

Daphné Latour
Pierre-Edouard Gondran de Robert

La lutte contre la corruption en France



2013, une année décisive

Préface d'André Vallini

The logo for Emerit Publishing, featuring the word "emerit" in a bold, lowercase, sans-serif font with a small orange arrow pointing down from the 'i', followed by "publishing" in a lighter, lowercase, sans-serif font.

© Emerit Publishing – 2014

ISBN 978-2-35940-013-7

97, rue Nollet

75017 Paris

<http://www.emerit-publishing.com>

Daphné Latour est diplômée de l'EDHEC (Programme Grande Ecole, promotion 2002), d'une licence en droit (2002) et d'une maîtrise en droit des affaires (2003) de l'Université Paris II Panthéon-Assas ainsi que du LLM in American law de Boston University (2011).

Avocate depuis 2008, elle a successivement collaboré, en marchés de capitaux, financement et fusions-acquisitions, au sein, respectivement, des cabinets Clifford Chance Europe LLP, Mayer Brown puis Norton Rose Fulbright. Elle collabore actuellement au sein du département International Debt Capital Markets du cabinet Hogan Lovells LLP, tout en ayant développé en parallèle, à titre personnel, une compétence en contentieux et droit pénal des affaires.

Pierre-Edouard Gondran de Robert est diplômé de la London School of Economics, de l'EDHEC (promotion 2002) et est titulaire d'un DEA en Droit des Contrats (Université de Lille II).

Avocat depuis 1999, il a débuté sa carrière chez Bredin Prat. Il a dirigé le département Droit Pénal des Affaires au sein du cabinet Lantourne en 2003.

Il a rejoint par la suite les cabinets américains Fried Frank puis Willkie Farr & Gallagher LLP, avant de créer sa propre structure et de s'entourer de collaborateurs issus des plus grands cabinets d'affaires. Il a notamment défendu Loïk Le Floch-Prigent dans l'affaire Elf et est intervenu dans le procès Clearstream. Il a également développé une expertise reconnue en droit pénal de marchés publics.

Il anime des formations en entreprise sur la prévention et la gestion du risque pénal pour les équipes de direction.

Né à Tullins en Isère, **André Vallini**, diplômé de Sciences Po et de la faculté de droit de Grenoble, est avocat. Membre de la Commission des lois de

l'Assemblée nationale depuis 1997 et juge à la Haute Cour de justice jusqu'en 2011, il a été secrétaire national du Parti socialiste chargé de la justice de 2003 à 2008.

Président de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau en 2006 et membre du Comité Balladur sur la réforme des collectivités locales en 2009, André Vallini est, depuis septembre 2011, sénateur de l'Isère et siège à la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées.

Les auteurs peuvent être contacté par email à l'adresse suivante :
contact@emerit-publishing.com.

Daphné Latour
Pierre-Edouard Gondran de Robert

La lutte contre la corruption en France

2013, une année décisive

Préface d'André Vallini

Préfacé par André Vallini

« Ne prenons plus de précautions verbales : la corruption est un cancer dont il faut délivrer l'humanité ». En 2005 déjà, c'est en ces termes que s'exprimait James Wolfensohn, alors Président de la Banque mondiale. Et si selon le dernier rapport de Transparency International, des progrès sont accomplis dans la recherche, la prévention et la répression de la corruption, elle continue à s'étendre partout dans le monde, usant les canaux de la mondialisation financière et les zones de non-droit qui se sont multipliées sur la « planète finance ».

Une évidence s'impose alors : la corruption est aujourd'hui un défi majeur pour les démocraties contemporaines et selon des sondages concordants, les trois quarts des personnes interrogées considèrent que les actions de leurs gouvernements sont inefficaces contre la corruption. Or si la confiance des citoyens dans ceux qui les gouvernent est essentielle à la solidité du pacte national, cette confiance ne peut prospérer que si l'intégrité des responsables publics est indubitable.

Ce fléau n'est pas nouveau et Paul Lombard dans son ouvrage, *Le Vice et la Vertu*¹, rappelle qu'à Rome déjà les candidats proconsuls pillaient les provinces qui leur étaient confiées afin de rembourser leurs dettes de campagne. Et si les

1. Paul Lombard, *Le Vice et la Vertu - Les corruptibles de Mazarin à nos jours*, éd Grasset, 1999.

La lutte contre la corruption en France

prévarications honteuses de Verrès en Sicile, furent dénoncées par le réquisitoire célèbre de Cicéron, le propre frère de ce dernier, Quintus, expliquait : « Quand on brigue un poste de magistrat il faut s'assurer scrupuleusement de deux choses. Le dévouement de ses amis et la sympathie populaire doivent être le fait des bienfaits et des services rendus ». On ne saurait mieux décrire le clientélisme au sens littéral du terme, clientélisme qui caractérise hélas toujours la vie publique dans les pays du bassin méditerranéen.

C'est toujours Paul Lombard qui, dans la France de l'Ancien régime, distingue la « corruption de l'amalgame », celle de Jacques Cœur ou de Concino Concini qui confondaient, auprès de Charles VII ou du jeune Louis XIII, affaires privées et intérêt public; la « corruption de la magnificence », celle de Nicolas Fouquet qui étalait ses richesses douteuses sous le regard exaspéré du monarque ; la « corruption de la lucidité », celle de Mirabeau qui tenta, moyennant finances, d'éviter la Terreur en dotant la France d'une monarchie constitutionnelle ; la « corruption de l'extralucidité », celle de Talleyrand qui prépara le congrès de Vienne en trafiquant avec l'Autriche, la Russie, la Prusse et l'Angleterre.

Ce regard historique sur la corruption pourrait conduire au cynisme ou au renoncement d'autant que les « affaires » continuent à jalonner notre vie politique.

Dans ce domaine en effet il y eut continuité entre la monarchie et la République et si la Troisième fut éclaboussée par le scandale de Panama ou l'affaire Stavisky, la Quatrième ne fut pas exempte de tout reproche. Quant à la Cinquième République, de la Garantie foncière aux frégates de Taiwan en passant par la Mairie de Paris ou le Conseil général des Bouches-du-Rhône, les « affaires » minent les fondements démocratiques et corrodent le sentiment républicain.

Tout n'est pas perdu pour autant et c'est à partir de la fin des années 80 que la lutte contre la corruption a pris son véritable essor en France, où des règles furent adoptées pour encadrer le financement de la vie politique et condamner les nombreuses pratiques de corruptions. Et au plan international, les conventions de l'UE, de l'OCDE et de l'ONU sont là pour attester aussi d'une réelle prise de conscience.

La lutte contre la corruption en France

Le mouvement s'accéléra à partir des années 90 et sous l'impulsion notamment de l'organisation Transparency international qui lutte depuis 1993 contre la corruption émettant, régulièrement et en toute indépendance, des avis sur l'action des gouvernements dans ce domaine.

Si la lutte contre la corruption se développe et se renforce, elle butte toujours sur deux obstacles déjà identifiés par Montesquieu : la faiblesse des hommes et celle des institutions.

Certes la nature humaine restera faillible longtemps encore... Pour autant il est nécessaire aujourd'hui de promouvoir une culture de la déontologie. On peut en voir les prémisses dans les mesures annoncées par le Président de la République, François Hollande, pour répondre au désarroi civique suscité par l'affaire Cahuzac. La voie est ouverte et une évolution des comportements pourrait faire que « les vertus se perdent dans l'intérêt comme les fleuves se perdent dans la mer » selon la formule de La Rochefoucauld. Trop souvent en effet, les responsables publics restent livrés à eux-mêmes, sans disposer de procédures adaptées, ni d'une autorité susceptible de les éclairer sur le meilleur comportement à adopter.

Quant à la faiblesse des institutions elle est elle aussi réversible à condition de surmonter trois obstacles.

Le premier réside dans le statut ambivalent de l'autorité judiciaire dans nos institutions. Depuis une vingtaine d'années, les juges se sont auto proclamés gardiens de l'éthique républicaine et si leur indépendance a succédé à leur servilité, leur place dans nos institutions est à affirmer et à affermir. C'est notamment le rôle du parquet qui pose problème en France puisque la Cour européenne des Droits de l'Homme ne cesse de pointer son statut pour lui dénier la qualité d'autorité judiciaire.

Deuxième obstacle : l'imprécision de notre corpus juridique, notamment sur les conflits d'intérêts que la loi pénale ne sanctionne pas alors qu'ils aggravent la porosité des frontières entre secteur privé et secteur public. Des clarifications doivent être apportées par le système français qui oscille entre prohibition et indifférence. Les pays anglo-saxons eux sont beaucoup plus précis, en partie peut-être à cause du lien entre éthique protestante et esprit du capitalisme. Profondément liée à la théorie des apparences, la notion de conflit d'intérêts

La lutte contre la corruption en France

s'accommode plus difficilement à notre conception legaliste de la norme qui implique une ligne de partage stricte entre le domaine déontologique et le champ pénal. Sur le conflit d'intérêt, si les définitions retenues par l'OCDE ou par le Conseil de l'Europe diffèrent encore, il est désormais impératif, pour la France, de fixer par la loi la notion de conflit d'intérêts comme celle pouvant renvoyer « aux situations dans lesquelles un agent public est placé à la confluence de deux intérêts sinon contradictoires, du moins potentiellement divergents, l'intérêt public d'une part, et ses intérêts privés d'autre part ». La résolution n'exclut toutefois pas la nuance et il est nécessaire d'identifier clairement, à côté du « conflit réel », la notion de conflit « apparent ou potentiel », résultant de la prise en compte des intérêts de l'agent public qui sont de nature à influencer (conflit potentiel) ou à paraître influencer (conflit apparent) sur la manière dont il s'acquitte ou s'est acquitté de ses fonctions. Tous les acteurs publics ont des intérêts mais que tous les intérêts ne sont pas générateurs de conflits. C'est la raison pour laquelle la définition des conflits d'intérêt devra naturellement exclure de son champ les conflits d'opinions philosophiques, politiques, religieuses ou syndicales.

Troisième obstacle : la faiblesse de la coopération internationale alors même qu'à l'heure de la mondialisation, la lutte contre la corruption ne peut être efficace sans dimension internationale et que la lutte contre les paradis fiscaux est déterminante pour réduire la corruption. Comment tolérer encore que les grands centres financiers du Royaume-Uni et des Etats-Unis refusent de respecter les règles qu'ils cherchent à faire appliquer aux autres ?

Comme plusieurs ONG le proposent, il faut ajouter la grande corruption et la fraude fiscale à la liste des agissements criminels ou délictueux que la communauté internationale se donne l'objectif de prévenir et de réprimer.

La France doit être pionnière dans cette coopération internationale et c'est d'abord à l'échelon européen qu'elle doit reprendre l'initiative pour faire avancer l'harmonisation des législations réprimant la corruption et la délinquance financière. A la France de convaincre ses partenaires de la nécessité de faire avancer le projet de parquet européen, dont le principe est inscrit dans le Traité de Lisbonne. Cette institution est indispensable pour renforcer la coopération entre les polices judiciaires contre la fraude et la corruption dans les transactions commerciales internationales.

La lutte contre la corruption en France

Plus que jamais, il faut faire de l'éradication du cancer de la corruption une cause universelle. Il faut donner un nouvel élan est indispensable pour restaurer la confiance de nos citoyens dans l'action publique. C'est aussi la clé pour retrouver au plan international le respect des peuples qui mènent ce combat. C'est en effet une réponse à une aspiration mondiale et si les nouveaux maires de Séoul et de Bogota ont été élus c'est aussi parce qu'ils ont été des militants infatigables et courageux de la lutte contre la corruption. En Inde, au Brésil et au Mexique aussi, la société civile aspire de plus en plus à restaurer la crédibilité publique. La France pourrait donner l'exemple et devenir au plan international comme à l'échelon européen une force de proposition audacieuse.

Il en va de la corruption, comme de la médecine : il n'est pas de thérapie efficace sans bon diagnostic. C'est l'objet de ce livre : analyser les pratiques multiformes de la corruption afin d'élaborer les outils juridiques nécessaires pour mieux les combattre, telle est la mission que se sont assignée ses deux auteurs. Grâce leur soit rendue de contribuer ainsi à porter un regard clinique sur son étendue, d'en analyser la nature, les formes et l'ampleur afin d'examiner les meilleurs moyens pour la faire reculer. Et s'ils portent un regard précis, juridique et argumenté sur la corruption, ils le complètent par une exigence morale qui leur fait honneur.

André Vallini

Sommaire

Introduction	17
I. LES MOYENS ACTUELS DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION.....	51
1.1. Les acteurs de la lutte contre la corruption.....	51
1.1.1. Organisations et organismes internationaux.....	52
1.1.2. Un organe national, le Service Central de Prévention de la Corruption	57
1.1.3. Les associations de la société civile	58
1.2. Les systèmes législatifs en vigueur.....	61
1.2.1. Conventions internationales	61
1.2.2. Lois étrangères.....	67
1.2.3. Le dispositif législatif et réglementaire français.....	75
II. LES AXES D'AMELIORATION DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	129
2.1. La refonte du cadre préventif et répressif français	129
2.1.1. En matière de prévention des actes de corruption	129
2.1.2. En matière de détection des actes de corruption.....	140
2.1.3. En matière de répression des actes de corruption.....	159
2.1.4. En matière de réparation des victimes et de restitution	176

La lutte contre la corruption en France

2.2. La prévention et la lutte contre la corruption dans l'entreprise	179
2.2.1. Etat des lieux de la corruption dans l'entreprise.....	181
2.2.2. Les coûts associés à la corruption en entreprise	184
2.2.3. Les outils de préventions et de lutte contre la corruption en entreprise	194
Conclusion.....	221
<i>Addendum</i>	227
1. Au plan national.....	227
1.1. Quelques avancées législatives importantes	227
1.2. Des améliorations encore à soutenir	240
2. Au plan européen	244
Bibliographie.....	249

Introduction

Au lendemain de l'adoption, le 12 octobre 2012, par le Groupe de travail de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), de son Rapport de Phase 3 relatif à la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (Convention OCDE) et de la Recommandation de 2009 du Conseil de l'OCDE visant à renforcer cette lutte contre la corruption², qui a montré certaines de ses carences, il est important de s'interroger sur les moyens d'améliorer, en France, la lutte contre la corruption.

Certes, ce rapport, qualifié par Patrick Moulette, Chef du Département Anti-corruption de l'OCDE, d'« *objectif, exhaustif, indépendant et fouillé* », souligne les avancées déjà réalisées par la France, notamment en matière de recherche d'une amélioration (i) dans l'indépendance du parquet, (ii) dans la diminution des entraves aux enquêtes, (iii) dans l'application de la réglementation sur le secret défense, (iv) en matière de facilitation du traitement judiciaire des saisies et confiscations des biens acquis par le biais d'actes de corruption, et (v) de protection des salariés signalant des faits de corruption.

2. Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, octobre 2012, accessible sur le site internet de l'OCDE.

La lutte contre la corruption en France

Cependant, il souligne aussi et surtout les difficultés encore rencontrées en France en matière de lutte anti-corruption, notamment d'agents publics étrangers, qui expliquent sa relative inefficacité et ses résultats médiocres. Les chiffres sont éloquentes : seules 33 procédures ont été initiées par la France dans le cadre de cette lutte, depuis son adhésion à la Convention OCDE en 2000, parmi lesquelles seules 5 condamnations ont été prononcées dont une seule, non définitive, en date du 5 septembre 2012, à l'encontre d'une personne morale, le groupe Safran, sanctionné pour avoir versé 380 000 euros à des agents publics nigériens pour la fourniture de 70 millions de cartes d'identité, dans le cadre d'un contrat de 171 millions d'euros. Les quatre autres condamnations étant d'une encore plus faible envergure, sanctionnant les protagonistes, personnes physiques, à des peines d'emprisonnement avec sursis et à des amendes n'excédant pas 10 000 euros. Elles ont concerné, tout d'abord, le 29 septembre 2009, le dirigeant d'une PME condamné pour avoir versé 90 000 euros de pots de vin à des agents publics libyens aux fins de faciliter la conclusion de marchés de dépollution, en octobre 2010, le gérant d'une SARL condamné pour le versement de 97 000 euros de commissions à des agents publics congolais aux fins d'obtention d'un marché de fourniture de matériel et enfin les deux dirigeants d'une SAS ayant remis 194 440 euros à un fonctionnaire djiboutien pour obtenir un marché de forage hydraulique.

Pour comprendre le succès mitigé de la France en matière de lutte contre la corruption, au plan international comme national, revenons aux origines du phénomène.

Genèse du phénomène de corruption

Le phénomène de corruption, loin d'être un phénomène récent, est, au contraire, apparu concomitamment à la création des premières institutions publiques. La Bible et le Coran en faisaient déjà état.

Si le mot corruption est issu du latin « *corruptio* » qui signifie altération, il désigne ainsi historiquement la dégénérescence, la détérioration, la

La lutte contre la corruption en France

dénaturation, la dégradation, la décomposition, la pourriture, voire la destruction.

La corruption a ainsi été envisagée très tôt et par nombre d'auteurs, tels Aristote (V^{ème} siècle avant J-C), dans l'*Ethique à Nicomaque* et *De la génération et de la corruption*, selon lequel, d'après les commentaires de Thomas d'Aquin, la corruption provient de la désagrégation, puis Machiavel (XVI^{ème} siècle), qui, alors qu'il y était confronté à Florence où la « dynastie » de Cosme de Médicis s'était emparée du pouvoir, la dénonçait dans son *Discours sur la première décade de Tite-Live*, ou, plus tard, Montesquieu (XVIII^{ème} siècle), qui, dans *De la corruption du principe de la démocratie*³, la voit comme un fléau en passe de gangréner le peuple.

Le délit de corruption est finalement apparu dans l'ancien code pénal, aux articles 177 et suivants, en 1832⁴, mais ce n'est qu'à partir de 2000 que le versement d'un pot de vin à l'international a été considéré comme un délit pénal condamnable et punissable. Avant la transposition dans l'ordre interne français de la Convention ODCE, les pots de vin versés à l'étranger étaient même déductibles fiscalement du bénéfice imposable des entreprises.

Le point commun entre les différentes formes de corruption telles qu'elles ont existé de l'Antiquité au XVIII^{ème} siècle était d'être envisagées essentiellement sous un angle politique et moral. Or la corruption, au sens contemporain du terme, a largement dépassé depuis, les frontières du seul monde politique, dans lequel elle n'a cependant pas décliné. Même s'il faut préciser qu'elle n'est pas nécessairement plus importante dans les institutions publiques et parmi les hommes politiques, elle est surtout plus visible puisque plus médiatisée car plus choquante dans la mesure où elle concerne l'argent des contribuables. Elle s'est, ainsi, progressivement infiltrée dans tous les domaines de la société : le monde des affaires, de la finance, de la santé, du sport, du « *showbusiness* ».... Les secteurs les plus touchés par la corruption transnationale étant celui de la construction, de l'extraction minière, de la

3. De l'esprit des lois : Livre VIII, 2, De la corruption du principe de la démocratie, Montesquieu.

4. Marc Segonds, Réécrire les délits de corruption, AJ Pénal 2006 p 193.

La lutte contre la corruption en France

défense, des équipements militaires, des ressources naturelles, de l'énergie, de la médecine et de la pharmacie, des télécommunications, des transports, des infrastructures et de la promotion immobilière.

Protéiforme et tentaculaire, la corruption est aujourd'hui extrêmement difficile à cerner, appréhender et embrasser avec justesse.

La définition de la corruption varie, d'ailleurs, en fonction du prisme au travers duquel on l'envisage. Les sociologues et économistes auront tendance à l'assimiler à un détournement indu de richesses, là où les politologues la rapprocheront de l'affairisme ou du clientélisme. Elle procède, en tout état de cause, toujours, de la trahison, de la violation, de la cassure, et induit une perte de confiance et de crédibilité.

Définitions de la corruption

La doctrine générale définit la corruption comme « un acte (ou une promesse) par lequel on cherche à obtenir un avantage indu pour soi (par exemple le recel de favoritisme ou la prise illégale d'intérêt), pour autrui (par exemple, le trafic d'influence), pour son entreprise, en cherchant à obtenir d'un agent public (corruption active publique) ou d'un agent privé (corruption active privée) qu'il ne respecte pas ses obligations légales (corruption passive publique) ou professionnelles (corruption passive privée)⁵. »

La section française de l'Organisation Non Gouvernementale (ONG) Transparency International, en donne, quant à elle, une définition aussi succincte et englobante que pragmatique et opérationnelle, que nous privilégierons dans un premier temps : « *La corruption se définit comme l'abus à des fins privées d'un pouvoir reçu en délégation*⁶. » Cette notion recouvrant

5. Chantal Cutajar, La lutte contre la corruption - Entretien avec Chantal Cutajar, François Franchi et Philippe Montigny, Cahiers de Droit de l'entreprise n°4, juillet 2010, entretien 4.

6. Rapport Moral 2011 de Transparency International France, p 8, accessible sur son site internet www.transparency-france.org.

La lutte contre la corruption en France

des pratiques extrêmement disparates, telles que le détournement de fonds publics, l'extorsion par des agents publics, le fait, pour une entreprise ou un particulier, de soudoyer une autorité publique ou le plus traditionnel versement d'un pot de vin.

Tandis que l'OCDE définit, prosaïquement, la corruption, spécifiquement transnationale, comme l'offre, la promesse ou l'octroi de pots de vin à un agent public étranger pour obtenir un avantage indu dans le cadre d'une transaction commerciale internationale, tel que l'attribution d'un contrat de construction, d'une concession pétrolière ou gazière ou d'une autorisation d'exploitation.

Formes de la corruption

La Convention des Nations Unies sur la lutte contre la corruption, en date du 31 octobre 2003, dite « Convention de Mérida », premier instrument juridique contraignant à portée universelle, ratifiée par la France le 11 juillet 2005, caractérise⁷ la corruption, de manière à la fois plus spécifique et plus large - puisqu'elle intègre des incriminations qui ne sont, en droit interne français, que connexes au strict délit de corruption - comme s'entendant de tout comportement, intentionnel, commis par une personne physique ou morale, consistant en un acte : de corruption d'agents publics nationaux et étrangers ; de corruption dans le secteur privé ; de soustraction, de détournement, ou tout autre usage illicite de biens par un agent public ; de soustraction de biens dans le secteur privé ; de trafic d'influence ; d'abus de fonction ; d'enrichissement illicite ; de blanchiment et recel du produit de la corruption et d'entrave au bon fonctionnement de la justice.

En droit français, le délit de corruption est effectivement limitrophe de nombreux délits qui lui sont connexes et parfois indissociables lorsqu'ils lui

7. Définition proposée aux termes de l'article *Eradiquer la corruption : mode d'emploi - Première partie : Les finalités de la politique de lutte contre la corruption*, Chantal Cutajar, in Revue du GRASCO, Numéro spécial corruption, septembre 2012.

La lutte contre la corruption en France

servent, en amont, de facilitateurs, ou lorsqu'ils en sont, en aval, la conséquence, tels que les délits : d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance, d'escroquerie, de faux et usage de faux, de blanchiment d'argent (dont le sous-jacent direct est la corruption), de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêts, de favoritisme, de concussion (malversation de deniers publics) ou détournement/extorsion de fonds. Ces proches infractions permettent, par ailleurs, de sanctionner, sans violer le principe de légalité des délits et des peines, des faits de corruption ne satisfaisant pas strictement aux conditions posées par les textes incriminant les délits de corruption, active ou passive.

Supports de la corruption

Il faut souligner qu'en dehors des formes très diverses que la corruption peut prendre, les supports qu'elle utilise sont, eux aussi, variés. Ainsi l'avantage indu, « *sans droit* », que le corrompu reçoit peut prendre la forme d'argent, mais aussi de biens matériels offerts en cadeaux (voiture, comme dans l'affaire du maire de Vigneux⁸ ; œuvres d'art...), de prestations de services (séjour de vacances à l'étranger dans des hôtels de luxe ; offre des services d'une

8. Cette affaire débute en 2007, lorsque des élus et des fonctionnaires témoignent auprès de la police judiciaire de Versailles des pratiques irrégulières de plusieurs maires de l'Essonne. Sont ainsi recensées des manœuvres pour délivrance illégale de permis de construire, versement de pots de vin, attribution de marchés truquée. A Vigneux, en particulier, on retiendra que le maire a reçu en cadeau un 4X4 dont l'origine est plus que douteuse. A Montgeron, ce sont les vacances du maire prises en commun avec un architecte qui aurait, soi-disant sur concours, emporté le marché relatif à la réalisation de la majorité des bâtiments publics de la ville, qui sont suspectes. Et à Villeron, le maire, à qui une ristourne de 40% sur le prix d'achat d'un appartement a été accordée par un promoteur immobilier, remportant la plupart des marchés locaux, a été mis en cause pour faux, usage de faux et trafic d'influence. Par ailleurs, sont, notamment, dénoncées des ententes sur la répartition des marchés publics, notamment de voirie, dans ces villes. Lire à ce propos Karl Laske, *Corruption : l'enquête qui fait trembler l'Essonne*, article publié sur le site de Médiapart le 7 février 2013.

La lutte contre la corruption en France

prostituée - pratique assez méconnue mais très répandue⁹ - comme dans l'affaire dite du « Carlton de Lille », dans laquelle un cadre supérieur du groupe Eiffage a été poursuivi pour avoir prétendument organisé, au profit de Dominique Strauss-Kahn, alors directeur du Fonds Monétaire International, des « parties récréatives » qui auraient fait intervenir des prostituées, et encourt, pour proxénétisme aggravé en bande organisée, abus de confiance et escroquerie jusqu'à 20 ans d'emprisonnement et 3 millions d'euros d'amende.

Actualité du sujet

Aujourd'hui, cette corruption millénaire n'a de cesse, dans un contexte exponentiel de mondialisation des économies et des échanges, et à l'heure de l'émergence d'anciens pays en développement, dont les préoccupations éthiques sont sans communes mesures avec celles de nombre de pays industrialisés, que de s'accroître, tant en volume que par les secteurs qu'elle affecte.

Elle est d'ailleurs en partie responsable de la crise économique mondiale affectant, depuis maintenant plus de quatre ans, le monde entier. En effet, comme le souligne, Eric Alt, magistrat et William Bourdon, avocat et Président de l'association SHERPA : « *La délinquance financière a contribué au déclenchement de la crise et à sa propagation. L'affaire des subprimes a révélé des multiples fraudes au crédit hypothécaire, au placement et à la revente des titres adossés aux créances. La grande corruption prospère à l'abri de la finance de l'ombre, du capitalisme clandestin, des paradis judiciaires et fiscaux*¹⁰ ».

Quotidiennement, fleurissent de nouvelles affaires, qu'il s'agisse de scandales internationaux (Affaires Siemens¹¹, British Aerospace¹², TSKJ, des

9. Voir pour une illustration édifiante, l'émission sur le sujet du magazine *Spécial Investigation* de Canal +, du lundi 4 mars 2013.

10. Eric Alt et William Bourdon, *Lutte contre la corruption, il est temps d'agir*, article publié sur le site du journal Libération le 23 décembre 2012.

11. Affaire décrite ci-après.

La lutte contre la corruption en France

matches de football truqués¹³...) ou à dimension plus nationale, de grande envergure (Affaires Elf¹⁴, de l'*Angolagate*¹⁵, de Karachi¹⁶, des frégates de Taïwan¹⁷, des « biens mal acquis »¹⁸...) ou de moindre ampleur (Affaires Woerth-Bettencourt, des sondages de l'Élysée, du Médiateur, et même encore très récemment l'affaire de l'achat prétendu, par Serge Dassault, de votes d'électeurs, qui n'en est qu'à ses balbutiements¹⁹).

12. Affaire décrite ci-après.

13. Début février 2013, l'agence communautaire Europol a révélé un scandale sportif d'une « ampleur sans précédent », aux termes duquel un cartel criminel basé à Singapour était impliqué dans un vaste trafic de matches de football truqués, lié à des paris sportifs, qui aurait permis à ce cartel de réaliser depuis 2008 plus de 8 millions d'euros de bénéfices. Source : *Matches de football truqués, Singapour sur la sellette*, article publié sur le site internet du Nouvel Observateur, le 4 février 2013.

14. L'« affaire Elf » éclate lorsque ce géant pétrolier est accusé d'avoir corrompu des agents publics pour faciliter son rachat de deux raffineries en Allemagne. Après une instruction en 2000 et un procès étalé sur 2002 et 2003, Loïk Le Floch-Prigent, ancien dirigeant de la société, est condamné à 5 ans d'emprisonnement ferme, une amende de 375 000 euros et à rembourser l'intégralité des sommes détournées, pour un montant de plus de 10 millions d'euros. Parmi les douze personnes condamnées, figurent aussi l'ancien directeur des affaires générales d'Elf, condamné aussi à 5 ans de prison ferme et à une amende d'1 million d'euros.

15. Affaire décrite ci-après.

16. Affaire décrite ci-après.

17. Affaire décrite ci-après.

18. Affaire décrite ci-après.

19. Alors qu'une enquête préliminaire avait été ouverte en 2010 et menée par la juridiction interrégionale spécialisée de Paris, suite à un signalement de l'agence TRACFIN, une information judiciaire a finalement été ouverte fin mars 2013, contre le sénateur Serge Dassault (élu maire de Corbeil-Essonnes en 2008) et Jean-Pierre Bechter (élu maire de la même ville en 2010) pour « achat de votes, corruption, blanchiment et abus de biens sociaux », ceux-ci étant suspectés d'avoir achetés, à l'occasion des élections municipales de 2008 et 2010, les votes de leurs électeurs, dont certains déçus de ne pas avoir été payés comme ils le souhaitaient font aujourd'hui des révélations. Lire notamment *Corbeil-Essonnes : une enquête sur l'élection de Dassault*, publié sur le site du Journal du Dimanche, le 30 mars 2013 et d'Eric Pelletier et Alice Moreno, *Achat de votes à Corbeil-Essonnes : ouverture d'une information judiciaire*, article publié sur le site L'Express.fr le 29 mars 2013.

La lutte contre la corruption en France

L'affaire dite « de Karachi », toujours en cours, est, selon l'avocat des familles des victimes « *une affaire d'Etat considérable* »²⁰, aux ramifications complexes, mettant en jeu d'importantes figures politiques françaises, dont Edouard Balladur, Nicolas Sarkozy et François Léotard.

Ainsi, le 8 mai 2002, quinze personnes dont onze français, travaillant pour la Direction des Constructions Navales (DCN), alors en poste à Karachi pour assurer le suivi de la construction des trois sous-marins Agosta 90B - vendus, par le gouvernement de l'ancien premier ministre Edouard Balladur, à la marine pakistanaise, pour un montant de 826 millions d'euros - ont trouvé la mort dans l'explosion d'un bus de la DCN. La piste d'un attentat initialement attribué à Al-Qaïda, a finalement été écartée par les juges d'instruction Marc Trévidic et Yves Jannier, au profit de l'hypothèse d'une opération perpétrée, par le gouvernement pakistanais, en représailles contre l'arrêt brutal, en juillet 1996, à l'initiative de Jacques Chirac, président de la République nouvellement élu, du versement des commissions négociées dans le cadre dudit contrat. Ce dernier, qui aurait découvert qu'une partie du montant des commissions versées (d'un montant total de plus de 30 millions d'euros) était reversée par les intermédiaires, sous forme de rétro-commissions²¹, à la France et plus précisément indirectement à Edouard Balladur²² - via la société *off-shore*, Mercor, de Ziad Takkiédine et Abdul Rahman el-Assir, afin notamment de

20. Pascal Ceaux, *Quatre enquêtes pour un attentat*, article publié sur le site L'Express.fr le 4 mai 2010.

21. Une rétro-commission peut se définir comme « une pratique illégale, consistant, pour le vendeur, à offrir plus de commissions que nécessaire, pour ensuite récupérer à son profit, de la part de l'intermédiaire, une partie des sommes engagées par l'Etat » selon l'article de Samuel Laurent, *Qu'est-ce qu'une rétro-commission ?*, publié sur le site internet LeMonde.fr le 19 novembre 2010.

22. Selon Matthieu Deprieck : « *Fin avril [2010], [le journal] Libération assurait que 10 millions de francs avait atterri sur le compte de campagne de Balladur, le 26 avril 1995, dont plus de la moitié en coupures de 500 francs.* », les juges soupçonnant cet argent de provenir directement des rétro-commissions reversées dans le cadre de l'affaire Karachi ; Comprendre l'affaire Karachi, article publié sur le site L'Express.fr le 18 novembre 2010.

La lutte contre la corruption en France

financer sa campagne pour l'élection présidentielle de 1995²³, aurait souhaité y mettre un terme immédiat, pour, d'après Charles Million, interrogé par le juge Van Ruymbeké, « *moraliser la vie publique et politique* »²⁴, le versement de rétro-commissions étant, contrairement à celui, à l'époque, de commissions, illégal.

Monsieur Chirac, par l'intermédiaire de Dominique de Villepin, alors Secrétaire Général de l'Élysée, aurait ainsi fait bloquer le dernier versement de commissions, d'un montant de 5 millions d'euros, auquel la DCNI, filiale de la DCN, aurait dû procéder. Comme en atteste une note, ni signée, ni datée, trouvée par les juges d'instruction dans le cadre d'une perquisition dans les locaux de la DCN, précisant que « *la DCNI a décidé en 1996 d'interrompre le versement dû au Consultant après avoir été informé par les autorités françaises du fait qu'une partie des commissions était susceptible de bénéficier à des intérêts français.* »²⁵. Cette hypothèse selon laquelle, l'attentat de Karachi avait pour origine le non-versement des dernières commissions promises, a ensuite été confirmée, par la découverte, par les juges Françoise Desset et Jean-Christophe Hullin, des rapports Nautilus, rédigés par un ancien policier à la tête d'une société de sécurité privée travaillant pour la DCN²⁶. Si certes, Dominique de Villepin, rappelait en novembre 2010, que, bien qu'il existait des « *souçons* » sur la légalité de certaines commissions « *illégitimes* » versées dans le cadre du contrat Agosta, selon lui « *il n'y a pas de preuve formelle de rétro-commissions* » vers la France²⁷, « *quatre enquêtes* » auraient néanmoins été ouvertes en 2010, selon L'Express²⁸, dont l'une menée par une mission

23. Voir, notamment Fabrice Arfi et Mathilde Mathieu, Ils se croyaient intouchables (4/4). Balladur, le crépuscule du « cardinal », article publié sur le site de Médiapart le 14 août 2012.

24. Matthieu Deprieck, Comprendre l'affaire Karachi, *ibid.*

25. Fabrice Arfi et Fabrice Lhomme, *Affaire de Karachi : la DCN confirme la piste de rétro-commissions en France*, article publié sur le site de Médiapart le 16 octobre 2009.

26. Pascal Ceaux, *Quatre enquêtes pour un attentat*, article publié sur le site L'Express.fr le 4 mai 2010.

27. Rétro-commissions : les « soupçons » de Villepin dans l'affaire Karachi, article publié sur le site de L'Express.fr le 22 novembre 2010.

28. Pascal Ceaux, *ibid.*

La lutte contre la corruption en France

d'enquête parlementaire de l'Assemblée Nationale. Mais en réalité l'imbroglio judiciaire autour de cette affaire est très complexe et continue d'être régulièrement nourri. Ainsi, outre l'enquête préliminaire portant sur des faits d'abus de biens sociaux, ouverte par le parquet de Paris, le 22 janvier 2010, plusieurs informations judiciaires ont été ouvertes. En effet, parallèlement à l'instruction financière menée par les juges Françoise Desset et Jean-Christophe Hullin²⁹, est menée une autre instruction par le juge Marc Trévidic (qui a succédé à Jean-Louis Bruguière) et par Yves Jannier³⁰, ainsi qu'une dernière par les juges Le Loire et Van Ruymbeke, qui a notamment abouti à la mise en examen, le 14 septembre 2011, de Ziad Takieddine, pour « *complicité et recel d'abus de biens sociaux* »³¹.

Aujourd'hui, les procédures suivent leur cours, entravées par la classification secret-défense de certains éléments, et donc marquées par une difficulté à réunir des preuves. Cette affaire complexe n'a donc pas fini de dévoiler les responsabilités de chacun, sachant que deux filles de victimes souhaitaient même, en 2010, porter plainte contre Dominique de Villepin et Jacques Chirac, pour homicide involontaire et mise en danger de la vie d'autrui, arguant de ce qu'ils « *avaient été informés des risques que représentaient, pour le personnel de la DCNI sur place, l'arrêt des versements [des commissions].* »³²

L'*Angolagate* restera, quant à elle, comme une affaire ayant été fortement médiatisée, notamment en raison des nombreuses personnalités françaises qu'elle mettait en cause, telles que Charles Pasqua, accusé avec son bras droit Jean-Charles Marchiani d'avoir organisé une « *diplomatie parallèle* », Jacques Attali, Jean-Christophe Mitterrand ou encore Paul-Loup Sulitzer, soit, au total, pas moins de 42 personnes accusées d'avoir participé à toutes sortes d'infractions sur fond de trafic d'armes illégal. Les faits remontent à 1993 et s'étalent jusqu'en 1998, lorsque, depuis Paris, un contrat, d'un montant de 790

29. Pascal Ceaux, *ibid.*

30. Fabrice Arfi et Fabrice Lhomme, *ibid.*

31. Gérard Davet et Fabrice Lhomme, *Le juge Van Ruymbeke a mis en examen Ziad Takieddine et saisi ses biens en France*, article publié sur le site LeMonde.fr le 14 septembre 2011.

32. Matthieu Deprieck, *Comprendre l'affaire Karachi*, *ibid.*

La lutte contre la corruption en France

millions de dollars, de vente d'armes de la Russie à l'Angola, via une société slovaque, et grâce à l'intermédiation de Pierre Falcone et Arcadi Gaydamak, est signé. La transaction aurait permis la réalisation de 397 millions de dollars de bénéfices, et, selon le juge Courroye, alors juge d'instruction en charge du dossier révélé par la presse, une trentaine de millions d'euros, parmi ces bénéfices auraient illégalement été distribués à une quarantaine de personnes entre 1993 et 2000. Depuis, après avoir été condamnés, en 2009, en première instance, Pierre Falcone et Arcadi Gaydamak ont été relaxés en appel, en avril 2011, du chef de commerce illicite d'armes (leur condamnation a ainsi été ramenée à 375 000 euros d'amende et respectivement 30 et 36 mois de prison ferme), après qu'il a été reconnu que ces derniers avaient dûment été mandatés par l'Etat angolais, alors en guerre civile donc nécessitant un approvisionnement en armes, ce qui faisait *de facto* échapper à la juridiction française, les actes accomplis dans le cadre dudit contrat, puisque couverts par l'immunité³³. Charles Pasqua a, quant à lui, été relaxé du chef de trafic d'influence, dont il était accusé suite à la remise d'une décoration à Arcadi Gaydamak, par son bras droit Jean-Charles Marchiani, prétendument en contrepartie du versement d'1,5 million de francs qui auraient servis au financement du parti de Charles Pasqua. La Cour ayant rejeté la caractérisation d'un pacte de corruption préalable. Seul Jean-Christophe Mitterrand, qui n'aura pas fait appel, aura été condamné définitivement, en première instance, à 2 ans de prison avec sursis pour recel d'abus de biens sociaux, dans le cadre de cette affaire dans laquelle il avait facturé ses « *conseils* », en réalité sa seule intermédiation, 2,6 millions de dollars³⁴.

Transparence International France, dans son rapport de décembre 2012³⁵, fournit, d'ailleurs, une liste non exhaustive d'exemples d'affaires récemment survenues en France, certes de moindre importance, mais tout à fait édifiante en ce qu'elle caractérise la diversité des pratiques et de leurs montants (prise

33. Pascale Robert-Diard, *Angolagate : la Cour d'appel de Paris relaxe Charles Pasqua*, article publié sur le site LeMonde.fr le 29 avril 2011.

34. Angolagate : Jean-Christophe Mitterrand ne fera pas appel de sa condamnation, article publié sur le site LeMonde.fr le 7 novembre 2009.

35. Rapport Transparency International - décembre 2012, accessible sur son site internet.

La lutte contre la corruption en France

illégalité d'intérêts par l'ancien maire de Tignes ; abus de biens sociaux et favoritisme par l'ancien maire de Montévrain ; mise en place d'un système d'emplois fictifs par l'ancien Président de la Polynésie française pour un montant de 3,5 millions d'euros ; soupçons de matchs truqués dans l'Hérault ; corruption d'un gendarme conciliant contre le versement de bakchich dans le Val d'Oise...), et confirme l'état relativement gangréné d'une partie de la société française.

Les affaires de corruption, sous toutes ses formes, sont donc légion et n'épargnent aucun secteur de la vie économique.

L'impact de la corruption

Cependant, si la corruption peut paradoxalement avoir des vertus, comme le souligne le philosophe Gaspard Koenig³⁶, reprenant notamment la célèbre Fable des abeilles³⁷ de Bernard Mandeville, philosophe et économiste du XVIII^e siècle, selon laquelle l'égoïsme humain et les vices privés contribuent au bien de la société toute entière, alors même que les actes purement altruistes peuvent lui nuire. Ainsi, refuser de participer au système de la corruption peut même pénaliser, puisque, à titre d'exemple, selon un rapport³⁸, 32% des entreprises françaises considéraient en 2006 qu'elles avaient perdu un contrat sur les douze derniers mois pour avoir refusé de payer un pot de vin³⁹, il n'en demeure pas moins que globalement elle a un coût considérable pour la société.

36. In Les discrètes vertus de la corruption, Gaspard Koenig, éd Grasset.

37. Fable of the Bees: or, Private Vices, Publick Benefits, Bernard Mandeville, paru en anglais en 1714.

38. Rapport Simmons & Simmons, Control Risks International, International business attitudes to corruption, enquête de 2006. Etude ayant porté sur 50 grandes entreprises.

39. Tandis que 22% des entreprises du Royaume-Uni et 28% des entreprises allemandes concluaient similairement, selon Eric Alt, dans son article intitulé Corruption internationale : la justice entravée, publié le 23 octobre 2012 sur le site de Médiapart et dans son ouvrage L'esprit de corruption, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 107.

La lutte contre la corruption en France

De fait, elle est surtout un phénomène très inégalitaire car elle porte préjudice en particulier aux plus pauvres, comme le souligne Patrick Moulette, Chef du Département Anti-corruption de l'OCDE, dans une interview à CNN⁴⁰, dans laquelle il précise que « *La corruption finit par porter atteinte aux personnes les plus vulnérables. Les citoyens ordinaires sont punis lorsque la corruption empêche que les services publics essentiels ne soient fournis tels que l'accès à l'eau, à la santé et à l'éducation. Cette situation perpétue la pauvreté et crée de l'instabilité.* » Le fléau de la corruption par rapport à l'eau a d'ailleurs été traité par Transparency International dans son Rapport Mondial sur la corruption de 2008⁴¹, dans lequel l'organisation explique que « *la corruption touche tous les domaines du secteur de l'eau, qu'il s'agisse de la gestion des ressources en eau, de la fourniture d'eau potable, de l'irrigation ou de l'énergie hydraulique* ».

Impact sur les Etats et la société civile

Ainsi, même si l'impact global de la corruption, infraction invisible, souterraine, cachée, et, apparemment, selon l'opinion publique, sans victimes directes, est très difficile à chiffrer, notamment pour les finances publiques, la Commission Européenne a estimé en 2011⁴², que la corruption coûte annuellement aux Etats européens 120 milliards d'euros, soit 1% du PIB de l'Europe, ce qui équivaut au budget de l'Union Européenne. Sachant que, pour exemple, le montant total de la dette française est à ce jour de 1.717 milliards d'euros.

40. Fernando Rosado Dominguez, *Interview de Patrick Moulette pour la CNN*, le 1^{er} janvier 2012, accessible sur www.controlcapital.net.

41. Rapport Mondial sur la corruption 2008 de Transparency International, accessible sur www.transparency-france.org.

42. Déclaration de la Commissaire européenne aux affaires intérieures, Madame Malström, lors du Forum juridique international du 20 mai 2011.

La lutte contre la corruption en France

Par ailleurs, aux coûts, directs et indirects, purement économiques, viennent s'ajouter des coûts politiques, sociaux et environnementaux. Ainsi, comme le souligne Transparency International France⁴³, la corruption (i) porte atteinte aux droits de l'Homme ainsi qu'aux fondements même de la démocratie (notamment au principe d'égalité entre les citoyens), (ii) mine l'esprit civique et entraîne une perte de confiance des citoyens envers leurs institutions et leurs dirigeants, (iii) alimente l'instabilité politique et sociale source de démotivation et de fuite des compétences, (iv) est un facteur de sous-développement et annihile les efforts faits en faveur des plus pauvres (notamment par un détournement de l'aide internationale et une entrave aux actions humanitaires), (v) met en jeu la sécurité des personnes⁴⁴ (lorsque, par exemple, un prestataire privé ne respectant pas les normes en vigueur de construction d'une infrastructure aura indûment été privilégié aux termes d'un appel d'offres, ou lorsque des produits dangereux pour la santé auront été autorisés à être mis sur le marché par suite de conflits d'intérêts et manque d'indépendance de l'expertise) ; (vi) rend possible de graves atteintes à l'environnement, (vii) confisque des ressources utiles, telles que les ressources, naturelles, au détriment des plus démunis, (viii) fausse les règles du marché et de la concurrence - « *en faussant le choix entre les projets, la corruption réduit les chances de ceux qui seraient le plus utiles à l'intérêt commun* » et « *en faussant le choix entre les entreprises, la corruption désavantage les plus performantes* »⁴⁵ et (ix) décourage les investissements privés et participe à la fuite des capitaux, dans les pays qui en sont le plus affectés.

43. Rapport moral 2011, Transparency International France, accessible sur son site internet.

44. Ainsi à titre d'exemple, on dénombre en Inde un nombre d'accidents mortels sur les routes très supérieur à la moyenne mondiale dont une des causes réside dans la possibilité de monnayer l'obtention du permis de conduire en corrompant l'autorité administrative qui délivre ledit titre.

45. *Ethique et Transparence – Vade-mecum PME – Prévenir le risque de corruption dans les PME*, par Transparency International France, le Forum des Amis du Pacte Mondial en France et la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, 2006.

La lutte contre la corruption en France

Impact économique pour l'entreprise exposée à des faits de corruption

Pour l'entreprise, condamnée pour des faits de corruption, le coût peut aussi se révéler très important.

Certes, à court terme, en application de la théorie du jeu ou du dilemme du prisonnier, la corruption peut paraître intéressante, notamment sur le plan financier. Elle permet, en effet, éventuellement à moindre coût que celui d'investir à long terme dans la recherche et le développement - permettant d'améliorer la qualité des produits vendus et des prestations offertes - d'emporter un marché ou de signer un contrat. Cependant, à moyen terme, selon Eric Alt « *les coûts et l'importance des aléas politiques et juridiques donnent une rationalité économique au respect des règles* »⁴⁶.

Ainsi, l'entreprise s'expose à un coût financier potentiellement important, résultant, notamment, (i) d'une perte de chiffres d'affaires consécutive à l'interdiction de participer pendant un certain temps à certains appels d'offres de marchés publics - la Banque Mondiale publie d'ailleurs une liste noire des sociétés ayant fait l'objet d'une condamnation pour faits de corruption, qui sont exclues des marchés qu'elle finance - à l'image de la filiale russe du groupe Siemens, qui avait été exclue, pendant deux ans, des marchés publics sur son secteur, mais aussi (ii) du coût du procès (honoraires d'avocats, frais de justice), en cas de poursuites et (iii) du montant des amendes consécutives à une condamnation - même si nous le verrons, leur montant plafonné en France à 750 000 euros est jugé insuffisamment dissuasif.

Cependant, le préjudice le plus grave pour l'entreprise semble être le préjudice de réputation ou d'image auquel elle s'expose et qui peut lui faire perdre des clients, comme des salariés ne souhaitant pas être assimilés à une entreprise à l'éthique et à la probité douteuses.

L'image de marque d'une entreprise, qui se construit grâce à des investissements souvent lourds et de long terme, constitue tout autant une valeur

46. Eric Alt, *Corruption internationale : la justice entravée*, article publié sur le site de Médiapart le 23 octobre 2012.

La lutte contre la corruption en France

qu'un bien, qui peut être ternie très rapidement et parfois irrémédiablement. La Cour d'appel de Paris a d'ailleurs consacré dans un arrêt de 1993 une certaine autonomie à la notion de réputation d'une entreprise, en considérant qu'il y avait lieu de sanctionner « *l'atteinte portée à l'enseigne [d'une entreprise] par une campagne de dénigrement* », indépendamment de tout préjudice de perte de clientèle.

Ainsi, l'atteinte portée à la réputation et à l'image d'une entreprise constitue un détournement d'investissement (publicitaire, commercial...) qui a un coût, certes très difficile à évaluer, notamment car les conséquences peuvent s'étaler sur plusieurs années, mais réel, ne serait-ce que dans la mesure où « *elle va faire diminuer sa clientèle présente ou future, favoriser la concurrence, empêcher une alliance commerciale prometteuse, susciter un appel au boycott... bref, diminuer sa capacité à gagner de l'argent.* »⁴⁷

L'entreprise doit donc tout mettre en œuvre pour préserver sa réputation. Or dans un contexte de moralisation de la vie économique où les valeurs d'intégrité et d'éthique ont pris une dimension prépondérante, une condamnation, ou même une simple implication au stade d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire, d'une entreprise, pour des faits de corruption, peuvent avoir un impact défavorable considérable dans l'esprit du public et donc des consommateurs et des contribuables.

Une prise de conscience récente...

Si la corruption existe depuis Adam et Eve, la prise de conscience de la réalité du phénomène et de la nécessité de lutter contre, est extrêmement récente à l'échelle de l'humanité, dans les pays industrialisés. En France, l'incrimination du versement d'un pot de vin n'est apparue qu'avec la transposition en droit interne de la Convention OCDE.

47. Gérard Haas, Olivier de Tissot, *Un euro ce n'est pas une indemnité commerciale !*, Petites affiches, 30 mai 2006, n°107, p 11.

La lutte contre la corruption en France

Les études et sondages caractérisent cette prise de conscience et la radicalisation d'une perception très négative des Français à l'égard de la corruption en générale et de la corruption de la sphère politique en particulier. Déjà en 2006, une enquête qualitative publiée par le Centre d'études de la vie politique française (CEVIPOF) révélait que 60% des personnes interrogées considéraient que les élus et dirigeants politiques sont plutôt corrompus⁴⁸. Alors qu'un sondage TNS-Sofres de septembre 2011 soulignait que désormais 72% des Français estiment que d'une manière générale les élus et les dirigeants politiques sont plutôt corrompus contre 19% qu'ils sont plutôt honnêtes⁴⁹. L'Eurobaromètre 2012 a, par ailleurs, confirmé cette prise de conscience générale en publiant un sondage montrant que 74% des Européens pensent que la corruption est un problème majeur dans leur pays, que 47% pensent qu'elle a augmenté durant les trois dernières années et que 73% considèrent que les institutions européennes sont corrompues⁵⁰. De même, le dernier baromètre 2013 de la confiance politique du CEVIPOF, faisait état de ce que 38% des Français expriment de la méfiance au regard de la politique et 28% du dégoût⁵¹. Or, si ce résultat n'est pas nécessairement intégralement imputable à la corruption, cette dernière en explique néanmoins une large part.

Cette prise de conscience est, d'ailleurs, telle qu'aujourd'hui certaines entreprises françaises ont cessé toute activité dans les pays reconnus comme les plus corrompus, afin d'éviter d'être exposées.

En effet, en dehors des Etats-Unis, qui ont adopté, dès 1977, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), loi anti-corruption, la France n'a promulgué que le 29 janvier 1993, sa première loi visant expressément la corruption, la *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie*

48. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 10.

49. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 11.

50. Eric Alt, *La cupidité peut-elle tuer la démocratie ?*, article publié sur le site internet de Médiapart, le 10 juin 2012.

51. Eric Alt, *Corruption : la loi Sapin a 20 ans*, article publié sur le site internet de Médiapart, le 27 janvier 2013.

La lutte contre la corruption en France

*économique et des procédures publiques*⁵², dite « loi Sapin », que le caractère embryonnaire rend aujourd'hui obsolète. Cette loi, complétée par son décret d'application du 22 février 1993⁵³, a, néanmoins, permis la création du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), service interministériel placé auprès du Garde des Sceaux, ayant, originellement pour mission (i) de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts et d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, (ii) de prêter son concours, sur leur demande, aux autorités judiciaires, saisies de faits de cette nature, et (iii) de donner, sur leur demande, à diverses autorités administratives ainsi que notamment aux maires, présidents de conseils généraux ou régionaux, des avis sur les mesures susceptibles de prévenir de tels faits.

Depuis, la France a promulgué d'autres lois et adhéré à plusieurs conventions internationales, exposées ci-dessous. Elle dispose donc d'un arsenal législatif et réglementaire relativement important, mais celui-ci est insuffisamment et mal mis en application. Par ailleurs, Transparence International France considère, aux termes du résumé exécutif de son évaluation du Système National d'Intégrité français⁵⁴ que l'implication des institutions françaises et du gouvernement dans la lutte contre la corruption est « *globalement faible* ».

52. 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, accessible sur le site internet Légifrance.

53. Décret n°93-232 du 22 février 1993.

54. Le résumé exécutif de cette évaluation est accessible sur le site internet de l'association Transparence International France.

La lutte contre la corruption en France

...Relayée par des actions engagées par la société civile

Cette prise de conscience, notamment de l'opinion publique, s'est traduite par l'émergence et l'essor d'une importante action de la part de la « société civile » en ce qui concerne la lutte contre la corruption.

En effet, la « société civile », que la Banque mondiale définit comme: « le large éventail d'organisations non gouvernementales et à but non lucratif qui animent la vie publique, et défendent les intérêts et les valeurs de leurs membres ou autres, basés sur des considérations d'ordre éthique, culturel, politique, scientifique, religieux ou philanthropique »⁵⁵, est devenue un acteur majeur dans l'aide internationale au développement. Selon l'OCDE, la société civile, qui a fourni en 2006 une aide de 15 milliards de dollars aux pays en développement⁵⁶, s'est, face à l'inertie complice ou négligente du gouvernement et des politiques en matière de lutte contre la corruption, mobilisée depuis une dizaine d'années, et ce de façon remarquable.

De cette mobilisation sont nées, au niveau national, de multiples associations, dont Transparency International (avec pour section française, Transparency International France), SHERPA, Anticor ..., qui étudient en permanence le phénomène, publient des rapports d'information et de sensibilisation très substantiels et font des recommandations.

De même, au plan international, la lutte contre la corruption semble, notamment dans les pays qui, de façon endémique en pâtissent, être devenue, avant tout, le cheval de bataille d'acteurs issus de la société civile. Ainsi en Tchécoslovaquie, Karel Janecek, un jeune financier tchèque ayant fait fortune

55. Définition accessible sur le site internet de la Banque Mondiale, à l'adresse : <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/EXTTOPICSFRENCH/EXTCSOFRENCH/0,,contentMDK:20614159~pagePK:220503~piPK:264336~theSitePK:1153825,00.html>. Le terme « organisations de la société civile » (OSC) fait, selon la Banque Mondiale, « référence à un vaste éventail d'organisations : groupements communautaires, organisations non gouvernementales (ONG), syndicats, organisations de populations autochtones, organisations caritatives, organismes confessionnels, associations professionnelles et fondations privées ».

56. Ibid, section *Définition de la société civile* du site de la Banque Mondiale.

La lutte contre la corruption en France

dans la spéculation boursière, a lancé, en janvier 2013, un appel, signé par plus de 74 000 citoyens, visant à ce que le futur ancien président de la République, Vaclav Klaus, soit traduit en justice pour haute trahison, en raison, notamment, de l'amnistie présidentielle que ce dernier a décrétée, la veille de son départ, permettant ce faisant l'impunité « *des centaines de personnes impliquées dans des délits financiers colossaux* »⁵⁷. Ce dernier, rejoint depuis par d'autres entrepreneurs tout aussi désireux de nettoyer les institutions, a, en effet, découvert « *comment la corruption omniprésente paralyse le fonctionnement des services publics* » et entend, avec l'aide de ses compatriotes, auprès desquels il exerce un prosélytisme acharné, « *changer le climat délétère qui a gangrené la société tchèque* ». Bien plus loin, on constate en Chine, que se développe sur le *web*, un militantisme citoyen anti-corruption. Ainsi en est-il de Zhou Lubao, un jeune chinois, appartenant à cette « *nouvelle génération de citoyens reporters [qui] s'est engouffrée dans la brèche, traquant les signes extérieurs de corruption et révélant de sombres malversations par le biais d'Internet et de Weibo - le système de microblogs chinois* »⁵⁸, qui tente de dénoncer activement, notamment sur Internet, via des forums en ligne, les actes de corruption de Yuan Zhanting, le maire de Lanzhou, ville « *arrosée de subventions et où la corruption prospère* »⁵⁹. D'autres activistes, tels que Zhu Ruifeng, qui, en dénonçant un scandale sur son « *réseau de supervision populaire* », le site Renmin jiandu wang⁶⁰, a entraîné la chute de onze fonctionnaires de Chongqing, sont également à l'initiative d'actions proactives en matière de lutte contre la corruption. Cette démarche active de la population chinoise semble avoir conduit pour partie les autorités chinoises à souhaiter endiguer le phénomène de corruption. Ainsi en atteste l'arrivée au pouvoir depuis le 5 mars 2013 de Monsieur Xi, nouveau président de la République, qui a choisi de faire, dès le début de son mandat « *comme cheval de bataille la lutte anti-corruption, sous la supervision du peuple : ni les « tigres » - les gros*

57. Martin Plichta, Karel Janecek, Milliardaire et croisé anticorruption, Le Monde, 3-4 mars 2013, p.7.

58. Brice Pedroletti, Chine – Cyber-citoyens contre la corruption, Le Monde, 3-4 mars 2013, p.4 et p.5.

59. Ibid.

60. Site dont l'adresse est www.jdwsy.com.

La lutte contre la corruption en France

bonnets - ni les « mouches » - les petits fonctionnaires - ne [devant] être épargnés ».

Etat des lieux de la corruption dans le monde

L'ampleur de la corruption est, par définition, très difficile à mesurer et à chiffrer dès lors qu'elle procède d'actes illégaux dissimulés, cependant quelques études permettent d'avoir un ordre de grandeur du phénomène.

En 1990, le Fonds Monétaire International (FMI) évaluait le montant des flux financiers provenant d'activités délictueuses à 1000 milliards de dollars, soit 2 à 5% du PIB mondial ou entre 590 et 1500 milliards de dollars d'argent blanchi chaque année⁶¹.

En 2010, la Banque mondiale évaluait à plus de 1000 milliards de dollars⁶² le montant des pots-de-vin versés annuellement dans les pays développés et les pays en développement, sachant que le montant réel est très nettement supérieur à cette donnée.

En 2011, l'organisation Tax Justice Network évaluait le montant global des flux annuels d'argent « sale » à entre 1060 et 1600 milliards de dollars⁶³.

La Commission Européenne évalue à 120 milliards d'euros les sommes perdues par les Etats membres du fait de la corruption, en 2011, alors que les recettes de l'Union Européenne pour la même année, sont d'un montant comparable, soit de 126 milliards d'euros⁶⁴.

61. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 104.

62. Donnée relayée sur le site internet de la Banque Mondiale, accessible sur <http://live.banquemondiale.org/la-corruption>; et reprise par Chantal Cutajar, dans son entretien sur la lutte contre la corruption avec François Franchi et Philippe Montigny, Cahiers de Droit de l'entreprise n°4, juillet 2010, entretien 4.

63. Ibid.

64. Eric Alt, *La cupidité peut-elle tuer la démocratie ?*, article publié sur le site de Médiapart, le 10 juin 2012.

La lutte contre la corruption en France

D'un point de vue fiscal, chaque année, 1000 milliards d'euros d'impôts et taxes échapperaient aux trésors publics des Etats membres de l'Union Européenne, selon une étude des sociaux démocrates européens publiée en février 2012. Et tous les Etats européens souffrent d'une fraude fiscale endémique. En France, la fraude fiscale est évaluée à entre 28 et 40 milliards d'euros chaque année.⁶⁵

D'après le rapport de 2007 de Stolen Asset Recovery, un partenariat entre la Banque Mondiale et le United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) visant (i) à lutter contre le blanchiment de l'argent issu de la corruption grâce à son transit via des paradis fiscaux (50 milliards de dollars seraient déposés chaque année dans les paradis fiscaux) et (ii) à améliorer la restitution à leurs propriétaires des biens issus de la corruption, les fonctionnaires des pays en développement détourneraient chaque année de 20 à 40 milliards de dollars, soit 20 à 40% de l'Aide Publique au Développement.

Les pays sont inégalement touchés. Ainsi, d'après le classement pour 2012, de Transparency International, selon l'Indice de Perception de la Corruption (IPC) - qui reflète les perceptions des experts, acteurs économiques et hommes d'affaires du niveau de corruption affectant les administrations et la classe politique de leur pays - attribué à chaque pays, le Danemark, la Finlande et la Nouvelle Zélande seraient les pays les moins corrompus, avec un IPC de 90 sur 100, là où l'Allemagne se placerait en 13^{ème} position, avec un IPC de 79, le Royaume-Uni à la 17^{ème} place avec un IPC de 74 et enfin les Etats-Unis à la 19^{ème} place avec un IPC de 73. Tandis qu'à l'extrémité opposée de l'échiquier figurent la Somalie, à la 174^{ème} et dernière position avec un IPC de 8, la Corée du Nord, l'Afghanistan, l'Iraq, Haïti ou encore le Zimbabwe.

Et la corruption est globalement perçue comme en augmentation. En effet, selon le Baromètre mondial de la corruption 2010, élaboré par Transparency International, qui recense les perceptions et le vécu des citoyens, autrement dit de l'opinion publique, dans 86 pays du monde entier : au niveau mondial, 56% de l'opinion publique estime que la corruption a augmenté au cours des trois dernières années, et ce chiffre passe respectivement à 73% pour ce qui concerne

65. Ibid.

La lutte contre la corruption en France

l'Union Européenne et à 67% pour l'Amérique du Nord, sachant que seule 1 personne sur sept pense que le niveau de la corruption a diminué.

Les partis politiques sont considérés comme étant les institutions les plus corrompues dans le monde entier, avec 8 personnes sur 10 estimant que les partis politiques sont « corrompus » ou « extrêmement corrompus » ; suivis par les services d'état civil, de la justice, du parlement et de la police, même s'il est à noter que la confiance dans le système judiciaire s'est améliorée.

La petite corruption est perçue en 2010, par le Baromètre mondial, comme existant toujours autant, et pour des montants équivalents à ceux de 2005. Ainsi, 25% des utilisateurs de services tels que les douanes, l'enseignement, la justice, les services médicaux, la police et les services d'état civil et des permis rapportent avoir versé un pot-de-vin au cours des douze derniers mois, sachant que les plus jeunes (moins de 30 ans) sont les plus exposés. La police étant considérée comme le service le plus corrompu, puisque 31% des personnes interrogées dans le monde, ayant eu, cette année là, recours à la police, révèlent avoir du payer un pot de vin. Les raisons du recours au paiement d'un bakchich, à quelque service que ce soit, étant, à 50%, pour éviter des problèmes avec les autorités, et, à 25%, pour accélérer les choses.

Enfin, il est intéressant, car surprenant, de noter que si les efforts du gouvernement en matière de lutte contre la corruption sont considérés à 50% comme inefficaces (en Union Européenne, en 2010, seulement 29% des personnes interrogées pensent que les efforts gouvernementaux sont efficaces), il n'en demeure pas moins que les individus font confiance prioritairement aux médias (à 25%) et au gouvernement (à 22%) pour lutter contre la corruption, ce qui peut sembler paradoxal.

Aujourd'hui un vecteur important de la lutte contre la corruption semble néanmoins résider dans la population elle-même, dont 7 sondés sur 10 estiment qu'elle pourrait faire la différence dans la lutte et s'estiment prêts à soutenir un ami dans la lutte, voire à s'engager personnellement, comme cela est le cas en Union Européenne, pour 79% des personnes interrogées.

Les chiffres ne sont donc pas bons mais la prise de conscience de l'existence du phénomène, découvert réellement, au départ, dans les années 70, s'accroît et corrélativement la volonté d'implication personnelle de chacun dans le

La lutte contre la corruption en France

processus de lutte, ce qui est probablement le meilleur et plus puissant moyen de lutte contre la corruption. Et cette mobilisation de la société civile, tout à fait logique, puisque les premières victimes directes de la corruption sont les citoyens et contribuables, est patente dans tous les pays : en France, les organisations de la société civile apparaissent comme constitutives du plus actif des pouvoirs dans la lutte contre la corruption.

En 2012, les chiffres de l'Eurobaromètre ne se sont guère améliorés puisque 74% des Européens pensent que la corruption est un problème majeur dans leur pays, 47% pensent qu'elle a augmenté durant les 3 dernières années et 73% considèrent que les institutions européennes sont corrompues. Au Portugal, à Chypre, en Roumanie, en Slovaquie, en Grèce, en Hongrie et en Bulgarie, plus de 90% des citoyens considèrent que la corruption affecte gravement leur pays. En Espagne, la crise de Bankia aura coûté 20 milliards d'euros à l'Etat et aura révélé un contexte de corruption généralisée.

Etat des lieux de la corruption en France

Selon le Rapport de Transparency International, sur la France, pour 2012⁶⁶, la France, avec un IPC de 71, occupe la 22^{ème} place mondiale, sur 176, dans le classement des pays selon leur niveau de corruption, et seulement la 9^{ème} place au niveau européen.

Les Français considèrent que, parmi les institutions françaises, les partis politiques sont les plus corrompus, devant les entreprises, le Parlement et, à égalité, les médias et l'administration. Le rapport de décembre 2011 *Système National d'Intégrité*, confirme d'ailleurs cette perception, en montrant que l'intégrité est la plus défaillante au niveau du gouvernement, du Parlement et de la justice.

66. Rapport Transparency International - déc 2012, accessible sur le site internet de l'organisation.

La lutte contre la corruption en France

Ainsi, selon le rapport de Transparency International, sur le plan de la vie politique, la France pêche sur certaines questions, au regard des autres pays européens, et notamment (i) sur l'obligation pour les élus de déclarer leur patrimoine à la Commission pour la Transparence Financière de la Vie Politique, qui malgré deux lois, une de 1988 et une de 2011⁶⁷ n'est toujours pas respectée dans les faits, (ii) sur l'absence d'encadrement clair et de transparence en matière de lobbying, (iii) sur le financement des partis politiques, dont le plafond légal global par parti est contourné par la création d'une multitude de micro-partis, « groupuscules » des gros, auxquels ils remontent *in fine* les participations récoltées.

Cette corruption rampante aliène la confiance des Français dans leurs institutions.

L'absence, en France, d'une volonté politique forte

Certes, le président de la République, François Hollande, avait, alors qu'il était encore un candidat en campagne, pris position en faveur de certaines des recommandations de l'association Transparence International France, en affirmant (i) souscrire à la proposition de TI France de prévenir les conflits d'intérêts dans la vie politique en rendant publiques des déclarations d'intérêts précises et en instaurant l'obligation de s'abstenir de participer à une décision publique en cas d'intérêts personnels liés à la question abordée, (ii) être favorable à la proposition de TI France de renforcer l'impartialité dans la procédure de classification ou de dé-classification « secret défense » et en affirmant surtout que (iii) pour rendre l'autorité judiciaire plus indépendante et moins inféodée au pouvoir exécutif en place, il proposerait, s'il était élu, une « réforme du mode de nomination des magistrats du Parquet pour l'aligner sur celui des magistrats du siège. Les magistrats du Parquet seraient ainsi nommés

67. Loi n°2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, publiée au Journal Officiel le 19 avril 2011.

La lutte contre la corruption en France

comme ceux du siège sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, qui devra faire, lui aussi, l'objet d'une réforme afin de le soustraire aux influences politiques. », (iv) être favorable à un renforcement et à la nécessité d'une mise en œuvre réelle des règles d'inéligibilité des élus condamnés pour corruption en portant sa durée à 10 ans, (v) souscrire au projet du Parti Socialiste prévoyant la fin du cumul d'un mandat de parlementaire avec un mandat d'élu local, (vi) soutenir le projet de loi sur la réforme du médicament et défendre son extension à d'autres domaines clés de l'expertise scientifique et technique, dans le sens de la promotion d'une plus grande indépendance et transparence des organismes chargés d'expertise, (vii) souscrire à la proposition de TI France d'encadrer le lobbying à tous les niveaux de la décision publique et (viii) adhérer à sa proposition de donner aux citoyens la faculté de saisir directement la future Autorité de déontologie de la vie publique.

Cependant, et même si le gouvernement de Jean-Marc Ayrault a porté la création de la Commission Jospin qui a rendu, le 9 novembre 2012, son Rapport sur la rénovation et la déontologie de la vie publique, à ce jour le projet de loi annoncé pour début 2013 n'est pas « sorti » et, d'un point de vue général les spécialistes s'accordent à considérer qu'en termes d'initiative politique « *rien ne bouge* » en France en matière de lutte contre la corruption, comme l'a souligné Stéphane de Navacelle⁶⁸.

En tout état de cause, le projet de loi devrait refléter les propositions de la Commission Jospin qui visent à un renouveau démocratique dans la vie politique et non à une réforme d'envergure en matière de lutte anti-corruption. Cependant, soulignons, parmi les 35 propositions avancées, certaines qui indirectement visent à amoindrir les risques de corruption, telles que celle de la fin du cumul des mandats - et plus spécifiquement d'un mandat ministériel avec un mandat local quel qu'il soit, et d'un mandat parlementaire avec un mandat exécutif local -, sachant qu'il est à noter que cette dernière proposition qui avait été votée en 2010 par les socialistes comme étant une « *règle commune* » à

68. Propos tenus lors de la conférence de la Commission Paris-New York de l'Ordre des avocats de Paris, *Il y a du nouveau dans les lois anticorruption - aspects pratiques*, du 22 février 2013 à la Maison du Barreau.

La lutte contre la corruption en France

respecter, et rappelée comme prioritaire par le candidat Hollande, n'a jusqu'ici dans les faits pas été suivie par tous, loin s'en faut, puisque fin 2012, 229 parlementaires socialistes sur 407 refusaient toujours de démissionner de certains de leurs mandats⁶⁹. D'autres propositions vont dans le même sens, telles que celle concernant la fin de l'immunité du Président de la République en matière pénale et civile au cours de son mandat, celle sur la suppression de la Cour de Justice de la République, et surtout plusieurs visant à une prévention des conflits d'intérêts, qui servent, trop souvent, de terreau aux actes de corruption. Ainsi, la Commission propose-telle, notamment, (i) de renforcer le régime des incompatibilités pour les membres du gouvernement, ce qui est salué par TI France, qui l'appelait de ses vœux⁷⁰, (ii) de prévoir pour les membres du gouvernement, les collaborateurs du Président de la République et les membres des cabinets ministériels une obligation légale de souscrire une déclaration d'intérêts et d'activités, également recommandée par TI France et existant déjà dans beaucoup de pays européens, (iii) d'étendre aux ministres le contrôle des départs vers le secteur privé et vers certains organismes publics et d'incriminer la prise illégale d'intérêts à l'issue des fonctions gouvernementales, (iv) d'améliorer l'efficacité du contrôle de la Commission de déontologie de la fonction publique, (v) de mettre en place un dispositif d'« alerte éthique » ouvert à tout citoyen, (vi) de supprimer la catégorie des membres de droit, et « à vie », du Conseil Constitutionnel et d'interdire à ses membres l'exercice de toute activité de conseil et enfin (vii) de créer une Autorité de déontologie de la vie publique sous la forme d'une autorité administrative indépendante⁷¹.

La lutte contre la corruption n'est donc pas réellement, malgré ce rapport, pour l'instant resté « lettre morte », une priorité politique nationale, ce que déplore TI France qui souhaiterait que 2013 soit proclamée « année de la lutte

69. Mathieu Magnaudeix, *Cumul des mandats : ces barons PS qui renient leur parole*, article publié sur le site de Médiapart, le 21 septembre 2012.

70. Rapport Transparency International, déc 2012, accessible sur le site de l'association.

71. Rapport de la Commission Jospin : les 35 propositions pour moderniser la vie publique, L'Express, le 9 novembre 2012 ; Geoffroy Clavel, Rapport commission Jospin : des réformes en profondeur et un projet de loi pour début 2013, Le HuffPost, 9 nov 2012.

La lutte contre la corruption en France

contre la corruption »⁷², tout comme 2012 avait été celle de l'autisme. Ce manque d'engagement politique est à déplorer car une lutte efficace procède nécessairement d'une volonté politique forte, réelle et soutenue. Cependant, les Français eux-mêmes auraient une part de responsabilité dans la propagation de la corruption en ce qu'ils sont jugés parfois complaisants à l'égard du favoritisme et de diverses formes d'arrangement, qu'ils ne jugent pas forcément condamnables ou au mieux considèrent comme inéluctables.

Les remèdes à la relative inefficacité de la lutte contre la corruption en France

Comme évoqué précédemment, l'OCDE a récemment rendu un rapport mitigé concernant son appréciation de la lutte contre la corruption internationale en France.

Mais comment expliquer cette inefficacité du système français et comment l'améliorer ? N'est-il pas aberrant que dans un contexte national de récession, le système judiciaire français ne poursuive ni ne condamne les contrevenants en matière de corruption, se privant se faisant, sans être d'un parti pris trop cynique, d'une source importante de revenus. En effet, les Etats-Unis, qui parviennent dans quasiment chaque grosse affaire de corruption internationale à trouver un élément de rattachement avec son pays et ainsi à légitimer sa compétence territoriale, poursuivent à notre place, même les entreprises françaises, lorsqu'elles sont visées, et récupèrent ainsi des montants d'amende parfois colossaux, comme dans les affaires Siemens, British Aerospace, Technip (TSKJ) ou encore Alcatel. La somme de 308 millions d'euros provisionnée par Total, par rapport à une procédure dont elle est l'objet depuis plusieurs années, n'a, d'ailleurs, en principe vocation qu'à dédommager les Etats-Unis.

72. Rapport Transparency International, déc 2012, accessible sur le site de l'association.

La lutte contre la corruption en France

Aux termes de son Rapport de phase 3, le Groupe de travail de l'OCDE recommande à la France, en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers : (i) la suppression de l'exigence de réciprocité d'incriminations, (ii) la suppression du régime dérogatoire au droit commun interdisant aux victimes d'actes de corruption transnationale, en dehors des cas de corruption survenant à l'intérieur de l'Union Européenne, de se porter partie civile, (iii) une augmentation du montant maximum d'amende encourue, (iv) un recours réel aux mesures de confiscation des profits et aux peines complémentaires légalement prévues - afin que les sanctions soient « *efficaces, proportionnées et dissuasives* »⁷³ -, (v) une mise à l'écart des marchés publics des entreprises condamnées pour corruption étrangère, (vi) une sensibilisation du parquet à la nécessité de poursuivre, (vii) une accentuation des mesures déjà enclenchées visant à accroître l'indépendance du parquet à l'égard du pouvoir politique dans le déclenchement et le déroulement des procédures de lutte contre la corruption - les enquêtes et poursuites en matière de corruption internationale ne devant, impérativement, pas être influencées par les facteurs énoncés à l'article 5⁷⁴ de la Convention OCDE -, (viii) un renforcement des moyens de la Brigade Centrale de Lutte contre la Corruption, (ix) une limitation claire de l'entrave que la réglementation du secret défense peut porter aux enquêtes et poursuites contre des faits de corruption, (x) un allongement du délai de prescription applicable, (xi) une incitation renforcée des agents publics nationaux à respecter leur obligation de dénonciation au parquet de tout acte de corruption et, plus généralement, un renforcement de tous les mécanismes visant à permettre et encourager le signalement de faits de corruption et (xii) une sensibilisation accrue des PME au rôle leur incombant en matière de lutte.

S'il existe à ce jour un ensemble de moyens destinés à lutter contre la corruption au niveau français mais également au niveau mondial (Partie I), leur

73. Ibid, p5.

74. L'article 5, Mise en œuvre, de la Convention OCDE dispose que « Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. »

La lutte contre la corruption en France

relative inefficience conduit à développer un certain nombre de pistes pour favoriser la prévention et la lutte contre le phénomène de corruption au niveau étatique mais aussi au sein de l'entreprise (Partie II).

Premier chapitre

***Les moyens actuels de la lutte
contre la corruption***

I. LES MOYENS ACTUELS DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

1.1. Les acteurs de la lutte contre la corruption

A l'image des lois et réglementations, nationales et internationales, applicables, en France, en matière de corruption, à la fois pléthoriques et parfois contradictoires, il existe, à l'échelle internationale, une multitude d'acteurs, qui travaillent tous dans une coopération internationale, ayant vocation à lutter activement contre la corruption, ou à tout le moins à y réfléchir, en analysant les faits et en produisant des rapports comportant des recommandations.

Parmi eux les plus notables sont l'OCDE, les organismes des Nations Unies, le GRECO, le G20, la Banque Mondiale, le SCPC mais aussi, notamment, les associations, issues de la société civile, telles que Transparency International France, Anticor, SHERPA et le GRASCO.

1.1.1. Organisations et organismes internationaux

1.1.1.1. L'OCDE

L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) est née en 1960 lorsque 18 pays européens, les Etats-Unis et le Canada ont uni leurs forces pour fonder une organisation vouée au développement mondial. Aujourd'hui, l'OCDE compte 34 pays membres à travers le monde, de l'Amérique du Nord et du Sud à l'Europe, en passant par la région Asie-Pacifique. En font partie beaucoup des pays les plus avancés, mais également des pays émergents comme le Mexique, le Chili et la Turquie. L'OCDE travaille également étroitement avec des géants émergents tels que la Chine, l'Inde et le Brésil, ainsi que des économies en développement d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et des Caraïbes. Elle a pour mission de promouvoir les politiques qui améliorent le bien-être économique et social partout dans le monde.

A cet égard, l'OCDE, pour lutter contre la corruption et ses conséquences économiques néfastes a adopté, le 21 novembre 1997, la *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* (la Convention OCDE), notamment complétée par la Recommandation du Conseil du 26 novembre 2009, qui inclut le *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*, adopté le 18 février 2010.

L'OCDE a, par ailleurs, mis en place un Groupe de travail responsable du suivi de la mise en œuvre et de l'application de la Convention OCDE, de la Recommandation de 2009 et des documents y afférents. Le Groupe de travail, composé de représentants des 39 pays Parties à la Convention, se réunit quatre fois par an à Paris et publie des rapports de suivi. Ce mécanisme de suivi par les pairs est mené en trois phases, le rapport de Phase 3 concernant la France ayant été publié en octobre 2012.

1.1.1.2. Les organismes de l'ONU

L'Organisation des Nations Unies (ONU), créée en 1945, est une organisation internationale ayant, notamment, pour objectifs de faciliter la coopération dans le droit international, la sécurité internationale, le développement économique, le progrès social, les droits de l'Homme et la réalisation à terme de la paix mondiale. Pour ce faire elle dispose d'organismes, dont l'UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*) et le PNUD (Programme des Nations Unies pour le Développement).

L'UNODC fournit une assistance technique aux Etats parties et aux Etats signataires, en les aidant à assurer l'intégrité de leur système judiciaire, à renforcer leurs institutions anti-corruption, à améliorer leur législation, à échanger des bonnes pratiques et à élaborer des stratégies pour lutter efficacement contre la corruption.

Le PNUD lutte contre la corruption en s'efforçant de réduire la pauvreté, de promouvoir le développement durable et d'aider les pays à atteindre les Objectifs du Millénaire pour le Développement⁷⁵. Il contribue à renforcer les capacités des institutions de gouvernance pour qu'elles fonctionnent plus efficacement et offre assistance et conseils aux pays en développement en matière de lutte contre la corruption. Il porte ses efforts sur le renforcement du

75. Les Objectifs du Millénaire pour le Développement résulte de la Déclaration du Millénaire, adoptée le 8 septembre 2000, lors de l'ouverture de la 55ème session de l'Assemblée générale des Nations unies. Cette déclaration vise à construire un monde meilleur et plus sûr pour le XXIe siècle, un monde plus pacifique, plus prospère et plus juste uni par les valeurs communes que sont la liberté, l'égalité, la solidarité, la tolérance, le respect de la nature et le partage des responsabilités. Ainsi, les 8 objectifs que les 191 Etats membres des Nations Unies se sont engagés à réaliser, d'ici 2015, sont (i) éliminer l'extrême pauvreté et la faim, (ii) assurer l'éducation primaire pour tous, (iii) promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes, (iv) réduire la mortalité des enfants de moins de 5 ans, (v) améliorer la santé maternelle, (vi) combattre le VIH/Sida, le paludisme et d'autres maladies, (vii) assurer un environnement durable, (viii) mettre en place un partenariat mondial pour le développement.

La lutte contre la corruption en France

rôle des médias et de la société civile en vue d'inciter les citoyens à participer aux affaires publiques.

1.1.1.3. Le GRECO

Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), créé en 1999 par le Conseil de l'Europe et aujourd'hui composé de 49 membres, dont les Etats-Unis, est un organe chargé de suivre le respect et la mise en œuvre effective des normes établies par le Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption. Son adhésion n'est pas limitée aux seuls membres du Conseil de l'Europe, mais est ouverte à tous ceux ayant participé à l'élaboration de l'accord partiel élargi – sachant que les adhérents à la Convention pénale et à la Convention civile du Conseil de l'Europe en sont membres d'office.

Il a pour mission de veiller au développement et de contrôler le respect des instruments et normes anti-corruption du Conseil de l'Europe. Pour ce faire, il utilise un processus de *monitoring* et de pressions mutuelles par les pairs. Le *monitoring* procède de plusieurs étapes successives⁷⁶ : les informations sont d'abord recueillies grâce à des questionnaires adressés au pays examiné, puis complétées par des visites d'évaluation sur place, au cours desquelles les membres du GRECO rencontrent les principaux acteurs nationaux concernés par la lutte contre la corruption. Ensuite un rapport d'évaluation est rédigé et soumis, lors des réunions plénières du GRECO, à un examen. Le rapport identifie les lacunes du pays et contient, notamment, des recommandations formelles à l'adresse des autorités du pays examiné afin de les encourager et de leur fournir des outils pour améliorer efficacement leur conformité aux normes, en prenant les réformes, notamment législatives, qui s'imposent.

76. Philippe Montigny, La lutte contre la corruption - Entretien avec Chantal Cutajar, Professeur, François Franchi, Conseiller près la Cour d'appel de Paris et Philippe Montigny, Président de l'agence ETHIC Intelligence France, Cahiers de Droit de l'entreprise n°4, juillet 2010, entretien 4.

La lutte contre la corruption en France

Il est également un forum de partage des meilleures pratiques en matière de prévention et de détection de la corruption.

Chaque Etat membre est représenté, au sein du GRECO, par une délégation. Celle de la France comprend un représentant du SCPC (cf. B).

1.1.1.4. L'OLAF

L'Office européen de lutte antifraude (OLAF), créé en 1999, fait partie de la Commission Européenne, même s'il possède un statut indépendant - il bénéficie d'une autonomie budgétaire et opérationnelle - lui permettant de mener à bien ses enquêtes. Il n'est pas uniquement orienté vers la lutte contre la corruption mais a pour mission de protéger les intérêts financiers de l'Union Européenne en luttant contre la fraude, la corruption et de manière plus globale contre l'ensemble des autres activités illégales. Ainsi, il soutient également la Commission Européenne dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques de lutte et de détection des fraudes.

L'OLAF reçoit de plus en plus d'informations sur des soupçons de fraudes ou d'irrégularités, émanant d'un large éventail de sources. Dans la plupart des cas, ces informations résultent de contrôles effectués par les responsables de la gestion des fonds de l'Union Européenne au sein des institutions ou dans les Etats membres.

Toutes les allégations reçues par l'OLAF font l'objet d'une évaluation initiale visant à déterminer si elles relèvent de la compétence de l'Office et respectent les critères requis pour ouvrir une enquête.

L'OLAF peut mener quatre types d'enquêtes : (i) une enquête interne (enquête administrative menée au sein des institutions et organes de l'Union Européenne en vue de détecter des cas de fraude ou de corruption ou toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés Européennes), (ii) une enquête externe (enquête administrative menée hors des institutions et organes de l'Union Européenne en vue de détecter des cas de fraude ou d'autres irrégularités commises par des personnes physiques ou

La lutte contre la corruption en France

morales, lorsque le budget de l'UE est concerné. À cette fin, l'OLAF peut effectuer des contrôles et des inspections dans les locaux des opérateurs économiques, en étroite collaboration avec les autorités compétentes de l'Etat membre ou du pays tiers concerné.), (iii) une enquête de coordination (enquête dans laquelle l'OLAF participe aux enquêtes menées par les autorités nationales ou d'autres services de l'UE en facilitant la collecte et l'échange d'informations et de contacts) et (iv) une enquête d'assistance pénale (enquête menée par les autorités compétentes d'un Etat membre ou d'un pays tiers avec l'aide de l'OLAF).

1.1.1.5. Le G20

Le G20, forum économique rassemblant les 20 plus grandes puissances économiques, dont la France qui l'a présidé en 2011, s'intéresse aussi, depuis le sommet de Pittsburgh, en juin 2010, à la lutte contre la corruption.

Le G20, qui s'est doté d'un groupe de travail (auquel participe le SCPC) a adopté, lors du sommet de Séoul de novembre 2010, un plan d'action anticorruption fondé sur la Convention OCDE et la Convention des Nations Unies de 2003, dont il cherche à améliorer, dans tous les Etats, la mise en œuvre et le respect.

Ce plan d'action, à la fois ambitieux et pragmatique, repose sur des principes essentiels, tels que : (i) l'engagement des membres du G20 de signer toutes les conventions de l'OCDE et de l'ONU en matière de lutte contre la corruption et de se soumettre aux évaluations par les pairs, (ii) la participation et l'investissement actif dans les travaux du groupe anticorruption de l'OCDE, (iii) le renforcement du contrôle interne et l'établissement d'un socle de principes éthiques et déontologiques, (iv) la mise en place de principes communs sur le recouvrement des biens issus de la corruption, la protection des « alerteurs » et l'indépendance des organismes anticorruption.

Le groupe de travail anticorruption a, par ailleurs, élaboré, en octobre 2012, un nouveau plan d'action pour les années 2013-2014, consacré notamment (i) au « refus d'entrée » sur le territoire d'un Etat des officiels (politiques et hauts

La lutte contre la corruption en France

fonctionnaires) corrompus, (ii) à la protection des donneurs d'alerte, (iii) aux marchés publics (*debarment*), (iv) aux déclarations de patrimoine et de conflits d'intérêts, (v) au recouvrement des avoirs (notamment en l'absence de condamnation), (vi) à la coopération internationale, (vii) aux rapports avec le secteur privé et (viii) au développement des autorités anticorruption.

1.1.1.6. La Banque Mondiale

Créée en 1944, la Banque Mondiale est aujourd'hui dotée de cinq organismes de développement. Sa mission principale est d'apporter un soutien financier et technique aux pays en développement, afin de réduire la pauvreté dans le monde. Or, dans ce cadre, elle participe à l'effort international de lutte contre la corruption, en ayant établi, en 2007, une stratégie (actualisée en mars 2012) visant au développement d'une meilleure gouvernance et d'une lutte contre la corruption plus efficace dans les pays auxquels elle apporte une aide.

1.1.2. Un organe national, le Service Central de Prévention de la Corruption

Le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) est un service à composition interministérielle, créé en 1993 par la loi Sapin, chargé de « *centraliser les informations nécessaires à la détection de la corruption* »⁷⁷. Il a donc une double compétence de prévention et de détection de la corruption. De même, il assure une mission d'assistance et de conseil auprès de diverses autorités politiques (préfets, maires, directeurs d'établissements publics), administratives et judiciaires (procureurs, juges d'instruction, magistrats) en

77. François Badie, Chef du Service Central de Prévention de la Corruption, *La lutte contre la corruption : enjeux internationaux et réponse française, Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2011-2012*, p 132.

La lutte contre la corruption en France

matière de prévention et de lutte contre la corruption⁷⁸. Ainsi, agents de divers ministères, élus du conseil territorial ou général saisissent pour avis le SCPC de questions très concrètes, telles que, par exemple, « *une ville peut-elle vendre des terrains communaux à une société civile immobilière dans laquelle un membre du conseil municipal a des intérêts ?* »

Il rend chaque année un rapport au Premier ministre et au Garde des sceaux dans lequel il analyse la situation et fait des propositions au gouvernement pour améliorer la lutte contre la corruption.

Le SCPC a aussi développé une compétence en matière de formation et de sensibilisation à la prévention de la corruption, notamment auprès des grandes écoles, telles que l'ENA, l'ENM ou l'IRA et auprès des entreprises. Dans cette optique, il élabore et divulgue des guides de bonne conduite, des codes de déontologie, et d'éthique.

Les acteurs de la lutte contre la corruption soulignent le rôle majeur que le SCPC doit jouer dans la prévention contre la corruption. Ainsi l'OCDE recommande sa participation active dans la mise en place de systèmes d'alerte et dans la rédaction de guides de bonne conduite.

1.1.3. Les associations de la société civile

1.1.3.1. Transparency International France

Créée en 1995, Transparency International France, est la section française de Transparency International, créée en 1993, principale organisation non gouvernementale ayant pour mission de promouvoir la transparence et l'intégrité de la vie publique et économique.

Constituée sous la forme d'une association de type « loi 1901 » et présidée par Daniel Lebègue, ancien directeur du Trésor, Transparency International

78. Rapport SCPC 2011, accessible sur le site internet du SCPC.

La lutte contre la corruption en France

France a pour objectif (i) d'étudier les phénomènes de corruption et leurs conséquences, notamment par la collecte d'informations, afin d'élaborer des outils de lutte, (ii) de définir et mettre en œuvre des programmes d'actions et des missions d'études dans les pays affectés par la corruption, (iii) de sensibiliser et former les professionnels, privés ou publics, pouvant y être confrontés, (iv) de mobiliser, de façon générale, afin de parvenir à une moralisation de la vie économique et financière, (v) de poursuivre les actions ayant pour effet de prévenir ou de combattre la corruption sous toutes ses formes, (vi) de soutenir activement les victimes d'actes de corruption et (vii) d'organiser des manifestations et la diffusion d'informations visant à concourir à la connaissance des méfaits induits par la corruption et à promouvoir l'éthique⁷⁹.

1.1.3.2. Anticor

Créée en 2002, Anticor est également une association de type « loi 1901 », dont l'objet est « de mener des actions en vue de réhabiliter la démocratie représentative, de promouvoir l'éthique en politique, de lutter contre la corruption et plus particulièrement celle afférente aux milieux politiques et aux élus de la nation ainsi que de produire et de communiquer de l'information sur ces thématiques. »⁸⁰

Elle est composée d'élus de tous bords politiques et de citoyens (journalistes, magistrats, économistes...) qui participent activement à la réalisation de ses objectifs, en collaborant notamment au travers de ses commissions et de son Comité de parrainage (qui compte aujourd'hui des personnalités politiques telles que Christiane Taubira⁸¹ ou Corinne Lepage).

79. Voir les statuts de l'association, accessible à l'adresse http://www.transparency-france.org/e_upload/pdf/statuts_de_ti_france_avril_2011.pdf

80. Voir les statuts de l'association publiés sur le site www.anticor.org.

La lutte contre la corruption en France

Par ses propositions et le contenu de sa Charte Ethique au respect de laquelle elle aspire, cette association, qui constitue un groupe de pression actif, a, plus spécifiquement, vocation à sensibiliser le monde politique, notamment par la prise de conscience des citoyens du rôle actif qu'ils ont à jouer. Elle souhaite la fin de la banalisation des affaires politico-judiciaires, qui ne doivent pas restées impunies.

L'association est, par ailleurs, soutenue par des mouvements associatifs, des personnes politiques, des membres de la société civile, des ONG, des universitaires et fait partie d'un collectif luttant contre les paradis fiscaux et judiciaires et d'un autre luttant pour une réglementation du lobbying.

Son action passe concrètement par la participation à des colloques, la rédaction d'articles, sa soumission d'idées au Sénat, à l'Assemblée Nationale ou à d'autres organismes officiels, mais aussi par le fait de se constituer partie civile dans des affaires politico-judiciaires de premier ordre, telles que l'affaire Karachi, l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris ou encore l'affaire « des sondages de l'Elysée », dans laquelle l'avocat de Patrick Buisson, a fait valoir qu'un conflit d'intérêts inacceptable frapperait Christiane Taubira, en ce qu'elle serait, dans cette affaire, à la fois représentante du Ministère public, en tant que Garde des sceaux, et partie, en tant que participante au Comité de parrainage d'Anticor, association constituée partie civile dans la procédure. Elle s'en défendrait en arguant de ce qu'elle n'est pas « membre » d'Anticor mais seulement participante au Comité de parrainage.

1.1.3.3. SHERPA

SHERPA est une association de type « loi 1901 », créée en 2001, qui rassemble des juristes, avocats et volontaires, dans le but de protéger et défendre les victimes de crimes économiques. Elle mène des actions visant à dénoncer et empêcher la fuite illicite de capitaux, en collaborant, par une

La lutte contre la corruption en France

sensibilisation aux enjeux de la criminalité économique, avec d'autres organisations de la société civile et en utilisant notamment le *soft law* (code de conduite et principes de l'OCDE...) et les actions judiciaires comme outils. Elle vise aussi à la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le Développement.

1.1.3.2. Le Groupe de Recherches Actions sur la Criminalité Organisée

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, composé d'enseignants-chercheurs et de praticiens spécialisés dans la prévention des fraudes et du blanchiment et la lutte contre la criminalité organisée. Il est organisé en trois pôles « Investigation », « Analyse Financière » et « Fraude et Blanchiment » et chapeauté par un comité scientifique de 7 membres d'horizons divers (magistrat, maîtres de conférence, conseiller à la Cour de cassation...). Il est, notamment, à l'origine des premières Universités d'été des investigations financières et de l'analyse financière, et publie régulièrement sur tous les thèmes en rapport avec la criminalité organisée, dont la corruption et le blanchiment.

1.2. Les systèmes législatifs en vigueur

1.2.1. Conventions internationales

1.2.1.1. Conventions anti-corruption de l'OCDE

Contenu des textes

La Convention OCDE est une convention ouverte, qui peut être ratifiée par des pays non membre de l'OCDE. Elle a ainsi été ratifiée par 40 pays, qui

La lutte contre la corruption en France

représentent 80% des exportations mondiales, comprenant les 34 pays membres de l'OCDE auxquels s'ajoutent l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, la Colombie et la Russie. L'OCDE entretient, par ailleurs, des relations bilatérales avec certains pays et a ainsi mis en place des programmes régionaux de lutte contre la corruption avec de grandes économies émergentes, dont la Chine, l'Inde, l'Indonésie et la Thaïlande.

La Convention OCDE a été transposée en droit interne français par la loi n°2000-595 du 30 septembre 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, qui a été amendée et enrichie par la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

La Convention OCDE définit l'infraction de corruption des agents publics étrangers, pose le principe d'une responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger, stipule que la corruption doit être pénalement sanctionnée dans les Etats parties à la convention, propose un cadre à adapter concernant la compétence des Etats parties, énonce les règles relatives aux enquêtes, à la prescription, à l'entraide judiciaire, à l'extradition et au suivi de la mise en œuvre et du respect de la convention.

Ainsi l'article 1 alinéa 1 de la Convention OCDE définit l'infraction de corruption, dont elle demande la pénalisation par les Etats parties, comme « *le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international.* ». Il est donc important de souligner que cette définition ne vise qu'un aspect parcellaire de la corruption, en ce qu'elle omet d'incriminer le comportement du corrompu qui reçoit l'avantage indu. Cependant, les pays étant libres dans leur transposition peuvent incriminer davantage que ce que la convention a prévu, ce qui fut notamment le cas pour la France qui condamne autant la corruption active du corrupteur que la corruption passive du corrompu.

La Convention OCDE impose, par ailleurs, à ses signataires, outre de prendre les mesures nécessaires pour que constitue dans leur ordre interne une

La lutte contre la corruption en France

infraction pénale l'infraction visée en article 1, de mettre en œuvre « *les mesures nécessaires (...) pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger* » (art 2), de sanctionner pénalement « *la corruption d'un agent public étranger* », les sanctions devant être « *efficaces, proportionnées et dissuasives* » (art 3-1), d'envisager « *l'application de sanctions complémentaires civiles ou administratives à toute personne soumise à des sanctions pour corruption d'un agent public étranger* » (art 3-4), d'établir la compétence de leurs juridictions si un élément de l'infraction est commis « *en tout ou partie* » sur leur territoire et pour sanctionner leurs propres ressortissants pour des faits commis à l'étranger (art 4-1 et 4-2), et ce sans être influencés « *par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause* » (art 5)⁸².

La Convention OCDE s'est enrichie en 2009 d'une recommandation, la Recommandation⁸³ visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, qui a introduit des mesures nouvelles visant à augmenter la capacité des pays à éviter, déceler et poursuivre en justice des accusations de corruption transnationales.

Cette recommandation a par ailleurs intégré le *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité* qui s'adresse principalement aux entreprises, et notamment aux PME et a pour objectif d'établir et de veiller à l'efficacité des programmes et mesures internes prises en leur sein en vue de se protéger contre le risque de corruption.

82. Sophie Scemla et Antoine du Chastel, L'évaluation de la France par le Groupe de travail de l'OCDE risque d'entraîner un renforcement de la répression en matière de corruption, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°27, 5 juillet 2012.

83. *2009 Recommendation for Further Combatting Bribery in International Business Transactions*.

La lutte contre la corruption en France

Mécanismes de suivi de la convention

Afin de s'assurer de l'efficacité du dispositif de lutte contre la corruption mis en place par ses membres, l'OCDE a créé un Groupe de travail sur la corruption, composé de représentants des 40 Etats parties à la convention. Ce groupe est chargé d'évaluer et de contrôler la bonne mise en œuvre de la Convention OCDE et des recommandations, notamment de 2009, par les Etats signataires, dans le cadre d'un mécanisme de « suivi » constitué de trois phases d'évaluation, décrit par Transparency International comme la « *norme d'or* » qui, très important, donne à la convention le caractère d'un droit vivant.

Ce mécanisme de suivi consiste en une revue par les pairs, autrement dit d'autres Etats parties, de l'application de la convention, au cours de phases où sont examinés différents pans de la convention. Ainsi une équipe du Groupe de travail se rend dans le pays examiné, procède à une enquête durant une semaine, au cours de laquelle les examinateurs interrogent des représentants du secteur public (membres de différents ministères, magistrats..), privé (membres d'entreprises industrielles, du secteur bancaire, d'organisations patronales..) et de la société civile (associations, universitaires..). A l'issue de cette semaine un rapport est rédigé puis soumis aux autres Etats parties avant d'être ultimement voté, avant sa publication, dans le respect de la règle du « *consensus moins un* » en vertu de laquelle le pays examiné est exclu du vote sur le rapport le concernant.

Succès et échecs de la mise de la convention OCDE

Au total, entre 1999 et 2010, 199 personnes physiques et 91 personnes morales ont été condamnées, dans 14 des pays signataires, pour des actes de corruption transnationale ou des infractions connexes. Parmi ces personnes physiques, 54 ont été condamnées à des peines d'emprisonnement. Une amende record d'1,24 milliard d'euros a été prononcée à l'encontre d'une seule entreprise, une société d'ingénierie à échelle internationale. On dénombre aujourd'hui plus de 260 enquêtes en cours dans 15 des pays signataires, ainsi

La lutte contre la corruption en France

que 120 procédures en cours contre des personnes physiques et 20 contre des personnes morales, dans 5 pays signataires⁸⁴.

Cependant des progrès restent encore à faire. Tout d'abord la corruption transnationale reste encore largement méconnue. Ainsi le Groupe de travail de l'OCDE a orchestré, en 2009, une importante campagne mondiale de sensibilisation au phénomène de corruption, visant notamment les universités et les écoles de commerce afin que les futurs *managers* et décideurs aient conscience du danger de la corruption et soient formés pour l'éviter ou y faire face⁸⁵.

De même, un défi reste à surmonter, qui a été souligné lors de la consultation du 13 octobre 2011 du secteur privé et de la société civile par le Groupe de travail de l'OCDE, celui de la mise en œuvre d'enquêtes et poursuites dans un cadre multi-juridictionnel, dans lequel des lois peuvent se trouver en contradiction⁸⁶.

1.2.1.2. Conventions pénale et civile de Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe, créé en mai 1949, a, notamment pour but d'assurer la défense des droits de l'Homme et de la démocratie parlementaire ainsi que la primauté du droit notamment par la conclusion d'accords au niveau européen, dans le but d'harmoniser et d'unifier les pratiques sociales et juridiques des Etats membres de l'Union Européenne.

84. Interview de Patrick Moulette, Chef du Département Anti-corruption de l'OCDE, par Fernando Rosado Dominguez de CNN, du 1^{er} janv 2012, accessible sur le site www.controlcapital.net.

85. Ibid.

86. Ibid.

La lutte contre la corruption en France

Convention pénale sur la corruption

Le Conseil de l'Europe a adopté, le 27 janvier 1999, la Convention pénale sur la corruption, complétée par son protocole additionnel du 15 mai 2003. Cette convention incrimine tant la corruption active que passive et s'applique tant aux agents publics nationaux qu'étrangers, ce en quoi elle a un champ d'application notablement plus large que celui de la Convention OCDE.

Elle incrimine également la corruption de fonctionnaires internationaux, la corruption active et passive dans le secteur privé, le trafic d'influence en direction des agents publics nationaux, étrangers ou d'organisations internationales, le blanchiment du produit des délits de corruption, les infractions comptables telles que les fausses factures, qui ont pour but de permettre ou de dissimuler des actes de corruption.

Le suivi de son respect est assuré par une structure, le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), créé en 1998, qui exerce un contrôle par les pairs. Sa mission est d'identifier les lacunes et insuffisances des dispositifs nationaux, et de provoquer, en conséquences, les réformes, notamment, législatives, qui s'imposent afin d'améliorer la lutte contre la corruption.

Convention civile sur la corruption

La Convention civile du 4 novembre 1999, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2003, édicte la nécessité pour les Etats parties de mettre en place les mesures permettant aux victimes de faits de corruption d'obtenir une réparation de leur dommage, notamment de la part de l'Etat. Elle impose, par ailleurs, aux Etats parties d'adopter des dispositifs de protection des employés dénonciateurs, de bonne foi, d'actes de corruption.

1.2.1.3. Conventions des Nations Unies (« Convention de Merida »)

La Convention des Nations Unies de lutte contre la corruption a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2003, et est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. Elle compte 140 signataires et a été ratifiée par 165 Etats, dont la France.

Cette convention constitue le tout premier instrument mondial contraignant en matière de lutte contre la corruption. Elle aborde les questions de prévention, des incriminations, des règles de droit pénal et de procédure pénale, d'assistance technique dans le but de faciliter les poursuites judiciaires dans le cadre de cas de corruption transfrontalière, de coopération internationale, de restitution des avoirs acquis illicitement, de protection des victimes et d'échange d'informations. Elle met l'accent sur la lutte contre le blanchiment en encourageant les institutions financières à surveiller les comptes de leurs clients et la mise en place d'une cellule de renseignements financiers, qui sera TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers Clandestins) pour la France.

Suite à la troisième conférence des Etats parties, qui s'est déroulée du 9 au 13 novembre 2009, les Etats ont décidé l'adoption, par la résolution 3/1, d'un mécanisme d'examen de l'application de la convention. Dans cette résolution, la Conférence a rappelé l'article 63 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, et plus particulièrement le paragraphe 7, selon lequel la Conférence crée, si elle le juge nécessaire, tout mécanisme ou organe approprié pour faciliter l'application effective de la Convention.

1.2.2. Lois étrangères

Dans une économie globalisée, toute loi étrangère est susceptible de s'appliquer, à un certain moment, à un ressortissant français, pour des raisons de compétence territoriale, et est donc susceptible de devoir être respectée dans le cadre d'opérations internationales transfrontalières, il est donc important de les

La lutte contre la corruption en France

appréhender. D'autant qu'elles influencent aussi, sinon inspirent, les lois françaises et les comportements des acteurs économiques.

1.2.2.1. Aux Etats-Unis

Le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), loi fédérale américaine qui a été promulguée en 1977 peu après le scandale du *Watergate*, contient deux types de dispositions : des dispositions comptables et des dispositions anti-corruption. Ces dernières interdisent (i) aux personnes physiques et/ou morales de nationalité américaine, (ii) aux sociétés étrangères cotées sur le marché américain et à son personnel, ainsi qu'au personnel d'une société américaine cotée sur un marché américain, quel que soit sa nationalité et son lieu d'activité, la notion de personnel devant être comprise comme incluant les agents « tiers », les consultants, les distributeurs, et les partenaires de *joint-venture*, (iii) à toute personne physique et/ou morale étrangère présente sur le territoire américain, ainsi que (iv) à toute filiale, quel que soit son lieu d'implantation, d'une société soumise au FCPA, de verser un « pot de vin » ou d'octroyer tout avantage indu à un agent public étranger dans le but d'obtenir ou de conserver un contrat ou un marché. Le FCPA vise le corrupteur et incrimine donc le fait d'offrir ou promettre une chose - même de faible valeur -, directement ou indirectement, à un « *foreign official* », dans le but d'en obtenir une contrepartie (qui peut ne consister qu'en l'exercice d'une influence).

Aucune définition claire du « *foreign official* » n'étant donnée, on considère que la terminologie vise tout agent public étranger (fonctionnaire public étranger, fonctionnaire d'une organisation internationale, personne physique étrangère investie d'une mission de service public (ex : un médecin public)) ou toute personne morale totalement ou partiellement publique (ex : une société soumise à un contrôle étatique), tout parti politique étranger, sachant que l'appréciation se fait *in concreto*⁸⁷.

87. Pour de plus amples informations sur le FCPA, on peut consulter le site internet du gouvernement américain à l'adresse

La lutte contre la corruption en France

Aucun élément intentionnel n'est à caractériser pour que l'infraction soit constituée, ce qui fait, notamment peser un risque de responsabilité sur les sociétés mères pour les fautes commises par leurs filiales, sachant que l'on peut considérer qu'une société est la « mère » d'une autre lorsqu'un lien de subordination existe entre elles, des indices d'un tel lien pouvant être matérialisés par l'octroi d'un soutien financier, l'apport de clients en échange, notamment, d'une soumission à une politique commerciale. Cependant, les dirigeants de ces sociétés mères ne sont pas pénalement responsables de leurs filiales.

Les sanctions pénales encourues sont, pour les personnes physiques, une peine de 5 ans d'emprisonnement (pouvant être portée jusqu'à 15 ans dans l'hypothèse d'une implication de fonctionnaires américains) et une amende pouvant aller jusqu'à 1 million de dollars et, pour les personnes morales, une amende pouvant aller jusqu'à 2 millions de dollars avec de surcroît le prononcé éventuel de peines complémentaires (surveillance d'un consultant externe indépendant notamment). Les personnes physiques et morales s'exposant par ailleurs à l'obligation de restituer les profits indûment tirés de leurs actes prohibés.

Le FCPA requiert, par ailleurs, des émetteurs cotés sur les marchés, autrement dit des sociétés et de leurs dirigeants, qu'ils tiennent et conservent une comptabilité exacte, précise et fidèle à la réalité, ainsi qu'un système de contrôle interne suffisant pour, notamment, assurer que les transactions sont effectuées et les actifs transférés conformément aux règles applicables et aux autorisations délivrées par la direction. Dans ce cadre, la procédure est menée par la *Securities and Exchange Commission* (SEC), organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers, conjointement habilitée avec le *Department of Justice*, et qui sanctionne par des amendes civiles pouvant être substantielles.

L'activité de la SEC, démontre que celle-ci n'hésite pas à sanctionner fréquemment les violations du FCPA. Elle a ainsi, notamment, poursuivi, fin décembre 2012, le laboratoire pharmaceutique américain Eli Lilly en raison des

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/lay-persons-guide.pdf>.

La lutte contre la corruption en France

sommes indûment versées par ses filiales à des agents gouvernementaux étrangers pour conclure des contrats en Russie, en Chine et en Pologne. Eli Lilly a accepté de payer plus de 29 millions de dollars américains pour voir les charges être abandonnées. La SEC a également poursuivi, en 2012, un dirigeant de Morgan Stanley et un agent public chinois influent, pour avoir, via une société écran, détourné des fonds, grâce à l'acquisition, par Morgan Stanley, à bon prix, d'intérêts immobiliers à Shangaï, ensuite revendus à une société locale dans laquelle ledit agent avait des intérêts. Risquant jusqu'à 5 ans de prison mais ayant plaidé coupable, il fut condamné à rembourser les intérêts immobiliers frauduleusement acquis, soit 3,4 millions de dollars américains et à verser 250 000 dollars à la SEC. Cependant la personne morale elle-même ne fut pas inquiétée dès lors que le *Department of Justice* a considéré que le dirigeant avait agi seul, en produisant une autorisation falsifiée, alors que la banque « *avait bâti et entretenu un système de contrôle interne apportant une assurance relative sur le fait que ses employés ne commettaient pas d'actes de corruption avec des responsables gouvernementaux* »⁸⁸. Cette décision démontre l'importance considérable de l'élaboration et de la mise en place de *process* visant à prévenir les faits de corruption en amont au sein des entreprises. En 2010, la SEC avait, par ailleurs, poursuivi la société française de télécommunications Alcatel-Lucent pour avoir, via des consultants, verser des pots de vin en échange de contrats à des fonctionnaires en Amérique Latine et en Asie. Alcatel fut condamné à payer une amende de 137 millions de dollars. Technip SA payait lors de la même année, pour une autre affaire, 338 millions de dollars⁸⁹.

Mais le plus gros scandale ayant récemment impliqué une société en Europe a été celui de la découverte, en 2006, des pratiques illicites du groupe allemand Siemens qui, pendant des années, a vu être alimentées en son sein des caisses noires (le montant total des fonds occultes ayant été évalué à 1,3 milliards

88. Clémence Esnouf, *Banque / Corruption : Un ex-dirigeant de Morgan Stanley en Asie risque 5 ans de prison pour fraude*, article publié sur le site www.news-banque.com, le 27 avril 2012.

89. Voir, pour les montants des condamnations, la section *SEC Enforcement Actions : FCPA Cases*, accessible sur le site de la *Securities and Exchange Commission* : <http://www.sec.gov/>.

La lutte contre la corruption en France

d'euros⁹⁰) servant au versement de pots de vin à des fonctionnaires, dans le cadre de toutes ses activités, pour obtenir des contrats internationaux. Ces fonds ont, notamment, servi à la conservation d'un contrat de fourniture de cartes d'identité aux citoyens argentins, pour un montant d'1 milliard de dollars. Siemens fut condamné aux Etats-Unis, où elle est cotée à la bourse de New York, à payer une amende de 450 millions de dollars et à verser 350 millions de dollars à la SEC⁹¹.

Un point mérite cependant d'être souligné, les paiements de facilitation (*facilitation payments*), consistant dans le fait, pour une personne physique ou morale, de payer une petite somme d'argent afin de faire accélérer une procédure administrative, telle qu'une procédure d'obtention d'une autorisation ou d'un certificat, que la personne était, de toutes les manières, légalement assurée d'avoir, ne sont pas prohibés aux termes du FCPA ni d'aucun autre texte de droit américain.

1.2.2.1. Au Royaume-Uni

Après avoir longtemps eu dans son arsenal législatif un dispositif répressif anti-corruption moins-disant, la nouvelle loi britannique anti-corruption est née à la faveur de la révélation d'un scandale retentissant, en l'occurrence celui de BAE Systems, plus grand groupe d'armement britannique, compromis, avec l'Arabie Saoudite, dans une affaire de corruption et de financements occultes, étalée sur 22 ans. En mai 1984, alors que Margaret Thatcher est premier ministre, BAE Systems se rapproche du gouvernement saoudien, par l'intermédiaire du prince Bandar, afin de lui vendre 48 avions Tornados et 30 avions Hawk. Finalement le protocole d'accord relatif aux contrats *Al-Yamamah*, signé le 25 septembre 1985 entre les ministres de la défense britannique et saoudien portera sur la vente à l'Arabie Saoudite de 72 avions

90. *Siemens/corruption : 3 salariés visés*, article publié sur le site LeFigaro.fr le 10 juin 2011.

91. Siemens, condamné à verser un milliard d'euros pour corruption, article publié sur le site de l'Express, le 15 déc 2008.

La lutte contre la corruption en France

Tornados et 30 avions Hawk ainsi que sur la fourniture des services d'assistance et de maintenance y afférents, auxquels sont venus s'ajouter deux ventes supplémentaires pour un montant total de 40 milliards de dollars. Or, il est apparu que tout au long de la durée d'exécution des contrats *Al-Yamamah*, l'Arabie-Saoudite, qui avait de surcroît payé pour des avions largement surfacturés, envoyait chaque jour un tanker de pétrole, soit 600 000 barils, au Royaume-Uni (l'Arabie-Saoudite ayant obtenu de l'OPEP le droit de produire davantage que le plafond applicable), qui le revendait au prix du marché (le montant total de ces reventes a été évalué à 160 milliards de dollars), via British Petroleum et Royal Dutch Shell, réalisant ce faisant au total un profit net de 80 milliards de dollars - le prince Bandar ayant quant à lui été rémunéré à hauteur de 2 milliards de dollars. Ce scandale, ayant masqué le financement de toutes sortes de guerres (au Tchad, en Afghanistan), et ayant été couvert par tous les gouvernements successifs britanniques ainsi que par la famille royale, fut d'une envergure insoupçonnée et difficile à chiffrer, l'argent ayant été « exfiltré » dans toutes sortes de paradis *off-shore*. Les 2 milliards de commissions versés au prince n'auront constitué qu'une infime part du système dans sa globalité⁹². En 2006, Tony Blair fait interrompre l'enquête du *Serious Fraud Office* britannique, qui allait dévoiler les ressorts de l'affaire et permettre à la justice d'agir, invoquant des raisons de sécurité nationale. BAE Systems sera finalement condamné deux ans plus tard, pour des faits similaires, notamment en Tanzanie à payer 450 millions de dollars aux autorités britanniques et américaines⁹³.

Ainsi, pour marquer une volonté de rupture avec des pratiques graves de corruption, le Royaume-Uni a adopté, en avril 2010, une nouvelle loi, modernisant le droit applicable en matière de corruption, le *UK Bribery Act*, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011.

Cette loi nouvelle ne vise que les faits de corruption, à l'exclusion de toute autre infraction de droit pénal des affaires - telle que la fraude, l'abus de bien

92. Jeffrey Steinberg, BAE, le scandale qui fera chuter la City et la Couronne britannique, magazine EIR, 18 juin 2007.

93. Michel Cabirol, BAE Systems, un bon élève pas toujours exemplaire, article publié sur le site de La Tribune, le 4 octobre 2012.

La lutte contre la corruption en France

social, le blanchiment d'argent, la présentation de comptes infidèles -, qu'elle définit comme le fait de donner à quelqu'un un avantage pécuniaire ou de toute autre nature pour l'encourager à exercer son activité improprement ou la récompenser de l'avoir fait. Cela peut consister en l'octroi, à un décideur, de sommes d'argent qui ne sont pas légitimes dans le cadre d'un processus normal d'offre de biens et services afin de l'influencer dans sa décision.

Le *UK Bribery Act* peut entraîner la responsabilité d'une personne morale dès lors qu'un de ses dirigeants commet un acte de corruption, qui lui sera attribué. De la même manière, sa responsabilité pourra être recherchée chaque fois qu'un de ses employés versera un pot de vin dans le but d'obtenir ou de conserver un contrat pour sa société.

Par ailleurs, en dehors des incriminations « traditionnelles » que constituent la corruption active (section 1 de l'*Act*), la corruption passive (section 2) et la corruption d'agents publics étrangers (section 6), cette loi crée une infraction inédite, qui la positionne comme la loi actuelle la plus répressive au monde en matière de corruption, celle du délit de non prévention de corruption, imputable à une personne morale (section 7). Aux termes de cette section toute personne morale s'expose au prononcé d'une peine à son encontre, si une personne qui lui est associée, telle qu'un employé ou un agent (et probablement une filiale, mais la loi dont les termes sont peu clairs est trop récente pour que des cas de jurisprudence permettent de l'affirmer avec certitude), commet un acte de corruption au Royaume-Uni ou à l'étranger.

La personne morale doit s'entendre de toute organisation commerciale, formée ou constituée au Royaume-Uni ou à l'extérieur du Royaume-Uni mais y exploitant une entreprise ou une partie de ses affaires, autrement dit étant en « *relation d'affaires* » avec le Royaume-Uni, étant précisé que le seul fait d'être coté au Royaume-Uni ou d'y avoir une filiale sont insuffisants à caractériser la « *conduite d'affaires* » sur le sol britannique. Les tribunaux britanniques apprécieront *in concreto* l'appartenance, ou non, des personnes visées par une infraction, au champ d'application *rationae personae* de la loi.

Les sanctions encourues sont une amende d'un montant illimité et une exclusion des appels d'offre du secteur public, ainsi que, dans le cadre des

La lutte contre la corruption en France

sections 1, 2 et 6, pour les personnes physiques, une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans.

Il s'agit là de sanctions qui figurent parmi les plus lourdes au monde.

Néanmoins, la personne morale pourra s'exonérer de toute responsabilité, en matière de délit de non prévention de corruption, en prouvant qu'elle avait mis en place un dispositif interne de lutte contre la corruption, qualifié par le texte de « procédure adéquate » (*adequate procedure*). Les lignes directrices (qui n'ont pas valeur de loi) du *UK Bribery Act*, publiées le 30 mars 2011, ont posé les principes relatifs au caractère adéquat de la procédure⁹⁴. Ainsi la procédure est adéquate si (i) elle est proportionnée au risque de corruption rencontré et à la nature, la taille et la complexité de l'activité visée (une grosse société travaillant dans un secteur très exposé à la corruption devra prendre des mesures plus importantes que les autres sociétés), (ii) la direction affiche à tout son personnel qu'elle pratique une tolérance zéro à l'égard de tout acte de corruption, (iii) la société fait des due diligences pour s'assurer de la probité de ses intermédiaires ou fournisseurs, (iv) elle communique sur sa politique interne en matière de corruption auprès de ses salariés et des intermédiaires externes, et les sensibilise et forme régulièrement sur le sujet et (v) elle adapte sa procédure à son risque. Ces lignes directrices précisent, par ailleurs, que les paiements de facilitation, visant à accélérer la procédure d'obtention d'une autorisation administrative, sont strictement interdits, tandis que les cadeaux (frais de voyage, de repas..) demeurent autorisés (comme ils le sont dans le cadre du FCPA) dès lors qu'ils sont raisonnables et proportionnés.

Cependant, ces lignes directrices, qui édulcorent le contenu de la loi elle-même, n'ont pas valeur de loi, la portée effective du dispositif répressif ainsi créé reste soumise à l'application que les procureurs et les tribunaux britanniques feront de la loi. Toutefois, si l'on en croit les propres lignes du Procureur général du Royaume-Uni et le Directeur du *Serious Office Fraud*, qui ont précisé que l'intérêt public sera recherché avant tout, dès lors que les entreprises démontreront avoir réellement mis en place un système visant à

94. Voir *The Bribery Act 2010 - Start Guide* et le *Guidance* intégral, accessible sur www.justice.gov.uk/guidance/bribery.htm.

La lutte contre la corruption en France

éviter, dénoncer ou remédier aux actes de corruption, celles-ci ne devraient pas être sanctionnées⁹⁵.

Il est donc aujourd'hui encore difficile de mesurer avec précision les conséquences, notamment sur les entreprises françaises, que cette nouvelle réglementation aura. Tout dépendra de l'interprétation plus ou moins stricte et sévère que les juges feront de la loi et de ses décrets d'application, notamment concernant le concept ambiguë de « *relations d'affaires* ». Il appartiendra aux juridictions britanniques de déterminer à partir de quand on peut estimer que telle entreprise française est en relation d'affaires avec le Royaume Uni.

1.2.3. Le dispositif législatif et réglementaire français

L'arsenal législatif français en matière de lutte contre la corruption est assez important, cependant il n'est soit pas respecté (à l'image de l'article 40 du code de procédure pénale) soit pas appliqué. En effet, la justice française poursuit et condamne très peu. Ainsi, selon le rapport de Phase 3 de l'OCDE, d'octobre 2012, seulement 33 procédures judiciaires ont été ouvertes, 12 ans après la transposition en droit interne de la Convention OCDE, dont 5 ont abouti à des condamnations, assorties de faibles sanctions et concernant une seule personne morale, pour laquelle la condamnation n'est de surcroît pas encore définitive. Ainsi, même lors des rares cas aboutissant à des condamnations, les sanctions légalement prévues sont insuffisamment dissuasives et celles réellement appliquées le sont encore davantage. En procédant à un arbitrage coûts-bénéfices, la personne physique ou morale conclue donc rapidement à l'intérêt, au moins à court terme, de prendre le risque de la corruption.

95. Vincent Béglé, UK Bribery Act : publication des lignes directrices par le gouvernement britannique, *Le Monde du droit*, 31 mars 2011.

1.2.3.1. L'arsenal législatif

1.2.3.1.1. L'infraction de corruption

L'arsenal législatif français en matière de corruption, résultant notamment de la loi de 2000⁹⁶ de transposition de la Convention OCDE, de la loi de 2005⁹⁷, de la loi de 2007⁹⁸ et de la loi de 2011⁹⁹, est relativement important, même si sa lecture et compréhension précise par un profane n'est pas nécessairement aisée, dès lors que certaines infractions proches se distinguent par des subtilités, qui peuvent perdre les justiciables ne sachant pas exactement à quelle catégorie leur comportement est susceptible d'être rattaché et donc à quelle(s) sanction(s) ils s'exposent réellement, ce qui pourrait d'ailleurs être vu comme une violation du principe de légalité des délits et des peines, pour manque de clarté de la loi pénale.

Tout d'abord, il est à noter que l'infraction de corruption peut être réprimée tant sur le plan civil que sur le plan pénal.

Sur le plan civil, la victime d'une infraction de corruption, lorsqu'il y en a une et qu'elle a conscience de l'être, peut obtenir réparation de son préjudice, soit en se portant partie civile au procès pénal s'il en existe un, soit en intentant une procédure judiciaire devant les juridictions civiles.

Cependant, de telles actions sont extrêmement rares car elles nécessitent la preuve de la réunion de trois éléments : une faute de l'auteur de l'infraction, un préjudice réel, personnel et direct pour la victime de l'infraction et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Or, la preuve du caractère personnel et direct du préjudice, tout comme la preuve du lien de causalité ne sont pas aisées

96. Loi n°2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale en matière de lutte contre la corruption.

97. Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la justice.

98. Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, prévoyant l'incrimination de la corruption passive d'agents publics ou du personnel judiciaire.

99. Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, publiée au Journal Officiel du 18 mai 2011.

La lutte contre la corruption en France

à rapporter. Ceci explique que les actions civiles ne prospèrent pas et sont relayées au second plan derrière la mise en jeu de la responsabilité pénale.

Sur le plan pénal, la responsabilité, qui nécessite que l'acte répréhensible soit « *détachable* » de la fonction de celui qui le commet, lorsqu'il s'agit d'un agent public corrompu, est plus facile à mettre en œuvre, et c'est celle-ci que nous examinerons ci-dessous.

La corruption est une infraction bicéphale, à l'égard de laquelle la corruption active, donc l'acte du corrupteur et la corruption passive, donc l'acte du corrompu, sont réprimées selon les termes de textes spécifiques et distincts. Mais corruption active et passive sont passibles des mêmes peines, et surtout le seul fait de céder à la sollicitation du corrompu, comme tel est, en pratique, souvent le cas, est aussi sévèrement réprimé que de prendre l'initiative de solliciter, lorsque l'on est dans la position du corrompu, ou de proposer, lorsque l'on est dans la position du corrupteur. Par ailleurs, il est à noter que les qualificatifs relatifs au caractère actif ou passif de l'infraction ne tiennent pas compte de qui a pris l'initiative de l'infraction. Ainsi sera qualifié de corruption active le fait pour un particulier d'accepter passivement, sans avoir eu une démarche active, la sollicitation du corrompu. Il faut donc connaître et comprendre cette terminologie particulière et ne pas se laisser abuser par la polysémie des termes.

Elle a aussi le caractère d'une infraction instantanée, qui est consommée dès la conclusion du pacte de corruption (exprès ou tacite) entre le corrupteur et le corrompu et qui se renouvelle à chaque nouvel acte d'exécution.

Enfin, elle constitue une infraction formelle, ce qui signifie qu'elle n'a pas besoin d'être matériellement exécutée pour être consommée (Cass. Crim. 20 mars 1997 Bull. N°117). Ainsi « *la simple volonté frauduleuse suffit, lorsque des actes ont consommé l'infraction comme la sollicitation de l'acte de corruption (Cass. Crim 9 novembre 1995 Bull. N°34 6).* »¹⁰⁰, il n'importe pas que la contrepartie de l'acte de corruption soit effectivement perçue ou réalisée, de part et d'autre, autrement dit que l'objectif poursuivi par chaque partie ait été

100. Transparence International France, *Répression pénale de la corruption*, accessible sur le site de l'association.

La lutte contre la corruption en France

réellement correctement atteint, pour que l'infraction soit constituée. Par conséquent, la tentative de corruption est impossible. En revanche, la complicité d'actes de corruption est possible.

Concernant les infractions de corruption active et passive d'un agent public national par un particulier, d'un particulier par un particulier, d'un agent public étranger par un particulier national ou d'un membre du personnel judiciaire, les tribunaux français peuvent être reconnus compétents. En effet, en droit pénal, les tribunaux français sont compétents si (i) l'acte délictueux a été commis (à titre principal ou au titre de la complicité) sur le territoire français ou si (ii) l'acte délictueux a été commis à l'étranger par un français, dès lors que, conformément à l'article 113-6¹⁰¹ du code pénal, l'acte est aussi réprimé par la législation du pays où il est commis (principe de réciprocité des incriminations) ou si (iii) la victime de l'acte est de nationalité française, en application de l'article 113-7¹⁰² du code pénal. Sachant qu'aux termes de l'article 113-8 du code pénal, la poursuite des délits, dans le cadre de l'application des articles 113-6 et 113-7 du code pénal, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Enfin, il est à noter qu'en matière de faits de corruption active ou passive de

101. L'article 113-6 du code pénal dispose que : « La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République. Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de *l'article 692* du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution. Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé. »

¹⁰² L'article 113-7 du code pénal dispose que : « La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction ».

La lutte contre la corruption en France

fonctionnaires étrangers non européens, seul le procureur de la République est compétent pour poursuivre, aucune poursuite ne pouvant résulter de la seule plainte avec constitution de parties civiles d'éventuelles victimes¹⁰³.

Enfin, les faits de corruption active ou passive sont soumis à la prescription triennale de l'action publique, le point de départ du délai étant chaque réitération du délit ou, depuis peu, chaque découverte de la réitération du délit, lorsque les faits étaient dissimulés.

1.2.3.1.1.1. Dans le secteur public

Les délits de corruption publique désignent les délits dont le sujet passif, le corrompu ou sollicité, est un agent public¹⁰⁴.

1.2.3.1.1.1.1. Au plan national

La corruption active d'un agent public national

Aux termes de l'article 433-1¹⁰⁵ du code pénal, l'infraction de corruption active d'un agent public national est caractérisée par un élément matériel et un élément moral.

103. Virginie Lefebvre-Dutilleul, Code de bonne conduite - Chartes éthiques – Outil de gestion des risques, éd Lamy Conformité, mai 2012, p 100.

104. Marc Segonds, Jurisclasseur Code pénal - Fascicule 20 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique ou Jurisclasseur Pénal des affaires – Fascicule 30 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique, 15 sept 2006.

105. L'article 433-1 du code pénal dispose que « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une

La lutte contre la corruption en France

Constitue l'**élément matériel** de l'infraction :

- le fait de proposer, ou de céder à la sollicitation, d'offres, de promesses, de dons, de présents ou avantages: l'objet pouvant consister dans : le don d'argent liquide, de chèques, de billets à ordre, de bijoux, de meubles, de marchandises (une voiture...); l'acquittement d'une dette du corrompu, l'ouverture d'un crédit en banque, l'octroi d'un prêt; la réalisation gratuite de travaux pour le corrompu; le fait de consentir des relations sexuelles ou de payer une prostituée pour le faire, mais pas, en revanche, dans l'accomplissement de simples prières ou recommandations¹⁰⁶;
- pour quiconque : est visé, tout individu, tel un particulier, sa qualité étant indifférente;
- sans droit : l'avantage doit être indu, autrement dit ne doit pas correspondre à la rétribution normale de l'agent public (cependant une telle précision apparaît comme relativement absurde dès lors qu'*a priori* il n'existe aucune hypothèse aux termes de laquelle un agent public aurait le droit de solliciter un avantage d'un particulier pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction);

mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui : 1° Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, 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.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2° ».

106. André Vitu, Frédéric Stasiak, Jurisclasseur Pénal des affaires - Fascicule 10 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers, 15 mai 2008, p7.

La lutte contre la corruption en France

- directement ou indirectement : l'acte incriminé peut être réalisé par un tiers, qui pourra, le cas échéant être poursuivi pour complicité ;
- pour elle-même ou pour autrui : entrent dans le champ d'application les actes commis au bénéfice d'un tiers, personne physique (parent, ami..) ou personne morale (société, parti politique...) ;
- à/d'un agent public national : *une personne dépositaire de l'autorité publique* (personne investie d'un pouvoir de décision ou de contrainte sur les individus) ou *une personne chargée d'une mission de service public* (personne chargée d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes dont la finalité est de satisfaire à un intérêt général) ou *une personne investie d'un mandat électif public* (soit un élu, tel qu'un maire conseiller général ou régional). La doctrine considère qu'est dépositaire de l'autorité publique la personne investie, par délégation de la puissance publique, d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle exerce de façon permanente ou à titre temporaire. Sont ainsi notamment englobés : les représentants de l'Etat et des collectivités territoriales, les fonctionnaires de l'ordre administratif, les représentants de la force publique, les officiers ministériels et les militaires¹⁰⁷. Par ailleurs, a la qualité de chargée d'une mission de service public, la personne, qui, sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement conféré par la puissance publique, exerce cependant une fonction ou accomplit des actes ayant pour but de satisfaire l'intérêt général¹⁰⁸.
- en contrepartie de l'accomplissement, ou du non accomplissement - antérieur ou postérieur à la signature du « pacte de corruption » ou à l'octroi de l'avantage - d'un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat: l'acte de la fonction, entrant dans la mission ou le mandat de l'agent public, vise tous actes sauf ceux n'entrant à aucun titre dans ses attributions légales

107. Frédéric Stasiak, Fascicule 10 Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif commis par des particuliers, Jurisclasseur Pénal des affaires, 15 mai 2008, 12.

108. Frédéric Stasiak, *ibid*, 13.

La lutte contre la corruption en France

ou réglementaires (ex : le fait de s'abstenir de dresser un procès-verbal ; fait pour un député de déposer un rapport dans un sens souhaité par le corrupteur ; fait pour un étudiant de payer un professeur pour qu'il change sa note). L'acte facilité correspond à l'acte, n'entrant pas dans le champ des prérogatives légales ou réglementaires de l'agent, mais rendu possible par ces prérogatives (ex : le fait, pour un fonctionnaire, de transmettre le contenu d'un dossier auquel il n'aurait normalement pas accès).

Par ailleurs, depuis la loi susmentionnée du 17 mai 2011¹⁰⁹, le « pacte de corruption » n'a, clairement, plus nécessairement à être antérieur à l'acte matériel de corruption, cette volonté d'évolution était déjà apparue par l'introduction de l'expression, « *à tout moment* », par la loi du 30 juin 2000 et reprise par la loi du 13 novembre 2007¹¹⁰ mais d'une façon peu claire car elle était contredite par le reste de la formulation de l'article, ce qui avait donné lieu à des controverses doctrinales - Messieurs Larguier et Conte estimant que la condition d'antériorité n'avait pas réellement disparu puisque le délit de corruption suppose un lien de causalité entre l'avantage sollicité ou accepté et l'accomplissement d'un acte de la fonction.

Concernant l'**élément moral** de l'infraction :

La corruption active d'un agent public national, par un particulier, est une infraction intentionnelle¹¹¹ (en application de l'article 121-3 du code pénal, aux termes duquel « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.* »), nécessitant la preuve de l'intention coupable de l'auteur de l'infraction ou de sa conscience de commettre l'infraction.

109. Frédéric Stasiak, *ibid.* Mise à jour du 7 sept 2011.

110. La loi de 2007 est venue elle-même entériner un changement opéré dès la loi du 30 juin 2000 mais qui avait, par erreur, omis de corriger l'article 433-2 du code pénal dans le même sens.

111. Emmanuel Dreyer, *Juriscasseur Code Pénal - Fascicule 20 : Corruption active et trafic d'influence commis par des particuliers*, 30 août 2008.

La lutte contre la corruption en France

Cette infraction requiert, en principe, la démonstration, au-delà du dol général consistant dans la volonté de violer la loi, d'un dol spécial, consistant dans la volonté de porter précisément atteinte à l'intérêt protégé par la loi, ainsi, en l'occurrence, dans la recherche d'un but déterminé qui serait l'obtention de l'accomplissement ou du non-accomplissement, par l'agent public national, d'un acte de sa fonction. Cependant, dans les faits l'étude de la jurisprudence démontre qu'il y a une quasi-présomption d'existence du dol spécial, qui favorise la répression.

En pratique, comme il est très difficile de prouver l'existence d'un « pacte de corruption », donc les objectifs poursuivis par les acteurs de l'acte, la preuve de l'élément moral est déduite par le juge, de la réalisation de l'élément matériel, qui n'est pas non plus nécessairement aisée à rapporter, notamment en raison de l'existence des paradis fiscaux par lesquels l'objet du délit, les pots de vin, transitent et sont blanchis. La traçabilité des flux financiers est ainsi un facteur clé dans le succès des enquêtes pour des faits de corruption.

Les sanctions de l'infraction

La corruption active d'un agent public national par un particulier est punie de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende, si l'auteur est une personne physique, et de 750 000 euros d'amende¹¹², si l'auteur est une personne morale, dont la responsabilité peut être retenue en application de l'article 121-2¹¹³ du code pénal.

112. En application de l'article 131-38 alinéa 1 du code pénal, aux termes duquel : « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction ».

113. L'article 121-2 du code pénal dispose que « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas

La lutte contre la corruption en France

Ces peines peuvent être complétées, pour les personnes physiques (article 433-22¹¹⁴ du code pénal) par (i) une interdiction, pour une durée maximum de 5 ans, de droits civiques, civils et de famille (qui comprennent le droit de vote; le droit d'éligibilité; le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, le droit de représenter ou d'assister une partie devant la justice; le droit de témoigner en justice; le droit d'être tuteur ou curateur (article 131-26 du code pénal¹¹⁵)), (ii) une interdiction, pendant au maximum 10 ans, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, (iii) l'affichage ou la diffusion, totale ou partielle, pendant maximum deux mois, de la décision de condamnation (cette peine étant à la charge du condamné, les frais recouverts ne pouvant toutefois excéder le montant de la peine encourue selon les dispositions de l'art 131-35 du code pénal) et (iv) la confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus, à

celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

114. L'article 433-22 du code pénal dispose que « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les infractions prévues par les articles 433-1, 433-2 et 433-4, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 ».

115. Les deux derniers alinéas de l'article 131-26 du code pénal précisent que « La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits. L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcés en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique ».

La lutte contre la corruption en France

l'exception des objets susceptibles de restitution (article 433-23 du code pénal) ; et, pour les personnes morales (article 433-25¹¹⁶ du code pénal), pour une durée

116. L'article 433-25 du code pénal dispose que « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux sections 1, 6, 7, 9 et 10 du présent chapitre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 : 1° (Abrogé) ; 2° Pour une durée de cinq ans au plus, les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article 131-39 ; 3° La confiscation prévue à l'article 131-21 ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ».

L'article 131-39 du code pénal dispose que « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ; 2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ; 3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ; 4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; 5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ; 6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ; 7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ; 8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ; 9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ; 10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ; 11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal ; La peine complémentaire de confiscation 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. Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas

La lutte contre la corruption en France

maximum de 5 ans par (i) l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales en relation avec l'infraction, (ii) le placement sous surveillance judiciaire (sauf pour les personnes morales de droit public, les partis, les groupements politiques et les syndicats), (iii) la fermeture d'un ou plusieurs établissements en relation avec l'infraction, (iv) l'exclusion des marchés publics, (v) l'interdiction, définitive ou pour maximum 5 ans, de faire appel public à l'épargne (autrement dit de « *procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé* »), (vi) l'interdiction d'utiliser des cartes de paiement ou d'émettre des chèques autres que de retrait ou certifiés, (vi) la confiscation (réelle ou en valeur) de la chose ayant servi à la commission de l'infraction ou destinée à la commettre ainsi que de l'objet ou produit de l'infraction, sauf s'il est susceptible de restitution (article 131-21 du code pénal) et (vii) l'affichage ou la diffusion, pendant au maximum 2 mois, de tout ou partie de la décision, aux frais du condamné, dans la limite du maximum de l'amende encourue.

La corruption passive d'un agent public

Aux termes de l'article 432-11¹¹⁷ du code pénal, l'infraction de corruption passive d'un agent public national est caractérisée par un élément matériel et un élément moral.

non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel ».

117. L'article 432-11 du code pénal dispose que : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui : 1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat; 2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence

La lutte contre la corruption en France

Constitue l'**élément matériel** de l'infraction :

- le fait de solliciter ou d'agréer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques : l'objet pouvant consister dans les mêmes éléments que ceux visés par la corruption active ;
- pour un agent public national : une personne dépositaire de l'autorité publique ou une personne chargée d'une mission de service public ou une personne investie d'un mandat électif public ;
- sans droit : l'avantage doit être indu, tel qu'expliqué précédemment ;
- directement ou indirectement : l'acte incriminé peut être réalisé par un tiers, qui pourra, le cas échéant être poursuivi pour complicité ;
- pour elle-même ou pour autrui : tel qu'expliqué précédemment ;
- en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement, futur ou passé d'un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat.

Concernant l'**élément moral** de l'infraction :

La corruption passive d'un agent public national par un particulier est une infraction intentionnelle¹¹⁸, nécessitant la preuve de l'intention coupable de l'auteur de l'infraction ou de sa conscience de commettre l'infraction par la violation des obligations résultant de sa fonction. La corruption passive étant l'infraction miroir de la corruption active, ces divers éléments n'appellent pas de commentaires particuliers.

Les sanctions de l'infraction

La corruption passive d'un agent public national par un particulier est punie, pour une personne physique, de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros

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 ».

118. Emmanuel Dreyer, Jurisclasseur Code Pénal - Fascicule 20 : Corruption active et trafic d'influence commis par des particuliers, 30 août 2008.

La lutte contre la corruption en France

d'amende (art 432-11 du code pénal) et des mêmes peines complémentaires que celles encourues par l'auteur d'une infraction de corruption active d'un agent public national (art 432-17¹¹⁹ du code pénal). Les personnes morales encourent, quant à elles, à titre principal, une amende de 750 000 euros et, à titre complémentaire, une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale (article 432-17 alinéa 2 du code pénal) et une condamnation à l'affichage ou la diffusion de la décision de condamnation (art 432-17 alinéa 4).

Précisons qu'en matière de corruption d'agent public national, les juridictions françaises semblent plus sévères qu'en matière de corruption d'agent public étranger. Ainsi, en septembre 2012, suite au rejet de son pourvoi en cassation, l'ancien maire de Fos-sur-Mer, Bernard Granié, a été définitivement condamné à 2 ans de prison ferme, à une amende de 100 000 euros et 5 ans d'inéligibilité pour corruption passive. Ce dernier avait, en effet, alors qu'il était président du Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence, perçu, entre 2003 et 2006, 300 000 euros de la société Provence

119. L'article 432-17 du code pénal dispose que : « Dans les cas prévus par le présent chapitre, peuvent être prononcées, à titre complémentaire, les peines suivantes : 1° L'interdiction des droits civils, civiques et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit, pour les infractions prévues par le second alinéa de l'article 432-4 et les articles 432-11, 432-15 et 432-16, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution. 4° Dans les cas prévus par les article 432-7 et 432-11, l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 ».

La lutte contre la corruption en France

Recyclage en contrepartie d'information sur un marché public de collecte de déchets.

Enfin, il existe une infraction spécifique pour ce qui concerne les membres du personnel judiciaire national. Ces incriminations spécifiques, qui visent à mettre en exergue la responsabilité particulière des membres du personnel judiciaire, sont cependant regrettables car elles concourent à une inflation législative d'autant plus inutiles que les éléments constitutifs comme les sanctions sont sinon identiques du moins similaires.

La corruption active d'un membre du personnel judiciaire national

Aux termes de l'article 434-9 alinéa 8¹²⁰ du code pénal, l'infraction de corruption active d'un membre du personnel judiciaire national est caractérisée par un élément matériel, le fait de céder aux sollicitations ou de proposer, des offres, des promesses ou des dons à un membre du personnel judiciaire, défini comme « *un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle* » ou « *un fonctionnaire au greffe d'une juridiction* » ou « *un expert nommé* » ou « *une personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation* » ou « *un arbitre* », en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement d'un acte de sa fonction, et par un élément moral, l'intention ou la conscience de commettre l'infraction. Elle est punie des mêmes peines que l'infraction de corruption active d'un agent public national, soit, pour les personnes physiques, 10 ans d'emprisonnement et

120. L'article 434-9 alinéa 8 du code pénal dispose que : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende (...) le fait de céder aux sollicitations d'une personne mentionnée aux 1° à 5° ou de lui proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction est puni des mêmes peines ».

La lutte contre la corruption en France

150 000 euros d'amende plus les peines complémentaires suivantes : interdiction de droits civils, civiques et de famille, affichage ou diffusion de la décision de condamnation et confiscation de la chose ayant servi à la commission de l'infraction ou destinée à la commettre, sauf si elle est susceptible de restitution (article 434-44 du code pénal). Pour les personnes morales (article 434-47 du code pénal), la peine principale est de 750 000 euros d'amende et les peines complémentaires sont les mêmes que celles visées à l'article 433-25 du code pénal, encourues par les personnes morales en cas de corruption active d'un agent public national.

La corruption passive d'un membre du personnel judiciaire national

Aux termes de l'article 434-9 alinéa 1 à 7¹²¹ du code pénal, l'infraction de corruption passive d'un membre du personnel judiciaire national est caractérisée par un élément matériel soit le fait, pour un membre du personnel judiciaire, tel que défini précédemment, de solliciter ou d'agréer, des offres, des promesses ou des dons, en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement d'un acte de sa fonction et par un élément moral, l'intention de commettre l'infraction. Elle est punie, pour une personne physique, de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende plus les peines complémentaires suivantes (article 434-44 du code pénal) : affichage ou

121. L'article 434-9 alinéa 1 à 7 du code pénal dispose que : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par :1° Un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ;2° Un fonctionnaire au greffe d'une juridiction ;3° Un expert nommé, soit par une juridiction, soit par les parties ; 4° Une personne chargée par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de conciliation ou de médiation ;5° Un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction ».

La lutte contre la corruption en France

diffusion de la décision, confiscation de l'objet ayant servi à l'infraction, et, uniquement pour les *fonctionnaires au greffe d'une juridiction* (article 434-9 alinéa 3), l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Pour les personnes morales, la peine est uniquement de 750 000 euros d'amende, sans que celle-ci ne puisse être assortie de peines complémentaires.

Par ailleurs, l'article 434-9 alinéa 9¹²² du code pénal, aggrave les peines encourues lorsque les faits constitutifs de l'infraction de corruption passive, visée précédemment, sont commis par un magistrat « *au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles* ». La peine est alors portée à 15 ans de réclusion criminelle et 225 000 euros d'amende, à laquelle s'ajoutent les peines complémentaires suivantes : l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, l'affichage ou la diffusion de la décision de condamnation et la confiscation du bien ayant permis ou destiné à permettre l'infraction. Pour les personnes morales, la peine est une amende de 1 575 000 euros.

122. L'article 434-9 alinéa 9 du code pénal dispose que « Lorsque l'infraction définie aux premier à septième alinéas est commise par un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle et à 225 000 euros d'amende ».

1.2.3.1.1.1.2. Au plan international

La corruption active d'un agent public étranger

Aux termes de l'article 435-3¹²³ du code pénal, l'infraction de corruption active d'un agent public étranger est caractérisée, similairement aux infractions visées ci-dessus par (i) un élément matériel, le fait de proposer une offre, une promesse, un don, ou de céder à la sollicitation d'une telle offre, promesse, don, d'un agent public mais étranger, autrement dit « *une personne dépositaire de l'autorité publique ou une personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique* », en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement, d'un acte de sa mission, et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction.

Elle est, par ailleurs, punie des mêmes peines principales (article 435-3 du code pénal) et complémentaires (articles 435-14¹²⁴ et 435-15¹²⁵ du code pénal),

123. L'article 435-3 du code pénal dispose que « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat. Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte visé audit alinéa ».

124. L'article 435-14 du code pénal dispose que « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;2° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;3° L'affichage

La lutte contre la corruption en France

que celles prévues en cas de corruption active d'un agent public national, soit principalement 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende, si l'auteur est une personne physique et 750 000 euros, si l'auteur est une personne morale.

La corruption passive d'un agent public étranger

Aux termes de l'article 435-1 alinéa 1¹²⁶ du code pénal, l'infraction de corruption passive d'un agent public étranger est caractérisée par (i) un élément matériel, le fait pour un agent public étranger, tel que défini ci-dessus, de

ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 ; 4° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. L'interdiction du territoire français peut en outre être prononcée dans les conditions prévues par les articles 131-30 à 131-30-2 soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger qui s'est rendu coupable de l'une des infractions prévues au présent chapitre.

125. L'article 435-15 du code pénal dispose que : « Les personnes morales reconnues pénalement responsables, dans les conditions prévues à l'article 121-2, des infractions prévues aux articles 435-3, 435-4, 435-9 et 435-10 encourent les peines suivantes : 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ; 2° Pour une durée de cinq ans au plus, les peines prévues aux 2° à 7° de l'article 131-39 ; 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 ».

126. L'article 435-1 alinéa 1 du code pénal dispose que « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ».

La lutte contre la corruption en France

solliciter ou d'agréer, une offre, une promesse ou un don, et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction.

Elle est sanctionnée, pour une personne physique, des mêmes peines, principales et complémentaires, que la corruption active d'un agent public étranger. Les personnes morales ne sont, quant à elles, passibles, aux termes de l'article 435-15 du code pénal, que d'une peine principale de 750 000 euros d'amende sans peines complémentaires.

En outre, des dispositions concernant, au plan international, la corruption de membre du personnel judiciaire étranger ou international figurent également dans l'arsenal répressif français.

La corruption active d'un membre du personnel judiciaire étranger ou international

Aux termes de l'article 435-9 du code pénal, l'infraction de corruption active d'un membre du personnel judiciaire étranger ou international est caractérisée par (i) un élément matériel, le fait, pour quiconque de proposer, ou céder à la sollicitation, d'offres, de promesses ou de dons, d'un membre du personnel judiciaire, défini comme « *toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale* » ou « *tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale* » ou « *tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties* » ou « *toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou une telle cour* » ou « *tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage* » en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement d'un acte de sa fonction et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction. Cette infraction est sanctionnée, pour les personnes physiques, par 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende ainsi que des peines complémentaires prévues à l'article 435-14 du code pénal et, pour les personnes morales, par une amende de 750 000 euros avec de surcroît les peines complémentaires prévues à l'article 435-15 du code pénal.

La corruption passive d'un membre du personnel judiciaire étranger ou international

Aux termes de l'article 435-7 du code pénal, l'infraction de corruption passive d'un membre du personnel judiciaire étranger ou international est caractérisée par (i) un élément matériel, soit le fait par tout membre du personnel judiciaire étranger ou international, tel que défini précédemment, de solliciter ou d'agréer des offres, promesses ou dons en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement d'un acte de sa fonction et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction. Cette infraction est sanctionnée, pour les personnes physiques, par 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende ainsi que des peines complémentaires prévues à l'article 435-14 du code pénal. Aux termes de l'article 435-15 du code pénal, les personnes morales n'encourent, là encore, qu'une peine principale, de 750 000 euros d'amende, sans peines complémentaires.

1.2.3.1.1.2. Dans le secteur privé

La corruption active d'un particulier sur un particulier

Aux termes de l'article 445-1¹²⁷ du code pénal, l'infraction de corruption active d'un particulier envers un autre particulier est caractérisée par (i) un

127. L'article 445-1 du code pénal dispose que « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles

La lutte contre la corruption en France

élément matériel, le fait pour un particulier quelconque, de proposer, ou de céder à une sollicitation, des offres, promesses ou dons en contrepartie de l'accomplissement ou du non accomplissement d'« *un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles* », mais cette fois à un particulier autrement dit à « *une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque* » et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction.

Elle est punie, pour une personne physique, d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, ainsi que des peines complémentaires relatives aux infractions de corruption (article 445-3¹²⁸ du

ou professionnelles ; Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles ».

128. L'article 445-3 du code pénal dispose que « Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1 encourrent également les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26, des droits civiques, civils et de famille ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 ».

La lutte contre la corruption en France

code pénal) et, pour une personne morale, d'une peine de 375 000 euros d'amende et des peines complémentaires propres, en matière de corruption, aux personnes morales (article 445-4¹²⁹ du code pénal).

La corruption passive d'un particulier sur un particulier

Selon les dispositions de l'article 445-2¹³⁰ du code pénal, l'infraction de corruption passive d'un particulier par un autre particulier est caractérisée par (i) un élément matériel, le fait pour « une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque » de solliciter ou d'agréer d'un particulier quelconque, des offres, promesses ou dons en contrepartie de

129. L'article 445-4 du code pénal dispose que : « *Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1 encourrent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 : 1° (Abrogé) ; 2° Pour une durée de cinq ans au plus, les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article 131-39. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'article 131-21, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.* »

130. L'article 445-2 du code pénal dispose que « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles. »

La lutte contre la corruption en France

l'accomplissement ou du non accomplissement par le premier d'« un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles » et par (ii) un élément moral, l'intention de commettre l'infraction.

Elle est punie, pour une personne physique, d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, ainsi que des peines complémentaires relatives aux infractions de corruption (article 445-3 du code pénal) et, pour une personne morale, d'une peine de 375 000 euros d'amende et des peines complémentaires propres, en matière de corruption, aux personnes morales (article 445-4 du code pénal).

A titre d'exemple, a été déclaré coupable du délit de corruption, un salarié qui avait « usé de sa qualité de salarié pour percevoir des ristournes alors qu'il avait mission de servir au mieux les intérêts de son employeur en lui procurant les meilleurs tarifs auprès des fournisseurs et que cette perception, précédée d'un accord (..) a été réalisée de manière occulte par l'intermédiaire d'une société créée au nom de son épouse. » (Crim 29 juin 2011)¹³¹.

1.2.3.1.2. Les infractions connexes

En droit français, la sanction d'un comportement en application d'un article de loi (élément légal) l'incriminant nécessite la stricte caractérisation de l'élément matériel et de l'élément moral constitutifs de l'infraction. Ainsi, en l'absence de preuve de l'existence de l'élément moral d'une infraction, le juge ne peut, en principe, condamner. Or, en matière de corruption, l'élément moral, en l'occurrence l'intention, le souhait d'obtenir, par la réalisation de l'acte, un résultat déterminé s'induit de la conclusion d'un « *pacte de corruption* », qui est le plus souvent sinon tacite, dissimulé. La preuve de l'élément intentionnel est donc très difficile, sinon impossible, à rapporter. Pour contourner cet obstacle, il arrive que le juge déduise de la seule matérialisation de l'acte l'intention de son

131. Cass. Crim 29 juin 2011, n°10-82.603.

La lutte contre la corruption en France

auteur, ce qui revient à présumer l'élément intentionnel. Lorsque cette déduction n'est pas aisée et que, par ailleurs, l'acte est à la frontière d'autres infractions dont la preuve des éléments constitutifs est plus facile à rapporter, le juge va utiliser ces autres « outils juridiques ».

Outre les délits de recel et d'entrave au bon fonctionnement de la justice, que nous n'étudierons pas, il existe plusieurs délits connexes à celui de la corruption.

1.2.3.1.2.1. Le trafic d'influence

Il est à noter qu'en matière de trafic d'influence, le droit français est toujours lacunaire, puisqu'il ne sanctionne pas l'infraction de trafic d'influence d'un agent public étranger ce qui constitue un obstacle majeur à la répression de la corruption internationale.

L'infraction de trafic d'influence est traitée dans les textes conjointement à celle de corruption avec laquelle elle partage des caractéristiques communes et est indissociablement liée

Ainsi, dans les deux infractions, (i) sont sanctionnées l'infraction active, le fait de proposer ou de céder à une sollicitation et l'infraction passive, le fait d'accepter ou de solliciter, (ii) la personne exerçant son influence peut être un agent public - « *une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public* - ou un particulier (salarié, dirigeant...), (iii) le délinquant actif et le délinquant passif peuvent agir pour eux-mêmes ou pour un tiers, (iv) le délinquant actif et le délinquant passif peuvent agir « *directement ou indirectement* » donc par l'intermédiaire d'un tiers, (v) l'avantage proposé en contrepartie, soit « *des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques* », est similaire, (vi) il n'importe pas que l'accord sur la commission de l'infraction soit antérieur à la réalisation de l'acte délictueux et (vii) il s'agit d'infractions intentionnelles donc l'élément moral doit être prouvé.

La lutte contre la corruption en France

Par ailleurs, l'infraction de trafic d'influence, tout comme l'infraction de corruption, est une infraction formelle, autrement dit dont l'atteinte du résultat escompté est sans incidence sur sa constitution. Ainsi, la tentative de trafic d'influence n'existe pas puisque l'infraction de trafic d'influence est caractérisée dès lors que l'intention est matérialisée, quel que soit le résultat ultérieur des actes entrepris.

1.2.3.1.2.1.1. Dans le secteur public

Le trafic d'influence actif d'un agent public national

L'infraction de trafic d'influence actif d'un agent public national est réprimée aux termes de l'article 433-1 2^o¹³² du code pénal.

Le trafic d'influence actif d'un agent public national consiste dans le fait, pour un particulier, de récompenser un agent public, *a priori* ou *a posteriori*, pour l'usage abusif de son influence, réelle ou supposée (ce qui est alors pris en compte est l'apparence crédible d'influence), aux fins d'obtention « *d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* » (autorisation administrative, permis, décoration ...).

Il est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende, pour les personnes physiques et de 750 000 euros d'amende, pour les personnes morales, auxquelles peines viennent s'ajouter, pour les personnes physiques, les

132. L'article 433-1 2^o du code pénal dispose que « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui : (...) 2^o Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, 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 ».

La lutte contre la corruption en France

peines complémentaires prévues aux articles 433-22 et 433-23 du code pénal, ainsi que celles prévues à l'article 433-25, pour les personnes morales.

Le trafic d'influence passif d'un agent public national

L'infraction de trafic d'influence passif d'un agent public national est réprimée aux termes de l'article 432-11 2^o¹³³ du code pénal.

Le trafic d'influence passif consiste dans le fait, pour un agent public, de solliciter ou d'accepter d'un particulier d'être récompensé, *a priori* ou *a posteriori*, pour user abusivement de son influence, réelle ou supposée, aux fins d'obtention, pour ce particulier, d'un avantage d'une administration publique.

Le trafic d'influence passif d'un agent public national est sanctionné, pour les personnes physiques, de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende, et, pour les personnes morales, d'une amende de 750 000 euros d'amende auxquelles peines viennent s'ajouter, pour les personnes physiques, les peines complémentaires prévues à l'article 432-17 du code pénal.

133. L'article 432-11 2^o du code pénal dispose que : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui : (...) 2^o Soit pour abuser ou avoir abusé 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 ».

1.2.3.1.2.1.2. Dans le secteur privé

Le trafic d'influence actif d'un particulier

L'infraction de trafic d'influence actif d'un particulier est réprimée aux termes de l'article 433-2 2^o¹³⁴ du code pénal, similairement au trafic visé lorsque l'intermédiaire est dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public ou investi d'un mandat électif. Le fait de proposer, ou de céder aux sollicitations, des offres, promesses ou dons à un particulier en contrepartie de l'usage, passé ou futur, abusif de son influence réelle ou supposée, est alors sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, pour les personnes physiques, et 375 000 euros d'amende, pour les personnes morale ainsi que des peines complémentaires.

Le trafic d'influence passif d'un particulier

L'infraction de trafic d'influence passif d'un particulier est réprimée aux termes de l'article 433-2 1^o¹³⁵ du code pénal. Le fait, pour un particulier, de

134. L'article 433-2 2^o du code pénal dispose que « Est puni des mêmes peines le fait de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé 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 ».

135. L'article 433-2 1^o du code pénal dispose que :« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé 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 ».

La lutte contre la corruption en France

solliciter ou d'agréer un avantage indu contre l'exercice abusif de son influence, réelle ou supposée, est puni des mêmes peines que les précédentes.

Enfin, le trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice est aussi sanctionné, aux termes des articles 434-9-1 alinéa 2, 434-44 et 434-47 du code pénal, pour le trafic actif, et 434-9-1 alinéa 1 et 434-44 pour le trafic passif.

1.2.3.1.2.2. L'abus de bien social

La malversation est le plus souvent sanctionnée sur le fondement de l'abus de bien social.

L'abus de bien social est incriminé aux termes des articles L 241-3 4° et L 242-6 3° du code de commerce, qui sanctionnent d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 375 000 euros, respectivement : « *Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement (...)* » et le fait pour « *Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement* ».

Les personnes physiques susceptibles d'être visées par l'infraction sont les gérants de SARL, présidents, administrateurs, membres du directoire et directeurs généraux de sociétés anonymes, dirigeants de la société de gestion d'une société civile de placement immobilier, ayant personnellement participé à la commission des actes délictueux, de même que sont visées toutes les personnes morales, hormis les sociétés de personnes - dont les dirigeants

La lutte contre la corruption en France

peuvent néanmoins être poursuivis pour abus de confiance - et les sociétés de droit étranger.

Cette infraction requiert, pour être caractérisée un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel existe si est constaté un usage (matérialisé par des actes d'administration (ex : signature d'un contrat de prêt) ou des actes de disposition (ex : signature d'un contrat d'acquisition) réalisés au nom de la société) des biens (ceci incluant tout ce qui constitue l'actif de la société : biens meubles, immeubles, corporels ou incorporels) ou du crédit (la capacité de la société à emprunter, y compris son renom) de la société qui soit contraire à son intérêt social. L'usage est abusif lorsqu'il expose la société à un risque, avec la certitude qu'aucune contrepartie raisonnable n'en ressortira ou si un usage différent aurait été plus en adéquation avec les intérêts de la société.

L'usage devant, par ailleurs, pour être répréhensible, nécessairement être fait à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle l'auteur est directement ou indirectement intéressé.

L'élément moral ou intentionnel requiert, quant à lui, la « *mauvaise foi* » - souverainement appréciée par les juges du fond - de l'auteur de l'infraction, prise comme la conscience de l'auteur du caractère abusif de l'acte qu'il commet (caractérisée par une irrégularité des écritures comptables par exemple), et non comme une intention de nuire.

Cette infraction est sanctionnée, pour les personnes physiques, d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende, mais sans interdiction ou déchéance quelconque ; contrairement aux personnes morales qui, outre une peine d'amende de 1 875 000 euros, sont passibles, lorsque les faits sont constitutifs d'une contravention de 5^{ème} classe, d'une interdiction, pour une durée maximum d'1 an, d'émettre des chèques, autres que certifiés ou permettant le retrait de fonds, ou d'utiliser des cartes de paiement, et d'une confiscation de la chose ayant servi à commettre ou qui était destinée à commettre l'infraction.

L'abus de biens sociaux est un délit connexe de celui de corruption en ce qu'il est souvent utilisé pour sanctionner des faits de corruption, notamment car

La lutte contre la corruption en France

son délai de prescription était, jusqu'à récemment, plus long, puisque, si le délai est, comme pour le délit de corruption, de 3 ans, son point de départ a été retardé par la jurisprudence, du jour de l'exécution des faits au jour de leur découverte s'ils ont été dissimulés. Ainsi, même si la jurisprudence est divisée, puisque certaines juridictions considèrent que le point de départ serait la présentation des comptes annuels, il n'en demeure pas moins que cette évolution jurisprudentielle aurait eu, selon certains, pour conséquence de rendre le délit d'abus de biens sociaux imprescriptible.

Pendant, le recours à l'incrimination de l'abus de biens sociaux en raison de son plus long délai de prescription ne risque plus d'être aussi systématique, en tout cas pour cette raison, puisque la jurisprudence en matière de délai de prescription du délit de corruption a aussi récemment évolué. En effet, dans un attendu de principe, la chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé que *« le point de départ du délai de prescription des faits de corruption et d'abus de confiance qui ont été dissimulés est reporté à la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique »* (Crim 6 mai 2009). Par cet arrêt non publié la Cour, en admettant la théorie de la dissimulation pour les faits de corruption, facilite la répression de ce délit. Ce nouveau point de départ a, d'ailleurs, été, depuis, réaffirmé dans une circulaire en date du 9 février 2012 (décrite ci-dessous).

L'autre raison pour laquelle l'incrimination d'abus de biens sociaux est choisie au détriment de celle de corruption est que la preuve de l'existence d'un pacte de corruption n'est pas toujours aisée à rapporter alors que, de surcroît, on peut voir dans le recours au délit de corruption, comme dans le recours à tout délit, un abus de biens sociaux, en ce que comme l'a souligné la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 décembre 2004¹³⁶, *« l'utilisation des fonds sociaux pour commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social de la société en ce qu'elle l'expose au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et sa réputation »*.

136. Crim 15 déc 2004, n° de pourvoi 03-83474, non publié au Bulletin.

1.2.3.1.2.3. Les délits de prise illégale d'intérêts et de « pantouflage »

Le délit de prise illégale d'intérêts, également appelé délit d'ingérence sous l'empire de l'ancien code pénal, est réprimé aux termes de l'article 432-12¹³⁷ du code pénal. Tandis que son pendant le délit de « pantouflage », anciennement appelé délit de prise de participation par un ancien fonctionnaire est réprimé aux termes de l'article 432-13¹³⁸ du code pénal.

137. L'article 432-12 du code pénal dispose que « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité 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 partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Toutefois, dans les communes comptant 3 500 habitants au plus, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent chacun traiter avec la commune dont ils sont élus pour le transfert de biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16000 euros. En outre, dans ces communes, les maires, adjoints ou conseillers municipaux délégués ou agissant en remplacement du maire peuvent acquérir une parcelle d'un lotissement communal pour y édifier leur habitation personnelle ou conclure des baux d'habitation avec la commune pour leur propre logement. Ces actes doivent être autorisés, après estimation des biens concernés par le service des domaines, par une délibération motivée du conseil municipal. Dans les mêmes communes, les mêmes élus peuvent acquérir un bien appartenant à la commune pour la création ou le développement de leur activité professionnelle. Le prix ne peut être inférieur à l'évaluation du service des domaines. L'acte doit être autorisé, quelle que soit la valeur des biens concernés, par une délibération motivée du conseil municipal. Pour l'application des trois alinéas qui précèdent, la commune est représentée dans les conditions prévues par l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales et le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal intéressé doit s'abstenir de participer à la délibération du conseil municipal relative à la conclusion ou à l'approbation du contrat. En outre, par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 2121-18 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal ne peut décider de se réunir à huis clos ».

138. L'article 432-13 du code pénal dispose que « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que

La lutte contre la corruption en France

Délit de prise illégale d'intérêts

Les personnes concernées par le délit de prise illégale d'intérêts sont (i) les « personnes dépositaires de l'autorité publique », (ii) les « personnes chargées d'une mission de service public » ou (iii) les « personnes investies d'un mandat public électif ».

L'élément matériel de l'infraction est constitué lorsque la personne prend, reçoit ou conserve un « *intérêt quelconque* » (ce qui est très large) « *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* ». Tous ces termes sont interprétés largement, à l'image du terme « intérêt », qui vise tout intérêt matériel ou moral, direct ou indirect.

Concernant l'élément moral de l'infraction, le dol spécial n'est plus aujourd'hui requis. Ainsi, l'intention coupable est caractérisée par le seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit

fonctionnaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions. Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées au premier alinéa. Pour l'application des deux premiers alinéas, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé. Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises publiques, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom. L'infraction n'est pas constituée par la seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale ».

La lutte contre la corruption en France

reproché¹³⁹. En ce sens, un magistrat affirme que "*contrairement à la plupart des infractions pénales, le délit de prise illégale d'intérêts ne pose pas de difficultés dans son élément moral, s'agissant d'une infraction objective dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse*"¹⁴⁰

Le délit est sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Précisons que, par exception, la prise d'intérêts par un agent public est licite dans les petites communes et dans les sociétés d'économie mixte, sous certaines conditions.

Les exemples de condamnation pour prise illégale d'intérêts ne sont pas rares, même si les enjeux en termes de sanction ne sont pas colossaux. Ainsi, Monsieur Vanier, maire du Mont Saint-Michel et propriétaire d'une trentaine de commerces dans la commune, a été condamné le 27 février 2013, par le tribunal correctionnel de Coutances à 30.000 euros d'amende dont 20.000 avec sursis, pour avoir, via son statut d' élu, favorisé ses intérêts commerciaux, autrement dit pour prise illégale d'intérêts. Il a en effet été reconnu coupable d'avoir usé de son statut d' élu pour faire en sorte que le point de départ des navettes qui, depuis avril 2012, transportent les touristes depuis la côte jusqu'au site du Mont Saint-Michel, se trouve devant des établissements lui appartenant¹⁴¹. Dans une autre affaire, le maire d'Elne, Nicolas Garcia, a été condamné à 3 mois de prison avec sursis et 8 000 euros d'amende pour prise illégale d'intérêt. Il lui était reproché d'avoir attribué « *sans contrat, sans délibération et sans mise en concurrence* » la régie publicitaire du bulletin municipal à son employeur. Sachant que celui-ci avait déjà été condamné pour complicité de prise illégale d'intérêt dans l'attribution de terrains communaux.

139. Voir Cass. crim., 21 nov. 2001 : JurisData n° 2001-012112 ; Bull. crim. 2001, n° 243 ; D. 2003, somm. p. 245, obs. M. Segonds.

140. E. Dupic, La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres, *JCP G* 2009, 44, in Yvonne Muller, Fascicule 20 : Prise illégale d'intérêts, *Jurisque Code pénal*, 6 avril 2011.

141. Le Maire du Mont Saint-Michel condamné pour prise illégale d'intérêt, article publié sur le site L'Expansion.com le 27 février 2013.

La lutte contre la corruption en France

Mais c'est la plainte avec constitution de partie civile des syndicats Sud et CGT à l'encontre de François Pérol, ancien Secrétaire général adjoint à la présidence de la République, pour prise illégale d'intérêts, qui retiendra notre attention. Cette affaire qui n'en est pas encore à son épilogue, loin s'en faut, a déjà pourtant connu des rebondissements. Il est reproché à Monsieur Pérol d'avoir été nommé, en mars 2009, Président du directoire de la Caisse nationale des caisses d'épargne et Directeur général de la Banque fédérale des banques populaires, alors même qu'en tant que Secrétaire général adjoint à la présidence de la République, poste qu'il a quitté précisément pour occuper ses nouvelles fonctions, il avait activement participé, sinon surveillé le rapprochement puis la fusion entre les Caisses d'épargne et les Banques populaires. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait confirmé, dans un arrêt du 3 mars 2011, l'irrecevabilité de la plainte des syndicats, au motif que le préjudice indirect porté à l'intérêt collectif de la profession que ces syndicats représentent ne se distinguent pas du préjudice, lui-même indirect, qu'auraient pu subir individuellement les salariés, en soulignant, par ailleurs, que l'intervention de Monsieur Pérol ne s'inscrivait pas dans un processus formalisé de décision et enfin que les faits n'avaient pas été établis de façon suffisamment manifeste. Cependant, la Cour de cassation a, par un arrêt du 27 juin 2012, censuré les juges du fond et renvoyé l'affaire devant un juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris. Elle retient, en effet, d'une part, qu'en application des articles 2 et 3 du code de procédure pénale ainsi que de l'article L 2132-3 du code du travail, les syndicats peuvent agir en justice et exercer les droits octroyés aux parties civiles pour des faits portant un préjudice même seulement indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. D'autre part, que la « *surveillance* » visée à l'article 432-12 peut s'entendre de la simple émission d'avis sur des projets pour lesquels la décision sera prise par d'autres et peut consister en l'exercice d'un pouvoir de fait, non nécessairement attribué par des textes législatifs ou réglementaires, sur les organes réellement décisionnaires. Enfin, la Cour casse l'arrêt de la chambre de l'instruction au motif qu'en ne recherchant pas réellement si, au regard de sa mission, non réellement définie par les textes, le Secrétaire général adjoint de l'Elysée n'aurait pas manifestement commis des faits matériels constitutifs du délit de prise illégale d'intérêts dont il était prévenu, elle a violé les articles 85 et 86 du code de procédure pénale, et notamment son alinéa 4, en admettant que le juge

La lutte contre la corruption en France

d'instruction ait dit n'y avoir lieu à informer, dès lors qu'il n'avait pas été manifestement établi que les faits dénoncés n'avaient pas été commis.

Délit de « pantouflage »

Le champ d'application, quant aux personnes, est plus restreint que celui du délit de prise illégale d'intérêts. Sont ainsi visés les anciens agents publics suivants : (i) les anciens fonctionnaires, (ii) les anciens agents d'une administration publique et (iii) les personnes anciennement légalement assimilées à des agents publics.

L'élément matériel est constitué dès lors qu'un ancien agent public, tel que défini précédemment, ayant disposé d'un pouvoir de surveillance ou de contrôle dans une affaire, ou du pouvoir de conclure des contrats de toute nature, d'émettre un avis sur des opérations passées ou de proposer des décisions sur ces opérations, prend ou reçoit une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une des entreprises qu'il a surveillé, avant l'expiration d'un délai de trois ans commençant à courir le jour de la cessation de ses fonctions d'agent public.

L'élément moral est caractérisé dès lors que l'auteur a conscience d'avoir commis l'élément matériel du délit, qu'il sait être constitutif d'un délit.

La sanction est de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Précisons que, par exception, le délit de pantouflage n'est pas constitué lorsque la prise d'intérêts de l'ancien agent public réside dans sa seule participation au capital de sociétés cotées en bourse ou lorsque cette participation capitalistique est reçue par dévolution successorale.

1.2.3.1.2.4. Le délit d'octroi injustifié ou délit de favoritisme

Le favoritisme, lointain cousin du « *piston* », qui doit sembler être anodin, est partout, à des échelles diverses et aux prises avec des enjeux plus ou moins importants.

Le délit d'octroi d'avantage injustifié, ou délit de « favoritisme » ou délit d' « *atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public* » est réprimé aux termes de l'article 432-14¹⁴² du code pénal. L'objectif d'une telle incrimination est donc de garantir la transparence et l'égalité de traitement des candidats en sanctionnant les manquements fautifs de l'acheteur public.

L'élément matériel de l'infraction est constitué par l'offre, par un agent public, au sens large, d'un avantage injustifié à une personne en violation du principe d'égalité d'accès aux marchés publics et aux délégations de service public.

Etonnamment, contrairement à la plupart des infractions visées dans cette partie, où la tendance est à la disparition de l'exigence de caractérisation d'un dol spécial au profit d'un seul dol général, afin de faciliter leur répression, il semblerait que la tendance soit inverse en matière de délit d'avantage injustifié. En effet, l'élément moral qui jusqu'ici était constitué par la seule caractérisation de l'existence d'un dol général (la volonté de violer la loi applicable en la matière) tendrait désormais à nécessiter la caractérisation d'un dol spécial (la

142. L'article 432-14 du code pénal dispose que « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de 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 ».

La lutte contre la corruption en France

volonté d'avantager une personne en particulier), si l'on en croit un récent arrêt de la chambre criminelle du 3 mai 2012¹⁴³.

Le délit d'octroi d'avantage injustifié est sanctionné par 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

A titre d'exemple, en novembre 2012, Christian Bourquin, sénateur et président de la région Languedoc-Roussillon, a été condamné en appel à 2 mois de prison avec sursis, pour favoritisme, dans une affaire où il était accusé d'avoir favorisé l'un de ses proches, le publicitaire Pascal Provencel, pour l'obtention en 1999 d'un marché de communication du Conseil général des Pyrénées-Orientales que Monsieur Bourquin présidait.

De même a-t-il été jugé que « procure nécessairement un avantage injustifié à l'entreprise attributaire la personne qui demande à des dirigeants d'entreprise de déposer des offres de couverture simulant une proposition concurrente pour faire apparaître une entreprise comme mieux disante dans le cadre d'un appel d'offres. » (Crim 16 novembre 2011)¹⁴⁴.

1.2.3.1.2.5. Le blanchiment d'argent

L'infraction de blanchiment d'argent se décline en deux infractions, le blanchiment simple, visé par l'article 324-1¹⁴⁵ du code pénal et le blanchiment aggravé, visé par l'article 324-2¹⁴⁶ du code pénal. Il s'agit d'une infraction dite

143. Cass. Crim, 3 mai 2012, n°11-83.179, F-D. : Jurisdata n°2012-014954.

144. Cass. Crim 16 novembre 2011, n°11-80.433.

145. L'article 324-1 du code pénal dispose que « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. »

¹⁴⁶ L'article 324-2 du code pénal dispose que « Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750000 euros d'amende :1° Lorsqu'il est commis de façon

La lutte contre la corruption en France

« *de conséquence* », qui nécessite la réalisation d'une infraction préalable consistant en un crime ou un délit.

L'élément matériel du blanchiment simple réside, soit dans « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect », soit dans « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

Dans le premier cas, il s'agit d'une infraction formelle où est seule requis le fait d'aider, de faciliter la justification mensongère et non de l'apporter. Le « *bien* » visé a une acception très large, il englobe les biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles. L'incrimination est donc conçue de manière à être la plus large possible.

Dans le second cas, le blanchisseur sera la personne qui réinjecte l'argent du crime dans des circuits économiques sains, souvent par le biais de montages juridiques complexes.

Le blanchisseur peut être toute personne, quelle que soit sa qualité.

Et un élément moral, autrement dit la conscience de commettre un acte de blanchiment, est requis.

La sanction d'un acte de blanchiment, qu'il provienne de l'une ou l'autre des deux catégories susmentionnées, est de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

Le blanchiment est également étroitement lié à la corruption, puisque l'argent de la corruption est, comme l'argent provenant du trafic de

habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;2° Lorsqu'il est commis en bande organisée ».

La lutte contre la corruption en France

stupéfiants¹⁴⁷, de la prostitution, du trafic d'armes, un argent illégal, qui doit être « blanchi » pour masquer l'infraction préalable.

Lutter contre le blanchiment participe donc activement de la lutte contre la corruption.

Or, la lutte contre le blanchiment passe, en grande partie, par **l'obligation de déclaration de soupçons** qui incombe aux professionnels.

Deux types d'obligation existent, pesant sur deux catégories de personnes différentes.

Ainsi, aux termes de l'article L561-15 du code monétaire et financier (ci-après CMF), les établissements bancaires, compagnies d'assurance, experts-comptables, avocats, notaires, commissaires-priseurs, professionnels du casino (la liste précise figure à l'article L561-2 du CMF) ont obligation de déclarer à la cellule TRACFIN, telle que visée à l'article L561-23 du CMF, les mouvements de capitaux qu'elles enregistrent dans leurs livres et « *dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'ils proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme* ».

D'un autre côté, aux termes de l'article L 561-1¹⁴⁸ du CMF, toutes les personnes autres que celles mentionnées précédemment, qui, dans le cadre de l'exercice de leur profession, réalisent, conseillent et contrôlent des opérations entraînant des mouvements de capitaux doivent déclarer directement au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance pour

147. Voir, pour un exemple de blanchiment caractérisé en matière de trafic de stupéfiants, précisant les règles en matière de charge de la preuve, Ass Plén 4 oct 2002, numéro de pourvoi n°93-81533, Bulletin criminel 2002 A.P. N°1, p1.

148. L'article L561-1 alinéa 1 du code monétaire et financier dispose que « Les personnes autres que celles mentionnées à l'article L. 561-2 qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir de l'une des infractions mentionnées à l'article L. 561-15 ».

La lutte contre la corruption en France

lesquelles elles savent que les sommes proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme.

Dans le premier cas, la déclaration se fait donc par les établissements bancaires et assimilés, auprès de la TRACFIN, dès qu'un soupçon existe.

Créée en 1990, la cellule TRACFIN¹⁴⁹, service administratif rattaché aux ministères financiers a pour mission de lutter contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et participe donc à la préservation et au développement de circuits financiers sains, ainsi qu'à une meilleure régulation de l'économie. Il est à noter qu'en 2011, TRACFIN a transmis plus d'un millier de signalements à la justice, à la police judiciaire, aux douanes et aux services de renseignements, soit 20% de plus qu'en 2010. Sachant que les enjeux sont considérables puisque, selon Jean-Baptiste Carpentier, directeur de TRACFIN, « *les quelque 500 dossiers transmis à la justice en 2011 portaient sur des montants de 370 millions d'euros (..) et bien souvent les enjeux sont multipliés par trois ou cinq au terme des enquêtes judiciaires.* »¹⁵⁰ Les déclarations de soupçons connaissent, quant à elles, annuellement la même progression. 23 000 déclarations ont ainsi été enregistrées en 2011.

Dans le deuxième cas, les personnes, autres que les établissements bancaires et assimilés, qui sont amenées à participer à des opérations entraînant des mouvements de capitaux doivent déclarer directement au procureur de la République, mais le degré de certitude du caractère illicite des fonds doit être plus élevé que le simple soupçon, suffisant dans le cas précédent.

Enfin, précisons que les experts-comptables sont, de surcroît, soumis à une **obligation de vigilance** (qui se surajoute à l'obligation de déclaration). Depuis juillet 2010, la norme professionnelle dite « norme 116 » réformée, à laquelle ils

149. TRACFIN signifie Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins.

150. AFP, France/Blanchiment : la cellule spécialisée a poursuivi sa montée en puissance en 2011, 6 mars 2012. Voir aussi L'activité de la cellule anti-blanchiment s'inscrit en forte hausse, La Tribune, 28 mai 2010, p7.

La lutte contre la corruption en France

sont soumis, les oblige à procéder à une analyse des risques de la structure, d'une part, et des clients et de leur activité, d'autre part, pour adapter leur niveau de vigilance (allégée, normale ou renforcée) au niveau de risque identifié¹⁵¹. Leur vigilance, qui doit être permanente tout au long de leur mission, porte donc (i) sur l'identification du client et du bénéficiaire effectif et (ii) sur les opérations réalisées par leurs clients. Une fois la collecte d'informations réalisée l'expert-comptable, fait, en tant que de besoin, en application des articles 324-1 et 324-2 du code pénal, sa déclaration à la TRACFIN. Il a par ailleurs une obligation de formation et d'information de ses collaborateurs.

La lutte contre le blanchiment d'argent reste aujourd'hui plus que jamais un sujet prioritaire tant au plan national qu'international. Des affaires d'envergure continuent d'ailleurs d'émailler l'actualité, à l'image de l'enquête menée aux Etats-Unis à l'encontre de plusieurs grandes banques américaines. Selon le New York Times, « *Les autorités fédérales et locales enquêtent sur quelques-unes des plus grandes banques américaines qui auraient failli dans leur surveillance de transferts d'argent liquide (...) une faille qui pourrait avoir permis à des trafiquants de drogue et à des terroristes de blanchir de l'argent sale.* »¹⁵²

La vigilance reste donc accrue et le dispositif législatif visant à la prévention et à la répression du blanchiment est constamment enrichi.

Ainsi, par un décret du 18 janvier 2010¹⁵³, le *Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme* a été créé. Organe national de coordination, il réunit l'ensemble des services de l'Etat et des autorités de contrôle concernés par la lutte contre le blanchiment. Il a pour mission (i) d'assurer une meilleure coordination des services de l'Etat et autorités de contrôle, (ii) de favoriser la concertation avec les différentes

151. Voir Patrick Berthier, Lutte contre le blanchiment de capitaux : de nouvelles obligations pour les experts-comptables, SIC 288, septembre 2010.

152. Blanchiment : des géants bancaires américains visés par une enquête, article publié sur le site LePoint.fr le 16 septembre 2012.

153. Décret n°2010-69 du 18 janvier 2010 instituant un conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

La lutte contre la corruption en France

professions soumises aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle et de déclaration de soupçon, afin d'accroître leur participation à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, (iii) de proposer des améliorations au dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et (iv) de veiller à l'élaboration ainsi qu'à la mise à jour régulière d'un document de synthèse sur la menace de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme en France.

En outre, la France participe activement à l'amélioration des standards en la matière tant au niveau international qu'eupéen dans le cadre des travaux du Groupe d'Action Financière (GAFI) et de la Commission européenne.

Le GAFI est un organisme intergouvernemental créé en 1989 par les Ministres des Etats membres. Les objectifs du GAFI sont l'élaboration des normes et la promotion de l'efficace application de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces à l'intégrité du système financier international. Il élabore donc des politiques et s'efforce d'inciter les gouvernements à les intégrer par des réformes législatives et réglementaires. Le GAFI a, par ailleurs, élaboré une série de recommandations, reconnues comme étant la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive. Publiées en 1990, les Recommandations du GAFI ont été révisées en 1996, 2001, 2003 et plus récemment en 2012, afin d'assurer qu'elles restent d'actualité et pertinentes. Elles ont vocation à être appliquées par tous les pays du monde.

Enfin, le GAFI surveille les progrès réalisés par ses membres dans la mise en œuvre des mesures requises, examine les techniques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ainsi que les mesures permettant de lutter contre ces phénomènes, et encourage l'adoption et la mise en œuvre des mesures adéquates au niveau mondial. En collaboration avec d'autres acteurs internationaux, le GAFI identifie également au niveau des pays les vulnérabilités afin de protéger le secteur financier international contre son utilisation à des fins illicites.

1.2.3.1.2.6. L'abus de confiance

L'abus de confiance est réprimé aux termes de l'article 314-1¹⁵⁴ du code pénal.

L'élément matériel de l'infraction est caractérisé lorsqu'une personne s'approprie un bien (sommes d'argent, marchandise, effet de commerce...) que lui a remis sa victime, le propriétaire dudit bien. Il faut donc que le bien ait été remis aux termes d'un accord écrit ou verbal passé entre l'auteur de l'infraction et la victime, et que ce bien ait ensuite été détourné (autrement dit utilisé différemment de ce qui avait été convenu entre les parties), dissipé ou non restitué dans les délais.

Il faut, par ailleurs, caractériser l'existence d'un élément moral, la conscience d'agir en contravention du contenu de l'accord initial.

L'abus de confiance est sanctionné de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. La tentative n'étant pas punissable.

1.2.3.1.2.7. La concussion

L'article 432-10¹⁵⁵ du code pénal définit le délit de concussion, délit d'atteinte au devoir de probité qui s'impose aux personnes investies d'une

154. L'article 314-1 du code pénal dispose que « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende ».

155. L'article 432-10 du code pénal dispose que : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce

La lutte contre la corruption en France

fonction publique, et est donc uniquement imputable à une *personne dépositaire de l'autorité publique* ou *chargée d'une mission de service public* (ce qui inclut les percepteurs des impôts, les officiers public ou leurs préposés, les magistrats, maires ou officiers de police judiciaire) comme, soit (i) le fait d'exiger, sciemment, une somme indue, à titre de droits ou d'impôts, soit (ii) le fait d'octroyer un avantage injustifié en accordant une exonération de droits ou d'impôts, indue, car en violation des lois et règlements applicables.

Le délit de concussion est une infraction intentionnelle, l'intention étant souverainement appréciée par les juges du fond, dont les mobiles sont indifférents.

Ce délit est puni d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Enfin la tentative de ce délit est punissable comme le délit lui-même.

A titre d'exemple, a été condamné pour délit de concussion un maire qui avait imposé à chaque promoteur ou particulier le paiement d'une somme par logement construit, qui n'était prévue ni par aucun texte ni par une délibération du conseil municipal, sachant que ces perceptions étaient versées sur un compte occulte d'un établissement public communal¹⁵⁶.

Le délit de concussion est proche du délit de corruption, à tel point que sous le droit romain, les deux étaient regroupés sous la terminologie de prévarication. Leur distinction a été définitivement entérinée dans le code pénal de 1810. Ce qui les distingue est le fondement sur lequel repose la perception indue. Dans le cas de la concussion, l'agent public exige la somme indue en arguant, à tort, de ce qu'elle est légalement fondée à l'exiger, tandis que dans la corruption la somme perçue est la contrepartie illégale d'un service illégal rendu par ce dernier. Par conséquent, dans le délit de concussion seul l'agent public se rend

soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires. La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines ».

156. Cass. crim., 16 mai 2001 : *JurisData n° 2001-009962* ; Bull. crim. 2001, n° 124 ; Dr. pén. 2001, comm. 125 , note M. Véron ; D. 2002, somm. p. 1797 , obs. M. Segonds.

La lutte contre la corruption en France

coupable d'un délit, alors que dans la corruption, le corrupteur qui verse la somme ou octroie l'avantage est coupable de corruption active, en même temps que le corrompu, l'agent public (si l'on est dans l'hypothèse de corruption publique), est coupable de corruption passive.

1.2.3.1.2.8. Le détournement de fonds publics

Le délit de détournement de fonds publics est aussi à la périphérie du délit de corruption, en ce qu'il sanctionne, aux termes de l'article 432-15 alinéa 1¹⁵⁷ du code pénal, le fait, pour un individu dépositaire d'un pouvoir public et des fonds nécessaires à l'exercice de sa mission, de détourner ces fonds (publics ou privés) et ce faisant, par conséquent, son pouvoir, à des fins personnelles donc autres que celles légalement prévues.

Il est donc proche du délit de corruption, particulièrement si l'on retient, comme définition de la corruption, celle de Mélanie Vogel, selon laquelle la corruption doit s'entendre du « *détournement d'un pouvoir à des fins autres que celles prévues par la loi* »¹⁵⁸.

Cependant, le délit de détournement ou soustraction de fonds publics bénéficie d'une incrimination spécifique.

Ainsi, est passible de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

157. L'article 432-15 alinéa 1 du code pénal dispose que « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende ».

158. Mélanie Vogel, Conférence sur le thème « Une Europe incorruptible ? L'Union européenne face à la corruption. », 29 sept 2011, Maison de l'Europe de Paris.

La lutte contre la corruption en France

Le détournement non intentionnel, par négligence, étant, aux termes de l'article 432-16 du code pénal, également sanctionné, mais plus légèrement, d'une peine d'1 an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

1.2.3.1.3. Les circulaires récentes

Outre son arsenal législatif, la France a aussi renforcé ses outils juridiques par la promulgation, récente, de deux circulaires en 2012. Ce que l'on serait tenté d'analyser comme le signe d'une volonté politique accrue de lutte contre la corruption, même s'il est important de souligner qu'une circulaire n'a pas grande force obligatoire, puisqu'elle ne constitue qu'une sorte de « *note de service* » interne, que le ministre en charge d'un portefeuille émet afin d'explicitier le contenu de la loi. Elle peut, ainsi, être abrogée aussi rapidement et facilement qu'elle aura été adoptée.

Deux circulaires ont ainsi, notamment, été mises en circulation en 2012 relativement à la lutte contre la corruption.

1.2.3.1.3.1. La circulaire du 9 février 2012

Consécutivement à la publication du Rapport de « phase 2 » sur l'application de la Convention OCDE par la France, en date du 22 janvier 2004, la France a pris en compte les recommandations qui lui étaient faites, comme en atteste le Rapport de suivi adopté par le Groupe de travail de l'OCDE, du 30 mars 2006, sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2 sur l'application de la Convention OCDE en date du 22 janvier 2004.

Précédant le rapport de phase 3, a été adoptée la Circulaire du 9 février relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012, présentant de nouvelles dispositions pénales en matières de corruption internationale et rappelant des orientations de politique pénale, d'applicabilité immédiate, aux termes de laquelle la Direction des affaires criminelles et des grâces rappelle

La lutte contre la corruption en France

que le droit français a suivi les recommandations du Groupe de travail de l'OCDE : (i) en retardant le point de départ du délai de prescription triennal des faits de corruption lorsqu'ils sont dissimulés à « la date où ceux-ci sont apparus et ont pu être constatés » dans des conditions permettant leur poursuite et non plus à la date à laquelle ils ont été commis comme tel était le cas précédemment, (ii) en permettant la mise en cause plus effective de la responsabilité des personnes morales par une interprétation extensive de la faute commise par l'organe ou le représentant de cette dernière - la responsabilité des personnes morales peut ainsi être engagée par les « agissements d'un délégataire de pouvoir, en l'absence même d'identification de la personne physique, auteur des faits de corruption, dès lors que l'on est certain que l'infraction a été commise par un organe ou représentant, quel qu'il soit »¹⁵⁹ et (iii) en permettant aux organisations non gouvernementales, telles que Transparency International ou Anticor, de se constituer parties civiles dans les affaires de corruption internationale (Crim 9 nov 2010¹⁶⁰). Cette dernière avancée n'ayant toutefois pas encore été entérinée par la promulgation d'une disposition législative nouvelle.

Une deuxième circulaire, en date du 19 septembre 2012, a également permis la réalisation d'avancées.

159. Voir Circulaire du 9 février 2012 p 5 et Crim 1^{er} déc 2009, inédit.

160. Crim 9 nov 2010, n°09-88.272 : Jurisdata n° 2010-020839. Dans cette décision, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui avait infirmé la recevabilité de la constitution de parties civiles d'une association dont l'objet est de combattre et de prévenir la corruption nationale et internationale, que le juge d'instruction avait admise, dès lors que, selon la Cour, à les supposer établis, « *les délits poursuivis, spécialement le recel et le blanchiment en France de biens financés par des détournements de fonds publics, eux-mêmes favorisés par des pratiques de corruption mais distincts de cette infraction, seraient de nature à causer à l'association un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission* ».

1.2.3.1.3.2. La circulaire du 19 septembre 2012

Le changement de majorité intervenu en 2012 semble avoir coïncidé avec un volonté politique de lutter contre la corruption. Une dépêche, en date du 31 juillet 2012 et une circulaire, en date du 19 septembre 2012, ont été prises en application de cette volonté.

Dans cette dépêche, la ministre de la Justice a confirmé l'engagement du gouvernement à entamer des réformes visant à un alignement du régime des nominations du ministère public sur les « *dispositions de l'article 27-1 de l'ordonnance de 1958 prévoyant un processus de transparence et d'observation qui n'avait jamais existé, jusqu'à ce jour, pour les plus hautes fonctions du parquet* »¹⁶¹ - ces « *plus hautes fonctions* » devant s'entendre comme visant les postes de procureur général et magistrat du parquet général de la Cour de cassation, inspecteur général et adjoint des services judiciaires, procureur général près la Cour d'appel et substitut chargé d'un secrétariat général de juridiction.

Cette dépêche annonçait la circulaire de septembre 2012, dont l'objectif d'amélioration de l'impartialité du parquet s'inscrit en rupture avec les principes de la procédure pénale française.

Cette nouvelle circulaire dont l'adéquation des mesures à l'objectif poursuivi est cependant insuffisante, annonce une fois encore la disparition de l'article 30¹⁶² du code de procédure pénale, dont en réalité seule la faculté

161. Julien Ficara, Présentation raisonnée de la nouvelle architecture judiciaire du ministère public – Commentaire de la circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012, Gazette du Palais, 30 octobre 2012, n°304, p 17.

162. L'article 30 du code de procédure pénale dispose que : « Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

La lutte contre la corruption en France

d'injonction du ministre de la justice nécessite une réforme. L'objectif est de limiter l'intervention directe du ministre de la justice dans le cours des procédures individuelles, autrement dit dans la conduite des enquêtes pénales et dans l'opportunité des poursuites individuelles, afin de « *mettre fin à toute suspicion d'intervention inappropriée (...) dans l'exercice de l'action publique* »¹⁶³.

Cette nouvelle circulaire dont l'adéquation des mesures à l'objectif poursuivi est cependant contestable, annonce une fois encore la disparition de l'article 30¹⁶⁴ du code de procédure pénale, dont en réalité seule la faculté d'injonction du ministre de la justice nécessite une réforme. L'objectif est de limiter l'intervention directe du ministre de la justice dans le cours des procédures individuelles, autrement dit dans la conduite des enquêtes pénales et dans l'opportunité des poursuites individuelles, afin de « *mettre fin à toute suspicion d'intervention inappropriée (...) dans l'exercice de l'action publique* »¹⁶⁵.

Mais ce qui serait encore plus opportun serait de légiférer sur une interdiction expresse faite au ministre de la justice d'enjoindre le parquet de classer sans suite les affaires qu'il jugerait opportun d'« étouffer ». En effet, à l'heure actuelle, sans qu'aucun texte ne l'y autorise une telle pratique est largement développée.

L'autre ambition du texte est d'arriver à une forme de décentralisation par un renforcement des pouvoirs du procureur général sur les procureurs locaux.

163. Circulaire du 19 septembre 2012.

164. L'article 30 du code de procédure pénale dispose que : « Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

165. Circulaire du 19 septembre 2012.

La lutte contre la corruption en France

Si l'OCDE avait salué, dans son Rapport de phase 2, l'effort de la France dans le sens d'une amélioration de son dispositif légal de lutte anti-corruption par la promulgation de ces circulaires, un certain nombre de recommandations avaient été effectuées dont la mise en œuvre a été évaluée lors du rapport de phase 3.

Or, il est très probable que dans les mois qui viennent le gouvernement français durcisse son système pénal de répression de la corruption, notamment en raison de la pression résultant du Rapport de phase 3 de l'OCDE d'octobre 2012, sévère à l'endroit de la France, mais également en raison du Rapport intitulé *Argent, Pouvoir et Politique : les risques de corruption en Europe* publié le 6 juin 2012 par l'ONG Transparency International et surtout en raison des affaires récentes, telle que l'affaire Cahuzac, qualifiée de « *séisme politique* ». Il pourrait donc, peut-être, être envisageable que soit créé, en droit français, sur le modèle du nouveau délit anglais de défaut de mise en place par les entreprises de procédures internes efficaces destinées à prévenir la commission de tout acte de corruption (dont la sanction est une amende d'un montant illimité), un délit de défaut de mise en place de politique et programme internes effectifs de lutte contre la corruption, avec des sanctions renforcées.

La France a, par ailleurs, tout intérêt à un alignement de sa politique de lutte contre la corruption sur les systèmes anglo-saxons les plus répressifs, car l'absence de conformité à ces systèmes constitue désormais un « désavantage concurrentiel ».

Deuxième chapitre

Les axes d'amélioration de la lutte contre la corruption

II. LES AXES D'AMELIORATION DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

2.1. La refonte du cadre préventif et répressif français

2.1.1. En matière de prévention des actes de corruption

Selon Chantal Cutajar¹⁶⁶, le développement de la prévention de la corruption est un élément fondamental de la politique criminelle de lutte contre le phénomène de corruption. Celle-ci consiste dans la mise en œuvre des moyens nécessaires au respect, par tout individu, des lois relatives aux principes d'intégrité, de transparence et de responsabilité. Les citoyens doivent partager une vision commune de ce que doit être l'action publique et des valeurs qu'elle doit incarner. Et chacun d'eux a le devoir et doit, par conséquent, avoir le

166. Chantal Cutajar, La lutte contre la corruption en France - Eradiquer la corruption : mode d'emploi – Première partie : Les finalités de la politique de lutte contre la corruption, Revue du GRASCO, Numéro Spécial Corruption, septembre 2012.

La lutte contre la corruption en France

pouvoir d'œuvrer en ce sens, notamment pour faire en sorte que la « *société française dans son ensemble passe d'une culture de l'acceptation à une culture de rejet de la corruption* », qui ne doit plus être considérée comme un mal nécessaire ou anodin.

Au vu des nombreuses critiques dont fait l'objet la France en matière de prévention de la corruption, il ne fait nul doute que celle-ci a vocation à durcir son dispositif préventif en la matière. Ainsi est-il envisagé, notamment, (i) d'accroître la limitation des conflits d'intérêts, (ii) de lutter activement contre les paradis fiscaux, (iii) d'alourdir le quantum des peines encourues pour des faits de corruption et (iv) de renforcer le rôle du Service Central de Prévention de la Corruption.

2.1.1.1. Accentuer la limitation des conflits d'intérêts

Un premier moyen visant à limiter le risque de survenance de faits de corruption, quels qu'ils soient, est la limitation des situations de conflits d'intérêts, qui malheureusement ont tendance, notamment, dans le monde politique, à se multiplier.

Le conflit d'intérêt renvoie aux notions de loyauté, d'équité, d'impartialité et d'indépendance. On peut considérer qu'il y a conflit d'intérêts chaque fois qu'un individu investi d'un pouvoir, adjoint d'obligations est placé en position de pouvoir en abuser au bénéfice de son strict intérêt personnel, qui en principe ne devrait pas prévaloir sur l'intérêt général ni sur les obligations qui lui incombent aux termes de sa mission.

Selon l'expression de Guy Canivet, ancien premier président de la Cour de cassation, le conflit d'intérêt peut être défini comme « *une situation dans laquelle les intérêts personnels d'une personne sont en opposition avec ses devoirs, lesquels tendent justement à la protection des intérêts dont elle a la*

La lutte contre la corruption en France

charge »¹⁶⁷. Pierre-François Cuif, maître de conférence, en propose une définition similaire, en le rapprochant des notions de détournement de pouvoir et d'abus de droit. Il déplore, à cet égard, que, dans cette intrusion du droit par la morale « *le traitement des conflits d'intérêts par l'ordre juridique - la loi, le juge - est désordonné et lacunaire* »¹⁶⁸. Eric Alt, magistrat, le définit, quant à lui comme naissant de « *la confusion d'un intérêt particulier et d'un intérêt général* »¹⁶⁹. Enfin, le comité des ministres du Conseil de l'Europe, le définit, dans sa recommandation R(2000)10, comme « *naissant d'une situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles. L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou elle-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis ou de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il ou elle a ou a eu des relations d'affaires ou politiques. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujéti.* ». Tandis que l'ODCE, dans sa recommandation de 2003 sur les lignes directrices pour la gestion du conflit d'intérêts dans le service public, le définit comme « *un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment sur la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités.* »

Dans la mesure où l'être humain est toujours enclin à poursuivre la satisfaction de son intérêt personnel et à le faire prévaloir sur tout autre intérêt, la situation de conflit d'intérêts est intrinsèquement porteuse du germe de la corruption. Or, les situations de conflits d'intérêts sont pléthoriques. A titre d'exemple récent, on peut citer les pratiques de la Banque Goldman Sachs qui incite ses hauts dirigeants à briguer des postes clés du monde politique avant de réintégrer la banque, après s'être créés un réseau de soutiens politiques non

167. Guy Canivet, Propos introductifs du 30^{ème} colloque de l'Association Droit et Commerce, sur le thème *Les conflits d'intérêts - Une question majeure pour le droit des affaires du XXI^{ème} siècle*, organisé à Deauville les 1^{er} et 2 avril 2006.

168. Pierre-François Cuif, *Le conflit d'intérêts - Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé*, RTD Com. 2005 p. 1.

169. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012.

La lutte contre la corruption en France

négligeables pour l'avenir. Pendant leur passage en politique leur objectif est, notamment, de faire passer les lois nécessaires à la banque pour commercialiser ses produits, tels que des produits dérivés dangereux sinon toxiques, et de s'assurer de l'absence de poursuites de la banque et de ses anciens salariés et relations d'affaires. A cet égard, on peut notamment citer, parmi les hautes figures, Robert Rubin, Secrétaire au Trésor du Président Clinton, qui, venant de Goldman Sachs, procéda à la dérégulation financière très favorable aux activités de la banque, Hank Paulson, qui après avoir travaillé pendant plus de 20 ans au sein de Goldman Sachs, fut nommé en 2006, par le Président Bush, au poste de Secrétaire au Trésor, et a pris à cette occasion un certain nombre de mesures dont il a été soutenu qu'elles avaient favorisé et couvert la banque Goldman Sachs. Mario Draghi, actuel président de la Banque Centrale Européenne et ancien vice-président pour l'Europe de Goldman Sachs de 2002 à 2006, et Mario Monti, ancien Président du Conseil italien et conseiller pour le compte de Goldman Sachs en 2005, sont eux aussi emblématiques de situations marquées par des suspicions de conflits d'intérêts.

Mais la France n'a rien à envier aux Américains. Ainsi dans un schéma inverse, de passage du public au privé, qui est, en principe, réglementé en ce qu'il peut favoriser une prise illégale d'intérêts, François Pérol, alors ancien Secrétaire Général Adjoint à la Présidence de la République Française, a, accepté le 26 février 2009, date à laquelle il a démissionné de ses fonctions publiques, de prendre la tête du nouveau groupe Caisse d'Epargne - Banque Populaire, dans lequel l'Etat français possède désormais une importante participation, et à la création duquel il avait largement œuvré en orchestrant la fusion entre les deux banques. Lorsqu'il prend la tête du nouveau groupe, le conflit d'intérêts confine à la prise illégale d'intérêts mais celui-ci n'a pas estimé nécessaire de saisir la Commission de déontologie, comme le soulignent Eric Alt et Irène Luc¹⁷⁰, ce que la commission avalisera au mépris de la loi. Aujourd'hui, après le dépôt, à son encontre, de plusieurs plaintes pour prise illégale d'intérêts, le Président du Groupe fait l'objet d'une information judiciaire du même chef, ordonnée en juin 2012 par la Cour de cassation.

170. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 33.

La lutte contre la corruption en France

Le conflit d'intérêts est donc clairement l'antichambre de la corruption et des délits connexes sous la forme desquels elle se décline, ce dont les acteurs dans la lutte contre la corruption ont pris conscience. A commencer par Transparency International France, qui rappelle ses préconisations¹⁷¹ : (i) rendre légalement obligatoire la publication, par tous les élus, de leur déclaration d'intérêts précises, qui est aussi un des points soutenus dans son rapport par la Commission Jospin, (ii) rendre légalement obligatoire l'abstention de participation d'un élu à une prise de décision publique, chaque fois qu'un de ses intérêts personnels est en jeu et (iii) renforcer le régime des incompatibilités pour les membres du gouvernement et les parlementaires.

Mais d'autres mesures sont tout aussi importantes, telles que la lutte contre le développement des paradis fiscaux.

2.1.1.2. Lutter activement contre les paradis fiscaux

Le blanchiment d'argent est indissociable de la corruption en ce qu'il en est, *a posteriori*, un facilitateur indispensable, tout comme le conflit d'intérêts en est, *a priori*, un catalyseur. En effet, la corruption ne peut prospérer et proliférer que si elle demeure occulte, ce qui induit la nécessaire dissimulation de ses produits. Ainsi, à défaut de blanchiment de l'argent de la corruption et de profit procuré à ses instigateurs, la corruption serait vouée à disparaître.

Or le blanchiment d'argent est, dans une très large mesure, rendu possible par l'existence et la prolifération des paradis fiscaux.

171. Rapport Transparency International France, déc 2012, p 29, accessible sur le site de l'organisation à www.transparency-france.org/e_upload/pdf/transparency_france_rapport_2012.pdf.

La lutte contre la corruption en France

Ainsi, selon Philippe Montigny¹⁷² « La corruption internationale comme toute autre forme de criminalité ainsi que la fraude fiscale internationale est rendue possible grâce aux paradis fiscaux qui mettent à disposition des agents économiques des structures totalement opaques, les sociétés off shore, qui permettent de camoufler les opérations illicites (...). Seule la transparence des bénéficiaires réels des sociétés, personnes morales et autres constructions telles que les trusts, pourrait entraver le développement de la corruption transnationale »¹⁷³.

Les paradis fiscaux¹⁷⁴, définis par l'OCDE comme des pays caractérisés par (i) une fiscalité faible quasi symbolique ou totalement inexistante, (ii) une pratique du secret bancaire, (iii) un refus absolu de pratiquer l'échange d'informations avec les Etats qui en font la demande pour « pister » leurs résidents qui dissimulent leurs revenus et (iv) un accueil de non-résidents qui n'exercent pas d'activité économique et pour lesquels les paradis ne servent que de boîte aux lettres, causent un préjudice considérable aux Etats en ce qu'ils font disparaître une part importante des recettes publiques. Or ce qui était, jusqu'à récemment, toléré, puisque considéré comme utile à certains acteurs de la vie économique, tels que les banques, les Etats, les multinationales, l'est beaucoup plus difficilement en temps de crise ce qui a conduit les différentes figures politiques à se mobiliser contre les paradis fiscaux et leur développement.

172. Philippe Montigny est Président du Comité de déontologie ETHIC Intelligence International, et Président de l'agence ETHIC Intelligence - France, agence de certification des dispositifs anticorruption.

173. Entretien avec Philippe Montigny, Président de l'agence Ethic Intelligence France (aux côtés de Chantal Cutajar et François Franchi, *La lutte contre la corruption*, Cahiers de Droit de l'entreprise, n°4, juillet 2010, entretien 4.

174. Le schéma classiquement utilisé, en dehors des circuits de blanchiment d'argent sale, est celui pour une grosse société, de créer une filiale immatriculée dans un paradis fiscal et d'y loger tous ses bénéficiaires afin qu'ils ne soient que très marginalement taxés. C'est ainsi le cas pour plus de 80% des plus grandes sociétés américaines.

La lutte contre la corruption en France

Le manque à gagner fiscal est ainsi, par exemple, pour la France de l'ordre de 15 à 20 milliards d'euros par an¹⁷⁵, quand la *Tax justice Network*, une plateforme de recherche sur les paradis fiscaux, estimait, en 2009, que près de 260 milliards de dollars échappaient chaque année aux Trésors publics des pays riches, soit environ 3% de leur PIB.

C'est la raison pour laquelle les pays du G20, réunis à Londres en avril 2009 puis à Pittsburgh en septembre 2009, ont voté la création de trois sortes de listes, blanche, grise et noire, sur lesquelles doivent être inscrits les paradis fiscaux non coopératifs, et auxquelles seraient assorties des sanctions, pour ceux figurant sur les listes noires et grises, parmi lesquelles figurent le retrait de leur licence bancaire, l'augmentation des ratios de fonds propres appliqués aux établissements financiers, ou la taxation des transactions avec les paradis fiscaux (taxation des flux entrants et des flux sortants). La France prévoyait même d'appliquer des mesures de rétorsion dès 2010.

En pratique, cette classification d'Etats par listes s'est avérée inefficace. Les Echos ironisait d'ailleurs en 2009 en soulignant que « *Les critères de sélection de ces listes se sont avérés aussi opaques qu'un compte bancaire aux îles Caïmans* »¹⁷⁶. En effet, tout d'abord, dès leur création, les participants du G20 n'y ont jamais figuré. Etaient ainsi notamment épargnés les Iles anglo-normandes (Jersey et Guernesey), abritant des *trusts* tout à fait exemplaires en matière d'opacité, les Iles vierges, le Delaware, le Nevada mais aussi Macao et Hong-Kong. De surcroît, le retrait de ces listes était seulement conditionné par le fait, pour les Etats visés, d'obtenir, avant le 31 décembre 2009, la signature d'un nombre minimum de douze accords bilatéraux de coopération fiscale sans qu'aucune condition particulière n'ait été prévue quant à la taille ou à la qualité des Etats signataires. C'est ainsi que les paradis fiscaux se sont mis à signer à tour de bras des conventions bilatérales entre eux !

En ce qui concerne la mort annoncée du secret bancaire, qui devait céder sous le poids de l'article 26 alinéa 2 de la convention modèle OCDE - qui

175. Michel Fourriques, *Les paradis fiscaux ne sont pas morts*, RFC 428, janvier 2010, p 54.

176. La liste des paradis fiscaux du G20 suscite perplexité et polémique, Les Echos, 6 avril 2009, p8.

La lutte contre la corruption en France

prévoit une obligation pour les banques installées dans des paradis fiscaux de lever le secret bancaire en cas de soupçons de fraude fiscale, fondés et caractérisés, au bénéfice des administrations fiscales des pays étrangers concernés par la fraude - la résistance de pays, tels que l'Autriche et le Luxembourg n'a permis d'aboutir jusqu'ici qu'à de simples mesures d'assouplissement et d'adaptation du secret bancaire, et non à sa disparition.

Le chemin est donc encore long avant la disparition ou du moins la jugulation des paradis fiscaux, dans lesquels chacun peut aujourd'hui, par le biais de formalités extrêmement simples, y constituer une société.

2.1.1.3. Alourdir le quantum des peines encourues pour des faits de corruption

Prévenir la corruption passe avant tout par le fait de dissuader les individus de s'en rendre coupable. Or, la dissuasion découle pour partie de la crainte d'une sanction jugée très importante dans l'absolu et largement excessive par rapport au produit que l'individu délinquant entend retirer de la réalisation de son infraction. En effet, chaque décision individuelle procède d'une analyse « coût-bénéfice » même inconsciente. Aussi, pour que l'individu soit incité à ne pas commettre une infraction, il faut que la sanction y afférente excède, idéalement de manière conséquente, ce que la réalisation de l'infraction pourrait lui rapporter (sous forme d'argent ou d'avantage quelconque).

Or, il se trouve que le quantum des peines encourues pour des faits de corruption est très insuffisant au regard de ce que leurs actes peuvent rapporter à ceux qui les commettent, pour les en dissuader.

En effet, la peine encourue, comme énoncé précédemment, en cas de condamnation pour un acte de corruption active ou passive d'un agent public étranger - sachant déjà que les condamnations pour faits de corruption, par les juridictions françaises, sont très rares - est, pour la personne physique de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende et, pour la personne morale, de 750 000 euros d'amende et pour un acte de corruption active ou passive d'un particulier sur un particulier, pour la personne physique, de 5 ans

La lutte contre la corruption en France

d'emprisonnement et de 75 000 euros et, pour la personne morale, de 375 000 euros d'amende.

Ces peines d'amende sont donc relativement dérisoires au regard de ce que l'acte aura généré comme échange de flux financiers. Il en serait autrement si une peine complémentaire de restitution du produit de l'infraction était systématiquement requise et appliquée, mais tel n'est pour l'instant guère le cas, le problème étant aussi grandement lié à la dispersion de ces produits dans des paradis fiscaux lesquels présentent des difficultés d'exécution judiciaire.

Il en est ainsi de la peine à laquelle le groupe d'aérospatial, de défense et de sécurité, Safran (fruit de la fusion, en 2005, de Snecma et Sagem) a été condamnée en première instance, pour des faits de corruption active d'agents publics étrangers, par décision du Tribunal Correctionnel de Paris en date du 5 septembre 2012, dont appel a été interjeté.

En effet, Safran, en tant que personne morale, a été condamnée à 500 000 euros d'amende pour avoir « avalisé » le versement de pots de vin, entre 2000 et 2003, de montants allant jusqu'à 380 000 euros, à des agents publics nigériens, en marge d'un contrat pour la fourniture au Nigéria de 70 millions de cartes d'identité, d'un montant global de 214 millions de dollars, soit 171 millions d'euros¹⁷⁷. Par ailleurs, les deux cadres contre lesquels avaient été requis des peines de 15 et 18 mois d'emprisonnement avec sursis et de 15 000 euros d'amende, ont été relaxés, tandis que les dirigeants ont bénéficié d'un non-lieu. Il paraît dès lors rationnel pour un acteur économique de commettre un acte, même délictuel, lui permettant de remporter une somme globale de 171 millions d'euros, si en contrepartie, outre le montant même des pots-de-vin versés, il n'aura, s'il est condamné, qu'à payer 500.000 euros d'amende, soit seulement 0,29% du montant global remporté. L'amende est par conséquent trop dérisoire pour être dissuasive.

De la même manière, les seules trois autres condamnations prononcées pour des faits de corruption d'agents publics étrangers, jusqu'à ce jour, par les

177. Voir Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, oct 2012, p 10. Voir aussi Safran condamné pour corruption active, article publié sur Lesechos.fr, 5 sept 2012.

La lutte contre la corruption en France

juridictions françaises, sont jugées « *minimes* » par les évaluateurs de la France (les représentants de l'Italie et de la Suisse) dans leur rapport de Phase 3. En effet, n'ont été prononcées, à l'encontre des personnes physiques condamnées, que des peines de prison avec sursis et une amende maximale de 10 000 euros, ce qui apparaît faible, même s'il faut les mettre en perspective avec les montants de pots-de-vin versés, qui n'étaient pas exorbitants (90.000 euros pour l'affaire du traitement des déchets pétroliers en Lybie ; 97.000 euros pour l'affaire d'importation de matériel en République Démocratique du Congo et 194.440 euros pour l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti).

Pour être réellement dissuasives les peines françaises devraient sinon s'aligner du moins s'inspirer du montant des peines prononcées - qui le plus souvent consistent en une amende dont le montant est fixé dans le cadre d'une transaction amiable, donc avant même toute intervention des tribunaux - par le *Department of Justice* et la *Securities and Exchange Commission*, organes américains en charge des poursuites sur le fondement du FCPA, qui sont sans commune mesure avec les peines françaises, et qui, de surcroît, si elles étaient appliquées en France, permettraient un renflouement des caisses de l'Etat, non négligeable en période de crise économique.

Ainsi, à titre d'exemples, en 2010 Daimler Chrysler AG a consenti à verser, dans le cadre d'une transaction, la somme de 185 millions de dollars aux autorités américaines afin que soient abandonnées les charges d'actes de corruption qui pesaient contre elle ; en 2010, General Electric versa 23 millions de dollars, en 2011 Johnson & Johnson versa 70 millions de dollars et en 2012, Pfizer versa 45 millions de dollars. De façon plus conséquente, les sociétés « françaises » Alcatel-Lucent et Technip SA, eurent à payer, en 2010, respectivement 137 et 338 millions de dollars¹⁷⁸. Le record est actuellement détenu par le groupe Siemens, qui, en cumulant les sanctions allemandes et américaines eut, au total, à déboursier plus d'1 milliard d'euros d'amende, alors même que les pots de vin qu'il avait versé ne lui avait permis que d'acquérir et de conserver des contrats dont le montant total ne dépassait guère l'amende

178. Voir, pour les montants des condamnations la section SEC Enforcement Actions : FCPA Cases, accessible sur le site de la Securities and Exchange Commission : <http://www.sec.gov/>.

La lutte contre la corruption en France

faramineuse à laquelle il fut condamné. Dans de pareils cas, la sanction est réellement dissuasive. Le groupe Siemens a d'ailleurs, suite à sa condamnation, licencié un certain nombre de ses dirigeants, refondé tout son système de gouvernance et de conformité et s'est engagé à verser à la Banque Mondiale plus de 100 millions de dollars, sur une période de 15 ans, au titre de sa contribution à la lutte contre la corruption (dans le cadre d'un règlement amiable comportant par ailleurs une interdiction de participation aux appels d'offres de la Banque, par la filiale russe de Siemens, pendant 4 ans, et une exclusion volontaire de participation aux mêmes appels d'offres, par Siemens AG, la société mère, pendant 2 ans).

Enfin, la prévention peut être améliorée grâce à l'intervention du SCPC, qui a été créé à cet effet, et dont l'augmentation des moyens sera un enjeu clé dans la lutte contre la corruption en France.

2.1.1.4. Développer l'utilisation de la mission d'assistance technique du Service Central de Prévention auprès des élus

Le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) a deux missions originelles : (i) une mission de centralisation des informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption et (ii) une mission d'assistance et de conseil, à leur demande, des autorités politiques, administratives et judiciaires.

Concernant l'aide aux autorités politiques et administratives, le rôle du SCPC est de répondre aux demandes d'avis que pourraient lui adresser des responsables de l'Etat et des élus ayant des prérogatives de puissance publique. Ainsi, aux termes de l'article 1 alinéa 3 de la loi du 29 janvier 1993 ayant institué le SCPC, « *le SCPC donne, sur leur demande, aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir les faits* » tels qu'ils sont visés à l'article 1 alinéa 1 de la même loi, soient les « *faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de*

La lutte contre la corruption en France

concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics ». Le décret du 22 février 1993 relatif au SCPC, qui a fixé la liste exhaustive des autorités pouvant le saisir de demande d'avis, précise qu'en font partie : les ministres, préfets, élus locaux (maires, présidents de conseils généraux et régionaux, présidents d'établissements publics de collectivités territoriales).

Concrètement un maire qui aura un doute sur la passation d'un marché public, ou l'acceptation d'une mesure prise par sa commune qui pourrait potentiellement le mettre en situation de prise illégale d'intérêts pourra s'adresser au SCPC pour savoir, dans quelle mesure son acte risquerait d'être illégal, lui permettant de l'abandonner totalement ou de l'ajuster. Cette mission du SCPC participe donc de façon notable à l'effort de prévention des actes délictueux en rapport avec la corruption.

Toutefois, cette procédure, en ce qu'elle procède d'une démarche volontaire, reste limitée à ce jour.

2.1.2. En matière de détection des actes de corruption

La lutte contre la corruption passe nécessairement par la répression des actes de corruption qui n'est rendue possible que dès lors que ces derniers ont été détectés. Cependant, la détection n'est pas aisée. D'une part, parce que la corruption ne « produit », la plupart du temps, pas de victimes directes susceptibles de saisir la justice pour réparation et donc de mettre à jour des actes délictueux et, d'autre part, car le signalement d'actes illicites, assimilé à de la délation, proche des comportements collaborationnistes, est une démarche pour l'instant encore rejetée en France.

2.1.2.1. Améliorer le respect du devoir d'alerte des fonctionnaires, des commissaires aux comptes et des élus

Des textes existent mais ils ne sont pas appliqués.

Une législation existante en matière d'alerte

L'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, visant les fonctionnaires, et son pendant l'article L 823-12 du code de commerce, pour les commissaires aux comptes, constituent des outils très importants dans la détection des actes de corruption, dans la mesure où les manœuvres corruptrices étant par définition occultes, sauf dénonciation interne des actes illicites (qui est encore très rare dès lors que les systèmes de signalement sont peu développés et utilisés), seule la caractérisation d'un avantage indu lors de l'attribution d'un marché public ou l'analyse des comptes de la société corruptrice permettent la découverte de tels comportements délictueux.

Ainsi, aux termes de l'article 40 alinéa 2¹⁷⁹ du code de procédure pénale, tout fonctionnaire - ceci incluant tous les fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales - qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en informer sans délai le procureur de la République, sans avoir besoin d'en référer à sa hiérarchie. Le manquement à ce devoir n'étant malheureusement pas sanctionné pénalement.

179. L'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que : « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

La lutte contre la corruption en France

Tandis qu'aux termes de l'article L 823-12 alinéa 2¹⁸⁰ du code de commerce, le commissaire aux comptes d'une société qui acquiert, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, la connaissance de faits délictueux (fraudes, abus de biens sociaux, délit de présentation de bilan inexact..) perpétrés au sein de la société doit en informer le procureur de la République, sous peine d'engager sa responsabilité pénale. Il encourt pour non révélation de faits délictueux une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sachant que les commissaires aux comptes ont aussi parallèlement, aux termes de l'article L 823-12 alinéa 1 du même code, l'obligation d'informer la prochaine assemblée générale des irrégularités qu'ils auront découvert, de par leur mission, dans la gestion de la société. Ceci constitue une voie de signalement supplémentaire, puisque, ce faisant, même s'ils n'informent pas directement le procureur, l'organe dirigeant qui aura été averti pourra prendre le relais de la dénonciation au procureur.

S'agissant des élus, le maire a aussi une obligation, aux termes de l'article L 132-2 alinéa 1¹⁸¹ du code de la sécurité intérieure (anciennement article L 2211-2 du code général des collectivités territoriales), de signalement immédiat au procureur de la République des crimes ou délits dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Enfin, lorsqu'un magistrat financier ou l'un de ses assistants a connaissance d'infractions pénales lors de vérifications, un signalement doit être fait, en application de l'article R 262-80 alinéa 1¹⁸² du code des juridictions financières,

180. L'article L 823-12 alinéa 1 et 2 du code de commerce dispose que : «Les commissaires aux comptes signalent à la plus prochaine assemblée générale ou réunion de l'organe compétent les irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission. Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation (...)».

181. L'article L 132-2 alinéa 1 du code de la sécurité intérieure dispose que « Conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, le maire est tenu de signaler sans délai au procureur de la République les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions ».

182. L'article R 262-80 alinéa 1 du code des juridictions financières dispose que « Si, à l'occasion de ses contrôles, la chambre territoriale des comptes découvre des faits de nature

mais celui-ci n'est pas exercé par lui mais par le ministère public de sa juridiction.

... Qui demeure largement inappliquée

Dans les faits, l'obligation de dénonciation de faits délictueux, édictée, notamment, par l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, est très peu respectée et ce probablement pour trois raisons principales : d'une part, car il est recommandé, dans le *Guide de déontologie et de protection des agents du Trésor public*¹⁸³, aux fonctionnaires d'agir avec prudence dans leur dénonciation, dans la mesure où « *une telle procédure est traumatisante pour la personne qui en est victime* » et ce traumatisme est illégitime s'il s'agissait d'une dénonciation même involontairement calomnieuse et - en pratique le fonctionnaire n'est guère incité par sa hiérarchie au signalement -, d'autre part et surtout car la violation du devoir d'alerte n'est pas sanctionnée pénalement, seules des sanctions disciplinaires pourront être prononcées (mais uniquement à l'encontre des fonctionnaires et magistrats, à l'exclusion des élus, aux termes des textes spécifiques qui s'appliquent à ces deux dernières catégories).¹⁸⁴ Enfin, l'absence de dénonciation s'explique aussi par l'absence de protection

à motiver l'ouverture d'une action pénale, le ministère public en informe le procureur de la République ainsi que le procureur général près la Cour des comptes qui avise le garde des sceaux ».

183. Guide accessible sur l'intranet Magellan à l'adresse <http://magellan.bercy.cp/personnel/deontologie/index.htm>, qui précise comme conditions d'application de l'obligation de l'article 40 alinéa 2 du CPP à l'adresse de tous les agents que « *Tous les fonctionnaires quelles que soient leurs fonctions sont concernés par cette obligation de dénoncer les crimes et délits. Il convient cependant d'agir en la matière avec prudence. Si les faits dénoncés ne constituent pas un délit ou un crime, l'agent qui les a portés à la connaissance du Procureur de la République doit être conscient qu'une telle procédure est traumatisante pour la personne qui en est victime* ».

184. Voir la Réponse du Ministère de la Justice, publiée au JO du Sénat du 1^{er} Oct 2009, p 2308, à la question écrite n°08239 de Monsieur Jean-Pierre Demerliat, publiée au JO du Sénat du 2 avril 2009, p 799.

La lutte contre la corruption en France

légale dont peuvent bénéficier les agents publics, qui sont pourtant la plupart du temps quasi sûrs d'avoir à subir des représailles s'ils dénoncent des faits.

En effet, comme le souligne l'Instruction n°10-020-M0 du 6 août 2010 *sur le devoir d'alerte dans le secteur public local*, la Cour de cassation a précisé que les prescriptions de l'article 40 alinéa 2 du CPP ne sont assorties d'« aucune sanction pénale »¹⁸⁵, l'article 434-1 du code pénal prévoyant seulement que la non-dénonciation d'un crime qu'il est encore possible de prévenir ou dont il est encore possible de limiter les effets, constitue un délit pouvant donner lieu à l'engagement de poursuites. Or, cette disposition ne s'applique pas en cas de non dénonciation de faits de corruption qui constituent, dans la plupart des cas, des délits et non des crimes, hormis dans le cas d'un acte de corruption passive d'un membre du personnel judiciaire au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles (article 434-9 du code pénal).

Ainsi dans son rapport 2011, le SCPC a mis l'accent sur l'inefficacité de l'outil que constitue l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, qui n'est pas du tout respecté, principalement, selon lui, car aucun mécanisme de protection des fonctionnaires publics, dénonçant des faits de corruption dont ils ont connaissance, n'est prévu et que ces derniers craignent donc, et à juste titre, des représailles.

Comme, par exemple, dans la récente affaire des 12 policiers de la BAC Nord de Marseille, mis en examen et pour certains écroués pour racket de dealers et participation à des trafics, dans laquelle il est apparu que certains de leurs collègues avaient, il y a quelques années, après la mise à jour par l'IGPN de leurs pratiques délictueuses, dénoncé ces faits à leurs supérieurs hiérarchiques et avaient récolté comme résultat de se faire, eux, muter.

Et dans l'affaire du policier Philippe Pichon, qui, pour avoir, en 2008, dénoncé dans les médias, faute d'être écouté par sa hiérarchie, les manquements de la police relatifs à la gestion du fichier STIC, s'était vu *in fine* renvoyé de la police¹⁸⁶.

185. Instruction n° 10-020-M0 du 6 août 2010, p 10.

186. G. Moréas, Police de Marseille: comment expliquer l'omerta?, Le Monde, 7 Oct 2012.

La lutte contre la corruption en France

Le SCPC préconise donc, la mise en place d'un système de protection et d'une possibilité de sa saisine par tout citoyen et toute association de la société civile, ainsi que sa propre refonte dans le cadre de la création d'une autorité publique autonome.

De la même manière, le nombre des révélations effectuées par les commissaires aux comptes est très modeste. En effet, en janvier 2004, l'OCDE estimait dans le rapport de son Groupe de travail, qu'environ 150 révélations étaient faites chaque année au parquet de Paris. Et aujourd'hui, la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes continue d'estimer à seulement 0,2%¹⁸⁷ le pourcentage des missions des commissaires aux comptes donnant lieu à la révélation de faits délictueux. Ce faible pourcentage peut s'expliquer, d'une part, par le fait que si le commissaire aux comptes a une obligation de révélation, il n'a en revanche aucune obligation de recherche active de faits délictueux, or ceux-ci sont dissimulés donc complexes à découvrir, et d'autre part par le fait que le commissaire aux comptes ne souhaite pas, naturellement, porter préjudice aux entreprises qu'il audite, afin de ne pas s'aliéner leur clientèle, il n'ira ainsi, s'il a un soupçon, pas nécessairement fouiller jusqu'à avoir acquis la certitude, ou le soupçon nécessaire, de l'existence d'un fait délictueux.

Stephen Pringault, souligne, par ailleurs, dans son étude publiée en avril 2012 que l'article 40 du code de procédure pénale est « *confus, peu contraignant et insuffisant* »¹⁸⁸, il apparaît donc, selon lui, nécessaire de le réécrire, notamment pour y intégrer un système de protection des donneurs d'alerte. Ainsi, Transparency International, qui pointe depuis 2004 les carences du système français en matière d'alerte a récemment proposé comme nouvelle rédaction « *L'agent public est tenu de dénoncer les crimes et les délits dont il est témoin, dans l'exercice de ses fonctions, aux autorités administratives (hiérarchie, SCPC) et judiciaires (procureur de la République). Aucun agent ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou*

187. Voir le site de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes : www.cncc.fr.

188. Stephen Pringault, L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation d'infractions pénales. Une inadaptation du droit français., Droit administratif 2012, étude 8.

La lutte contre la corruption en France

indirecte, pour un tel signalement effectué de bonne foi. Aucun agent ne peut de même être sanctionné si, après avoir vainement utilisé la voie hiérarchique et judiciaire, il saisit l'opinion publique - à condition que le signalement soit effectué de bonne foi, sans propos outrancier ni injurieux »¹⁸⁹.

2.1.2.2. Mettre en place un système d'alerte citoyenne adjoint d'un statut protecteur pour les lanceurs d'alerte

A l'heure où l'ensemble de la communauté internationale semble avoir pris conscience de l'intérêt et des avantages certains que procure un dispositif global et national d'alerte, particulièrement à l'égard d'une infraction comme la corruption, qui est invisible donc difficile à détecter et *a fortiori* dans la mesure où elle procède de montages juridiques complexes, et qui est rarement dénoncée par les victimes dès lors qu'elles s'ignorent ou n'ont pas d'existence physique, la France, elle, ne dispose toujours pas de dispositif général visant à protéger les lanceurs d'alerte et son opinion publique (y compris les syndicats, les politiques..) tend à véhiculer une image de défiance à l'encontre d'un tel procédé trop rapidement assimilé à de la délation.

Ainsi, alors que le *whistleblower*, que l'on peut définir comme un employé d'une entreprise qui porte à la connaissance des autorités des faits susceptibles de constituer une violation à la loi ou une menace à l'intérêt général (il s'agit le plus souvent de délits économiques), a une longue tradition dans le monde anglo-saxon, et, notamment, aux Etats-Unis où, dès 1863 fut adopté le *US False Claims Act* - qui permettait à quiconque d'engager, au nom de l'Etat une action en cas de fraude moyennant une récompense - la France a une culture de rejet à son égard, qui aujourd'hui l'isole du reste du monde. Quasiment toutes les conventions (la Convention des Nations-Unies contre la corruption ; les deux conventions du Conseil de l'Europe de 1999) et organisations ou instances internationales (l'Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime ; la

189. Nicole Marie Meyer, L'alerte éthique ou whistleblowing en France - Rapport Transparency International janvier 2013.

La lutte contre la corruption en France

Cour Européenne des Droits de l'Homme, par sa jurisprudence ; l'OCDE ; le G20) ont pourtant intégré la nécessité de ce dispositif et donc des dispositions visant à en formaliser l'existence et les modalités. L'OCDE soulignait à cet égard en 2011 que « *le risque de corruption augmente significativement dans les environnements dans lesquels le signalement de méfaits n'est pas encouragé ou protégé* ». ¹⁹⁰

Alors que son utilité est avérée, notamment en ce qu'il permet de mettre à jour des pratiques ou des actes illégaux ou violant la conformité que les mécanismes d'audit et/ou de contrôle internes ou externes auront failli à déceler, la France n'a fait qu'une avancée modeste en matière d'instauration d'un dispositif d'alerte. Aujourd'hui, seuls les salariés du secteur privé sont protégés et de façon parcellaire et lacunaire (le salarié peut désormais, et seulement depuis 2007, saisir son employeur ou une autorité administrative ou judiciaire de faits de corruption dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions sans risqué d'être licencié ou sanctionné (article L1161-1 du code du travail); le salarié dispose d'un droit d'alerter son employeur de tout danger grave et imminent pour sa vie et sa santé, assorti d'un droit de retrait (article L4131-1 du code du travail), le délégué du personnel peut avertir son employeur notamment des atteintes aux droits des personnes (article L 2113-2 du code du travail) et le comité d'entreprise peut alerter de faits de nature à « *affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* » (article L 2323-78 du code du travail) ; tandis que les fonctionnaires publics, alors même qu'ils ont eux une obligation de dénonciation au procureur de la République, ne sont pas explicitement protégés, hormis par l'article 11 du titre I du Statut général des fonctionnaires, mais qui est ignoré dans les faits puisqu'ils font facilement l'objet de représailles.

Face à cette carence, Transparence International France, qui la dénonce depuis 2004, lorsqu'elle avait publié son rapport intitulé *Favoriser le déclenchement de l'alerte*, propose une réforme législative qui créerait (i) une autorité de contrôle indépendante ainsi que (ii) un organe gouvernemental

190. Note de l'OCDE sur les principes directeurs et bonnes pratiques adoptés lors de la réunion du Groupe anticorruption du G20 à Bali les 12 et 13 mai 2011, cité dans le Rapport du SCPC 2011.

La lutte contre la corruption en France

d'appui (une sorte de cellule peut être similaire à TRACFIN mais dédiée non pas à la lutte contre le blanchiment mais à la lutte contre la corruption), tous deux soutenus par une fondation indépendante, chargée, avec l'organe gouvernemental de recevoir les alertes, de les traiter, de suivre les investigations, de servir d'« impulseur » et/ou d'intermédiaire en matière d'actions juridiques ou judiciaires et de publier des données aux fins de sensibilisation. D'après l'association plusieurs étapes successives ou concomitantes sont nécessaires : (i) « *une campagne nationale et des formations pour la lutte anti-corruption, en débutant quant à l'alerte éthique par la claire distinction entre lanceur d'alerte (intérêt général) et délateur (profit personnel), pédagogie dont la charge incombe tant au gouvernement qu'aux ONG, aux associations, aux syndicats et à la presse* », (ii) « *une politique institutionnelle de prévention de la corruption (guides, formations, séminaires* » doit être mise en place, (iii) « *une évolution des mœurs de la fonction publique : rénovation du service public, fin de particularismes régaliens et de l'omerta* » est nécessaire, « *rénovation doublée d'un dispositif d'alerte unique pour les trois fonctions publiques - saisine [interne] des autorités administratives, [externe] des autorités judiciaires, du SCPC et des agences spécialisées* », (iv) un « *aménagement dans le code civil d'un droit d'alerte auprès de l'autorité judiciaire pour tout citoyen* », (v) une « *révision dans le code pénal de l'article 40 dans l'esprit de la Cour européenne* » (qui devrait être réécrit tel qu'énoncé précédemment), (vi) une « *modification du Statut général des fonctionnaires (ajout d'un article 6 septième le protégeant de représailles en cas de signalement de faits de corruption)* » et (vii) un « *traitement des dossiers d'alerte par le Défenseur des droits/Médiateur de la République dans l'attente de la désignation ou création d'une autorité indépendante* »¹⁹¹.

La détection passe aussi par les enquêtes notamment internationales dont il faut améliorer l'efficacité.

191. Nicole Marie Meyer, L'alerte éthique ou whistleblowing en France - Rapport Transparency International janvier 2013.

2.1.2.3. Améliorer l'efficacité des enquêtes d'envergure internationale notamment grâce à une meilleure coopération internationale

Pour Philippe Montigny, il y a une difficulté « *quasi civilisationnelle* » des Français à coopérer notamment à l'international dans le cadre d'un dispositif global de lutte contre la corruption.

Pourtant, dans la mesure où une très grande partie de la corruption est transnationale, la coopération internationale entre les Etats est primordiale.

Mais plusieurs problèmes se posent en la matière. Tout d'abord, un problème de compétence dès lors que l'infraction de corruption a été commise dans plusieurs Etats. Quel Etat sera compétent pour juger de l'infraction ? Plusieurs Etats pourront-ils être respectivement compétents pour une partie de l'infraction ? Quels sont les critères de rattachement territorial ? Et sont-ils uniformément reconnus ?

Une fois l'Etat compétent déterminé, de quels moyens dispose-t-il pour aller enquêter sur un territoire étranger sans être « taxé » d'ingérence ? Des règles de coopération policière et judiciaire doivent être mises en œuvre. Et les procédures d'extradition doivent être facilitées en la matière.

Enfin, au stade de l'application de la peine, la coopération doit aussi exister afin que la confiscation et la restitution des biens issus des faits de corruption soient rendues possibles même à l'étranger.

Le problème de compétence a été résolu par les articles 42 et 43 de la Convention de Mérida.

Ainsi, aux termes de l'article 42 de ladite convention, trois cas de compétence obligatoire et de compétence facultative ont été distingués.

Un Etat partie est donc obligatoirement compétent (i) si s'applique sa compétence territoriale ordinaire, (ii) si l'infraction est commise à bord d'un navire ou aéronef immatriculé sur son territoire ou (iii) dans le cas d'un refus d'extradition d'un national par un autre Etat.

La lutte contre la corruption en France

Sa compétence est en revanche facultative si l'infraction est commise (i) contre l'un de ses ressortissants, (ii) par l'un de ses ressortissants ou résidents ou (iii) à son encontre.

D'après la Convention OCDE, en matière de corruption d'un agent public étranger, l'Etat compétent pour juger de l'infraction est l'Etat dont l'auteur est ressortissant.

Comme les infractions sont souvent complexes et qu'il peut y avoir plusieurs Etats concomitamment compétents, l'article 43 de la Convention de Mérida a prévu que les Etats doivent « *se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption* ».

Une bonne coopération internationale passe nécessairement par l'admission des commissions rogatoires internationales, que l'on peut définir comme des mandats donnés par l'autorité judiciaire d'un Etat, l'Etat requérant, à l'autorité judiciaire d'un Etat étranger, l'Etat requis, afin que ce dernier fasse procéder, sur son territoire, à des mesures d'instruction, telles que des interrogatoires, des perquisitions et/ou des saisies, au nom et pour le compte de l'Etat requérant qu'il substitue.

Le problème est qu'elles transitent difficilement lorsqu'aucune convention internationale ou bilatérale ne lie, sur ces aspects, l'Etat requérant à l'Etat requis. En effet, elles sont transmises par voie diplomatique et peuvent donc être « rejetées » quasi-arbitrairement au stade du Ministère des affaires étrangères ou ensuite au stade du Ministère de la justice, notamment lorsqu'il s'agit d'infractions politiques pour lesquelles toute commission et toute entraide judiciaire en générale est systématiquement refusée.

Une infraction politique, que la loi ne définit pas et ne réprime pas spécifiquement, pouvant être définie comme (i) une infraction de droit commun commise dans un but politique ou à raison de motifs politiques ou (ii) une infraction dont l'objet est politique, autrement qui porte atteinte à l'ordre politique et institutionnel d'un pays. Les auteurs de ces infractions, s'ils encourent les mêmes peines que tout un chacun, bénéficient d'un régime procédural et pénitentiaire dérogatoire plus favorable que celui des délinquants de droit commun (pas d'extradition possible, pas de comparution immédiate

La lutte contre la corruption en France

devant le tribunal correctionnel possible, pas de délivrance d'un mandat d'arrêt par ce même tribunal, des conditions d'emprisonnement aménagées...).

Or, si l'infraction politique est notamment celle qui porte atteinte à l'ordre politique, on peut considérer que tous les cas de corruption active et passive et de trafic d'influence actif et passif, d'agents publics, sur le plan national comme international, entrent dans cette catégorie. Dès lors, même s'il doit en justifier, il peut être tentant pour un Etat d'arguer du caractère politique de l'infraction pour refuser de coopérer dans le cadre d'une enquête et de poursuites internationales, notamment en refusant les commissions rogatoires d'un Etat requérant ou l'extradition de son national.

Pour limiter les obstacles à la coopération internationale, des conventions, favorisant l'entraide judiciaire, la rendant parfois obligatoire et surtout permettant une accélération des procédures, ont été signées, telles que la Convention Européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (signées par 47 Etats et entrée en vigueur en 1962), les Accords de Schengen (signés en juin 1985, transposés en droit interne en 2000 et entrés en vigueur en 2005), eux-mêmes renforcés par l'acte du Conseil de l'Union Européenne du 29 mai 2000 établissant la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union Européenne. Dans le cadre de ces accords, la coopération est possible et facilitée, les commissions rogatoires sont, par exemple, transmises directement entre les chancelleries des deux Etats concernés. Cependant, le succès des procédures dépend beaucoup de la volonté de coopération de l'Etat requis : celui-ci doit poursuivre l'auteur des faits incriminés et même le faire incarcérer pour que la procédure aboutisse. Or, sa volonté de coopération dépendra de l'Etat de son droit, il n'aidera pas à poursuivre des faits non constitutifs d'une infraction dans son ordre interne. Le problème de la réciprocité des incriminations existe donc aussi au niveau de l'enquête et reste un obstacle majeur à la répression des faits de corruption internationale, d'autant que beaucoup d'Etats sur le continent africain, la Chine ou l'Inde, pour ne citer qu'eux, ont encore un système législatif embryonnaire en matière de répression de la corruption, même si une volonté politique récente, notamment en Chine, semble vouloir inverser la tendance.

Précisons qu'au sein de l'Union Européenne a même été créé un organe, EUROJUST, dont la mission est de faciliter la coopération judiciaire

La lutte contre la corruption en France

européenne en matière d'enquêtes et de poursuites, celui-ci étant, en amont, aidé par EUROPOL, chargé d'améliorer la prévention du crime, notamment par le recours à des fichiers centraux d'identification.

Ainsi, la coopération européenne est relativement bonne : les commissions rogatoires doivent, notamment, obligatoirement être exécutées par l'Etat requis, sans qu'il puisse en apprécier l'opportunité, avec une exception en matière d'infractions militaires, politiques et fiscales.

Au niveau international, la Convention des Nations Unies contre la corruption dite « de Mérida » est venue préciser les modalités de la coopération. Ainsi, aux termes de son article 46, les Etats signataires doivent collaborer entre eux dans le cadre de leurs procédures d'enquêtes, transmettre les informations requises, ne pas opposer le secret bancaire et accepter l'extradition de leurs nationaux, dans la limite du respect de l'ordre interne de l'Etat requis (un Etat européen n'acceptera pas, par exemple, d'extrader son ressortissant vers un Etat dont il sait que pour le délit en cause, son ressortissant est passible d'une peine inexistante dans son ordre et incompatible avec les principes de dignité et de droits de l'homme qu'il défend, tels des actes de tortures (une main tranchée..)). L'alinéa 1 de l'article 46 de la convention précise que « *Les Etats Parties s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les infractions visées par la présente Convention* » ; l'alinéa 3 précisant « *L'entraide judiciaire qui est accordée en application du présent article peut être demandée aux fins suivantes : a) recueillir des témoignages ou des dépositions ; b) signifier des actes judiciaires ; c) effectuer des perquisitions et des saisies ainsi que des gels ; d) examiner des objets et visiter des lieux ; e) fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ; f) fournir des originaux ou des copies certifiées conformes de documents et dossiers pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société ; g) identifier ou localiser des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve ; h) faciliter la comparution volontaire de personnes dans l'Etat Partie requérant ; i) fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'Etat Partie requis ; j) identifier, geler et localiser le produit du crime (...) ; k) recouvrer des avoirs (...)* ».

La lutte contre la corruption en France

L'extradition reste par ailleurs une mesure strictement encadrée. Elle ne peut avoir lieu qu'entre deux Etats ayant signé un traité bilatéral d'extradition. L'infraction pour laquelle elle est demandée doit être incriminée dans l'Etat requérant et l'Etat requis, et avoir un certain degré de gravité. Par ailleurs, l'extradition pour les infractions militaires, politiques et parfois fiscales, étant, en principe, interdite, la Convention de Mérida essaie de contourner cet obstacle en forçant les Etats parties à ne considérer aucune des infractions entrant dans son champ d'application comme des infractions politiques. Ainsi, son article 44-4 précise-t-il que « *Chacune des infractions auxquelles s'applique le présent article est de plein droit incluse dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Etats Parties en tant qu'infraction dont l'auteur peut être extradé. Les Etats Parties s'engagent à inclure ces infractions en tant qu'infractions dont l'auteur peut être extradé dans tout traité d'extradition qu'ils concluront entre eux. Un Etat Partie dont la législation le permet, lorsqu'il se fonde sur la présente Convention pour l'extradition, ne considère aucune des infractions établies conformément à la présente Convention comme une infraction politique.* »

Enfin précisons que, s'il est important que les pays coopèrent entre eux, pour que la répression de la corruption à l'échelle internationale soit efficace, cette coopération doit rester strictement encadrée. Ainsi, Hubert de Vauplane précise que les entreprises françaises ne doivent accéder aux demandes de perquisitions de la SEC et du *Department of Justice* américain, qui seraient faites en dehors du cadre des conventions internationales ou en dehors d'une procédure de coopération internationale¹⁹². Une entreprise n'a pas à accepter une telle ingérence dans n'importe quelles conditions.

La coopération internationale sous-entend, par ailleurs, que chaque Etat agisse afin de réprimer à son échelon la corruption, il est donc important que tous les participants à un délit soient punis : auteur principal comme complice, et notamment que les complices, par exemple en France, de faits commis à l'étranger soient valablement poursuivis. Pour ce faire, le législateur français pourrait être bien inspiré de supprimer l'exigence d'un jugement définitivement

192. Affirmation faite lors de la Conférence sur les nouveautés en matière de lois anti-corruption, organisée le 22 février 2013 à la Maison du Barreau.

La lutte contre la corruption en France

rendu, à l'étranger, à l'égard de l'auteur principal, imposée pour pouvoir poursuivre le complice en France et qui nécessairement complique la poursuite et donc la condamnation du complice, qui pourtant mériterait, ne serait-ce que pour des raisons d'exemplarité incitative, de ne pas rester impuni.

2.1.2.4. Développer les moyens humains et matériels

Tous, tels Antoine Glaser, journaliste et écrivain, auteur d'un ouvrage sur la corruption en Afrique, fustigent le manque de moyens, humains et financiers, alloués à la lutte contre la corruption en France, ce qui démontre par ailleurs le caractère non prioritaire accordé à cette question par le gouvernement français, qu'il soit de droite ou de gauche. Sont notamment visés les moyens en enquêteurs spécialisés, pourtant nécessaires au bon fonctionnement des investigations diligentées par les juges d'instruction, une fois l'information judiciaire ouverte. Selon Eric Alt, « *Sur le plan local, le manque de moyens des unités chargées de poursuivre les infractions en col blanc ressort de manière criante. Il en résulte notamment l'allongement de la durée des procédures et un sentiment d'impunité pour les auteurs de ces infractions* »¹⁹³.

Le développement des moyens humains et matériels pourrait, notamment, passer par le développement des moyens alloués à la Brigade Centrale de Lutte contre la Corruption (BCLC).

Créée en 2005, la BCLC a pour mission de procéder à tous actes d'enquêtes relatifs à des faits de corruption, notamment, d'agents publics étrangers, d'atteintes à la probité, ainsi qu'à des faits d'abus de biens sociaux, de faux ou d'infractions comptables, susceptibles d'avoir été commis en relation avec les infractions susvisées. La BCLC agit seule ou avec l'assistance des services de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes, ou, à la demande de ces services, en accord avec les autorités judiciaires compétentes. Sa saisine pour enquête peut, par ailleurs, être opérée sans constatation formelle préalable

193. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012.

La lutte contre la corruption en France

de faits de corruption. Elle peut, en effet, avoir lieu, en amont, dès lors qu'une autre infraction du type abus de biens sociaux ou autre permet de suspecter l'existence d'un acte de corruption.

Le problème de cette brigade, composée de policiers, gendarmes et fonctionnaires du ministère de l'économie et des finances, et placée sous l'autorité du chef de la Division Nationale des Investigations Financières et Fiscales et de la Direction Centrale de la police judiciaire est qu'elle manque d'effectifs et de moyens. Elle n'a jamais atteint son effectif, statutairement prévu, pourtant restreint, de 20 personnes. Pire, selon le rapport de l'OCDE, le nombre d'enquêteurs spécialisés mis à la disposition des juges aurait diminué depuis la phase 2, en 2004.

Il faudrait donc renforcer les effectifs de la BCLC ainsi qu'améliorer et accentuer leur formation.

De la même manière, il faudrait renforcer le nombre des juges d'instruction spécialement affectés et donc formés à la lutte contre la corruption, car paradoxalement leur nombre a aussi diminué au cours des dernières années.

2.1.2.5. Développer l'utilisation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité en matière de corruption

Contrairement aux USA, où les entreprises après enquêtes internes se dénoncent et font du « *plea bargaining* », l'utilisation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est, en France, très rare en matière de corruption.

La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), inspirée de la procédure du « plaider-coupable » anglo-saxon, a été

La lutte contre la corruption en France

introduite en France par la loi du 9 mars 2004, dite « Perben II »¹⁹⁴ et est réglemantée aux articles 495-7 à 495-16 du code de procédure pénale.

Cette procédure, qui concernait originellement uniquement les délits passibles d'une peine d'emprisonnement inférieure à 5 ans a vu, récemment, son champ d'application étendu, par l'article 27 de la *loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, aux délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, dont les délits de corruption font, notamment, partie.

Cette procédure peut, de surcroît, être maintenant utilisée par un juge d'instruction, à l'issue d'une procédure d'information judiciaire, par le biais d'une ordonnance de renvoi devant le procureur de la République pour mise en œuvre d'une CRPC, sous deux conditions : (i) que la personne mise en examen reconnaisse les faits délictueux qui lui sont imputés et (ii) que le mis en examen, le parquet et la victime en soient d'accord¹⁹⁵.

De même, la CRPC pourra désormais être utilisée à l'issue d'une enquête préliminaire. Le Juge des Libertés et de la Détention, statuant en audience publique, peut, en effet, rendre un jugement d'homologation - susceptible d'appel - « validant » la reconnaissance des faits par leur auteur.

Cependant, cette procédure, qui comporte pourtant de nombreux avantages, notamment pour les entreprises, tels que la rapidité, donc un moindre coût, et surtout la confidentialité, donc la préservation de son image et de sa réputation, n'est, dans les faits, pas utilisée, comme l'a souligné le SCPC, dans son Rapport

194. Loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Les articles relatifs à la CRPC ont ensuite été modifiés par la loi n°2009-536 du 12 mai 2009, la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 et dernièrement la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011.

195. Application du nouvel article 180-1 alinéa 1 du code procédure pénale aux termes duquel « Si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément à la section 8 du chapitre 1er du titre II du livre II ».

2011, en précisant que « *En l'état, il ne semble pas que les faits de corruption, nationale ou internationale, aient déjà été jugés par la voie de la CRPC* »¹⁹⁶. Cette absence d'utilisation résulte, probablement, en grande partie, de la méconnaissance, par les acteurs, de l'existence de cette procédure. Il faut donc informer les entreprises sur son existence et les sensibiliser sur ses avantages.

2.1.2.6. Réformer la réglementation sur le secret défense

La sécurité de la nation impose que certains documents, objets, informations et, entre 2009 et 2011, lieux, soient protégés par un statut particulier, celui de la classification « secret défense ».

Ainsi l'article 413-9¹⁹⁷ du code pénal règlemente la matière relevant du « secret de la défense nationale », en précisant que certains « *procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers* », mais aussi lieux, à une certaine époque, peuvent faire l'objet d'une classification secret défense, autrement dit d'un accès et d'une diffusion restreints, limités à des personnes autorisées, spécifiés par décret en Conseil

196. Rapport 2011 du Service Central de Prévention de la Corruption, p 51, accessible sur le site internet du SCPC.

197. L'article 413-9 du code pénal dispose que « Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès. Peuvent faire l'objet de telles mesures les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale. Les niveaux de classification des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'Etat ».

La lutte contre la corruption en France

d'Etat, car un accès non réglementé nuirait à la défense nationale du pays. Les articles 413-10 à 413-12 du code pénal énonçant les sanctions encourues en cas de violation de cette classification : un dépositaire des éléments classifiés qui, volontairement, y porterait atteinte ou les divulguerait ou permettraient à un tiers de le faire encourt ainsi 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende, tandis qu'un non dépositaire encourt, pour les mêmes faits, et pour le fait de prendre connaissance d'éléments classifiés une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sachant qu'un magistrat qui, dans l'exercice de ses fonctions, et aux fins de pouvoir découvrir, dans une procédure, des éléments importants à la manifestation de la vérité, donc aux fins de pouvoir exercer correctement sa mission et ultimement de pouvoir condamner les auteurs d'une infraction, prendrait connaissance de documents classifiés, encourt lui-même une sanction pénale.

Or, dans l'état actuel des textes, si un magistrat souhaite, pour les besoins de sa procédure, accéder à une pièce classifiée, il ne pourra le faire que si, après que le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, autorité administrative indépendante dotée d'un rôle consultatif, ayant été faite gardienne de ladite pièce, celle-ci est déclassifiée par le pouvoir exécutif, autrement dit uniquement sur décision ministérielle, du Ministre de la Défense, après avis consultatif de la Commission.

Cette réglementation pose donc problème en ce qu'elle constitue une entrave au travail des magistrats, et donc au bon fonctionnement de la justice, comme cela fut dénoncé dans l'affaire de l'attentat de Karachi, dans laquelle, les magistrats instructeurs n'ont pu avoir accès à des pièces importantes pour la progression de la procédure. Cette entrave est d'autant plus problématique que l'armement est un secteur particulièrement touché par la corruption

Dans l'affaire Karachi, dès le 19 mai 2010, Transparence International France, dénonce, comme elle l'avait fait dans l'affaire des frégates de Taïwan, une utilisation du secret défense qu'elle juge abusive. Elle fustige (i) le refus par le gouvernement de communiquer des informations ou éléments classés secret défense, aux députés de la mission parlementaire, auxquels l'Assemblée Nationale a pourtant confié une mission d'information - Christine Lagarde,

La lutte contre la corruption en France

alors ministre de l'économie, ayant précisé qu' « aucun élément relatif à ce contrat ne saurait être divulgué à des personnes non habilitées », et (ii) la lenteur de transmission aux juges en charge de l'enquête des documents classifiés, alors même que Michèle Alliot-Marie, ministre de la Justice et Hervé Morin, ministre de la Défense, s'étaient finalement déclarés favorables, en 2009, à la levée du secret défense vis-à-vis des documents relatifs à l'attentat de Karachi. C'est dans ce contexte que TI a plaidé pour un renforcement de « l'indépendance de la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale par rapport à l'exécutif, en la dotant d'un pouvoir de décision et non plus seulement d'avis. (...) La décision de la Commission serait dès lors susceptible de recours devant une juridiction de droit commun. »¹⁹⁸

Le caractère discrétionnaire de la décision du pouvoir exécutif de procéder ou non à la déclassification de documents soumis au secret défense constitue une entrave considérable aux enquêtes et introduit une immixtion caractérisée du pouvoir exécutif dans le processus judiciaire.

Il conviendrait donc dès lors de réformer en profondeur la procédure de déclassification, en donnant compétence à une autorité judiciaire indépendante pour y procéder.

Le magistrat Eric Alt énonçait ainsi que l'on pourrait « donner à la Cour de cassation la compétence pour apprécier le caractère de « secret défense » d'une information nécessaire à la poursuite d'une enquête ».

2.1.3. En matière de répression des actes de corruption

La répression, notamment pénale, est un pilier fondamental, sinon le vecteur essentiel, de la lutte contre la corruption. Des faits délictueux restés impunis ou insuffisamment punis se répéteront fatalement. Or, la France ne réprime pas assez la corruption. Certainement parce qu'elle est une infraction invisible et

198. Transparency International France, communiqué de presse intitulé *Affaire Karachi : une nouvelle illustration de l'utilisation abusive du secret défense*, accessible sur son site internet.

La lutte contre la corruption en France

sans victimes directes la plupart du temps donc sans plaignants venant rappeler la société à son devoir moral et judiciaire, la corruption semble reléguée au second plan en termes d'objet de lutte. Pourtant des moyens existent qui seraient susceptibles d'en améliorer la répression. Ainsi, en serait-il d'une facilitation et d'une accentuation des poursuites judiciaires, d'une sensibilisation des magistrats à la nécessité de condamner davantage et de l'apport d'une assistance en ce sens, d'une suppression de l'exigence de réciprocité des incriminations et de la création de deux nouvelles incriminations, une concernant le trafic d'influence d'agents publics étrangers et une autre concernant l'enrichissement illicite.

2.1.3.1. Une facilitation et une accentuation des poursuites judiciaires

2.1.3.1.1. L'amélioration de l'indépendance du parquet

La justice doit, nécessairement, être marquée par l'indépendance et l'impartialité. Dans les faits, la réalité est toute autre, notamment en ce qui concerne le parquet, principalement en raison des règles de nomination et d'évolution professionnelle des magistrats qui le constituent, dont la nomination et ensuite la progression dépendent du pouvoir exécutif.

Par ailleurs, indépendamment de son pouvoir quant aux attributions de postes, qui lui permet de contrôler en amont l'organisation judiciaire, le gouvernement peut adresser au parquet des instructions générales d'action publique, qui sont le reflet de la politique pénale qu'il a choisie et entend promouvoir. Le gouvernement, par l'intermédiaire du Garde des sceaux, peut aussi exercer son ingérence en enjoignant aux procureurs, dans des dossiers individuels, par instructions écrites versées au dossier de la procédure, d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente.

Ainsi, il est patent que, même si aucun texte n'autorise le ministre de la justice, ni à ordonner, ni à demander en lui laissant une marge d'appréciation, à un procureur de la République le classement sans suite d'une procédure, ceci est

La lutte contre la corruption en France

évidemment loin d'être le cas dans les faits. Améliorer l'indépendance du parquet, qui est nécessaire à la garantie du respect des droits des parties au procès, est donc un élément décisif.

D'autant que les procureurs doivent tenir informée leur hiérarchie des dossiers dont ils ont la charge et *a fortiori* lorsqu'il s'agit de dossiers graves puisqu'impliquant des personnalités politiques. La hiérarchie sollicitant alors du ministre de la justice l'orientation à prendre, elle aura à se soumettre à ses ordres explicites, même non écrits, ou implicites, qui pourront aller jusqu'à l'exigence d'un classement sans suite.

La France n'est d'ailleurs, à cet égard, pas la seule à souffrir de cette mainmise politique sur le système judiciaire, puisqu'au Royaume-Uni, lorsqu'en 2006, le *Serious Fraud Office* avait mis à jour la plus grosse affaire de corruption que le pays ait jamais connue, impliquant, notamment, la société British Aérospatiale (BAE Systems) et le gouvernement d'Arabie Saoudite, il fut expressément sommé par Tony Blair de cesser toute enquête et de ne procéder à aucune poursuite, au nom de l'intérêt de la nation.

Ainsi, la soumission du parquet - en proie à un conflit entre, d'une part, l'intérêt général que le serment de ses magistrats les oblige à poursuivre et à faire prévaloir, et, d'autre part, leur intérêt personnel est unanimement reconnue et déplorée, à commencer par les membres du système judiciaire eux-mêmes, qui en sont indirectement aussi les victimes en ce qu'un soupçon de manque de probité pèse sur eux et en ce que, lorsqu'ils refusent cet assujettissement ils s'exposent à des « sanctions » qui ne disent pas leurs noms. A l'image de Monsieur le Procureur Général de Montgolfier, farouche artisan de la lutte contre la corruption à Nice (il était à l'époque Procureur de la République), allant jusqu'à combattre celle pouvant sévir dans son propre tribunal¹⁹⁹, qui, pour son action, s'est souvent attiré des difficultés..

C'est dans cet esprit, qu'en octobre 2009, le Syndicat de la Magistrature, publiait « une « lettre ouverte à ceux qui feignent de croire à l'indépendance du

199. Laurence de Charrette, *Nice fête le départ d'Eric de Montgolfier*, article publié le 9 mars 2012 sur le site LeFigaro.fr.

La lutte contre la corruption en France

parquet », dans laquelle il citait une vingtaine d'affaires sensibles dans lesquelles le procureur aurait réussi, par des stratagèmes juridiques, à faire obstacle à l'ouverture d'une enquête ou à la saisine d'un juge d'instruction ou à œuvrer dans le sens d'un ralentissement de la procédure.²⁰⁰

Dans ses observations du 3 juillet 2013 sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude et la grande délinquance économique et financière, le même syndicat rappelle la nécessité de mettre les magistrats du siège et du parquet « à l'abri de toute tentative de déstabilisation de la part du pouvoir exécutif²⁰¹ ».

Pour Jean-Louis Nadal, ancien procureur général près la Cour de cassation, « Il faut que ce rapport, entre le parquet et le pouvoir politique, soit défini avec plus de précision pour ne pas exposer le parquet au soupçon d'être une sorte de service gouvernemental n'offrant pas en apparence, les garanties de neutralité que l'on est en droit d'attendre du ministère public dont les membres doivent agir loyalement ainsi que leur serment leur en fait l'obligation²⁰² ».

Le projet de loi actuel sur la création d'un Procureur de la République financier n'a fait que mettre en exergue cette situation, la Commission Nationale des Droits de l'Homme, dans son avis sur la probité de la vie publique pris en assemblée plénière le 27 juin 2013²⁰³, évoquant par exemple ce sujet important.

Naturellement le manque d'indépendance du parquet est un problème général, qui n'affecte ni uniquement, ni spécifiquement les procédures relatives à des faits de corruption, cependant, dans la mesure où la corruption touche régulièrement et historiquement en premier lieu les institutions politiques, son intervention peut avoir un caractère décisif dans les affaires de corruption.

200. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 58.

201. Syndicat de la Magistrature, 3 juillet 2013, Observations, p.7

202. J-L Nadal, Quel rôle pour le ministère public ?, D. 2007, p 2296.

203. Commission Nationale des Droits de l'Homme, avis sur la probité de la vie publique, assemblée plénière le 27 juin 2013, p.9.

La lutte contre la corruption en France

Or, les exemples récents d'affaires dans lesquelles l'indépendance du parquet a été questionnée en raison de l'emprise du pouvoir politique, ne manquent pas.

Ainsi, la publication par l'Elysée, le 22 septembre 2011, d'un communiqué affirmant que « *s'agissant de l'affaire dite de Karachi, le nom du chef de l'Etat n'apparaît dans aucun des éléments du dossier* » soulève un certain nombre d'interrogations quant aux informations transmises au pouvoir exécutif concernant ladite enquête en méconnaissance *a priori* des dispositions relatives au secret de l'instruction.

Pourtant, les moyens susceptibles de permettre un accroissement de la neutralité et de l'indépendance du parquet, que le procureur général de la Cour de cassation, lors de l'audience de rentrée de 2010, qualifiait de « *proche d'un état de coma dépassé* », existent.

Ainsi, un premier élément de réponse pourrait être de forcer le parquet à agir, à chaque fois qu'il a connaissance d'une infraction, comme en Italie, où le parquet, qui forme un corps unique avec le siège - l'ensemble des magistrats étant inamovibles - est soumis, comme en Allemagne, au principe de légalité des poursuites, qui l'oblige à poursuivre. On pourrait ainsi envisager de **supprimer le principe d'opportunité des poursuites** dont dispose le parquet, au moins en matière de corruption.

Une deuxième réforme pourrait consister dans l'instauration d'un **système de contrôle des décisions du parquet**, comme en Grande Bretagne, où « *La décision de classer une affaire peut être contestée dans le cadre d'une procédure de contrôle de légalité (judicial review)*²⁰⁴ ». Un juge peut donc contrôler les décisions de poursuites ou de classement, afin de s'assurer de leur conformité à l'intérêt général.

Enfin, un troisième rempart contre l'arbitraire partisan du parquet pourrait reposer sur l'instauration d'une **voie de recours pour les justiciables** souhaitant contester une décision de classement du parquet. Ils devraient

204. Eric Alt et Irène Luc, *ibid/ op cit.*

pouvoir, comme en Allemagne, « saisir un juge du siège dans le cadre d'une procédure de « contrainte judiciaire aux poursuites » ». ²⁰⁵

Transparency International préconise, quant à elle, la création d'un « procureur général de la Nation », tandis qu' Eric Alt et Irène Luc militent en faveur de la création d'un parquet européen.

2.1.3.1.2. La suppression du monopole des poursuites du parquet en matière de corruption internationale

En application de l'article 435-11 ²⁰⁶ du code pénal, le parquet a le monopole des poursuites à l'égard des faits de corruption et de trafic d'influence, actif ou passif, d'un agent public étranger, sauf si ce dernier est un ressortissant européen ou travaille au sein d'une communauté européenne. Les victimes ne peuvent donc pas porter plainte en se constituant partie civile, afin de déclencher l'action publique pour palier la défaillance du parquet. Ce monopole du parquet n'est, d'ailleurs, pas limité aux seules infractions de corruption, l'article 113-6 du code pénal conférant au procureur de la République un monopole des poursuites pour les délits commis à l'étranger. Il s'agit pourtant là d'une disposition dont l'association SHERPA souhaitait l'amendement.

Or, on peut questionner la légitimité d'un tel choix.

205. Eric Alt et Irène Luc, *ibid/ op cit*.

206. L'article 435-11 du code pénal dispose que « La poursuite des délits mentionnés aux articles 435-7 à 435-10 ne peut être engagée qu'à la requête du ministère public, sauf lorsque les offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques sont soit sollicités ou agréés par une personne qui exerce ses fonctions dans un des Etats membres de l'Union européenne ou au sein ou auprès des Communautés européennes, soit proposés ou accordés à une telle personne, en vue de faire obtenir une décision ou un avis favorable, ou d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par ses fonctions ».

La lutte contre la corruption en France

En effet, la première raison invoquée pour un tel « verrouillage » réside dans la nécessité d'éviter qu'un concurrent d'une entreprise française implantée sur un marché étranger ne se serve d'un tel outil pour agir en justice contre elle dans le seul but de lui nuire, notamment en portant atteinte à sa réputation. Il s'agirait donc d'un impératif économique visant à préserver la place de la France dans le commerce international.

Cependant, la deuxième raison invoquée par le Ministère de la justice paraît plus douteuse : le monopole du ministère public tiendrait à la nature de l'infraction de corruption, qui serait une infraction « *d'intérêt général* » à l'égard desquelles le parquet a le monopole d'enclenchement des poursuites. Or, la corruption qui est une infraction protéiforme ne porte pas atteinte qu'à l'intérêt général.

Ce monopole était déjà contesté par le Groupe de travail de l'OCDE, qui, dans son rapport de phase 2, l'avait critiqué en recommandant à la France « *compte tenu du régime dérogatoire actuel attribuant au parquet le monopole des poursuites pour des infractions de corruption impliquant des agents publics d'Etats non membres de l'Union Européenne, et au vu de la structure hiérarchisée du parquet statutairement soumis à l'exécutif, de faciliter la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout Etat étranger, sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics français.* » La Chancellerie avait répondu par l'émission d'une circulaire, du 21 juin 2004, enjoignant les procureurs de la République (i) de traiter les plaintes simples de victimes de corruption selon les mêmes critères de recevabilité que les plaintes adressées au juge d'instruction, qui sont nécessairement instruites, sauf impossibilité juridique, et (ii) de renoncer à leur pouvoir de classement pour des motifs d'opportunité. Aux termes de cette circulaire, le procureur ne devrait donc pas refuser de faire une enquête et décider de classer sans suite une affaire (i) au seul motif que les faits ne sont pas suffisamment établis, (ii) pour des raisons uniquement tirées de l'intérêt

La lutte contre la corruption en France

économique national ou (iii) au motif que la plainte de la victime ne serait pas suffisamment motivée²⁰⁷.

Cette circulaire de 2004 n'a toutefois pas valeur législative. Or, la loi n'a toujours pas été réformée dans le sens d'une suppression dudit monopole, alors même que l'élaboration de la loi de 2007 sur la lutte contre la corruption donnait au législateur l'occasion d'y procéder. Si l'on peut saluer la publication d'une nouvelle circulaire, du 9 février 2012, venue entériner l'avancée jurisprudentielle relative à la recevabilité de la constitution de parties civiles dans les affaires de corruption internationale, on peut toutefois regretter que le législateur n'ait pas légiféré en ce sens.

Cette première avancée est survenue dans le cadre de l'affaire dite « *des biens mal acquis* », au terme d'une procédure à rebondissements.

La procédure fut initiée en 2007, lorsque, après avoir pris connaissance du rapport de l'association CCFD-Terre Solidaire²⁰⁸, intitulé *Bien Mal Acquis profitent trop souvent : La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales*, l'association SHERPA décida d'enquêter et finalement de déposer plainte. En mars 2007, elle dépose plainte, aux côtés de l'association *Survie* et de la *Fédération des congolais de la Diaspora* entre les mains du procureur de la République contre les familles des dirigeants de l'Angola, du Burkina Faso, du Congo-Brazzaville, de la Guinée Equatoriale et du Gabon, pour recel de détournement de fonds publics, considérant que l'extraordinaire patrimoine, notamment immobilier que ces familles s'étaient constitué en France ne pouvait vraisemblablement provenir de leurs seuls salaires et, partant, devait nécessairement avoir été acquis de manière illégale.

Le procès verbal de synthèse relatif à l'enquête préliminaire diligentée en mai 2007, émanant de la Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels avait

207. Analyse rapportée par Chantal Cutajar, *Le droit à réparation des victimes de la corruption ; plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption*, Recueil Dalloz 2008, p 1081.

208. L'association CCFD-Terre Solidaire, reconnue d'utilité publique en 1984, a été la première ONG française visant à promouvoir le développement. Pour plus d'informations, consulter le site www.ccfid-terresolidaire.org.

La lutte contre la corruption en France

répertorié un parc automobile conséquent (voitures de luxe..), un patrimoine immobilier considérable, estimé à 160 millions d'euros pour les seules familles du Congo, du Gabon et de la Guinée-Equatoriale, ainsi que de très nombreux comptes bancaires au nom des personnes mises en cause.

L'enquête fut toutefois rapidement interrompue, sur instructions expresses du procureur de la République, qui décida, le 3 septembre 2008, de classer la plainte sans suite, considérant que l'infraction n'était pas suffisamment caractérisée²⁰⁹.

Afin de contourner la décision du parquet, Transparence International France et un citoyen gabonais, soutenus par SHERPA, décident de déposer, le 2 décembre 2008, une plainte mais cette fois avec constitution de parties civiles, contre trois chefs d'Etats étrangers, pour « *détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, complicité de ces délits, abus de confiance et recel* ». La plainte, contrairement au réquisitoire du parquet, est jugée recevable par le juge d'instruction saisi, qui, par ordonnance du 5 mai 2009 reçoit sa constitution. Toutefois, sur appel du ministère public, l'ordonnance du 5 mai 2009 est infirmée par la chambre de l'instruction, par un arrêt du 29 octobre 2009, lui-même cassé et annulé par la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui, dans sa décision du 9 novembre 2010²¹⁰, a, notamment, jugé les motifs de la chambre de l'instruction inopérants²¹¹.

Ainsi, alors que la position antérieure du droit positif consistait à refuser aux associations de type loi 1901 non agréées (dont font partie Transparence International France), autrement dit non habilitées à agir en justice, le droit de se constituer partie civile - de telles associations ne pouvant qu'exercer une action civile pour obtenir la réparation d'un préjudice personnel - la chambre criminelle semble être revenue sur ce principe, en écartant le motif de la Cour d'appel qui, en l'espèce avait considéré qu'une association qui n'est pas

209. Chantal Cutajar, Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction - Note sous l'arrêt Crim 9 nov 2010, Semaine Juridique Edition Générale n°48, 29 nov 2010, 1174.

210. Cass. Crim., 9 nov 2010, n°09-88.272, D: Jurisdata n°2010-020839.

211. CA Paris, pôle 7, 2^{ème} ch. Instr., 29 oct 2009, JCPG 2009, note 563.

La lutte contre la corruption en France

reconnue d'utilité publique et n'est, de surcroît, pas spécialement habilitée par la loi pour pouvoir agir en justice, ne devait pouvoir être reçue dans sa constitution de partie civile, que si elle pouvait justifier d'un préjudice personnel et direct en lien avec les faits dénoncés, qu'elle déniait, en l'occurrence, à Transparency International France. La Cour d'appel considérait notamment que Transparency International France avait été créée « *pour la défense d'intérêts généraux dont le ministère public a seul la charge* »²¹².

La Cour de cassation a ainsi tranché, en se fondant sur les articles 2²¹³, 3²¹⁴ et 85²¹⁵ du code de procédure pénale et en appliquant le principe général selon

212. Chantal Cutajar, *ibid.*

213. L'article 2 du code de procédure pénale dispose que « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6 ».

214. L'article 3 du code de procédure pénale dispose que « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ».

215. L'article 85 du code de procédure pénale dispose que « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des *articles 52, 52-1 et 706-42*. Toutefois, la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire. Cette condition de recevabilité n'est pas requise s'il s'agit d'un crime ou s'il s'agit d'un délit prévu par la *loi du 29 juillet 1881* sur la liberté de la presse ou par les *articles L. 86, L. 87, L. 91 à L. 100, L. 102 à L. 104, L. 106 à L. 108 et L. 113* du code électoral. La prescription de l'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois. Lorsque la plainte avec constitution de partie civile est formée par une personne morale à but lucratif, elle n'est recevable qu'à

La lutte contre la corruption en France

lequel « pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale », en faveur du droit pour les associations, même non habilitées à agir en justice, de se constituer partie civile à l'occasion de cette affaire. Il faut toutefois se garder d'en généraliser trop vite la portée. En effet, si la Cour s'est appuyée sur le fait que devant les juridictions d'instruction, un simple préjudice éventuel suffit²¹⁶, donc qu'un préjudice personnel et direct n'a pas nécessairement à être caractérisé, ceci évacuant le problème de l'objet de l'association et de la nature, éventuellement d'intérêt général, de l'infraction poursuivie, c'est au motif que les faits visés n'étaient pas des faits de corruption mais des faits seulement favorisés par des pratiques de corruption. En effet, selon le Professeur Chantal Cutajar il est « certain que si l'association avait dénoncé et prétendu poursuivre des faits de corruption, son action civile aurait été déclarée irrecevable au visa de l'article 435-6 du code pénal qui confère au ministère public le monopole des poursuites en cas de corruption ou de trafic d'influence d'agent public étranger²¹⁷ ».

Il y a, donc, eu une avancée réelle, confirmée, depuis, par l'admission de la recevabilité, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 avril 2012, de la constitution de parties civiles des familles des victimes dans l'affaire Karachi, dénonçant pourtant des faits de corruption d'agents publics, mais certes français et non étrangers, ainsi que des faits d'abus de bien sociaux et de recel aggravé.

condition que la personne morale justifie de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat ».

216. Voir notamment Cass. Crim 11 janv 1996, n°95-80.018 : Jurisdata n°1996-000513 et Cass. Crim 27 avril 2004, n°03-87.065 : Jurisdata n°2004-023707 ; Bull crim. 2004, n°96 ; JCP G 2004, IV, 2262.

217. Chantal Cutajar, *ibid.*

La lutte contre la corruption en France

Mais une réforme législative se fait, en la matière, toujours attendre, soumettant la recevabilité de l'action de ces associations à l'aléa judiciaire, puisque le juge, au cas par cas, pourra décider de la refuser.

2.1.3.1.3. Par un allongement légal du délai de prescription de l'action publique

Le délai légal de prescription de l'action publique en matière de faits de corruption, aligné sur le délai des délits de droit commun, est de 3 ans.

Ce délai, qui est court, a certes été en quelque sorte étendu, par la jurisprudence, qui a admis de faire partir son point de départ, non plus de la date de réalisation des faits, mais de la date de leur découverte ou révélation, lorsqu'ils ont été dissimulés (Crim 6 mai 2009, progrès entériné par la circulaire du 9 février 2012).

Cependant, premièrement, il ne s'agit que d'une avancée jurisprudentielle, sur laquelle il devrait être légiféré. Et deuxièmement, ce délai reste court, notamment au regard de la plupart des autres pays de l'OCDE. Il est, en effet, de 5 ans aux Etats-Unis et en Allemagne et est même imprescriptible au Royaume-Uni et au Canada.²¹⁸

L'ONU comme le GRACO et l'OCDE recommandent d'ailleurs de le faire passer à 7 ans.

Par ailleurs, l'avancée jurisprudentielle susmentionnée devrait idéalement être généralisée à toutes les infractions connexes à la corruption, et ne pas être cantonnée aux seules hypothèses d'abus de biens sociaux.

218. Rapport n°243 du député Michel Hunault, devant l'Assemblée Nationale, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 3 octobre 2007, p 13.

2.1.3.2. Une sensibilisation des magistrats à la nécessité de condamner davantage et une assistance en ce sens

Les magistrats français condamnent peu pour des faits de corruption, notamment internationale : il y a très peu de condamnation (une seule d'une personne morale, Safran, et non définitive) et les peines infligées sont dérisoires et en tout état de cause insuffisantes pour être dissuasives, selon Julien Coll, directeur de Transparence International, qui le déplore²¹⁹.

Il faut donc les libérer et les sensibiliser à la nécessité de condamner en cas de faits graves.

Une fois effectuée une balance coût-avantage, si les amendes pénales et civiles, éventuellement cumulées, viennent à largement dépasser le profit retiré de l'opération délictueuse, sans parler de l'emprisonnement pour les personnes physiques, la rationalité poussera rapidement les individus à faire le choix de la légalité.

Pour faire en sorte que les magistrats condamnent plus souvent et en infligeant des peines plus lourdes, il est important de comprendre pourquoi ils peuvent être parfois frileux à le faire. Une des raisons pour lesquelles il y a peu de condamnation est certainement qu'en amont il y a une entrave opérée au stade l'instruction. Le magistrat instructeur peut être soumis aux pressions du parquet, du pouvoir exécutif en général et dépendant du bon vouloir de la police chargée de l'assister dans ses investigations. Or, dès lors et surtout lorsque des personnalités célèbres et/ou politiques sont en cause, les pressions peuvent être plus accrues et l'empêcher d'instruire. Selon certains auteurs, il serait même arrivé, dans l'affaire dite « *des HLM de Paris* » qu'un membre de la famille d'un magistrat instructeur ait fait l'objet d'une tentative de corruption, qui a

219. Propose recueillis lors de l'émission sur la lutte contre la corruption diffusée sur la chaîne France 24 en octobre 2012.

La lutte contre la corruption en France

affecté sa vie privée²²⁰. Enfin, les magistrats sont parfois dessaisis d'un dossier ou opportunément mutés, ce qui revient à changer radicalement la conduite d'une instruction.

Enfin, les magistrats du siège peuvent être dépassés par l'envergure et la complexité de dossiers tentaculaires, pour lesquels ils n'ont pas reçus de formation adéquate.

Pour les aider dans leur travail, le SCPC a une mission d'assistance technique aux autorités judiciaires (parquet et juge d'instruction) saisies d'affaires de corruption ou assimilées, qui en feraient la demande, leur permettant d'orienter et d'accélérer leurs procédures. Concrètement le SCPC répond à la saisine des autorités judiciaires, le plus souvent sous forme de notes techniques, qui peuvent éventuellement être accompagnées de visite sur place. Ces notes qui formulent des recommandations et/ou des conseils, indicatifs et non impératifs, sur les orientations de l'enquête, sont versées au dossier de la procédure afin de pouvoir être consultées et discutées par toutes les parties, dans le respect du principe du contradictoire et d'égalité de traitement des parties.

Le problème est que ce service pourtant intéressant est délaissé. Le SCPC constate et déplore que *« d'année en année le nombre des demandes d'avis ou de concours adressées au SCPC par les autorités judiciaires qui en ont la possibilité légale, diminue ; les causes de ce faible recours au SCPC peuvent être recherchées à la fois dans une insuffisante notoriété ou visibilité du SCPC lui-même et, comme tend à le démontrer le petit nombre d'enquêtes (et de condamnations) pénales en matière d'atteinte à la probité, dans un amoindrissement des contrôles, voire dans une dépénalisation rampante du droit de certains secteurs à risque, notamment les marchés publics. »*²²¹

220. Catherine Pierce, *Comportement des parties prenantes à un procès pour corruption*, Colloque 2008 de TI France - Agir contre la corruption – Comportements et moyens d'action des victimes, p 26.

221. Rapport SCPC pour l'année 2010 au Premier ministre et au Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés, p 8 et 9, accessible sur le site www.ladocumentationfrancaise.fr.

La lutte contre la corruption en France

Une sensibilisation et une formation de l'ensemble des magistrats à la nécessité et aux moyens utilisables pour lutter contre la corruption seraient donc bénéfiques. Elle pourrait passer par le SCPC qui, en plus de sa mission ponctuelle de conseil, pourrait avoir une mission récurrente de formation à l'égard des magistrats, comme des élus.

2.1.3.3. Supprimer l'exigence de réciprocité des incriminations

Le principe de réciprocité des incriminations signifie que pour pouvoir enquêter et poursuivre, par exemple un français, auteur principal, à l'étranger ou un complice, quelle que soit sa nationalité, ayant agi en France, pour des faits de corruption internationale, un Etat requérant ne pourra agir que si l'infraction sur laquelle il fonde son action est également reconnue dans l'Etat requis dont il espère la coopération. Aujourd'hui, la coopération internationale dans la lutte contre la corruption est toujours tributaire du respect de ce principe, ce qui amoindrit grandement son efficacité. Il est donc nécessaire de le faire disparaître.

2.1.3.4. Créer de nouvelles incriminations de « trafic d'influence d'agents publics étrangers » et d'« enrichissement illicite »

Le considérable éclatement et la dispersion d'une multitude d'articles différents pour réprimer, en droit français, les délits de corruption et de trafic d'influence conduit à une certaine confusion au mépris du principe de clarté de la loi pénale.

Ainsi, si la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 *relative à la lutte contre la corruption*, a introduit quatre nouvelles incriminations : le trafic d'influence passif commis en direction d'un agent public international (article 435-2 du

La lutte contre la corruption en France

code pénal), le trafic d'influence actif commis en direction d'un agent public international (article 435-4 du code pénal), le trafic d'influence passif en direction du personnel judiciaire international (article 435-8 du code pénal) et le trafic d'influence actif en direction du personnel judiciaire international (article 435-10 du code pénal) afin de réprimer les comportements répréhensibles relatifs aux agents internationaux (comprenant, par exemple, un juge d'une cour internationale, un élu d'une assemblée internationale ou un fonctionnaire international) de la même manière que les agents publics nationaux. Le justiciable doit donc être attentif à ne pas confondre des terminologies qui, pour proches qu'elles paraissent, n'en demeurent pas moins viser des concepts différents. L'agent public ou fonctionnaire international, défini comme « *tout individu chargé par les représentants de plusieurs Etats ou par un organisme agissant en leur nom, à la suite d'un accord interétatique et sous le contrôle des uns ou de l'autre, d'exercer, en étant soumis à des règles juridiques spéciales, d'une façon continue et exclusive, des fonctions dans l'intérêt de l'ensemble des Etats en question.* », ne doit, en effet pas être confondu avec l'agent public étranger. Or, la réforme de 2007 n'a concerné que les agents publics internationaux à l'exclusion des agents publics étrangers.

Ainsi, le législateur français a, en utilisant la faculté offerte aux signataires d'émettre une réserve conformément à l'article 37 paragraphe 1 de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, refusé d'introduire l'incrimination de trafic d'influence d'agent public étranger, alors que le Groupe de suivi de la Convention OCDE, et, notamment, le GRECO, appelaient une telle introduction de leurs vœux.

L'argument du gouvernement, dans sa circulaire du 9 janvier 2008, selon lequel « *le législateur [français] a choisi de ne pas incriminer le trafic d'influence en direction d'un agent public ou du personnel judiciaire d'un Etat étranger car le trafic d'influence est une infraction peu répandue que nombre de nos partenaires économiques n'entendent pas incriminer. C'est donc une logique de réciprocité qui a été privilégiée.* »²²² semble insuffisant, car un Etat

222. Circulaire de la DACG n° CRIM 08-02/G3 du 9 janvier 2008 présentant des dispositions de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, publiée au Bulletin du Ministère de la Justice.

La lutte contre la corruption en France

démocratique moderne ne peut faire dépendre son arsenal législatif de l'état d'avancement de la législation des autres pays pour opter pour une norme moins-disante.

Par ailleurs, en plus d'alléguer un risque, pour la France, d'exposition à des distorsions de concurrence par rapport aux autres pays qui, eux, n'incriminent pas, le gouvernement a souligné qu'il serait difficile de faire la distinction, concrètement, entre trafic d'influence et *lobbying*. Mais un tel argument ne saurait prospérer dans la mesure où des Etats comme les Etats-Unis ont une culture du *lobbying* très forte qui cohabite avec des réglementations anti-corruption avancées. On peut, par ailleurs, regretter que le législateur n'ait pas pris soin de saisir cette occasion pour définir et encadrer plus strictement et précisément juridiquement le *lobbying*.

En effet, alors que l'ampleur et l'influence des *lobbies* est grandissante, leur encadrement législatif fait cruellement défaut. Alors que les représentants d'intérêts démarchant au Parlement ont l'obligation de s'enregistrer, le nombre de ceux-ci ayant procédé à cet enregistrement semble dérisoire par rapport à la pratique (144 enregistrés en 2011 contre 4635 organisations auditionnées entre juin 2007 et juin 2010)²²³. Alors que les groupes de pression ont une influence considérable sur l'élaboration des textes de loi, leurs pratiques s'apparentent parfois à du trafic d'influence (trois députés européens, autrichien, slovène et roumain, furent ainsi « piégés » en 2011 en train d'accepter des sommes allant jusqu'à 100.000 euros pour défendre certains intérêts), la France, contrairement à d'autres pays, tels que le Canada, peine à légiférer et à faire réellement respecter les normes édictées en la matière.

Il faudrait donc, en attendant un meilleur encadrement du *lobbying*, réprimer le trafic d'influence d'agents publics étrangers, dont la non pénalisation n'est absolument pas justifiée.

De même, il serait opportun d'incriminer l'enrichissement illicite, défini, aux termes de la Convention de Mérida comme « une augmentation substantielle du

223. Eric Alt et Irène Luc, *L'esprit de corruption*, éd Le Bord de l'eau, mars 2012, p 37.

patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes ».

En effet un tel délit n'est pas actuellement réprimé en tant que tel, car il ne se confond ni avec (i) le délit de non justification de ressources qui réprime, aux termes de l'article 321-6 du code pénal, le fait d'entretenir des relations (personnelles ou familiales) avec une personne qui commet des crimes ou des délits graves (punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement), dont elle tire un profit direct ou indirect, ou qui est victime de telles infractions, ou le fait de faciliter la justification de ressources fictives, pour une personne se livrant à la commission de crimes ou de délits graves lui procurant un profit direct ou indirect²²⁴, ni ne se confond avec (ii) le délit de recel, défini, aux termes de l'article 321-1 du code pénal comme « *le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* » ou « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit* ». Une réflexion sur l'incrimination spécifique d'enrichissement illicite doit donc être menée pour palier ce vide juridique.

2.1.4. En matière de réparation des victimes et de restitution

Si dans un très grand nombre de cas, les victimes de la corruption ne se distinguent pas de la société civile elle-même il est essentiel, lorsqu'elles sont identifiées, qu'elles aient des droits à faire valoir au nombre desquels (i) le droit d'agir en justice et éventuellement d'être suppléés ou « complétées » par des associations de la société civile qui se constitueraient parties civiles à leur côté, en se fondant sur leur objet statutaire de lutte, dans l'intérêt général, contre la corruption, (ii) le droit de se voir restituer les biens dont elles ont été spoliées et enfin (iii) le droit de percevoir une indemnisation. Et même si les victimes

224. Coralie Ambroise-Castérot, *Droit pénal spécial et des affaires*, éd Lextenso 2008, p 95.

La lutte contre la corruption en France

directes ne peuvent être personnellement identifiées, lorsqu'il s'agit, par exemple, de spoliation, par détournement de fonds publics, par des chefs d'Etats africains, il est important que les produits de la corruption, lorsqu'ils arrivent à être saisis soient restitués.

Une piste consisterait à créer un statut de la victime de la corruption, ne serait-ce que pour l'impliquer et lui conférer un rôle dans la lutte.

La Convention civile du Conseil de l'Europe demande aux Etats de mettre en place un dispositif législatif permettant aux victimes d'obtenir une réparation, civile, de l'intégralité de leur préjudice.

La Convention de Mérida oblige quant à elle les Etats parties à prendre les mesures nécessaires pour permettre aux victimes d'actes de corruption, ayant subi un préjudice, d'entamer une procédure judiciaire à l'encontre des auteurs de l'infraction aux fins d'obtenir réparation.

Celle-ci stipule ainsi en son article 51 que « La restitution d'avoirs en application du présent chapitre²²⁵ est un principe fondamental de la présente Convention et les Etats Parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard. » et, par conséquent, pose en son article 57 intitulé Restitution et disposition des avoirs, l'obligation de restituer, en priorité à leurs propriétaires légaux antérieurs, les biens confisqués. Deux hypothèses sont envisagées : celle dans laquelle il y aurait eu soustraction ou blanchiment de fonds publics, alors l'Etat où sont situés les biens confisqués doit les restituer à l'Etat victime ; et celle dans laquelle toute autre infraction prévue par la Convention serait survenue, l'Etat requis doit restituer à l'Etat requérant les biens confisqués afin que ceux-ci soient éventuellement restitués à leurs propriétaires légitimes ou utilisés pour dédommager les victimes.

La restitution ne pouvant exister sans confiscation, l'article 55 de la Convention de Mérida a imposé aux Etats Parties de confisquer (après identification, localisation, gel et saisie) tout produit résultant d'une infraction entrant dans son champ d'application, dès lors que l'infraction serait commise

225. Chapitre V *Recouvrement d'avoirs* de la Convention.

La lutte contre la corruption en France

sur son territoire, à la demande de tout autre Etat partie qui serait compétent pour connaître de l'infraction.

Sur le plan interne l'arsenal législatif français permettant une action et une indemnisation de la victime, donc une réparation de son préjudice, existe théoriquement, mais en pratique la réalité est très différente.

Ainsi, d'un point de vue théorique, la victime peut agir sur le plan civil, en se fondant sur l'article 1382 du code civil, afin d'obtenir réparation de son préjudice matériel et même moral, la Convention civile du Conseil de l'Europe ayant même prévu, en son article 2§2 que la réparation doit pouvoir porter jusque sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux. Toutefois, en pratique la preuve de la faute de l'auteur de l'infraction, qui doit nécessairement être rapportée, est difficile à établir en raison du caractère occulte de cette infraction, ce qui implique un faible nombre de condamnations.

De même, sur le plan pénal, la victime peut théoriquement agir, et, au plan national, même porter plainte en se constituant partie civile, donc passer outre l'inaction du ministère public, sur le fondement de l'article 2 alinéa 1 du code de procédure pénale aux termes duquel « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.* ». Mais, en pratique, elle se heurte à la difficulté, pour la victime, d'établir qu'elle a subi un préjudice direct et personnel - le salarié, par exemple, ne pouvant exciper, à l'égard des pots de vin que sa société aurait pu verser et dont le versement lui portent, pourtant, en terme d'image et de trésorerie pour son entreprise (l'argent étant détourné des caisses de l'entreprise), que d'un préjudice indirect insuffisant.

Ainsi, dans la mesure où, la plupart du temps, les faits de corruption n'engendrent pas de victimes directes, les juridictions devraient assouplir, dans cette matière particulière, leur appréciation du caractère direct et personnel du préjudice subi par les personnes souhaitant se constituer parties civiles, pour faciliter cette constitution, qui est un rempart nécessaire contre l'absence opportune de poursuites par le parquet, puisque le principe d'opportunité des poursuites du parquet n'a, par ailleurs, quant à lui, toujours pas été supprimé.

La lutte contre la corruption en France

Sur le plan international, en matière de corruption et de trafic d'influence, la situation est plus délicate encore puisque comme cela a été développé auparavant, seul le parquet peut poursuivre (il dispose donc, en sus de l'opportunité des poursuites, d'un véritable monopole des poursuites). Par conséquent, les victimes ne peuvent au plan pénal, déposer plainte en se constituant parties civiles, afin de circonvenir la carence du parquet.

Enfin, un dernier élément mérite d'être souligné et pris en compte dans une éventuelle réforme ou création d'un statut des victimes, celui de la crainte que celles-ci peuvent ressentir et des pressions auxquelles elles peuvent avoir faire face. Pour les prévenir, il serait opportun de mettre en place un système de protection des victimes et des témoins.

Indépendamment des moyens, que la société dans son ensemble, via notamment les pouvoirs publics, peut mettre en place contre la corruption, les entreprises, étant concernées en premier lieu, doivent aussi s'emparer du problème et prévenir activement en interne la corruption, d'autant que la corruption à haut niveau, avec des enjeux financiers importants passe nécessairement par elles. Faute d'une sensibilisation suffisante à cette problématique, dont les méfaits, particulièrement pour les PME, restent assez peu perceptibles, les entreprises, et surtout ces dernières, ont encore tendance à parfois trop négliger la nécessité d'une mise en place de process internes de prévention de la corruption. On note toutefois ces dernières années une évolution intéressante avec le développement et la mise en place de telles procédures. Nous examinerons donc comment organiser, au sein de l'entreprise, un dispositif interne efficace de lutte contre la corruption.

2.2. La prévention et la lutte contre la corruption dans l'entreprise

Une première étape importante dans la lutte contre la corruption dans l'entreprise a été franchie lorsque des centaines d'entreprises du monde entier, grands groupes comme PME, ont pris l'engagement, lors du Forum Economique Mondial de Davos - au travers de leur adhésion à un partenariat

La lutte contre la corruption en France

contre la corruption, en application du 10^{ème} principe du Pacte Mondial des Nations Unies - d'agir activement contre la corruption susceptible de sévir dans leur structure, notamment, par l'adoption, pour certaines d'entre elles de plans d'actions et l'instauration de systèmes de contrôles. Ainsi, le Pacte Mondial, évoqué pour la première fois le 31 janvier 1999 par Kofi Annan, Secrétaire général de l'ONU, lors du sommet de Davos, a été signé le 26 juillet 2000. Son objectif est de promouvoir et de faire adhérer les entreprises aux valeurs des Nations Unies, afin de faire d'elles des entreprises citoyennes, socialement et écologiquement responsables. Les entreprises, dont les partenariats entre elles sont encouragés, doivent respecter 10 principes, notamment relatifs aux droits de l'Homme, aux conditions de travail, et à une lutte active contre la corruption sous toutes ses formes (extorsion de fonds, versement de pots de vin, etc.)²²⁶.

La prise de conscience de la nécessité, pour les entreprises, de toutes tailles, d'instaurer une politique interne active de lutte contre la corruption a, d'ailleurs, conduit l'OCDE à adopter, en février 2010, un *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*²²⁷. L'OCDE recommande, dans ce guide, aux entreprises, de mettre en œuvre les mesures suivantes, afin d'assurer l'efficacité de leur programme interne de lutte contre la corruption : (i) la direction de chaque entreprise doit prendre un engagement fort, clair et visible (en interne comme en externe) de soutien de sa politique de contrôle interne visant à une totale éradication de toute forme de corruption, à une plus grande conformité et à un meilleur respect de la déontologie, (ii) l'entreprise doit responsabiliser chaque échelon de la hiérarchie, la corruption doit être aussi un combat individuel, (iii) elle doit instaurer des organes de contrôle, tels que des comités internes d'audit, auxquels les dirigeants - indépendants et disposant des moyens et ressources nécessaires à l'exercice serein de leur mission - spécialement chargés de la surveillance du bon respect des programmes de contrôle, déontologie et conformité, auront à rendre compte, (iv) la politique interne applicable à tous les dirigeants, cadres, employés et filiales doit clairement exposer la position de l'entreprise et les comportements attendus en matière de cadeaux, frais d'hébergement, frais de divertissement et autres

226. Le principe 10 du Pacte Mondial vise expressément la lutte contre la corruption.

227. Guide accessible sur le site internet de l'OCDE.

La lutte contre la corruption en France

dépenses, en matière de voyages offerts aux clients, de contributions aux partis politiques, de dons à des organismes caritatifs et de parrainages, de paiements de facilitation et de sollicitations et extorsions, (v) l'entreprise doit établir une politique claire concernant ses rapports avec ses partenaires commerciaux (fournisseurs, distributeurs, représentants...) énonçant les *due diligences* auxquelles elle se réserve le droit de procéder, ainsi qu'exposer sa volonté de réciprocité d'engagement en matière d'interdiction active de la corruption, (vi) elle doit régulièrement procéder à des contrôles comptables internes, (vii) elle doit assurer une communication périodique et organiser des sessions de formations documentées, (viii), instaurer des sanctions disciplinaires applicables en cas de violation des lois anti-corruption et de violation de la politique interne en la matière ainsi que de violation des règles de déontologie et de conformité (qui doivent idéalement être consolidées dans un code de bonne conduite), (ix) l'entreprise doit installer un système de signalement éthique interne respectant la confidentialité et assurer un suivi des procédures découlant des signalements et enfin (x) elle doit procéder à des examens périodiques de ses mesures de contrôle, de déontologie et de conformité, afin de les évaluer et *in fine* de les améliorer.

2.2.1. Etat des lieux de la corruption dans l'entreprise

Aujourd'hui, il apparaît, selon l'avis d'experts²²⁸, que certaines entreprises françaises ont une démarche d'évitement à l'égard des pays réputés comme étant les plus corrompus. Pour ne pas prendre le risque de s'exposer à des pratiques de corruption, elles préféreraient ne pas entrer en relations commerciales, sous quelle forme que ce soit (investissements directs à l'étranger, commandes publiques ou privées, création de *joint-ventures* ou partenariats, prestations de services de sous-traitance..), quitte à perdre une part plus ou moins substantielle de chiffres d'affaires. Ceci révèle une prise de conscience, par ailleurs relativement récente, de l'impact extrêmement négatif,

228. Emission sur la lutte contre la corruption, sur France 24, en octobre 2012.

La lutte contre la corruption en France

notamment en termes de réputation et d'image de marque, que l'implication, de près ou de loin, dans une affaire de corruption, fait naître à l'égard d'une entreprise.

Cela révèle aussi que, si la lutte mondiale contre la corruption progresse depuis quelques années, notamment grâce à l'intervention du législateur et plus récemment à celle de la société civile qui, partout, semble se mobiliser, la corruption continue néanmoins, parallèlement, de progresser à la faveur (i) du développement économique et de l'intégration dans une économie mondiale globalisée des pays dits en développement, (ii) de la modernisation, de la sophistication et du développement des outils technologiques, qui permettent une meilleure dissimulation des comportements délictueux et (iii) de la crise économique mondiale sans précédent qui n'épargne depuis 5 ans aucune économie. Et, face à cette corruption rampante, la tentation serait donc désormais, pour l'entreprise, de ne plus du tout entrer en relations commerciales avec certains pays, pour éviter tout risque. Certes nombre des pays les plus corrompus, tels que la Somalie, Haïti ou le Zimbabwe sont des Etats africains très pauvres - leur niveau de corruption étant, d'ailleurs, aussi à mettre en relation avec leur niveau de pauvreté – par conséquent la perte de leur marché ne sera pas nécessairement financièrement très « impactante » pour les entreprises, mais un certain nombre de pays très corrompus sont des pays très riches en ressources naturelles exploitables (Afghanistan, Irak, Angola, etc...).

Le constat de la stratégie et politique d'arbitrage de ces entreprises peut révéler leur crainte que les outils internes de détection des actes de corruption qu'elles utilisent soient insuffisants dans des pays où la corruption est incontournable, quasi institutionnalisée.

Dans ce domaine, il apparaît, par conséquent, qu'il reste une grande marge d'amélioration pour ces entreprises.

Mais qu'en est-il réellement ? Quels sont les chiffres de la corruption dans l'entreprise, quelle perception les dirigeants ont-ils du phénomène et des moyens pour l'éradiquer ?

La lutte contre la corruption en France

La 11^{ème} étude mondiale sur la fraude et la corruption dans l'entreprise²²⁹, réalisée, en 2010, par le cabinet Ernst & Young, auprès des directeurs financiers, responsables d'audit interne, directeurs juridiques et directeurs de la conformité, de grandes entreprises de 36 pays d'Amérique du Nord, d'Europe, d'Afrique et du Moyen Orient, est à cet égard riche d'enseignements.

Selon cette étude, en France, 28% des personnes interrogées considèrent que leur société a fait l'objet d'une fraude notable au cours des deux dernières années, ce qui constitue un résultat très au-dessus de la moyenne du reste de l'Europe et à l'échelle mondiale.

Les moyens de prévention de la fraude et de la corruption utilisés sont, essentiellement, l'environnement de contrôle interne fort pour 72% des personnes interrogées en France, une fonction d'audit interne adaptée pour 60% des personnes interrogées en France et une communication claire de la politique anti-fraude de l'entreprise d'après 50% des personnes interrogées. A l'inverse, sont moins reconnues les revues effectuées par le management et l'utilisation des systèmes d'alerte par dénonciation, calqués sur le modèle du *whistleblowing* américain.

Pour la lutte *a posteriori*, une fois que la fraude ou l'acte de corruption ont été détectés, ou en cas de fort soupçon, les entreprises françaises préconisent, selon l'étude, (i) une répartition claire, dans l'enquête, des rôles des différents départements que constituent celui de l'audit interne, celui de la conformité et celui du risque et des affaires juridiques, (ii) une analyse approfondie des causes de la survenance de l'acte incriminé, (iii) la mise en place d'un processus efficace de remontée de l'incident aux administrateurs et à la direction, (iv) la mise en place de « *plans de réponse* » intégrant des compétences spécifiques en matière d'investigation, et (v) la détermination d'une sanction disciplinaire proportionnée.

La corruption et la fraude sont aujourd'hui un sujet important de préoccupation des entreprises, puisque, selon l'étude, 60% des personnes interrogées en France considèrent que « *les administrateurs de leur société*

229. 11^{ème} étude mondiale sur la fraude - *La fraude et la corruption dans l'entreprise – Résultats pour la France*, Ernst & Young, mai 2010, accessible sur le site internet d'Ernst & Young.

La lutte contre la corruption en France

restent très préoccupés par l'engagement de leur responsabilité personnelle en cas de fraude ». Pour s'en prémunir les contrôles sont importants. Ainsi 60% des personnes interrogées ont réalisé une évaluation du risque de fraude/corruption au cours des 6 derniers mois, alors que le pourcentage tombe à 44% pour ce qui est du niveau mondial.

La preuve de la prise de conscience de la nécessité de lutter contre la corruption, au sein de l'entreprise, se constate également par la mise en place de dispositifs dans les sociétés composant l'indice du CAC 40.

Dans la mesure où les grandes entreprises se sont déjà, pour beaucoup, dotées de dispositifs très importants de lutte contre la corruption, il appartient aujourd'hui aux PME, qui pour la plupart ont un retard dans ce domaine, de s'aligner et d'adopter un programme et des outils adéquats, et ce, notamment car ne pas se conformer à cette tendance éthique porte préjudice, à plusieurs niveaux, aux entreprises réfractaires.

Les développements suivants concernent donc principalement les PME, pour lesquelles nous précisons, en quoi les coûts que la corruption engendre justifient l'adoption d'un dispositif interne de lutte contre la corruption, avant de décrire les différents outils d'un tel dispositif.

2.2.2. Les coûts associés à la corruption en entreprise

La corruption a un coût élevé pour l'entreprise que ce soit d'un point de vue judiciaire, réputationnel, financier, fonctionnel, stratégique, ou même en termes de déstabilisation). Pour éviter d'avoir à les supporter, il est important de lutter, en amont, contre ses causes.

Par ailleurs, dans la mesure où les grandes entreprises multinationales ont, elles, souvent, d'ores et déjà, intégré un programme de lutte active contre la corruption, elles sont amenées à contrôler avec précaution les sous-traitants, dont les PME, avec lesquels elles souhaitent entrer en relations commerciales. Il est, ainsi, fondamental, pour une PME souhaitant avoir accès aux marchés internationaux d'avoir la réputation d'être une entreprise éthique et soucieuse

du respect de la conformité. Il s'agit, sinon d'un prérequis, à tout le moins d'un avantage concurrentiel certain.

Nous étudierons, par conséquent, les divers coûts engendrés par la corruption, qui justifient presque à eux seuls la mise en place, dans toute entreprise, d'un système interne de lutte active contre la corruption.

La corruption induit plusieurs types de coûts.

2.2.2.1. Un coût en termes de sanctions judiciaires et administratives

Précisons, tout d'abord, que depuis l'entrée en vigueur du *UK Bribery Act*, en juillet 2011, le coût judiciaire associé à la corruption a connu une avancée que les entreprises ne peuvent pas se permettre d'ignorer. En effet, cette loi a créé un nouveau délit de non prévention de la corruption pesant sur toutes les entreprises, notamment françaises, en « *relation d'affaires* » avec le Royaume-Uni. Un grand nombre d'entreprises est donc concerné. Ainsi, aux termes de cette loi, seront, en théorie²³⁰, épargnées, de l'inculpation pour délit de non prévention de corruption, les entreprises qui pourront justifier de la mise en œuvre effective d'un dispositif interne de lutte active contre la corruption. Quand les autres pourront se voir infliger une amende d'un montant illimité. Le domaine de la sanction judiciaire a donc dangereusement gagné du terrain, puisqu'elle pourra désormais être infligée même en l'absence de caractérisation de tout fait de corruption.

Le coût judiciaire est, autrement, et plus traditionnellement, lié à la mise en jeu, pour des faits de corruption, de la responsabilité civile et/ou pénale de l'entreprise ou de ses salariés ou mandataires sociaux, comprend le montant de l'amende à laquelle la société pourra être condamnée, ainsi que les honoraires et frais d'avocats et de conseils et les autres frais de justice.

230. Il n'y a, à ce jour, encore eu aucune jurisprudence en la matière, il est donc difficile de savoir comment les juges anglais appliqueront cette loi.

La lutte contre la corruption en France

Or, le risque de mise en jeu de la responsabilité des employés d'une entreprise comme de celle de la société elle-même, en tant que personne morale, en matière de faits de corruption, est réel.

Certes, un préposé ne risque d'engager sa responsabilité civile ou pénale principalement que dans trois cas : (i) sa responsabilité pénale pourra être engagée s'il commet un acte personnel, dans son intérêt personnel, tel un acte de corruption privée, (ii) sa responsabilité civile pourra être recherchée par un tiers ayant subi un préjudice du fait de l'infraction intentionnelle qu'aurait commise, pour son employeur, un employé et pour laquelle il aurait été condamné pénalement et (iii) sa responsabilité pénale et civile pourront être recherchées s'il manque aux obligations qui lui incombent aux termes d'une délégation de pouvoirs valide dont il est titulaire.

Il en est autrement du côté des dirigeants. Leur responsabilité civile personnelle pourra être engagée par leur « *faute séparable de leurs fonctions* »²³¹ et leur responsabilité du fait d'autrui être engagée, sur le fondement de l'article 1384 du code civil, à raison des actes de leurs préposés. La jurisprudence, qui se veut très protectrice des tiers victimes tend à admettre facilement le lien entre la faute et l'emploi, afin que l'employeur puisse être facilement reconnu civilement responsable des actes de son préposé (voir pour un exemple frappant²³²). Sur le plan pénal, malgré le principe selon lequel « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » (article 121-1 du code pénal), il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles le législateur fait peser sur le dirigeant une responsabilité pénale du fait des infractions commises par ses employés. Il existe donc une responsabilité du fait d'autrui, en matière pénale comme en matière civile. Chaque fois qu'un salarié d'une entreprise aura commis une infraction pénale dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, on

231. Cass. Com 28 avril 1998, RJDA 7/98, n°874, p 636, Bull, IV, n°139 – JCP, 1998, p 1917 et JCP éd E, 1998, p 1258.

232. Cass. Crim 25 mars 1998, Bull, n°113 : qui a jugé que l'assassinat d'un chef de service, commis sur les lieux du travail, par un de ses subordonnés venant d'apprendre son licenciement, n'était pas indépendant du rapport de préposition et devait entraîner la responsabilité civile du commettant.

La lutte contre la corruption en France

considérera que le dirigeant ou son délégataire a commis une faute ayant permis la réalisation de cette infraction. La faute peut ainsi résider dans un défaut de surveillance ou de supervision des salariés, l'insuffisance de leur formation, ou un manquement, par exemple aux règles de sécurité applicables, notamment quant au matériel qu'ils utilisent.

Du côté des intermédiaires de l'entreprise (fournisseurs, sous-traitants..), en matière pénale, la chaîne de responsabilité permet de prendre en compte les auteurs des faits, les complices et receleurs, jusqu'à aller aux infractions d'association de malfaiteurs, blanchiment. Tandis que, sur le plan civil, une faute peut conduire à la recherche des responsabilités de chacun, lorsque plusieurs auteurs sont en cause et mener alors à une possible condamnation *in solidum* de tous les coresponsables (fabricant, distributeur...) d'un préjudice unique.

Par ailleurs, l'entreprise, en tant que personnalité morale peut aussi être condamnée pour sa responsabilité pénale chaque fois qu'un organe ou représentant (président, directeur général, dirigeant de fait...) aura commis une infraction en son nom et pour son compte. Et, depuis la disparition en 2004²³³ (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006) du principe de spécialité, toutes les infractions, de quelle nature qu'elles soient, sont imputables aux personnes morales. De même, la chambre criminelle reconnaît assez largement la responsabilité civile de l'entreprise, celle-ci étant civilement responsable du salarié ou du commettant poursuivi.

Mais l'un des coûts les plus importants, et qui tend à l'être de plus en plus, est indéniablement celui associé à la dégradation de la réputation et de l'image de l'entreprise, condamnée ou même simplement impliquée dans une affaire de corruption, avant d'en être éventuellement blanchie.

233. La loi n°2004-204 du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, a supprimé de l'article 121-2 du code pénal les termes « *dans les cas prévus par la loi et le règlement* ».

2.2.2.2. Un coût réputationnel

Dans un contexte de médiatisation à outrance et de circulation virale extrêmement rapide de l'information, croisée avec une mise en avant, à l'échelon international, de valeurs censées être universelles, l'image, la crédibilité et la réputation d'une entreprise, principalement multinationale, fait partie intégrante de son capital, et est au moins aussi importante que ses immobilisations corporelles. La réputation est à la fois création de valeur et garantie de compétitivité.

Définition de la réputation et du risque réputationnel

L'entreprise doit donc gérer de manière optimale son image et surtout sa réputation, dans la mesure où, si la première correspond à un ressenti émotionnel à un instant précis, la deuxième résulte d'un investissement comportemental sur le long terme, sa préservation est donc déterminante. A cette fin, elle doit communiquer sur ses valeurs en interne, auprès de ses salariés et en externe auprès de ses partenaires.

Le risque de réputation, considéré, parmi les risques auxquels une entreprise est confrontée, comme le troisième risque le plus important (selon 46,5% des directions juridiques des entreprises²³⁴), se définit comme « *l'éventualité qu'une mise en cause publique de l'entreprise (personne morale) ou du dirigeant (personne physique) entraîne une détérioration de la confiance et l'estime dont ils font l'objet de la part du public, de leurs partenaires ou des autorités. C'est le risque d'altération de la personnalité aux yeux du public par les propres décisions ou faits de la personne morale, qu'il s'agisse de réalités ou de rumeurs infondées. Ainsi, les atteintes environnementales du fait de l'activité de la société, les procédures de travail dissimulé, un mauvais climat social, les*

234. Ce résultat provient d'une étude réalisée par l'Observatoire des directions juridiques, entre septembre et décembre 2008, sur les 1500 plus grosses entreprises françaises (dont 146 réalisaient un chiffre d'affaires supérieur à 1 milliard d'euros).

La lutte contre la corruption en France

harcèlements moraux au sein de l'entreprise, des délits d'initié ou toute allégation d'un tiers en ce sens contiennent intrinsèquement un risque de réputation²³⁵ ».

Et ce risque, selon les spécialistes, « ajoute au risque de responsabilité, un risque professionnel, sanctionné par les organes de régulation (AMF, Commission bancaire...), par le marché (chute du cours du titre) et par les institutions internationales (risque d'exclusion d'un marché, par un Etat ou une organisation internationale : FMI, Banque mondiale...). »²³⁶.

On peut citer plusieurs entreprises françaises, telles que Vivendi, Total, France Télécom, Renault ou la Société Générale, dont la réputation a été atteinte, plus ou moins fortement et définitivement, par leur mise en cause dans des affaires judiciaires.

Or, la réalisation d'un tel risque, autrement dit la dégradation ou détérioration de la réputation d'un groupe a un coût bien réel, mesurable à plus ou moins long terme, notamment en termes de baisse de chiffre d'affaire.

Un coût en termes de baisse du cours de bourse et de baisse du chiffre d'affaires

Une entreprise cotée, mêlée à une affaire de corruption, peut, ainsi, voir le cours de son action plonger brutalement car la confiance associée à son image de marque disparaît en même temps que cette image est dégradée, et restaurer son image peut parfois prendre des années ou ne jamais se produire. La société Titan aurait ainsi vu, le jour de la révélation au public de l'affaire de corruption l'ayant affectée, le cours de son action chuter de 5 à 20%, tout comme le géant

235. Emmanuel Daoud, Bérénice Dinh, Julie Ferrari et Catherine Gambette, *Gérer le risque pénal en entreprise*, édition Lamy, mars 2011, p 298.

236. Philippe Montigny, Bernard Bertossa, Alexis Blois, David Martinez Madero, François Franchi, François Vincke, *La corruption, un risque actuel pour les entreprises*, Les Hors série de Secure Finance, octobre 2006.

La lutte contre la corruption en France

Wal-Mart, récemment impliqué dans une affaire de corruption au Mexique, qui aurait accusé une perte globale de sa valeur de 5%²³⁷.

L'exemple le plus emblématique du coût qu'une perte de réputation peut engendrer est celui de Nike, dont la révélation publique des conditions d'exploitation du travail des enfants dans les pays (Indonésie, Pakistan, Bangladesh..) dans lesquels la société délocalise une part importante de la fabrication de ses produits (54,48% de ses unités productives sont situées en Asie), a suscité de très vives réactions dans l'opinion publique, lesquelles ont conduit à une baisse notable de son chiffre d'affaires.

En effet, après que le magazine *Life* ait publié en 1996, la photo d'un enfant confectionnant un ballon de football à l'effigie de la marque, les retombées furent considérables. Une partie de la population mondiale a initié un boycott de la marque, des manifestations d'étudiants ou de militants ont été organisées, des associations de consommateurs se sont créées et des personnalités influentes, telles que Michael Moore se sont emparées de l'affaire pour la dénoncer violemment. La firme a, en conséquence, vu son chiffre d'affaires diminuer de près de 8,13% entre 1998 et 1999. Son résultat est passé de 795,8 millions de dollars, en 1998, à 399,6 millions de dollars en 1999, ce qui constitue une chute vertigineuse, même si celle-ci ne peut être intégralement imputée à la dégradation de sa réputation. De même, alors que les actions de Nike avaient une valeur de 76 dollars en 1997, le cours est tombé à 27 dollars en 2000. Sachant que l'impact de l'affaire s'est fait ressentir le plus aux Etats-Unis, premier marché de la marque, où le chiffre d'affaires est passé, dans cette zone, de 5,54 milliards de dollars en 1997, à 2,43 milliards en 2000.

Les affaires susmentionnées démontrent l'impérieuse nécessité pour une entreprise de gérer sa communication post-crise afin d'endiguer, autant que faire se peut, l'impact médiatique négatif qui résulte de la révélation de faits de corruption.

237. Shailendrasingh Leeleea, Christophe Roquilly, *Lutte anti-corruption - Gestion des risques et compliance*, éd Lamy Conformité, Fév 2013, p 28.

Une politique de communication propre aux situations de crise, comme outil de gestion du risque

Une entreprise condamnée pour des faits de corruption pourra être condamnée, à titre de peine complémentaire, à une obligation de diffusion ou de publication de tout ou partie de sa décision de condamnation, la propagation d'une affaire pouvant même avoir lieu, comme on l'a vu, par l'intermédiaire des médias, sans application d'une telle sanction complémentaire. Ainsi, une société, même uniquement impliquée dans une affaire avant d'avoir bénéficié d'un non lieu ou d'une relaxe, pourra faire l'objet de critiques voire d'une campagne de dénigrement. Il est alors essentiel, pour elle, afin de limiter l'impact négatif d'une telle publicité, de mettre au point et d'appliquer une politique de communication claire et efficace propre à la gestion des situations de crise. En effet, en situation de crise, chaque mot doit être mesuré et sous-pesé car il peut, en un instant, avoir des conséquences désastreuses. La communication interne (auprès des salariés) et la communication externe (auprès de l'opinion publique via les médias) sont fondamentales et participent grandement de la stratégie de défense de l'entreprise. En interne, il est important d'informer le plus justement possible et surtout le plus tôt possible les salariés, pour qu'ils ne se sentent pas trahis ou désinvestis. En externe, des communiqués de presse doivent divulguer une information claire, précise et surtout unique, car les contradictions sont très mal venues. Il est donc important que l'entreprise, dans la mesure du possible, veille à ce qu'il n'y ait qu'une seule source officielle d'informations et à ce qu'il n'y ait aucune fuite non autorisée car non contrôlée.

Ainsi, les propos du Directeur Général de France Telecom, après la vague de suicides survenue en son sein en 2008 et 2009 (15 suicides furent dénombrés en 2008 et 17 en 2009) furent catastrophiques et ont fait, en tant que tels, presque autant de mal à l'image de l'entreprise que les suicides eux-mêmes. En effet, lorsqu'au lendemain du 23^{ème} suicide, Didier Lombard déclara « *il faut marquer un point d'arrêt à cette mode du suicide qui, évidemment, choque tout le monde* », celui-ci a renvoyé l'image d'un dirigeant extrêmement peu sensible et très éloigné de cette problématique pourtant fortement médiatisée. Il a, d'ailleurs, depuis, été contraint de démissionner et surtout mis en examen du chef de harcèlement moral par rapport, précisément, à cette vague de suicides.

La lutte contre la corruption en France

Cette affaire illustre, en tout état de cause, la preuve qu'un plan de communication bien maîtrisé est nécessaire. Le parallèle avec la gestion, en terme de communication, de sa propre vague de suicides, quasiment à la même période, par Renault démontre clairement que l'« effet d'annonces », relatif à la mise en place de mesures (amélioration des conditions de travail telle que réclamée par les syndicats, nomination d'un responsable de la qualité...), participe de cette communication de crise utile et décisive.

2.2.2.3. Un coût fonctionnel

Outre les peines principales d'amende auxquelles s'expose une entreprise condamnée pour des faits de corruption, elle peut être condamnée, pour une durée n'excédant pas 5 ans, à des peines complémentaires (articles 445-4 et 131-9 du code pénal), telles que l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales en relation avec l'infraction (la mise sous surveillance judiciaire, la fermeture d'un ou plusieurs établissements en relation avec l'infraction, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction (même définitive) de faire appel public à l'épargne ou encore l'interdiction d'utiliser des cartes de paiement ou d'émettre certains types de chèques. Or, toutes ces sanctions risquent d'entraver profondément le fonctionnement de l'entreprise condamnée, qui pourra même être aculée au dépôt de bilan. A cet égard, le cas de l'entreprise Spanghero qui a perdu une partie importante de son agrément sanitaire, et ce avant tout procès, est révélateur du risque encouru.

2.2.2.4. Un coût en termes de développement stratégique²³⁸

Une entreprise en passe de faire l'objet d'une acquisition, par exemple, a de grandes chances de voir la transaction échouer si en cours de processus des soupçons apparaissent relativement à sa possible implication dans une affaire de corruption, dès lors que l'entreprise devant provisionner une somme plus ou moins importante pour faire face au risque de sanction judiciaire perdra de sa valeur, même si un tel coût peut être pris en compte et mitigé dans la clause de garantie de passif prévue dans le contrat de cession.

De même, l'acquéreur deviendra réfractaire à absorber une entreprise aux valeurs et comportements non éthiques, qu'elle ne cautionne pas et auxquels elle ne souhaite pas être associée. On peut en outre aisément imaginer la réticence pour un décideur de poursuivre une telle opération si les *due diligences* menées dans ce cadre n'avaient de surcroît pas fait apparaître ces opérations.

2.2.2.5. Un coût de déstabilisation

Ce coût consisterait dans le fait que, lorsqu'une entreprise ayant à faire face à des accusations de faits de corruption, celle-ci n'étant, nécessairement, pas préparée, elle entre dans un mode de gestion de crise dans lequel elle peut être amenée à négliger son activité et son développement, et ce à plus ou moins long terme, car l'on sait que les lenteurs du système judiciaire peuvent induire que le traitement d'une affaire soit étalé sur une dizaine d'années.

Par ailleurs, il est fréquent que les personnes impliquées dans des faits de corruption disposent de fonctions stratégiques au sein de l'entreprise. Or, une entreprise en situation de crise ne peut se permettre de maintenir à d'importantes responsabilités des personnes dont la probité est en cause.

238. Shailendrasingh Leeleea répertorie, outre le coût financier, le « *coût stratégique* » et le « *coût de déstabilisation* », in Shailendrasingh Leeleea et Christophe Roquilly, *ibid.*

La lutte contre la corruption en France

La mise en cause du management dans ce type d'affaires peut conduire à une certaine désorganisation opérationnelle au sein de l'entreprise qui va préjudicier grandement à ses intérêts.

Enfin, le coût relatif au risque de sanctions professionnelles ne doit pas non plus être négligé celui-ci pouvant avoir un impact certain.

2.2.2.6. Un coût en termes de sanctions professionnelles

Une entreprise s'expose, en effet, à une sanction infligée par les autorités boursières et bancaires, par exemple, pour manquement à son obligation de mettre en place un contrôle interne efficace et non respect de son obligation de conformité. De même que des professionnels appartenant à un ordre (avocats, médecins...) s'exposent à un risque de sanction disciplinaire en cas de violation d'un principe éthique contenu dans le code de déontologie auquel ils sont soumis.

La corruption ayant un coût considérable, les entreprises ont tout intérêt, afin de l'éviter, à mettre en place un dispositif interne de lutte contre celle-ci, et ce, d'autant plus, aujourd'hui, que l'absence de mise en place d'un tel système rendra l'entreprise française « commerçant » avec le Royaume-Uni, passible d'une peine pour non prévention. Chaque entreprise se doit donc de disposer d'outils efficaces pour prévenir la survenance de faits de corruption en son sein et minimiser son exposition au risque pénal.

2.2.3. Les outils de préventions et de lutte contre la corruption en entreprise

La corruption est un véritable risque pour l'entreprise qu'il est indispensable de combattre.

La lutte contre la corruption en France

Une analyse « coût-bénéfice » global permet de réaliser que même dans une PME il est financièrement intéressant de mettre en place des *process* de lutte contre la corruption.

Tout comme, à l'échelle du pays, différents outils peuvent être mis en place selon le stade du processus de lutte, il en est de même dans l'entreprise. Ainsi des mesures peuvent être prises pour spécifiquement, prévenir, ou détecter ou réprimer la corruption.

2.2.3.1. Les mesures et outils de prévention contre la corruption en entreprise

Pour prévenir la survenance de faits de corruption dans l'entreprise, celle-ci doit se doter d'un système de gouvernance, d'un dispositif de contrôle interne de la conformité et d'outils de gestion des risques et visant au respect de l'éthique, efficaces.

Il existe un vocable multiple pour désigner des concepts, sinon similaires, très proches, voire qui se recoupent.

Ainsi, le contrôle interne peut se définir comme « *un dispositif de la société, défini et mis en œuvre sous sa responsabilité, qui vise à assurer (i) la conformité aux lois et règlements, (ii) l'application des instructions et des orientations fixées par la Direction générale ou le Directoire, (iii) le bon fonctionnement des processus internes de la société, notamment ceux concourant à la sauvegarde de ses actifs, (iv) la fiabilité des informations financières et qui contribue à la maîtrise de ses activités, à l'efficacité de ses opérations et à l'utilisation efficiente de ses ressources*²³⁹ ».

La mise en place des mesures et outils de prévention de la corruption dans l'entreprise se fait par étapes.

239. Groupe de place de l'AMF, *Le dispositif de contrôle interne : cadre de référence*, 2007, document disponible sur le site de l'AMF.

La lutte contre la corruption en France

Tout d'abord, après avoir éventuellement fait une étude comparée, grâce à leurs rapports annuels, des dispositifs existant dans la concurrence, et notamment dans les grosses sociétés du CAC 40, qui sont, du fait de leur exposition au risque de corruption, notamment à l'international, pionnières et à la pointe en matière de système de prévention, il faut définir sa propre politique de lutte, et ainsi établir une charte éthique ou un code de bonne conduite. Il peut, à cet égard, être également intéressant d'examiner le contenu et la rédaction de leurs chartes éthiques, sachant que 78% des sociétés du CAC 40²⁴⁰ ont intégré, dans leurs chartes éthiques, des dispositions relatives à la lutte contre la corruption.

Cette politique établie, elle doit ensuite s'accompagner, notamment, de sessions de formation du personnel, d'un contrôle régulier de sa bonne mise en œuvre et de son respect ainsi qu'au besoin d'ajustements.

2.2.3.1.1. L'élaboration d'une politique interne de lutte contre la corruption

L'entreprise doit définir les valeurs qu'elle entend respecter et promouvoir.

Elle doit établir et formuler une politique interne claire et visible interdisant toute forme de corruption, notamment transnationale, et montrer l'engagement solide et explicite de sa direction par rapport aux programmes et mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité, visant à prévenir et détecter la corruption et soulignant le rôle et la responsabilité de chaque acteur de l'entreprise dans le respect de cette interdiction et la bonne application des programmes et mesures de lutte.

240. Ce chiffre est issu de l'article de Christophe Roquilly, professeur et Directeur du Centre de recherche Legaledhec de l'EDHEC Business School, *Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40 - Un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise*, Cahiers de Droit de l'entreprise, 09-2010/11, p 29 et s., cité dans *Lutte anti-corruption - Gestion des risques et compliance*, de Shailendrasingh Leeleea et Christophe Roquilly, éd Lamy, février 2013, p 92.

La lutte contre la corruption en France

L'entreprise doit donc définir et développer, en interne, une politique anti-corruption, fondée, notamment, sur les engagements de sa direction (i) d'exercer son activité de manière équitable, honnête et transparente, (ii) de refuser toute forme de corruption active ou passive et (iii) de développer et mettre en place des outils destinés à permettre le respect de ses engagements. Elle doit, en outre, communiquer sur sa politique anti-corruption tant en interne que vers l'extérieur.

2.2.3.1.2. L'élaboration Création d'un département **Compliance intégrant la problématique de la lutte contre la corruption**

Selon Björn FASTERLING²⁴¹, « appliqué à l'entreprise, le terme *compliance* vise l'ensemble des mesures prises par l'entreprise et sa direction dans le but de répondre aux exigences posées par les lois et règlements, ainsi que par toute autre norme ou valeur dont l'inobservance ou le non-respect risquerait d'entraîner des conséquences négatives pour l'entreprise et ses dirigeants tels que dommage financier, perte de réputation, mise en jeu de sa responsabilité civile ou pénale ».

Dans ce flot de terminologies, incluant les termes de *compliance*, de conformité, de gouvernance ou d'éthique, nous retiendrons, pour ne pas être inutilement perdus par des subtilités qui peuvent nuire à l'efficacité du propos, que la conformité coïncide avec la *compliance* et que la meilleure conformité possible est aujourd'hui l'objectif de toute entreprise.

Concrètement, lorsqu'une entreprise souhaite se doter d'un dispositif de conformité, qui vise à ce qu'elle identifie les règles auxquelles elle souhaite se

241. Björn FASTERLING, *Compliance - Vers une formalisation ?*, p325, cité p 123 de l'ouvrage de C. Collard, C. Delhay, H(B. Loosdregt et C. Roquilly, *Risque juridique et Conformité – Manager la compliance*, éd Lamy Conformité, nov 2011, p 123.

La lutte contre la corruption en France

soumettre et à permettre l'autocontrôle du respect qu'elle en a, elle doit, tout d'abord, établir les règles et normes (qu'elles soient légalement contraignantes ou issues de la *soft law*) auxquelles elle entend se soumettre et mettre en place un dispositif visant à permettre et favoriser leur respect.

Le département *Compliance*, ou le seul *compliance officer* dans les structures de plus petites tailles, est le cadre structuré qui aura en charge de mettre en œuvre la politique et les programmes anti-corruption adoptés par l'entreprise et intégrant les éléments visés ci-dessous.

2.2.3.1.3. Rédaction d'une charte éthique et d'un code de bonne conduite

Définition

La circulaire de la Direction Générale du Travail n°2008/22 du 19 novembre 2008 définit la charte éthique et/ou le code de bonne conduite comme « *un outil permettant, à l'inverse du règlement intérieur, dont le champ est légalement limité, de réunir en un document, selon un contenu et un degré de précision variables, les engagements et obligations respectifs de l'employeur et des salariés dans le cadre de l'exécution du contrat de travail.* »

Typologie des différentes chartes

A cet égard, Pascale Deumier et Philippe Jacques ont repertorié 3 catégories de codes et chartes : (i) « *les codes et chartes qui n'engagent à rien* » en ce qu'ils ne font qu'établir des valeurs générales non contraignantes, (ii) « *les codes et chartes qui n'engagent à rien de plus que ce qui est déjà exigé* » qui ont le mérite de rendre clair et accessible aux salariés les textes de loi applicables en la matière et (iii) « *les codes et chartes qui prescrivent un comportement ou un engagement concret* » qui peuvent, notamment, prescrire

La lutte contre la corruption en France

des normes à l'adresse des partenaires commerciaux et dont la violation entrainerait une rupture de leur relation²⁴².

Le problème lié aux chartes éthiques (ou codes de bonne conduite), qui édictent des règles de comportement à l'adresse des salariés visant, notamment, à prévenir la survenance d'infractions (dont il faut essayer d'éviter les recoupements avec les dispositions du règlement intérieur), et dont le contenu varie d'une entreprise à l'autre, est qu'elles ne sont, pour l'instant, pas expressément réglementées, en tant que telles, leur contenu est donc aléatoire. Cependant, la pratique montre que leur contenu est souvent similaire.

Le contenu des chartes éthiques

La plupart des codes de bonne conduite, codes éthiques ou chartes éthiques des entreprises, contiennent (i) un rappel sur les principes de responsabilité des personnes morales, (ii) une partie sur le respect des personnes, comprenant des sous-parties ayant trait aux droits de l'Homme, à la discrimination et au harcèlement (détaillant chaque fois les sanctions civiles et pénales y attachées), (iii) une partie sur l'hygiène, la santé et la sécurité (rappelant, notamment, les conditions de la responsabilité pénale en matière d'infractions aux règles de santé et de sécurité et les conditions de la responsabilité civile en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles), (iv) une partie sur la corruption, (v) une partie sur la concurrence et la loyauté dans les affaires (portant, notamment, sur les pratiques anticoncurrentielles, les pratiques restrictives de concurrence et les pratiques commerciales trompeuses), (vi) une partie sur la protection et l'utilisation des actifs (notamment la responsabilité civile et pénale encourue en cas de concession involontaire de droits de propriété intellectuelle), (vii) une partie sur la confidentialité, notamment relative aux données personnelles (exposant les sanctions encourues pour

242. Pascale Deumier et Philippe Jacques, Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques, RTD civ, 2009, p 77.

La lutte contre la corruption en France

atteinte au secret des affaires et en cas de divulgation de données personnelles), (viii) une partie sur le traitement des conflits d'intérêts, (ix) une partie sur les cadeaux et invitations, (x) une partie sur les délits d'initié, (xi) une partie sur l'environnement et (xii) une partie sur le risque de réputation et la préservation de l'image de l'entreprise.

Réglementation indirectement applicable aux chartes éthiques

Cependant, quel que soit son contenu, la charte éthique ne doit pas porter atteinte (i) au principe de non discrimination (article L 1132-1 du code du travail), (ii) aux droits et libertés individuelles des salariés (tels que la liberté d'expression) (articles L 1121-1 et L 1321-3, 2° du code du travail) ni (iii) au droit d'expression directe et collective des salariés (article L 2281-1 et s. du code du travail)²⁴³.

Par ailleurs, que la charte résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord collectif, elle ne peut entrer en vigueur qu'après information et consultation du comité d'entreprise (ou des délégués du personnel), puisque le comité d'entreprise doit être consulté sur toute question intéressant « *l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* ». Néanmoins, les documents ne comportant aucune dimension contraignante pour les salariés devraient pouvoir être adoptés au sein de l'entreprise en l'absence d'une telle consultation.

Ainsi, s'il est important d'instaurer un dispositif de conformité au sein de son entreprise, ne serait-ce que pour pouvoir bénéficier d'un traitement plus favorable dans l'hypothèse où des actes de corruption seraient détectés en son sein, il ne faut pas pour autant que la mise en place des outils d'un tel dispositif

243. Caroline André-Hesse et Mickaël D'Allende, Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques, La Semaine Juridique – Social, 1^{er} juin 2010.

La lutte contre la corruption en France

se fasse en violation de normes impératives dont notamment les dispositions du Code du travail.

Dans cet esprit, la lutte contre la corruption, passe également par l'information et la formation du personnel.

2.2.3.1.4. Informer et former le personnel

Tous les salariés sont concernés mais les opérationnels, essentiellement de la force de vente, doivent être particulièrement identifiés et ciblés.

Informer le personnel

Le personnel peut être informé par deux biais.

D'une part, globalement, par l'intermédiaire de communications internes effectuées soit par affichages papier du comité d'entreprise, soit par diffusion sur l'intranet.

D'autre part, il peut être informé, à titre individuel, par sa prise de connaissance et son adhésion, dès son arrivée, au règlement intérieur et à la charte éthique de la société, devant, comme nous l'avons exposé, contenir une partie explicitant la politique anti-corruption de la société, et par sa signature de son contrat de travail, incluant une clause relative à son obligation de respect de cette politique, faute de quoi une sanction (blâme, licenciement..) pourrait être appliquée.

Former le personnel

Une fois informé et sensibilisé à l'importance et l'enjeu pour l'entreprise de cette lutte et aux risques encourus en cas de non respect, le personnel doit être

La lutte contre la corruption en France

concrètement formé, grâce à des séminaires de formation au cours desquels le personnel est mis en situation.

Ainsi, avec l'aide d'une société de conseil extérieure, l'entreprise doit identifier ses risques spécifiques, qui dépendent, notamment, de son secteur (armement, énergie, BTP...), de son activité (fabrication, commercialisation...) et de sa structure (pyramidale, transversale...), et ensuite élaborer un canevas de situations pratiques auxquelles les salariés sont susceptibles d'être confrontés (qui seront travaillées en petits groupes grâce à des mises en situation), assorti de solutions pour y faire face (réactions premières, remontée d'information à la hiérarchie, saisine du supérieur du partenaire commercial, etc...). Un support papier étant délivré à l'issue du séminaire aux salariés, afin qu'ils l'utilisent comme un guide quotidien et s'y replongent, le cas échéant, en cas de doutes.

A cet égard, Transparency International, la Chambre de Commerce International, les Nations Unies et les sociétés membres du Forum Economique Mondial de Davos, ont élaboré un outil d'entreprise pratique, particulièrement utile pour les PME, concernant la formation des salariés, intitulé *Résister aux extorsions de fonds et aux sollicitations dans le cadre des transactions internationales*²⁴⁴, qui propose des situations concrètes, plus ou moins fréquemment rencontrées et expose comment y réagir (telles que, par exemple, *Lors d'un appel d'offres, le cahier des charges est élaboré de façon à favoriser un fournisseur en particulier ; Un intermédiaire propose à votre société de remporter l'appel d'offres après avoir payé une « commission du perdant » avant ou pendant l'appel d'offres ; Scénario « rétro-commission » : votre vendeur/représentant commercial se voit offrir une rétro-commission par le client ou un intermédiaire ; Une agence gouvernementale locale demande un paiement pour l'approbation technique d'un équipement ; Un fournisseur offre un pot de vin à un gestionnaire de contrat du client afin qu'il ferme les yeux sur la non-conformité des marchandises envoyées ; Des denrées périssables sont retenues à la douane et ne seront libérées qu'après un paiement en espèce...*),

244. Ce document est accessible sur http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/RESIST_FR.pdf.

La lutte contre la corruption en France

que les salariés pourront expérimentés en se mettant dans la peau des protagonistes.

La formation et la sensibilisation du public, donc indirectement des salariés, passe, par ailleurs, selon Transparency International, par une formation dans les universités et les écoles supérieures où le thème de la corruption reste peu traité, hormis à l'Université de Strasbourg qui a créé des cycles qui lui sont dédiés. Il y a encore trop peu de travaux de recherche et de thèses effectués sur le sujet.

Assurer le suivi

Au cours de la vie sociale, il faut s'assurer de ce que la lutte contre la corruption reste un engagement vivant, permanent et inscrit dans le long terme et non uniquement un engagement pris à un instant « t » sans réelle mise en pratique ultérieure.

Ainsi, l'entreprise doit continuer à régulièrement organiser des séminaires de formation, pour (i) rappeler au personnel l'importance de son implication quotidienne dans la lutte et (ii) le former aux évolutions législatives et réglementaires.

Elle peut, par ailleurs, ponctuellement faire « résigner » individuellement à chaque salarié un engagement aux termes duquel il s'engage à respecter la loi et les règles internes, et à concrètement mettre en pratique les actions exigées par l'entreprise en matière de lutte contre la corruption, faute de quoi il encourt telle ou telle sanction.

2.2.3.1.5. Sensibiliser et informer les partenaires commerciaux

A l'égard des partenaires commerciaux, qu'il s'agisse d'agents commerciaux, de partenaires ou de sous-traitants, il est important là aussi de

La lutte contre la corruption en France

communiquer une politique claire, donc d'avoir un positionnement et une réputation clairement établis et formels en matière d'engagement contre la corruption.

Indépendamment, un moyen efficace pour éviter à l'entreprise de se compromettre avec des interlocuteurs commerciaux corrompeurs ou corruptibles, est de procéder à des vérifications, à des *due-diligences* à leur égard, ainsi que sur l'opération projetée.

Et il est important que ces *due-diligences* soient effectuées avant que ne démarrent la collaboration, contrairement à la pratique, française, des *due-diligences* effectuées, en matière d'acquisition de sociétés par exemple, après l'acquisition, alors qu'il est trop tard. En effet, en France, dans seulement 26% des cas les entreprises effectuent des *due-diligences* « pré-acquisition » alors que dans 39% des cas elles effectuent des *due-diligences*, relatives à la fraude et à la corruption, « post-acquisition »²⁴⁵, contrairement à ce qui a cours ailleurs dans le monde. Ceci est évidemment étonnant puisqu'il vaut mieux connaître les vices cachés de ce que l'on achète avant l'acquisition afin d'arbitrer sur le point de savoir si l'achat conserve ou non son intérêt.

Ainsi, en amont, pour s'assurer de la probité des agents, partenaires et sous-traitants avec lesquels elle souhaite entrer en relation, l'entreprise peut et devrait, à titre de *due diligences* (i) faire une enquête sur la réputation du partenaire visé, notamment, en matière de comportement éthique (et, pour ce faire, consulter les listes *blacklistant* les entreprises ayant fait l'objet d'une ou plusieurs condamnations pour des faits de corruption), (ii) rechercher si le partenaire dispose de comptes bancaires dans des paradis fiscaux et (iii) se renseigner pour savoir si le partenaire a des accointances particulières et suspectes avec des agents publics.

Enfin, il peut être utile d'insérer dans le contrat régissant les relations d'affaires établies entre l'entreprise et le prestataire ou agent commercial, une clause anti-corruption. Une telle clause pouvant être rédigée ainsi « *Les parties contractantes partagent un commun intérêt de lutte contre la corruption qui*

245. 11^{ème} étude mondiale sur la fraude – La fraude et la corruption dans l'entreprise - Résultats pour la France, mai 2010, Ernst & Young.

La lutte contre la corruption en France

porte atteinte à la bonne gestion des affaires publiques ainsi qu'à une utilisation appropriée des ressources destinées au développement et compromet une concurrence transparente et ouverte sur la base des prix et de la qualité. Elles déclarent en conséquence joindre leurs efforts pour lutter contre la corruption et qu'aucune offre, aucun don ou paiement, aucune rémunération ou avantage d'aucune sorte considéré comme un acte illicite ou une pratique de corruption n'a été ou ne sera accordé à qui que ce soit, directement ou indirectement, en vue ou en contrepartie de l'attribution ou de l'exécution du présent Accord. Tout acte de cette nature constitue un motif suffisant pour justifier l'annulation du présent Accord ou pour prendre toute autre mesure corrective qui s'imposera selon la loi applicable. »

En dehors des outils de prévention il existe des outils visant à permettre la détection des faits de corruption dans l'entreprise.

2.2.3.2. Les outils de détection de la corruption en entreprise

Pour que soient détectés les actes de corruption perpétrés dans l'entreprise, des dispositifs et des mesures doivent être adoptés :

2.2.3.2.1. La réalisation d'audits et enquêtes internes

Le terme audit a pour origine latine le mot *audire*, signifiant écouter. L'audit consiste donc en une revue, un examen d'un objet en particulier. Il a pour objectif d'aider l'entreprise à établir un bilan sur sa situation afin de pouvoir identifier les risques auxquels elle est exposée. Pour procéder à un audit, l'entreprise peut recourir à un prestataire extérieur, comme c'est le plus souvent le cas, et/ou à des auditeurs internes, tels que décrits ci-dessous.

La lutte contre la corruption en France

En matière d'audit, outre les méthodes d'audit traditionnelles, le Service Centrale de Prévention de la Corruption a déterminé un type d'audit particulier, *l'audit de fraude et de corruption*²⁴⁶. Sa particularité au regard des autres types d'audit, comme l'audit comptable ou juridique, réside dans les objectifs qu'il a vocation à satisfaire et dans la méthodologie de recherche qu'il emploie.

L'audit de fraude doit permettre (i) de déterminer si une fraude a été réalisée et, le cas échéant, sous quelle forme, (ii) d'apprécier, si cela est possible, l'étendue des conséquences engendrées par la fraude, (iii) d'identifier l'origine de la fraude, (iv) de connaître le mode opératoire utilisé pour réaliser la fraude et, par conséquent, (v) de déceler les failles du système interne de la société.

Ce type d'audit serait particulièrement intéressant et utile pour lutter contre la corruption dans les marchés publics. L'audit de fraude comprend 4 phases : un cadrage des objectifs, une analyse de l'existant, une phase de diagnostic et une phase de détermination et de formulation de recommandations. L'audit de fraude réalisé pour identifier spécifiquement la fraude dans les marchés publics comporte, par ailleurs, certaines particularités, telles que l'établissement d'une cartographie des risques et le fait de procéder à des recherches ciblées, et il inclut une vérification du respect des dispositions contenues dans le Code des marchés publics.

Etant spécifiquement adapté pour la détection des actes de corruption, le *process* de cet audit de fraude peut être intéressant pour les PME.

2.2.3.2.2. La mise en place d'audits internes renforcés

Les comités d'audit et les administrateurs doivent être extrêmement impliqués dans la recherche des comportements délictueux en lien avec la corruption.

246. Rapport SCPC 2007, p 63 et s. accessible sur le site du SCPC.

La lutte contre la corruption en France

L'auditeur a pour mission, annuellement mais aussi ponctuellement, d'évaluer, au sein de l'entreprise, le degré de conformité, d'émettre un avis sur les solutions envisagées pour faire face aux dysfonctionnements. Il joue à la fois un rôle de contrôleur et de consultant²⁴⁷.

Composé de membres indépendants, compétents et éthiques - le comité est soumis à sa propre charte - le comité d'audit a pour mission de faciliter la prise de décision du conseil d'administration de l'entreprise dans le domaine (i) des comptes et de l'information financière, (ii) des risques et du contrôle interne, de l'audit interne et externe²⁴⁸. Il veille « à l'existence des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, et à leur déploiement (pour détecter d'éventuels dysfonctionnements) et s'assure que les faiblesses identifiées donnent lieu à des actions correctrices. En revanche, il n'intervient pas dans la mise en œuvre desdits systèmes²⁴⁹ ».

Depuis décembre 2008 et la transposition en droit interne français de la Directive européenne n°2006/43/CE du 17 mai 2006, dite « 8^{ème} Directive », les comités d'audit sont, par ailleurs, devenus obligatoires dans les sociétés cotées et ont pour mission, aux termes de l'article L 823-19 du code de commerce, notamment « d'assurer le suivi du processus d'élaboration de l'information financière, de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, du contrôle légal des comptes (...) ».

Un autre outil susceptible d'être efficace mais qui est loin de faire consensus est l'outil de signalement.

247. C. Collard, C. Delhaye, H(B. Loosdregt et C. Roquilly, *Risque juridique et Conformité – Manager la compliance*, éd Lamy Conformité, nov 2011, p 205.

248. Les comités d'audit, 100 bonnes pratiques, KPMG, janvier 2008.

249. Rapport final de l'AMF du 22 juillet 2010 sur le comité d'audit, accessible sur son site internet.

2.2.3.2.3. La mise en place d'outils de signalement ou d'alerte

L'alerte éthique, appelée « *whistleblowing* » dans les entreprises américaines, peut se définir, selon Transparency International, comme « *le geste accompli par un individu, témoin dans son activité professionnelle d'actes illicites ou dangereux pour autrui et qui, par civisme, décide d'alerter les autorités ayant le pouvoir d'y mettre fin* ».

Cette pratique dite du « *whistleblowing* », consiste, en effet, dans le fait pour les salariés d'une entreprise ayant connaissance de l'accomplissement, en son sein, d'actes de corruption, par exemple, d'alerter la direction de l'entreprise et, *in fine*, les autorités. Elle est importée des Etats-Unis (où dès 1863, le *False Claims Act*, a permis à toute personne physique dénonçant une fraude survenue dans une entreprise et engageant une action contre elle, au nom de l'Etat, de retirer un pourcentage (entre 15 et 30%) du montant de l'amende appliquée) et du monde anglo-saxon en général, où elle est très largement ancrée et développée, contrairement à la pratique en France, où elle se heurte aux mentalités réticentes et à une absence d'encadrement juridique.

Les Français sont, effectivement, très réfractaires à la pratique du signalement, assimilée, depuis Vichy, à de la délation. Un haut-fonctionnaire qualifiait d'ailleurs encore en 2007 l'alerte de « *gangrène des rapports sociaux* ».

C'est pourquoi il est important de faire évoluer les mentalités, car il ne servirait à rien de doter les entreprises d'un tel dispositif si personne ne l'utilise. Pour ce faire, les entreprises doivent identifier les réticences et inciter leurs salariés à utiliser ce mécanisme d'alerte, par l'emploi d'une pédagogie adéquate.

La réglementation en matière d'alerte, dans le secteur privé, a heureusement déjà évolué.

En effet, depuis 2005, a été mis en place en France - suite à la promulgation aux Etats-Unis de la loi Sarbanes-Oxley, faisant elle-même suite à l'éclatement de divers scandales (Enron, Worldcom) - un dispositif d'alerte, facultatif, strictement encadré par la Commission Nationale de l'Informatique et des

La lutte contre la corruption en France

Libertés (CNIL) et restreint, à partir de 2010, aux seuls domaines comptable, financier, bancaire et de la lutte contre la corruption.

Depuis la loi du 13 novembre 2007, les donneurs d'alerte privés (sachant que ni le terme d'alerte, de lanceur d'alerte ou de donneur d'alerte n'ont été défini par la loi), le plus souvent salariés de l'entreprise, bénéficient, contrairement à leurs homologues du secteur public - qui bien qu'ayant eux une obligation de dénonciation de crimes et délits ne disposent, en corollaire, d'aucun système de protection et font par conséquent souvent l'objet de représailles s'ils satisfont à leur obligation - d'une protection lorsqu'ils signalent de bonne foi des faits de corruption constatés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. En effet, grâce au nouvel article L 1161-1²⁵⁰ du code du travail, le salarié qui, de bonne foi, signalerait à son employeur ou aux autorités judiciaires ou administratives des faits de corruption ne pourra plus être, en conséquence de sa divulgation, sanctionné ou licencié.

Le G20 a, par ailleurs, dès novembre 2010, à l'occasion du sommet de Séoul, émis, dans son plan d'action de lutte contre la corruption, six principes devant présider à la création des systèmes de protection des déclencheurs

250. L'article L 1161-1 du code du travail dispose que « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit. En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La lutte contre la corruption en France

d'alerte. Ainsi, (i) une législation claire et un cadre de travail efficace doivent être institués pour protéger contre les mesures discriminatoires et disciplinaires les employés qui signalent de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, des pratiques illégales ou de corruption aux autorités compétentes, (ii) une loi doit prévoir une définition des pratiques dont la révélation est protégée et des personnes devant bénéficier d'une protection légale, (iii) une loi doit garantir que la protection dont bénéficient les déclencheurs d'alerte est robuste et compréhensible, (iv), la loi doit définir clairement les procédures et les circuits à suivre pour le signalement de soupçons de corruption et encourager l'utilisation de circuits protecteurs et aisément accessibles, (v) la loi doit prévoir l'instauration de mécanismes de protection efficaces, tels qu'un organe spécifique disposant de la compétence et du pouvoir de recevoir et de traiter les plaintes liées à des actions de représailles et/ou des enquêtes sans justification et (vi) le dispositif de protection des déclencheurs d'alerte doit être assorti d'actions de sensibilisation, de communication, de formation et d'une évaluation périodique de l'efficacité du dispositif²⁵¹.

Les entreprises françaises, qui sont nettement en retard par rapport à celles d'autres pays, tels que les Etats-Unis, en termes d'alerte éthique, et qui ont donc encore une large latitude en la matière (en 2012, selon Transparency International, seulement 2320 entreprises avaient souscrit un engagement de conformité au dispositif d'alerte) ont pourtant tout intérêt à mettre en place de tels dispositifs d'alerte, qui, d'après les études, sont des outils efficaces de lutte contre la corruption. Pour preuve, en 2008, une « *enquête de l'ACFE indiquait que la première source de détection d'une fraude est une information, ce qui confirmerait l'utilité de disposer de canaux de remontée des dysfonctionnements*²⁵² », tels que les dispositifs d'alerte.

En France, les entreprises doivent, dans l'élaboration de leur dispositif d'alerte, tenir compte des règles suivantes, imposées par la CNIL: (i) si la confidentialité est encouragée, à l'inverse les alertes anonymes et l'usage de *hotlines*, comme aux Etats-Unis, ne sont pas recommandés, (ii) une

251. Rapport SCPC 2011, chapitre V, p 165 et s.

252. Olivier Gallet, *Halte aux fraudes - Guide pour auditeurs et dirigeants*, éd Dunod, 2^{ème} éd., fév 2010, p 213.

La lutte contre la corruption en France

information claire sur l'existence du dispositif doit être divulguée aux salariés (voire en externe, cela peut avoir une valeur dissuasive), (iii) l'entreprise doit mettre en place une organisation, en interne ou par voie d'externalisation, pour traiter au mieux les alertes, comportant, notamment, un nombre limité de personnes qualifiées et astreintes à une confidentialité renforcée, (iv) les données issues des alertes doivent concerner un champ circonscrit (le domaine comptable, financier..) et doivent être détruites dans un délai court (non précisément déterminé) et (v) les personnes mises en cause par un signalement doivent en être informées.

Par ailleurs, en plus de la mise en place, au niveau national, d'une cellule de renseignements du type TRACFIN, mais ayant vocation à détecter les phénomènes de corruption et non uniquement de blanchiment d'argent - même si le traçage des flux de blanchiment permet indirectement, très souvent, d'identifier des faits de corruption -, il pourrait être, selon nous, opportun que soit créée, par les entreprises, au niveau interne, une cellule ou un support informatique dédiés au recueil d'informations relatives à des faits de corruption.

Concrètement, le dispositif d'alerte peut consister dans la mise en place d'une plate-forme interne sur laquelle les salariés peuvent envoyer anonymement des informations relatives à des faits de corruption. Les informations pouvant être directement redirigées aux autorités, ou centralisées en interne par une personne ou un service, tel que le département *compliance*, avec l'obligation pour ce dernier de faire remonter les informations aux autorités.

2.2.3.2.4. La mise en place de logiciels de diagnostic et de gestion des programmes anti-corruption

Un ultime moyen pour l'entreprise de détecter les faits de corruption dans lesquels elle est impliquée est l'utilisation de logiciels visant soit à évaluer sa situation au regard de la corruption (le logiciel peut, par exemple, incorporer un système d'information identifiant les postes où des coûts anormalement

La lutte contre la corruption en France

excessifs peuvent laisser suspecter une pratique non conforme), soit à permettre à l'entreprise une gestion optimisée de son programme anti-corruption.

Des sociétés, comme Enablon, recommandée par Transparency International, commercialise ce types de logiciels.

Enfin, des outils permettent, en amont, d'éviter qu'en cas de réalisation effective d'actes de corruption, en interne, la responsabilité des dirigeants ou de la société en tant que personne morale ne soit trop facilement engagée.

2.2.3.3. Les outils visant à limiter la responsabilité des organes dirigeants et de la personne morale

Dans l'hypothèse où, malgré le dispositif interne de lutte contre la corruption adopté par une entreprise, des faits de corruption survenaient et n'étaient pas détectés à temps, la délégation de pouvoirs permet au dirigeant (ou à la maison mère) de s'exonérer de sa responsabilité, notamment pénale, tandis que, pour la personne morale, le fait de rapporter la preuve de l'adoption d'un dispositif interne de lutte contre la corruption permettra de fortement limiter sinon de faire disparaître sa responsabilité.

2.2.3.3.1. La délégation de pouvoirs, outil d'amélioration de la responsabilité du dirigeant

La délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel une autorité, le délégant, se dessaisit d'une fraction des pouvoirs qui lui ont été attribués et les transfère à une autorité subordonnée, le délégataire, qui assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués.

Ainsi, en cas de manquement à une obligation pénalement sanctionnée, le délégataire sera responsable en lieu et place du délégant.

La lutte contre la corruption en France

La délégation de pouvoirs permet donc au dirigeant de se prémunir contre la mise en jeu de sa responsabilité notamment pénale, en transférant la responsabilité au délégataire. En effet, sans délégation, la responsabilité pénale du dirigeant peut être mise en jeu, d'une part par sa propre commission matérielle d'actes délictueux ou criminels, en application directe de l'article 121-1 du code pénal, aux termes duquel « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.* », mais aussi, d'autre part, selon la jurisprudence, et malgré l'article 121-1 du code pénal, par la réalisation, par ses préposés, d'actes délictueux ou criminels, même en l'absence de texte spécial, lorsque ceux-ci sont des salariés ayant agi dans le cadre de l'exécution de leurs fonctions.

De telles délégations de pouvoir sont très fortement recommandées et incontournables, notamment dans les grosses entreprises, ayant plusieurs sites et un effectif important, dans la mesure où il est matériellement impossible à un dirigeant de se trouver sur plusieurs sites simultanément et donc très difficile d'assurer personnellement, pour un dirigeant seul, un contrôle réel efficace du respect de l'application des dispositions légales et réglementaires applicables.

Cependant, la délégation de pouvoirs, dont le régime est purement jurisprudentiel, doit satisfaire, pour être valide, des conditions spécifiques, appréciées au jour de son émission.

2.2.3.3.1.1. Conditions de validité de la délégation de pouvoirs

En matière d'opposabilité, le délégataire engage la société par les actes qu'il conclut avec les tiers à condition que ces actes entrent dans le cadre de la délégation consentie. Pour être valable, en revanche, la délégation (ou subdélégation, qui est aussi admise, contrairement à la co-délégation) doit respecter certaines conditions, qui lui sont propres et d'autres tenant au délégataire.

Conditions tenant à la délégation

Précisons, tout d'abord, que la délégation ne peut être utilisée uniquement pour s'exonérer, de mauvaise foi, de sa responsabilité. Elle ne peut être détournée de sa fonction première et doit avoir une justification réelle tenant à la taille de l'entreprise, à la complexité de son activité et à l'impossibilité matérielle pour le dirigeant de tout surveiller simultanément. Il est donc évident que les tribunaux n'admettront pas la validité d'une délégation prise dans une entreprise de très petite taille, dont l'activité, exercée sur un seul site, ne nécessite l'emploi que de quelques salariés.

Par ailleurs, la délégation, qui ne peut jamais être générale, mais uniquement relative à certaines des fonctions du dirigeant, doit être (i) limitée dans son objet, (ii) temporaire, même si sa durée n'a pas à être précisée, (iii) certaine, précise (quant aux tâches déléguées et au lieu d'exercice de ces tâches) et exempte de toute ambiguïté, et (iv) acceptée par le délégataire.

Ainsi, la Cour de cassation « rejette » régulièrement les délégations trop larges et imprécises quant au champ délégué, telles que celle par laquelle « *le délégataire est chargé de respecter et de faire respecter tant la politique générale de l'entreprise que l'ensemble de la législation et de la réglementation, représentant le seuil minimal de qualité et de sécurité que l'entreprise impose* »²⁵³, d'autant qu'en de pareilles hypothèses il y a un risque de superposition de pouvoirs entre ceux du délégant et ceux du délégataire.

Enfin, aucun formalisme n'est attaché à la délégation. Elle peut être écrite ou orale, expresse ou tacite. Cependant, d'un point de vue pratique, même si la preuve de son existence peut être rapportée par tous moyens, l'établissement d'un écrit est fortement recommandé.

253. Cass. Crim. 2 février 1993, n°92-80.672, D. 1994, somm., p 155 ; Cass. Crim. 15 mars 1994, n°93-82.109, Dr. Pén. 1994, comm. 142 ; Cass. Crim. 13 oct 2009, n°09-80.857.

Conditions tenant au délégataire

Le délégataire, qui est, en principe, un salarié de l'entreprise, doit impérativement disposer des compétences, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, faute de quoi la délégation de pouvoirs ne produira aucun effet exonératoire à l'endroit du délégant.

La compétence

Le délégataire doit avoir les connaissances techniques et juridiques nécessaires à l'exercice de sa mission. Le juge apprécie souverainement l'existence réelle de sa compétence, dont le niveau hiérarchique peut être un indice.

Cependant, même s'il a des connaissances, il devra suivre des formations visant à développer ses compétences en matière de législation et réglementation applicables à son domaine et son secteur, et à le sensibiliser sur l'étendue de sa responsabilité. En effet, le délégataire doit avoir pleinement conscience de ce qu'il assume.

L'autorité

Le délégataire doit avoir une autonomie dans sa prise de décision, autrement dit ne pas avoir à en référer à un supérieur, et avoir, par ailleurs, une autorité, donc un pouvoir de sanction, sur ses subordonnés. A défaut de ce pouvoir hiérarchique, la responsabilité pénale doit remonter jusqu'au délégant qui détient effectivement le pouvoir de sanction sur le salarié.

Les moyens

Le délégataire doit avoir les moyens matériels, financiers et techniques nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Il y a, à ce niveau, un risque assez fort de remontée des responsabilités pénales lorsque le budget décidé en COMEX et dont dispose le dernier délégataire est insuffisant pour couvrir l'ensemble des risques liés à l'activité qu'il supervise. Dans cette hypothèse, le délégataire ne dispose pas des moyens suffisants pour l'accomplissement de sa mission, ce qui risque de justifier que le juge pénal retienne la responsabilité du délégant qui détient effectivement les moyens nécessaires et par conséquent le pouvoir, en dépit de la délégation apparente.

2.2.3.3.1.2. Les limites à la délégation

Le délégant ne sera, cependant, pas exonéré de sa responsabilité si (i) il a personnellement participé à la commission de l'infraction (il y aura coresponsabilité du délégataire et du délégant si les deux ont participé), si (ii) l'acte délictueux n'entrait pas dans le champ délégué ou si (iii) la délégation était invalide.

Précisons, par ailleurs, qu'en cas d'absence physique du délégataire (pour cause de maladie, par exemple), sa responsabilité remonte automatiquement au délégant, sauf si le délégataire pouvait anticiper son absence et organiser son remplacement (comme en cas de congé).

2.2.3.3.1.3. Les conditions d'une mise en œuvre efficace

Pour mettre en place des délégations de pouvoirs au sein d'une entreprise, il faut précisément connaître, en amont, les responsabilités de chacun, donc avoir constitué un organigramme très précis de la structure.

La délégation doit idéalement être signée par le délégataire le jour de son arrivée à son poste, afin qu'une signature *a posteriori* ne constitue pas une

situation engendrant un conflit latent et une suspicion du délégataire envers le délégant.

Enfin, le respect effectif des délégations doit être régulièrement contrôlé et les délégations être mises à jour en conséquence.

Quant à la personne morale, elle pourra limiter sa responsabilité si elle a mis en place un dispositif interne de lutte contre la corruption.

2.2.3.3.2. La mise en œuvre d'une politique interne et l'utilisation d'outils de lutte contre la corruption en entreprise, outil de limitation voire d'exonération de responsabilité pour la personne morale comme pour le dirigeant

Le meilleur moyen, pour éviter que la responsabilité pénale des dirigeants d'une société et de la personne morale, elle-même, ne soit mise en jeu est encore de prouver, d'une part que le dirigeant ou l'organe représentant, quel qu'il soit, n'avait pas connaissance ni conscience des faits délictueux de corruption survenus dans sa société (sachant que l'infraction de corruption active ou passive, publique ou privée étant une infraction intentionnelle, il ne pourra être prouvé qu'elle a été constituée sans la démonstration d'un élément intentionnel) et, d'autre part, que le dirigeant ou la personne morale avait bien instauré dans sa société une politique réelle et supposée efficace de lutte contre la corruption, supportée par des outils adéquats, démontrant sa bonne foi. Sachant que la preuve de la seule absence de connaissance de l'infraction peut à elle seule suffire à exonérer le dirigeant ou la personne morale de sa responsabilité, tandis que la preuve de la mise en place d'outils de prévention de corruption ne sera pas nécessairement suffisante à l'exonérer, mais sera un premier indice militant en sa faveur. Il est important de souligner que les entreprises ayant mis en place en leur sein un programme éthique ou

La lutte contre la corruption en France

déontologique pourront donc bénéficier d'une atténuation voire d'une exemption de peines²⁵⁴.

Ainsi, dans l'affaire Safran, les dirigeants du groupe ont bénéficié d'un non lieu et dans l'affaire Morgan Stanley déjà évoquée, la responsabilité pénale de la personne morale n'a pas été retenue dans la mesure où il a été établi que la société avait mis en œuvre tous les moyens à sa disposition afin de prévenir le risque de corruption et que les actes étaient le fait d'un cadre supérieur isolé, qui avait par ailleurs, par des manœuvres, tout fait pour dissimuler ses actes.

254. Rapport 2011 du Service Central de Prévention de la Corruption, p 51.

Conclusion

Au lendemain de l'affaire Cahuzac, vécue, par l'opinion publique comme par la classe politique, comme un véritable « séisme », et après la découverte, dès le lendemain, de ce que même le trésorier de campagne de François Hollande, serait actionnaire de sociétés *off-shore* dans des paradis fiscaux, il est certain que la prise de conscience collective de la réalité du phénomène de corruption et de ses avatars, que sont, notamment, la fraude fiscale et le blanchiment, se trouve profondément renforcée.

Le Président de la République a ainsi annoncé trois mesures, qui figuraient d'ailleurs déjà dans son programme électoral, et qui ont vocation à renforcer le dispositif actuel de lutte, notamment contre les effets négatifs des conflits d'intérêts. En effet, jusqu'ici, en matière de lutte contre les conflits d'intérêts, par exemple, il n'existait, comme « institution », que le déontologue de l'Assemblée Nationale, instituée en 2011. Le déontologue, est chargé d'examiner les éventuels conflits d'intérêts pouvant exister entre les mandats des députés et leurs autres activités et, plus généralement, de veiller au respect du code de déontologie de l'Assemblée Nationale. La création de cette institution, n'en demeure pas moins insuffisante.

Ainsi, les trois mesures annoncées par François Hollande, le 3 avril 2013, qui s'inscrivent dans une volonté affichée de moralisation de la vie politique et qui devraient, en principe, rapidement être concrétisées dans un projet de loi, que le Président de la République, souhaiterait voir aboutir au plus tard cet été, concernent l'indépendance de la justice, la lutte contre les conflits d'intérêts, et l'interdiction d'accès à tout mandat public pour un élu condamné.

La lutte contre la corruption en France

En matière d'indépendance de la justice, la mesure envisagée est une réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, dont les membres, personnalités externes non magistrats, devraient désormais être désignés par un « *collège indépendant* » et non plus par la majorité en place. Il ne s'agit toutefois pas là d'un bouleversement extraordinaire, d'autant que le Garde des sceaux pourra toujours continuer à proposer ses candidats aux postes de magistrats du parquet, leur nomination étant néanmoins, désormais, soumise à un avis conforme du Conseil. Cette mesure, pour intéressante qu'elle puisse être n'aurait, en tout état de cause, eu aucune influence au regard de l'affaire Cahuzac, dans laquelle au contraire, le parquet, qui n'a pas fait obstruction, et les juges d'instruction semblent avoir agi en toute indépendance.

En matière de lutte contre les conflits d'intérêts, François Hollande ne propose, comme mesure, que la publication et le contrôle du patrimoine des ministres et des parlementaires, alors même qu'une telle obligation de déclaration de son entier patrimoine existe déjà, pour les députés, et est sanctionnée, aux termes du code électoral par une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Cependant, le manquement à cette obligation n'est sanctionné qu'en cas d'omission faite sciemment, il est donc toujours possible aux élus de s'abriter derrière leur bonne foi.

On doit également souligner la création annoncée d'un parquet financier qui a été appelée de ses vœux par le Président de la République. L'objectif affiché est ainsi de donner une compétence nationale à un procureur spécialisé qui pourra agir sur les grandes affaires de corruption et de fraude fiscale. Cette mesure destinée à accroître la répression des faits de corruption est susceptible d'avoir un impact notable, la spécificité et la complexité des infractions de corruption constituant à ce jour un frein considérable aux enquêtes.

Toutefois, il ne s'agit pas de la première affaire politico-financière ayant donné lieu à diverses annonces, et il conviendra d'être attentif quant à leur devenir.

Ainsi, en 2011, suite à l'affaire Woerth-Bettencourt, la Commission Sauvé avait effectivement déjà produit un rapport assez complet, préconisant, notamment : (i) l'inscription dans la loi d'une définition du conflit d'intérêts et des valeurs du service public, (ii) la mise en place dans chaque administration

La lutte contre la corruption en France

de dispositifs de prévention (codes de conduite et chartes de déontologie), d'une formation initiale et continue ainsi que la mise en place de mécanismes d'alerte permettant, à un agent, de signaler un risque d'infraction sans risque d'être sanctionné, (iii) l'obligation pour les acteurs publics les plus exposés, notamment les ministres et leurs proches, de faire une déclaration d'intérêts à leur entrée en fonction, renouvelable tous les ans et lors d'un changement de situation, (iv) d'interdire aux ministres d'exercer simultanément un mandat exécutif local et des fonctions de direction ou d'administration au sein d'associations, de syndicats ou de partis politiques, (v) d'interdire d'exercer simultanément des fonctions de direction d'une entreprise publique et d'une entreprise privée et (vi) de réglementer le *lobbying*, le parrainage et les cadeaux. En outre, en novembre 2012, la Commission Jospin avait, elle aussi, rendu un rapport préconisant, notamment, une obligation pour les ministres et parlementaires d'établir une déclaration d'intérêts et d'activité ayant vocation à être rendue publique.

Toute la difficulté réside dans le fait que, soit ces rapports ne font pas l'objet d'un projet de loi, soit, comme ce fût le cas du rapport Sauvé, les projets de loi ne sont finalement jamais votés par les parlementaires. Le ver est en quelque sorte dans la pomme puisque l'on demande à ceux-là même qui auront à en pâtir d'accepter de voter en faveur de ces dispositifs.

Enfin, le chef de l'Etat a réaffirmé ce qu'il avait déjà scandé lors de sa campagne électorale, il sera intraitable à l'égard des élus condamnés. Il affirme que « *les élus condamnés pénalement pour fraude fiscale ou pour corruption seront interdits de tout mandat public* », une telle sanction devant être prononcée, « *à vie* » selon le premier ministre. Une chose est sûre si la durée d'inéligibilité pourrait aisément être allongée, et passer par exemple de 5 à 10 ans, comme le proposait le candidat Hollande, il n'est pas certain qu'une peine « *à vie* » donc perpétuelle soit conforme au bloc de constitutionnalité, dont les principes de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 prescrivent qu'une peine doit être « *proportionnée et strictement nécessaire* ». Tout comme une telle peine ne pourra se voir être appliquée automatiquement, puisque, comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 11 juin 2010 « *Le principe d'individualisation des peines (...) implique que la peine emportant l'interdiction d'être inscrit sur une liste électorale et l'incapacité d'exercer une*

La lutte contre la corruption en France

fonction publique élective qui en résulte ne [pourra] être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée. »

Enfin, au-delà de ces effets d'annonce - l'idée d'une pénalisation du mensonge devant le Parlement ayant également été avancée - l'affaire Cahuzac, il faut le souhaiter, aura pour conséquence de conforter les juges dans le fait qu'ils peuvent et doivent poursuivre en toute indépendance, et ne pas hésiter à traquer, cette nouvelle forme de criminalité en cols blancs, que constitue notamment la corruption. De même, elle aura légitimé le rôle de contre-pouvoir nécessaire de la presse. Les journalistes, qui avaient d'ailleurs déjà commencé à jouer un rôle actif de « dénonciateur », au sens non péjoratif du terme, de faits gravement répréhensibles, à l'image de Médiapart - mais aussi des journaux du monde entier, qui, le 4 avril 2013, ont, dans le cadre de ce qui a été appelé le « *offshore leaks* », révélé les résultats (noms des personnes et entreprises possédant un compte ou une société dans les paradis fiscaux) de l'enquête mondiale sur les paradis fiscaux qu'ils ont mené pendant plusieurs mois -, vont très certainement continuer et accentuer, peut être désormais aidés par des citoyens se sentant plus concernés, à exercer cette mission sociétale.

ans ces conditions et si l'effort général en ce sens est poursuivi, la lutte contre la corruption, en France, est appelée à connaître des évolutions significatives, qui devront inciter les décideurs à la plus grande vigilance au sein des entreprises et des collectivités publiques.

Addendum

Au lendemain de l'affaire Cahuzac, vécue, par l'opinion publique comme par la classe politique, comme un véritable « séisme », et après la découverte, dès le lendemain, de ce que même le trésorier de campagne de François Hollande, serait actionnaire de sociétés *off-shore* dans des paradis fiscaux, il est certain que la prise de conscience collective de la réalité du phénomène de corruption et de ses avatars, que sont, notamment, la fraude fiscale et le blanchiment, se trouve profondément renforcée.

1. Au plan national

1.1. Quelques avancées législatives importantes

Ainsi, même si encore deux tiers des personnes interrogées lors d'une récente enquête commanditée par le journal *Le Monde*, considèrent que leurs institutions publiques sont "*corrompues*" voire "*plutôt corrompues*"²⁵⁵, ce qui place la France bien loin derrière d'autres pays européens au sein desquels le

255. Voir également, notamment, le baromètre de la confiance politique établi en janvier 2013 par le CEVIPOF, qui révélait que "88% des Français ne [font] pas confiance aux partis politiques". Source Rapport 2013 de Transparency International France sur la *Transparence de la vie publique et maintenant* p9.

La lutte contre la corruption en France

pacte de confiance dans la probité de leurs hommes politiques n'est pas à ce point ébranlé, il n'en demeure pas moins que l'année 2013 aura été celle de l'amorce de réelles avancées en matière de lutte contre la corruption et son corollaire la fraude, notamment fiscale.

En effet, à la faveur de l'« *affaire Cahuzac* », une prise de conscience que sans un signal fort, la perception négative des Français, en la matière, allait s'accroître, a poussé le gouvernement à proposer deux projets de loi: l'un relatif à la transparence de la vie publique, présenté en Conseil des ministres, le 24 avril 2013, par Jean-Marc Ayrault, premier ministre, et adopté par l'Assemblée Nationale, après plusieurs amendements, le 17 septembre 2013 et un relatif à la lutte contre la fraude fiscale.

Ainsi, certains axes d'amélioration que nous ainsi que d'autres auteurs ou organismes avons suggérés, ont bien été pris en compte par le législateur. Il reste maintenant à s'assurer que ces lois ne resteront pas "*lettres mortes*", notamment en contrôlant l'adoption rapide, concrète et complète de tous les décrets d'application y afférents.

La **loi sur la transparence de la vie publique** a ainsi, notamment, intégré les améliorations suivantes: (i) la création d'une *Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique* et l'instauration d'un contrôle renforcé (notamment désormais par les citoyens eux-mêmes, à l'égard d'une certaines catégories d'hommes politiques) des déclarations d'intérêts et de patrimoines, (ii) l'instauration d'un système visant à renforcer la lutte contre les conflits d'intérêts, (iii) la mise en place d'une interdiction de cumul de certains mandats à partir de 2017, (iv) un allongement de la possible durée d'inéligibilité d'un élu condamné pour des faits de corruption, (v) l'instauration d'un encadrement renforcé du lobbying, (vi) la mise en place/l'amélioration de la protection des lanceurs d'alerte et (vii) la redéfinition d'un plafonnement plus efficace en matière de financement des partis politiques.

La **loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière** a, quant à elle, notamment instauré: (i) une aggravation des peines d'amendes encourues, tant par les personnes physiques que morales, en cas de réalisation d'actes de corruption ou assimilés; (ii) un renforcement de la protection des lanceurs d'alerte privés (le secteur public

La lutte contre la corruption en France

n'ayant pour l'instant pas vu sa situation en la matière être améliorée d'un point de vue législatif), (iii) la création d'un droit des associations de la société civile, ayant pour objet social la lutte contre la corruption et la fraude sous toutes ses formes, d'agir en justice (ce qui avait d'ores et déjà été reconnu par la Cour de cassation, en 2010, dans l'affaire dite des "*biens mal acquis*"), (iv) la création d'un office central de lutte contre la fraude fiscale et les infractions financières et fiscales et (v) la création d'un parquet financier (émanant en réalité d'une loi qui lui est propre).

1.1.1. La loi sur la transparence de la vie publique

Les lois, organiques et ordinaires, relatives à la transparence de la vie publique ont finalement été publiées au Journal Officiel du 12 octobre 2013²⁵⁶, après que le Conseil Constitutionnel ait, par une décision en date du 9 octobre 2013, prononcé à leur encontre une non-conformité partielle.

Mais quels sont les éléments saillants, important à souligner, instaurés par cette nouvelle loi dite « *Transparence* » ?

1.1.1.1. La création d'une Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique (la « HAT ») et un contrôle renforcé des déclarations d'intérêts et de patrimoines

La loi dite « *Transparence* » a donc, notamment, créé la HAT, qui remplace la Commission pour la transparence financière de la vie politique, sans que sa composition n'ait réellement été modifiée. Cette autorité est une autorité administrative indépendante, qui sera présidée par Jean-Louis Nadal, ancien

256. Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, accessible sur le site de *Légifrance*.

La lutte contre la corruption en France

Procureur général près la Cour de cassation et aura, notamment, pour mission de contrôler la véracité des déclarations de patrimoines et d'intérêts²⁵⁷ qui lui auront été transmises en début et en fin de mandat, notamment par les membres du gouvernement et les parlementaires nationaux et européens²⁵⁸. Cette obligation, avant le 1^{er} février 2014, de déclaration de patrimoine n'est pas, en elle-même récente, puisqu'elle existe depuis 1988, en revanche l'instauration d'un possible contrôle de la part des citoyens, en raison de la publicité obligatoire des déclarations, pour ce qui concerne celles des ministres, et en raison de la faculté qui leur est offerte de consulter en préfecture celles des parlementaires (députés et sénateurs) - le Conseil Constitutionnel ayant, en revanche, considéré qu'une publicité par la HAT des déclarations des personnes non élues portait, quant à elle, une atteinte disproportionnée à leur droit à la vie privée - afin d'adresser, le cas échéant, leurs observations qu'ils peuvent émettre à leur encontre, directement à la HAT ou via des associations de la société civile qui seraient mandatées pour saisir cette dernière à ce titre, est totalement nouvelle.

[Précisons, à cet égard, que l'obligation de déclarations d'intérêts publics existait déjà notamment en Allemagne, au Royaume-Uni, en Suède et au Canada, et que l'obligation de déclarations de patrimoines publics existait, elle, déjà au Royaume-Uni, en Suède et au Canada].

Par ailleurs, cette obligation est légale et, ce faisant, en cas de non-respect de leurs obligations de transmission, la sanction pénale encourue, par tous ceux auxquels cette obligation incombe, sera, en cas de non-respect, une peine de trois (3) ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, et pour les membres du gouvernement, en particulier, une peine aggravée de cinq (5) ans

257. A partir de février 2014, les ministres et les élus devront adresser, en début et en fin de mandat, des déclarations sur leurs revenus et les activités de leurs conjoints.

258. La liste exacte des personnes dont les déclarations seront contrôlées est la suivante: les membres du gouvernement, les parlementaires nationaux et européens, les principaux responsables exécutifs locaux, les membres des autorités administratives indépendantes, les collaborateurs des cabinets ministériels et du Président de la République, les titulaires d'emploi à la décision du gouvernement nommés en Conseil des ministres et les responsables des principales entreprises publiques.

d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Sont également prévues des peines complémentaires d'inéligibilité telles que décrit au paragraphe 4 ci-dessous.

La HAT aura également pour mission de contrôler le passage des ministres et des élus du secteur public vers le secteur privé afin de limiter au maximum la réalisation de délits de "*pantouflage*" tel que celui-ci est décrit en pages 75 et suivantes du présent ouvrage.

1.1.1.2. Un renforcement de la lutte contre les conflits d'intérêts

La loi ordinaire prévoit, en la matière, (i) que les membres du gouvernement, les titulaires de fonctions exécutives locales et les membres des autorités administratives indépendantes devront se « *déporter* », autrement dit s'abstenir de prendre part aux décisions à l'égard desquelles il y a, pour eux, un risque de conflit d'intérêts dont la loi donne, pour la première fois, une définition²⁵⁹, (ii) que, durant leurs mandats, ceux-ci devront confier la gestion de leurs intérêts financiers sans droit de regard et (iii) qu'ils auront interdiction de rejoindre, à l'issue de leur mandat, une entreprise privée avec laquelle ils avaient été en relation durant cette période à raison de leurs fonctions. En revanche, le Conseil Constitutionnel, a invalidé l'interdiction de cumul d'un mandat de parlementaire ou de député, avec une fonction de conseil, que celle-ci ait ou non préexisté à sa prise de fonction dans l'exécutif.

Par ailleurs, la déontologue, depuis 2011, de l'Assemblée Nationale, Noëlle Lenoir²⁶⁰, précise qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi, les parlementaires

259. Aux termes de l'article 2 de la loi dite « *Transparence* » : « constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

260. Noëlle Lenoir a soulevé ces points lors de son intervention à la présentation du Rapport 2013 de TI France à la Pagode, le 3 décembre 2013. Table ronde à laquelle

La lutte contre la corruption en France

devront tout déclarer, autrement dit les cadeaux qu'ils recevront, leurs participations dans des entreprises privées au-delà d'un montant de 15 000 euros. Les deux maîtres mots étant: la vigilance par rapport aux sollicitations dont ils sont l'objet et la mesure voire la vertu en toutes circonstances. Il faut une parfaite transparence dans le traitement que reçoivent les parlementaires afin de restaurer la confiance des citoyens dans leurs institutions et la démocratie. Et la sanction en cas de manquements sera la publicité dudit manquement, sachant qu'une mauvaise réputation en politique peut être beaucoup plus sanctionnatrice, en termes de réélection qu'une simple amende ou un avertissement. Néanmoins, Noëlle Lenoir avertit qu'il est important que le comportement des citoyens eux-mêmes évolue en la matière, car il a été reconnu qu'en France les élus locaux les plus appréciés des citoyens sont précisément ceux qui favorisent le clientélisme.

1.1.1.3. Un allongement de la durée maximum possible d'inéligibilité pour les membres du gouvernement et les élus qui auront été condamnés pour des faits de corruption

Certes, nous n'en sommes pas encore arrivés au stade ultime, préconisé par Transparency International France, d'une possible inéligibilité à vie, qui serait prononcée par les juges, au cas par cas, dans le respect du principe constitutionnel d'individualisation des peines; cependant le nouvel article 131-26-1 du code pénal fait passer le maximum encouru, pour cette peine complémentaire d'inéligibilité, d'une durée de cinq (5) à dix (10) ans, il y a donc une certaine amélioration.

participaient également: Lionel Bénéaïche, Secrétaire Général du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), François Logerot, Président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et ancien Premier Président de la Cour des Comptes, ainsi que Christophe Régnard, Président de l'Union Syndicale des Magistrats.

1.1.1.4. Un encadrement renforcé du lobbying à l'Assemblée Nationale

La loi nouvelle prévoit un renforcement du dispositif d'encadrement du lobbying à l'Assemblée Nationale. Ainsi, à partir du 1^{er} janvier 2014, un nouveau registre des représentants d'intérêts, sur lequel figureront notamment l'identité et l'activité exacte des groupes d'intérêts inscrits comme souhaitant rencontrer les députés, sera mis en ligne directement sur le site de l'Assemblée Nationale. Naturellement leur inscription reste volontaire mais elle sera récompensée, notamment par leur mise en avant auprès des députés via un système d'alerte et la création d'un site dédié sur lequel figureront leurs contributions. Par ailleurs, les *lobbyistes* n'auront plus le droit d'organiser, à leurs frais, des colloques ou petit-déjeuners à l'Assemblée Nationale.

Enfin, les députés eux-mêmes (i) auront l'obligation d'annexer à leurs rapports parlementaires la liste des personnes de ces groupes de pression qu'ils auront auditionnées et (ii) ne pourront plus disposer que de deux collaborateurs bénévoles au maximum, et ce, afin d'éviter une éventuelle infiltration indirecte par ce biais de membres de ces groupes.

1.1.1.5. Une protection des lanceurs d'alertes

La protection des lanceurs d'alertes est un sujet épineux, qui peine encore à être efficacement, dans les faits, résolu, à tel point qu'il a été traité récemment dans pas moins de quatre lois, dont la loi dite Transparence.

Ainsi, même si l'article 40 du code de procédure pénale, n'a, à ce jour, pas encore été amendé, notamment en vue de sanctionner le manquement des fonctionnaires à leur obligation de dénonciation des faits de corruption constatés dans l'exercice de leur fonction au sein de leur environnement professionnel direct, mais également en vue de les protéger contre les représailles de leur hiérarchie et collègues, ce qui a pour conséquence que, jusqu'à présent, extrêmement peu de fonctionnaires se sont risqués à dénoncer

La lutte contre la corruption en France

les pratiques illégales dont ils pouvaient avoir été témoins, il n'en demeure pas moins qu'une avancée a été faite avec l'article 25 de la nouvelle loi dite Transparence. En effet, elle vient d'instaurer, en tout cas dans les textes, une protection générale des lanceurs d'alerte, tant privés que publics. Il est désormais légalement établi que « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée, licenciée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, à son employeur [...] à une association ou aux autorités administratives ou judiciaires de faits relatifs à une situation de conflits d'intérêts », dont on sait que ces situations de conflits sont le plus souvent les prémices à la réalisation d'un acte de corruption ou assimilé. Et « toute rupture du contrat de travail qui en résulterait [...] est nulle de plein droit ».

1.1.1.6. Un plafonnement de la contribution au financement des partis politiques

Enfin, cette nouvelle loi instaure un plafonnement au financement des partis politiques à hauteur de 7 500 euros cumulés par don individuel, alors qu'auparavant un particulier pouvait donner 7 500 euros à autant de partis ou sous-partis, voire partis d'Outre-mer, qu'il le souhaitait, contournant, ce faisant, allègrement l'esprit et la lettre de la loi.

Selon François Logerot, Président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, cela va induire la mise en place d'un contrôle lourd par la Commission, relatif à la provenance des fonds d'autant que les partis peuvent aussi, à côté des dons de particuliers, recevoir des aides; en revanche pour l'instant aucun contrôle n'est encore prévu à l'égard des dépenses faites par les partis.

La lutte contre la corruption en France

Ainsi, désormais, d'après la loi (le problème de son applicabilité et de son respect restant, cependant, comme pour toute loi, entier), lorsqu'un parti ne remplira pas valablement ses obligations comptables (notamment du fait d'avoir bénéficié de financements illégaux), les sanctions, qui lui seront appliquées, seront assez drastiques: (i) il perdra son droit à un financement public, (ii) il ne pourra plus directement participer à une campagne électorale et (iii) les dons qu'il percevra l'année suivant celle de la réalisation de ses manquements n'ouvriront plus droit à des avantages fiscaux.

Qu'en est-il de la deuxième grande loi promulguée?

1.1.2. La loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

La loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a été publiée au Journal Officiel du 7 décembre 2013²⁶¹.

Elle a créé les réformes suivantes :

1.1.2.1. Une aggravation des peines d'amende

Désormais, tous les quantums des peines encourues, tant par les personnes physiques que morales, ont été aggravés, sachant que nous soulignons en introduction de cet ouvrage combien les peines dérisoires appliquées aux délinquants en matière de corruption au sens large, était tout à fait insuffisamment dissuasif au regard des sommes que ces derniers pouvaient engranger grâce à leurs pratiques.

261. Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, accessible sur le site de *Légifrance*.

La lutte contre la corruption en France

Ainsi, notamment, désormais, la concussion des fonctionnaires publics est sanctionnée d'une amende de « 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction²⁶² » contre seulement 75 000 euros précédemment.

De même la corruption active (ie le fait de solliciter, de proposer) et passive (le fait de percevoir une somme proposée) ou le trafic d'influence actif, de personnes (physiques ou morales) privées ou de magistrats sont dorénavant sanctionnés « d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction²⁶³ », contre auparavant uniquement 75 000 euros d'amende.

Enfin, la corruption et le trafic d'influence, actif et passif, initiés par des fonctionnaires publics (nationaux), sont désormais sanctionnés « d'une peine d'amende de 1 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction » quand ces délits étaient précédemment sanctionnés d'une amende de 150 000 euros.

Précisons, toutefois, que le Conseil Constitutionnel, a invalidé la disposition proposant pour les personnes morales une peine d'amende qui aurait été proportionnelle à leur chiffre d'affaires, celui-ci l'ayant jugée trop large.

Reste la mise en pratique de ces textes et la nécessité de déjà accroître le nombre en France des condamnations liées aux faits de corruption et assimilés.

262. Voir les nouveaux articles 432-10 et 432-12 du code pénal.

263. Voir les nouveaux articles 433-2, 434-9-1, 435-2, 435-4, 435-8, 435-10, 445-1 et 445-2 du code pénal.

1.1.2.2. Un renforcement de la protection des lanceurs d'alerte publics

La loi sur la fraude fiscale a également apporté sa pierre à l'édifice, malheureusement très éclaté, du dispositif mis en place aux fins de protéger les lanceurs d'alerte.

Outre d'avoir proposé une modification de l'article L 1132-3-2 du code du travail, qui reprend peu ou prou le contenu de l'article 25 de la loi dite Transparence, relatif à l'interdiction de la mise en place de mesures discriminatoires ou sanctionnatrices consécutives à la dénonciation de délits et crimes, elle ajoute une disposition propre au traitement des fonctionnaires publics. Ainsi, elle ajoute à la loi sur les droits et obligations des fonctionnaires un nouvel article 6 ter A, dont les alinéas 1 et 2 disposent que: "*Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.*" Par ailleurs, est prévue une charge de la preuve incombant à l'employeur, qui aurait à prouver que sa mesure était bien justifiée.

1.1.2.3. Droit pour les associations d'agir en justice

Le législateur a, par ailleurs, pris acte de ce que la jurisprudence avait déjà admis, en novembre 2010, dans l'affaire dite "*des biens mal acquis*", en accordant un droit général pour les associations agréées, ayant pour objet social la lutte contre la corruption, d'agir en justice pour défendre les intérêts de quiconque serait victime d'actes de corruption ou assimilés.

Cette avancée juridique considérable permettra à la société civile de faire entendre sa voix et de demander l'ouverture d'une procédure même dans l'hypothèse où le parquet n'estimerait pas opportun d'agir.

1.1.2.4. La création d'un Office central de lutte contre la fraude fiscale et les infractions financières et fiscales

Un office central chargé de la lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, a été créé par un décret publié au Journal officiel du 27 octobre 2013.

Dépendant de la Direction centrale de la police judiciaire, cet office, qui a vocation à compléter, sur un plan policier, l'action de TRACFIN, regroupera plusieurs brigades policières chargées d'enquêter et de lutter contre les délits fiscaux et financiers et, notamment, pour mission de renforcer les échanges internationaux et européens d'informations (via les systèmes d'informations Schengen, Interpol et Europol) qui sont fondamentaux dans ce types d'infractions à caractère international, les paradis fiscaux étant notamment situés à l'étranger, et les infractions étant de dimension internationale, lorsqu'elles impliquent, par exemple, une maison mère locale et ses filiales à l'étranger, ou le blanchiment d'argent provenant ou transitant par l'étranger. Cet office aura, donc, notamment, pour objectif de renforcer les échanges d'informations en matière fiscale, entre les établissements, les administrations fiscales et les autorités judiciaires.

Cependant, parmi les réformes adoptées, il en certaines qui sont davantage critiquées par les professionnels, notamment magistrats, et acteurs de la société civile, telles que :

1.1.2.5. La création d'un parquet financier (par la loi organique créant le procureur financier)

Il a, ainsi, été créé un procureur financier, déjà fortement décrié, notamment par les magistrats eux-mêmes.

Ce procureur financier, nommé pour sept (7) ans, comme les autres procureurs, sera indépendant du procureur de Paris. Mais sera, comme ce dernier, placé sous l'autorité du parquet général de Paris. Il sera également

La lutte contre la corruption en France

nommé par le Président de la République, sur proposition du Garde des sceaux et après avis simple du Conseil Supérieur de la Magistrature, donc son indépendance est loin d'être acquise. Pour composer le parquet de ce nouveau procureur, cinq (5) magistrats devront, dans un premier temps, être nommés, puis davantage lors du second semestre de 2014.

Selon Christophe Régnard, notamment Président de l'Union Syndicale des Magistrats, le procureur financier national tel qu'il a été conçu n'est pas une bonne institution, car elle va à l'encontre d'une déconcentration et d'une délocalisation des pouvoirs judiciaires. Selon lui, cette réforme revient à sanctionner et délester d'autres procureurs, qui, sans avoir démérité, avaient jusqu'alors en charge des dossiers relatifs à des délits et crimes financiers. Par ailleurs, selon lui, ce nouveau procureur ne sera pas plus légitime que ces derniers, à raison d'une compétence particulière qu'il aurait acquise, à traiter de tels dossiers. Et « *la réforme avait été vendue concomitamment avec l'idée que le statut du parquet et sa dépendance à l'égard du pouvoir exécutif allait évoluer*²⁶⁴ », ce qui n'a pas été le cas, donc aucune garantie d'indépendance n'est attachée à ce nouveau procureur financier, qui apparaît plus comme un « *gadget* », visant à répondre à un effet d'annonce, témoin d'une prise de conscience de la nécessité de poursuivre plus diligemment les délits et crimes financiers.

Enfin, mentionnons qu'une troisième loi, la **loi sur le non cumul des mandats**, qui est toujours en cours d'examen devant le Parlement devrait prévoir une interdiction de cumul de certains mandats. Elle devrait prévoir de nouvelles incompatibilités et interdire, à compter de 2017, le cumul en la même personne d'un mandat de parlementaire avec un mandat exécutif local, dont il est reconnu qu'un tel cumul est structurellement source de conflits d'intérêts.

264 Voir l'article publié sur le site Le Monde.fr, en date du 5 décembre 2013 et intitulé « *Quatre questions sur le procureur financier* ».

1.2. Des améliorations encore à soutenir

Cependant, si certes l'année 2013 aura été une année très dense en termes d'avancées législatives, liées notamment à une prise de conscience, au lendemain de l'éclatement de l'affaire Cahuzac, par l'opinion publique, de l'état de gangrène de la société, qui a contraint le Président de la République à tenir son engagement de candidat et à faire de la moralisation de la vie publique, de la lutte contre la fraude fiscale et toute forme de corruption, des priorités de son mandat, comme indiqué dans son programme électoral, il n'en demeure pas moins que nombre de propositions d'amendements, soutenues par des associations de la société civile ou syndicats professionnels, telles que notamment Anticor, Transparency International France, le Syndicat de la magistrature ou Sherpa n'ont pas été retenues.

Pour Daniel Lebègue, Président de Transparency International France: le bilan sur les lois récemment adoptées est « *globalement positif*²⁶⁵ », mais « *si la lutte contre la corruption semble enfin devenue une priorité politique, on reste cependant encore au milieu du chemin* » - d'ailleurs la France est toujours classée au 22^{ème} rang mondial et 10^{ème} rang européen aux termes de l'Indice de Perception de la Corruption établi par TI. Par ailleurs, même si les lois ont, certes, été votées et promulguées « *un grand nombre de dispositions aujourd'hui inscrites dans la loi, sont soumises à l'adoption ultérieure de décrets d'application* ».

Ainsi, d'après Monsieur Lebègue, parmi les nombreux éléments qui n'ont pas encore été pris en compte dans les dernières réformes législatives, l'on peut notamment noter l'absence de réforme du système judiciaire visant à une parfaite et totale indépendance du parquet, notamment en matière fiscale, sachant qu'il est, selon lui, inadmissible que « *La France, qui est l'une des mères*

265. Comme il l'a rappelé lors de sa présentation, à la Pagode, le 3 décembre 2013 du Rapport de TI pour 2013, ainsi que cela lors d'une interview accordée au journal LeMonde.fr du même jour.

La lutte contre la corruption en France

de la démocratie et des droits de l'homme dans le monde [soit] soupçonnée de ne pas avoir une justice indépendante²⁶⁶ ».

Et, en effet, si Christophe Régnard reconnaît quelques améliorations en matière d'indépendance de la justice²⁶⁷, telles que (i) la diminution de l'ouverture de procédures disciplinaires à l'encontre de magistrats exerçant leur mission en totale indépendance, (ii) une certaine amélioration de la transparence dans le processus de nomination des magistrats du parquet et (iii) l'engagement de la Garde des sceaux actuelle de respecter les avis, purement consultatifs, du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) relatifs aux nominations des magistrats; il n'en demeure pas moins que le système judiciaire français, qui est d'ailleurs régulièrement condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour le manque d'indépendance d'un parquet jugé inféodé au pouvoir exécutif, en dépit du principe de séparation des pouvoirs, reste à être réformé en profondeur sur de nombreux aspects. Il déplore ainsi (i) qu'il n'y ait toujours pas eu de réforme constitutionnelle visant à rendre obligatoire qu'une majorité des personnes composant le CSM soit effectivement des magistrats, (ii) que le statut des magistrats du parquet n'ait toujours pas été aligné sur celui des magistrats du siège, et (iii) que les moyens alloués à la justice restent globalement tout à fait insuffisants.

Concernant la loi dite Transparence, on peut regretter (i) la non prise en compte de l'amendement visant à instaurer, comme condition d'"éligibilité" à un poste au gouvernement ou au Parlement, une obligation, pour les candidats, d'absence de condamnation, notamment pénale (comme cela existe déjà dans la plupart des pays, tels que notamment les Etats-Unis) - il paraîtrait pourtant logique et salubre que l'exigence de probité qui s'applique aux candidats à des fonctions publiques s'applique de la même manière aux candidats aux élections politiques - ; (ii) le fait qu'aucun contrôle systématique obligatoire de l'utilisation par les députés de leur Indemnité Représentative de Frais de

266. Source article de LeMonde.fr, publié le 3 décembre 2012 et intitulé « *Pour Transparency International, la France a encore des progrès à faire* ».

267. Il a présenté son point de vue lors de son intervention, le 3 décembre 2013, à la présentation du Rapport 2013 de TI France ainsi que dans la *Lettre de Transparence*, n°56 de décembre 2013, p 4.

La lutte contre la corruption en France

Mandats (IRFM) d'un montant mensuel de 5 770 euros/mois, par député, quel qu'il soit, n'ait été instauré ; (iii) le fait qu'aucune autorité indépendante n'ait été créée pour spécifiquement contrôler la répartition et le respect des conditions d'attribution des marchés publics ; (iv) le fait que la composition de la HAT ne se fasse pas par tirage au sort, et d'ailleurs reste fortement similaire à celle de l'organe qui la précédait la *Commission pour la transparence financière de la vie politique* ; (v) le fait que n'ait pas été interdit l'exercice simultané ou successif de fonctions de dirigeants d'entreprises publiques et privées; Enfin, concernant la protection des lanceurs d'alerte : il est à déplorer, d'une part, l'éclatement des dispositions législatives en la matière qui figurent notamment : aux articles L1161-1 et L1148 du code du travail, dans la loi de 2011 sur la sécurité sanitaire, loi du 16 avril 2013 sur la protection du lanceur d'alerte mais également les lois d'octobre et décembre 2013, et, d'autre part, un manque de sécurisation réelle des « dénonciateurs », qui d'après les témoignages considèrent qu'accomplir leur devoir de dénonciateur les fait davantage basculer du côté des victimes, à raison des représailles qu'ils encourent (telles que, notamment, la perte réelle de leur emploi, ou l'empêchement de leur progression dans la hiérarchie), mais aussi en raison de la lenteur du système judiciaire en aval.

Concernant la loi contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, on peut regretter : (i) la continuation de l'existence d'un monopole des poursuites appartenant au parquet en matière de faits de corruption commis à l'étranger ; (ii) l'absence de réforme de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale qui aurait pourtant pu permettre, en assortissant les manquements à leur obligation de dénonciation des fonctionnaires, des sanctions pénales (en plus d'éventuelles sanctions disciplinaires), et en leur garantissant, en retour, une réelle protection contre les représailles ou mesures discriminatoires de leur hiérarchie, de développer leur participation réelle et directe à la lutte contre la corruption, en faisant d'eux des relais d'informations au procureur de la République²⁶⁸ ; (iii) l'absence de réforme de la procédure de

268. Une telle réforme devant, par ailleurs, s'accompagner, selon Laure Romanet dans son article intitulé "Le dispositif d'alerte éthique de l'article 40, alinéa2 du code de procédure pénale: un "instrument juridique pivot" de lutte contre la corruption publique", publié en

La lutte contre la corruption en France

classification « *secret défense* » de certains documents, qui pourtant entrave le travail des juges d'instruction (comme ce fût et c'est encore le cas dans l'affaire dite de « *Karachi* ») ; (iv) l'absence de reconnaissance légale de l'existence de l'infraction de trafic d'influence en direction des agents publics étrangers (sous prétexte de ne pas risquer de perdre certains marchés, surtout en période de crise économique) ; (v) l'absence de réel renforcement des moyens octroyés aux organes d'Etat chargés de prévenir et de lutter contre la corruption, tels que le SCPC ou même l'ensemble des magistrats, même si, certes, au niveau policier il y a eu, pour l'instant sur le papier, la création de l'Office central de lutte contre la fraude fiscale et (vi) le rejet de la proposition de suppression de la possibilité d'un recours à une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) en matière de corruption.

Par ailleurs, l'on peut déplorer, le fait que l'interdiction future du cumul des mandats électoraux reste parcellaire, d'autant que l'on sait qu'en pratique celle-ci est rarement respectée.

Enfin, l'on peut, comme nombre d'observateurs, regretter la préservation de ce qui est communément appelé le « *verrou de Bercy* », pratique selon laquelle, en matière de fraude fiscale, le procureur n'est pas libre de prendre l'initiative d'ouvrir une enquête. Il ne peut agir que consécutivement au dépôt d'une plainte préalable auprès de la Commission des infractions fiscales, cette même plainte ne pouvant avoir été diligentée ou déposée qu'à l'initiative du Ministre du Budget. Ce qui, pour beaucoup, laisse la porte ouverte à toutes les tractations possibles, et permet aux mieux introduits auprès du gouvernement de voir le risque d'une poursuite pénale ouverte à leur encontre largement diminué sinon disparaître totalement, contre un simple remboursement total ou même partiel de leur dette fiscale (mais sans aucune sanction judiciaire) et l'éventuel octroi additionnel d'avantages annexes à la personne du gouvernement qui leur aura

septembre 2013 (et repris par la revue n°7 de novembre 2013 du GRASCO): de (i) la mise en place de "protocoles de signalement" au parquet et (ii) de la mise en œuvre de mécanismes de détection et de prévention des atteintes à la probité au sein même des administrations et établissements publics concernés, indispensables pour assurer la remontée des informations en interne et leur externalisation consécutive sur le fondement dudit article.

La lutte contre la corruption en France

permis d'échapper aux mailles du filet (ce qui renvoie également à la problématique des conflits d'intérêts) et envoie finalement à l'opinion publique le message selon lequel la fraude fiscale n'est pas un délit pénal comme les autres, puisque faussement ou opportunément sanctionné.

Précisons, enfin, que si certaines dispositions du projet de loi initial sur la fraude fiscale et la loi créant le procureur financier, n'ont pas été promulgués c'est en raison de la décision du Conseil Constitutionnel, en date du 4 décembre 2013, par laquelle il a déclaré non conformes à la Constitution les quatre éléments suivants : (i) la possibilité de prononcer à l'encontre des personnes morales (reconnues coupables de tout crime ou délit et pas uniquement de corruption) une peine d'amende proportionnelle à leur chiffre d'affaires; (ii) le droit pour l'administration fiscale de réaliser des visites domiciliaires sur le fondement de documents obtenus de manière illicite; (iii) la garde à vue de 96 heures en matière d'atteintes à la probité et de fraude fiscale et (iv) l'ajout sur la liste des paradis fiscaux des territoires avec lesquels la France n'a pas signé de convention d'assistance en matière de documents fiscaux.

2. Au plan européen

Il est à noter que le 23 octobre 2013, le Parlement européen a adopté une résolution relative à (i) la criminalité organisée, (ii) la corruption et (iii) le blanchiment de capitaux²⁶⁹, aux termes de laquelle le Parlement exprime sa volonté forte et ferme de participer à l'élaboration des objectifs européens dans ces trois domaines, ainsi qu'au contrôle effectif des résultats de leur mise en œuvre, et ce, conformément à l'esprit du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 et aux décisions du Conseil de l'Union Européenne des 8 et 9 novembre 2010.

269. Cette résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (rapport final) (2013/2107 (INI) est accessible sur le site www.europarl.europa.eu.

La lutte contre la corruption en France

Cette résolution requiert la mise en œuvre d'un "*plan d'action européen pour la période 2014-2019 visant à éradiquer la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux*", étant précisé que ce plan doit prévoir, notamment, une feuille de route applicable et l'allocation des ressources adéquates à sa mise en œuvre, selon le Parlement.

La résolution énumère les 21 actions suivantes, qui n'ont pas vocation à être exhaustives : (i) fixer la définition de la criminalité organisée (comprenant, entre autres, le délit de participation à une organisation à caractère mafieux), de la corruption et du blanchiment d'argent (y compris l'auto-blanchiment) sur la base, notamment, d'un rapport sur la mise en œuvre de la législation européenne pertinente ; (ii) abolir le secret bancaire; (iii) éliminer les paradis fiscaux du territoire de l'Union Européenne et mettre un terme à la fraude et à l'évasion fiscales en adoptant le principe de l'«*origine de la richesse*» recommandé par l'OCDE ; (iv) garantir le plein accès aux informations relatives aux titulaires effectifs de sociétés, fondations et trusts («*beneficial ownership*»), notamment en adaptant en conséquence et en reliant entre eux les registres du commerce des différents États membres; (v) introduire le principe de la responsabilité juridique des personnes morales, et notamment des holdings et des sociétés mères pour les actes de leurs filiales, dans le cas de délits financiers; (vi) éradiquer la traite des êtres humains et le travail forcé, en ce qui concerne en particulier les mineurs et les femmes, en prévoyant des sanctions plus sévères, et veiller à ce que les victimes soient dûment protégées et soutenues; (vii) prévoir le délit de manipulation sportive afin de renforcer la lutte contre les paris sportifs illégaux; (viii) demander aux États membres d'ériger en délit la pratique de l'achat de voix, y compris en présence d'avantages immatériels ou d'avantages concédés à des tiers; (ix) prévoir une fiscalité pour les entreprises qui soit la plus équitable et la plus homogène possible au niveau européen; (x) renforcer les accords de coopération judiciaire et policière entre les États membres et entre l'Union Européenne et les pays tiers ; (xi) promouvoir les instruments de saisie et de confiscation des avoirs criminels, y compris par l'instauration d'autres méthodes de confiscation, telles que la confiscation des avoirs en droit civil, ainsi que la réaffectation des avoirs confisqués à des fins sociales, conformément au principe de subsidiarité; (xii) renforcer la lutte contre la criminalité environnementale et le trafic de drogue; (xiii) assurer la reconnaissance réciproque et rapide, dans le plein respect du principe de

La lutte contre la corruption en France

proportionnalité, de toutes les mesures judiciaires, notamment eu égard aux jugements répressifs, aux ordres de confiscation et aux mandats d'arrêt européens; (xiv) prévoir l'exclusion des procédures d'adjudication des marchés publics dans toute l'Union Européenne des opérateurs économiques condamnés de manière définitive pour des faits de criminalité organisée, de corruption et de blanchiment d'argent; (xv) mettre en place et rendre opérationnel le Parquet européen, en le dotant des ressources humaines et financières nécessaires - précisons, à cet égard que, dans sa résolution du 28 octobre 2013, le Sénat français s'est opposé à la formule définie par la Commission européenne concernant ce parquet européen, qui pourrait être créé en application de l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (de décembre 2009) la jugeant trop "*intégrée*", autrement dit que la Commission va "*au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'un meilleur pilotage et d'une coordination renforcée*"²⁷⁰ - et soutenir, dans le même temps les agences européennes, telles qu'Europol et Eurojust, ainsi que les équipes communes d'enquête et les ARO ; (xvi) se conformer pleinement, au niveau des États membres et de l'Union, aux obligations définies dans les instruments internationaux traitant de la criminalité organisée, de la corruption et du blanchiment d'argent ; (xvii) reconnaître le rôle utile du journalisme d'investigation dans l'identification de délits graves; (xviii) introduire des règles homogènes en matière de protection des témoins, des informateurs et des collaborateurs de justice au niveau européen; (xix) prononcer une interdiction de figurer sur des listes électorales, d'inéligibilité ou d'occupation, et de déchéance de fonctions publiques à la suite de condamnations définitives pour des délits en matière de criminalité organisée, de corruption et de blanchiment d'argent ou d'autres formes graves de criminalité; (xx) définir et introduire, également sur la base d'un système de signalement uniforme, des sanctions adaptées pour la criminalité informatique de type courant; et (xxi) prévenir la corruption dans le secteur public au travers d'un meilleur accès du public aux documents, ainsi qu'au travers de la mise en place de règles spécifiques sur les conflits d'intérêts et de la mise en place de registres de transparence.

270. Magali Pernin, *Création d'un Parquet européen: le Sénat s'oppose au projet de la Commission européenne*, publié le 11 novembre 2013 sur le site www.contrelacour.fr.

La lutte contre la corruption en France

Ainsi, les avancées au plan national, tout comme les prises de conscience et formalisation d'objectifs, au niveau européen, sont indéniables, cependant il reste encore beaucoup à faire, c'est pourquoi les associations de la société civile, notamment, continuent et continueront de se mobiliser.

Bibliographie

Lois, traités et textes réglementaires (français, européens et étrangers)

- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, La prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, disponible sur : <http://legifrance.gouv.fr>
- Loi n°2000-595 du 30 juin 2000, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, disponibles sur : www.legifrance.fr
- Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2009-536 du 12 mai 2009, disponibles sur : www.legifrance.fr
- Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, disponibles sur : www.legifrance.fr
- Loi n°2011-412 du 14 avril 2011, Journal Officiel, 19 avril 2011, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2011-525 du 17 mai 2011, Journal Officiel, 18 mai 2011, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr

La lutte contre la corruption en France

- Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013, relative à la transparence de la vie publique, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Décret n°93-232 du 22 février 1993 relatif au : *Service central de prévention de la corruption institué 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*, disponible sur : <http://legifrance.gouv.fr>
- Décret n°2010-69 du 18 janvier 2010 *instituant un conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr
- Circulaire de la DACG, Bulletin du Ministère de la Justice, n° CRIM 08-02/G3 du 9 janvier 2008
- Instruction n°10-020-M0 du 6 août 2010 *sur le devoir d'alerte dans le secteur public local*, accessible sur www.circulaire.gouv.fr.
- Résolution du Parlement Européen du 23 octobre 2013 sur « *la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre* » (rapport final) (2013/2107 (INI), disponible sur : www.europarl.europa.eu
- Convention de l'OCDE, disponible sur : www.oecd.org/fr
- Organisation des Nations Unies, *Déclaration du Millénaire*, 8 septembre 2000, disponible sur : <http://www.un.org/french/millenaire>

La lutte contre la corruption en France

- Organisation des Nations Unies, *Pacte mondial*, disponible sur : www.pactemondial.org
- *Bribery Act 2010- Start Guide*, disponible sur www.gov.uk et le *Guidance integral*, disponible sur : www.justice.gov.uk/guidance/bribery.htm
- *Foreign Corrupt Practices Act*, références disponibles sur : www.justice.gov/criminal.fraud

Ouvrages juridiques et philosophiques

- ALT Eric, *L'esprit de corruption*, Lormont : éd Le Bord de l'eau, mars 2012
- BERTOSSA Bernard, BLOIS Alexis, FRANCHI François, MARTINEZ MADERO David, MONTIGNY Philippe et VINCKE François, *La corruption, un risque actuel pour les entreprises*, Hors série Secure Finance, octobre 2006
- COLLARD C., DELHAYE C., LOOSDREGT H.B., ROQUILLY C., *Risque juridique et Conformité - Manager la compliance*, Paris : éd. Lamy Conformité, novembre 2011, p. 123 et 205
- DAOUD Emmanuel, DINH Bérénice, FERRARI Julie, GAMBETTE Catherine, *Gérer le risque pénal en entreprise*, éd Lamy, mars 2011, p. 298
- GALLET Olivier, *Halte aux fraudes - Guide pour auditeurs et dirigeants*, éd. Dunod, 2ème éd., février 2010, p. 213
- KOENIG Gaspard, *Les discrètes vertus de la corruption*, Paris : éd Grasset, octobre 2009

La lutte contre la corruption en France

- LEELEEA Shailendrasingh ROQUILLY Christophe, *Lutte anti-corruption - Gestion des risques et compliance*, Paris : éd. Lamy Conformité, février 2013, p. 28 et 92
- LEFEBRE-DUTILLEUL Virginie, *Code de bonne conduite - Chartes éthiques – Outil de gestion des risques*, Paris : éd Lamy Conformité, mai 2012, p. 100
- MANDEVILLE Bernard, *Fable of the Bees: or, Private Vices, Publick Benefits*, (1714) *La Fable des abeilles*, 1er partie, suivi de *Essai sur la charité et les écoles de charité* et de *Défense du livre*, Editeur : Vrin, Collection : Bibliothèque des textes philosophiques, 1998
- MONTESQUIEU, *L'esprit des lois : Livre VIII, 2, De la corruption du principe de la démocratie*, 1748

Arrêts de jurisprudence française

- Cass. Crim 11 janv 1996, n°95-80.018 : Jurisdata n°1996-000513
- Cass. Crim 25 mars 1998, *Bull. crim n°113*
- Cass. Com 28 avril 1998, RJDA 7/98, n°874, p 636, *Bull, IV, n°139 - JCP*, 1998, p 1917 et JCP éd E, 1998, p 1258.
- Cass. crim., 21 nov. 2001 : *JurisData n° 2001-012112* ; *Bull. crim. 2001, n° 243* ; *D. 2003, somm. p. 245, obs. M. Segonds*.
- Cass. Crim 4 oct 2002, n°93-81533, *Bull. Crim. 2002 A.P. n°1*, p. 1
- Cass. Crim 27 avril 2004, n°03-87.065 : Jurisdata n°2004-023707 ; *Bull crim. 2004, n°96* ; JCP G 2004, IV, 2262
- Cass. Crim 15 déc 2004, n° de pourvoi 03-83474
- Cass. Crim. 9 nov 2010, n°09-88.272 : Jurisdata n° 2010-020839

La lutte contre la corruption en France

- Cass. Crim 29 juin 2011, n°10-82.603
- Cass. Crim 16 novembre 2011, n°11-80.433
- Cass. Crim, 3 mai 2012, n°11-83.179, F-D. : Jurisdata n°2012-014954 Cass. crim., 16 mai 2001 : *JurisData n° 2001-009962* ; *Bull. crim. 2001*, n° 124 ; Dr. pén. 2001, comm. 125 , note M. Véron ; D. 2002, somm. p. 1797, obs. M. Segonds
- Cour d'Appel de Paris, Pôle 7, 2^{ème} ch. Instr., 29 oct 2009, JCPG 2009, note 563

Articles de doctrine de presse généraliste et spécialisée

- AFP, *France/Blanchiment : la cellule spécialisée a poursuivi sa montée en puissance en 2011*, 6 mars 2012, disponible sur : www.afp.fr
- ALT Eric, *La cupidité peut-elle tuer la démocratie ?*, 10 juin 2012, disponible sur : www.mediapart.fr
- ALT Eric, *Corruption internationale : la justice entravée*, 23 octobre 2012, disponible sur : www.mediapart.fr
- ALT Eric, *Corruption : la loi Sapin a 20 ans*, 27 janvier 2013, disponible sur www.mediapart.fr
- ALT Eric, BOURDON William, *Lutte contre la corruption, il est temps d'agir*, 23 décembre 2012, disponible sur : www.liberation.fr
- ANDRE-HESSE Caroline, D'ALLENDE Mickaël, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, La Semaine Juridique – Social, 1^{er} juin 2010

La lutte contre la corruption en France

- ARFI Fabrice, MATHIEU Mathilde, *Ils se croyaient intouchables (4/4)*. *Balladur, le crépuscule du « cardinal »*, 14 août 2012, disponible sur : www.mediapart.fr
- ARFI Fabrice, LHOMME Fabrice, *Affaire de Karachi : la DCN confirme la piste de rétro-commissions en France* », 16 octobre 2009, disponible sur : www.mediapart.fr
- BEGLE Vincent, *UK Bribery Act : publication des lignes directrices par le gouvernement britannique*, *Le Monde du droit*, 31 mars 2011
- BERTHIER Patrick, *Lutte contre le blanchiment de capitaux : de nouvelles obligations pour les experts-comptables*, septembre 2010, SIC 288
- CABIROL Michel, *BAE Systems, un bon élève pas toujours exemplaire*, 4 octobre 2012, disponible sur : www.latribune.fr
- CANAL +, *Magazine Spécial Investigation*, 4 mars 2013
- CANIVET Guy, *Propos introductifs du 30^{ème} colloque de l'Association Droit et Commerce, tenu à Deauville, sur le thème Les conflits d'intérêts - Une question majeure pour le droit des affaires du XXIème siècle*, 1er avril 2006
- CEAUX Pascal, *Quatre enquêtes pour un attentat*, 4 mai 2010, disponible sur : www.lexpress.fr
- CUIF Pierre-François, *Le conflit d'intérêts - Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé*, *RTD Com.* 2005 p. 1
- CUTAJAR Chantal, *Le droit à réparation des victimes de la corruption ; plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption*, *Recueil Dalloz* 2008, p 1081
- CUTAJAR Chantal, *Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction -*

La lutte contre la corruption en France

Note sous l'arrêt Crim 9 nov 2010, Semaine Juridique Edition Générale n°48, 29 novembre 2010, 1174

- CUTAJAR Chantal, *Eradiquer la corruption : mode d'emploi - Première partie : Les finalités de la politique de lutte contre la corruption*, septembre 2012, Revue du GRASCO, Numéro spécial corruption.
- CUTAJAR Chantal, FRANCHI François, MONTIGNY Philippe, *La lutte contre la corruption*, juillet 2010, Cahiers de Droit de l'entreprise n°4, entretien 4
- CUTAJAR Chantal, *La lutte contre la corruption en France - Eradiquer la corruption : mode d'emploi – Première partie : Les finalités de la politique de lutte contre la corruption*, septembre 2012, Revue du GRASCO, Numéro Spécial Corruption
- DAVET Gérard, LHOMME Fabrice, *Le juge Van Ruymbeke a mis en examen Ziad Takieddine et saisi ses biens en France*, 14 septembre 2011, disponible sur : www.lemonde.fr
- De CHARRETTE Laurence, *Nice fête le départ d'Eric de Montgolfier*, 9 mars 2012, disponible sur : www.lefigaro.fr
- DEMERLIAT Jean-Pierre, question écrite n°08239, réponse du Ministère de la Justice, Journal Officiel du Sénat du 2 avril 2009, p 799 et Journal Officiel du Sénat, 1^{er} octobre 2009, p. 2308
- DEPRIECK Matthieu, *Comprendre l'affaire Karachi*, 18 novembre 2010, disponible sur : www.lexpress.fr
- DEUMIER Pascale, JACQUES Philippe, *Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques*, RTD civ, 2009, p 77

La lutte contre la corruption en France

- DREYER Emmanuel, *Fascicule 20 : Corruption active et trafic d'influence commis par des particuliers*, Jurisclasseur Code Pénal, 30 août 2008
- DU CHASTEL Antoine, SCEMLA Sophie, *L'évaluation de la France par le Groupe de travail de l'OCDE risque d'entraîner un renforcement de la répression en matière de corruption*, 5 juillet 2012, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°27
- DUPIC E., *La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres*, JCP G 2009, p. 44
- ENSOUF Clémence, *Banque / Corruption : Un ex-dirigeant de Morgan Stanley en Asie risque 5 ans de prison pour fraude*, 27 avril 2012, disponible sur : www.news-banque.com
- FASTERLING Björn, *Compliance - Vers une formalisation ?*, p.325, disponible sur : www.faculty-research.edhec.com
- FICARA Julien, *Présentation raisonnée de la nouvelle architecture judiciaire du ministère public - Commentaire de la circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012*, 30 octobre 2012, Gazette du Palais, n°304, p. 17
- FOURRIQUES Michel, *Les paradis fiscaux ne sont pas morts*, janvier 2010, RFC 428, p. 54
- FRANCE 24, *Emission sur le thème de la lutte contre la corruption*, octobre 2012
- G.V., *Corbeil-Essonnes : une enquête sur l'élection de Dassault*, 30 mars 2013 disponible sur : www.lejdd.fr
- HAAS Gérard, de TISSOT Olivier, *Un euro ce n'est pas une indemnité commerciale !*, 30 mai 2006, Petites affiches, n°107, p 11

La lutte contre la corruption en France

- L'EXPANSION, *Le Maire du Mont Saint-Michel condamné pour prise illégale d'intérêt*, 27 février 2013, disponible sur : www.lexpansion.com
- L'EXPRESS, *Siemens, condamné à verser un milliard d'euros pour corruption*, 15 décembre 2008, disponible sur : www.lexpress.fr
- L'EXPRESS, *Rétro-commissions : les « soupçons » de Villepin dans l'affaire Karachi*, 22 novembre 2010, disponible sur : www.lexpress.fr
- LA TRIBUNE, *L'activité de la cellule anti-blanchiment s'inscrit en forte hausse*, 28 mai 2010, p. 7
- LASKE Karl, *Corruption : l'enquête qui fait trembler l'Essonne*, 7 février 2013, disponible sur : www.mediapart.fr
- LAURENT Samuel, *Qu'est-ce qu'une rétro-commission ?* », 19 novembre 2010, disponible sur : www.lemonde.fr
- LE FIGARO, *Siemens/corruption : 3 salariés visés*, 10 juin 2011, disponible sur : www.lefigaro.fr
- LE MONDE, *Angolagate : Jean-Christophe Mitterrand ne fera pas appel de sa condamnation*, 7 novembre 2009, disponible sur : www.lemonde.fr
- LE MONDE, *Quatre questions sur le procureur financier*, 5 décembre 2013, disponible sur : www.lemonde.fr
- LE POINT, *Blanchiment : des géants bancaires américains visés par une enquête*, 16 septembre 2012, disponible sur : www.lepoint.fr
- LES ECHOS, *La liste des paradis fiscaux du G20 suscite perplexité et polémique*, 6 avril 2009, p. 8, disponible sur : www.lesechos.fr
- LES ECHOS, *Safran condamné pour corruption active*, 5 septembre 2012, disponible sur : www.lesechos.fr

La lutte contre la corruption en France

- MAGNAUDEIX Mathieu, *Cumul des mandats : ces barons PS qui renient leur parole*, 21 septembre 2012, disponible sur : www.mediapart.fr
- MOREAS G., *Police de Marseille: comment expliquer l'omerta?*, 7 octobre 2012, disponible sur www.lemonde.fr
- MULLER Yvonne, *Fascicule 20 : Prise illégale d'intérêts*, Jurisclasseur Code pénal, 6 avril 2011
- NADAL J-L, *Quel rôle pour le ministère public ?*, D. 2007, p. 2296
- NOUVEL OBSERVATEUR, *Matches de football truqués, Singapour sur la sellette*, 4 février 2013, article disponible sur : www.nouvelobs.com
- PEDROLETTI Brice, *Chine - Cyber-citoyens contre la corruption*, 3-4 mars 2013, Le Monde, p.4 - 5
- PELLETIER Eric, MORENO Alice, *Achat de votes à Corbeil-Essonnes : ouverture d'une information judiciaire*, 29 mars 2013, disponible sur : www.lexpress.fr
- PERNIN MAGALI, *Création d'un Parquet européen: le Sénat s'oppose au projet de la Commission européenne*", 11 novembre 2013, disponible sur : www.contrelacour.fr
- PIERCE Catherine, *Comportement des parties prenantes à un procès pour corruption*, Rapport sur le colloque 2008 de Transparency International France intitulé *Agir contre la corruption - Comportements et moyens d'action des victimes*, p 26
- PLICHTA Martin, *Karel Janecek, Milliardaire et croisé anticorruption*, 3-4 mars 2013, Le Monde, p.7
- PRINGAULT Stephen, *L'obligation de réserve des agents publics face au devoir de dénonciation d'infractions pénales. Une inadaptation du droit français.*, Droit administratif 2012, étude 8

La lutte contre la corruption en France

- ROBERT-DIARD Pascale, *Angolagate : la Cour d'appel de Paris relaxe Charles Pasqua*, 29 avril 2011, disponible sur : www.lemonde.fr
- ROMANET Laure, *Le dispositif d'alerte éthique de l'article 40, alinéa2 du code de procédure pénale: un "instrument juridique pivot" de lutte contre la corruption publique*, septembre 2013, repris par la revue n°7 de novembre 2013 du GRASCO
- ROQUILLY Christophe, *Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40 - Un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise*, Cahiers de Droit de l'entreprise, 09-2010/11, p. 29
- ROSADO DOMINGUEZ Fernando, *Interview de Patrick Moulette pour la CNN*, 1^{er} janvier 2012, disponible sur : www.controlcapital.net
- SEGONDS Marc, *Réécrire les délits de corruption*, AJ Pénal, 2006, p. 193
- SEGONDS Marc, *Fascicule 30 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique*, Jurisclasseur Pénal des affaires, 15 sept 2006
- SEGONDS Marc: *Fascicule 20 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique*, Jurisclasseur Code pénal
- STASIAK Frédéric, VITU André, *Fascicule 10 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers*, Jurisclasseur Pénal des affaires, 15 mai 2008
- STASIAK Frédéric, *Fascicule 10 : Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif commis par des*

La lutte contre la corruption en France

particuliers, Jurisclasseur Pénal des affaires, mise à jour du 7 sept 2011

- STEINBERG Jeffrey, *BAE, le scandale qui fera chuter la City et la Couronne britannique*, 18 juin 2007, magazine EIR.
- THE HUFFINGTONPOST, *Rapport commission Jospin : des réformes en profondeur et un projet de loi pour début 2013*, 9 novembre 2012
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Affaire Karachi : une nouvelle illustration de l'utilisation abusive du secret défense*, disponible sur : www.transparency-france.org
- VOGEL Mélanie, *Une Europe incorruptible ? L'Union européenne face à la corruption*, 29 sept 2011, Conférence à la Maison de l'Europe de Paris.

Rapports

- AMF, *Rapport final de l'AMF du 22 juillet 2010*, disponible sur : www.amf-france.org
- BADIE François, *La lutte contre la corruption : enjeux internationaux et réponse française, Rapport moral sur l'argent dans le monde*, Association d'Economie Financière, Rapport 2011-2012, p 132, disponible sur : www.aef.asso.fr
- ERNST & YOUNG, *La fraude et la corruption dans l'entreprise – Résultats pour la France, 11^{ème} étude mondiale sur la fraude*, mai 2010, disponible sur : www.ey.com/fr
- HUNAULT Michel, Assemblée Nationale, 3 octobre 2007, Rapport n°243, p. 13

La lutte contre la corruption en France

- MEYER Nicole Marie, *L'alerte éthique ou whistleblowing en France*, Rapport Transparency International France, janvier 2013, disponible sur : www.transparency-france.org
- OCDE, *2009 Recommendation for Further Combatting Bribery in International Business Transactions*, Rapport, disponible sur : www.oecd.org
- 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 d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, octobre 2012, accessible sur le site internet de l'OCDE, p.10
- SIMMONS & SIMMONS, *Control Risks International, International business attitudes to corruption*, enquête de 2006
- SCPC, Rapport 2007, p. 63, disponible sur : www.justice.gouv.fr
- SCPC, Rapport 2010, p. 8 - 9, également disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr
- SCPC, Rapport 2011, chapitre V, p. 165 et suivantes, disponible sur : www.justice.gouv.fr
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Ethique et Transparence - Vade-mecum PME - Prévenir le risque de corruption dans les PME*, 2006, disponible sur : www.transparency-france.org
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Rapport Mondial sur la corruption*, 2008, disponible sur : www.transparency-france.org
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Rapport Moral*, 2011, disponible sur : www.transparency-france.org
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Rapport, décembre 2012, disponible sur : www.transparency-france.org

La lutte contre la corruption en France

- TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Répression pénale de la corruption*, disponible sur : www.transparency-france.org
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, Rapport, décembre 2013, disponible sur : www.transparency-france.org

Documentation diverse

- AMF, *Le dispositif de contrôle interne : cadre de référence*, 2007, disponible sur : www.amf-france.org
- ANTICOR, Statuts de l'association, disponible sur : www.anticor.org
- BANQUE MONDIALE, cf. section Définition, notamment de la « *société civile* », disponible sur : www.banquemondiale.org
- COMMISSION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur la probité des la vie publique*, assemblée plénière, 27 juin 2013, p.9
- KPMG, *Les comités d'audit, 100 bonnes pratiques*, janvier 2008
- MALSTRÖM, 20 mai 2011, Forum juridique international, déclaration de la Commissaire européenne aux affaires intérieures
- ORDRE DES AVOCATS DE PARIS, Conférence de la Commission Paris-New York, *Il y a du nouveau dans les lois anticorruption - aspects pratiques*, 22 février 2013
- SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, *SEC Enforcement Actions : FCPA Cases*, disponible sur : www.sec.gov
- SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, Observations du 3 juillet 2013, p. 7

© Emerit Publishing – 2014

ISBN 978-2-35940-013-7

97, rue Nollet

75017 Paris

<http://www.emerit-publishing.com>