au Centre moldave de lutte contre les crimes économiques et la corruption, du 3 au 6 septembre 2012 ;
 - M. Osman Osmani, directeur de l'Afghan Civil Service Institute (organe de formation continue des agents publics afghans, dépendant du ministère de la Fonction publique), le 25 septembre 2012 ;
 - visite d'une délégation tunisienne dans le cadre d'un programme d'études TAIEX consacré à « la création d'un pôle économique et financier », composée de M. Hedi Kdiri, premier substitut du procureur général près la cour d'appel de Tunis, M. Abderrazek Hanini, substitut de l'avocat général près la cour d'appel de Tunis, M. Dhibi Abdelaziz, juge d'instruction au tribunal de première instance de Tunis, M. Youssfi Abdelhakim, substitut du procureur près le tribunal de première instance de Tunis, M. Radhouène Frouja, juge d'instruction au tribunal de première instance de Tunis, le 25 septembre 2012 ;
 - visite d'une délégation coréenne, conduite par M. Young-Jae Won, chef de la division de l'évaluation de l'impact de la corruption de la Commission anticorruption et des droits civiques de Corée, le 9 novembre 2012 ;
 - visite d'une délégation égyptienne conduite par M. Abdelhafiz Abushakka, chef de la direction centrale du bureau technique de l'autorité de contrôle administratif du Caire, le 15 novembre 2012 ;
 - visite d'une délégation marocaine dans le cadre d'un programme d'étude consacré à « L'action des pôles économiques et financiers et le traitement de la délinquance économique et financière », composée de Mme Ouafae Zouidi, juge d'instruction près la cour d'appel de Rabat ; M. Mohamed El Handaoui, magistrat près la cour d'appel de Rabat ; M. Mohamed Bellaz, magistrat du siège, président de chambre près la cour d'appel de Rabat ; M. Youssef Zitouni, magistrat près la cour d'appel de Marrakech ; M. Abdelouahed Majid, magistrat près la cour d'appel de Casablanca, le 3 décembre 2012 ;
 - Mme Shiho Kimura, chercheur du centre de documentation du Parlement du royaume du Japon (National Diet Library), division des affaires politiques et parlementaires, le 18 décembre 2012.

CHAPITRE IV

**LES ENTREPRISES FRANÇAISES FACE
AUX RISQUES DE LA CORRUPTION**

SCPC

Avec un produit intérieur brut (PIB) courant estimé à 1 966,6 milliards d'euros en 2011, la France est l'un des acteurs économiques les plus importants des États membres de l'OCDE.

Les services, principalement marchands, occupent une place importante dans l'économie française (représentant 56,9 % de la valeur ajoutée brute à prix courants en 2011), suivis par l'industrie manufacturière et les industries extractives (représentant 12,6 % de la valeur ajoutée brute la même année).

Avec 5,12 milliards d'euros de prises de commandes en 2010¹, la France a conservé le rang de 4^e exportateur d'armes mondial, derrière les États-Unis, le Royaume-Uni et la Russie.

En 2011, notre pays a effectué 64,8 milliards d'euros d'investissements directs vers l'étranger, et occupe le 4^e rang au sein du groupe de pays adhérents à la convention de l'OCDE (soit 7 % du total des investissements directs à l'étranger réalisé par le groupe) derrière les États-Unis, le Japon et le Royaume-Uni.

De fait, la France est le 6^e pays exportateur mondial, avec 117 170 entreprises exportatrices en 2011. Ainsi, elle compte un nombre important de grands groupes actifs, directement ou *via* leurs filiales à l'étranger, dans des industries à risque élevé de corruption, telles que la défense, les transports, l'infrastructure ou les télécommunications.

L'industrie française d'armement est ainsi composée d'une dizaine de grands groupes français et franco-européens (Thales, EADS, Safran, Dassault Aviation, Nexter) et de plusieurs milliers de PME. Cette industrie, dépendante de la commande publique, se tourne de plus en plus vers l'exportation ; le marché export représente 32 % de l'activité des entreprises basées en France, et conserve une marge de progression importante.

Le faible nombre de condamnations pour corruption d'agents publics étrangers², prononcées de surcroît à partir de l'année 2008 seulement, ainsi que le nombre estimé également très bas de procédures (33) engagées pour corruption active d'agents publics étrangers, depuis l'entrée en vigueur en France, en 2000, des dispositions de la convention de l'OCDE, ne reflète qu'imparfaitement le risque pénal réel encouru par les entreprises françaises lors de ces opérations commerciales transnationales.

Plusieurs facteurs, dont la moindre acceptabilité sociale et professionnelle de ce type de transgressions au sein des entreprises, ont modifié

1. Dernières données disponibles de l'INSEE.

2. Cf. tableau du rapport d'évaluation de la France par l'OCDE, annexe 5 (pour une liste des affaires définitivement jugées).

substantiellement le paysage juridique et institutionnel de la corruption internationale.

Un nombre croissant d'entreprises – si l'on se réfère au rapport de phase 3 de l'OCDE –, en particulier les plus actives sur le marché international, disposent à présent tant de programmes de conformité abordant spécifiquement la corruption internationale que de mécanismes de contrôle interne, à l'élaboration desquels le SCPC a parfois contribué par l'aide à l'élaboration de chartes déontologiques ou de systèmes d'alerte.

Ces programmes de mise en conformité (ou de maîtrise des risques) peuvent varier d'une entreprise à l'autre, en raison de contextes différents. Leur socle demeure commun, ayant le même objet : repérer et atténuer, à défaut de supprimer, les risques de corruption et les fraudes apparentées. Une politique de détection des fraudes semble s'être systématisée au sein des grands groupes ou de leurs filiales, alors que les PME apparaissent en retrait sur ce point.

Si ces outils demeurent valides, la modification du contexte évoquée ci-dessus et la montée en puissance de lois ou réglementations étrangères d'application quasi universelle contraignent les entreprises exposées à renforcer leur veille juridique et déontologique pour faire face à ces risques multiformes et souvent mal intégrés.

Ce saut qualitatif exige la pérennisation et une meilleure visibilité des programmes de conformité et de la culture déontologique, outre une plus grande sensibilisation des cadres et salariés à l'alerte et au signalement, en application des textes existants³. Des procédures réellement efficaces doivent être, ainsi que l'OCDE le rappelle également, mises en place pour rendre cette alerte possible, sous peine d'engager la responsabilité des entreprises défaillantes.

3. Notamment l'article L. 1161-1 du Code du travail organisant la protection du lanceur d'alerte ; voir *supra* « Les alertes professionnelles ».

LA MONTÉE EN PUISSANCE DES RISQUES

La lutte contre la corruption fait peser des risques accrus sur les entreprises.

Ainsi, dans un cadre normatif anticorruption qui se développe, tant au niveau international (conventions OCDE⁴ de 1997, ONU⁵ de 2003, Conseil de l'Europe de 1999⁶), qu'aux niveaux nationaux (*Foreign Corrupt Practices Act* [FCPA] américain de 1977⁷, dispositif anglais du *U. K. Bribery Act* [UKBA] de 2010⁸), et au niveau français (loi française de 2007⁹, décret de 2012¹⁰), les possibilités de condamnation, et les coûts afférents – coûts juridiques, coûts en conseil ou encore coûts en communication – se multiplient.

En effet, outre des approches différentes de celle du droit français, la *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA – aux États-Unis et le *U. K Bribery Act* en Grande-Bretagne, en raison de leur portée universelle, créent des risques importants dans d'autres pays, y compris pour des entreprises françaises. Celles-ci peuvent être poursuivies pénalement et administrativement dans ces deux États pour des actes de corruption commis parfois dans différents pays tiers.

Les affaires Siemens et Alcatel Lucent aux États-Unis sont, parmi d'autres, exemplaires à cet égard.

Ainsi, les entreprises sont de plus en plus sensibles à ces préoccupations, de sorte qu'on constate le déplacement de la lutte contre la corruption vers la prévention et la gestion de ces risques par les entreprises elles-mêmes, et ce d'autant plus que les dispositifs législatifs étrangers

-
4. Convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers du 17 décembre 1997 entrée en vigueur en France le 29 septembre 2000 (40 États parties au 31 décembre 2012) ; OCDE, recommandation du Conseil, 2009 ; les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011.
 5. Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (dite de Mérida, 165 États parties au 31 décembre 2012) entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005.
 6. Conseil de l'Europe, conventions pénale de lutte contre la corruption du 27 janvier 1999 (47 États parties au 31 décembre 2012) et civile contre la corruption du 4 novembre 1999, entrées en vigueur en France les 1^{er} juillet 2002 et 1^{er} novembre 2003.
 7. Loi entrée en vigueur le 19 décembre 1977.
 8. L'UKBA a été adopté par le Parlement britannique le 8 avril 2010 et son entrée en vigueur fixée au 1^{er} juillet 2011.
 9. Le projet de loi relatif à la lutte contre la corruption a été définitivement adopté par le Parlement le 13 novembre 2007 ; il crée 8 nouveaux délits en matière de corruption, étend 4 incriminations existantes et autorise les techniques spéciales d'enquête.
 10. Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 quant aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, qui mentionne pour la première fois la lutte contre la corruption.

évoqués imposent aux entreprises la mise en œuvre de programmes de conformité.

LE DISPOSITIF DU FCPA

La loi anticorruption américaine est un dispositif exigeant, institué par la FCPA de 1977, à la suite du scandale dit de « Lockheed ».

L'interdiction des « pots-de-vin »

La FCPA interdit « *l'offre, le paiement, la promesse ou le don à un dirigeant étranger, un responsable politique étranger, un candidat à un poste politique étranger, ou un agent d'une de ces trois catégories de personnes, en vue d'obtenir, de conserver ou de diriger un marché donné hors des États-Unis* ». La compréhension de ce dispositif est très souple. Ainsi, l'acte incriminé peut avoir eu lieu sur le territoire américain comme à l'étranger, la notion d'agent public étranger est entendue largement et la FCPA ne précise pas de montant minimum pour encourir une sanction au titre de la corruption. La seule condition à sa mise en œuvre est la démonstration de l'intention de corrompre, puisque le corrupteur doit avoir conscience de la violation de la « FCPA »¹¹. Ainsi, cette intention de corrompre se confond avec le but illégal de l'acte effectué par l'agent qui a reçu le paiement.

L'exigence de la transparence comptable

La FCPA impose également aux entreprises un haut niveau de transparence comptable. Ainsi, elle exige que les sociétés dont les titres sont cotés aux États-Unis établissent et tiennent des livres et des registres donnant une image fidèle des opérations de la société, mais aussi qu'elles conçoivent et mettent en œuvre un système adéquat de contrôles comptables internes. L'objectif de ces dispositions est d'empêcher les pratiques comptables frauduleuses, et, par la même occasion, la dissimulation des pots-de-vin.

Une loi à vocation extraterritoriale et extrapersonnelle

L'étendue du champ d'application de la législation américaine est très large dans la mesure où elle peut sanctionner des personnes physiques

11. Le féminin est utilisé pour cette loi en référence à la définition fournie par Homer Moyer J.-R., président du groupe de travail anticorruption de l'International Bar Association dans « Évolution de l'application du Foreign Corrupt Practice Act aux États-Unis », où il nomme la FCPA comme la « Loi sur les pratiques de corruption à l'étranger ».

comme des personnes morales, de nationalité américaine ou étrangère, se trouvant sur le sol américain ou situées en dehors du territoire national.

En effet, la FCPA s'applique :

- aux personnes physiques ou morales, de nationalité américaine, où qu'elles se trouvent dans le monde ;
- aux personnes physiques ou morales étrangères, se trouvant sur le sol américain ou, depuis 1998, cotées sur un marché boursier américain ; et il ressort de la jurisprudence que ce champ s'étend aux filiales étrangères de sociétés mères, elles-mêmes soumises au FCPA (*US vs Syncor Taiwan*, 2002 ; *SEC vs Schering-Plough Corporation*, 2003) ;
- aux personnels de ces personnes physiques ou morales, américaines ou étrangères, où qu'ils se trouvent dans le monde.

Ainsi, la FCPA s'applique indirectement aux dirigeants, administrateurs, salariés, agents et actionnaires agissant pour le compte des sociétés visées. Par ailleurs, les paiements effectués indirectement par le biais d'un consultant, d'un fournisseur, de distributeurs, de partenaires de joint-venture ou de tout autre intermédiaire sont également interdits, quel que soit le lieu où ils sont commis.

Une procédure nouvelle et coûteuse

En vertu de la FCPA, seuls le *Department of Justice* (DOJ) ou la US Securities and Exchange Commission (SEC) peuvent engager les poursuites à l'encontre des entreprises. Les victimes d'une violation de la FCPA ne peuvent donc pas invoquer directement ce texte.

Il appartient au ministère public de prouver que les éléments de l'infraction sont réunis, tandis qu'il incombe au défendeur la charge de la preuve justifiant des excuses absolutoires ou atténuantes. Au titre des excuses absolutoires figure le fait que le paiement était licite en vertu des lois et règlements écrits de l'État de l'agent public étranger et qu'il représentait « *une dépense raisonnable et de bonne foi* », « *directement liée à la promotion, la démonstration ou la présentation de produits ou services* » ou à la « *conclusion ou l'exécution d'un contrat avec une autorité publique étrangère ou l'un de ces organismes* ».

Cette exception ne semble pas avoir encore reçu d'application de la part des autorités américaines. Au titre des excuses atténuantes figure la mise en place d'un programme de conformité effectif, qui permet une modération des charges potentielles, loin des vertus rédemptrices que lui accorde le UKBA.

Le DOJ et la SEC peuvent tenter des poursuites civiles contre les émetteurs, à titre boursier, et leurs dirigeants, les administrateurs, les employés, les actionnaires, les agents.

Les sanctions en cas de violation de la « FCPA » peuvent être très importantes :

- les sociétés peuvent être condamnées à une amende allant jusqu'à 2 millions de dollars ; les dirigeants, administrateurs, salariés, agents et actionnaires agissant pour le compte de sociétés peuvent être condamnés à une amende allant jusqu'à 100 000 dollars, ainsi qu'à des peines d'emprisonnement maximales de 5 ans ;
- de plus, la loi prévoit la confiscation des gains mal acquis ;
- en outre, dans le cadre de la procédure d'accord sur la suspension des poursuites dite *Deferred Process Agreement* (DPA) avec la « SEC » et le « DOJ », les entreprises peuvent se voir imposer la nomination d'un moniteur¹², consultant indépendant, chargé de contrôler la mise en œuvre des obligations prévues dans le DPA et d'en faire rapport aux autorités américaines.

Dans ce cadre, l'entreprise doit se soumettre à un programme de réformes internes destiné à prévenir tout risque d'agissements pouvant contrevenir aux dispositions législatives américaines ou internationales anticorruption dans les transactions commerciales internationales ;

- enfin, ce processus long (sa durée varie de 2 à 5 ans) est par ailleurs très coûteux, si l'on considère les coûts directs concernant les frais liés à l'enquête (honoraires du moniteur, frais d'avocats, etc.) ainsi que le montant élevé des amendes et des coûts indirects.

Il convient de noter que la prise en compte d'un programme de conformité par la FCPA, sous réserve qu'il soit réalisé, se limite à permettre une atténuation des charges potentielles loin des vertus rédemptrices que lui accorde le *UK Bribery Act* ;

- par ailleurs, le Code des États-Unis¹³ prévoit des amendes alternatives, si le délit occasionne un gain ou une perte pécuniaires, égales au montant le plus élevé du double du gain brut ou du double de la perte brute.

LA LOI LA PLUS SÉVÈRE AU MONDE EN MATIÈRE D'ANTICORRUPTION, LE *UK BRIBERY ACT*, EST TOURNÉE VERS LA PRÉVENTION

L'entrée en vigueur de la loi britannique anticorruption depuis le 1^{er} juillet 2011, réprimant non seulement la corruption mais également,

12. *Le Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* publié le 14 novembre 2012 par le DOJ et la SEC donnant la définition du moniteur est accessible sur <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance> ou sur <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa.shtml>

13. United State Code (USC), accessible par titre sur <http://www.gpoaccess.gov/usCode/browse.html>

et de manière autonome, l'absence de dispositif efficace de prévention de la corruption au sein de l'entreprise, représente à la fois, par son caractère contraignant, un risque et un défi pour les entreprises françaises.

Une répression classique de la corruption

Le UKBA incrimine classiquement la corruption active, c'est-à-dire le fait d'offrir, de promettre ou d'accorder une contrepartie en vue d'obtenir un avantage indu, et la corruption passive, c'est-à-dire le fait de solliciter, de convenir, de recevoir ou d'accepter une contrepartie en échange d'un avantage indu. La loi britannique ne prévoit pas d'exception, contrairement au « FCPA », pour les petits paiements ayant pour but d'accélérer une procédure administrative ou une décision dont le principe est acquis (*facilitation payments*). Restent néanmoins autorisés les cadeaux d'entreprise, offerts aux relations d'affaires, lorsqu'ils sont raisonnables et proportionnés et ont pour but de renforcer ces relations ou de présenter les produits ou services de l'entreprise.

Une infraction novatrice de défaut de prévention de la corruption

Le UKBA est la première loi qui insiste sur la prévention de la corruption au sein des entreprises au point d'en sanctionner le défaut (*failure to prevent bribery*). Très novateur, ce dernier délit constitue la mesure phare du UKBA, car il crée une responsabilité pénale de la personne morale, en cas de défaut de prévention de la corruption par l'entreprise.

Il en résulte pour les personnes morales en lien avec le Royaume-Uni une obligation de mettre en œuvre en leur sein, dans quelque lieu que ce soit, à travers le monde, des « procédures adéquates » pour prévenir la corruption. À défaut de prouver l'existence et l'effectivité de telles procédures, l'entreprise engage sa responsabilité pénale.

Un champ d'application étendu

Les sociétés françaises – au même titre que les autres entreprises étrangères – sont soumises à cette législation dès lors que leur activité est liée, directement ou indirectement, au Royaume-Uni, qu'elles exercent leur activité sur le sol anglais ou qu'elles soient partenaires de sociétés soumises au « UKBA ».

Le délit est caractérisé dès lors que l'une des personnes qui est associée à la personne morale est responsable d'actes de corruption au titre des dispositions classiques du UKBA.

Ces actes doivent avoir été entrepris dans le but d’obtenir, pour la personne morale, une affaire ou un avantage, sauf pour la personne morale à démontrer qu’elle avait mis en place et fait fonctionner des procédures adéquates, conçues pour prévenir de tels actes de la part de ces personnes associées¹⁴.

Des lignes directrices¹⁵ encadrent la mise en œuvre des procédures adéquates

Dans la perspective de la mise en œuvre de cette nouvelle législation, le ministère de la Justice britannique a publié le 30 mars 2011 des lignes directrices relatives, notamment, à des sujets spécifiques tels que les cadeaux et divertissements, les pots-de-vin, l’extraterritorialité de la loi, la notion de personne associée, etc.

Elles apportent également un éclairage sur les procédures adéquates. Celles-ci doivent respecter six principes :

- être proportionnées c’est-à-dire adaptées à l’activité, la taille, la structure de l’entreprise ;
- bénéficier du soutien visible et sans ambiguïté des dirigeants ;
- découler d’une analyse régulière, détaillée et documentée des risques de corruption spécifiques à l’entreprise ;
- mettre en œuvre des diligences préalables adaptées ;
- faire l’objet d’une communication interne et externe efficace ;
- être régulièrement contrôlées et révisées.

À défaut de prouver l’existence et le fonctionnement de telles procédures adéquates, l’entreprise engage sa responsabilité pénale et s’expose à des amendes illimitées, si une personne qui lui est associée corrompt une autre personne.

Des sanctions exemplaires effectivement appliquées

Le « UKBA » peut être lourd de conséquences pour l’activité économique de nombreux acteurs étrangers :

- les personnes morales responsables encourent une amende illimitée ;
- les personnes physiques jugées responsables de l’un des délits sanctionnés encourent une amende illimitée et/ou jusqu’à 10 ans d’emprisonnement ;

14. Le concept de personne associée (section 8 de la loi) vise toute personne physique ou morale accomplissant un service pour, ou pour le compte de, la personne morale en cause. À titre d’exemple, la loi cite les employés, les filiales ou les agents.

15. Les lignes directrices, voir « justice.gov.UK/guidance/docs/bribery-act-2010-guidances.pdf ».

- de plus, une autre loi britannique, le *Proceeds of Crime Act* de 2002, institue une action civile contre l’auteur d’un délit (même s’il n’est pas condamné pénalement), permettant la confiscation des produits procurés par le délit. Cette confiscation peut s’élever au montant total du contrat généré par la corruption – et non au seul bénéfice qui en a découlé.

Pour les entreprises, ces sanctions directes s’ajoutent aux sanctions indirectes, comme la possible perte de financements publics ou l’exclusion des procédures de marchés publics.

Dès lors, le UKBA rend indispensable la mise en place par les entreprises, y compris les entreprises françaises, de mesures préventives ou de procédures adéquates de prévention de la corruption dont les modalités de mise en œuvre sont prévues par la section 9 du UKBA relative à la publication de lignes directrices.

Ces deux exemples de réglementation anticorruption témoignent de la complexité du contexte juridique international dans lequel les entreprises françaises développent leur activité commerciale.

Les sanctions juridiques subséquentes ont des répercussions économiques importantes. Ainsi, au titre de ces sanctions économiques indirectes pour l’entreprise poursuivie, on peut mentionner les frais liés au procès – frais de justice, et le cas échéant règlement des sanctions pécuniaires – mais aussi les frais liés à l’atteinte à sa notoriété – frais de communication ou de reconstruction de son image. Il faut également citer l’obligation de faire appel à un moniteur coûteux (dans le cadre de la « FCPA »), ou encore la perte de contrats susceptible de résulter d’une éventuelle condamnation, voire parfois l’interdiction de soumissionner à des marchés publics (*debarment*). Enfin, l’entreprise peut faire face à des actions en justice secondaires, émanant le plus souvent de ses actionnaires.

L'ITALIE RENFORCE SON ARSENAL LÉGISLATIF CONTRE LA CORRUPTION

Le contexte de la nouvelle loi italienne

Une étude récente¹⁶ et très détaillée de la Confcommercio, la confédération des commerçants, attribue à l'Italie la 25^e place – juste avant la Slovaquie – dans son classement des 26 pays développés les plus sujets à la corruption. Dans le classement de Transparency International, l'Italie est, en 2012, 72^e sur 176 États classés (indice de perception de la corruption).

- L'Italie a ratifié plusieurs conventions internationales anticorruption :
- la loi 116/2009 ratifie la convention des Nations unies dite de Mérida de 2003¹⁷ ;
 - la loi du 28 juin 2012, loi n° 110, ratifie la convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption qui implique, notamment, de prévoir la criminalisation des infractions de corruption, l'actif et le passif autant des nationaux que des agents étrangers ; corruption active et passive dans le secteur privé ; le trafic d'influence et le blanchiment d'argent ;
 - la loi du 28 juin 2012, loi n° 112, ratifie la convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption de 1999 qui vise, en particulier, le fait pour les États parties de garantir des sanctions juridiques efficaces en faveur des personnes qui ont subi un préjudice résultant d'un acte de corruption.

Par la loi n° 190 du 6 novembre 2012 anticorruption, l'Italie vient de franchir un nouveau pas dans la lutte contre la corruption

Ce nouveau texte, qui renvoie à la convention pénale sur la corruption (STCE n° 173) dont le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) assure le suivi, vise à faciliter la lutte contre la corruption et sa prévention.

En effet, la loi n° 190 de 2012 anticorruption, définitivement adoptée par la Chambre le 31 octobre 2012, prévoit, outre un renforcement des sanctions en cas de délit de corruption, un dispositif de prévention inédit jusqu'alors.

Sur le plan des sanctions, la nouvelle loi leur confère un alourdissement appuyé avec une mesure phare.

16. Rapport publié le 8 août 2012 par la confédération italienne des commerçants, Confcommercio.

17. Loi 116/2009, de ratification de la convention de Mérida.

En effet, le point le plus important concerne l'inéligibilité pour toute personne condamnée définitivement à une peine supérieure à 2 ans.

De plus, cette loi introduit également des sanctions beaucoup plus lourdes pour divers délits en matière de corruption.

Elle prévoit, entre autres, un alourdissement des sanctions pour la corruption simple, passant d'une peine de 2 à 5 ans de prison à une peine de 4 à 8 ans de prison. La peine pour la corruption judiciaire, c'est-à-dire celle d'un témoin dans un procès ou d'un magistrat, passe de 3 à 8 ans de prison à 4 à 10 ans de réclusion.

La loi prévoit aussi dans certains cas de figure une aggravation des peines pour concussion qui peuvent aller désormais de 6 à 12 ans de réclusion.

S'agissant de la prévention, la nouvelle loi prévoit également plusieurs dispositions.

À ce titre, les dirigeants d'entreprises publiques en contact avec des entreprises privées seront obligatoirement soumis à des rotations régulières.

De plus, les meilleurs élèves de l'École supérieure de l'administration publique seront nommés dans les secteurs où le risque de corruption est le plus élevé, notamment celui des travaux publics.

Les préfetures devront établir une liste des fournisseurs de biens et de services qui ne font pas l'objet de tentative d'infiltration mafieuse.

Par ailleurs, non seulement les dirigeants et employés condamnés pour corruption seront licenciés, mais ils devront en outre répondre des dommages subis par l'image de l'administration publique.

Enfin, l'autorité anticorruption italienne, la Commission pour l'évaluation, la transparence et l'intégrité de l'administration (CIVIT) aura un rôle accru et renforcé.

Dans ce contexte, la nouvelle loi anticorruption italienne représente une réelle avancée pour mieux lutter contre ce phénomène, aussi répandu dans le secteur public que dans le privé.

LA NÉCESSAIRE MOBILISATION DES ENTREPRISES

Le système de prévention de la corruption que les entreprises françaises doivent mettre en place en s'appuyant le cas échéant sur la certification, constitue pour elles un levier de performance qu'il leur appartient de valoriser.

LES ENTREPRISES DOIVENT METTRE EN PLACE UN SYSTÈME OPÉRATIONNEL ET EFFICIENT DE CONFORMITÉ AVEC LES RÈGLES ANTICORRUPTION

Qu'il s'agisse de qualité d'environnement, d'antitrust, de sécurité, ou de dispositif anticorruption, il appartient à chaque entreprise d'identifier ses risques et de proposer des procédures pour limiter son exposition à ces risques. Il lui incombe d'informer et de former ses collaborateurs aux procédures définies et d'en vérifier le respect.

L'intérêt de la mise en place d'un système de prévention de la corruption dans les entreprises

Depuis quelques années la lutte contre la corruption a été notablement renforcée tant au niveau national qu'international.

Au plan national, la France s'est dotée progressivement d'un arsenal législatif complet résultant de l'intégration en droit interne des différentes conventions internationales anticorruption¹⁸.

Au plan international, le risque pénal pour les entreprises françaises travaillant à l'international en matière de corruption s'est accru du fait du développement de législations étrangères anticorruption (FCPA américain de 1977, UKBA britannique de 2010, cf. *supra* p. 156 à 160) ;

D'ailleurs, le *UK Bribery Act* en 2011 érige expressément la qualité du programme de compliance de l'entreprise en moyen de défense. L'unique solution pour échapper à ces sanctions est de pouvoir démontrer que

18. Notamment la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 (redéfinit les éléments constitutifs du délit de corruption), la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005 (incrimination du secteur privé), la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 (prise illégale d'intérêts, art. 432-13 du Code pénal), la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 (corruption et trafic d'influence internationaux, art. 435-1 à 15 du Code pénal), la loi du 1^{er} février 2012 – article 9 (corruption dans le sport, art. 445-1-1 et 445-2-1).

l'entreprise a mis en place des procédures internes destinées à empêcher ces actes de corruption.

S'agissant des impératifs économiques et entrepreneuriaux, la corruption est un vrai problème pour beaucoup d'entreprises françaises développant une activité commerciale à l'international,

En effet, non seulement elles doivent faire face à une forte pression liée aux objectifs commerciaux, à la force de la concurrence, aux prix à tenir, mais également aux difficultés liées aux spécificités juridiques et aux usages locaux. Ces éléments expliquent parfois la tentation pour une entreprise de s'engager à court terme dans des pratiques de corruption, espérant un gain économique qu'elle ne pense pas pouvoir atteindre en respectant les règles anticorruption.

Toutefois, ce type de calcul se révèle souvent être une stratégie perdante pour l'entreprise, car les succès commerciaux reposent sur des pratiques illégales, la corruption, qui, à tout moment, peuvent être révélées par un client, un salarié ou autre.

Prévenir la corruption, c'est pour l'entreprise, d'une part éviter le gaspillage de ses ressources en payant des pots-de-vin et/ou de lourdes amendes ainsi qu'en s'exposant au chantage de ceux qui connaissent ces pratiques, et d'autre part, entamer la confiance des investisseurs et autres partenaires au risque de les perdre définitivement.

En effet, si la construction d'une bonne réputation prend du temps, souvent plusieurs années, il suffit d'un seul scandale pour la détruire, alors que les pays émergents représentent des gisements de développement commercial pour les entreprises françaises, avec un risque de corruption très élevé.

Si l'on considère l'importance des sanctions encourues, l'engagement dans un risque de corruption devient un risque majeur. Les entreprises actives au niveau international ont un besoin absolu de se protéger contre les pratiques de corruption. C'est pourquoi un programme de conformité anticorruption est maintenant un impératif, non seulement pour protéger la société et ses actifs des risques de sanctions pénales et civiles ainsi que d'autres recours collectifs dérivés qui s'ensuivent dorénavant avec une certaine prévisibilité, mais également pour éviter la responsabilité personnelle pénale des dirigeants d'entreprise.

Ce contexte est de nature à fournir aux dirigeants des entreprises françaises l'impulsion nécessaire pour se doter de dispositifs de prévention. Il est en effet devenu indispensable pour celles-ci de prendre des mesures efficaces de prévention de la corruption, ce qui implique pour l'entreprise à la fois une prise de conscience et la mise en œuvre de mesures appropriées.

Progressivement, elles sont amenées à se doter de dispositifs de prévention. Dans ce cadre, un programme de conformité efficace est une première étape essentielle et un outil précieux afin de prévenir des activités illégales et représente également un moyen d'atténuer les mesures pénales et civiles agressives prises par les gouvernements.

Certes, la prévention de la corruption mobilise un certain nombre de moyens, mais elle ne coûte pas nécessairement cher.

En effet, il apparaît clairement que ce n'est pas le nombre de mesures prises qui démontre systématiquement l'efficacité du dispositif de prévention mais le caractère primordial d'une mesure, tel que l'engagement sans faille des dirigeants, engagement qui figure d'ailleurs en tête des mesures préconisées par les standards anglo-saxons.

Les dispositifs varient dans leur forme en fonction de la taille, de la structure de l'entreprise et des secteurs concernés

Ainsi, la petite entreprise dont le dirigeant assure directement le pilotage pourra utilement s'appuyer sur un dispositif plus léger que celui d'une firme multinationale dont les milliers de collaborateurs sont répartis dans plusieurs endroits du monde.

Pour faciliter cette mise en œuvre, il existe plusieurs outils susceptibles de répondre aux besoins des entreprises. Cette réponse passe au premier chef par la mise en place d'un programme de conformité s'appuyant sur les demandes des législations les plus exigeantes en la matière (FCPA/UKBA/loi française).

Il s'agit de :

- l'engagement des dirigeants au plus haut niveau, affirmant une « tolérance zéro » et les valeurs de l'entreprise qui doivent être connues et appliquées à tous les niveaux et fonctions (*top management*, forces de vente, achats, comptabilité/finances, RH, etc.). Cet engagement doit être accompagné de directives claires de la part de la direction afin d'empêcher la corruption. Il s'agit, par exemple, de l'établissement d'un code de conduite, d'une charte. Toutefois, la simple signature d'une charte ne suffit pas, en particulier pour le *Ministry of Justice* britannique. La charte doit vivre notamment par le biais des formations obligatoires, des contrôles, de sanctions étant entendu par ailleurs qu'elle doit mettre l'accent sur la problématique du conflit d'intérêts au plan national et international (déclaration d'intérêts des salariés et décideurs, choix des intermédiaires financiers et commerciaux, etc.).

L'engagement de la direction (*top management*) revêt une importance cruciale. Il se traduit, à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise, par une communication claire sur le fait qu'aucune tolérance ne sera accordée à la corruption. Cela signifie concrètement que la direction a l'obligation d'agir clairement et de manière crédible en ce sens, ce qui n'est pas nécessairement associé à des coûts élevés.

Une fois cette condition remplie, d'autres mesures de prévention peuvent être mises en place au sein des processus opérationnels de l'entreprise ;

- la formation des employés et un examen périodique des lignes directrices pour garantir que le message est compris et que le programme est « dynamique et toujours en évolution ». En effet, le simple fait de faire des enquêtes et investigations ne suffit pas. Pour constituer un moyen de défense de l'entreprise, les politiques de conformité doivent correspondre à un certain nombre de principes et démontrer qu'elles sont réellement appliquées ;
- des sanctions notamment par des mesures disciplinaires à l'encontre d'un comportement inacceptable au regard de la lutte anticorruption ;
- la création d'un système de « donneurs d'alerte » garantissant une protection intégrale pour les employés signalant les conduites illicites ou à risque ;
- l'attribution de la fonction de mise en œuvre de la conformité à une personne ayant un niveau élevé de pouvoir de gestion et donner à cette personne la responsabilité et l'autonomie d'agir ;
- l'utilisation de vérificateurs internes et externes, pour garantir la conformité et pour apporter les révisions nécessaires au programme de conformité de la société ;
- prolonger le programme de conformité de l'entreprise au-delà de celle-ci afin d'inclure les partenaires d'affaires étrangers, y compris les sous-traitants, représentants, distributeurs, revendeurs et partenaires de l'entreprise (tierces parties). À cet égard, s'agissant de la rémunération des agents commerciaux, certaines entreprises ont supprimé les honoraires de résultat sauf si les partenaires démontrent que c'est une pratique courante (avec une possibilité de résiliation contractuelle aux torts exclusifs avec clause d'indemnités, ce qui est dissuasif).

Les principales mesures prises par les grandes entreprises et susceptibles d'être généralisées consistent, une fois l'analyse des risques d'exposition à la corruption effectuée, en la mise en place d'une organisation, c'est-à-dire un réseau de personnes dédiées pour prévenir les risques de corruption, de procédures s'inscrivant dans les processus opérationnels, de dispositifs de sensibilisation et de formation des collaborateurs, de dispositifs de communication des bonnes pratiques mises en place auprès des partenaires et de « l'extérieur », et en la mise en place d'une

cartographie des risques et de dispositifs d’alertes internes, la réalisation d’audits et de contrôle.

Ce dispositif est généralement piloté par un coordonnateur ou « déontologue » (à plein temps ou à temps partiel) s’appuyant sur des codes d’éthique et de conduite ou chartes de déontologie et une vigilance accrue (*due diligence*) se traduisant notamment par des procédures de vérification approfondies y compris des partenaires et des tierces parties (intermédiaires commerciaux, fournisseurs, clients...), des systèmes de détection et de signalement et des contrôles internes et externes, comptables et extra-financiers.

La plupart des grandes entreprises françaises, notamment celles du CAC 40 et des PME pionnières ont, sur ces modèles, engagé des démarches de prévention de la corruption ambitieuses en impliquant notamment la direction au plus haut niveau, leurs équipes, leurs parties prenantes et en mettant en place des dispositifs de prévention et de contrôle poussés. Néanmoins, même si en raison de leur forte capacité d’entraînement, les grands groupes ont un rôle déterminant à jouer, il convient de souligner que ce rôle ne pourra pleinement s’exercer que dans un environnement international soumettant toutes les entreprises aux mêmes règles et où les principaux acteurs, notamment les administrations de tous les pays, prennent eux aussi leur part de responsabilité dans le combat contre la corruption.

Il est encourageant d’observer qu’un nombre significatif de grandes entreprises françaises prend aujourd’hui très au sérieux la question de la prévention de la corruption. Pourtant, nombre d’entreprises françaises ne sont pas dotées de tels programmes anti-corruption pour des raisons qui tiennent à la fois à la méconnaissance de la réglementation et aux contraintes économiques qu’entraîne la mise en place de tels dispositifs.

De plus, la mise en œuvre par les entreprises françaises de systèmes de conformité est rendue difficile pour deux raisons :

- la première est liée à la longueur de la chaîne de sous-traitance qui ne facilite pas l’évaluation d’une part, du niveau pertinent d’engagement des entreprises quant à leur sous-traitance et d’autre part, des obligations imposées en la matière par les réglementations anglo-saxonnes ;
- la seconde concerne l’émergence d’un véritable « marché de l’audit », qui ne doit pas aboutir à une certification de pure forme. En effet, les entreprises sont mal armées pour arbitrer des décisions éclairées

de sélection de prestataires, faute de normes officielles existantes ou d'accréditation officielle des sociétés d'audit ¹⁹.

Dans ce contexte, si l'intensité de ces dispositifs est variable d'une entreprise à l'autre, il faut faire en sorte que ces démarches se généralisent dans un cadre mieux formalisé.

À cet égard, le rôle du SCPC pourrait être déterminant, par la publication, après une large concertation des organisations professionnelles, de lignes directrices pour aider les entreprises à mettre en place des systèmes pertinents de prévention de la corruption et en assurant leur diffusion au plus près du terrain notamment par le relais des chambres consulaires et des organisations professionnelles.

L'APPORT DE LA CERTIFICATION DANS LES DISPOSITIFS DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DANS LES RELATIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

La certification ²⁰ est l'assurance écrite (sous forme d'un certificat) donnée par une tierce partie qu'un système (un service ou un produit) est conforme à des exigences spécifiques.

Elle désigne l'activité par laquelle un organisme tiers indépendant certifie qu'un système (ou un service, un produit, etc.) est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et fait l'objet de contrôles à cet égard.

Dans leur détermination à prévenir la corruption dans l'ensemble de leurs structures en France comme à l'étranger, les entreprises trouvent un appui utile dans la certification qui leur permet de garantir les engagements qu'elles souhaitent prendre envers leurs partenaires (clients, investisseurs, partenaires commerciaux, etc.) et que ces derniers sont d'ailleurs légitimement en droit d'attendre.

La certification permet également d'identifier les zones à risque, d'informer et de former les collaborateurs à ces risques, de proposer des procédures pour réduire ces risques au maximum et de mettre en œuvre les contrôles nécessaires au respect de ces procédures.

Si elle ne peut garantir qu'un acte de corruption se produise, la certification constitue pour l'entreprise un moyen de s'assurer que les

19. Cf. *infra* la certification.

20. En Amérique du Nord on parle d'enregistrement plutôt que de certification.

procédures mises en place sont adéquates aux risques encourus, menées avec diligence et précaution et conformes aux bonnes pratiques et aux exigences internationales.

Portée par un contexte international propice, la certification, dont la mise en œuvre est encadrée, est progressivement sollicitée par les entreprises pour la mise en place de systèmes de prévention de la corruption. La qualité de son apport aux entreprises est la condition de son succès.

L'environnement international juridique et concurrentiel des entreprises est propice au développement de la certification

Alors que les risques de corruption augmentent du fait du développement nécessaire des relations commerciales dans un contexte concurrentiel international soutenu, les textes sur la prévention de la corruption se multiplient, émanant de différents organismes de premier plan²¹ nationaux et internationaux. Au-delà d'un simple bruit de fond, ils font émerger une tendance nouvelle orientée vers une exigence de mise en place par les entreprises d'un système homogène et cohérent de management anticorruption.

À titre d'exemple, si l'exigence de la démonstration de l'existence d'un système anticorruption figure expressément dans la loi britannique – qui en sanctionne le défaut par des condamnations sévères – elle semble également résulter de la FCPA américaine au regard de sa jurisprudence.

Dans ce cadre législatif multiple et changeant, les sociétés françaises et les groupes internationaux doivent s'assurer de la conformité de leurs procédures internes aux différents textes de référence, nationaux et internationaux, cités ci-dessus.

Ces dispositions concernent non seulement l'entreprise et ses collaborateurs mais aussi ses partenaires d'affaires, même s'il convient toutefois de distinguer celui qui permet à l'entreprise de s'installer dans un pays et le simple fournisseur de petites fournitures.

Dans ce cadre, la certification s'avère être une méthode d'accompagnement efficace des entreprises pour s'assurer que les procédures de

21. Les conventions internationales (la convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers 1997, la convention des Nations unies contre la corruption 2005), les réglementations nationales de référence (US FCPA 1977, *UK Bribery Act* 2010, *UK Bribery Act* Guidance 2011, la loi française sur la lutte contre la corruption 2007, etc.), les recommandations internationales : « ICC Guidelines on Agents 2010, ICC Rules on combating corruption 2011, ICC Whistleblowing Guidelines 2008, ICC Anticorruption Clause 2012, OCDE recommandation du Conseil 2009, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 2011, The World Bank Integrity Compliance Guidelines 2010, TI Business Principles for Countering corruption 2009 » notamment.

prévention de la corruption (interne et externe) qu'elles ont mises en place sont bien adaptées aux risques encourus et aux exigences nationales et internationales et, surtout, effectivement mises en œuvre.

Compte tenu du caractère récent de ces exigences réglementaires²², nombre d'entreprises éprouvent le besoin de s'appuyer sur un outil fiable pour mettre en place des systèmes anticorruption efficaces.

C'est dire l'importance de l'apport de la certification pour l'entreprise dans sa lutte anticorruption, dans un contexte où il lui appartient de prouver aux autorités publiques l'existence, la pertinence et l'efficacité de la procédure de prévention de la corruption mise en place²³. D'où l'importance, au même titre, de la compétence et de la fiabilité des organismes certificateurs, faute de quoi, le recours à des prestataires peu scrupuleux ferait courir aux entreprises, en dépit de leur bonne foi, un nouveau risque, celui de mettre en place, même à un coût élevé, une certification de façade donc inefficace, tant au plan interne de l'entreprise que pour sa prise en compte externe.

La certification est une procédure encadrée

La mise en œuvre de la certification s'inscrit dans une procédure qui s'appuie sur différents éléments.

Le référentiel de certification

L'ensemble des engagements de l'entreprise doit être consigné dans un document appelé référentiel de certification. Celui-ci doit être public²⁴.

En France, il n'existe pas encore de norme anticorruption de type ISO²⁵.

C'est pourquoi les organismes certificateurs construisent des référentiels en fonction des standards d'exigence internationaux – souvent les plus élevés – (FCPA/*UK Bribery Act*/norme BS 10500, *infra*) favorisant la prévention de la corruption par les entreprises.

22. Le *UK Bribery Act* (2010) a introduit une infraction nouvelle d'« échec d'une organisation commerciale à prévenir la corruption ».

23. Cf. *supra* § UKBA et FCPA.

24. Dans le cadre d'une norme ISO ce référentiel est validé en concertation avec les professionnels, les utilisateurs et les pouvoirs publics.

25. La norme ISO 26000 : 2010, publiée en 2010, contient des lignes directrices et non des exigences concernant la responsabilité sociétale de l'entreprise. Elle ne peut donc se prêter à la certification. Toutefois, elle permet d'aider les entreprises à traduire les principes en actes concrets et de faire connaître les meilleures pratiques en matière de responsabilité sociétale.

En Grande-Bretagne, en réponse aux nouvelles dispositions législatives du *UK Bribery Act* (2010), l'Institut de normalisation britannique²⁶ a proposé une norme permettant de retranscrire en un système de management anticorruption les procédures relatives à la prévention de la corruption. Il s'agit de la BS 10500²⁷ qui a été publiée le 30 novembre 2011 par la British Standard Institution (BSI).

Elle présente l'avantage de décrire une approche systématique de la gestion anticorruption permettant de démontrer que l'entreprise a tout mis en œuvre pour se conformer à la loi britannique sur la corruption et qu'elle a mis en place des mesures adéquates pour éviter qu'un acte de corruption puisse se produire au sein de son organisation.

Elle encourage les entreprises à la prévention, notamment par l'identification, bien en amont des risques de corruption, l'information et la formation de ses collaborateurs à ces risques, une série de propositions de procédures pour réduire ces risques et la mise en place de contrôles réguliers quant à leur respect et leur pertinence.

De plus, le fait de préconiser la vérification par un tiers indépendant favorise une introduction à la démarche de certification d'autant que les six principes clés valorisés comme facilitant la mise en conformité au UKBA s'inscrivent dans la droite ligne d'une approche systémique de management.

Enfin le contrôle en continu du programme permet de sanctionner les contrevenants, de suivre l'évolution des risques et de la législation et d'appuyer l'amélioration constante des procédures dont le souci s'inscrit au cœur du système.

La remise d'un certificat

Le processus de certification aboutit à la délivrance au profit de l'entreprise d'un certificat. Celui-ci est donné pour une durée limitée à l'issue de laquelle l'entreprise pourra solliciter un audit de renouvellement si elle souhaite conserver la certification.

L'organisme certificateur

La certification doit être délivrée par un organisme tiers dit organisme certificateur.

Aujourd'hui aucune disposition réglementaire spécifique n'encadre cette profession, hormis les règles générales concernant la tromperie et la publicité mensongère.

26. The British Standard Institution (BSI).

27. Spécifications pour un système de gestion anticorruption (ABMS).

Toutefois, l'organisme certificateur peut faire le choix de faire reconnaître sa compétence et son impartialité de plusieurs manières.

Il peut travailler conformément aux exigences de la norme internationale ISO/CEI 17021 : 2011 (F) qui spécifie des exigences applicables aux organismes de certification gérant la certification de systèmes de management avec compétence, cohérence et impartialité. Elle sert de base, dans l'intérêt du commerce international, à la reconnaissance de la certification de systèmes de management tels que celui de la prévention de la corruption.

Par ailleurs, l'organisme certificateur peut être accrédité, ce qui prouvera que cet organisme a fait l'objet d'une vérification pour garantir sa conformité à des normes internationales et qu'il est habilité pour procéder à la certification. En France, l'accréditation relève du COFRAC, désigné comme unique instance nationale compétente par le décret du 19 décembre 2008, texte reconnaissant ainsi l'accréditation comme une activité de puissance publique.

Celle-ci n'est pas obligatoire à ce jour même si elle est un gage de confiance supplémentaire.

À ce titre, le SCPC propose de rendre l'accréditation obligatoire pour les organismes certificateurs en matière de prévention de la corruption afin d'éviter les risques évoqués ci-dessus concernant l'absence de compétence appropriée de certains professionnels.

Les audits et contrôles

Le préaudit permet de déterminer si l'entreprise dispose du niveau nécessaire pour s'engager dans une procédure de certification (respect de la réglementation par exemple) ainsi que les points de faiblesse devant être résolus avant de procéder à un audit de certification. Par ailleurs, des contrôles réguliers permettent de vérifier l'application du programme.

L'attribution d'une marque

La démarche de certification s'accompagne de l'attribution d'une marque, permettant à l'entreprise bénéficiaire de valoriser sa démarche.

La certification des dispositifs de prévention de la corruption : un coût ou un investissement pour les entreprises ?

Certes, le coût de la mise en œuvre d'un système de gestion de lutte contre la corruption, tel que par exemple celui conforme à la norme BS 10500, constitue une charge nouvelle pour l'entreprise.

Mais, il convient de la mettre en perspective avec les effets positifs d'une telle démarche pour l'entreprise.

Outre les éléments de preuve de son système anticorruption que la certification apporte aux différentes parties prenantes de l'entreprise (banquiers, actionnaires, investisseurs, partenaires, agences de notation, clients, etc.), elle offre également aux entreprises un avantage de différenciation positive valorisant son engagement dans un processus de qualité global, et peut donc devenir un argument de compétitivité.

De plus, cette charge doit être comparée aux dommages qui pourraient résulter d'une révélation de pratiques de corruption et des sanctions correspondantes (amendes considérables pour les personnes morales et peines d'emprisonnement pour les personnes physiques), sans compter le coût de l'échec de processus de fusion-acquisition, ou des conséquences d'une inscription sur les listes noires interdisant l'accès aux marchés publics et celui de la perte de notoriété. Cette charge apparente peut, par conséquent, s'avérer un précieux investissement.

Néanmoins, l'entreprise qui s'engage dans la certification est en droit d'attendre la compétence et l'impartialité de la part d'un organisme certificateur.

Afin de mieux éclairer son choix d'un organisme de certification, l'entreprise doit pouvoir comparer la nature du travail proposé par plusieurs organismes de certification (descriptifs de l'audit et autres procédures) et son prix. Parallèlement, il convient de demander (justificatifs à l'appui) à l'organisme certificateur s'il met en œuvre la norme ISO/CEI 17021 : 2011 relative à l'évaluation de la conformité et aux exigences pour les organismes procédant à l'audit et à la certification des systèmes de management. Enfin, il est également utile de demander si l'organisme est accrédité. Pour connaître les noms des organismes de certification accrédités, la consultation du site du COFRAC²⁸, organisme national unique d'accréditation, apportera une réponse exhaustive et officielle.

28. www.cofrac.fr

LE POSITIONNEMENT DU SCPC COMME RÉFÉRENT NATIONAL PUBLIC EN MATIÈRE DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DANS LE SECTEUR PRIVÉ

Le SCPC accompagnera les entreprises dans la mise en œuvre de la prévention de la corruption

Les entreprises françaises se trouvent face à un dilemme d'évaluation du risque pour l'entreprise résultant de la multiplicité des législations anticorruption qui leur sont applicables (FCPA, UKBA, législation française, etc.).

Cette situation, outre le risque juridique qu'elle fait peser sur les entreprises françaises, constitue un handicap pour leur développement commercial international.

Pour les aider à répondre à ce défi, il convient de déterminer la manière dont les entreprises françaises peuvent se positionner.

Dans cette perspective, la mise en place, sous l'égide du SCPC, d'une charte à destination des entreprises pourrait être de nature à répondre à leurs attentes.

Il s'agit pour le SCPC, d'une part de concevoir et publier la charte et les documents de mise en œuvre, et d'autre part de le faire savoir.

L'élaboration de ce travail repose, à titre préalable, sur l'échange de bonnes pratiques et d'expériences en concertation avec les parties prenantes pour construire des règles du jeu communes propres à lutter raisonnablement et efficacement contre la corruption.

Ces règles pourraient notamment intégrer les engagements en matière de lutte contre la corruption demandés aux entreprises par les législations française, anglo-saxonnes (FCPA/UKBA), ainsi que par le « Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité de l'OCDE »²⁹ et le « *Reporting Guidance on the 10th Principle against Corruption* », une coproduction du Pacte mondial des Nations unies et de Transparency International.

À cet égard, à titre d'exemple, les principes suivants pourraient constituer un socle pour la réflexion à enrichir : un engagement clair et sans faille de la direction, des mesures résultant d'une analyse des risques régulière et documentée, des mesures proportionnées aux activités, à la

29. www.oecd.org/dataoecd/5/52/44884414.pdf

taille et aux risques de l'entreprise, des audits des « personnes associées », des contrôles périodiques, une communication interne et externe adaptée.

Ces dispositifs, parfaitement compatibles avec le droit français, notamment en matière de droit du travail et du secret des affaires, encore trop peu nombreux, devraient naturellement permettre la protection effective des salariés, qui, par civisme, prennent l'initiative de signaler des pratiques contraires à la loi ou aux règles de l'entreprise.

La publication d'une charte permettrait de gommer la disparité des comportements et des méthodologies des entreprises face à la corruption et d'adapter les réponses en fonction de la taille des entreprises et de leur localisation.

Parallèlement, en lien avec les parties prenantes, le SCPC pourrait publier des fiches méthodologiques pour faciliter l'application par les entreprises des principes directeurs de la charte.

Ces outils permettraient aux entreprises, en fonction de leur taille, de se poser les bonnes questions en matière de prévention de la corruption et de bénéficier des réponses concrètes et pratiques aux questions qu'elles peuvent se poser sur l'application de ces nouvelles obligations. Cette initiative est de nature à intensifier les efforts visant à encourager les PME françaises à s'engager dans la lutte contre la corruption.

Dans un deuxième temps, le SCPC assurerait la diffusion de ces informations auprès des entreprises au plus près du terrain et aussi largement que possible (tant en termes de secteurs d'activité et que de tailles d'entreprises). Pour ce faire, il pourrait utilement s'appuyer sur des relais pertinents tels que le réseau des chambres consulaires et des organisations professionnelles.

Un tel dispositif, s'appuyant sur une institution reconnue en matière de prévention de la corruption, serait de nature à créer pour les entreprises françaises un cercle vertueux en la matière, propre à sécuriser et dynamiser leur action commerciale internationale.

Le développement de partenariats avec le SCPC

Afin d'aller encore plus loin dans les actions qu'il mène en direction des entreprises concernant les risques liés aux atteintes à la probité, le SCPC entend développer les partenariats avec les organismes d'appui aux entreprises tels que les organisations professionnelles, les chambres consulaires, les organismes certificateurs, etc.

Ces partenariats auront pour objectif de faciliter la mise en œuvre par les entreprises de la charte destinée à les aider dans le développement de leurs relations commerciales internationales.

Il convient de noter qu'à titre expérimental, et avant même la mise en place de la charte évoquée ci-dessus, le SCPC et l'ADIT, dans le cadre d'un protocole de partenariat signé en février 2012, ont élaboré des documents pédagogiques à destination des entreprises.

À titre d'exemple, on peut citer le document relatif aux « signaux d'alerte concernant l'emploi d'intermédiaires dans les opérations commerciales à l'international », pour mieux attirer l'attention des entreprises sur les risques liés au recours aux intermédiaires, qui prévoit les cas suivants :

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

Ce dispositif expérimental, qui fera l'objet d'une évaluation, devra s'articuler avec la mise en œuvre de la charte en lien avec les parties prenantes.

LES PROPOSITIONS DU SPCP

L'INTRODUCTION D'UNE OBLIGATION DE CONFORMITÉ EN DROIT FRANÇAIS

L'adoption de nouvelles dispositions législatives et réglementaires pourrait utilement compléter l'approche anticorruption française, permettant de répondre aux attentes nationales et internationales. En effet, en matière de « *compliance* », force est de constater que la situation actuelle ne concorde pas avec les normes internationales les plus exigeantes. Ainsi, sans autre ligne de conduite que les exigences des législations étrangères, et sans principes directeurs nationaux, les entreprises s'autorégulent en matière de prévention de la corruption, ce qui conduit à une grande hétérogénéité des pratiques.

Les entreprises doivent être encouragées pour leurs avancées et soutenues dans leurs efforts. Elles sont d'ailleurs nombreuses à souhaiter le développement, par les pouvoirs publics, de règles qui s'appliquent de manière uniforme et équitable à tous les acteurs de l'économie nationale et mondiale.

La France pourrait adopter une loi d'application immédiate et extra-territoriale sur le modèle des lois anglaises et américaines précitées, qui introduirait en droit français l'obligation de conformité pour les entreprises, à l'instar des mesures prises en matière de sécurité des produits depuis 1983 ou plus récemment (2011) en matière environnementale. Elle porterait obligation générale – de moyen – de prévention de la corruption, dont le défaut serait sanctionné pénalement. Elle présenterait l'avantage pour les entreprises de détailler les règles précises dont elles ont besoin pour encourager et développer leurs propres initiatives, qui restent pour le moment majoritairement dépourvues de coordination entre elles.

Dès lors, cette nouvelle obligation légale pour les entreprises constituerait, non pas une contrainte supplémentaire, mais un outil au service de leur compétitivité et de leur développement. Par ailleurs, une telle loi contribuerait à faire clairement connaître au plan international l'engagement de la France en même temps que celui de ses entreprises dans la prévention active de la corruption et apporterait une réponse aux préconisations réitérées par les organisations internationales³⁰.

30. *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, op. cit.*

L'introduction en droit français de cette loi rendrait nécessaire la désignation d'une autorité publique de référence pour conseiller les entreprises dans la prévention de corruption, mission qui pourrait être utilement confiée au SCPC. Pour cela, la saisine du SCPC doit être rendue possible pour les entreprises et les particuliers.

S'agissant du relèvement des sanctions pénales, si les organisations internationales s'accordent sur l'utilité et la capacité du Code pénal français dans la répression de la corruption et des autres manquements à la probité, néanmoins, le nombre de condamnations constaté en matière de corruption d'agents étrangers est très faible, et une seule condamnation, non définitive, concernait fin 2012 une personne morale. De surcroît, il convient de s'interroger sur la faiblesse des sanctions pécuniaires prévues par la loi (750 000 euros pour les personnes morales), sanctions qui constituent de ce fait des risques acceptables pour les entreprises espérant conquérir des marchés de plusieurs dizaines de millions d'euros.

À titre de comparaison, l'administration fiscale française dispose de textes sanctionnant plus sévèrement les comportements frauduleux : elle peut appliquer des majorations³¹ visant à sanctionner pécuniairement le contribuable, qui s'ajoutent aux rappels d'impôts éludés et aux intérêts de retard.

Dès lors, le quantum de la sanction pénale, notamment concernant les amendes prévues pour les délits de manquements à la probité, pourrait être nettement relevé ou pour le moins évoluer en fonction de l'importance des sommes engagées par la personne en cause.

LA PROTECTION DES ENTREPRISES FRANÇAISES : L'ÉVOLUTION DE LA LOI DE BLOCAGE

De plus en plus d'entreprises françaises sont confrontées à des procédures judiciaires (ou administratives) pour lesquelles elles sont contraintes d'apporter leur concours à des régulateurs étrangers et de leur communiquer directement des documents confidentiels. Ces mécanismes peuvent avoir des conséquences préjudiciables pour les intérêts des entreprises françaises, dès lors que des éléments relevant de leur fonctionnement

31. L'article 1729 du CGI prévoit que les inexactitudes ou les omissions relevées dans une déclaration ou un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ainsi que la restitution d'une créance de nature fiscale dont le versement a été indûment obtenu de l'État entraînent l'application d'une majoration de : a. 40 % en cas de manquement délibéré ; b. 80 % en cas d'abus de droit au sens de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales ; elle est ramenée à 40 % lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire ; c. 80 % en cas de manœuvres frauduleuses ou de dissimulation d'une partie du prix stipulé dans un contrat ou en cas d'application de l'article 792 bis.

interne et de leur modèle économique se trouvent révélés. Pour empêcher ces excès, plusieurs États³², dont la France³³, ont mis en place une riposte législative à travers l'adoption de lois « de blocage »³⁴. En France, cette loi, adoptée le 26 juillet 1968 interdit « à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer par écrit, oralement ou sous toute autre forme, en quelque lieu que ce soit, à des autorités publiques étrangères, les documents ou les renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public », et permet aux entreprises françaises de s'abriter derrière ces dispositions.

Pourtant, force est de constater que cette loi est peu utilisée par les entreprises françaises qui redoutent d'une part, une condamnation de la part des autorités américaines³⁵ et, d'autre part, des atteintes à leur réputation commerciale. Aussi n'a-t-elle donné lieu qu'à une jurisprudence unique, condamnant un avocat à une amende de 10 000 euros, pour violation de la loi de blocage française³⁶.

L'absence de contentieux visible ne signifie pas que la loi de blocage est inefficace, puisque aujourd'hui les autorités américaines reconnaissent que celle-ci peut être invoquée par les ressortissants français. Ainsi, depuis 2011 une application innovante de cette procédure s'est mise en place, de manière pragmatique après accord des autorités françaises et américaines.

En cette espèce, le SCPC a été désigné, en qualité d'« autorité gouvernementale française » chargée de servir de canal de transmission

32. Le Canada a été précurseur en 1947 avec la *Business Record Protection Act* de la province de l'Ontario, suivi par les Pays-Bas en 1956 avec la loi *Economic Competition Act*, la Grande-Bretagne en 1980. Quant à l'Allemagne, la Belgique, l'Italie et l'Espagne, elles ont choisi le biais de la protection des affaires pour protéger les données sensibles de leurs entreprises.

33. La loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, relative à la communication de documents et de renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, révisée par la loi 80-538 du 17 juillet 1980 selon laquelle, le seul mode d'obtention des preuves admissible dans les contentieux internationaux est celui prévu par la convention de La Haye du 18 mars 1968. Relative à l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, la convention de La Haye reconnaît 3 moyens d'obtention des preuves : la commission rogatoire internationale, par un agent consulaire ou diplomatique de l'État requérant et par un expert ou avocat en qualité de commissaire. En France cette méthode ne peut être mise en œuvre qu'après autorisation préalable de la chancellerie et justification de la non-utilisation de la commission rogatoire.

34. *Blocking statutes*, en anglais.

35. Condamnation pour *contempt of court*.

36. Affaire *Executive Life* : la Cour de cassation confirme la condamnation d'un avocat français, correspondant en France d'un avocat américain, pour avoir recueilli des renseignements auprès d'un ancien administrateur dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal fédéral de Californie.

entre le moniteur indépendant et les autorités américaines dans le cadre d'une procédure d'OPA visant une société française, et pour s'assurer que les demandes formulées par les États-Unis étaient réellement utiles à la procédure et ne portaient pas atteinte aux intérêts protégés par la loi de blocage. À cette fin, le service prend contact avec les autorités ministérielles françaises concernées – ministère de la Justice, ministère des Affaires étrangères et européennes, ministère de l'Économie – pour déterminer les modalités et limites qu'il convient de fixer aux transmissions.

Cette pratique pourrait servir d'exemple pour pérenniser le rôle du SCPC en la matière. Dans ce cadre, le SCPC, confirmé comme autorité gouvernementale pour toute affaire de corruption internationale, serait le canal de transmission entre les deux parties en litige, l'autorité américaine en charge des poursuites (« DOJ » et « SEC ») et l'entreprise française. Cette possible réforme de la loi de blocage présente un triple avantage :

- une amélioration de la protection des entreprises françaises, et une résolution de leur dilemme entre coopération avec l'autorité étrangère et protection de leurs données sensibles et la meilleure prise en compte par le moniteur indépendant des exigences de la loi de blocage ;
- une garantie pour les autorités américaines que les conditions régissant l'accès aux informations détenues par les entreprises françaises ne font pas obstacle à la conduite, à l'étranger, d'enquêtes et de poursuites pour corruption d'agents publics étrangers, et leur prise de conscience des impératifs de la loi de blocage ;
- une réponse à la demande de réforme de la loi de blocage formulée par l'OCDE dans son dernier rapport³⁷.

RACCOURCISSEMENT DES DÉLAIS DE JUGEMENT PAR LE DÉPLOIEMENT DE PROCÉDURES APPROPRIÉES

Aujourd'hui, si notre arsenal législatif est suffisant un double constat peut être fait :

- la France dispose d'un arsenal législatif adéquat ;
- le décalage des approches sur la façon de poursuivre les contrevenants entre la voie pénale classique française dont l'efficacité est critiquée, notamment par l'OCDE et, d'autre part, le pragmatisme anglo-saxon, dont les sanctions financières sont immédiates, se retourne contre nos entreprises. Le seul dispositif de protection

37. Le rapport de phase 3 peut être consulté sur le site de l'OCDE : <http://www.oecd.org/fr/daf/corruptiondanslesmarchesinternationaux/FrancePhase3fr.PDF>

des entreprises françaises, notamment contre les réglementations anglo-saxonnes anticorruption, actuellement en vigueur, est la loi de blocage française, qui ne répond pas entièrement à son objectif.

LE DÉVELOPPEMENT DES MÉDIATIONS ET DES PROCÉDURES RAPIDES DE SANCTIONS

Les transactions

Aux États-Unis, la transaction a été adoptée comme un mode alternatif de résolution des litiges, tant en matière pénale qu'administrative. Dans le cadre de la « FCPA », ce type d'accords transactionnels, entre la « DOJ » d'une part et des entreprises soupçonnées, accusées ou condamnées pour des faits de corruption³⁸, pour des montants souvent considérables se multiplient. Ces transactions (*deferred prosecution/non prosecution agreements*) empêchent ou mettent un terme à une procédure judiciaire. Elles peuvent contraindre l'entreprise à régler une amende, à satisfaire certaines obligations ou à reconnaître sa culpabilité.

En France, en matière pénale³⁹, la transaction peut éteindre – et se substituer – à l'action publique lorsque la loi en dispose expressément, ou par l'exécution d'une composition pénale et ce, avant même que le litige n'entre dans un circuit juridictionnel.

En matière civile⁴⁰, cette transaction peut aussi bien empêcher une procédure éventuelle, que mettre fin à une procédure en cours. Elle implique que les parties soient engagées dans un rapport d'obligations réciproques, permettant à chacune de faire des concessions, formalisées dans un acte écrit et signé qui mettra fin au litige. Cet accord revêt l'autorité de la chose jugée en dernier ressort : l'affaire est définitivement réglée par la transaction et il n'est plus possible de la contester

38. Source Transparency International : septembre 2011 : Accenture a accepté de verser près de 64 M\$ aux autorités américaines pour mettre fin à des accusations portant sur des malversations liées à des contrats passés avec le gouvernement ; Bridgestone a accepté de verser 28 M\$ aux autorités américaines pour mettre fin à des poursuites. Le fabricant de pneus japonais était notamment accusé d'avoir tenté de verser des pots-de-vin à des responsables publics en Amérique latine pour obtenir ou conserver des contrats ; Armor Holdings va verser 16 M\$ aux autorités américaines pour mettre fin aux poursuites dans une affaire de pots-de-vin. Il est reproché au groupe de défense d'avoir versé plus de 200 000 \$ de commissions à un responsable de l'ONU pour remporter des contrats liés aux missions de maintien de la paix entre 2001 et 2003.

39. Article 6 dernier alinéa du Code de procédure pénale : « L'action publique peut, en outre, s'éteindre par transaction, lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale. »

40. La transaction est définie à l'article 2044 du Code civil comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

devant un tribunal. Cette procédure, non rendue publique, assure ainsi une discrétion importante dans le monde des affaires.

Par ailleurs, un nouveau mode alternatif de règlement des litiges, apparenté à la transaction, la convention de procédure participative⁴¹, a été introduit par la loi du 22 décembre 2010. Il s'agit d'une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

Il convient de s'interroger sur l'opportunité de développer des formes de transactions spécifiques aux manquements à la probité. En effet, la longueur parfois observée de la durée des procédures pénales de corruption⁴² et la relative clémence des condamnations qui en résultent militent souvent en faveur du recours accru aux procédures de type transactionnel ou basées sur l'aveu, telle principalement la CRPC.

L'engagement d'une réflexion sur la politique de clémence

La détection des pratiques de corruption peut s'avérer délicate et mobiliser des ressources humaines et financières importantes, ce qui rend nécessaire le renforcement des instruments d'investigation traditionnels en matière de corruption.

La politique de clémence permet aux autorités en charge des contrôles de détecter, de faire cesser et de réprimer plus facilement ces pratiques. Ainsi, les entreprises qui aident à découvrir ces pratiques et coopèrent à la procédure engagée à leur sujet bénéficient d'un traitement favorable, pouvant aller jusqu'à une exonération totale de la sanction encourue. La détermination de ce niveau d'exonération pourrait être conditionnée par le rang de la demande, le moment où elle a été présentée et le degré de valeur ajoutée significative que les éléments de preuve fournis par cette entreprise ont apporté. Les modalités de mise en place d'un tel dispositif doivent être simples pour en faciliter la mise en œuvre et s'accompagner d'une stricte politique de confidentialité concernant notamment l'identité du demandeur.

Le développement de la pratique de la comparution sur reconnaissance préalable de responsabilité (CRPC)

La procédure de CRPC est plébiscitée par les responsables d'entreprise, qu'ils estiment pragmatique et réaliste, protectrice au mieux de

41. Article 2062 du Code civil.

42. Rappelons que l'affaire pétrole contre nourriture a été révélée en 2003 pour des faits remontant jusqu'en 1996 et a été jugée en janvier 2013.

leurs intérêts et de ceux de leur entreprise. S'il n'est pas inexact, ce point de vue devra être nuancé. Rappelons tout d'abord que cette procédure (inspirée du plaider-coupable anglo-saxon dont elle se différencie pourtant substantiellement) est relativement récente, introduite dans le droit positif en mars 2004 (loi n° 2004-204). Au plan pratique, l'objectif de cette loi visait à désencombrer les tribunaux correctionnels en recourant à une procédure simplifiée et rapide (ou circuit court) – composition pénale, ordonnance pénale, etc. Sur le fond, l'inscription de la CRPC dans le droit positif a amplifié une tendance forte de contractualisation de la sanction pénale. Ce nouveau dispositif innove en droit français en ce qu'il repose sur l'aveu, et conduit la personne poursuivie à s'« auto-incriminer » devant l'organe de poursuite. Le juge judiciaire se trouve ici en quelque sorte dépossédé de sa fonction de juger, « court-circuité » par la « transaction » conclue entre des parties qui ne sont pas sur un même pied d'égalité. Lors des débats parlementaires, Robert Badinter a pu dénoncer l'évolution vers une « répression administrée », et le fait que le juge se trouve réduit à une simple fonction de « contrôleur ». À cet argument, le Conseil constitutionnel a répondu que si, dans son principe, la CRPC n'est pas contraire à la séparation des autorités de poursuite et de jugement, c'est à la condition que le juge délégué ou des libertés et de la détention (JLD) dispose de toute sa liberté d'appréciation pour homologuer (ratifier) ou non la peine proposée par le procureur et acceptée par la personne mise en cause (le prévenu). D'où le nombre de garanties énoncées par la loi sur les modalités de recueil de l'aveu.

Ces préalables posés, cette procédure est en cours avec un certain succès depuis plusieurs années, et les risques et abus évoqués ci-dessus, s'ils sont réels, demeurent résiduels.

Une mission sénatoriale et plusieurs études ont mis en relief la préférence marquée des dirigeants et chefs d'entreprise pour ce type de procédure, en raison de sa rapidité, de sa discrétion, et, par conséquent, de la moindre stigmatisation de la personne poursuivie, contrairement à la mise en examen et au jugement en audience publique, procédures jugées stigmatisantes pour la personne qui y est soumise.

Sur le plan technique, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) est applicable :

- à l'égard de la personne qui « reconnaît les faits qui lui sont reprochés », cette condition résultant expressément de l'article 495-7 du Code de procédure pénale (CPP) ;
- aux personnes physiques majeures et aux personnes morales ;
- même si les textes ne l'indiquent pas, la CRPC n'est applicable qu'aux affaires en état d'être jugées, celles qui auraient pu, par exemple, être immédiatement examinées par le tribunal correctionnel sans

qu'il soit nécessaire de recourir à une instruction ou de procéder à un complément d'enquête.

Lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée ne peut être supérieure à un an, ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue.

Lorsqu'est proposée une peine d'amende, la loi prévoit que son montant ne peut être supérieur à celui de l'amende normalement encourue.

Les peines d'amendes, comme celles d'emprisonnement, peuvent être assorties du sursis simple, pour tout ou partie de la sanction.

Notons que les examinateurs de l'OCDE recommandent à la France, s'agissant des amendes applicables aux personnes physiques, de relever leur montant maximum fixé à l'article 435-3 du Code pénal, notamment pour l'aligner sur le montant des amendes applicables en cas d'abus de biens sociaux.

S'agissant des peines applicables aux personnes morales, ces mêmes examinateurs recommandent que la France augmente le montant maximum de l'amende prévue dans la loi (750 000 euros) pour la porter à un niveau proportionné, efficace et dissuasif.

Un recours plus fréquent aux peines complémentaires, telle l'exclusion des marchés publics, est également souhaité.

L'initiative de la procédure appartient toujours au procureur de la République (PR), qui est libre de choisir les peines qu'il entend proposer à l'auteur des faits, mais l'auteur des faits ou son avocat peut demander à en bénéficier.

Les déclarations par lesquelles la personne reconnaît les faits sont recueillies par le PR, et seul ce magistrat est en mesure de lui faire une proposition de peine.

Afin de permettre à la personne d'être totalement éclairée avant d'accepter ou de refuser la proposition de peine du parquet (proposition faite au regard de la nature des faits, des antécédents éventuels, de la jurisprudence habituelle de la juridiction...), l'article 495-8 du Code de procédure pénale prévoit son assistance obligatoire par un avocat lors de cette comparution (et cette personne ne peut renoncer à son droit d'être assistée par un avocat).

Il s'ensuit que la procédure de CRPC ne pourrait être mise en œuvre à l'égard d'une personne qui refuserait d'être assistée par un avocat.

Alors qu'elle concernait, à l'origine, des délits punis de peines d'emprisonnement inférieures à 5 années d'emprisonnement, 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 10 ans d'emprisonnement. De la sorte, elle devient applicable de droit aux infractions de corruption, et en particulier de corruption dans les transactions commerciales internationales.

Cette procédure peut également, désormais, être utilisée par un juge d'instruction saisi de tels faits 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 CRPC peut donc être utilisée pour poursuivre le délit de corruption d'agents publics étrangers à l'issue d'une enquête préliminaire, comme d'une information judiciaire.

La décision (sous forme d'un jugement d'homologation susceptible d'appel dans un délai de dix 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.

À ce jour, 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 (corruption apparaissant isolée, auteurs identifiés) ; ces mêmes infractions surtout, doivent être reconnues par tous les protagonistes (auteurs, coauteurs, complices...), exigence souvent difficile à recueillir dans les dossiers les plus complexes.

La majorité des affaires de corruption internationales (jugées définitivement ou non) que mentionne le présent rapport du SCPC (cf. chapitre I) a été orientée par le parquet vers des « circuits longs », c'est-à-dire en majorité vers l'ouverture d'une information judiciaire, en raison, justement, de leur complexité intrinsèque (circuits opaques, intermédiaires multiples, montages...) ou de l'existence d'une pluralité d'auteurs ou coauteurs (dont certains en fuite ou non identifiés) ne reconnaissant pas, en totalité ou partiellement, les faits dont on les soupçonne.

Les pratiques commerciales récurrentes de la société en cause, la personnalité de (ou des) l'auteur(s) ou un souci d'exemplarité peuvent également justifier le choix d'un circuit procédural autre que celui de la CRPC.

En de telles hypothèses, et *a fortiori* lorsque s'imposent des demandes d'entraide judiciaire ou de coopération internationale, il est fort probable, pour une meilleure administration de la justice, que le procureur,

dont le recours à la CRPC résulte, dans le cadre de son pouvoir général d'opportunité des poursuites, de sa seule proposition, estime préférable la désignation d'un magistrat instructeur ou la 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.

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

Mais la procédure pénale, dans sa forme « traditionnelle » (enquête, information judiciaire, citation directe devant le tribunal correctionnel...) constitue en même temps – les entrepreneurs n'y sont pas toujours attentifs –, une garantie accrue de sécurité juridique : respect des droits de la défense, du principe du contradictoire, accès, par le seul intermédiaire des avocats, aux pièces du dossier, existence de voies de recours véritables – ce qui n'est pas totalement le cas en matière de CRPC.

D'autre part, lors de leur visite de travail en avril 2012, les évaluateurs de la France lors du rapport de phase 3 de l'OCDE notent, selon les propos d'avocats rencontrés sur place, que les personnes morales choisiraient de préférence de tenter de plaider leur cas devant la juridiction compétente plutôt que de reconnaître leur culpabilité et de risquer ainsi l'exclusion des marchés européens en application de la directive 2004/18/CE du Conseil de l'Europe qui prévoit l'exclusion des opérateurs économiques condamnés pour corruption.

Une information claire doit donc être fournie sur ces différents points de procédure pénale aux acteurs concernés de l'entreprise afin d'éviter toute prise de décision hâtive.

L'étude de la jurisprudence en ce domaine démontre que, sous certaines réserves tenant à la diligence des enquêteurs, à l'utilisation non dilatoire, de la part de l'ensemble des parties, des voies de recours, à une coopération internationale satisfaisante, certains dossiers peuvent être jugés dans des délais, sinon rapides, du moins raisonnables, au sens de la Cour européenne des droits de l'homme (article 6 de la CEDH).

Si l'on peut parfaitement admettre que la mise en examen (ou mise en cause pénale) peut constituer une gêne, sinon un discrédit pour celui qui en est l'objet, il convient de souligner que le magistrat instructeur, totalement indépendant du ministère public et du pouvoir exécutif, instruit son dossier à charge et à décharge.

Il est chargé de rechercher la vérité objective des faits. De surcroît, les voies de recours contre les ordonnances ou décisions de ce magistrat sont nombreuses, et les appels sont examinés par une chambre de l’instruction, juridiction collégiale du second degré, elle aussi entièrement indépendante.

L’usage de la coercition par le juge d’instruction ou la chambre de l’instruction (placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire) ne lui est en outre permis qu’en tout dernier recours et uniquement si ces mesures sont nécessaires à l’avancée de l’instruction. Les statistiques disponibles font état d’un recours plus que modéré à ces différentes mesures par le juge d’instruction en matière d’infractions économiques et financières.

Les entreprises abusivement poursuivies en justice (après constitution de partie civile suivie d’un non-lieu, dénonciation calomnieuse...) disposent, enfin, ce qu’elles ignorent bien souvent, de voies de droit spécifiques pour obtenir réparation du (ou des) préjudice(s) causé(s) par une mise en examen sur constitution de partie civile ayant débouché sur un non-lieu ou une relaxe (article 91, alinéa 1 du CPP : « *Quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, la personne mise en examen et toutes personnes visées dans la plainte, et sans préjudice d’une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peuvent, si elles n’usent de la voie civile, demander des dommages-intérêts au plaignant dans les formes indiquées ci-après* »).

Dans ce chapitre, le SCPC a cherché à faire le point sur une situation nouvelle, non encore perçue dans toutes ses conséquences, à la fois par le monde de l’entreprise et par les pouvoirs publics. Face aux risques de corruption, au plan interne, mais surtout au plan international, les entreprises françaises sont vulnérables, et les réponses pénales classiques françaises ne sont pas forcément adaptées. Une large réflexion doit, à notre sens, être engagée, de manière concertée entre toutes les parties prenantes, et aboutir à une réforme globale de notre législation et des pratiques des entreprises en matière de prévention de la corruption. Les propositions faites à ce sujet par le SCPC, et regroupées ci-dessous, n’ont d’autre ambition que de participer à ce nécessaire débat.

LES PRINCIPALES PROPOSITIONS DU SCPC

1) MODIFICATIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

- Instaurer une compétence extraterritoriale de juridictions françaises en matière de lutte contre la corruption ;
- introduire en droit positif une obligation générale de prévention de la corruption (conformité), dont le défaut pourrait être sanctionné pénalement ;
- autoriser la saisine du SCPC par toute personne physique ou morale, publique ou privée ;
- instituer le SCPC comme autorité de conseil ou « référent » des entreprises afin qu’elles puissent, à l’instar des autorités administratives, solliciter un avis technique en matière de prévention de la corruption nationale et internationale ;
- renforcer les dispositions de la loi de blocage en confirmant le SCPC comme autorité publique, « canal » de transmission entre les parties en présence dans des procédures de corruption, entre l’autorité du pays en charge des poursuites à l’encontre d’une entreprise française et celle-ci.

2) AUTRES PROPOSITIONS

- Publication par les pouvoirs publics de lignes directrices ou guides pour accompagner les entreprises dans leur mise en œuvre interne d’une politique de conformité ;
- rendre l’accréditation obligatoire pour les organismes certificateurs en matière de prévention de la corruption.

ANNEXE

LES STRATÉGIES PRÉVENTIVES MISES EN ŒUVRE PAR LES ENTREPRISES DU CAC 40

La plupart des grandes entreprises françaises ont engagé des démarches ambitieuses de prévention de la corruption. En raison de leur forte capacité d’entraînement, les quarante plus grandes entreprises françaises cotées en bourse (CAC 40) ont un rôle déterminant à jouer en la matière. Dans ce sens, il est encourageant d’observer qu’un certain nombre de ces grandes entreprises prend aujourd’hui très au sérieux cette problématique.

Chacune d'entre elles a mis en place un dispositif qui lui est propre, en fonction de son histoire, et de l'évaluation des risques auxquels elle s'estime soumise, dépendant de sa taille, de sa structure, de son secteur d'activité ou encore de son ouverture internationale.

La nature et la portée de ces dispositifs varient d'une entreprise à une autre. Dans nombre de cas, ils répondent suffisamment aux enjeux, mais, parfois, ils ne le font pas. Dès lors, il convient d'examiner les dispositifs existants, de les comparer et de faire connaître les résultats et les exemples de bonnes pratiques. On notera alors que certains mériteraient d'être formalisés, et plus largement diffusés.

Il s'agit d'abord de reprendre et d'explicitier les principaux instruments conventionnels ratifiés par la France en matière de lutte contre la corruption (principes directeurs de l'OCDE à l'attention des multinationales, recommandations de la convention des nations unies, 10^e principe du pacte mondial [*Global Compact*] des nations unies, formulé en 2004, spécialement consacré à la lutte anticorruption) mais aussi, à l'échelle nationale, les recommandations du MEDEF (Mouvement des entreprises de France) pour définir les différents volets de l'action anticorruption des entreprises, en accord avec les travaux du groupe de travail anticorruption du G20.

Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales

Les principes directeurs constituent, en matière de conduite responsable des entreprises, le seul code exhaustif convenu à l'échelon multilatéral que les gouvernements se sont engagés à promouvoir.

Ils contiennent des principes et des normes non contraignants, destinés à favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises. En matière de lutte contre la corruption, de sollicitation de pots-de-vin et autres formes d'extorsion, ces recommandations sont les suivantes :

- mettre au point et adopter des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité appropriés visant à prévenir et à détecter la corruption ;
- mettre au point et adopter des mécanismes de contrôle interne, notamment des procédures financières et comptables ;
- mettre au point une évaluation régulière des risques prenant en compte les circonstances individuelles propres à chaque entreprise confrontée (implantation géographique, secteur d'activité) ;
- agir de manière effective (notion de due diligence), attestée par des documents en bonne et due forme, en matière de recrutement d'agents, ainsi que de leur contrôle régulier et approprié, et s'assurer que la rémunération de ces agents est correcte ;
- prendre des engagements publics contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et les autres formes d'extorsion ;

- communiquer des informations sur les systèmes de gestion et sur les mécanismes de contrôle interne ou les programmes et mesures de déontologie et de discipline adoptés par elles afin de tenir ces engagements ;
- encourager l’ouverture et le dialogue avec le public afin de le sensibiliser à la question de la lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d’autres formes d’extorsion et de s’assurer sa coopération ;
- informer leurs salariés de leurs politiques et de leurs mécanismes de contrôle interne ainsi que de leurs programmes ou mesures de déontologie et de conformité ;
- des initiatives émanant du secteur privé et de la société civile peuvent également aider les entreprises à concevoir et à appliquer des stratégies efficaces de lutte contre la corruption.

Les recommandations du MEDEF aux entreprises françaises

Afin de lutter efficacement et de manière adaptée contre la corruption, les entreprises doivent s’organiser en interne selon leur taille et leur activité dans les trois secteurs suivants (les « 3C ») :

- **Communication**
 - un engagement des dirigeants ;
 - une sensibilisation des salariés et des sous-traitants ;
 - une communication externe et interne ;
- **Conformité**
 - une organisation avec un coordinateur ou chef de projet dit « déontologue » ;
 - des codes d’éthique et de conduite ou chartes de déontologie ;
 - une vigilance accrue (*due diligence*), qui se traduit par des procédures de vérification approfondies des partenaires et tierces parties (intermédiaires commerciaux, fournisseurs, clients, etc.) ;
- **Contrôles**
 - des systèmes de détection et de signalement ;
 - des contrôles internes et externes ;
 - des contrôles comptables et extra-financiers.

Méthodologie de l’étude

Le SCPC a donc dans un premier temps établi une grille d’analyse (cf. *infra*) des pratiques des entreprises en matière de prévention de la corruption, synthèse des recommandations internationales et nationales en la matière.

À partir des informations qui lui ont été communiquées par les entreprises interrogées, mais aussi les informations publiques sur ce thème, le SCPC a contrôlé la conformité de ces entreprises à ces critères. Il faut observer à ce stade que seules 21⁴³ des 40 entreprises ont répondu au SCPC, et que, par ailleurs, les informations publiques sont rares.

43. Technip, Lafarge, GDF Suez, Natixis, Thales, France Telecom, Société Générale, Safran, Veolia, Danone, Total, Axa, Alstom, Air Liquide, Sanofi, Crédit Agricole, Michelin, Thales, LVMH, Unibail, Accor, Renault.

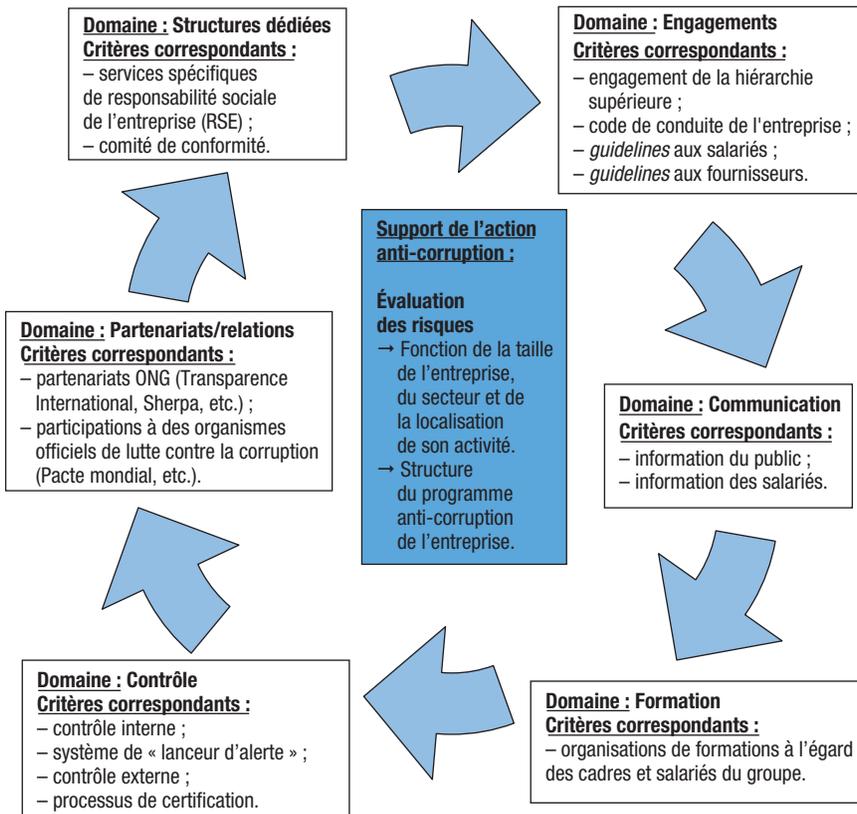
Dès lors, cette étude s'en tient aux informations disponibles, sans rechercher à contrôler, ni porter de jugement définitif sur l'effective mise en œuvre des dispositifs annoncés.

Les mesures de prévention de la corruption mises en œuvre par les entreprises du CAC 40

En synthétisant à la fois les informations que les entreprises du CAC 40 lui ont communiquées, et celles qu'elles rendent publiques, le SCPC entend présenter un état des lieux actualisé de la manière dont ces entreprises présentent leur politique et leurs outils de prévention de la corruption.

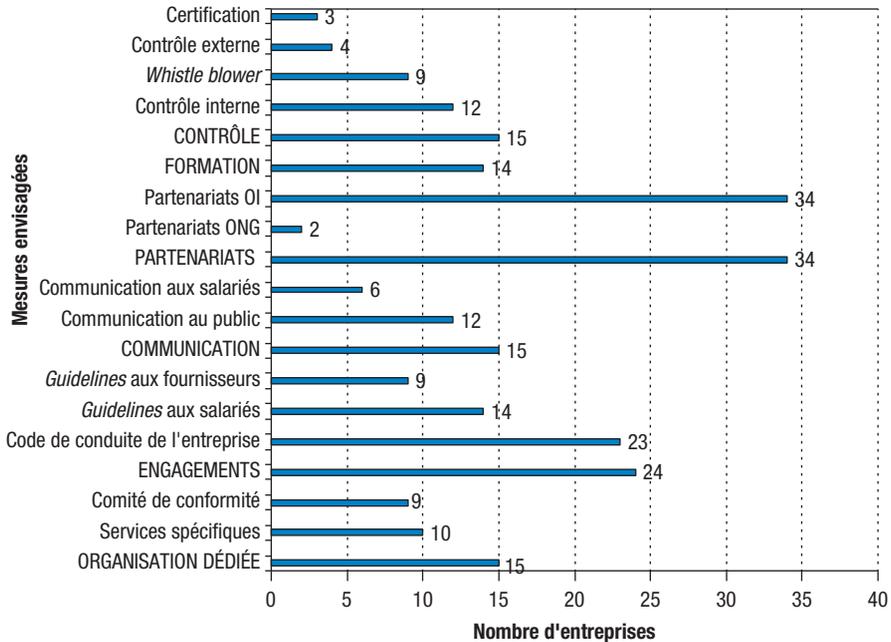
En identifiant six domaines principaux structurant l'action des entreprises en matière de prévention de la corruption, le SCPC a déterminé une série de quinze critères qui fonderont son analyse, explicités dans le schéma suivant.

Grille d'analyse utilisée par le SCPC pour étudier la prévention et la lutte contre la corruption dans les entreprises du CAC 40



L'analyse des informations que les entreprises du CAC 40 diffusent sur leur politique de prévention de la corruption, tant au SCPC qu'au public, permet de découvrir les volets privilégiés de leurs actions.

La prévention de la corruption dans les entreprises du Cac 40



Les informations recueillies montrent que, si la plupart des entreprises du CAC 40 ont mis en place une politique de responsabilité sociale et environnementale (RSE), trop peu encore évoquent spécifiquement la corruption (30 %). Ce constat rejoint celui des études internationales récentes portant sur les démarches anticorruption des entreprises. Ainsi, l'ONU DC souligne que le 10^e principe du Pacte mondial ne fait pas pour l'instant partie des priorités des entreprises. De la même façon, l'OCDE souligne que seules 43 % des entreprises font allusion ou publient des éléments relatifs à la lutte contre la corruption. Or, la corruption fait partie intégrante de la RSE, telle que prévue par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques⁴⁴. Elle prévoit l'obligation pour les sociétés cotées de fournir dans leur rapport de gestion des informations sur la manière dont elles prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité.

44. Article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, codifié à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce.

Ce rapport RSE, depuis un décret du 24 avril 2012⁴⁵, mentionne, outre la sous-traitance et les fournisseurs, « la loyauté des pratiques », c'est-à-dire les actions destinées à prévenir la corruption et à garantir la santé et la sécurité des consommateurs. Cette évolution dans l'appréhension de la RSE va dans le sens de l'avis de l'Association nationale des sociétés par actions et des recommandations du MEDEF. Elle confirme également les préconisations des différents mécanismes internationaux et nationaux de lutte contre la corruption.

Il semble, enfin, que les entreprises qui disposent effectivement d'un programme de lutte anticorruption ne le présentent pas au public, alors même que cette communication serait favorable à leur réputation, et renforcerait la prise de conscience générale de l'importance stratégique de la lutte contre la corruption.

La mise en place de structures destinées à la prévention de la corruption

La lutte contre la corruption dans les entreprises du CAC 40 se traduit d'abord par la mise en place de services spécifiques, dédiés à la formulation et au respect de leurs responsabilités sociales, doublée de la création récente de comités d'éthique et de conformité, qui prennent en compte depuis peu de manière spécifique la corruption.

On constate que 15 entreprises sur 40 ont établi une organisation dédiée (38 %). Parmi celles-ci, 10 se sont dotées de services spécifiques (25 %), et 9 de comités de conformité ou d'éthique (23 %).

Ces dispositifs sont généralement pilotés par un coordonnateur ou « déontologue », de niveau hiérarchique élevé, exerçant à plein temps ou à temps partiel. Il s'appuie sur des codes d'éthique et de conduite ou des chartes déontologiques. Il contrôle, de manière effective (*due diligence*), les procédures contractuelles, visant partenaires et tierces parties, les systèmes de détection et de signalement, ainsi que les contrôles internes et externes, comptables et extra-financiers.

45. Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012.

L'exemple de l'organisation dédiée au sein du groupe *Total*

1. Dans le groupe Total, la démarche d'intégrité visant à lutter contre la fraude et à prévenir la corruption repose en premier lieu sur un réseau de coordonnateurs « risques de fraude » et de responsables « conformité anticorruption », situés à tous les niveaux de l'entreprise : entités et filiales, branches et groupe ;
2. Dans les entités et filiales, ces responsables agissent en coordination au sein d'un comité d'intégrité où sont représentées différentes fonctions de l'entité ;
3. Au niveau du groupe, il existe deux centres de compétences :
 - l'un, chargé du dispositif de prévention de la corruption, le comité de conformité anticorruption,
 - l'autre, responsable du dispositif antifraude, comprenant les coordonnateurs « risques de fraude » branches et holding réunis.
 L'ensemble de ces travaux est assuré par le comité de coordination « intégrité du groupe », réunissant les fonctions d'audit et de contrôle interne, conformité, éthique, finances, sûreté, et ressources humaines.

Les engagements pris par les entreprises dans la lutte contre la corruption

La prévention se décline sous la forme d'engagements écrits en matière d'éthique commerciale, formulés dans la mission, la vision stratégique ou l'énoncé de valeurs de l'entreprise. Il peut s'agir :

- de l'engagement des dirigeants au plus haut niveau (*top management*), affirmant, par une communication claire, une « tolérance zéro » à l'égard de la corruption ;
- de l'adoption d'un code de conduite par l'entreprise, de déclarations officielles sur ses valeurs et ses pratiques commerciales, lesquelles fourniront un certain nombre de principes d'action et de normes que l'entreprise s'engage à observer. Ce code, souvent élaboré de manière participative, a vocation à être diffusé de la manière la plus large possible, pour être accessible à tous, et plus particulièrement aux salariés concernés par ces risques ;
- ce code peut se décliner, de manière plus concrète, à l'égard des salariés de l'entreprise, qui se doivent alors de respecter un certain nombre de règles de bonne pratique ;
- de la même manière, ce code peut s'appliquer plus spécifiquement aux fournisseurs de l'entreprise, qui sont ainsi informés sur les pratiques de l'entreprise avec laquelle ils traitent, et sur celles qui sont attendues d'eux par cette dernière.

On constate que 24 entreprises sur 40 (60 %) ont communiqué leurs engagements au SCPC, ce qui en fait donc le volet de leur action le plus renseigné. 23 entreprises se sont dotées d'un code de conduite, déclinant les principes de l'entreprise (58 %), 14 entreprises ont élaboré des

normes plus pratiques à destination des salariés (35 %). 9 entreprises (22,5 %) ont décliné des lignes de conduite à l'égard des fournisseurs.

L'exemple des « principes d'action » (2006) formalisés par *Air Liquide*⁴⁶

Prévention des conflits d'intérêts

Liens avec un concurrent, un client ou un fournisseur

Les collaborateurs sont tenus d'éviter toute situation qui implique un conflit entre leurs intérêts personnels et les intérêts d'Air Liquide. Peut constituer un conflit d'intérêts le fait pour un collaborateur de travailler simultanément pour un client, un fournisseur ou un concurrent ou de détenir des intérêts significatifs directement ou indirectement dans ces derniers. Il est recommandé au collaborateur qui pourrait se trouver dans une situation comportant un conflit d'intérêts, de le porter à la connaissance de son supérieur hiérarchique.

Respect des règles concernant la corruption

Il est interdit de verser, d'offrir ou de consentir des avantages indus quelle qu'en soit la forme, directement ou par un intermédiaire, à une personne privée ou un représentant des pouvoirs publics dans tout pays, dans le but d'obtenir un traitement de faveur ou d'influencer l'issue d'une négociation à laquelle Air Liquide est intéressée.

Rétributions, cadeaux et avantages

Aucun collaborateur ne doit accepter d'un concurrent, d'un client ou d'un fournisseur d'Air Liquide ou offrir à ces derniers de rétributions, cadeaux ou autres avantages. Seuls les cadeaux ou invitations de faible valeur, qui ne sont pas versés en espèces et conformes aux usages commerciaux en vigueur, et non contraires aux lois ou aux réglementations, peuvent être acceptés.

En complément, les politiques du groupe ont été rassemblées en 2009 dans un référentiel global appelé le Bluebook, déclinant procédures, codes et guides de référence, accessibles pour les employés sur les systèmes d'information interne.

La communication

La communication renvoie à la diffusion de l'information sur les engagements anticorruption de l'entreprise, en interne ou en externe. Les informations concernent le programme anticorruption de l'entreprise, et décrivent les systèmes de gestion employés pour assurer sa mise en œuvre. Elles passent par les supports les plus divers : sites Internet, intranet de l'entreprise, CD-ROM, campagnes d'affichage, bulletins, réunions, rapports périodiques, etc.

46. <http://www.airliquide.com/fr/le-groupe/ethique/Code-de-conduite/prevention-des-conflits-d-interets.html>

Le volet communication est abordé par 15 entreprises sur 40 (38 %). Parmi celles-ci, 12 ont prévu la mise à disposition de l'information au public (30 %), et 6 (15 %) l'ont organisée pour leurs salariés.

Les méthodes de communications utilisées par *Alstom*⁴⁷

Pour s'assurer que ses employés sont correctement informés de son programme « Éthique et conformité » et de la conformité, Alstom utilise une grande diversité de méthodes de communication. Ainsi, une section dédiée, visible et régulièrement mise à jour est consultable sur « Altair », l'intranet d'Alstom. Par ailleurs, des affiches informatives sont régulièrement apposées dans les différentes antennes du groupe. Enfin, des informations sont régulièrement actualisées, et publiées dans le journal interne hebdomadaire de l'entreprise, Newsflash.

À destination du public, une communauté d'environ 250 ambassadeurs E&C, tous bénévoles, provenant des fonctions juridiques, financières et de ressources humaines ou présidents des filiales étrangères d'Alstom ont été nommés, avec pour rôle principal de tenir des séances d'information et de sensibilisation, et d'être un point de contact pour toutes les questions concernant l'éthique et la conformité.

Enfin, une section « Éthique et conformité », très détaillée, est accessible sur le site Internet public d'Alstom.

La formation

La formation désigne la transmission de connaissances sur le cadre juridique anticorruption, les risques, la position de l'entreprise quant à la corruption, et les pratiques à mettre en œuvre face à ces risques. Elle vise les cadres de l'entreprise et ses salariés, et se traduit par des sessions de formation, mais aussi par des modules en ligne.

Cette formation (ou sensibilisation, parfois) peut être facultative ou obligatoire, dans le cadre de la politique de formation continue, ou spécifique, de l'entreprise. Des niveaux de formation adaptés aux besoins des salariés sont le plus souvent mis en place. Ainsi, la formation se conforme au public qu'elle vise (dirigeants, salariés, partenaires d'affaires) mais aussi aux opérations qu'elle concerne (achats, contrats, distribution et commercialisation), ou encore aux pays dans lesquels elle se déploie (contenu, langue, risque). Cette formation doit garantir que « le message est compris », les enjeux intégrés. Par nature, le programme n'est pas figé, mais dynamique et toujours susceptible d'évoluer. La formation à la prévention et à la lutte contre la corruption est mise en œuvre par 14 entreprises du CAC 40 (35 %).

47. <http://www.alstom.com/ethics/alstom-integrity-programme-implementation/>

La formation anticorruption mise en œuvre par *Veolia Environnement*

Veolia Environnement déploie des programmes et outils de formation en ligne.

1. À compter de 2008, un « programme de formation au respect du droit de la concurrence » a été mis en place en France et à l'étranger, auprès de 3 600 cadres du groupe ;
2. Par ailleurs, l'entreprise a élaboré et déployé à compter de 2010 un programme de formation, de prévention du risque pénal et de sensibilisation au risque de corruption en France et à l'étranger, ayant été suivi à ce jour par environ 2 500 participants (dont environ 1 000 en France), ainsi qu'une formation sur le renforcement du contrôle et la prévention de la fraude avec près de 500 participants au niveau mondial.

Le contrôle et les sanctions

Le contrôle et, le cas échéant, les sanctions, renvoient aux différentes procédures de vérification mises en œuvre de façon effective pour identifier, neutraliser, gérer et réprimer les atteintes éventuelles à la probité.

Le contrôle peut être interne, et c'est alors un dispositif propre à la société, défini et appliqué sous sa responsabilité. Il comprend un ensemble de moyens, d'orientations de conduite, de procédures et d'actions contribuant à une prise en compte optimale des risques de conformité. Il inclut nécessairement des contrôles comptables et financiers (détection des fraudes et manipulations comptables) ou se caractérise parfois par une procédure de *reporting* (action par laquelle l'entreprise fait le rapport de son activité en matière de RSE, et notamment en matière de lutte anticorruption).

Le contrôle s'appuie souvent sur des systèmes d'alerte (*whistleblowing*) reposant sur différents canaux de transmission. Les entreprises doivent garantir aux employés signalant une conduite illicite la protection intégrale prévue par l'article 1161-1 du code du travail⁴⁸, et respecter les recommandations de la CNIL formulées dans son avis de 2005 :

- ce dispositif d'alerte se limite aux seuls domaines comptable, bancaire, financier et à la lutte contre la corruption ;
- il ne doit pas encourager les dénonciations anonymes ;
- une organisation spécifique doit recueillir et traiter les alertes ;
- la personne visée par l'alerte doit en être informée.

Le contrôle peut être externe : l'entreprise fait appel à un intervenant extérieur pour s'assurer de l'effectivité du programme anticorruption, et de l'absence de manquements à la probité, voire apporter les révisions nécessaires au programme de conformité de la société.

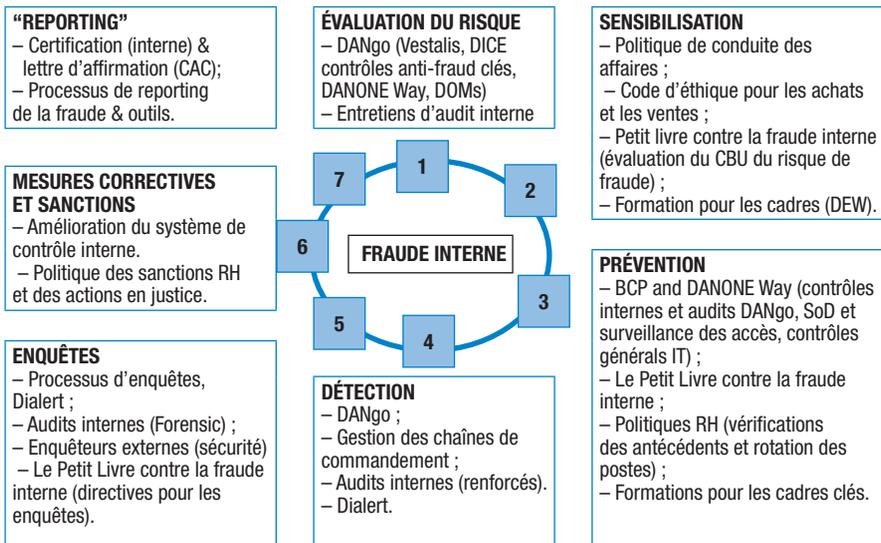
48. Loi du 13 novembre 2007 contre la corruption.

Les sanctions prévues en cas de manquement à la politique anticorruption sont généralement de nature disciplinaire.

Enfin, très récemment, certaines entreprises se sont engagées dans une démarche de certification de leur programme anticorruption par un organisme extérieur. Ainsi, au terme d'un audit, évaluant le programme en fonction de domaines clés, un groupe d'experts indépendants attribue, si les résultats sont satisfaisants, la certification.

15 entreprises sur 40 mentionnent l'existence de contrôles visant la corruption en leur sein (37,5 %). En réalité, des mécanismes de contrôle, au moins interne, le plus souvent comptable et financier, existent au sein de ces grandes entreprises, mais ces dernières se montrent réticentes à communiquer sur ces procédures. 12 entreprises affirment avoir mis en place un contrôle externe (30 %), sans préciser toutefois le périmètre de ce contrôle. 9 entreprises indiquent s'être dotées d'un dispositif de donneur d'alerte (22,5 %). 4 entreprises déclarent avoir fait appel à des organismes externes afin de contrôler ces alertes (10 %).

Programme antifraude de *Danone* :
7 étapes pour atténuer le risque de fraude⁴⁹



Les partenariats développés par les entreprises

Pour prolonger le programme de conformité de l'entreprise au-delà de celle-ci, les entreprises développent des liens et coopérations divers avec

49. Danone, 2013.

les tiers. Ces derniers font à présent partie intégrante de la stratégie de communication de l'entreprise, mais permettent aussi à celles-ci de se conformer plus précisément aux exigences des acteurs les plus actifs, voire les plus militants, de la lutte contre la corruption.

Ainsi, certaines entreprises concluent des partenariats ou demandent de l'aide ou des conseils aux ONG de lutte contre la corruption, comme Transparency International, Anticor ou Sherpa. Lafarge et Suez ont ainsi établi un partenariat avec Transparency International France.

Les entreprises du CAC 40 peuvent également se rapprocher d'organismes officiels, nationaux et internationaux. Le Pacte mondial des Nations Unies, principale initiative mondiale d'entreprises citoyennes, joue un rôle déterminant, puisque 35 des entreprises de notre panel y participent, soit une large majorité. Dès lors, c'est le fait de ne pas adhérer au pacte⁵⁰ qui est symptomatique, d'autant plus que cette adhésion représente la simple formulation publique d'un engagement moral, et n'a aucune valeur contraignante.

Par ailleurs, au plan national, le ministère du Redressement productif a élaboré le label « Relations fournisseurs responsables », qui a déjà été attribué à Thales en 2012.

Le bilan du partenariat entre Lafarge et Transparency International France⁵¹

Le groupe Lafarge s'est engagé dans son rapport sur le développement durable 2002 à mettre en place un programme de prévention de la corruption sur la base des principes de conduite des affaires (business principles) de Transparency International. Dans le cadre d'une convention de partenariat, TI France a accompagné la démarche de cette entreprise d'avril 2004 à décembre 2005.

L'essentiel de la collaboration a porté sur l'analyse de l'exposition de Lafarge aux risques de corruption et d'extorsion (typologie et niveau des risques) sur un échantillon représentatif de business units (« BU »), tenant compte des différents contextes locaux et des spécificités de chaque branche du groupe. Concrètement, la direction juridique a visité une vingtaine de BU à travers le monde, pour dialoguer individuellement avec les principaux gestionnaires et recueillir leurs sentiments vis-à-vis des risques de corruption et d'extorsion. Lafarge considère avoir obtenu la confirmation de sa faible exposition aux risques de cette nature. L'entreprise l'explique principalement par sa non-participation directe aux marchés publics. Les entretiens ont par ailleurs été particulièrement utiles pour la sensibilisation des directeurs locaux.

50. Air Liquide, Arcelor-Mittal, Schneider Electric, Safran.

51. http://www.transparency-france.org/ewb_pages/p/partenariats-entreprises-transparence-international.php

La coopération a porté sur :

- un diagnostic des risques à l'échelle du groupe ;
- la mise en place d'un dispositif de prévention ;
- l'information des parties prenantes.

Les conclusions du SCPC sur le *reporting* anticorruption des entreprises du CAC 40

Évolution de la stratégie de prévention de la corruption des entreprises du CAC 40⁵² entre 2005 et 2012

2012		2005	
Niveau de reporting	Entreprises	Niveau de reporting	Entreprises
Exhaustif		Exhaustif	
Leaders 8 entreprises 20 % du panel	Thales Alstom Danone Sanofi Renault Lafarge Société Générale France Telecom	Leaders 1 entreprise	Total
Attentifs 8 entreprises 20 % du panel	Alcatel-Lucent Veolia Environnement Total Axa Michelin Crédit Agricole Arcelor Mittal Safran	Attentifs 6 entreprises 17 % du panel	Thales EADS Alcatel EDF France Telecom Lafarge
Incomplets 6 entreprises 15 % du panel	Air Liquide Bouygues EDF Capgemini Vinci Vivendi	Incomplets 12 entreprises 34 % du panel	Suez Société Générale BNP AGF Dexia Veolia Renault Carrefour GDF Danone Accor AXA

52. À tort, cette étude a intégré la société Thales au groupe CAC40 et n'a pas intégrée la groupe Accor.

2012		2005	
Niveau de reporting	Entreprises	Niveau de reporting	Entreprises
Indifférents 18 entreprises 45 % du panel	Technip ⁵³	Indifférents 16 entreprises 46 % du panel	SANOFI
	Publicis		Arcelor
	Vallourec		PPR
	Essilor		Scheider
	EADS		Peugeot
	GDF Suez		Saint-Gobain
	Carrefour		Bouygues
	L'Oréal		Crédit Agricole
	LVMH		Thomson
	Pernod-Ricard		Cap Gemini
	Legrand		Vinci
	PPR		Michelin
	Saint-Gobain		Essilor
	Solvay		LVMH
	STMicroelectronics		Lagardère
	Unibail-Rodamco		Air Liquide
BNP Paribas			
Schneider Electric			

Typologie

À partir des informations disponibles pour cette étude, il est possible d'établir une typologie relative à la communication des entreprises sur les domaines de leur stratégie anticorruption.

Les entreprises au *reporting* qualifié d'« indifférent » réunissent de 0 à 3 des critères envisagés⁵⁴, tandis que les entreprises au *reporting* qualifié d'« incomplet » réunissent de 4 à 5 des critères envisagés⁵⁵. Parmi les entreprises de ce premier groupe, on retrouve des entreprises exerçant dans les secteurs du luxe, de la distribution et des télécoms, mais aussi des entreprises intervenant dans des secteurs traditionnellement considérés comme particulièrement exposés au risque de corruption.

53. Technip a signalé au SCPC avoir créé un Comité d'Éthique et Gouvernance en 2008 chargé de promouvoir en interne les meilleures pratiques de gouvernance et d'éthique. Par ailleurs, cette société dispose également d'un Comité d'Éthique et de Conformité, réunissant des dirigeants et des *managers* du groupe et présidé par un Group Compliance Officer. Ces derniers s'appuient sur des Regional Compliance Officers qui sont responsables de la diffusion des règles éthiques et de conformité et vérifient leur application.

54. Technip (2), Publicis (2), Vallourec (2), Essilor (1), EADS (1), GDF Suez (1), Carrefour (1), L'Oréal (1), LVMH (1), Pernod-Ricard (1), Legrand (1), PPR (1), Saint-Gobain (1), Solvay (1), STMicroelectronics (1), Unibail-Rodamco (1), BNP Paribas (0), Schneider Electric (0).

55. Air Liquide (5), Bouygues (5), EDF (5), Capgemini (3), Vinci (4), Vivendi (4).

Par ailleurs, 35 % des entreprises du panel ont établi une stratégie considérée comme satisfaisante, voire optimale, au regard des critères posés. Ainsi, les entreprises au *reporting* qualifié de « leader » réunissent de 9 à 13 critères⁵⁶, tandis que celles au *reporting* qualifié d'« attentif » réunissent de 5 à 8 critères⁵⁷. Ces entreprises à dispositif « consolidé » interviennent souvent dans les secteurs les plus sensibles au risque de corruption, ceux caractérisés par la conclusion de grands contrats, dans des pays sensibles ou par une asymétrie des positions entre vendeur et acheteur (armement, industries minières et extractives, services d'environnement, banque/assurance). Par ailleurs, il apparaît que les entreprises récemment impliquées ou mises en cause pour des faits de corruption – faits relayés médiatiquement –, telles que Thales, Alstom, Safran ou Total, ont fait preuve, après la commission ou la découverte des faits, d'une grande réactivité dans la mise en place, précédée parfois de réorganisations parfois longues, de ces programmes de conformité et dans la diffusion d'une information structurée au public.

Il reste à vérifier, travail à entreprendre ultérieurement et au terme des procédures judiciaires en cours, si ces changements ne sont que de façade, simples opérations de communication, ou bien induisent, à l'opposé, des changements structurels et la mise en application d'une politique déontologique pérenne.

Comparaison avec l'étude SCPC/Novethic de 2006

Ces premières constatations peuvent être mises en parallèle avec l'étude réalisée en 2006 par le SCPC⁵⁸, en association avec Novethic, sur la prise en compte de la corruption dans les entreprises du CAC 40, même si tant le champ de l'étude que les grilles d'analyse utilisées diffèrent sensiblement. L'étude de 2006 constatait que 80 % des entreprises avaient un programme incomplet ou peu diffusé, contre 65 % aujourd'hui. De la même façon, en 2006, seul 20 % du panel étudié produisait un *reporting* jugé « consistant », contre 35 % aujourd'hui. Ces chiffres démontrent une sensibilisation des entreprises à la lutte anticorruption, et son intégration comme outil fort de management. Relevons cependant que les entreprises comptabilisées comme n'ayant pas de programmes de conformité, ou avec un taux de *reporting* insatisfaisant, ne sont pas nécessairement restées inertes en cette matière, mais éprouvent certaines difficultés à formaliser des politiques parfois complexes à appréhender,

56. Thales (11), Alstom (10), Danone (10), Sanofi (9), Renault (9), Lafarge (9), Société Générale (9), France Telecom (9).

57. Alcatel-Lucent (8), Veolia Environnement (8), Total (7), Axa (6), Michelin (6), Crédit Agricole (6), Arcelor Mittal (6), Safran (6).

58. SCPC, *Rapport 2006*, La Documentation française, p. 61-79.

car porteuses de concepts aux contours encore mal définis en France, et aussi à les faire connaître.

Conclusion

Cette étude démontre une communication parfois insuffisante, tant en termes quantitatifs qu'en termes qualitatifs, des entreprises du CAC 40 sur leur stratégie anticorruption. Une trop courte majorité d'entre elles a répondu aux questions du SCPC (21 entreprises sur 40, soit 53 %), et un trop faible nombre s'exprime publiquement sur cette thématique (12 entreprises sur 40, soit 30 %). Par ailleurs, si elles s'expriment volontiers dans certains domaines « abstraits », elles le font beaucoup moins dans des domaines plus concrets. Ainsi, elles détaillent longuement les engagements qu'elles prennent en matière de lutte anticorruption (60 %). Cependant, lorsqu'il s'agit d'aborder le cœur de leur programme, leur organisation structurelle dédiée (15 entreprises, 37,5 %), les formations qu'elles mettent en œuvre pour leurs cadres et personnels (14 entreprises, 35 %) ou, surtout, les contrôles qu'elles accomplissent pour s'assurer du respect de leurs politiques (15 entreprises, 37,5 %), elles semblent se révéler beaucoup moins volontaristes.

Il faut néanmoins souligner les réels progrès réalisés en termes de stratégie de prévention de la corruption au sein des entreprises du CAC 40 ces dernières années. En effet, le nombre d'entreprises qui évoquent la corruption et mettent en place des programmes spécifiques a sensiblement augmenté. Par ailleurs, le champ couvert par ces programmes s'est considérablement étendu. Enfin, le développement des partenariats avec la société civile et les organismes publics intervenant dans la lutte anticorruption, ainsi que l'émergence de la certification, en impliquant des tiers dans ces politiques de prévention de la corruption, vont dans le sens d'une plus grande transparence des entreprises.

Ces progrès s'expliquent par une prise de conscience par les entreprises des risques de la corruption. Ils sont d'abord juridiques, puisque les cadres normatifs nationaux et internationaux se renforcent, et l'accroissement des condamnations revêt un caractère dissuasif. Ils sont également économiques, puisque la corruption elle-même revêt un coût, et s'avère une stratégie perdante sur le long terme, les sanctions pécuniaires dans ce domaine augmentant très vite. Enfin, on évoquera le risque de perte de réputation, puisque l'opinion publique est de plus en plus sensible aux grands scandales financiers impliquant les grandes entreprises nationales.

En ce sens, la mise en place d'une politique de prévention de la corruption apparaît comme un élément supplémentaire de compétitivité pour les entreprises.

CHAPITRE V

**UN NOUVEAU DÉFI POUR LA LUTTE
CONTRE LA CORRUPTION :
LE RECOUVREMENT
DES BIENS MAL-ACQUIS**

MALA LUCRA AEQUALIA DAMNIS¹

L'ampleur des détournements de biens publics commis par certains chefs d'États, découverts lors des dernières révolutions arabes a impressionné les opinions publiques. Elle a aussi conduit très vite les nouveaux gouvernements de ces États à solliciter l'aide, d'abord, des pays où ces avoirs auraient été placés et, ensuite, des instances internationales, mettant ainsi le recouvrement des avoirs illicites au premier plan des préoccupations internationales. Dans le cadre du partenariat de Deauville, lancé en mai 2011 par le G8, sous la présidence française, et qui a pour objectif de venir en aide à cinq pays du Proche-Orient², « *les ministres des Finances ont rappelé* » qu'ils tiendraient « *leurs engagements internationaux pour la restitution des avoirs volés et aideraient l'Égypte et la Tunisie à recouvrer ces avoirs [...]* ». Ils se sont déclarés « *également prêts à appliquer pleinement leurs engagements internationaux en matière de lutte contre la corruption, y compris en matière de recouvrement des avoirs* »³. Dans cet esprit, la France a activement participé au forum arabe de Doha sur le recouvrement des avoirs volés (11-13 septembre 2012) ainsi qu'à la session spéciale du forum qui s'est tenue les 2-4 avril 2013 à Doha. Sans avoir eu l'ambition d'adopter un plan d'action, cette rencontre a permis de partager les expertises en la matière⁴.

Le *recouvrement des biens mal-acquis*⁵ est de la sorte devenu un enjeu majeur aux yeux des peuples, des médias et des plus hautes instances internationales. On observera toutefois que depuis une vingtaine d'années, cette question faisait déjà l'objet de débats et d'actions internationales dans le contexte de la lutte contre le crime organisé et la corruption.

Longtemps, la récupération des biens acquis illicitement s'est heurtée à un grand nombre de difficultés. Au plan national, l'absence de base juridique pour la saisie et la confiscation du bien, les insuffisances de

-
1. Ou encore *Lucrum malum aequale dispendio*, « Bien mal acquis vaut perte ».
 2. La Tunisie, la Libye, l'Égypte, le Maroc et la Jordanie.
 3. Communiqué officiel des ministres des Finances du partenariat de Deauville (G8).
 4. La volonté politique des États présents lors de ce forum a été claire : renforcer les efforts en matière de restitution des avoirs détournés et issus de la corruption. En ce sens, un deuxième forum sur le recouvrement des avoirs est envisagé.
 5. La notion de « biens mal-acquis » est issue de la pièce de théâtre *Poenulus* (*Le Petit Carthaginois*) de Plaute, auteur comique latin du II^e siècle avant J.-C. Une deuxième trace de cette notion se retrouve dans *Le Testament*, œuvre poétique de François Villon, écrite en 1461. Plus récemment, la notion se retrouve dans un rapport du Comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD-Terre Solidaire). L'expression a été reprise par l'association Sherpa, dans une note de 2010 sur la restitution des avoirs détournés. La Banque mondiale utilise également cette expression, devenue référence en la matière, dans son ouvrage portant sur l'initiative StAR, intitulé *Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)* ; disponible sur : http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/NCB_French.pdf

l'organisation juridictionnelle et la complexité des montages établis pour dissimuler l'infraction et soustraire son produit ont constitué des obstacles à toute tentative de récupération. Par ailleurs, la sociologie juridique constituait un obstacle de taille. Celle-ci conduisait à faire de la condamnation à la prison, ou à l'amende, du délinquant et de ses complices, le but essentiel de l'action judiciaire, en délaissant la récupération du bien objet du délit. À l'échelle internationale, *le recouvrement des biens mal-acquis* était plus complexe et incertain. En particulier, la souveraineté des États a longtemps constitué une barrière difficilement franchissable, permettant aux délinquants de se soustraire à la saisie et à la confiscation des biens, produits de leurs infractions, en les exportant hors de leurs pays. Ainsi des chefs d'État corrompus ont amassé à l'étranger des fortunes considérables, dont ils ont continué à jouir, en toute impunité, bien qu'ils eussent quitté le pouvoir.

Or, l'absence de recouvrement constitue un défaut majeur dans la lutte contre le crime organisé et la corruption. En effet, d'une part, elle laisse au délinquant le produit du délit, favorisant la récidive et continuant à priver la victime de son bien. Elle empêche la société d'infliger au délinquant une sanction pécuniaire s'ajoutant à la peine principale ; elle porte aussi atteinte à un des objectifs principaux de la sanction : le rétablissement d'une situation juridique conforme au droit. D'autre part, l'absence de recouvrement accroît le sentiment d'impunité, ruinant la confiance des citoyens dans la justice et l'État de droit. D'un point de vue international, elle donne le sentiment que l'exploitation des pays du Sud est tolérée, voire encouragée, par ceux du Nord, où souvent les délinquants placent des fortunes illégalement constituées. Enfin, le défaut de recouvrement lèse économiquement les pays victimes. En effet, le flux transfrontalier total provenant des activités criminelles, de la corruption et de la fraude fiscale, représente, selon la Banque mondiale, entre 1 et 1,65 trillion de dollars par an⁶. L'Union européenne estime, quant à elle, que la corruption coûte aux États membres 120 milliards d'euros par an, soit 1 % de son revenu national brut. Une importante masse monétaire est de la sorte détournée au détriment des États et des peuples.

La question du recouvrement concerne, d'une part, des biens illégalement acquis sur le territoire national ou à l'étranger, grâce à différentes infractions (trafic d'armes, de stupéfiants, corruption...), et d'autre part, des biens acquis légalement grâce au produit de ces infractions. On observera cependant que ces différences n'ont pas toujours conduit à la mise en place de législations et d'organes d'applications différents.

6. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,,contentMDK:20513363~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html>

Au niveau international, certes, la récupération transfrontalière du produit de la corruption n'est pas nouvelle et a été effectuée de façon sporadique au cours de l'histoire. Mais ce n'est que récemment qu'une approche plus systématique a été possible⁷. On rappellera que dans un premier temps, tous les avoirs criminels ont subi un traitement commun. Puis, la spécificité de la corruption et du recouvrement des produits de cette infraction a été reconnue et certains instruments spécifiques, telle la convention des nations unies contre la corruption (CNUCC), lui ont été consacrés. Une évolution importante, longue, tant du droit national et international que des organes de coopération internationale en la matière, s'en est suivie.

Du point de vue de la technique juridique, le recouvrement des biens conduit à considérer la nature de la possession et de la procédure qui a conduit à celle-ci. Un bien peut avoir été acquis selon une procédure régulière (achat, don, héritage...), ou irrégulière (vol, détournement, fraude...). Toutefois, en droit, on tend à considérer que si les fonds ayant servi à l'acquisition des biens ont été obtenus de façon irrégulière, alors toute l'opération est irrégulière et les biens sont *mal acquis*. Il est naturel que le propriétaire d'un bien qui a été privé illégitimement de la possession de celui-ci entende le récupérer. Il pourra, pour cela, disposer des procédures de recouvrement.

Le recouvrement consiste à obtenir le paiement d'une dette ou à récupérer un bien que son propriétaire a perdu. Il se divise en deux opérations majeures : d'abord, priver le possesseur d'un bien qu'il n'est pas fondé à détenir ; ensuite, remettre ce bien à une autre personne, qui en est le propriétaire légitime, ou qui le devient. *Le recouvrement du bien mal-acquis* renvoie à l'idée qu'il convient de priver l'auteur d'une infraction de son produit et de le restituer à la personne, physique ou morale, publique ou privée, qui a été frauduleusement dépossédée.

La volonté d'obtenir le *recouvrement des biens mal-acquis* tant sur son sol qu'à l'étranger, a conduit la France depuis dix ans à considérablement renforcer sa législation et ses instruments administratifs et institutionnels. Répondre aux multiples aspects du recouvrement international des biens mal acquis impose d'établir les structures administratives et judiciaires adéquates. Le chapitre V de la convention des nations unies contre la corruption définit le dispositif de recouvrement, en requérant que les États parties prennent les mesures nécessaires pour contrôler, saisir, confisquer et restituer les produits de la corruption⁸. L'application des dispositions

7. Jorge G., Pieth M., Smith J., *The recovery of stolen assets : a fundamental principle of the UN convention against corruption*.

8. Brun J-P, Gray L., Scott C., Stephenson K.M., *Manuel du recouvrement des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, La Banque mondiale, 2009.

internationales est inscrite dans la loi française. Le recouvrement des avoirs, régi par l'article 707-1 du Code de procédure pénale (CPP), est la confiscation par l'État des avoirs supposés provenant du crime ou des instruments présumés du crime. Autrement dit, le recouvrement des avoirs est l'exécution concrète des confiscations et des amendes prononcées par les tribunaux ; le gel des avoirs consiste à interdire toute utilisation des actifs détenus par une personne physique ou morale ; la saisie est une mesure conservatoire de biens, régie par les articles 706-141 et suivants du CPP ; la confiscation est une sanction décidée par l'autorité judiciaire qui s'approprie les biens d'une personne physique ou morale sans contrepartie – d'autres formes de dépossession existent comme l'expropriation et la saisie : l'article 131-21 du Code pénal (CP) prévoit les cas de confiscation ; le produit est un avantage économique provenant d'infractions pénales. Le nombre important d'opérations autonomes, souvent bloquantes les unes par rapport aux autres, et d'acteurs appelés à y participer, conduit à qualifier de complexe la procédure.

On constate donc que le système de *recouvrement des biens mal acquis* a été construit par étapes, que les instruments juridiques et institutionnels, tant français qu'internationaux y participant sont nombreux et complexes, avec parfois des risques de défaut de cohérence. Or, à ce jour, aucune étude complète, qui explorerait également certaines améliorations envisageables, ne leur a été consacrée dans notre pays. Tel est l'objectif du présent article.

Pour ce faire, on observera, d'abord, que le recouvrement des avoirs mal acquis est devenu une priorité sous l'impulsion des instances internationales, et ensuite, que l'évolution du cadre législatif français du recouvrement a été importante, mais que des progrès demeurent nécessaires pour le rendre plus efficace.

LE RECouvreMENT DES AVOIRS MAL-ACQUIS A ÉTÉ FORTEMENT ENCOURAGÉ PAR LES INSTANCES INTERNATIONALES ET SON TRAITEMENT A PEU À PEU GAGNÉ EN AUTONOMIE

Longtemps, l'aspect financier a eu un rôle réduit dans la poursuite et la sanction du crime tant du point de vue national qu'international. L'exportation des produits du crime et de la corruption à l'étranger par leurs auteurs a rendu très difficile, voire impossible, leur saisie, transfert et restitution aux personnes et États victimes. En effet, ceux-ci se heurtaient aux principes tirés de la souveraineté des États et de non-ingérence, à l'absence d'instruments conventionnels l'autorisant, et à l'indifférence ou à l'opposition des États récipiendaires des biens mal acquis (BMA). La prise de conscience du caractère insupportable de cette impunité de droit, ou de fait, a, au cours des vingt dernières années, conduit les instances européennes et internationales à entreprendre de nombreuses actions et à adopter de multiples conventions internationales comportant des dispositions relatives au recouvrement des avoirs issus du crime organisé et de la corruption.

LES ACTIONS RÉGIONALES EUROPÉENNES IMPORTANTES

Le Conseil de l'Europe a été la première organisation régionale à s'intéresser à l'aspect patrimonial et transfrontalier des infractions. Grâce à l'extension de ses compétences aux affaires de justice et intérieures, l'Union européenne l'a suivi une quinzaine d'années plus tard.

L'action pionnière du Conseil de l'Europe dans la lutte contre le blanchiment des produits du crime et du terrorisme

Lors de leur 15^e conférence à Oslo, les 17 et 19 juin 1986, les ministres européens de la Justice ont examiné les aspects pénaux de l'abus et du trafic des stupéfiants. Ils y ont indiqué la nécessité de lutter contre la toxicomanie en brisant le marché des drogues, souvent lié au crime organisé et au terrorisme, par des mesures telles que le gel et la confiscation des produits de ce trafic. La discussion a abouti à l'adoption de la résolution n° 1, dans laquelle les ministres ont recommandé que le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) examinât « *la formulation, compte tenu des travaux des Nations unies en la matière, de normes et critères internationaux pour garantir une coopération internationale efficace*

entre autorités judiciaires (et éventuellement policières) concernant le dépistage, le gel et la confiscation des produits du trafic illicite des drogues ».

À la suite de cette initiative, ainsi que des nombreux travaux déjà réalisés par le *Groupe Pompidou*, notamment lors de deux conférences techniques *ad hoc* tenues à Strasbourg en novembre 1983 et en mars 1985, la création d'un comité restreint d'experts sur la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime a été proposée par le CDPC en juin 1987, et autorisée par le Comité des ministres, en septembre 1987. La convention a été adoptée en 1990.

Contrairement à la plupart des autres conventions relatives à la coopération internationale en matière pénale élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, celle « *relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* » (1990) ne porte pas l'adjectif européen dans son titre. Par cette omission ses rédacteurs ont montré que cet instrument devrait d'emblée être ouvert aux États qui partagent les conceptions de cette organisation y compris non-membres⁹ de l'Union européenne.

La convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005 a actualisé les passages de la convention de 1990 relatifs à la coopération internationale. Cette actualisation tendait, d'abord, à favoriser une application correcte et extensive de celle-ci par les parties et, ensuite, à tenir notamment compte des nouvelles techniques d'investigation adoptées dans d'autres enceintes internationales, telles celles prévues dans le protocole de l'Union européenne du 16 octobre 2001 à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale.

L'Union européenne, qui a un rôle important dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, apparaît cependant comme un cadre territorial trop étroit

En partant de la constatation que la criminalité organisée constitue une menace pour l'économie et la société européenne, l'Union européenne a cherché à formuler une réponse adaptée à la complexité du phénomène et visant, tant la traite des êtres humains et les trafics (armes, drogue), que la criminalité économique et financière, la corruption ou encore le blanchiment de ces différentes infractions. Cette réponse tend aussi à couvrir les nouvelles dimensions de la criminalité organisée, comme la cybercriminalité ou la criminalité environnementale. L'approche intégrée

9. Notamment l'Australie, le Canada et les États-Unis d'Amérique, qui ont étroitement collaboré à la préparation de la convention.

qui guide l'action de l'Union s'étend de la prévention à la répression. Celle-ci repose essentiellement sur une coopération efficace entre les services des États membres, en particulier répressifs, y compris l'échange d'informations et l'entraide en matière de saisies et de confiscations. La lutte contre la criminalité organisée est globale, touchant à de nombreux domaines d'action et politiques de l'Union.

De manière plus précise, quatre décisions-cadres du Conseil ont porté sur le gel, la saisie et la confiscation des avoirs :

- celle 2001/500/JAI du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel, la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime ;
- celle 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ;
- celle 2005/212/JAI du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime ;
- celle 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

En plus de ce cadre juridique européen, la majorité des 27 États membres¹⁰ a ratifié les différentes conventions internationales traitant, en partie au moins, des *biens mal acquis*. Ces instruments européens et internationaux ont conduit à des évolutions dans les législations et structures nationales. Concernant la France, celles-ci seront examinées dans la suite de l'article.

La proposition de nouvelle directive concernant le gel et la confiscation des produits du crime

Une proposition de nouvelle directive a été déposée par la Commission européenne le 13 mars 2012. Elle est destinée à harmoniser les règles en vigueur dans les États membres en matière de gel et de confiscation des avoirs d'origine criminelle et à surmonter les entraves à ceux-ci provenant des différences entre les législations nationales. Elle vise à remplacer l'action commune 98/699/JAI du 3 décembre 1998 concernant l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, et en partie les décisions-cadres 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 et 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 précitées. La directive devrait établir des règles minimales, les États membres demeurant libres d'adopter des législations allant au-delà dans la facilitation de la confiscation des biens en matière pénale. Il sera observé que

10. Par exemple, la République Tchèque n'a pas ratifié la convention des nations unies contre la corruption (CNUCC).

la législation française est déjà en conformité avec les grandes lignes de ce projet de directive¹¹, qui prévoit les moyens suivants :

- confiscation directe ;
- confiscation en valeur ;
- confiscation élargie (les autorités auraient la possibilité de saisir des avoirs qui excèdent les produits directs d’une infraction, dès lors qu’un tribunal constatera « sur la base d’éléments factuels précis » que les avoirs possédés par la personne condamnée proviennent très probablement d’une autre activité criminelle grave, non prescrite ou pour laquelle l’intéressé aurait été acquitté par le passé) ;
- confiscation en l’absence de condamnation¹² ;
- confiscation des avoirs de tiers.

De manière générale, les textes européens ont amené des évolutions importantes dans la législation et les structures administratives nationales, responsables de la lutte contre le blanchiment, le terrorisme et la récupération des actifs illicites. On peut, toutefois, se demander s’il ne serait pas opportun d’engager une réflexion sur les risques de dysfonctionnement nés de la multiplicité des acteurs, l’éclatement de leurs missions, moyens, pouvoirs et d’un certain défaut de coordination. On notera aussi que ce ne sont pas les instances de l’Union européenne qui assument le rôle essentiel dans la production de normes et l’analyse des menaces, mais le Groupe d’action financière (GAFI), comme il sera indiqué par la suite.

DES ACTIONS INTERNATIONALES CHAQUE JOUR PLUS APPROPRIÉES

Le caractère universel du crime organisé et de la corruption a poussé les organisations et forums internationaux au plus haut niveau à se saisir de la question. Les nations unies (1) demeurent la première organisation internationale par le nombre de ses membres et par l’étendue de ses compétences. Face aux problèmes globaux du crime organisé et de la corruption, elle constitue donc l’instance la plus appropriée pour en traiter. Le G20 (2) n’est pas en reste et a également marqué son intérêt pour la problématique des BMA, tout comme avant lui déjà, le Groupe d’action financière (GAFI) (3).

11. Cf. *infra*.

12. Deux cas précis où cette disposition pourra s’appliquer : une maladie permanente ou la fuite de la personne soupçonnée ou accusée.

L'Organisation des Nations Unies

Dans le domaine de la lutte contre le crime transfrontalier et la corruption, l'Organisation des Nations Unies (ONU) a accompli un travail considérable, en adoptant en particulier certains instruments conventionnels à caractère contraignant pour ses membres :

- la convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes résulte de l'engagement des États à adapter et harmoniser leurs législations pour permettre la confiscation des produits stupéfiants et aboutissant également à saisir et à confisquer les produits criminels issus d'activités de trafic ;
- la volonté de renforcer les possibilités de confiscation des avoirs criminels a été précisée par la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 8 novembre 1990) et par la convention des nations unies contre la criminalité transnationale (dite de Palerme, signée en décembre 2000¹³) qui étend les pratiques de saisie et de confiscation à toutes les activités de crime organisé ;
- la convention des nations unies contre la corruption (CNUCC), dite de Mérida, signée le 31 octobre 2003¹⁴ et qui comptait 162 États parties au 31 décembre 2012, est la conséquence de la prise de conscience croissante, à tous les niveaux de la société internationale, des conséquences dommageables de ce fléau et du rejet des arguments culturels avancés jusque-là pour la justifier, ainsi que de la vision faisant de celle-ci un délit sans danger ni victime¹⁵. La CNUCC prévoit des mesures contre le blanchiment, favorise le gel, la saisie, la confiscation des produits de l'infraction¹⁶, la réparation du préjudice¹⁷, la création d'autorités spécialisées¹⁸ et la coopération nationale et internationale.

La CNUCC a constitué une avancée remarquable en matière de recouvrement des avoirs. Elle a instauré le principe de l'utilisation des mécanismes de saisie et de confiscation dans la lutte contre la corruption ainsi que d'assistance et de coopération les plus larges possibles entre les États parties en vue du recouvrement¹⁹. Elle a défini des mécanismes de

13. Entrée en vigueur le 29 septembre 2003.

14. Adoptée par la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies 58/4 du 31 octobre 2003, signée à Mérida, Mexique, le 9 décembre 2003, entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005, et objet du décret n° 2006-1113 du 4 septembre 2006.

15. Cf. à ce propos le numéro spécial de *La Revue du GRASCO* sur la corruption : http://www.larevuedugrasco.eu/documents/revue_numero_special_corruption_sept_2012.pdf

16. Article 31 de la CNUCC.

17. Article 35 de la CNUCC.

18. Article 36 de la CNUCC.

19. Article 51 de la CNUCC.

restitution et de coopération concernant le dépistage, le gel, la saisie, la confiscation et la restitution des biens détournés, y compris :

- des procédures adéquates garantissant que les institutions financières accordent une attention particulière à toute activité suspecte impliquant les comptes bancaires privés de hauts responsables publics et des membres de leurs familles et associés proches²⁰ ;
- des procédures permettant à un État signataire de participer en tant que partie dans un litige privé, jugé par les tribunaux d'un autre État signataire. Il est de la sorte possible à l'État signataire de recouvrer les fruits de la corruption en tant que plaignant grâce à son action propre, en tant que demandeur dans une procédure de déchéance, ou comme victime à qui le tribunal a ordonné la restitution²¹ ;
- une législation nationale permettant à un État de reconnaître une ordonnance de confiscation étrangère et de geler et confisquer les avoirs de la corruption dans un État étranger par le moyen de ses propres enquêtes²² ;
- et des mesures autorisant l'application des lois sur la confiscation sans condamnation (CSC), en particulier en cas de décès, de fuite et certains autres cas²³.

En outre, la CNUCC définit un cadre de coopération internationale²⁴ et d'aliénation des biens confisqués par un État requis à la demande d'un État requérant, selon la relation entre les avoirs et ce dernier²⁵. La CNUCC traite spécifiquement de détournements de fonds publics et de blanchiment de détournements de fonds publics ; elle oblige l'État partie requis à restituer les biens confisqués à l'État partie requérant²⁶. En plus de la promotion d'un régime complémentaire de lois nationales pour atteindre cet objectif de restitution de fonds publics détournés, la CNUCC demande, lorsque aucune règle spéciale n'est applicable, que l'on considère en priorité la restitution des biens confisqués à leurs propriétaires légitimes antérieurs ou le dédommagement des victimes de la criminalité²⁷. Outre les règles fixées par ce cadre, il est permis aux États parties requis de déduire, dans une mesure raisonnable, les dépenses encourues pour les enquêtes, les poursuites ou les procédures judiciaires

20. Article 52 de la CNUCC.

21. Article 53 de la CNUCC.

22. Article 54 de la CNUCC.

23. *Ibid.*, paragraphe 1 (c).

24. Article 55 de la CNUCC.

25. Article 57 de la CNUCC.

26. *Ibid.*, paragraphe 3 (a).

27. *Ibid.*, paragraphe 3 (c). La convention comporte également des dispositions pour le retour à un État partie requérant, le retour aux propriétaires légitimes antérieurs et l'indemnisation des victimes (convention UNTOC, article 14, paragraphe 2).

ayant abouti à la restitution ou à l'aliénation des biens confisqués²⁸. Les États peuvent envisager de conclure des accords ou des arrangements mutuellement acceptables, au cas par cas, relatif à la destination définitive des biens confisqués²⁹. La CNUCC apparaît ainsi comme un instrument universel, très complet et cherchant l'efficacité dans le recouvrement des avoirs illicites.

Les engagements du G20

Le G20 a été créé en décembre 1999 en réponse aux crises financières affectant les pays émergents à la fin des années 1990. Il s'agissait, à l'origine, de réunir une fois par an les ministres des Finances et les gouverneurs de banques centrales des pays industrialisés et émergents, afin de faciliter la concertation internationale en matière économique.

Le G20 s'est transformé à la fin de 2008, sous l'impulsion de la France, en instance de pilotage économique, réunissant au plus haut niveau les grands responsables publics. Cette évolution a fait suite à la crise dite des *subprimes* qui a touché fortement tous les pays industrialisés. Lors du sommet fondateur de Washington de novembre 2008, les chefs d'État et de gouvernement se sont mis d'accord sur un plan d'action exceptionnel pour éviter l'effondrement du système financier et de l'économie mondiale. Les sommets du G20 ont eu lieu à Londres en avril 2009 ; à Pittsburgh en septembre 2009 ; à Toronto en juin 2010 ; à Séoul en novembre 2010 ; à Cannes, sous présidence française, les 3 et 4 novembre 2011 ; à Los Cabos, au Mexique, en juin 2012. Les participants aux derniers sommets du G20 ont manifesté leur volonté politique forte de renforcer la coopération judiciaire internationale en vue du recouvrement efficace des avoirs. Au sommet de Pittsburgh³⁰, la lutte contre

28. *Ibid.*, paragraphe 4.

29. *Ibid.*, paragraphe 5. On note que d'autres conventions internationales prévoient des dispositions similaires : cf. UNTOC, article 14, paragraphe 3 (b) et convention de Vienne, article 5, paragraphe 5 (b) (ii).

30. Déclaration finale « 42. *Au moment où nous augmentons les flux de capitaux à destination des pays en développement, il nous appartient également de prévenir les sorties de capitaux illicites. Nous travaillerons avec l'Initiative de la Banque mondiale pour la restitution des avoirs volés (Initiative StAR) afin de sécuriser le recouvrement des avoirs volés dans les pays en développement et nous adopterons d'autres actions visant à empêcher les décaissements illicites. Nous demandons au Groupe d'action financière internationale de contribuer à détecter les produits de la corruption et à empêcher leur utilisation, en privilégiant les actions visant à renforcer les normes ayant trait au devoir de vigilance relatif à la clientèle, à la propriété effective et à la transparence. Nous prenons note des principes de la déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement et du programme d'action d'Accra et nous contribuerons à renforcer la transparence des flux d'aide internationale d'ici 2010. Nous appelons à l'adoption et à l'application des lois relatives à la lutte contre la corruption active transnationale, notamment la convention de l'OCDE contre la corruption, à la ratification par le G20 de la convention des Nations unies contre la corruption et à l'adoption lors de la troisième conférence des parties à Doha d'un mécanisme efficace, transparent et global destiné au réexamen de sa mise en œuvre. Nous soutenons la participation sur une base volontaire à l'Initiative pour*

la corruption a été abordée pour la première fois ; à celui de Toronto³¹, un plan d'action de lutte contre la corruption a été adopté, qui prévoit l'établissement d'un rapport annuel ; un groupe de travail anticorruption (GTA) a été créé au sommet de Séoul³².

Le groupe de travail anticorruption du G20, auquel le SCPC participe pour la France depuis sa création, a formulé des recommandations fortes aux chefs d'États et de gouvernements. Il a insisté notamment sur le développement de la coopération internationale aux fins de recouvrement des produits issus du crime et recommande l'adoption d'un cadre et de principes communs en matière de recouvrement des avoirs sur la base de l'initiative StAR de la Banque mondiale. Il a également publié

la transparence dans les industries extractives, qui appelle à publier régulièrement les paiements effectués par les industries extractives au profit des gouvernements et à les comparer aux reçus de ces mêmes fonds produits par les gouvernements. »

31. Déclaration finale : « 40. Nous convenons que la corruption menace l'intégrité des marchés, porte atteinte à la juste concurrence, fausse l'allocation des ressources, mine la confiance du public et affaiblit la primauté du droit. Nous exhortons tous les membres du G20 à ratifier et à mettre en œuvre intégralement la convention des Nations unies contre la corruption et encourageons les 9 autres États à emboîter le pas. Nous mettrons en œuvre les examens en conformité avec les dispositions de la convention. Forts des progrès accomplis depuis la rencontre à Pittsburgh dans le dossier de la subornation, nous convenons d'établir un groupe de travail chargé de formuler des recommandations exhaustives qui seront soumises aux dirigeants lorsqu'ils se réuniront en Corée. Ces recommandations porteront sur les moyens que pourrait prendre le G20 pour continuer à contribuer de manière concrète et valable à la lutte internationale contre la corruption et prêcher par l'exemple, dans des domaines clés, entre autres : adoption et application de règles strictes et efficaces contre la corruption, lutte contre la corruption dans les secteurs public et privé, mesures pour empêcher que des personnes corrompues aient accès aux systèmes financiers mondiaux, coopération au sujet de refus de visa, extradition et restitution des avoirs et protection des dénonciateurs d'actes de corruption. »
32. Déclaration finale : « 69. Reconnaisant que la corruption est un obstacle majeur à la croissance économique et au développement, nous adoptons le plan d'action de lutte contre la corruption du G20 (Annexe III). Dans le prolongement des déclarations précédentes et conscients de notre rôle de leaders de grandes nations commerçantes, nous nous reconnaissons une responsabilité spéciale dans la prévention de la corruption et dans la lutte contre la corruption et nous nous engageons à adopter une approche commune dans l'instauration d'un régime anticorruption mondial et efficace [...] 70. À cet égard, nous montrerons par l'exemple dans des domaines clés figurant dans le plan d'action de lutte contre la corruption, en adoptant notamment les mesures suivantes : l'adhésion à la convention des Nations unies contre la corruption ou sa ratification, ainsi que sa mise en œuvre efficace, et la promotion d'un processus d'examen transparent et inclusif ; l'adoption et la mise en application de lois contre la corruption d'agents publics étrangers ; l'interdiction de l'accès d'agents corrompus au système financier international ; l'étude d'un cadre de coopération portant sur le refus de l'admission d'agents corrompus, l'extradition et le recouvrement des avoirs ; la protection des dénonciateurs ; la protection des organismes de lutte contre la corruption. Nous sommes également résolus à déployer des efforts spéciaux pour encourager l'établissement de partenariats publics-privés dans le cadre de la lutte contre la corruption et pour engager le secteur privé dans la lutte anticorruption, afin de promouvoir la rectitude, l'intégrité et la transparence dans la conduite des affaires des entreprises, ainsi que dans le secteur public. [...] 71. Le G20 rendra compte de ses engagements. Outre notre participation aux mécanismes existants d'examen par les pairs en ce qui a trait aux normes internationales de lutte contre la corruption, nous demandons au groupe de travail pour la lutte contre la corruption de soumettre aux futurs sommets des rapports annuels sur la mise en œuvre de nos engagements, et ce, pour la durée du plan d'action. »

nombre de documents utiles en la matière³³, tel le guide sur l'entraide judiciaire mutuelle qui explique, pays par pays, les façons de déposer les demandes concernant le recouvrement des avoirs³⁴. Le mandat du GTA a été renouvelé pour deux ans en vue de suivre les avancées de la mise en œuvre des préconisations du deuxième plan d'action, en quatorze points, adopté à Los Cabos pour les années 2013 et 2014.

Les actions du GAFI

Le Groupe d'action financière (GAFI)³⁵, organisme intergouvernemental, établi en 1989, lors du sommet de l'Arche à Paris³⁶, ne dispose ni de structure ni de durée précisément définies. Il compte désormais 36 membres³⁷. Sa création a été la manifestation d'une volonté politique forte des membres du G7 qui ont considéré que le blanchiment d'argent était une menace pour toutes les institutions, notamment financières. Il en est de même du recouvrement des avoirs illicites : souvent, les principales victimes et les États récipiendaires se trouvent sur des continents différents. Cette constatation a conduit à privilégier des approches mondiales de recouvrement des avoirs.

À l'origine, le rôle du GAFI se limitait à la lutte contre le blanchiment d'argent. Aujourd'hui, il élabore également des *normes* de lutte contre le financement du terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive. Celles-ci ont été révisées en 2012 en vue de doter les États de moyens plus efficaces de sanctionner les infractions graves³⁸. Elles ont été spécialement renforcées dans les domaines présentant les

-
33. Par exemple, le rapport de suivi de la mise en œuvre du plan d'action de Séoul (http://www.g20civil.com/documents/Final_G20_Anticorruption_Working_Group_progress_Report.pdf) et un guide sur l'entraide judiciaire internationale (<http://www.track.unodc.org/Pages/home.aspx>).
 34. C'est le Bureau d'entraide pénale internationale de la Direction des affaires et des grâces du ministère de la Justice qui est l'autorité responsable du traitement de ces demandes, lorsque celles-ci ne relèvent pas de la convention européenne du 29 mai 2000 (acte du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:197:0001:0023:FR:PDF>).
 35. Bonneau T., *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, « Droit de l'Union européenne, Manuels », Paris, septembre 2012.
 36. Cf. également secrétariat du GAFI, « L'action du GAFI » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, 2011-2012, p. 85.
 37. 34 pays et territoires, ainsi que 2 organisations régionales, dont la Commission européenne.
 38. Jusqu'en 2012, il y avait 2 recueils de normes : les 40 recommandations du GAFI et les 9 recommandations spéciales sur le financement du terrorisme. Les 40 recommandations avaient été formulées la première fois à partir de 1996 : les dernières modifications dataient d'octobre 2004. Quant aux recommandations spéciales, 8 d'entre elles avaient été publiées en 2001 et avaient été complétées en octobre 2009. Ces recommandations avaient été reconnues par le FMI et la Banque mondiale comme les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

risques les plus élevés ou pour lesquels leur mise en œuvre pourrait être améliorée. Il s'agit de répondre aux nouvelles menaces, telles que le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Les normes relatives à la transparence ont été clarifiées et celles relatives à la corruption ont été renforcées. Des obligations plus ciblées ont ensuite été fixées. L'approche fondée sur les risques les plus élevés a été encouragée pour permettre aux institutions financières et autres secteurs visés d'affecter plus efficacement leurs ressources, tout en laissant plus de flexibilité dans la mise en œuvre de mesures simplifiées lorsque les risques sont faibles.

Ces normes sont reconnues par le Fonds monétaire international et la Banque mondiale sans pour autant avoir d'effet direct ou de force contraignante. Seule leur reprise par les États leur donne une effectivité véritable. La problématique de l'effectivité des normes n'a pas laissé le GAFI indifférent, aussi des évaluations mutuelles ont-elles été mises en place. En permettant de constater la reprise des normes par les États et leur pertinence, les évaluations constituent donc un volet important de l'activité du GAFI³⁹.

Si les normes du GAFI sont par nature non contraignantes (*soft law*), elles n'ont pas moins une influence importante sur la législation française concernant la prévention et la lutte contre la corruption, et le recouvrement des biens mal-acquis.

LES INITIATIVES INTERNATIONALES SPÉCIALISÉES

Interpol

Interpol⁴⁰ est une organisation internationale, fondée le 7 septembre 1923, afin de promouvoir la coopération policière. Ses actions en matière de lutte contre la corruption et de recouvrement d'avoirs sont regroupées sous une même initiative, baptisée UMBRA. Elles visent à promouvoir et à intensifier, au niveau mondial, l'échange d'informations et de méthodes de lutte contre ce type d'infractions entre tous les services et entités chargés de l'application de la loi ou de la lutte anticorruption. Une assistance technique est également offerte aux pays membres d'Interpol, afin de les aider à renforcer leurs capacités opérationnelles.

39. Dans ce cadre, celui-ci a évalué la France sur la mise en œuvre de ces normes. Le rapport a été adopté et publié en février 2011.

40. Organisation internationale de police criminelle (OIPC) en français.

La plateforme des points de contact internationaux⁴¹, qui bénéficie de l'appui d'Interpol et de StAR, est l'une des composantes essentielles de l'initiative UMBRA. Il s'agit d'une base de données sécurisée contenant des informations très complètes provenant d'environ 100 pays membres de l'organisation :

- coordonnées des personnes à contacter pour les premières investigations, fonctionnaires responsables de ces secteurs et disponibles 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, pour répondre à des demandes urgentes d'assistance ;
- principaux services chargés de la récupération des avoirs étrangers volés ;
- différents types de demandes à présenter pour mettre en route le processus d'entraide ;
- types d'entraide judiciaire possible ;
- éléments de preuve nécessaires pour ouvrir une enquête criminelle ou intenter une action civile concernant des avoirs volés ou détournés ;
- nature des documents exigés pour obtenir une assistance s'agissant de l'identification, la détection et la saisie des avoirs volés ;
- pays ayant compétence pour exécuter un ordre de confiscation émanant d'un juge étranger.

En contribuant à prendre avec la plus grande célérité des mesures appropriées, telles l'identification ou le suivi d'actifs, ces informations sont de première importance dans le recouvrement des biens mal-acquis. Cette plateforme a d'ores et déjà été utilisée avec succès par des pays africains et asiatiques dans le contexte de vol d'avoirs – toujours en cours – afin d'obtenir davantage d'informations sur les fonds transférés à l'étranger.

L'initiative StAR⁴²

StAR (*Stolen Asset Recovery*) est une initiative conjointe de la Banque mondiale et de l'Office des Nations unies pour le contrôle des drogues et la prévention du crime (ONUDD). Elle a pour but de prévenir le blanchiment des produits provenant d'activités illicites et d'accélérer la restitution systématique des avoirs volés, en collaboration avec les pays en développement et les centres financiers. Ses principes sont les suivants :

- faire du recouvrement des avoirs et de leur restitution une priorité ;
- renforcer les mesures préventives, tel que recommandé par le GAFI ;

41. La 1^{re} réunion des points de contacts StAR-Interpol s'est tenue à Vienne (Autriche), les 13 et 14 décembre 2010 ; une 2^e réunion des points de contacts StAR-Interpol dans le domaine du recouvrement des avoirs a été organisée à Lyon, les 11-13 juillet 2011.

42. « Cette initiative va favoriser une très nécessaire coopération entre pays développés et pays en voie de développement et entre les secteurs publics et privés afin de s'assurer que les biens pillés soient retournés à leurs légitimes propriétaires. » Ban Ki-moon, secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, 17 septembre 2007.

- mettre en place des instruments visant à faciliter la traçabilité et la localisation des avoirs ;
- établir plusieurs possibilités de recouvrement des avoirs ;
- encourager et développer la coopération internationale par la création d'équipes spécialisées dans le recouvrement des avoirs et par la mise en place d'un réseau de correspondants nationaux chargés de favoriser l'entraide internationale en la matière.

Sur la base des principes clés de l'initiative StAR, le G20 insiste également sur le développement de la coopération internationale aux fins de recouvrement des produits issus du crime et recommande l'adoption d'un cadre et de principes communs en matière de recouvrement des biens mal acquis.

Le réseau européen CARIN

Le réseau européen CARIN (*Camden Asset Recovery Interagency Network*) a été constitué en 2002. Son objectif est de réfléchir aux moyens d'identifier, geler et saisir des biens acquis avec des fonds liés à des activités criminelles (terrorisme, trafic de stupéfiants, etc.). Son résultat a été la mise en place d'un réseau de correspondants nationaux échangeant des informations à caractère opérationnel, facilitant l'exécution des commissions rogatoires internationales et l'identification d'avoirs susceptibles de trouver refuge dans les produits financiers, l'immobilier, les bateaux de plaisance ou les œuvres d'art. De tels échanges permettent de renseigner le pays demandeur sur l'existence de ces avoirs, puis de le guider pour effectuer les démarches judiciaires visant à geler et à les saisir.

Le réseau CARIN comprend désormais les 27 États de l'Union européenne, Eurojust⁴³, l'OLAF⁴⁴, Interpol, le groupe Egmont⁴⁵, l'ONUUDC. Ses participants sont des spécialistes, issus notamment des autorités judiciaires et policières. Il connaît un développement rapide grâce à la volonté de ses membres de coopérer pour lutter plus efficacement contre

43. La mission de Eurojust consiste à renforcer l'efficacité des autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites dans les dossiers de criminalité transfrontalière grave et de criminalité organisée et de traduire les criminels en justice de façon rapide et efficace. Eurojust est composée de procureurs, de juges expérimentés ou d'officiers de police de compétence équivalente. Cf. <http://eurojust.europa.eu/Pages/languages/fr.aspx>

44. L'OLAF (Office européen de lutte antifraude), organe indépendant, fait partie de la Commission européenne. Ses missions principales sont : la protection des intérêts financiers de l'Union européenne en luttant contre la fraude, la corruption et toutes les autres activités illégales ; la protection de la réputation des institutions européennes en enquêtant sur les fautes graves commises par les membres et le personnel de ces institutions, pouvant entraîner une procédure disciplinaire ou des poursuites pénales ; le soutien à la Commission européenne dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques de lutte et de détection des fraudes. Cf. http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/mission/index_fr.htm

45. Le groupe Edgmont réunit les cellules de renseignements financiers de 132 États (dont la France, *via* TRACFIN).

le crime organisé ; il se veut également une force de proposition normative, comme il sera indiqué plus loin dans le cadre de la création des bureaux de recouvrement des avoirs criminels au sein de chaque pays de l'Union européenne.

Il ressort du panorama décrit ci-dessus que de nombreuses instances internationales contribuent activement à instaurer les normes et institutions rendant possible le recouvrement effectif des avoirs mal-acquis, tant au niveau des États qu'au niveau international, et que, par étapes, celui-ci a été traité de manière plus autonome. Le bilan de ces actions est donc très positif. On pourrait cependant se demander s'il n'y aurait pas lieu de renforcer l'articulation entre les instances de coopération en matière patrimoniale entre, d'une part, les canaux organisés (Interpol, Europol) et, d'autre part, ceux informels comme CARIN.

L'ÉVOLUTION DU CADRE LÉGISLATIF FRANÇAIS

La France a été l'un des premiers pays à s'être inquiété du développement de la délinquance financière internationale et à mettre en place un système réglementaire et juridique très complet pour lutter contre le blanchiment des capitaux. Toutefois, ce n'est que récemment qu'elle a fait évoluer son cadre législatif sur le recouvrement des avoirs criminels. Dès lors, il est loisible de constater que la France participe activement à la coopération et aux actions internationales en faisant évoluer sa législation et ses instruments et structures ; ces évolutions ont été, enfin, complétées par des avancées jurisprudentielles.

UNE ÉVOLUTION RÉCENTE DE LA LÉGISLATION

La législation sur l'identification et la confiscation des avoirs criminels a été élargie mais ne s'applique pas aux cas où la corruption est la seule infraction.

Comme il a été exposé plus haut, la saisie est une mesure conservatoire des biens. Elle tend à empêcher la libre disposition du bien par son possesseur. La confiscation est une sanction prononcée par l'autorité judiciaire qui décide de l'appropriation des biens d'une personne physique ou morale. La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale⁴⁶ tend à développer, durant les enquêtes et les poursuites, la saisie de tout bien confiscable⁴⁷. Elle crée une procédure de saisie pénale (non liée à la procédure civile) aux fins de confiscation, ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des procédures y compris celles mises en œuvre dans le cadre de la coopération judiciaire européenne et internationale. Cette loi est novatrice à plusieurs titres :

- elle instaure l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), nouvelle autorité administrative, chargée de gérer les biens saisis et confisqués dans le cadre de procédures pénales⁴⁸ ;
- elle réforme les règles applicables en matière de perquisition. Les articles 56, 76 et 97 du code de procédure pénale (CPP) disposent désormais qu'il est possible que les perquisitions aient pour but la recherche et la saisie de biens susceptibles de confiscation⁴⁹ ;

46. Dite loi Warsmann.

47. Par exemple, saisie de tout ou partie de l'héritage, saisie des biens immobiliers, saisie des droits mobiliers incorporels, des droits ou des créances, saisie sans dépossession.

48. Cf. *infra*.

49. Auparavant, les perquisitions en la matière ne pouvaient être utilisées qu'à des fins de recherche de preuves.

- la loi introduit également dans le code de procédure pénale des mécanismes de saisies spéciales visant à préparer une confiscation ultérieure.

Dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, le ministère public peut ainsi procéder, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, à la saisie des biens qui pourraient faire l'objet d'une confiscation. Dans le cadre d'une information judiciaire, le juge d'instruction peut également ordonner une saisie spéciale. Si une saisie du patrimoine a été ordonnée, il doit néanmoins demander l'avis du ministère public. Le juge pénal s'est donc vu octroyer de nouvelles prérogatives grâce à cette autonomisation du droit répressif sur cet aspect patrimonial. De plus, les nouveaux articles 706-145 et 706-147 du CPP confèrent aux saisies spéciales une prééminence sur les procédures civiles d'exécution.

Par ailleurs, deux mécanismes nouveaux revêtent une importance particulière dans la démarche de confiscation des avoirs criminels :

- la « saisie de patrimoine » : lorsque l'infraction est punie d'au moins 5 ans d'emprisonnement, le tribunal peut prononcer la saisie élargie des biens de l'individu mis en cause, y compris ceux qui ne constituent pas le produit direct ou indirect de l'infraction ;
- la « saisie de certains biens ou droits mobiliers incorporels » : il s'agit de la saisie de sommes versées sur un compte, de créances sur fonds de commerce, etc.

Ces mécanismes participent de la confiscation élargie qui permet ainsi de saisir et de confisquer des biens, de toute nature, au-delà même des produits directs de l'infraction.

En outre, le champ d'application de la confiscation au titre de peine complémentaire a été élargi et la liste des infractions sanctionnées par une confiscation générale du patrimoine comprend désormais, entre autres, la traite des êtres humains, le proxénétisme, le blanchiment d'argent, le faux monnayage.

La loi du 9 juillet 2010 rend ces dispositions applicables à toute convention internationale instituant un mécanisme de coopération judiciaire aux fins de saisie et de confiscation en l'absence de stipulation contraire. Elle donne ainsi pleine force aux dispositions des lois du 14 novembre 1990 et du 13 mai 1996 autorisant les autorités judiciaires françaises à répondre aux demandes de coopération judiciaire, aux fins de saisie et de confiscation, adressées sur le fondement de la convention de Vienne et de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁵⁰.

50. Convention de Strasbourg, 8 novembre 1990. Cf. *supra*.

Enfin, la loi s’inscrit dans le même esprit que celui qui avait présidé en 2005 et en 2007⁵¹ à la création de la plateforme d’identification des avoirs criminels (PIAC)⁵², à savoir que la lutte proactive contre la corruption et toutes les autres atteintes à la probité facilite le travail des magistrats et des policiers et la prise en compte du droit des victimes.

La loi du 9 juillet 2010 ne prévoit pas, en revanche, la confiscation pour les affaires concernant uniquement la corruption ; en effet, celle-ci ne figure pas sur la liste des infractions pouvant donner lieu à ce genre de mesure. Cette omission contrevient à l’esprit de la convention de Mérida et peut limiter la portée des confiscations possibles dans le cadre pénal.

Le SCPC propose, dès lors, de modifier la loi de 2010 et d’ajouter la corruption et autres infractions d’atteinte à la probité (trafic d’influence, favoritisme, prise illégale d’intérêts, concussion...) à la liste des infractions pouvant donner lieu à une confiscation.

UNE ÉVOLUTION DES INSTRUMENTS ET DES STRUCTURES

À la différence de nombreux États, la France est dotée d’instruments efficaces et complets permettant aux services compétents d’identifier, suivre et recouvrer les avoirs supposément issus de la corruption. Parmi ces instruments, il y a lieu de citer, d’abord, ceux permettant la traçabilité des avoirs, et ensuite, l’adaptation de la police judiciaire à ce nouveau type d’enquête.

Les instruments de traçabilité des avoirs

La traçabilité consiste à connaître l’origine et suivre le parcours d’un produit ou d’un bien. Celle des flux financiers illicites requiert la combinaison de trois critères :

- *la transparence*, c’est-à-dire la visibilité par toutes les parties prenantes des opérations financières effectuées ;
- *le suivi du processus* par l’ensemble des acteurs concernés. Les décisions sur l’utilisation des fonds ne doivent pas être du seul fait du client qui réalise l’opération financière ;
- *l’existence d’outils de contrôle* permet d’observer de l’extérieur les opérations sollicitées ou effectuées. Ces outils servent à l’évaluation

51. Créée en septembre 2005 au sein de l’Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) de la direction centrale de la police judiciaire (direction générale de la police nationale), la PIAC a été mise en place officiellement par la circulaire interministérielle du 15 mai 2007.

52. Cf. *infra*.

a posteriori. Ils posent cependant le problème de leur coût et de la confiance dans les relations d'affaires.

On notera que si la traçabilité oppose l'efficacité et l'intégrité du système, d'une part, et le maintien d'une relation de confiance entre les professionnels du chiffre et leurs clients, d'autre part, la transparence des flux financiers est devenue un défi majeur de la mondialisation. La complexité des échanges profite, en effet, au blanchiment d'argent, dont l'origine et les utilisations sont parfois délictueuses (corruption, trafics, terrorisme). Dans ce contexte aux multiples tensions, la France s'est dotée d'instruments efficaces initialement destinés au contrôle et au recouvrement fiscal et à l'identification des patrimoines et des sociétés commerciales qu'elle utilise désormais pour identifier et suivre certains avoirs illicites.

Le *fichier national des comptes bancaires et assimilés* (FICOBA) a été créé en 1971. Géré par la direction générale des finances publiques du ministère des finances, il est accessible aux autorités de poursuite. Il enregistre plus de 80 millions de personnes physiques possédant un compte bancaire ou assimilé en France ; dans certaines conditions, notamment sur la déclaration de l'intéressé, il indique si une personne physique ou morale détient un compte bancaire à l'étranger.

La *base nationale des données patrimoniales* (BNDP)⁵³ contient dans certaines circonstances des informations relatives à la possession par une personne physique ou morale de sociétés enregistrées dans un État autre que la France. Instituée par un arrêté du 5 mai 2005, cette base de données met à la disposition des agents habilités de la direction générale des finances publiques et de la cellule nationale de renseignement financier (TRACFIN) les informations patrimoniales contenues dans les documents déposés par les redevables ou leurs représentants dans les recettes des impôts ou à la conservation des hypothèques. Cet intranet sécurisé assure également de manière automatisée la mise à jour des informations cadastrales. Ces données sont conservées pendant dix ans.

Le *fichier immobilier* contient des informations relatives aux terrains construits ou non. Créé en 1956, il ne relate pas les opérations antérieures à cette date. Il est utilisé pour déterminer l'identité des propriétaires des terrains, ainsi que leur lieu de résidence effectif. Il sert également à la détermination de l'identité des occupants des locaux particuliers (le locataire ou l'occupant sans droit ni titre) et du caractère de résidence principale ou secondaire d'un immeuble d'habitation.

Il facilite les recherches. Établi pour chaque commune, il dresse une présentation de la situation juridique des immeubles. Deux types

53. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000022220246>

de fiches existent : personnelles (dites fiches de propriétaire) ou réelles (dites fiches d’immeuble). Une fiche personnelle est établie pour chaque propriétaire, et par commune, qui recense tous les immeubles dont il est propriétaire, dans toutes les communes. Les fiches réelles font, pour leur part, apparaître pour chaque immeuble les opérations juridiques dont ce bien fait l’objet.

Le *registre du commerce et des sociétés* (RCS), créé en France en 1919 afin de constituer un instrument de connaissance des entreprises françaises et d’information des tiers, permettant ainsi d’assurer la sécurité du monde des affaires⁵⁴, constitue un casier réunissant obligatoirement un certain nombre d’informations sur les personnes physiques et morales ayant la qualité de *commerçant*. Il est un instrument de connaissance des entreprises françaises et d’information des tiers, améliorant la sécurité des affaires. Il indique également si une personne physique ou personne morale possède des intérêts de nature non bancaire dans un État. Cette source d’information est cependant limitée aux titulaires désignés qui peuvent ne pas être les véritables bénéficiaires des personnes morales.

La Commission européenne a publié, le 24 février 2011, une proposition de directive sur « l’interconnexion des registres du commerce en Europe » de sorte à « donner une nouvelle impulsion au droit des sociétés européen, améliorer la confiance placée dans le marché, favoriser la reprise et accroître la compétitivité européenne »⁵⁵. Cette mesure contribuerait aussi à la traçabilité dans toute l’Union européenne et à améliorer le recouvrement des biens mal acquis.

Une action policière renouvelée

À l’exception notable de la création de l’Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (cf. *infra*), l’organisation de l’institution judiciaire française n’a pas subi de modifications en vue de traiter spécialement le recouvrement des biens mal-acquis, comme cela s’est parfois produit à l’étranger. L’organisation de la police judiciaire a, en revanche, connu des adaptations. La police judiciaire tient un rôle

54. Le registre de commerce est un héritage du droit allemand ; lorsque la France a récupéré l’Alsace et la Lorraine après la première guerre mondiale, en 1918, cette partie du territoire était dominée par le droit allemand. Voyant que ce système fonctionnait la France a décidé de l’introduire dans son droit.

55. Aujourd’hui, en effet, les acteurs professionnels financiers tirent de plus en plus partie du marché unique et, paradoxalement, éprouvent des difficultés à obtenir l’information concernant leurs clients ou leurs partenaires commerciaux. L’ensemble des mesures proposées par la Commission européenne pour supprimer ces obstacles constitue un progrès incontestable pour la construction du marché unique, comme en témoigne par exemple la création d’un numéro d’identification européen. Pour autant, il faut rester prudent quant aux problèmes liés aux flux financiers illicites.

essentiel dans les procédures relatives au recouvrement de biens mal-acquis. Agissant sous le contrôle des magistrats, elle est chargée de la mise en œuvre concrète de l'enquête. Elle constate les infractions, recherche les auteurs et rassemble les preuves. Elle met également en œuvre l'enquête patrimoniale. Celle-ci vise, de manière générale, à détecter, identifier l'ensemble des biens de l'auteur d'une infraction, afin de prendre les mesures conservatoires appropriées (gel ou saisie) et permettre ainsi à la juridiction de jugement à appliquer les peines complémentaires de confiscation prévues à l'article 131-21 du CP⁵⁶. Les mêmes principes sont applicables concernant le recouvrement des biens mal-acquis. Dans la pratique, ce sont les divisions économiques de la police nationale qui sont chargées des investigations sur les affaires de recouvrement de biens mal acquis.

-
56. Article 131-21 du code pénal : « *La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.*
- La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.*
- Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit. La confiscation peut en outre porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.*
- S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.*
- Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.*
- La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné.*
- La peine complémentaire de confiscation s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis.*
- La confiscation peut être ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.*
- La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'État, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.*
- Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n'a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l'injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l'organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation. »*

Les moyens classiques de coopération internationale de la police française

La coopération policière est formée de l'ensemble des règles et pratiques destinées à favoriser la collaboration des services de police de différents États, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organismes à caractère multilatéral. Elle a d'abord été bilatérale, puis est devenue internationale et européenne (Europol⁵⁷, Cepol⁵⁸).

Si ses progrès ont été considérables, il n'en reste pas moins que des difficultés restent à surmonter. Celles-ci tiennent à différents facteurs :

- les mécanismes de coopération internationale sont récents et ont été mis en place dans un contexte économique particulier. En effet, ceux de coopération policière, au sens strict, ont été élaborés dans le cadre politique et juridique de la construction progressive de l'Union européenne, et de son élargissement, ce qui donne parfois l'impression d'un empilement de procédures ;
- les progrès de la coopération policière ont été élaborés au milieu de l'internationalisation des relations économiques. Si cette évolution a favorisé l'essor de la corruption, elle a aussi contribué à la prise de conscience, au début des années 1990, de la nécessité impérieuse de donner une réponse adéquate à la criminalité transnationale organisée ;
- s'agissant du crime financier, de nouveaux instruments normatifs et conventionnels internationaux ont été créés, principalement en matière de blanchiment et de corruption incitant les États à la coopération, notamment policière, dans la lutte contre ces deux infractions, par ailleurs souvent liées.

La coopération policière concernant les avoirs illicites et la corruption s'est ainsi mise en place de façon progressive sous l'impulsion d'organisations et de conventions internationales. Un exemple d'institution

57. Europol (European Police Office) est un office de police criminelle intergouvernemental qui facilite l'échange de renseignements entre polices nationales en matière de stupéfiants, de terrorisme, de criminalité internationale et de pédophilie au sein de l'Union européenne. La convention portant sa création a été signée et ratifiée par tous les États membres de l'Union européenne. Europol exerce l'ensemble de ses missions depuis le 1^{er} juillet 1999. Depuis le 1^{er} janvier 2010, Europol est une agence communautaire (décision du Conseil Justice et Affaires intérieures du 6 avril 2009). Augmentant les pouvoirs de l'office en matière de criminalité transfrontalière, cette décision prévoit qu'il sera financé par le budget communautaire, et également que le contrôle du Parlement européen sera accru.

58. Le Collège européen de police (Cepol) réunit des hauts fonctionnaires de police de toute l'Europe dans le but d'encourager la coopération transfrontalière dans la lutte contre la criminalité et le maintien de la sécurité et de l'ordre public. Agence de l'Union européenne depuis 2005 (décision 2005/681/JAI du Conseil du 20 septembre 2005), le Cepol organise chaque année entre 60 et 100 cours, séminaires et conférences. Ces activités, qui couvrent une grande variété de sujets, se déroulent au sein des instituts nationaux de formation de la police des États membres.

policière française ayant une place importante dans ce type de coopération est la plateforme d'identification des avoirs criminels.

La plateforme d'identification des avoirs criminels

Créée en 2005 pour rendre plus efficaces les enquêtes patrimoniales, la plateforme d'identification des avoirs criminels (PIAC) est un service administratif ; rattachée à l'OCRGDF de composition interministérielle, elle permet la meilleure application des textes relatifs aux gels, saisies et confiscations. Ses trois missions principales sont les suivantes :

- centraliser, recouper et distribuer l'information ;
- apporter un soutien aux enquêtes pénales en cours ;
- diligenter l'initiative des enquêtes.

En plus de ces missions, la PIAC participe au réseau CARIN, renseigne une base documentaire par pays *via* Internet et assure une fonction de conseil auprès d'organisations internationales. L'intérêt grandissant pour l'approche patrimoniale des enquêtes a développé l'activité de la plateforme qui a, par ailleurs, acquis un véritable savoir-faire en matière d'appréhension de biens immobiliers et incorporels. Le succès de la PIAC provient de l'enrichissement de sa capacité d'analyse et d'aide à l'enquête. Il résulte, notamment, de la participation effective à de nouveaux partenariats et, le cas échéant, d'une éventuelle réorganisation dans le cadre du suivi des décisions communautaires.

En 2012, la PIAC a reçu 114 demandes d'entraide judiciaire émanant de ses interlocuteurs étrangers et en a présenté 145 par l'intermédiaire du réseau CARIN. Malgré ces succès, la PIAC/BRA n'est pas toujours en mesure de remplir pleinement ses obligations issues du droit européen. En effet, la décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007⁵⁹ du Conseil des ministres de l'Union européenne a fait obligation aux États membres de mettre en place ou de désigner des bureaux de recouvrement des avoirs (BRA), points de contact centraux facilitant le dépistage rapide des avoirs d'origine criminelle sur le territoire de l'Union. Dans ce but, ces bureaux sont tenus d'échanger rapidement les informations conduisant au dépistage et à la saisie des produits du crime et des autres biens appartenant aux criminels, à la condition que les informations soient disponibles et obtenues sans mesures coercitives.

L'État a, le 8 avril 2009, désigné la PIAC comme bureau de récupération des avoirs (BRA/ARO⁶⁰) français. Toutefois, aucun cadre juridique spécifique ne lui a été donné afin d'exercer cette nouvelle mission.

59. Cette décision 2007/845/JAI évoque celle 2006/960, dite « initiative suédoise », qui sert de base à l'échange d'informations entre les BRA des États membres.

60. Asset Recovery Office.

En effet, la décision-cadre 2006/960/JA a été transposée en France par l'ordonnance n° 2011-1069 du 8 septembre 2011 qui a inséré de nouveaux articles dans le code de procédure pénale (articles 695-9-31 à 695-9-49) à la section 6 relative à la coopération internationale. Le décret n° 2012-456 du 5 avril 2012 a fixé les modalités d'application de ces nouvelles dispositions.

Actuellement, ces dispositions sont les seules permettant le dépistage et l'identification des avoirs illicites dans le cadre de la coopération entre les pays de l'Union européenne et n'autorisent pas la PIAC à remplir ses missions de BRA sans le concours de l'autorité judiciaire. En effet, il revient aux BRA d'identifier des biens à partir des données d'une personne physique ou morale et de fournir des renseignements financiers sur cette personne avec la plus grande célérité. Or, en France, la plupart de ces fichiers contenant ces informations étant de nature fiscale, il est nécessaire pour les obtenir d'adresser à l'administration fiscale une réquisition émanant de l'autorité judiciaire.

La nécessité d'obtenir de l'autorité judiciaire cette réquisition est dans certaines hypothèses de nature à ralentir la procédure. Pour pallier cette lenteur, il serait envisageable de modifier le code de procédure pénale et d'autoriser les agents de la PIAC à solliciter directement à l'administration fiscale un accès limité aux informations patrimoniales et une communication dans le cadre de la coopération policière internationale. On observera, cependant, que ce nouveau droit s'écarterait des mécanismes judiciaires traditionnels qui imposent le passage par l'autorité judiciaire et pourrait contrevenir aux mécanismes internationaux d'entraide judiciaire. Pour pallier cet inconvénient, des arrangements ont été passés entre le ministère de la Justice et la PIAC afin de garantir à cette dernière l'examen le plus rapide de l'affaire, en vue de la délivrance d'une réquisition par l'autorité judiciaire territorialement compétente. Ainsi, pour les seuls échanges entre les *Asset Recovery Office* (bureaux de recouvrement des avoirs) de l'Union européenne, s'appuyant sur l'article 695-9-40 du code de procédure pénale, la PIAC, lorsqu'elle est saisie d'une demande étrangère, sollicite désormais le parquet Nanterre, territorialement compétent, pour obtenir une autorisation à réquisition judiciaire (article 77-1-1 du code de procédure pénale). Cette autorisation lui permet un accès aux fichiers utiles et de répondre aux demandeurs dans des délais rapides.

Cependant ce dispositif ne concerne que les échanges d'informations au sein de l'Union européenne. Il pourrait être envisagé d'étendre cette procédure aux demandes d'entraide judiciaire émanant d'États hors Union européenne.

Avoirs criminels appréhendés

Année	2010	2011	2012
Total des avoirs criminels appréhendés	154 447 279 €	247 481 448 €	291 951 478 € dont une saisie d'immeuble d'une valeur de 130 000 000 €

(Source PIAC)

Les bilans positifs de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

Établissement public à caractère administratif, l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) est investie de plusieurs missions destinées à améliorer les saisies, la gestion, la confiscation et la vente en matière pénale⁶¹. Elle est placée sous la tutelle du ministère de la Justice et du ministère chargé du Budget. L'AGRASC a débuté son activité le 4 février 2011 et le législateur, en lui octroyant plusieurs monopoles, lui a permis de centraliser la saisie et la confiscation des avoirs criminels dans un certain nombre de domaines. Elle est aussi habilitée à vendre des biens saisis par la justice dans le cadre d'une procédure de *saisie-appréhension*⁶². La vente rapide des biens saisis permet de limiter leurs frais de garde. Certains biens (drogue, faux médicaments, faux) étant, toutefois, incessibles sont détruits.

Les activités de l'AGRASC sont réunies en trois pôles :

- *le pôle juridique*, responsable notamment de la gestion des numéraires et des comptes bancaires (restitutions, confiscations et indemnisation des victimes), des ventes avant jugement, ainsi que des ventes de véhicules confisqués après immobilisation ;
- *le pôle opérationnel*, assiste les magistrats et les enquêteurs en matière d'entraide pénale internationale ; à ce titre, il assure la gestion de biens saisis, procède à leur vente et à la répartition de son produit en exécution de toute demande d'entraide internationale ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère (article 706-160, 4° du code de procédure pénale). Dans ce cadre, l'agence a été désignée par la France, le 25 février 2011, comme bureau de recouvrement des avoirs au sens de la décision 2007/845/JAI du 6 décembre 2007 du Conseil de l'Union européenne ;

61. Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.

62. Procédure civile d'exécution forcée permettant de contraindre un débiteur à livrer ou à restituer un bien à un créancier pouvant légitimement le revendiquer.

- *le pôle de saisie* renseigne en amont la base de données de l'agence par une exploitation systématique des informations transmises par les juridictions.

Les sommes saisies provenant d'activités illicites n'ont pas cessé de croître et se montaient en 2011 à 102 millions d'euros.

L'agence publie un rapport annuel dans lequel elle présente des recommandations d'amélioration de la loi et des procédures de saisie et de confiscation. Le rapport 2011 de l'AGRASC fournit quelques propositions de réformes textuelles. Parmi celles-ci figure notamment la mise en place d'une peine complémentaire de confiscation du patrimoine en cas de blanchiment commis par une personne morale. Le rapport met en évidence que selon la législation actuelle, si une personne morale s'est interposée dans un schéma de blanchiment, la totalité des biens de la personne morale condamnée ne peut être confisquée. Pour lui confisquer ses biens, il faudra démontrer que chacun d'entre eux est le produit de l'infraction.

Le SCPC ne peut que souscrire à cette proposition.

Le recouvrement des avoirs mal-acquis est partie intégrante du système français de lutte contre le blanchiment qui satisfait dans une large mesure aux recommandations du GAFI. L'évaluation positive du GAFI sur le système français de lutte contre le blanchiment est cependant nuancée par d'autres constatations formulées par la Cour des comptes dans son rapport public annuel de 2012⁶³. De façon générale, la France souffre d'un manque de coordination et de moyens, concrétisé par une faible participation du secteur non financier, de l'insuffisance des moyens alloués aux autorités de poursuite pénale et de l'absence de statistiques en matière judiciaire⁶⁴. Ces remarques mettent en évidence les progrès qui restent à accomplir pour renforcer, au-delà de la conformité normative, l'efficacité du système. En ce qui concerne le recouvrement des biens mal-acquis, le SCPC note qu'une meilleure coordination des intervenants dépendant des différents ministères pourrait être envisagée.

63. <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Rapport-public-annuel-2012>

64. Concernant TRACFIN, le rapport de la Cour des comptes souligne l'insuffisance du nombre d'agents affectés aux enquêtes, l'absence de statistiques fiables permettant de mesurer l'efficacité du service et le faible nombre de transmission à l'autorité judiciaire.

UNE JURISPRUDENCE NOVATRICE QUI APPELLE DES ÉVOLUTIONS LÉGISLATIVES

Concernant le recouvrement de biens mal acquis, la jurisprudence de la Cour de cassation a depuis trois ans apporté des éclaircissements et indiqué certaines carences de la législation.

Des avancées jurisprudentielles...

La jurisprudence a facilité la constitution de partie civile dans les affaires de poursuites pour des délits de corruption et de trafic d'influence dans le cadre international, ce qui a permis la saisie de certains biens mal acquis en France.

La loi prévoit que la poursuite des délits de corruption et de trafic d'influence dans le cadre international ne peut être engagée qu'à la requête du ministère public (articles 435-6 et 435-11 du CP). Sans remettre en cause ce monopole, la Cour de cassation a rendu le 9 novembre 2010⁶⁵ un important arrêt dans lequel elle a jugé que, même s'ils sont favorisés par des pratiques de corruption internationale, le recel et le blanchiment en France de biens financés par des fonds provenant pour partie de ces pratiques constituent des infractions distinctes de la corruption transnationale. Dès lors, la poursuite de ces faits n'est plus le monopole du ministère public⁶⁶. Par cet arrêt, la Cour de cassation a reconnu la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption.

Cette évolution de la jurisprudence a mis la France en conformité avec les recommandations de l'OCDE dans le cadre de la convention sur les transactions commerciales internationales. Elle a, de manière plus pratique, permis la reprise des investigations et la saisie des biens mal-acquis (BMA) appartenant à des dirigeants africains. Cette même jurisprudence a autorisé cette même association à engager des poursuites contre certains dirigeants arabes⁶⁷. En élargissant ainsi l'intérêt à agir, la Cour de cassation a ouvert la voie au développement des actions contre les BMA situés en France, et encouragé l'action des associations et des autres acteurs non gouvernementaux contre les BMA.

Concernant la possibilité pour les associations d'ester en justice dans les affaires de corruption et d'atteinte à l'intégrité, le SCPC a formulé dans son rapport 2010⁶⁸ une proposition tendant à ce que les associations

65. Crim., 9 novembre 2010, n° J 09-88.272 F-D. Il s'agit de l'arrêt dit « des biens mal-acquis ».

66. Cf. SCPC, *Rapport 2010*, p. 100-102.

67. Bourdon W., « La restitution de l'argent public volé : un nouveau défi pour la communauté internationale » in *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2011-2012*, Paris, p. 169-186.

68. SCPC, *Rapport 2010*, p. 85, La Documentation française, Paris, 2011.

régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant, dans leurs statuts, de combattre la corruption et les manquements à la probité, soient autorisées par le législateur à exercer les droits reconnus à la partie dans ce cadre juridique. Cette possibilité devrait figurer dans le projet de réforme législative concernant la lutte contre la délinquance financière actuellement préparé par le ministère de la Justice.

Le rapprochement de la confiscation pénale et de la confiscation en l'absence de condamnation

Au niveau international, deux grands systèmes de confiscation des avoirs criminels existent : *la confiscation pénale* et *la confiscation en l'absence de condamnation pénale*. *La confiscation pénale*, applicable dans le système français est une action contre une personne (*in personam*). Elle exige un procès pénal et une condamnation, et participe du processus de détermination de la peine. *La confiscation sans condamnation*⁶⁹ *pénale*, également dénommée « confiscation civile ou *in rem* », ou « confiscation objective », concerne les biens eux-mêmes et non les personnes. Cette dernière confiscation repose sur la démonstration que les biens sont les produits d'une activité illicite, indépendamment des poursuites engagées contre l'auteur de l'infraction.

Ces deux modes de confiscation partagent une double logique d'action ordinaire. Premièrement, ceux qui commettent des activités illégales ne doivent pas pouvoir tirer profit de leurs infractions. Les produits doivent être confisqués et utilisés pour indemniser la victime, que ce soit un État ou un individu. Deuxièmement, les activités illégales sont à décourager. Retirer le gain économique provenant de la criminalité décourage la conduite délictuelle. La confiscation des produits du crime garantit que ces avoirs ne soient utilisés à d'autres fins délictuelles, et comporte également un effet dissuasif.

La différence entre les deux confiscations réside dans la procédure utilisée : la confiscation pénale exige un procès pénal et une condamnation, à l'opposé de celle sans condamnation pénale (CSC). En tout état de cause, l'article 54 (1) (c) de la CNUCC de 2003 exige que tous les États signataires envisagent de confisquer les produits de la criminalité sans condamnation. Le CNUCC ne se concentre donc pas sur une tradition juridique unique, elle préconise que la CSC soit un outil à considérer par tous les États dans la lutte contre la corruption et transcende les différences entre les systèmes juridiques, qu'ils soient de tradition continentale romano-germanique ou de *common law*.

69. Cf. notamment Grant W., Gray L., Greenberg T.S., Samuel L.M., *Biens mal acquis : un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC)*, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2009.

Par deux arrêts, l'un de la chambre criminelle du 13 novembre 2003⁷⁰ et l'autre de la chambre civile du 4 juin 2009⁷¹, la Cour de cassation a tenu compte de cette exigence conventionnelle en rapprochant les deux types de procédure, sans que la modification de la procédure de confiscation par la loi du 9 juillet 2010 ait inscrit la CSC dans les textes.

– Crim., 13 novembre 2003, n° 03-80.371 :

[...] Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, par ordonnance du 17 décembre 1999, le tribunal de Milan a prononcé, à titre de mesure préventive, la confiscation d'un immeuble [...] ; que cette décision a été confirmée par la Cour suprême de cassation italienne [...] ; qu'en application de la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation de produits du crime, entrée en vigueur pour la France le 1^{er} février 1997, et de la loi du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, les autorités judiciaires italiennes ont saisi le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grasse, d'une requête aux fins d'autoriser sur le territoire français l'exécution de la décision étrangère susvisée ; Attendu que, pour faire droit à cette demande, les juges du fond constatent que **les conditions prévues pour cette exécution par la loi du 13 mai 1996, notamment en ses articles 12 à 14, sont réunies ; qu'ils relèvent ainsi que la décision de confiscation est définitive et exécutoire et que le bien confisqué est susceptible de l'être dans des circonstances analogues selon la loi française, en ses articles 131-21 et 324-7 du Code pénal ; [...]**

Qu'en effet, il résulte de la convention susvisée applicable dans les relations entre la France et l'Italie, qu'une partie, ayant perçu de l'autre partie une demande de confiscation concernant des produits situés sur son territoire, est tenue d'exécuter lorsque, comme en l'espèce, les conditions prévues par le texte conventionnel et la loi de l'État requis sont réunies ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE les pourvois ; »

«

– 2^e civ., 4 juin 2009, n° 08-16.142 :

[...] Attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés qu'avant même l'exécution de la mesure conservatoire, une procédure tendant à la confiscation de l'immeuble litigieux avait été engagée devant le tribunal de Milan et que celui-ci avait invité la SCI a y participé pour faire valoir ses droits, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'il avait été satisfait aux exigences de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992 ;

70. Crim., 13 novembre 2003, n° 03-80.371.

71. Civ. 2^e, 4 juin 2009, n° 08-16.142.

Et attendu que l'arrêt énonce exactement selon l'article 15 de la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, l'exécution sur le territoire français d'une mesure conservatoire demandée par une autorité judiciaire étrangère est ordonnée dès lors que le propriétaire des biens ne pouvait ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse ; qu'il relève que la SCI est détenue à 99 % par une société fiduciaire dont l'**ayant droit économique** est M. X..., poursuivi pour blanchiment et appartenance à une mafia, que la SCI avait été créée pour acquérir la Villa Y... et que des montages complexes tendent à occulter tout lien visible entre la SCI et M. X... ; que la cour d'appel en a déduit souverainement que la SCI ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse de cet immeuble, faisant ainsi ressortir que le requérant justifiait à son égard d'une créance paraissant fondée en son principe, correspondant à son prix d'acquisition de l'immeuble, et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ;

Attendu, enfin, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions que la SCI ait soutenu devant la cour d'appel que l'immeuble litigieux n'était pas susceptible d'être confisqué dans des circonstances analogues selon la loi française ;

D'où qu'il suit que le moyen, qui est nouveau, mélangé de fait et de droit et, comme tel irrecevable dans sa dernière branche, n'est pas fondé au surplus ;

PAR CES MOTIFS ;

REJETTE le pourvoi ; »

Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation a reconnu la validité des demandes d'entraide judiciaire tendant à l'exécution des mesures de confiscation d'immeubles qui n'étaient pas fondées sur une décision de condamnation. La Cour a donc admis la notion de « confiscation préventive », non fondée sur une décision de culpabilité, comme pouvant donner lieu à des demandes d'entraide judiciaire.

Deux conditions sont cependant nécessaires à l'acceptation d'une telle procédure :

- la décision dont l'exécution est demandée doit revêtir un caractère définitif et ;
- le bien susceptible de confiscation devra l'être dans des situations analogues à celles du droit français.

Malgré ces évolutions jurisprudentielles, la France n'a pas choisi d'intégrer la confiscation sans condamnation à son cadre normatif. En effet, l'article 321-6 du code pénal prévoit seulement la répression du fait pour une personne de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, ou de l'origine d'un bien, alors qu'elle est en relations habituelles avec les auteurs d'un crime ou de délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Le renversement de la charge de la preuve est alors opéré et ne nécessite pas la mise en place de la confiscation sans condamnation.

... encore insuffisantes au regard des exigences internationales

Par un arrêt du 26 mai 2010⁷², la chambre criminelle de la Cour de cassation a mis en évidence une insuffisance de la législation française, qui n'a pas été corrigée par la loi du 9 juillet 2010 : la nécessité de la propriété personnelle des avoirs aux fins de confiscation. En l'espèce, une personne avait été condamnée pour blanchiment et trafic de stupéfiants et avait subi la saisie d'un immeuble, propriété d'une société dont elle était le bénéficiaire économique. Cette personne s'est pourvue en cassation ; elle a argué ne pas être le propriétaire de l'immeuble et que par conséquent, celui-ci ne pouvait être saisi. La Cour de cassation a fait droit aux demandes du requérant au motif que la loi française ne prévoit pas la saisie des biens du bénéficiaire économique.

Crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163

« Vu l'article 706-103 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-74 du même code et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes et l'exécution de la confiscation, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen ;

Attendu que, pour autoriser l'inscription provisoire d'une hypothèque sur un immeuble appartenant à la SCI Pastyv, l'arrêt énonce que Gustaaf A..., ressortissant belge **qui, par l'intermédiaire de personnes morales de droit luxembourgeois ou « off-shore », contrôle plusieurs sociétés possédant des terrains et immeubles en France**, a mis en place une organisation ayant pour vocation de rendre opaque l'origine frauduleuse de fonds provenant de trafic de stupéfiants ou de fraude fiscale et investis dans des opérations immobilières d'apparence régulière, et que le mis en examen a la qualité de bénéficiaire économique de l'activité de la personne morale propriétaire du bien en cause ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les mesures conservatoires prévues par l'article 706-103 susvisé ne peuvent être prises que sur un bien dont le mis en examen est propriétaire, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; que n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du Code de l'organisation judiciaire ;

72. Crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163.

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le troisième moyen de cassation proposé :

DIT n'y avoir lieu de surseoir à statuer ;

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai, en date du 1^{er} décembre 2009 ; »

En effet, la notion de « bénéficiaire économique effectif »⁷³ ou d'« ayant droit économique » n'a pas été retenue par la loi du 9 juillet 2010, si bien que la confiscation du produit du crime ne peut être prononcée qu'à l'encontre du propriétaire, personne physique, dudit produit. Or au-delà de celui dont on peut matériellement ou physiquement appréhender l'existence réelle, c'est la personne pour le compte de laquelle les participants à l'infraction ont agi et qui contrôle véritablement le client qu'il convient d'identifier : le bénéficiaire effectif.

La notion de bénéficiaire effectif n'est pas nouvelle. Autrement connue sous les vocables de bénéficiaire final, d'ayant droit économique ou de bénéficiaire économique, elle recouvre une seule et même réalité. La définition du bénéficiaire effectif en droits nationaux est en grande partie la même que celle donnée par le droit communautaire : le bénéficiaire effectif s'entend comme la personne physique qui contrôle, directement ou indirectement, le client ou celle pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. En tout état de cause, le bénéficiaire effectif ne peut être une personne morale. C'est nécessairement une personne physique. C'est « *l'homme au cœur des montages* »⁷⁴ que l'on cherche à découvrir.⁷⁵

Pour autant, il faudrait prévoir la confiscation du patrimoine des personnes morales car l'article 324-7 alinéa 12 du code pénal est réservé aux personnes physiques. En effet, il est clair qu'une personne morale peut s'interposer dans le schéma de blanchiment, par exemple lorsque des personnes physiques font des montages frauduleux. Il en résulte qu'une loi devrait prévoir une peine complémentaire de confiscation de patrimoine en cas de blanchiment commis par une personne morale.

73. Il s'agit de la personne physique ou morale qui *in fine* possède ou contrôle les fonds ou les biens.

74. Chatain L., « Blanchiment de capitaux : à la recherche du bénéficiaire économique », *JCP E*, n° 9, 2 mars 2006.

75. Cf. Begue G., « État et perspectives des politiques de prévention du blanchiment de capitaux en Europe », in Couret A., Malecki C. (dir.), *Les défis actuels du droit financier*, Joly Éditions, Lextenso Éditions, Paris, 2010, p. 337-380.

C'est pourquoi, le SCPC propose que le code pénal soit amendé de sorte qu'un bien bénéficiant économiquement et de manière effective à une personne physique ou morale coupable de corruption puisse être confisqué. Il conviendrait donc d'étendre les dispositions de l'article 706-103 du Code de procédure pénale aux biens des bénéficiaires économiques de la personne mise en examen.

Complétant les avancées des lois récentes en la matière, la jurisprudence a déterminé les pistes d'amélioration de notre droit concernant le recouvrement des biens mal acquis ; il revient désormais au législateur d'envisager les évolutions du code pénal, qui répondraient à des situations économiques et financières complexes, et permettraient de parachever l'application du droit international, conventionnel, par notre pays.

CHAPITRE VI

**UN EXEMPLE ÉTRANGER D'AGENCE
ANTICORRUPTION :
LA COMMISSION NATIONALE
ANTICORRUPTION DU CAMEROUN**

Chaque année, le SCPC procède dans son rapport annuel à la présentation d’un exemple étranger de service ou d’autorité anticorruption.

Cette année, le SCPC a choisi de présenter la Commission nationale anticorruption du Cameroun, autorité avec laquelle ont été noués récemment des liens de coopération.

En effet, dans le cadre de l’article 6-3 de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), dite convention de Mérida, le SCPC et la CONAC ont signé le 13 décembre 2011 à Paris un protocole de coopération.

L’objectif de ce protocole d’assistance technique est de mettre en œuvre des activités de formation et de sensibilisation, d’échanger des supports méthodologiques et des expériences, de former des personnels dans le cadre de séminaires tenus en France ou au Cameroun.

C’est ainsi qu’en juin et décembre 2012 se sont déroulés à Yaoundé deux premiers séminaires animés par un conseiller du SCPC, et destinés à des agents publics camerounais, portant l’un sur les techniques d’investigation, et l’autre sur la prévention de la corruption dans le secteur public, ainsi que le rôle des médias et des ONG (cf. *supra* rapport d’activité).

En décembre 2012, des membres de la CONAC et de différentes administrations du Cameroun ont pu assister à Paris à la semaine de formation intitulée « La corruption, détection, prévention, répression » organisée conjointement par le SCPC et l’École nationale de la magistrature.

Le président de la République du Cameroun, M. Paul Biya, a inscrit la lutte contre la corruption dans ses priorités de gouvernance, considérant ce fléau comme facteur d’injustice et nuisant au développement économique et social ainsi qu’à l’image du pays.

Les efforts effectués en ce domaine auraient été ralentis par la crise économique et la dévaluation du franc CFA, celle-ci ayant entraîné une fragilisation de tous les secteurs économiques de la vie nationale. À cet égard, il convient de rappeler que le Cameroun se situait en 2012 au 144^e rang mondial de l’indice de perception de la corruption (IPC), établi par Transparency International, en recul de 10 places par rapport à 2011, et retrouvant le classement de 2010.

Cette volonté politique s’est matérialisée par la ratification de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), en décembre 2006, puis par la création au cours de la même année de la Commission nationale anticorruption (CONAC), organisme public destiné à devenir le fer de lance de la lutte contre la corruption au Cameroun, dans un contexte difficile, notamment sur le plan économique.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La CONAC a été créée par le décret n° 2006/088 du président de la République du Cameroun. 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 Cameroun en décembre 2006.

L'article 1-2 du décret n° 2006/088 instituant la CONAC place celle-ci sous l'autorité du président de la République. Le président et le vice-président de la CONAC sont nommés par décret du président de la République, pour une durée de trois ans, éventuellement renouvelable une fois.

Depuis 2010, le président de la CONAC est le révérend Dieudonné Massi Gams, personnalité incontestable et respectée de la société civile camerounaise.

L'article 2 du décret susmentionné précise que la CONAC a pour missions :

- « – de suivre et d'évaluer l'application effective du plan gouvernemental de lutte contre la corruption ;
- de recueillir, de centraliser et d'exploiter les dénonciations et informations dont elle est saisie pour des pratiques, faits ou actes de corruption et infractions assimilées ;
- de mener toutes études ou investigations et de proposer toutes mesures de nature à prévenir ou à juguler la corruption ;
- de procéder, le cas échéant, au contrôle physique de l'exécution des projets, ainsi qu'à l'évaluation des conditions de passation des marchés publics ;
- de diffuser et de vulgariser les textes sur la lutte contre la corruption ;
- d'identifier les causes de la corruption et de proposer aux autorités compétentes les mesures susceptibles de permettre de l'éliminer dans tous les secteurs publics ou parapublics ;
- d'accomplir toute autre mission à elle confiée par le président de la République. »

L'article 3 indique que « la Commission peut se saisir de pratiques, faits ou actes de corruption et infractions assimilées dont elle a connaissance. »

Elle peut également être saisie par toute personne physique ou morale de plaintes ou de dénonciations pour faits ou actes de corruption et infractions assimilées dont elle a connaissance.

Les missions de la CONAC sont donc très larges, puisqu'elles englobent des missions de prévention, mais aussi d'investigation ainsi que de contrôle des conditions de passation des marchés publics. On peut observer également que ses modalités de saisine sont très souples et très larges.

L'ORGANISATION DE LA CONAC

Le fonctionnement de la CONAC s'articule autour de deux structures, le comité de coordination d'une part et le secrétariat permanent d'autre part.

LE COMITÉ DE COORDINATION

« Placé sous l'autorité du président de la Commission, le comité de coordination a pour missions :

- d'établir des rapports directs avec les membres du gouvernement et les administrations publiques et parapubliques ;*
- d'autoriser les missions des membres de la Commission ;*
- de s'assurer de la discipline, de l'efficacité et de l'efficacités des membres et des personnels de la Commission ;*
- d'élaborer un programme annuel d'activités de la Commission conformément à ses missions, et de veiller à sa mise en œuvre. »*

« Outre le président et le vice-président, le comité de coordination comprend 9 membres choisis parmi des personnalités ayant fait preuve de probité dans l'exercice de leur fonction et jouissant d'une bonne moralité, provenant de l'administration et de la société civile. »

« Les membres du comité sont nommés par décret du président de la République. »

LE SECRÉTARIAT PERMANENT

Le secrétariat permanent est placé sous l'autorité du secrétaire permanent, principal collaborateur du président de la CONAC.

Il est chargé :

- « – d'instruire les affaires de la commission ;*
- de coordonner les activités des structures de la commission ;*
- de veiller à la formation des personnels ;*
- d'assister les membres de la commission en mission d'investigation ;*
- de participer à la recherche des preuves dans le cadre des enquêtes menées par la commission ;*
- de la collecte, de la centralisation et de l'exploitation des informations et dénonciations relatives aux pratiques, faits et actes de corruption ou infractions assimilées ;*
- des études relatives au renforcement des capacités des organes de lutte contre la corruption ;*

- *de l'exploitation des rapports des cellules interministérielles de lutte contre la corruption ;*
- *de la préparation des réunions et de l'élaboration des rapports séquentiels et annuels de la CONAC ;*
- *du suivi de la mise en œuvre des recommandations de la Commission. »*

Le secrétariat permanent comprend 6 divisions :

- la division des investigations,
- la division de la prévention et de la communication,
- la division des études et de la coopération,
- le service du courrier et des archives,
- le service des affaires générales,
- le service de la traduction.

Enfin, s'agissant de son financement, les ressources de la Commission sont constituées des dotations inscrites au budget de l'État, des fonds provenant des partenaires au développement, des dons et legs de toute nature.

La CONAC emploie à l'heure actuelle une quarantaine de personnes issues soit des différentes administrations, soit recrutées en externe.

Elle a son siège à Yaoundé, capitale du Cameroun et ne dispose pas encore d'antennes régionales.

LES RÉALISATIONS DE LA CONAC

LA STRATÉGIE NATIONALE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

La CONAC a été chargée de l'élaboration de la « *stratégie nationale de lutte contre la corruption* » du Cameroun, laquelle a été achevée en 2010.

Cette stratégie a été élaborée en synergie avec le programme des Nations unies contre la corruption, financé par le programme des Nations unies pour le développement (PNUD), dans le cadre du projet « CHOC » (changer d'habitudes, s'opposer à la corruption).

Cette stratégie se caractérise par une approche spécifique, s'appuyant sur les thèmes de prévention, éducation, conditions, incitation et sanction (« P-R-E-C-IS »).

Elle vise à un renforcement des piliers d'intégrité préalablement identifiés et s'appuie enfin sur une approche participative impliquant tous les acteurs de la société.

Huit piliers d'intégrité prioritaires ont été identifiés comme devant être renforcés, ainsi, le système exécutif, le système judiciaire, le système législatif, les institutions de lutte contre la corruption, les partenaires techniques et financiers, les médias, le secteur privé et la société civile.

Plusieurs secteurs d'activité ont par ailleurs été ciblés en fonction de la perception de l'intensité de la corruption en leur sein, ainsi :

- budget d'investissement public et marchés publics,
- secteur privé et climat des affaires,
- décentralisation,
- éducation,
- finances,
- forêts et environnement,
- mines et industries extractives,
- santé publique,
- transports.

L'approche participative pour l'élaboration de cette stratégie a impliqué plus de 1 500 acteurs issus du gouvernement, du Parlement, du monde judiciaire, du secteur privé, de la société civile et des partenaires techniques et financiers.

LA CHARTE DE LA COALITION NATIONALE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Dans l'accomplissement de ses missions, la CONAC a donc opté pour une stratégie participative qui vise à impliquer dans son action toutes les strates de la société camerounaise, toutes les administrations publiques, ainsi que tous les acteurs, personnes physiques et/ou morales, ONG, société civile, soucieux d'apporter leur contribution à la lutte contre la corruption.

Amorcée dans le cadre de l'organisation de différents forums à partir de 2007, cette démarche s'est poursuivie, aboutissant à la création d'une « coalition nationale de lutte contre la corruption », cadre de concertation et d'action destiné à fédérer les expériences, les ressources et les expertises en la matière. Elle entend ainsi rassembler le plus largement possible sur une base volontariste.

La coalition nationale de lutte contre la corruption a élaboré en 2010 une charte validée par le comité de coordination de la CONAC, énonçant un certain nombre de valeurs et de principes : intégrité, respect des valeurs républicaines, culture du mérite, respect des biens publics, obligation de rendre compte, et transparence.

LE PROGRAMME NATIONAL D'ÉDUCATION À L'INTÉGRITÉ

Depuis août 2010, le Cameroun dispose d'un « programme national d'éducation à l'intégrité », élaboré sous la conduite de la CONAC, dont le but est de jeter les bases d'une société d'intégrité respectueuse des valeurs éthiques, morales, républicaines, à travers la prévention à long terme des actes et des faits de corruption dans le secteur éducatif, depuis l'enseignement primaire jusqu'à l'enseignement supérieur. Consubstantielle à ce programme, une campagne spéciale « Rentrée scolaire sans corruption » a été organisée en 2010 dans tout le pays dont l'objectif majeur était de faire prendre conscience à la communauté éducative de la nécessité et de l'urgence de changer les habitudes et de s'opposer à la corruption et de la nécessité de promouvoir les valeurs d'intégrité.

L'INTENSIFICATION DE LA COMMUNICATION EN MATIÈRE DE CORRUPTION

La communication figure au rang des réalisations de la CONAC, dans l'optique de sensibiliser, d'éduquer et d'informer l'opinion publique sur la

lutte contre la corruption mais aussi de renforcer sa visibilité. Parmi ses actions on peut citer le lancement d’un microprogramme radiophonique hebdomadaire de sensibilisation et la création d’un site Internet.

CRÉATION D’UNE ANTENNE D’INTERVENTION RAPIDE

En septembre 2010, la CONAC a installé une antenne d’intervention rapide. L’antenne effectue des opérations sur le terrain suite à des dénonciations d’actes de corruption par la population.

Les « initiatives à résultats rapides » sont un des volets pratiques et une des originalités de la stratégie de la CONAC. Ces opérations visent à constituer en quelques mois des îlots d’intégrité au sein de structures ou secteur administratifs (hôpitaux, écoles). En affichant des résultats concrets et tangibles, ces « IRR » sont certainement en mesure de contribuer à l’adhésion de la population.

LE RAPPORT ANNUEL 2011 DE LA CONAC

La CONAC élabore tous les ans un rapport sur l’état de la lutte contre la corruption au Cameroun, document remis au président de la République et qui fait l’objet d’une publication largement relayée par les médias.

Le rapport 2011 témoigne à la fois de l’ampleur du travail déjà réalisé par cet organisme, de l’engagement fort de ses membres à tous les niveaux mais aussi des lacunes et faiblesses persistantes de l’ensemble du dispositif.

Le rapport comprend quatre parties.

Dans une première partie sont analysés différents secteurs d’activité, ainsi que les piliers d’intégrité.

Ainsi, au chapitre des secteurs d’activité sont étudiés le secteur des mines, celui de la gouvernance économique et financière, les activités du secteur social et enfin le domaine des marchés publics avec pour chacun des secteurs, un diagnostic faisant apparaître les principaux types de fraude observés et des propositions de réforme.

Le titre II est consacré quant à lui aux piliers d’intégrité, c’est-à-dire aux administrations de souveraineté et institutions publiques de contrôle.

La deuxième partie est consacrée aux contrôles comme instruments de répression des pratiques de corruption et des atteintes contre la fortune publique.

La troisième et la quatrième partie du rapport, enfin, sont respectivement consacrées aux activités de prévention et répression et aux activités de coopération nationale et internationale.

Conclusion

Les résultats de la CONAC doivent, bien entendu, être appréciés dans le contexte d'un pays en voie de développement où la corruption demeure un phénomène endémique. Le Cameroun figure encore parmi les pays les plus mal classés selon les critères de Transparency International.

La stratégie de lutte contre la corruption mise en place au Cameroun, et dont la CONAC est l'acteur central, est une stratégie globale dont l'objectif à long terme est de parvenir à une évolution des mentalités, en s'appuyant tout d'abord sur le programme national d'éducation à l'intégrité mais aussi en impliquant tous les acteurs de la société par une approche participative.

De nombreuses missions d'investigation ont par ailleurs été lancées et conduites par la CONAC dont les possibilités de saisine sont très larges. Depuis sa création, elle a été impliquée notamment dans l'opération dite « opération Épervier », qui a conduit à plusieurs reprises à l'arrestation de hauts responsables politiques du pays, traduits devant les tribunaux.

Les rapports annuels successifs de la CONAC ont tous été rendus publics, ce qui témoigne d'une volonté de transparence certaine, indispensable à la réussite de la stratégie nationale.

Toutefois, si l'environnement institutionnel élaboré en vue de la lutte contre la corruption a connu des progrès indéniables ces dernières années au Cameroun, et notamment grâce au rôle de la CONAC, le pays semble néanmoins toujours dans l'attente de dispositifs législatifs plus aboutis.

Une plus grande synergie des différentes administrations impliquées dans la stratégie est sans doute souhaitable et est d'ailleurs recherchée par les autorités. À cet égard, les séminaires organisés dans le cadre du protocole SCPC/CONAC ont été l'occasion de réunir des cadres des différentes administrations, contribuant ainsi certainement à la réalisation de cet objectif.

Enfin, une grande réforme du secteur médiatique apparaît également nécessaire dans ce contexte et celle-ci semble d'ailleurs avoir été amorcée dans le cadre « d'états généraux de la presse », qui se sont tenus à Yaoundé en décembre 2012.

PRÉSENTATION DU CAMEROUN

PRÉSENTATION

Données générales

Nom officiel : République du Cameroun/*Republic of Cameroon*.
Nature du régime : république. Chef de l'État : Paul Biya, président de la République (depuis le 6 février 1982, réélu en 1984, 1988, 1992, 1997, 2004 et le 9 octobre 2011)

Données géographiques

Superficie : 475 442 km². Capitale : Yaoundé. Villes principales : Douala, Yaoundé, Bafoussam, Garoua, Maroua. Langue(s) officielle(s) : français, anglais. Monnaie : franc CFA (1 € = 655,96 XAF).

Données démographiques

Population : 19,9 millions d'habitants (Source Banque mondiale, 2010). Croissance démographique : 2,2 % (BM, 2011). Densité : 40,1 hab./km². Espérance de vie : 52 ans (BM, 2011). Religion(s) : christianisme (35-40 %), islam (15-20 %), animisme (45 %). Indice de développement humain : 150^e rang sur 187 (PNUD, 2011).

Données économiques

PIB nominal 2011 : 25,76 MdUSD (EIU, 2011). PIB par habitant (PPA) 2011 : 1 180 USD (DGTPE, 2011). Taux de croissance du PIB en 2011 : 3,3 % (DGTPE, 2012). Taux d'inflation 2011 : 2,9 % (DGTPE, 2012). Balance commerciale 2011 : - 1,6 MdUSD (DGTPE, 2012). Exportations totales 2011 : 3,252 MdUSD (DGTPE, 2012). Importations totales 2011 : 4,893 MdUSD (DGTPE, 2012). Principaux clients 2011 : Espagne (14,7 %), Pays-Bas (10,1 %), Chine (9 %) (ME, 2012). Principaux fournisseurs 2011 : Nigeria (22,6 %), France (12,8 %), Chine (10,8 %) (ME, 2012). Production pétrolière 2011 : 65 000 barils par jour (DGTPE, 2011). Exportations de la France vers le Cameroun (2011) : 632 M€ (SER, 2011). Importations de la France en provenance du Cameroun (2011) : 290 M€ (DGTPE, 2011).

Consulat général : Douala. Section consulaire : Yaoundé. Communauté française au Cameroun : 6 183 personnes immatriculées (janvier 2012). Communauté camerounaise en France : 42 667 (2011).

Politique intérieure

En février 2008, les « émeutes de la faim » ont durablement marqué les mémoires. Le coût des denrées de première nécessité demeure une préoccupation majeure des Camerounais.

L'élection présidentielle du 9 octobre 2011 a vu la réélection de Paul Biya par 77,98 % des suffrages exprimés face à une opposition morcelée (23 candidats au total).

La lutte contre la corruption constitue une des priorités affichées par le gouvernement camerounais : l'« opération Épervier » a conduit à plusieurs reprises à l'arrestation de hauts responsables politiques.

Conjoncture économique

La croissance camerounaise est régulière mais structurellement insuffisante (3 % en moyenne sur 2006-2010). Selon le FMI, elle aurait été de 4,2 % en 2011. Elle est actuellement soutenue par la consommation, l'investissement dans les grands projets structurants et le pétrole, grâce à l'exploitation de nouveaux champs. Les secteurs porteurs de croissance sont la production pétrolière, les cultures de rente, le BTP, la téléphonie et les agro-industries (boissons, sucre et huile), dont la production peine à suivre l'augmentation de la demande locale (la population camerounaise croît de plus de 400 000 habitants chaque année).

