

SOMMAIRE

Le service central de prévention de la corruption	7
Missions découlant de la loi du 29 janvier 1993	8
Missions complémentaires	12
CHAPITRE I	17
Jeux, paris, internet et corruption : la nécessité d'une régulation	17
ORGANISATION ÉCONOMIQUE DU SECTEUR	20
Les jeux et les paris sur internet sont organisés selon deux schémas relativement proches l'un de l'autre	20
Le dispositif des paris sur internet fonctionne de la manière suivante	21
LES RISQUES DE FRAUDES DANS LES JEUX ET LES PARIS : UN RISQUE LIÉ À L'ACTIVITÉ	24
La criminalité est depuis toujours présente dans le secteur des jeux et les paris	24
Les manipulations frauduleuses les plus connues dans ce secteur	24
DEUX RISQUES SPÉCIFIQUES AUX JEUX ET AUX PARIS : LE BLANCHIMENT ET LA CORRUPTION	28
Le blanchiment	28
Le risque de la corruption	31
LE PHÉNOMÈNE D'ADDICTION AUX JEUX CONSTITUE UN RISQUE SUPPLÉMENTAIRE	38
QUELQUES PRÉCONISATIONS DANS UN CONTEXTE D'OUVERTURE DU MARCHÉ	40
La première étape consiste à avoir une connaissance approfondie des sociétés sollicitant des licences et à encadrer les risques	40
Ouverture du marché et conditions d'entrée	41
Contrôler le risque de fraudes dans la gestion des jeux	43
Détournements classiques relatifs aux droits dus	45
Précautions à prendre au regard des paris à cote	45
La corruption et les paris	46
La détection des comportements atypiques	49

CHAPITRE II 51

L'audit de la corruption dans les marchés publics des collectivités publiques: proposition de guide méthodologique 51

Introduction 53

DE L'AUDIT EN GÉNÉRAL À L'AUDIT DE FRAUDE DANS LE SECTEUR PUBLIC EN PARTICULIER . 59

Audit et auditeur 59

Audit, contrôles internes et inspections 60

L'apport de l'audit dans le secteur public 61

La spécificité de l'audit de fraude et de corruption 63

L'AUDIT DE FRAUDE: UN AUXILIAIRE PRÉCIEUX POUR LUTTER CONTRE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS 64

De façon classique, l'audit de fraude comporte quatre phases. 64

L'établissement d'une cartographie des risques 65

La nécessité de recherches ciblées 69

L'utilité d'un audit du respect du code des marchés publics. 72

CHAPITRE III 95

Fraude et corruption dans l'économie: comment la criminalité a investi le monde des affaires? 95

LES RAISONS QUI EXPLIQUENT L'ENTRÉE DE LA CRIMINALITÉ DANS L'ÉCONOMIE 99

L'immigration clandestine. 99

Les structures de camouflage et les sociétés écrans en particulier pour blanchir, frauder et corrompre 100

L'IMPLICATION DE LA CRIMINALITÉ DANS L'ÉCONOMIE: ELLE REND UN SERVICE «CLÉS EN MAINS» 104

Le secteur de la sous-traitance 104

Le cadre de la manipulation 105

La contrefaçon 118

L'appropriation d'internet 120

CHAPITRE IV	123
Les conventions internationales de lutte contre la corruption et la responsabilité de la personne morale	123
LE CHAMP DE COMPÉTENCE DES PRINCIPALES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	126
La convention interaméricaine contre la corruption . . .	126
La convention relative à la lutte contre la corruption impliquant les fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des états membres de l'Union européenne	127
La convention de l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales	128
La convention pénale sur la corruption du Conseil de l'europe.	130
La convention civile sur la corruption du Conseil de l'europe.	132
La convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption	132
La convention des nations unies contre la corruption .	133
LES DIFFÉRENTES MODALITÉS DE MISE EN PLACE DE LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES PAR LES ÉTATS . . .	135
La France et la responsabilité pénale de la personne morale	135
L'Allemagne et la responsabilité de la personne morale	144
Le Canada et la responsabilité de la personne morale	146
L'Italie et la responsabilité de la personne morale . . .	148
Les États-Unis et la responsabilité de la personne morale	149
Le Royaume-Uni et la responsabilité de la personne morale	151
CONCLUSION	154
CHAPITRE V	157
Une nécessité de transparence	157
CHAPITRE VI	165
L'expert indépendant: mythe ou réalité?	165

ANNEXES..... 169

Saisines des tribunaux de Bobigny, Évry, Paris, Créteil, Nanterre, Pontoise, Versailles au cours de l'année 2007	171
Du chef de corruption.....	171
Du chef de trafic d'influence.....	172
Du chef d'ingérence et prise illégale d'intérêt.....	173
Éléments statistiques	174
Éléments de jurisprudence 2007	194
Arrêts de la cour de cassation publiés.....	194
Arrêts de la cour de cassation non publiés au bulletin criminel	197

LE SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

Créé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, le Service central de prévention de la corruption est un service à composition interministérielle placé auprès du Garde des Sceaux, dont l'organisation et les missions ont été fixées par le décret n° 93-282 du 22 février 1993.

Ses missions, uniquement préventives, ont parfois été perçues à l'origine comme une réponse insuffisante aux attentes fortes du corps social dans le domaine de la moralisation de la vie publique.

Cette réserve initiale était du reste compréhensible faute d'avoir pu mettre en œuvre, de façon concomitante un volet répressif lisible.

Cette réserve n'a plus aujourd'hui de raison d'être.

En effet, depuis la création de ce service, les domaines de l'investigation et de la poursuite ont connu des évolutions notables de la base aux offices centraux tandis que la justice, rationalisant ses compétences, concentrant ses moyens a opté pour une salutaire spécialisation. La loi a par ailleurs donné à ces structures la capacité d'atteindre leurs objectifs.

Dans ce contexte, la prévention occupe la place qui doit être la sienne. C'est du reste la démarche adoptée par tous les États affichant une volonté politique forte de lutte contre les atteintes à la probité.

Cette volonté s'est concrétisée, en ce qui concerne la France, par ses obligations désormais conventionnelles.

La Convention des Nations unies contre la corruption, dite Convention de Mérida, adoptée à New York le 31 octobre 2003, entrée en vigueur le 14 décembre 2005, et publiée pour la France au Journal officiel du 6 décembre 2006 (décret n° 2006-1113 du 4 septembre 2006), a fait une place privilégiée à la prévention. Cette convention (A. 5 et 6) invite chaque État à la création d'un organe chargé de prévenir la corruption auquel est accordée *«l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de ses systèmes juridiques pour lui permettre d'exercer efficacement ses fonctions à l'abri de toute influence indue»* en lui fournissant *«les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires ainsi que la formation dont ses personnels pourraient avoir besoin pour exercer leurs fonctions»*.

Au regard des engagements conventionnels de la France, il est souhaitable que le recrutement actuel du personnel du SCPC par voie de mise à disposition évolue, dans le nouveau contexte créé par la LOLF vers des détachements assurant une présence plus pérenne et moins sujette à réticences.

L'article 1^{er} de la loi du 29 janvier 1993 a défini avec précision le champ d'intervention et les trois missions de cet organisme. Les engagements conventionnels de la France ont été l'occasion d'investir trois autres domaines d'intervention.

MISSIONS DÉCOULANT DE LA LOI DU 29 JANVIER 1993

Cette loi, au-delà de l'intitulé réducteur du Service a fixé le champ d'intervention de ce dernier aux faits «de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté des candidats dans les marchés publics».

Ainsi investi du domaine des manquements au devoir de probité, le Service central de prévention de la corruption s'est vu impartir trois missions :

«Centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention»

Il est évident que par ces termes le législateur n'a pas entendu limiter ce service à un simple rôle de compilateur de statistiques, quel que puisse être par ailleurs l'intérêt d'une approche objective.

Indépendamment des sources ouvertes, des informations collectées auprès des diverses administrations compte tenu de sa composition, le service s'est intéressé à deux d'entre elles d'une manière plus particulière : les condamnations fournies par l'autorité judiciaire et le traitement et l'orientation des procédures entrantes dont elle est saisie.

Les condamnations prononcées par l'autorité judiciaire, rappelées en annexe, fournissent une typologie complète des atteintes à la probité soumises à la justice. Cette source émanant du ministère de la Justice présente néanmoins la double limite de concerner des faits antérieurs en moyenne d'environ six ans et de viser pour certaines infractions des incriminations ayant connu plusieurs modifications législatives. Ces deux constatations ne sauraient être suffisantes pour ranger cet élément d'appréciation au chapitre de l'archéologie judiciaire.

Plus pertinente est l'analyse des flux entrants et leur traitement par les juridictions, préliminaires indispensables dans le cadre d'une politique pénale coordonnée.

Il est à souligner que les données quantitatives partielles figurant en annexe résultent d'une parfaite collaboration en la matière de la direction des affaires criminelles et des grâces.

Malheureusement, les difficultés rencontrées, notamment pour l'approche typologique, telles que signalées dans notre précédent rapport, n'ont connu que peu d'évolutions significatives.

Le service ne peut en ce domaine que renouveler ses observations antérieures tendant à :

- souhaiter que les services enquêteurs individualisent dans leurs comptes rendus statistiques les atteintes à la probité, sans les englober, comme actuellement dans des rubriques génériques au demeurant inexploitable ;
- souhaiter que les autorités judiciaires poursuivent l'effort entrepris d'une collecte d'informations utilement restituable.

La matière nous semble suffisamment importante pour envisager que les parquets puissent être invités, comme en d'autres matières, à générer des statistiques spécifiques. Une détection utile des typologies nouvelles, prélude à des adaptations pertinentes, rendrait souhaitable un compte rendu systématique non limité à l'ampleur de l'infraction ou à la qualité des personnes mises en cause.

Cette perspective s'inscrirait, du reste, dans le droit fil des recommandations formulées à l'égard de certains pays par le Groupe des États contre la corruption (GRECO) chargé, dans le cadre du suivi de la convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, d'en assurer la mise en œuvre. Il y est recommandé, en effet, de créer « des systèmes centralisés de compilation des données statistiques sur l'utilisation notamment des procédures disciplinaires et des sanctions » (*www.cœ.int.greco*).

Cette invitation à porter un regard complémentaire sur les procédures disciplinaires, devrait faire l'objet, à brève échéance, d'une attention particulière de la part du service.

Au-delà des orientations auxquelles invite l'examen quantitatif et typologique, le législateur a entendu positionner le service central de prévention de la corruption en service d'alerte.

C'est dans cette voie qu'il s'est du reste orienté dès l'origine au travers de sujets thématiques abordés dans ses rapports annuels. La consultation des sujets traités, figurant en annexe, confirme que bien des craintes évoquées il y a plusieurs années, sont devenues, depuis, d'une actualité évidente. Ces rapports sont disponibles sur le site internet : www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10047&ssrubrique=10287&article=11912.

Comme l'année précédente, le service s'est par ailleurs interrogé au travers de ses différents contacts, sur les sources d'approvisionnement de l'autorité judiciaire.

Or, force est de constater le peu de maîtrise que possède cette dernière en la matière.

À quoi servirait à la France d'être parmi les États disposant de la législation parmi les plus complètes (cf. en dernier lieu la loi du 13 novembre 2007), de services de police et de justice hautement spécialisés si elle ne parvenait pas à mettre en ordre de marche ses services dans **la détection concertée de la fraude** ?

Une mobilisation générale des administrations par l'impulsion d'une volonté forte nous paraît indispensable.

S'il nous paraît indubitable, au-delà des quelques affaires importantes à forte connotation médiatique, que la France ne peut être assimilée à un pays dans lequel la corruption serait endémique, il semble bien présomptueux de penser que les procédures portées devant la justice épuisent la globalité du phénomène.

L'observation des éléments fournis par la nouvelle chaîne pénale, regroupant l'activité des tribunaux de grande instance de Bobigny, Évry, Paris, Créteil, Nanterre, Pontoise et Versailles, n'incite pas à une approche différente si l'on relève que la part des atteintes à la probité (corruption, trafic d'influence, ingérence, prise illégale d'intérêt, favoritisme), représente 0,023 % des affaires poursuivables de ces juridictions.

Des progrès en termes de détection paraissent envisageables.

Il serait utile que de manière concomitante à l'impulsion donnée aux diverses administrations de contrôle dans la recherche coordonnée de la fraude, soit évaluée la pertinence d'instances formelles ou informelles détenant ou s'arrogeant l'opportunité de la saisine ou de la non-saisine du Parquet ou la latitude qu'elles s'accordent à déterminer l'étendue ou la période de la révélation au travers d'une lecture personnelle des obligations imposées par l'article 40 du Code de procédure pénale.

La question reste posée de l'opportunité d'encadrer cette obligation de dispositions plus contraignantes afin que, présentée par la France lors des évaluations comme particulièrement significative, elle ne puisse être considérée de fait comme purement symbolique.

« Prêter son concours aux autorités judiciaires »

Prenant appui sur la composition interministérielle du Service offrant une vision simultanée de praticiens issus d'administrations diverses (magistrature ; administration fiscale ; équipement ; direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ; chambre régionale des comptes ; services de police et de gendarmerie...) le législateur a voulu mettre à la disposition de l'autorité judiciaire un service permanent d'aide à la décision.

Force est de constater que cette opportunité n'avait été utilisée jusqu'alors par cette dernière qu'avec parcimonie.

C'est avec une grande satisfaction que le Service a enregistré, cette année, une augmentation significative des saisines émanant tant du siège que du parquet, des juridictions de première instance que du second degré.

Service d'appui pour les juridictions qui ne seraient pas massivement saisies d'infractions de cette nature, aide à la décision et à l'orientation pour les juridictions de moindre importance, **une réaffirmation du rôle du Service central de prévention de la corruption pourrait être un complément utile des réformes en cours** tendant à une nouvelle répartition des compétences et une meilleure utilisation des moyens.

Il paraît indubitable que sa composition serait à même de fournir **une assistance technique** ponctuelle aux juridictions qui déploieraient actuellement de ne pas en être pourvue.

« Donner sur leur demande aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits »

Le décret 93-232 du 22 février 1993 (cf. annexes) a fixé de manière limitative les personnes habilitées à solliciter l'avis du Service central de prévention de la corruption. Ce sont :

- les ministres ;
- certains élus locaux (maires, présidents de conseils régionaux, généraux et de groupements de collectivités territoriales) ;
- les chefs des juridictions financières (Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière, chambres régionales et territoriales des comptes) ;
- des services administratifs de l'État (préfets, trésoriers-payeurs généraux et autres comptables publics, présidents et directeurs des établissements publics de l'État) ;
- diverses commissions administratives (Commission des comptes de campagne et des financements politiques, Conseil de la concurrence, Autorité des marchés financiers, TRACFIN, Mission interministérielle d'enquête sur les marchés) ;
- des organismes ou services d'inspection ou de contrôle relevant de l'État ;
- les dirigeants des organismes privés chargés d'une mission de service public.

Les membres du SCPC sont soumis au secret professionnel et les avis consultatifs ne sont communiqués qu'aux autorités qui les ont demandés (article 1 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993).

Comme pour les années antérieures, le Service a été presque exclusivement saisi par les élus locaux dans les domaines touchant à d'éventuelles prises illégales d'intérêt et au favoritisme. La complexité d'une législation particulièrement mouvante et l'absence d'équipe suffisamment structurée pour certains, font dans ces domaines du SCPC un correspondant utile.

L'article 432-12 du Code pénal fixe à 3 500 habitants au plus les communes dont 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 des biens mobiliers ou immobiliers ou la fourniture de services dans la limite d'un montant annuel fixé à 16 000 euros.

Au regard des interrogations dont est actuellement saisi le SCPC, la question peut être posée de **la pertinence actuelle de ces seuils**.

Par ailleurs, le caractère indépendant du service, souligné par les textes, draine vers celui-ci nombre de correspondances de particuliers.

Faute de disposition législative, le Service central de prévention de la corruption ne peut, en l'état, que décliner sa compétence. Il n'est pas certain que la portée de cette obligation soit parfaitement reçue.

Dans un contexte de volonté évidente de favoriser l'émergence des signalements dans le secteur public comme dans le secteur privé (article L. 1161-1 du Code du travail – loi du 13 novembre 2007), il pourrait être perçu comme un signe fort de permettre une saisine du service par les particuliers. Le pouvoir de communication qui pourrait lui être accordé, exclusif de tout pouvoir d'enquête, pourrait dans certains cas, en cernant le sujet, dispenser les parquets d'enquêtes préliminaires au long cours compte tenu de la charge actuelle des services enquêteurs dans le domaine économique et financier.

MISSIONS COMPLÉMENTAIRES

Les obligations conventionnelles de la France et les recommandations faites lors de l'examen par les pairs ont amené le SCPC à initier trois missions complémentaires :

Actions de formation et de sensibilisation

Actions de formation et de sensibilisation dans le cadre d'écoles d'application, de centres de formation publics, de grandes écoles et d'universités.

Police: le SCPC intervient au Centre de formation de la police nationale à Gif-sur-Yvette pour participer à la formation initiale des enquêteurs de la police judiciaire en matière de délinquance économique et financière et de marchés publics. Une centaine de commissaires et d'officiers sont formés chaque année.

Gendarmerie: au Centre national de formation de la police judiciaire à Fontainebleau, le SCPC participe également à la formation d'enquêteurs en délinquance économique et financière ; ce sont plus de soixante officiers et sous-officiers de police judiciaire par an qui assistent à ces formations.

Le contrôle général des Armées: une collaboration étroite a vu le jour, depuis 2004, entre le Contrôle général des armées et le SCPC pour développer la formation d'une dizaine de contrôleurs par an, notamment sur la question des marchés publics.

Les grandes écoles: le SCPC intervient régulièrement dans les grandes écoles pour des actions de formation et de sensibilisation :

– à l'École nationale d'administration (ENA), le SCPC est responsable d'un enseignement de formation continue intitulé « Prévenir la corruption » dans les cycles d'approfondissement et d'actualisation des connaissances (CAAC).

Par ailleurs, dans le cadre du Cycle international spécialisé d'administration publique (CISAP) de l'ENA, à Paris et à Strasbourg, les conseillers du service interviennent dans plusieurs séminaires, dont un en langue anglaise

et un autre en langue espagnole, pour sensibiliser des publics étrangers au dispositif français de prévention et de lutte contre la corruption. Les séminaires en français abordent des questions plus techniques comme le contrôle, l'analyse et l'audit financier de la gestion publique et aussi les marchés publics.

Les universités: par ailleurs le SCPC, assure des enseignements dans plusieurs universités :

- à l'université Robert-Schuman de Strasbourg dans le cadre du diplôme de troisième cycle né en 2004, sur la « *détection, la prévention et le contrôle du risque de fraude, de blanchiment et de corruption* ». Le SCPC intervient dans cet enseignement destiné à des étudiants tant en formation initiale que continue. Ces étudiants se destinent aux métiers de la finance et du droit des affaires ;
- à l'université Paris-Sud, faculté Jean-Monnet, le SCPC intervient dans un master de droit européen sur la présentation des enjeux de la lutte contre la corruption ;
- le SCPC assure également des cours dans les instituts d'administration d'entreprises de la faculté de droit d'Aix-en-Provence, de Paris V, de Poitiers, de Tours, Paris I, Paris II, Sceaux, l'Université américaine de Paris, où est abordée la prévention de la fraude, de la corruption et du blanchiment dans les entreprises. Des actions similaires sont développées dans le Centre technique d'études financières et d'ingénierie à la faculté de droit d'Aix-en-Provence. Plus de 150 élèves sont formés chaque année à ces disciplines ;
- enfin, à l'Institut français de l'audit interne (IFACI) les conseillers du SCPC interviennent auprès d'auditeurs confirmés, de contrôleurs internes et responsables d'audit.

Ces actions du service central de prévention de la corruption, peu connues ou mal comprises, ont permis au cours de l'année 2007 de toucher un public de plus de 3 000 personnes sous un des trois aspects : sensibilisation, formation à la prévention, formation à la détection.

Cette attention portée à la probité nous paraîtrait par ailleurs parfaitement pouvoir être développée par l'Éducation nationale dans le programme d'instruction civique et d'aide à l'apprentissage à la citoyenneté.

Activités internationales

Le SCPC répond également à une demande croissante en matière de coopération internationale.

Sur un plan bilatéral: l'expertise du SCPC a été sollicitée pour des coopérations thématiques (marchés publics...) ou des coopérations plus générales.

Sur un plan multilatéral: le SCPC est présent dans plusieurs enceintes internationales : le Conseil de l'Europe, l'OCDE et les Nations unies.

Conseil de l'Europe: le SCPC participe en qualité de membre de la représentation française, aux travaux du Groupe des États contre la corruption (GRECO), chargé de veiller à l'application de la convention pénale

contre la corruption du Conseil de l'Europe (convention du 27 janvier 1999 – protocole additionnel du 15 mai 2003).

Agence des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC): en étroite collaboration avec le ministère des Affaires étrangères le SCPC suit la mise en œuvre de la convention adoptée le 31 octobre 2003 à New York en participant aux rencontres de suivi en qualité de membre de la délégation française.

Lors de la deuxième session de la conférence des États partis à la Convention des Nations unies contre la corruption tenue du 28 janvier au 1^{er} février 2008, à Nusa-Dua (Indonésie), à laquelle a participé et est intervenu le service, un grand nombre d'États dont la France, a demandé qu'une attention particulière soit portée à la prévention lors de la troisième conférence des États partis devant se tenir au Qatar.

OCDE: le SCPC suit les travaux de l'OCDE (convention du 17 décembre 1997) et en particulier ceux du groupe anticorruption et ceux de la direction de la gouvernance publique. Par ailleurs, les membres du SCPC effectuent régulièrement des missions à l'étranger dans le cadre de *l'initiative anticorruption pour les économies en transition et du programme SIGMA*, programme conjoint entre l'OCDE et l'Union européenne pour développer des programmes de coopération dans les Balkans.

Office européen de lutte antifraude (OLAF): depuis 2004, le SCPC participe aux séminaires de sensibilisation aux méthodes de détection de la fraude aux intérêts communautaires.

Actions vers les entreprises

Depuis 1996, à la demande de dirigeants d'entreprises du secteur public, le service a développé une politique de sensibilisation à la prévention de la corruption se traduisant par la signature de conventions de partenariat. Ces conventions ont été signées avec la SNCF, puis par la suite avec EDF. Elles se sont traduites notamment par des actions de formation des contrôleurs internes mais aussi des actions de sensibilisation aux phénomènes de corruption, destinées aux personnels les plus exposés, notamment ceux ayant vocation à partir à l'étranger.

Par la suite, le SCPC s'est engagé dans une action comparable à l'égard du secteur privé, encouragé par les recommandations intervenues dans le cadre des évaluations de la France, faites par l'OCDE et le Conseil de l'Europe. Ainsi, ont été sollicitées des grandes entreprises françaises de tout secteur, développant une activité commerciale internationale. Des contacts ont également été noués avec des organisations professionnelles ou syndicales représentatives pour les sensibiliser à la prévention de la corruption.

Ce partenariat, conçu à titre gratuit, n'a pour ambition que d'établir un échange d'informations, de proposer des éventuelles améliorations des codes d'éthiques de ces entreprises et de participer, à leur demande, à des séances de sensibilisation de leurs personnels les plus exposés aux risques de corruption dans les transactions commerciales internationales.

Cet échange, commencé avec les entreprises du secteur public puis avec les sociétés cotées, se poursuit actuellement en direction des petites et moyennes entreprises, qui sont souvent démunies face à la complexité des transactions internationales.

Dépassant, par ailleurs, le cadre de l'établissement de codes éthiques, conformité de simple façade pour une minorité de sociétés, le service s'intéresse plus particulièrement à la mise en œuvre effective des contrôles internes.

Certains développements récents démontrent que le respect purement formel de processus de contrôle ne saurait dispenser les sociétés d'une obligation générale et concrète de surveillance active. Il serait envisageable d'ériger cette prudence en véritable obligation sanctionnée, distincte de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cette obligation concrète, distincte des obligations d'informations déjà existantes, devrait couvrir tout le champ de la consolidation des comptes des entreprises contrôlées (contrôles exclusifs ou contrôles conjoints) ou sous influence notable ainsi que celui des entités *ad hoc* comprises dans le champ de la consolidation.

La Convention pénale du Conseil de l'Europe (27 janvier 1999) invite à une telle approche.

Michel BARRAU
Chef du Service central
de prévention de la corruption

CHAPITRE I

**Jeux, paris, internet et corruption :
la nécessité d'une régulation**

SCPC

Les activités liées aux jeux et aux paris, qui, dans certains pays européens étaient jusqu'à présent étroitement contrôlés par les autorités étatiques, s'ouvrent progressivement à la concurrence sous la pression des autorités communautaires¹. Cependant cette libéralisation, si elle n'est pas suffisamment encadrée, peut aussi constituer une formidable opportunité pour la criminalité organisée, et sous les apparences du libre jeu de la concurrence, laisser s'épanouir toutes sortes de pratiques délictueuses.

Le développement d'Internet constitue également une révolution technologique pour le secteur des jeux et des paris. Jusqu'ici cette activité s'exerçait quasi exclusivement dans un cadre national, et faisait l'objet d'un encadrement réglementaire plus ou moins strict : il était possible de faire coïncider l'exercice de cette activité avec le champ d'application d'une réglementation. Internet a mis fin à cette situation en abolissant les frontières et en rendant les contrôles étatiques plus difficiles...

Quelques données permettent de donner une idée de l'évolution de cette activité depuis l'apparition d'Internet. Le recensement des sites de jeu effectué par US general accounting en 2002 faisait état de 1 800 sites environ. Depuis, on constate une multiplication des sites de jeux. Cependant, la plupart d'entre eux sont des annuaires, c'est-à-dire en fait des leurres qui « reroutent » les clients vers des sites effectifs. Ainsi, sur 15 000 sites recensés, seulement deux mille opéreraient sous licence d'une juridiction officielle, le plus souvent offshore, c'est-à-dire dans un pays qui accepte ces types de structures et qui doit les contrôler.

De plus, on a relevé, à plusieurs reprises, la présence sur Internet de sites proposant la vente de licences nationales de jeu ou de paris pour des montants avoisinant 10 000 dollars. En réalité, soit ce type de sites réalise des opérations de courtage pour le compte des pays concernés (une quinzaine de pays utiliseraient alors ce site pour commercialiser leurs licences ce qui est, convenons-le assez étonnant), soit il s'agit d'une escroquerie. Ce n'est pas un phénomène récent : on a déjà relevé sur la toile des sites qui vendaient des diplômes d'université...

La majorité des sites fonctionne donc actuellement en dehors de tout contrôle étatique. De plus, on constate que de nombreux sites changent très fréquemment de serveur et d'hébergeur. En fait, lorsqu'un site disparaît puis réapparaît plusieurs fois de suite avec d'autres noms et adresses, il existe une probabilité élevée qu'il cherche à camoufler des activités illégales.

1. Cf. le rapport d'information n° 693 de l'Assemblée nationale (février 2008), intitulé *Ne jouons pas avec les jeux : pour une politique maîtrisée*, qui retrace les évolutions jurisprudentielles ayant conduit à introduire « une logique de libéralisation » dans le secteur des jeux.

ORGANISATION ÉCONOMIQUE DU SECTEUR

LES JEUX ET LES PARIS SUR INTERNET SONT ORGANISÉS SELON DEUX SCHEMAS RELATIVEMENT PROCHES L'UN DE L'AUTRE

– Le casino virtuel est un site Internet possédant sur un serveur attaché, un logiciel permettant de jouer avec de l'argent réel ou virtuel. Il s'agit de copies conformes des jeux existant dans les casinos réels : roulette, machines à sous, poker, baccara, loteries, paris sportifs et bingos.

– Un site de paris présente la même configuration, avec la possibilité de prendre des paris, des sites concentrateurs et enfin le service comptable et de gestion.

Le «bookmaker» est celui qui permet de parier sur des événements, sportifs ou autres. C'est lui qui prend les paris, fixe les cotes et rémunère les éventuels gagnants. Il se rémunère en prélevant une commission sur le montant des paris. Le terme peut aussi bien désigner une personne physique qu'une personne morale.

Dans certains pays, seuls certains «opérateurs de paris» sont autorisés : ils jouissent d'un monopole. En contrepartie l'État récupère un pourcentage élevé des produits, qu'il utilise en général pour financer le sport ou d'autres activités d'intérêt général, telle que l'amélioration de la race chevaline. Dans d'autres pays comme en Angleterre, les bookmakers sont autorisés sous licence.

En Europe les bookmakers présentent les caractéristiques suivantes :

- il s'agit pour la plupart d'opérateurs internationaux principalement implantés dans des pays réglementant peu les jeux et à fiscalité faible voire nulle (Malte, Gibraltar...), et plus marginalement d'opérateurs autorisés par l'État ;
- ils présentent des taux de croissance élevés, du moins pour les leaders, avec cependant une marge d'incertitude liée à l'absence de données comptables ;
- ils ont des comportements commerciaux agressifs : investissements médias très élevés (estimés par exemple à 6 fois le budget consacré à «Cote & Match» par la Française des Jeux) et présentent une offre de paris beaucoup plus riche (3 000 à 8 000 paris contre 100 en moyenne, par semaine pour «Cote & Match» et 50 maximums pour «Cote & Score» de la Française des Jeux) ;

- on relève une concentration des paris sur le «live betting» (pari pendant l'évènement sportif), potentiellement très dangereux en l'absence de dispositif d'encadrement de la demande.

À titre d'exemple, dès 2006, la Ligue nationale de football d'un pays européen s'était étonnée de la fréquence de blessures graves des joueurs en début de matchs. Après enquête, il est apparu que ces blessures étaient la conséquence de paris stupides, portant, par exemple, sur le premier joueur qui serait sanctionné par un carton rouge : pour y parvenir, les tacles étaient tellement appuyés que les fractures étaient fréquentes ;

- la part des pronostics dans l'activité des bookmakers est passée au-dessous de 50% au profit du Poker et des jeux de casinos.

Des évolutions sont à prévoir pour ce qui est de l'ouverture des marchés des jeux dans plusieurs pays de l'Union européenne. La Commission européenne a, le fait, au cours des deux dernières années, ouvert des procédures d'infraction à l'encontre de plusieurs États membres – dont la France – auxquels elle reproche le maintien d'un régime de droits exclusifs et d'autorisations.

LE DISPOSITIF DES PARIS SUR INTERNET FONCTIONNE DE LA MANIÈRE SUIVANTE :

L'ouverture de compte

Sur la page d'accueil d'un site de paris en ligne ou d'un site de jeux, il suffit d'ouvrir un compte, d'y effectuer un premier dépôt par carte bancaire ou par l'intermédiaire de dépôt en ligne sécurisé. Certains bookmakers et sites de jeux offrent un bonus aux nouveaux inscrits. Cette offre de bonus peut susciter des interrogations : si le bonus est effectif, on peut se demander d'où vient la trésorerie nécessaire pour le financer, sinon il s'agit d'un bonus virtuel qui devient effectif une fois les jeux engagés. Compte tenu de l'augmentation mécanique de la mise et des gains, il peut s'agir d'un produit fictif.

Certains sites ont cependant un programme de jeux responsable qui permet par exemple de limiter les sommes déposées ou de s'exclure volontairement du site de jeux, soit de façon temporaire, soit de façon définitive.

La mise

Après avoir choisi l'événement support de la mise, les paris sont ouverts : certains sites permettent des mises de base à partir de 0,08 centime d'euros. Le paiement des gains éventuels peut s'effectuer par virement bancaire, versement sur le compte détenteurs de carte de crédits, chèques et même par des intermédiaires spécialisés.

Le taux de redistribution (TRJ) au joueur est généralement de 90 à 95% pour les sociétés de paris en ligne, ces sites opérant le plus souvent sous licence dans des pays faiblement imposés.

Pendant, un flou entoure souvent le mode de calcul de ce taux : est-il calculé à partir de la mise ? Ou sur l'ensemble des paris ? Si ce retour est égal au montant donné, on peut s'interroger sur la rentabilité d'une telle entreprise car, même si les mises sont nombreuses, leur montant unitaire est faible donc leurs produits ne peuvent être exceptionnels, sauf à disposer d'autres sources de profit.

D'autres sociétés ont un TRJ moindre en raison même de leur structure. C'est le cas en France du Pari mutuel urbain (PMU) : pourcentage perçu par l'État français : 12,89% ; pourcentage perçu par les institutions de courses : 14,03% ; TRJ de 72,87% en 2005.

Certaines sociétés sont spécialisées dans la conception et l'exploitation de casinos virtuels. Elles fournissent des logiciels aux entreprises intéressées. Ces compagnies et leurs sous-traitants offrent un choix élevé de forfaits allant de la simple vente d'un logiciel jusqu'à la conception clés en mains (site Internet, logiciel de jeu, enregistrement de la société là où la réglementation le permet).

L'analyse des sites permet de constater une évolution par rapport à la situation qui prévalait antérieurement. Les sites diversifient, dans la majorité des cas leurs offres et cherchent à élargir leur clientèle en présentant des offres multiproduits (sportif et poker).

L'abolition des distances permise par Internet donne la possibilité aux propriétaires de sites de s'installer en dehors des territoires où des contrôles sérieux pourraient être effectués. Grâce à Internet, l'activité s'exerce à l'échelle mondiale ce qui garantit un chiffre d'affaires substantiel et une certitude presque parfaite de profiter de contrôles allégés.

Le problème posé par Internet tient au fait qu'il permet d'échapper aux contrôles exercés par l'État, et ce à chacun des niveaux pertinents. Comment savoir si une entreprise propriétaire de plusieurs sites de jeux, qui dit réaliser un bénéfice, le réalise bien et le réalise bien comme elle le prétend ?

Le cas des jeux est exemplaire : un lobbying intense de certains opérateurs a pour objectif d'assimiler cette activité à une activité commerciale ordinaire, qui pourrait être libéralisée comme celle des produits de consommation courants.

Or, des exemples récents montrent qu'il est difficile de contrôler des jeux installés physiquement sur un territoire. Qu'en sera-t-il alors, si on y ajoute l'utilisation d'Internet et des paradis fiscaux ?

L'histoire montre que les groupes délinquants se sont toujours intéressés aux jeux. Dans ces conditions, pour une entreprise installée dans un paradis fiscal, par exemple, et dont on ne peut connaître l'identité réelle des investisseurs ou du tour de table, qui peut assurer qu'il ne s'agit pas d'une activité de blanchiment de fonds criminels ? Mieux, lorsque ces entreprises déclarent verser des dividendes, qui peut assurer que l'information est vraie ? À supposer même qu'elle le soit, connaît-on les comptes abondés par ces sommes ? S'agit-il de comptes d'origine criminelle ? Personne n'est en mesure de lever le doute.

L'absence d'établissement stable et physiquement identifiable rend la commission d'infractions plus aisée : il est relativement facile, sur Internet, d'utiliser des sociétés prête-nom. Il est alors particulièrement difficile de saisir des actifs si la structure est condamnée, ce qui pérennise le montage frauduleux. En cas de problème, ce dernier peut être immédiatement transféré dans une autre structure peu contrôlée.

Quant aux plaintes déposées contre les sites de jeux installés dans des paradis fiscaux à la suite de manipulations diverses, elles sont peu nombreuses, en dehors de celles déposées par des associations de défense de joueurs spoliés. Il n'est certes pas aisé de trouver la juridiction compétente et lorsque celle-ci existe, de faire valoir ses droits...

LES RISQUES DE FRAUDES DANS LES JEUX ET LES PARIS: UN RISQUE LIÉ À L'ACTIVITÉ

LA CRIMINALITÉ EST DEPUIS TOUJOURS PRÉSENTE DANS LE SECTEUR DES JEUX ET LES PARIS

On rappellera que la cité de Las Vegas a été créée par un consortium mafieux composé de criminels d'origine irlandaise, italienne et polonaise. De même la première grande escroquerie connue sur Internet aurait été le fait de mafieux new-yorkais. Ces derniers ont créé des sites pornographiques accessibles en payant une modique cotisation au moyen d'une carte de crédit. Une fois les codes des cartes récupérés, des milliers de prélèvements illégaux ont été effectués sur ces cartes, les personnes escroquées hésitant à porter plainte...

La concentration de plusieurs supports de blanchiment et de fraudes dans le même périmètre géographique permet de blanchir, mais surtout de rentabiliser au mieux les détournements criminels. C'est pourquoi, certains États ont voulu garder sous leur contrôle des activités qui certes, leur apportent des recettes, mais qui présentent des risques de dérives élevés.

LES MANIPULATIONS FRAUDULEUSES LES PLUS CONNUES DANS CE SECTEUR SONT LES SUIVANTES:

Le détournement des mises

C'est la fraude la plus simple : à partir d'un site, les «clients» sont incités à jouer, c'est-à-dire à engager des sommes (des mises ou paris) en utilisant leur carte bancaire et ils n'obtiennent aucun gain. Les propriétaires du site clôturent régulièrement le site et récupèrent les sommes débitées. Nombreux sont les sites dits mouvants, qui apparaissent, disparaissent et réapparaissent presque aussitôt.

Cette manipulation est une variante des montages liés au paiement en ligne.

Le refus du paiement des gains

Les manipulations mises en place pour ne pas payer les gains sont nombreuses. Le plus souvent, ces derniers ne peuvent être encaissés que lorsqu'ils excèdent un montant relativement élevé ou ne sont pas disponibles avant un certain délai – un mois environ – ce qui pousse le joueur à rejouer tous les gains inférieurs à la valeur plancher.

On a pu constater, il y a quelques années, la fréquence des pannes du système informatique en cas de gains qui auraient eu pour conséquence la perte des gains et de la mise. Ce type de pratiques est désormais moins répandu.

Les clients trompés ne trouvent généralement pas d'interlocuteur susceptible de recueillir leurs plaintes et, lorsque c'est le cas, les mécontents sont souvent éconduits, parfois menacés et rarement remboursés.

Parfois, tout fonctionne normalement : les chèques de remboursement sont émis, mais ils sont refusés par la banque du plaignant qui bloque les titres en provenance d'une banque inconnue.

La manipulation des sommes redistribuées

Il s'agit le plus souvent d'un problème de communication ou de publicité. Certaines sociétés souhaitent se distinguer des entreprises de jeu liées aux États en offrant un taux de redistribution plus avantageux, par exemple sous la forme suivante : « Nous redistribuons 98 % des sommes engagées et ce taux est garanti par un cabinet d'audits réputé ». Cette annonce est généralement assortie d'un document en apparence officiel.

Les initiés n'auront aucune difficulté à démasquer les supercheries qui se camouflent derrière ces offres alléchantes. La première – la plus simple – tient au fait que ces sites sont, le plus souvent, installés dans des paradis fiscaux, ce qui rend tout contrôle impossible. Quant au certificat émis par des cabinets d'audit mentionnés sur les sites, et qui atteste le taux de retour par type de jeu, il semble être dans le meilleur des cas une manipulation et au pire un faux. En effet, comme pour les machines à voter, un contrôle annuel voire trimestriel est inopérant car il ne vaut que pour la période pendant laquelle le contrôle a été effectué.

Certains sites proposent des logiciels dits « certifiés ». Mais les procédures « qualité » peuvent aussi être détournées. En principe, les procédures qualité sont mises en place par des honnêtes gens pour des honnêtes gens. Mais leurs manipulations peuvent aussi camoufler des escroqueries.

Pour les personnes de mauvaise foi, il n'est guère compliqué d'afficher une transparence théorique et de truquer les opérations. Il en va de la qualité comme des déclarations comptables !

La manipulation des gagnants et des cotes

Ce type de manipulation interne existait à l'époque des premières machines à sous (le fraudeur écornait à la lime certains crans des engrenages constituant le système mécanique des « machines à sous » ce qui garantissait la sortie d'un numéro ou d'une suite).

Ces manipulations peuvent être effectuées à partir d'un logiciel ou d'un programme qui, de manière aléatoire ou constante, guide le choix de tel ou tel numéro ou encore dirige le gain vers tel joueur (une indication – digit – dans le code affecté au parieur guide la sortie du numéro et du gain).

Une information récente (12/ 03/ 2008), parue sur le site « webdopoker », évoque une attaque externe effectuée par des hackers d'un joueur régulier. Les sommes porteraient sur des milliers d'euros.

« Un joueur a commencé à perdre régulièrement sauf lorsque sa main était très bonne (paire d'as). Cependant dans ce cas les autres joueurs « foldaient » systématiquement. S'il bluffait il était systématiquement démasqué. Les ingénieurs qui ont analysé le cas se sont aperçus que le joueur avait reçu d'un autre compétiteur un logiciel de calcul de probabilité qui contenait un troyen. Ainsi, chaque fois que la cible jouait au poker son opposant recevait sur son écran la main de son adversaire. »

Le hacking se met donc au service des fraudeurs.

Le vol ou l'absence de maîtrise de la protection de données bancaires

La plupart de sites acceptent le paiement par carte bancaire ou par des porte-monnaie électroniques particuliers. Il existe un risque que ces données ne soient pas protégées et soient revendues ou volées si le support est insuffisamment protégé.

Il existe aussi des cas de reventes de données personnelles à des spammeurs.

Exemple reçu sur une boîte personnelle :

*De Magic jackpot Antoneharris@miho-nakayama.com
« Entrez dans un casino magique où tout est possible
Le taux de redistribution de 98% vous promet de bonnes chances
de réaliser vos rêves
\$20 deviennent « magiquement » (sic) \$40 et \$100
lorsque vous recevez votre bonus
Cliquez ici »*

La revente des données peut aussi s'effectuer auprès de criminels pratiquant les désormais célèbres « arnaques nigérianes » (scam 419²).

- Les agressions contre les divers sites :
- des extorsions de fonds aux dépens de sociétés. Le principe est celui du « déni de service » : si les sociétés ne payent pas, les serveurs sont attaqués. Les cibles seraient plus particulièrement les casinos Internet et les sociétés de paris n'appartenant pas à la criminalité, ainsi que les fournisseurs de paiement en ligne. Cependant, ces derniers ont sensiblement amélioré leur sécurité ;
- des blocages des comptes clients ou fournisseurs par des encodages frauduleux. Une rémunération est demandée pour débloquer les comptes (« farming ») ;
- l'utilisation de contrefaçons de jeux dans des sites nouvellement créés et liquidés dans la journée permet de récupérer les mises sans payer les paris ;
- des opérations de « phishing » et leur corollaire le « cuckoo smurphing »³.

Enfin, les données peuvent aussi être revendues à des gestionnaires de sites pornographiques. Il existe des liens déjà anciens entre ce type de sites, les sites de jeux et de paris et les activités criminelles.

2. De l'article du Code pénal nigérian qui sanctionne ce type d'escroquerie.

3. Le *phishing* est l'opération par laquelle on demande à partir d'un site bancaire détourné de donner ses références et ses codes, le *cuckoo smurphing* (coucou) est une stratégie d'utilisation des comptes personnels de particuliers pour transférer des fonds.

DEUX RISQUES SPÉCIFIQUES AUX JEUX ET AUX PARIS: LE BLANCHIMENT ET LA CORRUPTION

LE BLANCHIMENT

Le blanchiment consiste à rendre légitime au moyen de manipulations diverses des fonds dont l'origine illégale est avérée.

Le Code monétaire et financier (article L. 562-1 et suivants) prévoit que, toute « société organisant des jeux de hasard, des loteries, des paris, des pronostics sportifs ou hippiques », doit émettre des déclarations de soupçons à la cellule de lutte antiblanchiment TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les financements illicites clandestins), pour les sommes ou les opérations portant sur des sommes soupçonnées d'être d'origine illicite (art. L. 562-2), en présence d'opérations complexes, inhabituelles ou sans justifications économiques (art. L. 563-3).

Ces obligations ne s'appliquent qu'aux gagnants payés par chèque ou virement dans la mesure où l'obligation de déclaration de soupçon implique la connaissance du cocontractant.

Les sociétés organisant les jeux doivent s'assurer de l'identité des joueurs gagnant des sommes supérieures à 5000 € par la présentation de tout document écrit probant et conserver les montants gagnés et les noms et adresses des gagnants pendant 5 ans (art. L. 565-1 et décret du 12 mai 2005).

Elles doivent également répondre aux demandes de communication de TRACFIN (art. L. 563-4).

Toutes les structures doivent respecter ces mesures quel que soit leur rattachement. Or, de nombreuses structures œuvrant dans ce domaine n'opèrent pas sous licence d'une juridiction officielle donc, peuvent ne pas se soumettre à la législation antiblanchiment mise en place et évaluée par le Groupe intergouvernemental d'action financière (GAFI).

Le GAFI, dans son rapport de 2001, souligne le risque de blanchiment lié à l'exploitation de casinos en ligne et en cite quatre exemples :

- distribution de sommes à des joueurs complices favorisée par l'absence de traçage, d'archivage des connexions et des mouvements financiers (fraude et blanchiment);
- camoufflage de l'origine des sommes investies par le joueur. L'argent peut provenir d'un pays non coopératif : même si les mises proviennent d'un compte bancaire supportant une carte de paiement, rien ne dit que le joueur est le vrai propriétaire ou qu'il a gagné honnê-

tement ces fonds. Ces derniers peuvent provenir d'une opération intermédiaire dans le processus de blanchiment. Les fonds illégaux (en espèces) sont en partie blanchis et ils sont investis. Mais le plus souvent, il s'agit de fonds provenant de détournement de comptes qui sont, en eux-mêmes, illégitimes comme nous le montrerons plus loin ;

- camouflage de l'origine des fonds pour la constitution des casinos en ligne ;
- taux de retour non encadré qui permet le blanchiment (sure bet-gains assurés).

L'opération de blanchiment exige en général un camouflage particulièrement efficace, qui est facilité par Internet. Depuis une adresse e-mail, les informations sont envoyées sur un site installé chez un hébergeur. Dans ces « tuyaux » les informations circulent de même que les flux financiers virtuels.

Or, la technique informatique et la multiplication du nombre de supports permettent de camoufler la qualité des utilisateurs. Les « rerouteurs » et les « anonymes » (outils informatiques) permettent, à toute personne qui désire ne pas être identifiée, d'envoyer les informations qu'elle souhaite camoufler à un « réexpéditeur » qui efface l'identité de l'ordinateur d'origine et les envoie à leur destination finale⁴. Il est donc possible de rendre particulièrement difficile pour des non-spécialistes l'identification du bénéficiaire.

Internet peut, du fait de son caractère de support de masse, faciliter le fractionnement des opérations en rendant utile et peu coûteuse l'activité de ceux qui sont communément dénommés « schtroumpfs »⁵ dans le secteur du blanchiment.

Exemple de « kukoo smurfing »

Pour rendre presque indétectable l'intégration de sommes détournées par « phishing », les criminels avaient recruté par « spamming » de nombreux complices qui prêtaient leur compte bancaire contre rémunération. La valeur des sommes qui transitait dans chacun des postes était calculée en fonction des flux transitant dans les comptes.

De cette manière chacun des nombreux comptes utilisés (entre six et huit mille) avait vu passer des valeurs unitaires approchant les 17 000 euros.

Le système rend possible les opérations permettant d'injecter des fonds illégitimes dans les systèmes.

4. Cf. le système des PC Zombis et l'attaque subie par la Lituanie en fin d'année dernière.
5. Les « schtroumpfs », les « mulets », les « smurfs » sont les qualificatifs utilisés pour désigner les petites mains qui permettent d'introduire dans les circuits légaux des faibles montants de numéraire.

En effet, les casinos virtuels sont, dans la plupart des cas, gérés⁶ par des sociétés installées dans des pays moins contrôlés. Ces sociétés peuvent n'être soumises à aucune des obligations relatives à la connaissance du client et la déclaration de soupçon. De plus lorsqu'elles sont soumises à ces obligations⁷, les diligences destinées à s'assurer que ces procédures sont respectées peuvent être non respectées et, phénomène aggravant, un grand nombre de sites change souvent de domiciliation.

Comme nous l'avons remarqué dans le rapport du SCPC pour l'année 2000, il est relativement facile de blanchir des fonds illégaux à partir d'un site de jeu sur Internet à la condition que les fonds aient déjà été, au préalable, transformés en monnaie scripturale. Un nombre important de « fourmis » peuvent alors, en utilisant des cartes de débit, effectuer des paris systématiques qui ne donneront jamais lieu à versement de gains. On a mentionné précédemment la possibilité de manipulation des programmes. Les sommes constituent alors des produits officiels et parfaitement blanchis pour la société qui gère le site⁸. Ce système fonctionne de façon optimale dans l'hypothèse où les délinquants ont créé leur propre entreprise de jeu, ou lorsqu'ils ont investi une organisation non délinquante par la corruption ou le chantage.

Le blanchiment peut se matérialiser de la manière suivante :

- la distribution à des joueurs complices qui disposeront alors, dans les pays qui l'admettent, des gains de jeu officiels pour justifier leur train de vie ;
- des mises très nombreuses et d'un montant élevé en provenance de pays non coopératifs ou de tout pays non évalué par le Groupe intergouvernemental d'action financière (GAFI) ou de tout autre pays à risque, ces derniers étant nettement plus nombreux que ceux clairement qualifiés de dangereux ;
- le camouflage de l'origine des fonds lors de la constitution des tours de table destinés à la création des casinos.

Le blanchiment peut affecter tous les délits, en particulier lorsque les flux financiers alimentent la corruption.

6. Le principe organisationnel est le suivant : – un site installé dans une structure à contrôle allégé ; – le système d'information (logiciels de prises de pari, de gestion et de traitement des données) dans une autre localisation toujours offshore.

7. Un bon indicateur de la qualité du contrôle effectué dans les pays à fiscalité alléguée est le nombre et la qualité des fonctionnaires affectés aux travaux de contrôle et d'investigation, ainsi que la qualité des outils dont ils disposent pour exercer les contrôles prévus par les textes antiblanchiment.

8. Ce risque doit être intégré dans les évaluations des régulateurs lorsque des sociétés installées dans des structures offshore sont introduites dans une bourse de valeurs.

LE RISQUE DE LA CORRUPTION

Le grand banditisme a su tirer profit de l'économie virtuelle ayant pour support Internet. Internet crée des débouchés nouveaux et quasiment incontrôlables et il fournit un nouveau support aux montages anciens. Au surplus, comme on l'a déjà précisé, Internet présente des risques limités pour la criminalité :

- on ne sait pas vraiment qui est derrière le mail reçu ;
- il est possible de « rerouter » des messages à partir d'une multitude de sites, les recherches en sont ralenties d'autant ;
- tout peut être exécuté depuis n'importe quel lieu géographique ;
- certains sites permettent même un camouflage quasi parfait car ils ne conservent pas les données ;
- enfin, même si des poursuites sont diligentées par des autorités étatiques, elles mettent nécessairement du temps à aboutir, les fonds ayant disparu depuis longtemps.

On relève aussi le transfert des montages « classiques » de la corruption dans les jeux et les paris sur Internet. Cette évolution se traduit par une augmentation des mises dans les pays à risques et la multiplication d'affaires de corruption dans le sport au moyen de ce support dans tous les pays.

- La collusion des bookmakers sur Internet avec la criminalité ancienne a été aussi constatée, l'objectif étant la récupération des créances accordées aux joueurs sur la Toile.
- Enfin rien de plus simple pour un criminel que de s'assurer la propriété d'un site de jeux et de paris pour blanchir des sommes illégitimes.

Il serait souhaitable que les lobbyistes et les États qui prônent l'ouverture à la concurrence de ce secteur prennent conscience qu'il ne s'agit pas d'une activité économique ordinaire mais d'un secteur dans lequel le risque est patent, connu, irréfutable et que le choix de l'absence de contrôle pourrait favoriser la criminalité.

Le jeu sur Internet facilite la corruption en multipliant les possibilités de manipulations de paris. Les diverses structures mafieuses ont très vite compris l'intérêt qui pouvait être tiré de ce nouveau support. Elles étaient déjà très impliquées dans les paris truqués, et le développement d'Internet n'a pas bouleversé leurs pratiques, mais a, au contraire, contribué à la mondialisation de leurs activités criminelles.

Il leur suffit alors d'utiliser la corruption ou la menace pour manipuler les compétitions et susciter d'importants paris à l'autre bout de la planète. Au demeurant, les plus grandes structures sportives prennent conscience du problème, comme le montrent les exemples qui suivent.

La corruption dans le football

Michel Platini, président de l'UEFA a déclaré: «Nous savons qu'à Hong Kong, Singapour ou ailleurs en Asie, vous pouvez avoir un seul pari de 10 millions de dollars sur un match qui se finit 4-4. On arrive à la fin du match, c'est 2-2 et puis il y a quatre penalties, et ça finit 4-4. Nous étions au courant de ces affaires car nous possédons un système d'alerte en amont. Nous savons que des équipes ont été approchées par des gens. C'est un gros problème pour nous.»

Ce phénomène n'est pas nouveau⁹. Comme on l'a constaté, même si en France les paris sont très surveillés, des sites ont implanté leurs serveurs à l'étranger afin de ne pas pouvoir être poursuivis sur notre territoire, les législations de ces pays étant assez souples et n'étant pas soumises aux procédures antiblanchiment, il n'existe aucun frein aux activités mafieuses.

En Europe et en l'absence de recherches suffisamment importantes et centralisées, l'implantation mafieuse dans les paris sportifs peut être décrite de la manière suivante :

- implantation dans des clubs de catégorie inférieure plus difficiles à contrôler que les séries supérieures ;
- paris depuis un pays sur des compétitions dans un pays voisin de manière à ralentir les recherches en fractionnant les opérations ;
- mise en place de manipulations : en attirant l'attention des médias sur les matchs dans lesquels il ne s'était rien passé, on détourne l'attention des compétitions truquées.

La méthode utilisée est en général la suivante :

- choisir le match et la compétition, en principe un match discret qui n'attire pas l'attention mais qui est situé au centre du réseau criminel ;
- mettre en place une organisation pour valider les montages, car les criminels n'aiment rien moins que l'imprévu ;
- parier une fois que le travail préparatoire est terminé puis récupérer les fonds et partir sans laisser de traces.

La corruption peut porter d'abord sur des joueurs. Comme on l'a vu au cours des quelques procédures ayant abouti, ils constituent la cible la plus facile des corrupteurs. Une erreur, une faute, un but contre son camp peut être imputé au «jour sans». Les arbitres constituent la seconde cible, car il leur est possible d'influer directement sur les résultats et ils sont isolés.

9. Les risques de pratiques corruptrices et criminelles liées au sport ont en particulier été exposés dans l'ouvrage de Noël Pons, *Cols blancs et mains sales. Économie criminelle mode d'emploi*, Éditions Odile Jacob, 2006.

Viennent ensuite les agents, les entraîneurs qui disposent de passerelles entre les clubs et les joueurs et les dirigeants des clubs comme on a pu le voir l'an passé dans le championnat italien.

La tradition des paris truqués n'est pas nouvelle dans le football. D'après le journal *L'Équipe*¹⁰, dès 1962 quatre joueurs anglais ont été suspendus parce qu'ils avaient parié sur la défaite de leur club.

En Italie, en 1980 a éclaté le scandale du «*Totonero*», des clubs comme le Milan AC ont été rétrogradés de série et des internationaux radiés à vie. Un autre scandale a éclaté en 2000.

En Malaisie en 1994, plus d'une centaine de joueurs ont été suspendus à vie.

En 1995 des parieurs asiatiques ont causé le plus grand scandale du championnat anglais.

L'Union européenne de football association (UEFA) a mené une enquête sur un match de «C3» entre un club grec et un club géorgien, les paris excédant notablement les montants normalement constatés dans ce type de compétition. En Grèce le parquet d'Athènes a ouvert une enquête après avoir été alerté du fait que les gains obtenus dans le football revenaient à des dirigeants, joueurs et arbitres.

Enfin les matchs de D1 belges et les doutes sur une rencontre sans grand enjeu en France ont entraîné des investigations judiciaires.

On remarque que les problèmes de corruption en Allemagne n'avaient pas été mis en évidence dans la *Bundesliga* (ligue de football allemande) mais dans une série inférieure. C'est plus pratique et moins risqué pour les paris clandestins.

Le pari est particulièrement bien adapté au blanchiment de fonds illégaux, comme le démontre le schéma qui suit :

Le blanchisseur parie dans un pays voisin (l'enjeu du pari est le résultat : la victoire, le nul ou la défaite), sur un match du championnat de France. Il parie dans le pays A sur le vainqueur et va donc gagner avec une cote faible; par contre, pour augmenter le retour des gains il mise dans le pays B sur le perdant ce qui fait monter la cote et augmente d'autant ses gains.

C'est un élément qui peut être diffusé sans aucun souci déontologique car tous les sites de jeux respectueux des règlements ont mis en place un contrôle informatisé sur la cohérence et les sommes pariées.

10. *L'Équipe* du 20 novembre 2005.

Identifier le risque de match truqué n'est pas un gros problème pour qui est au fait de ces pratiques. Les spécialistes des fraudes analysent de manière systématique tout ce qui est inhabituel, étrange ou curieux (*Odd, strange and curious*) ou ce qu'ils n'arrivent pas à comprendre.

Ainsi au cours des deux matchs qui ont opposé en Belgique Saint Trond à deux autres équipes, les paris se sont élevés à 600 000 et 230 000 euros alors que les paris pour des compétitions de ce niveau n'excèdent pas 25 000 euros¹¹.

De plus dans le cas de paris truqués, les mises se concentrent, alors que dans un match normal, elles sont plutôt équilibrées.

Le montant des paris pris individuellement est aussi analysé. Il est alors possible d'identifier les parieurs et les gagnants. Il faut noter que dans de nombreux sites privés cette possibilité n'est pas ouverte et il est possible de payer en espèces ou avec des fonds virés depuis des structures peu contrôlées.

Ces analyses conduisent à définir des indicateurs pertinents que l'on peut croiser avec le type de match (avec ou sans enjeu) la provenance des paris, etc.

Dans les entreprises responsables, les paris sont suspendus et les sommes remboursées dès qu'il y a un doute. Mais il est possible d'identifier une faille dans ce processus. C'est le cas, par exemple, d'un criminel qui désire blanchir des montants élevés : il parie par carte bancaire ou à partir d'une structure de transferts de fonds. Le site bloque les paris et rembourse. Le criminel obtient un blanchiment à 100% s'il est prévu de faire un chèque depuis la banque du site.

Cette analyse est toujours valable comme le démontrent les informations parues récemment dans la presse ou sur ses supports Internet. Un exemple des informations parues dans la dernière quinzaine de février 2008 :

«Ils assistaient aux matchs et téléphonaient aux parieurs en Chine pour les informer sur l'évolution de la partie. La mafia asiatique gagne des fortunes en pariant sur les matches du football belge. Ses succès sont le fruit de plusieurs «trucs», notamment le recours à des étudiants chinois étudiant en Belgique qui téléphonent depuis les tribunes des stades belges pour l'informer sur le déroulement des matches.» (21/ 02/ 2008 – Het Nieuwsblad et Het Volk.)

Très récemment au cours de la coupe africaine de football, l'entraîneur du Bénin a été approché pour arranger les résultats d'un match

11. *Le Parisien* du 20 novembre 2005.

opposant le Bénin au Mali. L'intervenant qui lui avait demandé de perdre la rencontre lui a dit représenter une entreprise basée à Singapour. La Namibie, par la voix du président de la fédération, a déclaré avoir été contactée pour lever le pied contre la Guinée (30 000 dollars par joueurs) l'homme se disait être le représentant d'un «syndicat» (sic) qui verserait la moitié d'avance et le reste après le match (18/ 01/ 2008 – Sportvox).

Un match soldé par un score sans appel de 8-0, suscite des interrogations car il s'agit du plus grand écart jamais enregistré dans le monde du football!

Certains sites de paris en ligne ont enregistré avant le match un nombre très important de paris sur la victoire de Liverpool par plusieurs buts d'écart. Les sommes qui ont été mises par ces parieurs sont très importantes (on parle de plusieurs milliers d'euros). Tous ces paris proviennent principalement d'Europe de l'Est.

Un match qui s'est terminé avec une victoire par 4 buts d'écart, pourrait être également concerné. Des sommes importantes ont été mises, depuis l'Asie cette fois. Il pourrait y avoir plusieurs réseaux de trafiquants implantés un peu partout dans le monde.

Ces pratiques ne se limiteraient pas seulement à la Ligue des champions et à la Coupe de l'UEFA. Ainsi, on apprend par l'agence Reuters que «quinze matches sont l'objet d'une enquête et sont en cours d'examen par la commission de discipline de l'UEFA» et que ces matchs concerneraient également les qualifications à l'EURO 2008! Cette information a été confirmée par le président de l'UEFA.

Le tennis, sport individuel, n'est pas indemne de ce risque

Lors du tournoi de Paris Bercy de 2007, un important système de contrôle avait été mis en place pour prévenir le risque ce qui avait contribué à rendre à peu près honorables et logiques les paris effectués au cours de la semaine.

Ce dispositif a été mis en place à la suite de confessions ou d'informations fournies par des joueurs de premier plan. En effet, les joueurs moins bien placés sont plus enclins à ce type de manipulations car ils peuvent espérer gagner plus en une seule opération que pendant tout le restant de l'année. En revanche, le fait que des joueurs de premier plan soient démarchés démontre la gravité de la crise.

Novak Djokovic (n° 3 mondial) a révélé au début de l'année 2008 avoir refusé les 255 000 dollars (180 000 euros) qu'on lui proposait, la

saison dernière, pour perdre un match au tournoi de Saint-Petersbourg. Il a fini par déclarer forfait pour ce tournoi. D'après le quotidien anglais *The Sun*, cette tentative de corruption émanerait de la mafia russe ou ukrainienne¹².

À la même période, une rumeur a fait état d'une liste noire, dressée par l'Association de tennis professionnel (ATP), de joueurs soupçonnés de corruption et qui aurait été envoyée aux principaux sites de paris sportifs en ligne. L'ATP a démenti cette information mais a reconnu être en contact avec douze sites. « *Il n'existe pas de black list, insiste Kris Dent, directeur de la communication. En revanche, il existe bien un accord qui prévoit un échange permanent entre ces sites et nous. Dès que quelque chose d'anormal se produit, les informations nous reviennent. Nous enquêtons et examinons ensuite les pistes en essayant de les recouper, notamment, avec les noms de personnes en notre possession qui font partie de l'entourage des joueurs. Car bien évidemment, un joueur ne parie jamais en son nom* »¹³.

On constate donc que les instances internationales sont au fait de ce problème et qu'elles tentent d'y remédier.

Méthodologie de contrôle

Le contrôle de ce risque existe. À l'exception du camouflage de l'identité des acteurs, l'informatique rend le passage à l'acte aisé, mais il permet, sauf disparition des fichiers, de collecter et de recouper une multitude d'informations.

À titre d'exemple, les diverses structures centralisant les paris ont mis en place une évaluation du risque en fonction du type de sport, du type de compétition et du type de matchs. Ainsi, elles ont la possibilité, en fin de saison, de refuser de prendre des paris sur des matchs qui opposent des équipes destinées à la relégation et des équipes qui sont installées en milieu de tableau. La tentation de la corruption peut être, en l'espèce, forte. Les joueurs du milieu de tableau, qui perdent le match sans risque pour le classement, et qui sont corrompus, bénéficient d'une prime supplémentaire et le club corrupteur évite la relégation moyennant le versement d'une somme relativement modeste : la corruption est alors une pratique « gagnant-gagnant ».

De plus, entre autres tris, il est possible comme le démontrent les engagements du Code de conduite signé par 43 loteries, de produire une liste d'anomalies identifiées au préalable :

12. *Myfreesport*, 28 janvier 2008.

13. *Myfreesport*, 28 janvier 2008.

- constat, pour des compétitions européennes des séries inférieures, de mises importantes en provenance de pays qui ne sont en apparence pas concernés ;
- constats de mises importantes effectuées en espèces ou dans des monnaies atypiques ;
- constats d'une multiplicité de mises de faible montant toutes dans le même sens et dans un même ressort géographique ;
- constats de paris importants à contresens dans des sports comme le tennis, et tous en provenance de la même localisation géographique.

Il est à craindre qu'à de rares exceptions près les paris sportifs de nombreuses disciplines ne soient gangrénés par la fraude.

Exemple (mars 2008, Newzy)

À la suite d'une arrestation de bookmakers appartenant à une famille mafieuse, en 2005, une manipulation particulièrement efficace avait été mise en place. Le montage était conçu comme une activité d'intermédiaire entre les entreprises et les joueurs :

« Les criminels disposaient de la documentation nécessaire pour ouvrir des comptes au nom des joueurs (paris à distance) et pour parier en leur nom.

Ces comptes étaient raccrochés aux numéros de sécurité sociale personnels des organisateurs ce qui permettait de frauder les services fiscaux pour ce qui touche aux gains des clients mais aussi pour les organisateurs de créer avec les pertes des joueurs des déductions considérables d'impôt ou des réductions de gains.

Les mafieux négociaient avec les clients un taux de commission en fonction de cette utilisation. »

Ces informations démontrent que la présence de la criminalité dans les paris est devenue très forte.

Le jeu est, depuis son origine, soumis à la pression du crime organisé, et ce pour plusieurs raisons. Il rapporte beaucoup : lors du démantèlement au Canada d'un clan mafieux les services de police ont évalué un produit de 500 millions de dollars sur onze mois.

Cet argent fait, le plus souvent, l'objet d'un blanchiment. Il est relativement aisé d'y incorporer les fonds de la prostitution, du racket et de la drogue.

LE PHÉNOMÈNE D'ADDICTION AUX JEUX CONSTITUE UN RISQUE SUPPLÉMENTAIRE

C'est le risque humain lié à la pratique des jeux. L'apparition de phénomènes de dépendance au jeu est en développement constant, et accroît mécaniquement la population des joueurs victimes de fraudes.

La dépendance aux jeux n'est pas nouvelle. Elle alimente la rubrique des faits divers à travers des affaires de suicides, de vols et de détournements¹⁴ destinés à rembourser des dettes. Elle a conduit à la création de procédures d'interdiction, sur demande ou légales, pour les joueurs invétérés. Cette dépendance entraîne de nombreux problèmes familiaux, financiers et génère des risques criminogènes.

Un élément à prendre en compte est l'outil informatique. Le joueur est seul devant un écran d'ordinateur ou de téléphone portable. Il joue avec une carte bancaire. Il perd très vite le sens des réalités, notamment financières. On peut d'ailleurs établir un parallèle entre le comportement des traders et celui des personnes soumises à une addiction aux jeux : même enfermement, même « syndrome » de la console, même imperméabilité aux risques et aux problèmes personnels ou extérieurs qu'ils peuvent créer.

Les sites de jeux sont eux-mêmes structurés de manière à attirer et à maintenir le joueur dans une situation favorable au passage à l'acte.

Ces « ludopathies » font l'objet de traitements médicaux lourds pour la collectivité et pour les patients.

Certaines sociétés importantes, pour la plupart liées à l'État, ont intégré des systèmes de prévention dans leur logiciel.

Un certain nombre d'informations sur la nature des ludopathies doivent être connues. On peut considérer que l'on est un « mordu » au jeu si :

- le jeu est un moyen de fuir un quotidien ennuyeux ou des problèmes ;
- les tentatives d'arrêt n'ont jamais été couronnées de succès ;
- après des pertes, on joue en augmentant les mises ;
- les informations données à la famille sur le montant des sommes jouées sont fausses ;
- enfin on est capable d'emprunter ou de détourner l'argent des mises.

14. L'un des indicateurs les plus connus du risque de fraude dans une entreprise c'est le salarié joueur invétéré. Il est susceptible de détourner des sommes pour rembourser les pertes ou de succomber au chantage.

Les joueurs cherchent le suspense, les tirages rapides ainsi que la possibilité de rejouer le plus vite possible lorsque la chance est là.

C'est pour cela que, à notre avis, seules les structures dépendantes de l'État ou étant étroitement régulées par lui, peuvent mener une politique cohérente de prévention au regard de ce risque. En effet, elles seules peuvent prendre le risque financier de limiter la valeur des mises et le produit qui s'ensuit.

QUELQUES PRÉCONISATIONS DANS UN CONTEXTE D'OUVERTURE DU MARCHÉ

La Commission européenne a décidé, sans l'assumer publiquement, de libéraliser les jeux sur internet. Ce projet, d'essence libérale, a pour but de mettre fin aux anciens monopoles d'État et d'ouvrir les jeux à la concurrence.

Dans la perspective de l'octroi de licences Internet à des entreprises privées, il paraît souhaitable de créer un référentiel des risques présents dans le secteur. Aux risques exposés ci-dessus, il convient d'ajouter quatre catégories de risques supplémentaires: la fraude sur le retour financier exigé, les risques propres aux privatisations ainsi que la problématique des manipulations et pour terminer l'évolution de la situation dans le temps.

LA PREMIÈRE ÉTAPE CONSISTE À AVOIR UNE CONNAISSANCE APPROFONDIE DES SOCIÉTÉS SOLLICITANT DES LICENCES ET À ENCADRER LES RISQUES

Il est d'abord nécessaire de s'intéresser aux entreprises dont l'ancienneté ne dépasse pas quelques trimestres, dont la localisation est imprécise et dont les détenteurs sont difficilement identifiables (fonds d'investissement, localisations dans des paradis réglementaires, etc.). Il pourrait être ainsi risqué d'octroyer une licence à une société dont l'installation est dans une structure offshore même si elle bénéficie d'une cotation en Bourse.

Les entreprises les plus intéressées par l'ouverture du marché sont celles dont le modèle économique est fragile. Cette fragilité ressort de la structure de son activité, par exemple une société qui est spécialisée dans les paris en ligne et qui brusquement, par croissance externe, entre dans un nouveau domaine qu'elle ne maîtrise pas et dans lequel elle subit des pertes.

Dès lors, l'entrée dans un marché protégé peut constituer pour elle une condition de survie.

En effet si ce principe (accord de licence) devait devenir la règle, il serait risqué de ne pas avoir effectué préalablement une cartographie des risques présents dans le secteur et d'anticiper les dérives possibles. La méconnaissance des risques de fraude, de corruption et de blanchiment dans un secteur aussi sensible pourrait conduire à toutes sortes de dérives.

Mais il convient au préalable de s'assurer que les divers lobbyistes ne manipulent pas les chiffres. En effet, dans ce secteur, les chiffres, les projections ou les espérances de gains sont difficilement évaluables car ils ne reposent pas sur des bases solides. Il existe de fortes chances que les évaluations les plus positives, si elles comportent une espérance de gains considérable, ne soient pas réalistes.

Les précautions à prendre pourraient être organisées de la manière décrite ci-dessous.

OUVERTURE DU MARCHÉ ET CONDITIONS D'ENTRÉE

Trois types d'entreprises sont susceptibles d'être intéressées par l'ouverture du marché.

Le premier groupe est constitué par celles qui, depuis des décennies, travaillent dans le secteur. Elles maîtrisent ce domaine d'activité et lui apportent une certaine crédibilité bien que la plupart aient toujours exercé leurs activités économiques dans un cadre contrôlé, donc dans un environnement protégé. Elles ne posent guère de problèmes si ce n'est à la marge, leur intérêt, sauf pour les entreprises liées avec les États, étant de payer le moins de taxes possibles et de ne pas être contrôlées.

Un second groupe est composé par des entreprises qui n'ont aucune expérience mais qui entrent sur le marché dans le but, soit de créer une valeur intéressante à la revente, soit de retirer un maximum de gains des opérations sans être entravées dans leur activité. Un risque économique plus général peut les affecter car elles ont souvent une insuffisante maîtrise de leur propre activité tout en cherchant à dégager un profit maximum.

Enfin le dernier groupe comprend une composante criminelle directe ou indirecte qui peut aisément entrer sur le marché au travers de prête-noms.

Pour faire face à ce dernier risque, il serait souhaitable que les appels d'offres lancés par les Gouvernements soient restreints afin de ne prendre en compte que des entreprises ayant une longue expérience dans le domaine (un minimum de sept années pourrait constituer un délai raisonnable).

Par ailleurs, il est essentiel, dans un souci de transparence, de prévoir des dispositions relatives à la répartition du capital de l'entreprise qui bénéficie d'une licence.

Avant d'accorder une licence il convient de vérifier que l'entreprise existe bien, qu'elle exerce de manière directe cette activité, qu'elle n'est pas le faux nez d'un groupe ou d'un fonds incontrôlé. Il est souhaitable de diligenter des audits externes pour s'assurer de la qualité de quelques points clés.

Il conviendrait également d'exiger que les organisations obtenant des licences restent soumises à certaines obligations, afin de préserver la crédibilité du secteur.

Ainsi, la société bénéficiaire de la licence devrait garder les mêmes caractéristiques tout au long de la gestion de la licence. Il en va de la sécurité de la convention comme de celle des utilisateurs.

En effet, à la lumière des montages les plus classiques déjà constatés dans des opérations de privatisation, les détournements de licences consistent, une fois la licence obtenue, à réorganiser l'entreprise de manière à la rendre incontrôlable. Dans ce cas, la disparition d'actifs au travers de sociétés offshores est un risque élevé.

À cet égard, en modifiant les caractéristiques de la capitalisation par des rachats ou des échanges prévus de longue date, le bénéficiaire de la licence peut, très rapidement, être remplacé par un tiers absent de la procédure. Par ce moyen, des structures exclues du marché pourraient y entrer de manière officieuse.

Il pourrait être pertinent d'exiger que le responsable soit une personne physique pour les sociétés implantées dans les pays d'Europe où la responsabilité de la personne morale n'est pas prévue par les textes.

De la même façon, il est possible de rendre les contrôles inopérants en procédant à une délocalisation de la structure administrative, à des restructurations internes ou en modifiant l'organisation du système informatique.

Ces manipulations, qui pourraient correspondre à des évolutions de structures totalement légitimes au regard de la vie des affaires, sont susceptibles de réduire à néant le contrôle de l'État qui a accordé les licences.

C'est pourquoi, il semble logique d'imposer une implantation territoriale au bénéficiaire. Celui-ci devrait résider et installer l'ensemble de ses systèmes dans le pays qui lui confie la licence de manière à présenter une unité de contrôle.

Pour prévenir tout risque de corruption, il convient également de s'assurer que les personnes, fonctionnaires ou membres des cabinets ministériels qui ont organisé la distribution des licences ne puissent pas

avoir une seconde carrière dans les entreprises dont ils ont eu à traiter. Cette exigence devrait même être renforcée par rapport aux prescriptions de droit commun qui s'appliquent au « pantouflage » des agents publics.

Dans les termes du contrat relatif à l'octroi d'une licence dans le domaine des jeux, il est donc essentiel d'inclure un certain nombre de clauses : clauses de territorialité, clauses de cohérence dans le capital, clauses d'auditabilité de la gestion commerciale ainsi que des clauses stipulant la suspension et la rupture du contrat en cas de non-respect des engagements.

Il est donc essentiel d'exiger que le bénéficiaire reste le même pendant toute la période de la convention à la fois structurellement et géographiquement. Toute modification de structure doit aussi être exclue pour les mêmes raisons. Ceci implique l'octroi de licence pour des périodes relativement courtes.

CONTRÔLER LE RISQUE DE FRAUDES DANS LA GESTION DES JEUX

Il convient de prévenir le risque de fraude résultant de cette gestion en mettant en évidence les opportunités de fraudes les plus évidentes dans ce secteur économique. Un État qui accorderait une licence à une organisation susceptible de frauder risquerait en effet de voir son image durablement ternie.

- Les fraudes classiques fondées sur des détournements

Ces fraudes peuvent consister en un détournement des données bancaires des clients, de manière à ponctionner le compte bancaire par utilisation directe ou en revendant les données à des groupes criminels. Cela peut être le fait de l'organisation elle-même ou de salariés mal intentionnés ou encore de salariés faisant l'objet de chantage. La manipulation consiste à prélever des données stockées. Elle est possible dès l'instant où la maîtrise de l'activité est approximative.

Ces fraudes peuvent aussi prendre la forme de montages pour limiter les remboursements des gains en fixant des limites de remboursement par exemple qui créent chez le joueur une tentation de poursuivre le jeu sans prendre conscience de l'importance des pertes.

Enfin, elles peuvent consister en un contexte incitant au jeu et à des facilités de crédit rapidement octroyés par exemple. Ces facilités permettent de jouer plus vite mais augmentent également les opportunités de pertes. D'autant plus, qu'il peut arriver que des liens aient été

tissés entre les « bookmakers » en ligne et les « bookmakers » classiques. Ces derniers cumulent souvent avec leur activité principale – la prise de paris – l'activité secondaire de récupération des remboursements des créances accordées en ligne.

L'absence de mise en place d'une procédure effective de prévention pour les mineurs ou pour les personnes en état de faiblesse peut également être un indicateur de risques.

Enfin, il peut s'agir d'une utilisation détournée d'analyses réalisées ponctuellement par des prestataires qui laissent penser au non-spécialiste que le contrôle est constant alors qu'il n'est que ponctuel. Ces analyses portent principalement sur les taux de retours par type de jeux.

Sur ce point, les exigences suivantes devraient pouvoir figurer dans le cahier des charges.

Ainsi, lorsqu'un joueur vient sur un site il devrait :

- laisser le numéro de carte bleue ou payer par chèque, mais sans prélèvement automatique ;
 - n'ouvrir un compte, que s'il a plus de 18 ans de manière avérée ;
 - être résident français ;
 - disposer d'un compte bancaire en France et adresser un relevé d'identité bancaire (RIB) ;
 - disposer d'un code confidentiel qui lui est adressé par courrier postal à son domicile ;
 - limiter les mises à par exemple, 100 euros par semaine par carte bancaire et 500 euros par chèque ;
 - enfin ne pas faire l'objet de publicités intempestives.
- Les montages utilisant l'outil informatique

Ces montages passent par la manipulation des logiciels. En conséquence, il est suggéré de mettre en place une sorte de clause d'auditabilité qui autorise des opérations de contrôles directes ou par un mandataire dans les secteurs considérés comme risqués (analyses de log, test avec des fausses données des logiciels, etc.).

Il est également conseillé de procéder à une analyse régulière mais avec une périodicité irrégulière sur l'ensemble des fichiers de la gestion commerciale ainsi qu'à une analyse de l'historique.

Cette opération fonctionne selon un mode aléatoire ou dans chacune des situations prévues à l'avance.

La responsabilité de la lutte antiblanchiment incombe aussi à ces structures, d'où l'intérêt d'éviter qu'elles ne disparaissent.

Pour éviter et prévenir ces risques, il semble essentiel que la structure distribuant les licences exige du bénéficiaire la mise en place d'un système de contrôle interne couplé à des outils spécifiquement dédiés au risque de fraude et de blanchiment.

On peut envisager ainsi l'intégration des exigences suivantes :

- existence d'un chemin d'audit pour chacune des opérations : si on prévoit un montant non significatif en deçà duquel le chemin d'audit ne sera pas mis en place, il convient d'analyser le risque d'occurrence des fraudes à effet levier dès l'origine et avec une mise à jour régulière ;
- de même des points de contrôle doivent être installés de manière à ce qu'une agression extérieure puisse être identifiée très rapidement ;
- exigence d'un suivi des opérations en matière de blanchiment ;
- exigence d'un reporting régulier mais effectué de manière aléatoire afin qu'un effet de surprise soit maintenu.

DÉTOURNEMENTS CLASSIQUES RELATIFS AUX DROITS DUS

L'une des tentations les plus fortes pour le bénéficiaire est de limiter le produit ouvrant droit à paiement des sommes prévues en contrepartie de l'obtention de la licence.

Les méthodes classiques permettant de minorer en tant que de besoin la base soumise au prélèvement se limitent à deux montages :

- d'abord manipuler les fichiers de la gestion commerciale de manière à ce que les pièces comptables ne laissent apparaître aucun indice de manipulation ;
- ensuite, faire glisser des charges qui n'ont rien à voir avec le contrat dans la base de calcul.

Il convient de mettre en place une clause d'auditabilité qui prenne en compte ces risques.

PRÉCAUTIONS À PRENDRE AU REGARD DES PARIS À COTE

Ce type de paris doit être soumis à un régime particulier, certains paris ne sont d'ailleurs pas autorisés en France. Il s'agit :

- des paris hippiques à cote fixe ;
- des paris sur les écarts de cote (spread betting). Le gain final de ce type de paris ne peut être déterminé à l'avance. Le joueur peut donc

gagner ou perdre plusieurs multiples de sa mise. En conséquence, le risque financier de l'opérateur peut s'avérer important et le risque pour le joueur élevé (effet de levier);

- des bourses d'échanges de paris entre joueurs, où l'opérateur ne fait que mettre à disposition des moyens techniques permettant de mettre en contact les joueurs;
- des paris en cours de rencontre (live betting), principale source de chiffre d'affaires des bookmakers (environ 2/3 du chiffre d'affaires de certains bookmakers). La question du «live betting» devra se poser à l'avenir pour permettre à l'offre autorisée de jouer son rôle de canalisation de l'offre sur ce segment en proposant du «live betting» responsable tant du point de vue de la protection contre le jeu excessif que de la lutte contre la corruption sportive.

Pour les autres paris, le Code de bonne conduite des pronostics sportifs, promu par European Lotteries, et signé à ce jour par 43 loteries dont la Française des Jeux a élaboré un dispositif de règles préventives et de procédures de surveillance relatives au risque de corruption ou de blanchiment associé aux jeux de contrepartie.

LA CORRUPTION ET LES PARIS

Les caractéristiques de l'offre de paris peuvent favoriser la commission d'actes de corruption lorsqu'elles permettent de fausser le cours d'une rencontre sportive.

C'est pourquoi, il est nécessaire de contrôler l'offre et de détecter les indicateurs qui signaleraient des matches ou des compétitions truquées.

Selon le Code de bonne conduite des pronostics sportifs cité précédemment, le contrôle de l'offre doit s'exercer sur la sélection des rencontres :

- ne pas sélectionner de rencontres sans aucun enjeu sportif ; les jeux de paris à cote ne doivent proposer que des paris concernant des sports et compétitions majeures, aux très forts enjeux sportifs intrinsèques;
- ne pas sélectionner de rencontres dans des championnats où les enjeux financiers, notamment les salaires des sportifs, sont dérisoires (règle particulièrement importante pour les sports individuels);
- ne pas sélectionner de rencontres dans des championnats réputés à risque en matière de corruption ;
- ne pas sélectionner de rencontres faisant l'objet de rumeurs de corruption : à cet effet, les signataires du Code de bonne conduite s'engagent à transmettre aux autres signataires, par l'intermédiaire

du groupe « match info » mis en place par European Lotteries, toutes informations utiles.

Les conflits d'intérêts et les paris

Il conviendrait d'éviter de proposer des paris impliquant un club ou une équipe dans lequel la structure possède des intérêts majoritaires ou dont elle est partenaire, ou des paris impliquant un sportif avec lequel elle a des liens.

Un opérateur de loterie ne peut pas être sponsor principal d'un club de football professionnel. Dans le cas contraire, il s'assure de ne jamais proposer ledit club (ou le sportif) dans le cadre de son offre de paris sportifs.

Un opérateur ne doit pas acquérir un sportif pour le compte d'une équipe professionnelle ou engager un sportif à ses frais dans une compétition pour laquelle il organise des paris.

Le personnel des paris sportifs ne peut ni intervenir dans la gestion des équipes sportives qui servent de supports à leurs offres de paris, ni faire partie d'une telle équipe, ni agir en tant qu'arbitre d'une rencontre sportive.

La sélection des types de paris

Les paris doivent exclusivement porter sur des événements à caractère sportif et ne pouvant pas être influencés par le mouvement sportif (joueurs, arbitres, entraîneurs...). Ainsi, contrairement à une pratique de plus en plus répandue chez certains bookmakers, des paris sont passés sur le premier joueur qui provoque une touche (football) ou qui est sanctionné par un carton rouge, etc.

Les sports individuels opposant seulement deux adversaires, comme le tennis, sont potentiellement les plus sensibles. Le choix des rencontres se fait donc avec des critères encore plus stricts que pour les autres sports : rencontres fortement médiatisées, à enjeu sportif élevé, à enjeu financier supérieur à celui qui pourrait être obtenu par un pari gagnant... Ce qui limite les rencontres aux grands tournois.

Le contrôle des mises

Des limites de mises par pari sont prévues, par joueur et au niveau de chaque événement et de chaque point de vente. Elles ont pour but, notamment, de limiter l'utilisation possible de ces jeux en cas de corruption sportive ou de blanchiment. Avec ces limites, un candidat à la

corruption devra multiplier les démarches dans le ou les points de vente pour investir des sommes importantes.

Ainsi la mise en place du processus suivant pourrait être exigée :

- limiter les mises par reçu de jeu ;
- refuser les mises dans les cas suivants :
 - lorsqu'un total journalier excède, toutes combinaisons confondues, 50 000 € par exemple,
 - lorsque le total des prises de jeux enregistrées chez un détaillant sur une combinaison excède 7 500 € par journée,
 - lorsque le total des gains potentiels correspondant à l'ensemble des prises de jeux enregistrées chez un détaillant sur une combinaison excède 100 000 € par journée,
 - lorsque la cote totale pour une prise de jeux simple ou lorsque la cote totale pour une des combinaisons appartenant à un jeu multiple excède 1 000 €.

De même il convient d'installer un système informatique qui permette de suivre en temps réel le montant des gains. Dès lors les prises de jeu sont bloquées lorsque les gains potentiels pour une liste de pari ou un pronostic dépassent certains seuils. Cela permet de maîtriser le risque financier de l'opérateur mais également les risques liés à des opérations de corruption ou de blanchiment. L'activation d'une alarme doit être automatique et avoir lieu sans délai. Son déclenchement se traduit par une surveillance appropriée et approfondie. En cas d'alarmes répétées au niveau d'un point de vente ou d'alarmes simultanées dans plusieurs points de vente proches, une enquête peut être menée auprès du ou des détaillants concernés, notamment pour vérifier si les prises de jeu ne sont pas concentrées sur un ou quelques joueurs ;

- concernant Internet, les versements sur le dossier joueur pourraient être limités à 500 € par semaine (chaque joueur ne pouvant ouvrir qu'un seul dossier).

LA DÉTECTION DES COMPORTEMENTS ATYPIQUES

Plusieurs types de surveillance doivent être mis en œuvre pour détecter du mieux possible les comportements atypiques qui pourraient révéler des actes de corruption (matches ou compétition truqués). Ainsi, la Française des Jeux a mis en place les contrôles suivants :

- par l'intermédiaire du groupe «match info» mis en place par European Lotteries, toute loterie ayant une information de nature à suspecter un risque de corruption ou une corruption avérée la transmet à l'ensemble des autres membres du groupe ;
- le système «bet radar» permet de suivre en direct les variations de cotes des principaux bookmakers, ce qui offre la possibilité de réagir rapidement en cas de variation «étrange» (ex. : une hausse soudaine et importante des cotes proposées par les bookmakers peut être un signe de corruption) ;
- enfin elle utilise les alarmes et blocages évoqués plus haut pour surveiller les mises des joueurs, ce qui permet de réagir rapidement en cas d'apparition d'indicateurs de risque.

Les prises de jeu sont immédiatement bloquées en cas de rumeur de corruption avérée sur un événement.

Enfin, les modalités de paiement des gains, sont, comme pour tous les autres jeux de tirage les suivantes :

Les lots afférents à un même reçu de jeu sont payables en espèces dans tout point de vente et de tirage de la Française des Jeux si leur montant est inférieur ou égal à 500 €, par chèque sur présentation d'une pièce d'identité dans les centres de paiement si leur montant dépasse 500 €. Le paiement par chèque permet de connaître l'identité du bénéficiaire. Ce seuil est inférieur aux seuils légaux actuels.

Enfin pour un gain supérieur ou égal à 5000 €, le gagnant doit transmettre une photocopie d'une pièce d'identité, en application du dernier alinéa de l'article L. 565-1 du Code monétaire et financier.

La Française des Jeux conserve les noms, adresses et montant des lots du gagnant pendant cinq ans.

Des contrôles sont régulièrement effectués sur ce fichier afin de détecter les atypismes en cas de corruption.

CHAPITRE II

**L'audit de la corruption
dans les marchés publics
des collectivités publiques:
proposition de guide méthodologique**

INTRODUCTION

De prime abord, il peut sembler étrange de vouloir accoler le terme d'*audit* à celui de *marchés publics*. L'audit est une méthode générique de maîtrise d'activité utilisée principalement dans les entreprises, alors que les marchés publics renvoient à des procédures d'achat qui s'appliquent de manière exclusive aux administrations de l'État et des collectivités territoriales. Deux cultures, *a priori* étrangères l'une à l'autre, sont en présence. La première est tournée vers la recherche quasi exclusive du profit, la seconde repose tout entière sur la notion d'intérêt général. Alors que l'audit a – selon une terminologie propre aux économistes – pour objectif final la maîtrise de l'activité au sein d'une entreprise, les procédures prévues par le Code des marchés publics ont pour vocation première d'assurer « *l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* ». ¹

Dans ces conditions, on peut se demander ce que l'audit apportera *de plus* à la gestion des marchés publics. S'agit-il seulement, *par un simple effet de mode*, de transposer au secteur public les méthodes du secteur privé avec l'ambition d'améliorer l'efficacité de la fonction achat et de la rendre aussi performante, si ce n'est agressive, que, dans certains secteurs industriels ou dans le milieu de la grande distribution ? Le risque existe, alors, de créer une strate, voire une technostructure qui ne ferait que se rajouter à celles existantes, sans gains supplémentaires pour la collectivité. Ne doit-on pas plutôt considérer que les techniques de l'audit répondent à un besoin réel, et même à un souhait exprimé par certains acheteurs dans le but de *maîtriser plus complètement* le processus d'achat, et d'en avoir une perception qui aille au-delà de la simple conformité aux textes ?

La réponse à ces questions se trouve dans la situation paradoxale qui est faite aux marchés publics en France : d'un côté, la commande publique se caractérise par la lourdeur de la réglementation et des contrôles, de l'autre, on constate que les marchés publics restent plus que jamais le lieu de prédilection de pratiques déviantes. Le traitement judiciaire des marchés publics a certes connu, ces dernières années, d'importants développements, et a, dans une certaine mesure, contribué à juguler ces pratiques.

Cependant, cette *politique répressive* semble avoir atteint ses limites ², et la question se pose de savoir si l'accent ne doit pas désormais être mis sur une *approche préventive* des risques, juridiques mais

1. Article 1^{er} du Code des marchés publics.

2. On observe par exemple une quasi-stabilisation du nombre des condamnations prononcées pour favoritisme (entre 25 et 50 condamnations par an).

aussi financiers, auxquels s'exposent les acheteurs publics et leurs fournisseurs. S'il demeure nécessaire de *sanctionner* les acheteurs qui ont commis des irrégularités, il paraît également souhaitable de leur permettre d'*identifier*, le plus en amont possible, les sources potentielles d'irrégularités.

Les techniques de l'audit s'inscrivent dans cette démarche d'une prévention renforcée de la fraude et de la corruption dans les marchés publics.

La prévention de la fraude et la corruption dans les marchés publics sont d'ores et déjà très développées...

En France, les marchés publics reposent sur un socle de réglementations et de contrôles particulièrement solide.

C'est sans doute l'importance des enjeux³ qui s'attachent à la commande publique qui explique la densité de cette réglementation mais également sa très forte instabilité.

La commande publique se caractérise en effet par un foisonnement de textes : Code des marchés publics, loi du 29 janvier 1993, ordonnance du 17 juin 2004 relative au régime et à la notion de partenariats, ordonnance du 6 juin 2006, directives communautaires...

Cette réglementation évolue très vite et la superposition de textes accroît sa complexité. Ainsi le Code des marchés publics a été modifié trois fois en six ans ; parallèlement une réforme du régime des partenariats public privé a été engagée, et, au plan communautaire, une proposition de directive sur les concessions est en préparation. Malgré un effort de simplification⁴, la matière continue à être régie par un nombre impressionnant de dispositions : dans sa version de 2006, le Code des marchés publics ne comprend pas moins de 176 articles.

Le droit des marchés publics est par nature procédural, avec un souci du détail poussé souvent très loin. La procédure d'achat est organisée à chacune de ses étapes : décision de passer un marché, choix de la procédure, choix du titulaire, exécution du marché... et restreint d'autant les marges de manœuvre laissées à l'acheteur. La liberté contractuelle, notion clé du droit des contrats, est pratiquement inexistante dans le droit des marchés publics.

Ces règles propres à la commande publique s'additionnent aux règles plus générales qui régissent l'activité des collectivités publiques et

3. Le montant des commandes publiques s'élève bon an mal an à de 110 à 120 milliards d'euros.

4. Voir des rumeurs de suppression du CMP : cf. le prérapport du groupe de travail sur les relations entre l'État et les collectivités locales, cité par Florian Linditch dans la revue *Contrats et marchés publics* (décembre 2007, p. 3).

de celles de leurs agents : principes généraux (principe de légalité, notion d'intérêt général), dispositions statutaires, règles déontologiques (désintéressement, probité, discrétion...).

Enfin, la mise en œuvre de l'activité d'achat est soumise à un nombre particulièrement élevé de contrôles, et ce, à chacune des étapes de la procédure :

- contrôles internes : contrôle hiérarchique, inspections, commissions spécialisées... ;
- contrôles externes : contrôle de légalité, du comptable public, juridictionnels...

Ces multiples contrôles constituent autant de garde-fous destinés à garantir la régularité du processus d'achat...

... pourtant, les marchés publics restent, en France comme dans la plupart des pays, le support privilégié de la corruption publique...

La simple lecture de la presse permet de constater que les marchés publics demeurent de manière constante le lieu de prédilection des fraudes et de la corruption⁵.

Le SCPC a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de montrer que l'existence de procédures et de réglementations extrêmement précises ne permettait pas toujours de prévenir les montages frauduleux⁶. Bien plus, les instigateurs de ces montages disposent souvent d'une technicité suffisante et des conseils pour donner à leurs opérations une apparente conformité aux textes et aux procédures.

... et dans le même temps, les facteurs de risques n'ont pas disparu et ont même tendance à s'accroître...

Sur le fond, les réformes les plus récentes de la réglementation, intervenues en 2004 et 2006, n'ont pas conduit à un bouleversement des pratiques de l'achat public et elles préservent l'essentiel, c'est-à-dire les grands principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidatures et de transparence des procédures, ainsi que les grands types de procédures de passation des marchés.

Mais, dans le même temps, la volonté affichée par les réformateurs du Code des marchés publics de simplifier et d'alléger les procédures, de développer leur dématérialisation en même temps que de responsabiliser l'acheteur public a fait apparaître de nouvelles « zones à risques » : celles-ci résident principalement dans l'assouplissement apporté aux règles de publicité et de concurrence (procédure adaptée de l'article 28

5. Pour ne citer que les affaires les plus médiatisées durant l'année 2007 : affaire de corruption à Fos-sur-mer et épilogue de l'affaire des marchés des lycées d'Île-de-France.

6. Cf. par exemple rapport 1996.

du Code), et surtout à l'extension des possibilités de dérogations aux règles de publicité et de concurrence (nouvel article 35-II du Code).

Sur la forme, il est certain, comme l'a, à plusieurs reprises, relevé le SCPC, que l'absence d'un code général de la commande publique et la très grande instabilité qui caractérise ses règles depuis quelques années créent des risques supplémentaires d'irrégularités involontaires, voire de déviances délibérées.

Cependant, au-delà des aspects juridiques, la commande publique et son environnement connaissent eux-mêmes de profondes mutations et se trouvent de plus en plus souvent en décalage avec les pratiques administratives traditionnelles.

L'achat public s'est à la fois étendu et complexifié : le mouvement de libéralisation de l'économie conjugué à l'extension des compétences des collectivités territoriales a fait basculer dans le champ contractuel et dans la sphère privée des domaines qui auparavant étaient régis selon un mode régalien et centralisé : c'est le cas, par exemple, des secteurs de la téléphonie, du transport ferroviaire, de la fourniture de gaz et d'électricité... des secteurs nouveaux sont entrés dans la sphère d'Internet par exemple.

Parallèlement, des mutations ont affecté son environnement économique, social et politique. Au plan national, les évolutions les plus marquantes concernent la modernisation de la dépense publique et l'allègement des contrôles de l'État. L'ouverture des frontières et le développement des échanges internationaux font également apparaître de nouveaux risques que le cadre législatif et réglementaire national peine souvent à prendre en compte.

Enfin, les évolutions technologiques, tel que Internet, créent de nouvelles opportunités mais suscitent également et à juste titre de nouvelles « zones grises »⁷.

... alors que parallèlement, le traitement judiciaire des marchés publics tend à se développer...

En même temps qu'elle se complexifie et se développe, l'activité d'achat public tend elle-même à devenir une activité à risques. Avant même que le principe de *responsabilisation* des acheteurs n'ait été affirmé par les réformateurs de 2006, une tendance lourde de ces dernières années a été celle de l'engagement plus fréquent de la responsabilité des acheteurs publics devant les tribunaux judiciaires comme devant les juridictions administratives.

7. Par exemple, le piratage de données non protégées.

La commande publique n'échappe pas au mouvement de «juridiciarisation» qui affecte aujourd'hui l'ensemble des activités de l'État et des collectivités territoriales. Il est frappant de constater qu'elle intervient *de plus en plus tôt* dans la procédure: les concurrents évincés et les citoyens lésés hésitent de moins en moins à demander des comptes aux décideurs soupçonnés d'avoir failli dans leur fonction d'achat. C'est ainsi que le référé précontractuel occupe aujourd'hui une place à part entière dans le contentieux des marchés publics. Le Conseil d'État a lui-même contribué à alimenter ce mouvement en élargissant les voies de recours ouvertes aux requérants⁸.

Un phénomène récent, apparu dans les années 1990, est aussi celui de la «*pénalisation du droit des marchés publics*»⁹. Même si ce phénomène tient beaucoup à la création du délit de favoritisme et doit être relativisé¹⁰, il témoigne d'une tendance à l'aggravation du risque juridique lié aux activités d'acheteur public: selon son plus ou moins grand degré de maladresse, l'élu ou l'agent public intervenu, à un titre ou à un autre, dans la chaîne de l'achat public pourra voir sa responsabilité engagée au plan pénal... Cela explique le sentiment d'incertitude, d'insécurité, d'instabilité, voire de «solitude»¹¹ qui est aujourd'hui ressenti par de nombreux acheteurs publics, sans parler du risque évident de manipulations...

... ce qui rend nécessaire une nouvelle approche de la prévention des risques dans les marchés :

Ce contexte conduit à s'interroger sur les mécanismes qui pourraient aider à prévenir très en amont les dérives susceptibles d'affecter le processus d'achat.

La *sensibilisation* et la formation des agents jouent naturellement un rôle essentiel, et doivent encore être renforcées. La prévention passe d'abord par la formation aux techniques d'achat et par une sensibilisation ainsi que par le rappel des règles de déontologie.

Quant aux *contrôles existants*, on sait qu'ils sont particulièrement nombreux, et certains d'entre eux sont perçus comme particulièrement lourds. Ils peuvent, pour peu qu'ils soient correctement effectués, contribuer à mettre à jour certaines fraudes. Mais ils se heurtent aussi,

8. Sa jurisprudence la plus récente (CE Assemblée 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation) ouvre la possibilité aux concurrents évincés de demander l'annulation d'un marché après qu'il ait été conclu.

9. Pour reprendre l'intitulé de la thèse de doctorat de Madame Catherine Prébissy Schnall (LGDJ 2001).

10. L'auteure de la thèse précitée recense seulement 60 condamnations pour favoritisme entre 1991 et 2001.

11. Cf. article sur la commande publique dans le Rapport du SCPC pour l'année 2005.

dans leur configuration actuelle, à des limites qui peuvent en freiner l'efficacité.

La première limite réside dans le fait que ces contrôles, qu'ils soient internes ou externes, sont rarement exercés de manière systématique. Ainsi en est-il du contrôle de légalité exercé par les services préfectoraux : ce contrôle ne s'exerce que sur une faible partie des marchés des collectivités territoriales, et on conçoit aisément qu'il ne puisse pas toujours être effectué dans de bonnes conditions, faute de temps, et bien souvent faute de moyens et parfois de compétences disponibles : *l'effet technicité*, qui se cumule avec *l'effet volume*, ajoute à la difficulté des contrôles.

Bien plus, ces contrôles ont, jusqu'à présent, été conçus comme des *contrôles de conformité*, conformité aux textes, aux procédures, aux règles budgétaires... Dans ce dispositif, la faute éventuelle du gestionnaire ne se perçoit que par un acte ou un comportement qui ne correspond pas formellement à la norme. Or, la fraude et la corruption revêtent parfois des formes qu'il est difficile de ramener à la violation précise et immédiate d'une règle et d'un principe, et que rien dans le déroulement du processus d'achat ne permettrait de laisser supposer. Autrement dit, l'activité administrative et le respect des prescriptions qu'elle implique laissent subsister un *jeu*, une marge de liberté que n'hésitent pas à s'approprier les fraudeurs pour peu qu'ils disposent de la technicité et de l'audace nécessaires.

Par ailleurs, cette priorité donnée au formalisme a pour effet de réduire le champ de vision des contrôleurs. Elle conduit, au moins dans un premier temps, à négliger certains comportements ou certaines déviances qui pourtant sont de nature à pervertir l'ensemble d'une procédure.

Les méthodes dérivées de l'audit et leur application à l'identification des pratiques corruptrices sont susceptibles de combler ce manque, par une approche renouvelée de la commande publique, qui ne serait plus exclusivement centrée sur le bon déroulement du processus d'achat, mais sur *l'identification et l'explicitation des anomalies* constatées à l'occasion de ce processus.

Avant d'exposer de manière plus approfondie les grandes lignes de ce que pourrait être une méthodologie d'audit applicable aux marchés publics, des précisions doivent être apportées sur le concept de l'audit et sur son apport dans la lutte contre la corruption dans le secteur public.

DE L'AUDIT EN GÉNÉRAL À L'AUDIT DE FRAUDE DANS LE SECTEUR PUBLIC EN PARTICULIER

AUDIT ET AUDITEUR

En France, l'emploi du terme d'audit est relativement récent. Il a d'abord été utilisé dans le domaine comptable et son champ d'application portait sur les entreprises du secteur privé. Sans que le terme ait été employé, la première activité d'audit a été le fait des commissaires aux comptes dans le cadre de leur rôle de vérification des comptes instauré par la loi du 24 juillet 1967.

La définition actuelle de l'audit a été donnée en 1999 par l'Institute of International Auditors (IIA) dont l'une des missions est d'élaborer les normes et les pratiques professionnelles :

«L'audit interne est une activité indépendante et objective qui donne à une organisation une assurance sur le degré de maîtrise de ses opérations, lui apporte ses conseils pour les améliorer, et contribue à créer de la valeur ajoutée. Il aide cette organisation à atteindre ses objectifs en évaluant, par une approche systématique et méthodique, ses processus de management des risques, de contrôle, et de gouvernement d'entreprise, et en faisant des propositions pour renforcer leur efficacité.»

Progressivement, l'audit est devenu un terme générique désignant une méthodologie de contrôle interne de la gestion d'une organisation publique ou privée : l'audit n'est plus seulement financier et comptable, il peut aussi être organisationnel ou opérationnel.

Cependant, un audit n'est pertinent que s'il est conduit par un service d'audit qui remplit les conditions suivantes :

- être indépendant ;
- effectuer son travail avec objectivité, impartialité, éviter les conflits d'intérêts, et être placé à un niveau suffisant pour exercer pleinement ses fonctions ;
- de plus, les auditeurs doivent posséder des connaissances suffisantes pour détecter des indices de dysfonctionnements, sans nécessairement être des spécialistes du domaine considéré.

AUDIT, CONTRÔLES INTERNES ET INSPECTIONS

Pour être opérationnel, l'audit suppose l'existence préalable d'un contrôle interne dans une structure.

La notion de *contrôle interne* est elle-même particulièrement contingente, et il existe de nombreuses définitions qui, de surcroît varient selon les pays.

Certaines de ces définitions mettent l'accent sur la dimension managériale telle que celle proposée par exemple par A. Félix: «... le contrôle interne est un dispositif fonctionnel qui doit améliorer l'exercice du pouvoir au sein de l'entreprise en le rendant plus rapide, plus léger, plus efficace et d'une certaine façon plus sûr». Une définition plus courante insiste sur l'aspect prévention des dysfonctionnements: elle le définit comme «l'ensemble des dispositifs instaurés par une société pour détecter, en matière de comptes, de rémunération, de stratégie, d'investissement ou bien encore de fraudes, les couvertures insuffisantes, la faiblesse des performances, les dysfonctionnements et le non-respect de la réglementation».

Cependant, quel que soit le concept retenu, l'existence d'un contrôle interne se matérialise dans tous les cas par une *répartition claire* des pouvoirs, des fonctions et des responsabilités pour chacun des processus existant au sein d'une structure.

La notion de contrôle interne n'est pas propre au secteur privé ou au secteur public. Cependant, les contrôles internes existants au sein des entreprises présentent généralement la particularité d'être associés à des audits. Dans le cas du secteur public, certaines grandes administrations ont mis en place des services d'audit, généralement placés auprès du directeur général. Mais cette situation est loin d'être la norme, et ces services, lorsqu'ils existent, ne se confondent pas avec les services chargés des contrôles internes. Ces contrôles internes sont eux-mêmes nombreux au point, parfois de se superposer: contrôle hiérarchique, contrôle financier, comptable... complétés le cas échéant par les contrôles exercés par les corps d'inspection (IGF, IGA, IGAS...) ¹². Cependant, les contrôles internes, tels qu'ils sont pratiqués dans le secteur public, sont généralement ciblés et normatifs: ils se bornent à vérifier que les procédures et les comportements respectent les textes et les principes généraux qui régissent l'activité administrative, mais n'ont *a priori* pas pour vocation première la recherche et l'identification de la fraude.

12. IGF= Inspection générale des finances; IGA= Inspection générale de l'administration; IGAS= Inspection générale des affaires sanitaires et sociales.

Dans le secteur public, la culture du contrôle est très développée mais la pratique de l'audit, telle qu'elle s'est répandue dans le secteur privé, reste encore largement embryonnaire.

L'APPORT DE L'AUDIT DANS LE SECTEUR PUBLIC

À première vue, la transposition au secteur public des principes et méthodes de l'audit ne semble pas soulever de difficultés particulières.

Dans ses *finalités* d'abord, l'audit répond parfaitement aux attentes et exigences du secteur public : en effet, il vise à aider une organisation à atteindre ses objectifs et lui permettre d'évaluer ses processus de management des risques, de contrôle et de gouvernance de la structure pour augmenter son efficacité. Cela explique que les premiers services d'audit, créés au sein de certaines grandes administrations, aient été placés auprès de leurs directeurs généraux.

Dans sa *méthodologie* ensuite, l'audit au sein du secteur public peut, à la différence du secteur privé, s'appuyer sur un socle préexistant de contrôles internes. En France, l'administration est d'emblée soumise à un corpus de règles et principes qui régissent son fonctionnement et se traduisent par des contrôles et procédures : par exemple, *la notion d'intérêt général* doit guider chacune des actions de l'administration et chacun des actes de ses agents. Ajoutons que l'administration dispose également de la faculté de créer et d'adapter son système de contrôle interne en fonction des objectifs à atteindre, par exemple la lutte contre la corruption et la fraude.

Les méthodes de l'audit sont particulièrement bien adaptées au secteur public :

D'abord, parce que, comme on l'a vu, il existe généralement un socle de textes, principes et procédures dont le respect est assuré au moyen de contrôles hiérarchiques. Il est important de souligner que l'audit n'a pas vocation à se substituer à ces contrôles. En effet, ces contrôles dès lors qu'ils sont effectivement réalisés, peuvent permettre de maîtriser une activité et de détecter un certain nombre de déviations au sein de ce processus. L'audit de fraudes viendra alors *en appui* de ces contrôles pour, au stade de l'investigation, mettre en place des indicateurs qui permettront d'apporter la preuve des errements qui auront été détectés au sein de la structure.

Ensuite, parce que l'audit tel que nous le concevons, permet de détecter très en amont des anomalies dans la gestion ou le fonctionnement d'une structure. En effet, l'audit utilise une approche méthodique

et systématique. Il repose sur la mise en place d'indicateurs d'alerte, recourt aux méthodes statistiques, et fait appel à l'outil informatique et comptable. De fait, l'audit peut, lorsque les contrôles internes sont inexistantes ou défaillants, permettre de détecter les pratiques frauduleuses, souvent plus aisément et plus rapidement que ne le permettraient les méthodes d'investigation traditionnelles, administratives ou judiciaires¹³, *a fortiori* lorsqu'il est exercé de façon systématique.

Enfin, l'audit permet d'établir un état des lieux sur les procédures et circuits internes, le processus décisionnel, le droit applicable ainsi que sur les dysfonctionnements constatés, et il s'achève généralement par des recommandations portant sur l'organisation, les comportements, les procédures... alors que les contrôles ou inspections traditionnels privilégient l'identification des responsabilités, mais ne conduisent pas toujours à dégager des retours d'expérience susceptibles de prévenir la répétition de comportements déviants¹⁴.

Dans le secteur public, les audits ont jusqu'à présent, été développés dans quatre grands domaines d'activité :

- les audits financiers, qui ont pour objectif d'élaborer des comptes prospectifs pour aider à la décision ou identifier les marges de manœuvre budgétaires ;
- les audits organisationnels qui, à partir de l'existant, ont pour finalité de proposer une réorganisation de l'activité d'un service ou de proposer des actions d'accompagnement ;
- l'audit des systèmes d'information qui porte sur l'outil informatique ;
- des audits thématiques, qui portent sur des analyses sectorielles.

Cependant, la notion d'audit reste encore, de près ou de loin, associée à la préparation et à l'exécution du budget de l'État :

- en amont, un audit est effectué au plan interministériel afin de garantir la pertinence et la fiabilité des informations qui sont jointes aux projets de lois de finances ;
- en aval, une certification des comptes de l'État est effectuée par la Cour des comptes selon les méthodes d'audit fixées au plan international par l'International Standards Association (ISA).

13. Étant précisé que le point de départ de ces investigations reste encore le plus souvent une dénonciation ou un changement de majorité au sein de la collectivité.

14. Un des intérêts de l'audit interne est qu'il est le fait d'agents appartenant à la structure auditée, et donc mieux à même d'en maîtriser le fonctionnement et la culture. A condition bien sûr que ces agents ne soient pas de simples « fusibles », destinés en cas de problème, à endosser la responsabilité des errements de la structure...

LA SPÉCIFICITÉ DE L'AUDIT DE FRAUDE ET DE CORRUPTION

Dans sa **démarche globale**, l'audit de fraude ou de corruption (qui est orienté vers la recherche de faits susceptibles de recevoir une qualification pénale) ne se distingue pas fondamentalement des autres types d'audit (comptable, organisationnel...).

Il ne s'en distingue que par son *objectif*, et par la structuration de ses *axes de recherche* :

- son objectif est d'apporter des réponses spécifiques à un certain nombre de questions posées à l'occasion d'un constat de fraude possible, la fraude étant ici prise dans son sens le plus large ;
- ses axes de recherche se structurent de manière à atteindre cet objectif.

L'audit de fraude doit permettre :

- de déterminer si une fraude a été réalisée et, le cas échéant, sous quelle forme elle s'est matérialisée ;
- d'apprécier s'il est possible de déterminer l'étendue des pertes ;
- d'identifier le responsable, ce qui peut, indirectement, donner des indications sur les causes de l'organisation du montage ;
- de connaître le mode opératoire et de déterminer si les processus existants peuvent permettre le développement d'une fraude.

Le rapport d'audit comprend les constatations faites par l'auditeur, étayées par des preuves et complétées par d'éventuelles auditions au sein de la structure.

Ce rapport n'est toutefois qu'un préalable : il se borne à établir l'existence de présomptions graves ou de dysfonctionnements. Cependant, l'auditeur ne dispose pas de pouvoir d'investigation en dehors de son périmètre d'intervention¹⁵, et il ne relève pas de sa compétence de qualifier au plan pénal ces dysfonctionnements.

15. Notons toutefois qu'en moyenne 80% des informations nécessaires pour établir la preuve d'une infraction sont présentes dans les fichiers informatiques.

L'AUDIT DE FRAUDE : UN AUXILIAIRE PRÉCIEUX POUR LUTTER CONTRE LA CORRUPTION DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Si de nombreux contrôles sur les marchés existent, ils ne suffisent pas toujours à appréhender la totalité *ni même la réalité* de l'ensemble des pratiques corruptrices.

Comme il a été indiqué, ces contrôles restent, pour l'essentiel, de nature juridique et s'en tiennent aux aspects formels. Ensuite, le nombre élevé de marchés à contrôler et leur complexité ne permettent pas des vérifications approfondies sur tous les marchés, très souvent faute de moyens et de temps.

Dans ce contexte, l'utilisation de méthodologies relevant de l'audit peut contribuer à améliorer l'efficacité des analyses. Parce qu'elles sont exhaustives et transversales, ces analyses attirent l'attention des contrôleurs sur les éléments les plus pertinents et élargissent le champ des investigations au-delà du périmètre «classique» des recherches. De plus, l'utilisation d'un support informatique adapté peut encore accroître l'exhaustivité des recherches et la rapidité de la détection des comportements déviants.

Cependant, un audit de la corruption dans les marchés publics ne se distingue pas, dans son déroulement, d'un audit classique. C'est pourquoi, après avoir rappelé les différentes étapes de l'audit de la corruption, l'accent sera mis sur certaines de ses particularités :

- l'établissement de la cartographie des risques, qui revêt une importance particulière ;
- la nécessité de procéder à des recherches «ciblées» sur certains thèmes ;
- l'utilité d'un audit du respect du Code des marchés publics.

DE FAÇON CLASSIQUE, L'AUDIT DE FRAUDE COMPORTE QUATRE PHASES

- *Un cadrage précis des objectifs* (attentes, périmètre, outils) : en fonction de la nature de la mission, des recherches plus ou moins exhaustives seront nécessaires, pour lesquelles des outils devront avoir été prévus : élaboration d'une cartographie des risques, recours aux systèmes informatiques, accès à la gestion commerciale et à la comptabilité ainsi qu'à tout support jugé utile ;

- *une analyse de l'existant*, au moyen de l'analyse documentaire, des entretiens... C'est à ce stade que certains *indicateurs de présence des risques* de corruption peuvent déjà être identifiés ;
- *une phase de diagnostic*, qui porte sur l'évaluation des points forts et des points faibles de l'organisation et de son fonctionnement, la répartition des tâches et des responsabilités. L'objectif est de cerner l'identité du ou des éventuels corrompus et de mettre à jour le réseau sur lequel ils s'appuient ;
- *une phase de formulation de recommandations* : mise en œuvre de mesures conservatoires et d'actions à plus long terme, élaboration de la stratégie d'accompagnement, enseignements à tirer et capitalisation sur les bonnes pratiques. Cette ultime étape peut déboucher sur la constitution de plaintes au plan pénal, ce qui suppose le respect de procédures spécifiques.

L'ÉTABLISSEMENT D'UNE CARTOGRAPHIE DES RISQUES

Malgré l'existence de nombreux contrôles, un certain nombre de marchés publics se signalent par des erreurs, des anomalies, des fraudes... Les anomalies et les erreurs sont généralement dues au manque de formation des intervenants : acheteurs, comptables, vérificateurs... Mais elles peuvent également camoufler des manipulations ou des pratiques de corruption parfois organisées à grande échelle. La cohérence juridique d'un marché, sa perfection formelle sont alors utilisées comme des leurre destinés à tromper la vigilance des autorités de contrôle. Les fraudes, les détournements et les cas de corruption ne pourront alors être décelés que par des contrôleurs avertis.

Dans ce contexte, l'élaboration d'une cartographie des risques apparaît comme un préalable indispensable à une démarche d'un audit de fraude et de corruption dans les marchés publics. Cette cartographie des risques a précisément pour objet de recenser et d'établir une typologie des méthodes utilisées pour permettre, aux divers stades de la procédure, de maquiller l'image d'une opération de manière à ce qu'elle présente, aux yeux des observateurs ou des contrôleurs, une régularité apparente.

Le SCPC, a déjà eu l'occasion, dans un précédent rapport d'évoquer les méthodes les plus courantes utilisées par les fraudeurs pour dissimuler leurs manipulations¹⁶. Le présent paragraphe se bornera

16. Cf. rapport 1996.

donc à rappeler les principales dérives susceptibles d'affecter la vie des marchés à chacune de leurs étapes.

En amont du marché, les manipulations portent principalement sur la définition des besoins ou sur les études préalables.

S'agissant des *besoins*, il peut se produire qu'un besoin factice soit créé uniquement dans le but de justifier le paiement d'une prestation illégale ou inexistante à un fournisseur. De la même façon, des études peuvent être artificiellement rattachées à un besoin pour justifier une sortie de fonds non assortie de justifications. Dans ce cas, les factures sont généralement des faux grossiers, et répondent à la nécessité de disposer de fonds très rapidement.

Dans ce schéma, c'est l'acheteur public qui est à l'origine du montage: il décide de créer le besoin, tandis que le fournisseur use de son influence pour orienter la décision dans le sens souhaité.

À un stade plus avancé, ce sont les *bureaux d'études* qui, avec ou sans l'aval du maître d'ouvrage, imposent ou préconisent un type de prestation ou une solution technique déterminée. Au final, un fournisseur sera favorisé au détriment des autres. La fraude sera alors plus difficile à identifier.

Toujours au stade de la préparation du marché, *l'erreur non maîtrisée* peut aussi générer des comportements frauduleux. Elle peut prendre la forme d'une évaluation non exhaustive des coûts, d'une étude incomplète, d'une expression imprécise des besoins et se traduira par des avenants au marché initial.

De la même façon, des contrats insuffisamment validés par les services juridiques peuvent contenir des erreurs et des approximations ou omissions qui ultérieurement feront l'objet de contentieux. Quel que soit le cas de figure, des dépenses qui n'étaient pas prévues au départ seront engagées.

Les *études de marché* ou les études techniques nécessaires pour l'évaluation du besoin présentent un risque élevé de dérives. La prestation prévue au marché peut être difficile à évaluer.

Tricher sur la qualité des intervenants, sur la durée, sur la valeur des prestations extérieures permet de créer des flux financiers que l'on peut qualifier de non causés. Pour les fraudeurs, un intérêt supplémentaire réside dans le fait que les études, situées en amont de la prestation, peuvent être aisément disjointes, au plan comptable, de l'opération à laquelle elles devraient être rattachées.

C'est pourquoi le poste «études» mérite une analyse approfondie. Quatre grands types de montages frauduleux sont possibles:

- la fausse étude dite «familiale» qui est réalisée par un proche, un ami, un obligé... ;
- l'étude «directive» propre aux montages en réseaux. L'expert oriente la réalisation de la prestation vers un fournisseur ou un processus déterminé ;
- les prestations de «suivi d'activité», qui valident les prestations artificiellement gonflées assorties de surfacturations ;
- certaines études «préalables», qui permettent d'organiser à la source des montages frauduleux, dans la mesure où elles se situent en amont du marché.

Lors de la procédure proprement dite, les risques de fraude affectent principalement le processus de mise en concurrence.

Les *dérives* destinées à favoriser un soumissionnaire sont bien connues :

- absence de publicité ;
- recours à une procédure irrégulière ;
- objet du marché ou variantes non précisées ;
- fractionnement de l'opération en dessous des seuils ;
- application de critères non inscrits au cahier des charges mais connus du seul lauréat ;
- absence de motivation pour choisir ou rejeter un candidat ;
- modification des offres à partir d'informations sur celles de la concurrence, etc.

Ces manipulations et le processus de «sélection» du titulaire peuvent revêtir des formes différentes selon les professions.

Les *ententes* entre les candidats constituent un cas particulier de fraude, souvent liée à des pratiques de favoritisme. Il s'agit d'un montage externe, qui permet à quelques entreprises de se partager un marché et de surfacturer une opération.

Les entreprises s'entendent entre elles, soit pour ne pas répondre aux appels d'offres, auquel cas la procédure est annulée et l'opération est réalisée au moyen d'un marché de gré à gré, soit pour y répondre mais à leurs conditions, notamment tarifaires.

Il s'agit d'un montage en réseau qui peut se mettre en place au plan local ou national. Les entreprises qui ne bénéficient pas directement de la manipulation se voient octroyer des prestations en sous-traitance ou le paiement «d'indemnités» dans le cadre de contentieux fictifs.

Enfin, des dérives peuvent intervenir lors de l'exécution du marché, et même au terme de cette exécution.

Lors de l'exécution, le premier risque tient aux *faiblesses des contrôles internes* de l'acheteur public à l'occasion du paiement du marché. L'acheteur peine souvent à vérifier les documents qui lui sont transmis à l'appui des demandes de paiement des prestations, *a fortiori* lorsque ces demandes arrivent en masse. Cette technique, classique, récurrente dans les rapports entre clients et fournisseurs, est qualifiée « d'embrouille ».

Le fournisseur s'aperçoit, à la suite d'une erreur, que les factures qu'il adresse à son client ne sont pas ou sont mal contrôlées. Il utilise cette faille en émettant plusieurs fois la même facture, et en en obtenant leur paiement sur des périodes différentes. Si cette manœuvre est découverte, il plaidera l'erreur matérielle. Cette fraude peut s'accompagner d'une corruption de l'agent chargé de contrôler la validité des factures.

Cette manipulation peut atteindre un haut degré de perfection lorsque sont utilisés concomitamment les factures et les acomptes sur des exercices dont la date de clôture est différente.

Le deuxième risque réside dans les *surfacturations* : celles-ci portent sur le coût de la main-d'œuvre et de la sous-traitance. Les montages consistent, par exemple, à facturer des heures d'ingénieur ou de consultant, et à faire réaliser le travail à un coût moindre par un stagiaire beaucoup plus difficile à identifier.

Au cours de *l'exécution*, il peut également se produire que la nature et la qualité des prestations soient manipulées. Ainsi, il peut arriver que la qualité de la prestation soit différente ou moindre que celle prévue au contrat. Le gain ainsi obtenu constitue alors pour le fournisseur un profit supplémentaire, et ce au détriment des clients. Dans ce cas de figure, la corruption se produit au niveau des contrôleurs de chantier et des structures de maîtrise d'œuvre, seuls à même de détecter la manipulation.

Les fraudes peuvent aussi porter sur la qualité et la quantité du matériel livré.

Par ailleurs, le contrat lui-même peut ne pas être respecté : il peut y avoir des modifications injustifiées, l'application de tarifs approximatifs, l'acceptation sans contrepartie de majorations diverses (volumes, prix, etc.), sans que l'acheteur y trouve à redire.

Enfin, l'achèvement de l'exécution du marché ne signifie pas que tout risque soit écarté. Certaines pratiques sont de nature à majorer *ex post* le coût du projet initial.

En premier lieu, *l'absence de sanction ou de pénalités* pour une prestation qui n'est pas ou est mal réalisé, qui est un signe de mauvaise

gestion, peut également être un indicateur de corruption. Ces manquements peuvent affecter tous les types de malfaçons à l'exception de celles qui se traduiraient par l'engagement de la responsabilité civile ou pénale.

Ensuite, la multiplication parfois abusive de *contentieux* peut conduire à modifier l'équilibre financier du marché sans que le client soit en mesure de démasquer les intentions délictueuses de ses auteurs.

Enfin, le *paiement d'avenants non justifiés* peut conduire à des dépassements de coûts qui seront d'autant plus discrets qu'ils seront comptabilisés au cours des exercices ultérieurs (la ligne de contrôle est alors rompue).

LA NÉCESSITÉ DE RECHERCHES CIBLÉES

La spécificité d'un audit de fraudes relatif au risque de corruption se caractérise surtout au stade de l'analyse de l'existant et du diagnostic.

En effet, les méthodes « classiques » d'analyse, utilisées par exemple dans le cadre de l'audit financier ou des contrôles administratifs, sont utiles car elles peuvent faire apparaître un certain nombre de déviations, dont certaines pourront être liées à des pratiques de corruption. Mais elles ne permettront bien souvent de ne faire apparaître que la partie « émergée » de la corruption, et des investigations supplémentaires seront nécessaires pour confirmer et démontrer l'existence de ces pratiques.

C'est à ce stade que l'audit de corruption revêt toute son utilité, car il enrichit la méthodologie courante d'analyse de l'existant par des recherches ciblées sur des thèmes ou des postes, qualifiés *d'indicateurs de risques*, à partir desquels il sera possible de démontrer plus directement l'occurrence de pratiques de corruption. Ces indicateurs de risques font largement appel à l'outil statistique, comptable ou informatique, ce qui permet à la fois de rationaliser, systématiser et simplifier la démarche de l'auditeur.

Ces recherches portent dans un premier temps sur les contrats et engagements juridiques, avant de se focaliser sur les postes les plus sensibles.

Revue des contrats et des engagements juridiques :

En premier lieu, il convient d'opérer une revue des contrats et de l'ensemble des documents présentant les mêmes caractéristiques juridiques que ces derniers, c'est-à-dire de tout document valant engagement juridique.

La méthodologie classique de la revue d'audit sera appliquée : exhaustivité documentaire, existence de clauses spéciales, recherche de conditions particulières, validation ou non de contrats complexes par des tiers internes à l'entreprise tels qu'acheteurs et juristes, existence de processus de décision sécurisé et respecté, variantes d'application suivant les secteurs, suivi des contentieux, etc.

Le degré de finesse des investigations à conduire sera conditionné par le périmètre de recherche fixé au départ. Cependant, ces investigations pourront être élargies dans l'hypothèse où la présence d'indices rend nécessaires des examens approfondis.

Cette revue permet :

- d'identifier l'existence de carences dans la gestion juridique, les contrats gérés avec rigueur et ceux qui, au contraire, échappent à tout contrôle que ce soit par secteur d'activité ou par service ;
- d'évaluer le niveau d'implication des fournisseurs par secteur et par type de procédure ;
- enfin de détecter l'existence de « domaines réservés » ou de gestion « personnalisée » (par exemple, le gestionnaire incontournable par lequel l'ensemble des contrats transite directement ou indirectement).

Revue analytique des postes sensibles et de leur évolution :

Une revue exhaustive de la tendance et de l'évolution des postes les plus exposés au risque de corruption (fichiers, comptes fournisseurs, modalités de paiement) doit être effectuée, et ce à périmètre constant afin d'éviter l'introduction de biais méthodologiques. L'objectif est d'identifier les corrélations éventuelles entre les fournisseurs figurant dans le portefeuille de l'organisation avec les responsables d'achats par secteur, et ce afin de mettre à jour d'éventuels conflits d'intérêts entre un fournisseur et un acheteur. Les informations pertinentes sont extraites des fichiers et des comptes, et elles sont corroborées par des entretiens avec les personnes compétentes.

L'analyse de ces éléments permet de comprendre l'évolution des postes et de rechercher les indices de la présence du risque de corruption :

- nombre élevé de marchés passés avec le même fournisseur par secteur, par entité, par type d'achats ;
- augmentation significative du chiffre d'affaires réalisé avec un fournisseur jusqu'alors peu actif, alors que dans le même temps le niveau d'affaires réalisé avec d'autres fournisseurs, pourtant techniquement incontournables, baisse dans les mêmes proportions, et que ces derniers interviennent comme sous-traitants ;

- présence de liens évidents ou à rechercher entre un fournisseur et un acheteur ;
- existence d'un chiffre d'affaires captif et en rapide expansion réalisé par un fournisseur isolé ;
- octroi d'opérations à forte marge attribuées à un fournisseur spécifique, les autres se partageant les marchés moins rentables ;
- détection d'un fournisseur « dormant » ou utilisé uniquement dans des périodes clés comme les derniers jours du mois ou les périodes proches des prises de décision ;
- achats gérés hors procédure.

La validation matérielle des pièces justificatives :

Comme pour toute démarche d'audit, la revue analytique décrite précédemment doit s'accompagner d'une validation des pièces justificatives relatives aux opérations analysées. Cet examen doit se focaliser sur les opérations pour lesquelles :

- un même fournisseur emporte systématiquement les marchés ;
- la liste des fournisseurs agréés dans le cadre d'appels d'offres restreints n'est pas tenue à jour, le coût du marché est excessif, un nombre élevé de modifications avec dépassement de coûts est identifié ;
- des prestations sont payées sur la base de factures peu explicites ou insuffisamment documentées ;
- les justificatifs originaux et la documentation requise sont inexistantes : seules sont disponibles des copies illisibles ou de mauvaise qualité ;
- les sommes facturées n'avaient pas été prévues dans le contrat et ont été versées au fournisseur ;
- la séparation des fonctions dans la chaîne de décision ayant conduit au choix du fournisseur est inexistante, partielle ou manipulée.

Au vu de ces éléments, l'auditeur devra évaluer si les opérations sont globalement mal gérées en raison d'un contrôle interne défaillant, ou bien si les informations qui lui ont été communiquées ont délibérément été manipulées ou tronquées de manière à rendre les contrôles inefficients.

Au terme de ces analyses, un tri quasiment exhaustif des opérations engagées a pu être réalisé. En effet, les pratiques d'achat de la collectivité ont été comparées à la cartographie des risques généraux, la plupart des dossiers à risques ont été identifiés et vont désormais pouvoir faire l'objet d'une étude séparée. L'auditeur dispose désormais d'une liste d'opérations, de contrats ou de pratiques présentant des indicateurs soit de présence de risques graves, soit de présomption de camouflage de montages qu'il est utile d'approfondir.

À ce stade, une *revue du respect des procédures applicables aux marchés publics* doit alors être mise en œuvre. Même si cela semble paradoxal, ce n'est qu'après avoir finalisé les analyses génériques précédemment évoquées que la correcte mise en œuvre de la réglementation sur les marchés publics fera l'objet d'un examen. En effet, commencer par cet examen de conformité risque de restreindre d'emblée le champ de l'analyse au risque pénal, et peut conduire à négliger d'autres aspects que l'audit prendra en compte. En revanche, le fait que l'audit du respect de la réglementation intervienne en dernier n'est pas neutre car il permettra de conforter les analyses précédentes au moyen d'éléments de preuve qui seront nécessaires dans l'hypothèse où des suites judiciaires seraient données à la procédure d'audit. Il est effet possible d'effectuer une analyse des risques de corruption dans une collectivité en ne développant que de manière minimaliste le contrôle du respect de cette réglementation.

L'UTILITÉ D'UN AUDIT DU RESPECT DU CODE DES MARCHÉS PUBLICS

Cet audit se justifie par la spécificité du droit applicable aux achats des collectivités publiques :

Chacun sait que le Code des marchés publics n'a pour objet ni de lutter ni même de prévenir la corruption. Le Code des marchés publics, c'est avant tout le code de l'achat public : il a pour vocation première d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Cependant, la maîtrise de cette réglementation est nécessaire, les indicateurs de corruption étant présents, dans la plupart des cas, lorsque cette réglementation est contournée ou dévoyée. Ainsi, l'augmentation injustifiée ou peu explicite de la dépense publique corrobore le plus souvent les soupçons de violation de la réglementation. À l'inverse, la prise illégale d'intérêts ou le favoritisme se traduisent par des manipulations comptables qui auront pu être mises à jour lors des analyses précédentes.

L'article 1^{er} du Code des marchés publics dispose que « les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ». Il prévoit également le respect du principe de transparence des procédures et met l'accent sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

Or, la corruption résulte du non-respect délibéré des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats. C'est pourquoi, tout constat d'irrespect ou de transgression de ces principes peut être considéré, *ipso facto*, comme un indicateur de

risque dans les montages manquant de rigueur et nécessite en conséquence un complément d'analyse.

Au surplus, le Code des marchés publics met en place des procédures formalisées dont la procédure de droit commun est l'appel d'offres, ouvert ou restreint. Parallèlement, il existe des procédures « d'exception » telles que la procédure adaptée, la procédure négociée, le dialogue compétitif, le concours ainsi que des modalités d'achat telles que l'accord-cadre ou le système d'acquisition dynamique. Des règles particulières régissent de façon plus ou moins précise l'allotissement, le fractionnement, les avenants, la fixation des prix, la reconduction des marchés.

L'audit doit débiter par une revue générale des procédures spécifiques aux marchés publics :

En premier lieu, les achats de la section de fonctionnement ainsi que ceux de la section d'investissement seront distingués des achats pouvant faire l'objet d'une mise en concurrence.

Un tri permettra de recenser par type de procédures le nombre de marchés passés, leur nature, les fournisseurs les plus importants, ainsi que les valeurs concernées. Le périmètre de recherche devra inclure les achats de faible importance unitaire dès l'instant où leur valeur globale atteint un montant significatif.

Les investigations devront également porter sur les achats d'études non liées à des investissements.

Cette recherche sera effectuée à partir des fichiers de la comptabilité.

Dans un deuxième temps, l'analyse portera sur chaque type de procédure :

À titre d'exemple, les appels d'offres ouverts ou restreints se déroulent en six étapes :

- 1 – Publication d'un appel public à la concurrence ;
- 2 – Réponse des candidats ;
- 3 – Réception des offres et ouverture des plis ; demandes d'informations complémentaires éventuelles aux candidats ;
- 4 – Sélection et rejet des candidats au regard des critères publiés ;
- 5 – Envoi de la lettre de consultation aux candidats sélectionnés, réception des offres et ouverture des plis ;
- 6 – Sélection d'un candidat au regard des critères publiés ou déclaration des marchés infructueux, mise au point éventuelle avec le candidat retenu des composantes du marché.

L'audit du respect de ces six étapes et du cadre relatif aux procédures formalisées s'articulera autour de plusieurs axes de recherche pouvant aller du plus simple – l'absence de publicité, la déclaration d'infructuosité d'un marché et sa dévolution à un fournisseur par la procédure de gré à gré, ou encore, le recours au fractionnement – au plus complexe, car plus difficile à mettre en évidence, comme la manipulation des plis ou des critères de sélection.

En fonction des résultats donnés par les précédentes analyses, les recherches pourront, là encore, être plus ou moins approfondies :

Quelques exemples d'indicateurs de risques peuvent être donnés :

- Au stade de la définition des besoins :
 - coûts sur ou sous-estimés, hypothèses fausses, absence d'étude de l'offre interne, absence de consultation du service juridique ;
 - saucissonnage du besoin...
- Au stade de la procédure de sélection du titulaire :
 - ajout ou suppression tardive ou sans justification sur la liste des soumissionnaires ;
 - nombre élevé de propositions émanant d'une seule entreprise, inflation des coûts par rapport à l'estimation initiale, offre trop bien conçue et présentée dans un délai très court ;
 - offres de cadeaux ou de prestations diverses par des soumissionnaires potentiels ;
 - signes de manipulation/altération du dossier d'offre, modification du registre de réception des offres ;
 - sélection systématique du même soumissionnaire, modification des critères d'évaluation après l'ouverture des offres...
- Au stade de l'exécution :
 - qualité/quantité inférieure à celle prévue dans le marché ;
 - dépassement des délais de livraison sans justification ;
 - coûts d'exploitation supérieurs aux estimations, dépassement des budgets et des délais, acceptation des modalités de livraison et des conditions des fournisseurs sans réaction de l'acheteur ;
 - attribution de marchés supplémentaires sans mise en concurrence, recours systématique à la sous-traitance...

Ainsi, l'utilisation concomitante de méthodes de contrôle des procédures propres à chaque type de marché et de méthodes d'audit de fraude permet de réduire le champ des recherches aux cas présentant des anomalies. Ce ciblage à partir d'une cartographie préétablie permet d'opérer des tris et facilite l'identification des indicateurs de risque sur un nombre élevé d'opérations. Ce croisement d'informations permet

de traiter en priorité les situations pour lesquelles des indicateurs de risques apparaissent.

L'évolution technologique rend nécessaire un nouveau volet d'analyses :

Une nouvelle typologie des risques est apparue avec la dématérialisation des procédures.

En soi, le recours à Internet ne modifie pas substantiellement les procédures des marchés, ni même les risques déjà évoqués. Cependant, Internet crée de nouveaux points d'entrée et de liaison qui, s'ils ne sont pas suffisamment protégés, constituent autant de zones à risques.

L'expérience acquise sur les différents modes de détournement des marchés publics et sur les manipulations propres à Internet permet de dégager plusieurs facteurs de risques.

Un premier risque consiste en une intrusion depuis l'extérieur dans les fichiers informatiques contenant les offres du maître d'ouvrage.

Mais, alors que les manipulations classiques destinées à obtenir des informations « privilégiées » nécessitent du temps et des efforts, dans le cas d'Internet, cette intrusion est immédiate. Il n'est même plus nécessaire de corrompre le ou les détenteurs de ces informations ; un simple technicien (hacker) suffit à la tâche. Par ce moyen, le candidat à l'obtention d'un marché peut connaître les particularités de l'offre proposée par un concurrent ou bien le prix retenu par l'acheteur public. Lorsque ces informations sont connues suffisamment à l'avance, elles peuvent permettre de reconsidérer le contenu et le montant d'une offre.

Une autre manipulation consiste à modifier les données des appels d'offres numérisés une fois qu'ils ont été transférés.

De la même façon, les manipulations informatiques internes à la collectivité maître d'ouvrage, à partir du support de stockage par exemple, deviennent difficiles à identifier (repérer les intrusions nécessite une analyse des logs ou des dates système), en particulier pour les non-spécialistes. Cela peut se produire par exemple lorsqu'un membre de la collectivité puise les informations utiles pour un concurrent dans les dossiers déjà déposés par les autres.

Enfin, il est possible d'envisager l'hypothèse de l'intrusion dans les fichiers des concurrents à partir de leur propre système informatique.

Il n'y a, *a priori*, aucune raison que ces pratiques, répandues dans le domaine commercial, ne s'étendent pas à un domaine à fort enjeu financier tel que celui des marchés publics. Il est donc indispensable de s'assurer que la dématérialisation des procédures s'effectue dans un cadre informatisé offrant toutes les garanties de protection au regard

de ce risque spécifique. Certains informaticiens ont étudié la possibilité de distribuer aux concurrents d'un appel d'offres informatisé une clé de sécurité qui historicise l'ensemble des opérations figurant sur la clé. La simple analyse des dates et des modifications successives permettrait de relever des indices d'entente par exemple.

L'audit des organismes périphériques est également nécessaire pour avoir une bonne lecture des risques :

Pour pouvoir disposer de « l'assurance raisonnable » qu'une collectivité maîtrise ses opérations au regard du risque de corruption, il est nécessaire que l'évaluation du risque ait comme périmètre l'ensemble de ses activités. Cela suppose une analyse des organismes périphériques tels que les associations, les établissements publics, les sociétés d'économie mixte...

Pour les *associations* par exemple, devront être analysées avec la plus grande attention les modalités d'attribution ainsi que l'affectation des fonds alloués. Devront aussi être examinés la qualité de la gouvernance des structures et les liens qui la rattachent à la collectivité.

Au plan juridique, la revue doit donner l'assurance :

- que les conventions signées sont à jour ;
- que l'objet est toujours en adéquation avec l'activité ;
- que la modification d'activité s'il y a lieu n'entraîne pas une modification de son régime ;
- que le pourcentage de participation de la collectivité dans la structure est connu très précisément.

Au plan financier, la revue doit donner l'assurance :

- que les risques de pertes éventuelles ou d'un endettement nécessitant la présentation de garanties ou de cautions sont clairement identifiés :
- que la qualité du *reporting* à l'actionnariat est suffisante (certifications des commissaires aux comptes, qualité de la comptabilité analytique) ;
- que l'on dispose de ratios clés pertinents pour suivre l'évolution de cette structure.

*

* *

L'audit de la corruption dans les marchés publics semble être un outil d'avenir pour un contrôle renforcé des procédures d'achat public. Son utilisation, à titre préventif, peut contribuer à assurer plus efficacement la protection des acheteurs publics face aux risques de sanctions pénales qui pèsent sur leur activité et à l'égard de leurs partenaires privés.

Cependant, l'audit ne peut pas et ne doit pas se substituer aux contrôles administratifs existants : ces contrôles, même allégés, conservent toute leur utilité, pour peu qu'ils soient correctement conduits.

Il est également important de souligner que l'audit de la corruption a un objet et un périmètre qui restent limités : il prend en compte un risque qui était jusqu'à présent négligé, mais il n'a pas directement pour finalité la recherche d'économies ou l'efficacité de la commande publique.

C'est pourquoi cette méthode doit d'abord être perçue comme un *auxiliaire*, mais un auxiliaire particulièrement souple à utiliser. L'audit peut en effet être mis en place en tant qu'*audit diagnostic*, avec pour objet d'identifier le risque présent dans le processus établi au regard de la corruption, ou en tant qu'*audit d'investigation* : dans ce cas, l'objectif est de rechercher des indices prouvant l'existence des montages frauduleux pour, lorsque les indicateurs de risque sont pertinents et que la probabilité de fraude est élevée, disposer de tous les éléments utiles pour une saisine des autorités judiciaires et la sanction des comportements déviants.

L'audit d'investigation fera l'objet d'une analyse particulière dans le rapport du SCPC qui sera publié au titre de l'année 2008.

AVERTISSEMENT :

Le présent guide pratique s'adresse à tous ceux, décideurs publics, élus ou agents, qui, au sein de leur collectivité, sont désireux de mettre en œuvre une démarche d'audit de la corruption dans les marchés publics.

Ce guide n'a naturellement *pas de valeur normative ou prescriptive* : il se borne à établir une typologie des principales déviations susceptibles de survenir au cours de la vie d'un marché, à recenser les principaux indicateurs de risques qui en sont la manifestation, à proposer une méthodologie de recherche qui permettra de mettre à jour les indicateurs et, sous la rubrique « bonnes pratiques », à indiquer les mesures à prendre pour les prévenir le plus en amont possible de la procédure.

Il ne prétend pas non plus à *l'exhaustivité* : l'approche retenue prend comme point de départ les principaux risques identifiés lors du lancement, de l'exécution et de la conclusion d'un marché. Seuls les risques les plus caractéristiques, susceptibles d'entacher la vie d'un marché à chacune de ses étapes, ont été décrits. Il convient cependant de garder à l'esprit que ces risques peuvent se cumuler et/ou se combiner entre eux et que les possibilités de montages frauduleux sont presque infinies tant est grande l'imagination des fraudeurs et des corrompus...

Par ailleurs, la démarche d'audit proposée est calquée sur le *déroulement procédural standard* des marchés publics. Cependant, la démarche d'audit devra, dans tous les cas, prendre en compte les caractéristiques juridiques, organisationnelles et humaines de la collectivité, ainsi que les moyens qui seront mis à la disposition de l'auditeur et les buts qu'il entend poursuivre.

Enfin, on rappellera que l'audit n'est qu'un *moyen parmi d'autres* pour identifier et prévenir la corruption : il fait partie d'un ensemble plus vaste qui comprend la formation à l'achat public, le rappel auprès des agents des valeurs et fondements de la collectivité, l'élaboration de règles déontologiques... autant d'outils qu'il est également souhaitable de mobiliser pour rendre plus efficace la prévention de la fraude et de la corruption dans les marchés publics.

Risque : création d'un faux besoin

objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

- accroître l'avantage de certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence ;
- susciter des opportunités pour des ordres de modifications.

Risques	Indicateurs de présence	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Informations fausses, tronquées ou modifiées	<ul style="list-style-type: none"> – Absence d'étude de l'offre interne et/ou de la disponibilité des produits/services ; – liens entre le gestionnaire des stocks (ou du magasin) et/ou le décideur avec le fournisseur ; – fréquence élevée des ordres de modifications ; – coûts d'exploitation élevés/aux estimations. 	<ul style="list-style-type: none"> – Vérifier l'origine des informations et la qualité des travaux préparatoires ; – mesurer l'impact de ces fausses informations sur l'exécution du marché. 	<p>Mise en place d'une politique d'achat régulièrement actualisée et en adéquation avec les besoins de la collectivité.</p> <p>S'assurer que les besoins concernés ne peuvent pas être satisfaits en interne pour un coût moindre.</p> <p>Séparation des tâches entre évaluation des besoins et pouvoirs d'engagement.</p>
Surestimation de l'analyse des avantages/coûts	<ul style="list-style-type: none"> – Avantages exagérés et/ou coûts sous-estimés ; – coûts sur le cycle de vie non reflétés ; – absence de consultations sur les aspects commerciaux ; – absence de solution alternative ; – dérives financières lors de la réalisation du projet. 	<p>Idem que précédemment.</p> <p>Identifier l'origine de cette surestimation (bureau d'études, acheteur ou impréparation).</p>	<p>Mise en place d'une politique d'achat régulièrement actualisée et en adéquation avec les besoins de la collectivité.</p> <p>Déterminer et mesurer, en termes qualitatifs et quantitatifs l'importance de chaque activité dans la collectivité.</p> <p>Analyser la nature de la séparation des tâches entre l'évaluation des besoins et l'engagement.</p>
Mauvaise interprétation délibérée des exigences juridiques	<p>Absence de consultation du service juridique.</p> <p>Intervention d'une structure extérieure liée</p>	<p>Vérifier s'il y a eu intervention de juristes</p>	<p>Repérer les activités actuelles et/ou les besoins futurs afin de déterminer avec pertinence les besoins immédiats.</p> <p>Analyser la nature de la séparation des tâches entre l'évaluation des besoins et l'engagement.</p> <p>Pour les dossiers complexes, exiger l'intervention d'un juriste dès le début de l'opération.</p>
Sous-estimation des coûts	<ul style="list-style-type: none"> – Absence de consultation ; – intervention d'une structure extérieure liée ; – absence de solutions alternatives ; – absence d'étude des coûts induits ; – dérives financières lors de la réalisation. 	<ul style="list-style-type: none"> – Comparer le marché exécuté au budget initial ; – identifier l'origine du chiffre. 	<p>Repérer les activités actuelles et/ou les besoins futurs afin de déterminer les besoins.</p> <p>Séparation des tâches entre évaluation des besoins et pouvoirs d'engagement.</p>

Risque: recours abusifs à des études préalables**objectifs recherchés par les organisateurs des montages :**

- créer un faux besoin ;
- faciliter une surévaluation ou une sous-évaluation du besoin et de son coût ;
- faciliter la dévolution à un fournisseur ;
- orienter le choix de la procédure au moyen du cahier des charges ;
- créer des flux d'argent non légaux.

Risques	Indicateurs de présence	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Multiplication des études		<ul style="list-style-type: none"> – Recherches comptables sur les études (compte dédié, compte fourre-tout...); – analyse des délais de paiement. 	<p>Examen indépendant du bien-fondé des études préalables.</p> <p>Séparation des tâches entre évaluation des besoins et pouvoirs d'engagement.</p>
Plusieurs études ayant le même objet		<ul style="list-style-type: none"> – Rechercher les contrats, les rapports et toute la documentation transmise relative à ces études ; – identifier les fournisseurs. 	<p>Examen indépendant du bien-fondé des études préalables.</p> <p>Séparation des tâches entre évaluation des besoins et pouvoirs d'engagement.</p>

Risque : falsification de l'évaluation des besoins
objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

- accroître l'avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence ;
- échapper aux seuils de passation des marchés ;
- susciter des opportunités pour le lancement de marchés complémentaires.

Risques	Indicateurs de présence	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Surestimation de l'analyse des avantages (pour favoriser une solution)	<ul style="list-style-type: none"> – Avantages exagérés en faveur d'une solution ou d'un procédé particulier ; – absence de consultation ; – absence de solution alternative ; – dérives financières lors de la réalisation du projet. 	Vérifier si une entreprise bénéficie de droits d'exclusivité (qui sera donc sélectionnée).	<p>Examen indépendant de l'objet du marché afin de garantir sa cohérence avec les besoins du secteur.</p> <p>Validation indépendante des modifications majeures apportées à l'objet du marché.</p>
Surestimation des besoins (quantité, qualité, délais)	<ul style="list-style-type: none"> – Combinaison de besoins normalement distincts ; – suppression de besoins déjà validés ; – intégration de dépenses superflues ou inutiles ; – échéancier inadéquat ; – absence de modifications et corrections (tout est trop parfait) – fréquence élevée des ordres de modification ; – financement dans l'enveloppe du marché de dépenses autres. 	Analyser les justifications données aux écarts entre prescriptions et réalisations.	<p>Examen indépendant de l'objet du marché afin de garantir sa cohérence avec les besoins du secteur ;</p> <p>Validation indépendante des modifications majeures apportées à l'objet du marché.</p>
Sous-estimation des besoins (quantité, qualité, délais)	<ul style="list-style-type: none"> – Absence d'étude des coûts induits ; – absence de consultation ; – absence de solutions alternatives ; – omission de certains postes de dépenses ; – fréquence élevée des ordres de modification ; – dérives financières. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser les modalités de justification du choix de la solution retenue ; – vérifier l'existence de réclamations de l'entreprise pour ajouter des prestations non prévues mais nécessaires. 	<p>Examen indépendant de l'objet du marché afin de garantir sa cohérence avec les besoins du secteur.</p> <p>Validation indépendante des modifications majeures apportées à l'objet du marché.</p>

* Les auditeurs « fraude » ont coutume de se méfier des opérations parfaites. Les opérations constamment « *in time and within budgets* » sont souvent à l'origine de mauvaises surprises.

Risque: falsification des spécifications techniques objectifs recherchés par les organisateurs des montages:

- adapter les spécifications au domaine de compétence du fournisseur privilégié ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence ;
- susciter des opportunités pour le lancement de marchés complémentaires.

Risques	Indicateurs de présence	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Prescriptions réalisables par une seule entreprise	<ul style="list-style-type: none"> – Description « préférentielle » de certains produits ou fournitures ; – existence de produits équivalents sur le marché ; – existence de liens entre le prescripteur et le fournisseur. 	Étudier le contenu du cahier des charges, et notamment le cahier des clauses techniques particulières.	<p>Examen indépendant des spécifications du marché afin de garantir sa cohérence avec les besoins du secteur.</p> <p>Validation indépendante des modifications des spécifications et des normes.</p>
Falsification volontaire de certaines données	<ul style="list-style-type: none"> – Existence de travaux supplémentaires passés au moyen d'ordres de services ; – existence de contentieux du maître d'ouvrage avec le fournisseur retenu et avec le bureau d'études (BE). 	<ul style="list-style-type: none"> – Comparer l'offre globale de l'entreprise retenue avec les prix unitaires de certaines prestations (liées à des ordres de services) ; – identifier : <ul style="list-style-type: none"> * les réclamations de l'entreprise ; * les contentieux du maître d'ouvrage contre le BE (qui aurait fourni de mauvaises informations). 	Idem.
Prescriptions excessives par rapport aux normes habituelles sur le plan technique ou en matière de délais	<ul style="list-style-type: none"> – Existence de contraintes (techniques, délais...) particulièrement élevées par rapport à l'objet du marché ; – contentieux sur la qualité ou les délais de réalisation du marché. 	Analyser le règlement de consultation et le cahier des charges.	Idem.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Prescriptions omises de manière inexplicable	<ul style="list-style-type: none"> – Existence d'avenants* pour les prescriptions obligatoires ; – prestations supplémentaires passées par ordres de services ; – contentieux avec le maître d'œuvre ou l'architecte 	Vérifier : <ul style="list-style-type: none"> – la quantité d'avenants au marché et leurs montants ; – les contentieux en cours. 	Idem.
Informations privilégiées données à certains candidats	<ul style="list-style-type: none"> – Spécifications imprécises du marché ; – prix des offres voisins des estimations du décideur ; – prix des offres toujours meilleur que celui des concurrents ; – une seule offre correspond aux souhaits du décideur ; – existence d'avenants lors de la réalisation ; – existence de contacts candidats-acheteur/BE. 		
Prescriptions techniques non conformes aux normes	<ul style="list-style-type: none"> – Non-application des normes habituelles sans justifications. 	Analyser le contenu du cahier des clauses techniques particulières (justifications éventuelles des dérogations demandées).	Idem.
Stipulations du marché non conformes	<ul style="list-style-type: none"> – Absence de clauses de pénalités de retard (livraison ou paiements) ; – omission de certains coûts (assurances, garanties...). 	Vérifier : <ul style="list-style-type: none"> – le contenu du cahier des charges et des clauses techniques particulières ; – l'estimation du maître d'ouvrage ; – l'offre du fournisseur. 	Idem.
Modification artificielle de spécifications	<ul style="list-style-type: none"> – Fréquence élevée des ordres de modifications ; – dépassement des coûts ; – dépassement des délais ; – documentation inadéquate. 		Idem.

* L'audit doit être global pour un marché et être effectué en prenant en compte le cycle de vie d'une commande. À cet égard, l'avenant qui est constaté en fin de cycle permet de revenir sur l'engagement de l'opération. De même un contentieux identifié après la fin des travaux suscite un recoupement au moment de la création du besoin. Dans un montage bien structuré, chacune des opérations se suffit à elle-même et s'autojustifie, donc ne génère pas d'indicateurs spécifiques.

**Risque: orientation du choix de la procédure
objectifs recherchés par les organisateurs des montages :**

- accroître l’avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d’audit	Bonnes pratiques
Appel d’offres ouvert rendu infructueux et recours à la procédure négociée	<ul style="list-style-type: none"> – Recours systématique à une procédure négociée après un AO infructueux ; – délai de remise des offres nouvelles par le candidat retenu après négociation, surtout s’il n’a pas remis d’offre lors de la consultation ; – contacts des fournisseurs avec les décideurs. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le rapport de présentation à la commission d’appel d’offres ; – établir des statistiques (% d’appels d’offres (AO) infructueux, de procédures négociées après appel d’offres infructueux...); – analyser le dossier fournisseurs : préparation d’une offre mais pas de proposition lors de l’AO, poursuite des travaux pendant l’ouverture et l’examen des offres, achats antérieurs à l’attribution du marché...). 	<p>Existence d’un cahier des charges comprenant les informations minimales sur le marché (objectifs, critères de choix, délais, liste des documents à fournir...).</p> <p>Indépendance du comité chargé du dépouillement des appels d’offres et procédure sécurisée de réception des offres.</p> <p>Toute dérogation au recours à la procédure d’AO doit être justifiée et documentée.</p>
Recours abusif à un appel d’offres restreint	<ul style="list-style-type: none"> – Exigence d’agrément (sécurité, défense...) ou de qualifications techniques supplémentaires ; – la liste des entreprises consultées n’évolue pas. 	<ul style="list-style-type: none"> – À partir du rapport à la CAO, vérifier que les motifs invoqués sont utilisés comme critères de choix de l’entreprise ; – à partir du dossier fournisseur, contrôle de la sous-traitance ; – établir les statistiques suivantes : proportion d’AO restreints/ à l’ensemble des AO, par nature de travaux, fournitures ou services). 	Idem.
Restriction volontaire de la consultation		<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le contenu de l’appel d’offres : vérifier la bonne application des règles de publicité, le choix des procédures... ; – analyser le rapport de CAO. 	Idem.

<p>Privilégier certaines entreprises</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Pas de procédure standard de sélection des entreprises à consulter ; – pas de procédure de mise à jour de la liste des entreprises à consulter ; – recours systématique aux entreprises locales, ou aux mêmes entreprises ; – modification du contenu du marché entre l'AO et la négociation ; – participation à la négociation des entreprises qui n'ont pas remis d'offres ; – participation à la négociation des soumissionnaires non qualifiés ; – liens entre la personne qui établit la liste et certaines sociétés. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le contenu de l'AO : cahier des charges, modalités de constitution de la liste ; – établir des statistiques : répartition des marchés entre les entreprises de la liste ; – comparer le cahier des charges de l'AO avec les résultats après l'ouverture des plis ; – étudier la répartition du capital de l'entreprise retenue ; – établir l'organigramme de l'entreprise retenue. 	<p>Idem.</p>
--	--	---	--------------

Risque : manipulation de la liste des soumissionnaires et de la sélection des fournisseurs

objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

- accroître l'avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
<p>Exclusion de soumissionnaires qualifiés</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Absence de recours à une procédure de qualification/sélection standard des soumissionnaires ; – absence d'utilisation de la liste des soumissionnaires approuvés ; – absence de mise à jour de la liste des soumissionnaires approuvés ; – ajouts et/ou suppressions non autorisés ou tardifs dans la liste des soumissionnaires ; – exigences élevées de qualification ; – utilisation de critères techniques non spécifiés dans le cahier des charges. 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le dossier de candidature des entreprises (références) ; – le rapport de la CAO ; – le dossier du fournisseur retenu (vérifier la sous-traitance). 	<p>Garantir des procédures faisant l'objet d'un dossier complet pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'élaboration et la tenue des listes des soumissionnaires approuvés ; – l'élaboration de listes de soumissionnaires spécifiques. <p>Repérer et remettre en cause les modes de sélection répétitifs.</p> <p>Examen indépendant et régulier de la liste des soumissionnaires approuvés.</p> <p>Examen et approbation indépendants des listes des soumissionnaires spécifiques.</p>

<p>Soumissionnaires disposant d'informations privilégiées</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Offre trop bien conçue malgré un délai de consultation relativement bref; – offre très bien conçue malgré la complexité du projet. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le contenu du dossier de consultation; – établir des statistiques sur les délais de remise des offres (dès la publication de l'avis, dernier jour, heure limite...); – analyser le compte clients (date de lancement des études, durée, imputations...). 	<p>Idem.</p>
<p>Soumissionnaires favorisés</p>	<p>Offre incomplète et/ou imprécise et sélectionnée malgré tout.</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le contenu du rapport de la CAO; – établir des statistiques (nombre de dossiers demandés ou envoyés, nombre de réponses, nombre de réponses valables...). 	<p>Idem.</p>
<p>Entente entre les soumissionnaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Anomalies relatives au montant des offres (écart anormal offre moins disante et autres offres, prix et/ou offres identiques...); – anomalies relatives au contenu des offres (un seul dossier complet, présentations similaires, informations croisées...); – anomalies relatives à l'attitude des candidats (faible nombre de candidatures, absence et/ou retrait des entreprises sélectionnées, liens entre entreprises); – anomalies au cours de l'exécution (recours à la sous-traitance...). 	<p>Analyser le contenu du rapport de la CAO.</p>	<p>Idem.</p> <p>En cas de présomptions d'entente :</p> <ul style="list-style-type: none"> – écarter les candidats soupçonnés; – déclarer l'AO sans suite; – réunir des éléments de preuve et les adresser aux autorités de la concurrence.

Risque : manipulations affectant les critères de sélection d'un soumissionnaire

objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

- accroître l'avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Manipulation des critères de pondération	<ul style="list-style-type: none"> – Sélection systématique du (des) même(s) soumissionnaire(s) ; – absence et/ou imprécision des critères de pondération ; – critères de sélection non standards ; – modifications non autorisées des critères d'évaluation après l'ouverture des offres. 	Analyser le contenu du dossier d'appel d'offres.	<p>Repérer et remettre en cause les modes de sélection répétitifs.</p> <p>La procédure de sélection doit prévoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> – un format et un objet standards ; – leur finalisation avant l'ouverture des offres ; – un examen et/ou une autorisation indépendante des modifications.

Risque : manipulations affectant le lancement de la procédure de sélection

objectifs recherchés par les fraudeurs :

- accroître l'avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Manipulations affectant l'envoi du dossier d'appel d'offres aux candidats	<ul style="list-style-type: none"> – Fréquence élevée de non-soumission d'offres ; – offre très bien conçue présentée dans un délai très court ; – offre incomplète présentée par un (des) soumissionnaire(s) sélectionné(s). 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'avis d'appel à candidatures ; – le rapport de la CAO. 	<p>Mettre en place des contrôles pour garantir une diffusion uniforme du dossier d'appel d'offres.</p> <p>Demander aux soumissionnaires d'accuser réception de l'appel d'offres.</p> <p>S'assurer que les soumissionnaires sont sensibilisés aux conflits d'intérêts.</p>
Manipulations affectant le contenu du dossier d'appel d'offres transmis aux candidats	<ul style="list-style-type: none"> – Fréquence élevée de non-soumission d'offres ; – offre bien conçue présentée dans un délai court ; – offre incomplète présentée par un (des) soumissionnaire(s) sélectionné(s). 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'avis d'appel à candidatures ; – le rapport de la CAO. 	Idem.

Risque: manipulations affectant la gestion administrative de la procédure de sélection

objectifs recherchés par les organisateurs des montages:

- accroître l’avantage donné à certains fournisseurs;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d’audit	Bonnes pratiques
<p>Manipulations affectant la réception, l’ouverture et le stockage des offres</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Stockage et/ou maniement inapproprié des offres reçues; – signes de: <ul style="list-style-type: none"> * manipulation d’une enveloppe scellée; * manipulation et/ou altération du dossier d’offre et/ou falsification de registres concernant la réception des offres; * omission des signatures sur une (des) offres; – absence de témoins indépendants lors de l’ouverture des offres; – acceptation d’une offre incomplète. 	<p>Analyser:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l’avis d’appel à candidatures; – le rapport de la CAO. 	<p>L’appel d’offres doit mentionner:</p> <ul style="list-style-type: none"> – la date/l’heure/le lieu/le destinataire de la soumission; – les exigences relatives à la sécurité de l’envoi; – le nombre d’exemplaires à fournir; – la séparation éventuelle des offres techniques et commerciales. <p>Les procédures de réception des offres doivent englober:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l’enregistrement (date et heure); – le stockage en lieu sûr (accès contrôlé); – le maniement (enregistrement et diffusion).
			<p>Les procédures d’ouverture des offres doivent englober:</p> <ul style="list-style-type: none"> – l’inspection des enveloppes/emballages; – le contrôle du dossier d’offre; – le recours à des témoins et l’établissement d’un rapport d’ouverture des offres; – l’apposition d’un tampon ou le poinçonnage des documents d’offre examinés; – le stockage en lieu sûr des offres après leur ouverture.

**Risque : manipulations affectant l'évaluation des offres
objectifs recherchés par les organisateurs des montages :**

- accroître l'avantage donné à certains fournisseurs ;
- limiter et/ou éliminer la concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Manipulation dans l'application des critères de sélection	<ul style="list-style-type: none"> – Sélection systématique du (des) même(s) soumissionnaire(s) ; – changement radical de l'ordre de classement des fournisseurs présélectionnés ; – absence de critères de sélection ; – non-utilisation des critères existants ; – utilisation de critères et/ou de pondérations différentes en fonction des offres reçues et/ou en fonction des candidats ; – modification des critères de sélection. 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'avis d'appel à candidatures ; – le rapport de la CAO. 	<p>Repérer et remettre en cause les modes de sélection répétitifs.</p> <p>Application de critères d'évaluation prédéterminés.</p> <p>Procédures écrites détaillées pour documenter l'ensemble du processus d'évaluation.</p> <p>Analyse et approbation indépendantes des soumissions.</p> <p>Évaluation technique et commerciale distinctes et indépendantes.</p>
Abus de procédure	<ul style="list-style-type: none"> – Non-utilisation des références des entreprises ; – examen des offres de prix de candidats éliminés au premier tour ; – procédure engagée par une personne non habilitée ; – substitution de propositions de prix au cours de la séance d'ouverture des plis ; – acceptation d'une variante qui n'est pas prévue au cahier des charges ; – acceptation hors délais d'une proposition ; – non-conformité de la composition de la CAO. 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le cahier des charges et offres ; – le cahier de réception des offres ; – les rapports de la commission d'ouverture des plis et de la commission d'attribution ; – la composition des commissions ; – les délégations de signatures. 	<p>Repérer et remettre en cause les modes de sélection répétitifs ;</p> <p>Application de critères d'évaluation prédéterminés.</p> <p>Procédures écrites détaillées pour documenter l'ensemble du processus d'évaluation.</p> <p>Analyse et approbation indépendantes des soumissions.</p> <p>Évaluation technique et commerciale distinctes et indépendantes.</p>

Risque: modalités contractuelles défavorables
objectifs recherchés par les organisateurs des montages:

- accroître l’avantage donné à certains fournisseurs;
- limiter et/ou éliminer la concurrence;
- susciter le lancement de marchés complémentaires;
- susciter des contentieux au détriment de l’acheteur.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Modalités de livraison défavorables	<ul style="list-style-type: none"> – Acceptation des modalités et des conditions des fournisseurs; – absence de réaction face à des retards de livraison; – accords parallèles non autorisés. 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les clauses contractuelles; – l'évolution du budget et de la trésorerie. 	<p>Examen indépendant des modalités contractuelles.</p> <p>Contrôle de l'échéancier d'exécution.</p> <p>Renseignements commerciaux à jour et comparaisons avec d'autres opérations internes (<i>benchmarking</i>) ou externes.</p> <p>Alignement des prévisions des flux de trésorerie/programmes d'exécution des travaux.</p>
Écart par rapport aux contrats standards	<ul style="list-style-type: none"> – Dépassement du budget; – coûts unitaires et/ou d'exploitations excessifs; – variation du budget; – besoins prévisibles inclus dans les demandes de modification; – acceptation des modalités et des conditions des fournisseurs; – absence de réaction face à des retards de livraison; – accords parallèles non autorisés. 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les clauses contractuelles; – l'évolution du budget et de la trésorerie. 	<p>Examen indépendant des modalités contractuelles.</p> <p>Contrôle de l'échéancier d'exécution.</p> <p>Renseignements commerciaux à jour et <i>benchmarking</i>.</p> <p>Alignement des prévisions des flux de trésorerie/programmes d'exécution des travaux.</p>
Modalités de paiement défavorables	<ul style="list-style-type: none"> – dépassement du budget; – coûts unitaires et/ou d'exploitations excessifs; – variation du budget; – acceptation des modalités et des conditions des fournisseurs; 	<p>Analyser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les clauses contractuelles; – l'évolution du budget et de la trésorerie. 	<p>Examen indépendant des modalités contractuelles.</p> <p>Contrôle de l'échéancier d'exécution des travaux.</p> <p>Renseignements commerciaux à jour et <i>benchmarking</i>.</p>

Risque : mauvaise exécution du marché

objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

- susciter le lancement de travaux complémentaires sans mise en concurrence ;
- créer des flux d'argent non légaux.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Travaux préparatoires	<ul style="list-style-type: none"> – Achats préalables (terrains, matériels...); – recours au forfait ou aux prix unitaires. 	Analyser le contenu : <ul style="list-style-type: none"> – du dossier fournisseurs ; – du dossier client. 	Contrôles avant paiement : vérifier qui doit payer (maître d'ouvrage ou entreprise).
Modification des quantités	<ul style="list-style-type: none"> – Dépassements de budget et/ou délais ; – attachements faits par l'entreprise et signés par le contrôleur ; – attachements non ou mal renseignés ; – attachements non datés, non signés, non identifiés ; – attachements donnant des chiffres bruts non confirmés par les bordereaux de fourniture des matériaux. 	<ul style="list-style-type: none"> – À partir des procédures de contrôle prévues par le cahier des charges : vérifier la nature des contrôles, leur périodicité, la qualité et l'indépendance des contrôleurs ainsi que les moyens mis à leur disposition ; – organiser réunions de chantier ; – vérifier l'existence d'un plan d'assurance qualité, la disponibilité des attachements. 	Examen et approbation indépendants des ordres de modifications. Vérification de la cohérence des documents du marché avec les commandes passées par le titulaire du marché et avec ses charges réelles (comptabilité analytique). Analyse des performances après mise en œuvre.
Modifications de la nature des prestations	<ul style="list-style-type: none"> – Cahier des charges imprécis ou ambigu ; – cahier des charges de l'entreprise différent de celui du maître d'ouvrage ; – existence de prix unitaires applicables à l'ensemble des produits et prestations ; – modification des prix ou tarifs sans justifications ; – acceptation systématique des modifications et/ou des augmentations demandées ; – contentieux sur l'exécution du marché. 	Analyser : <ul style="list-style-type: none"> – le contenu du cahier des charges, bons de commande, bons de livraison, factures... ; – les justifications apportées aux demandes de modifications. 	Examen et approbation indépendants des ordres de modifications. Vérification de la cohérence des documents afférents au marché avec les commandes passées par le titulaire du marché et avec ses charges réelles (comptabilité analytique). Analyse des performances après mise en œuvre. Mise en place de procédures de clôture des marchés.

<p>Travaux ou prestations supplémentaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Modification du cahier des charges après la désignation du titulaire; – multiplication des travaux et/ou prestations imprévisibles; – travaux ou prestations supplémentaires localisés à un autre endroit que celui du marché; – multiplication des travaux et/ou prestations imprévisibles; – attribution de travaux supplémentaires sur offre unique; – recours au forfait ou aux prix unitaires. 	<ul style="list-style-type: none"> – Comparer le cahier des charges initial avec le cahier des charges utilisé lors de la réalisation du marché; – analyser les demandes de travaux supplémentaires (correspondance, rapports, justificatifs...). 	<p>Examen et approbation indépendants des ordres de travaux supplémentaires.</p> <p>Vérification de la cohérence des documents afférents au marché avec les commandes passées par le titulaire du marché et avec ses charges réelles (comptabilité analytique).</p> <p>Analyse des performances après mise en œuvre.</p> <p>Mise en place de procédures de clôture des marchés.</p>
<p>Contrôles défaillants</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Inexistence des contrôles; – contrôle dépourvu de moyens; – contrôleur non indépendant ou intéressé au résultat des travaux; – absence de contrôle de la qualité ou de plan d'assurance-qualité. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser le contenu des PV des contrôles effectués en externe ou par l'entreprise elle-même; – vérifier l'existence d'un plan d'assurance-qualité; – analyser le mode de rémunération des contrôleurs; – recenser les contentieux en cours avec l'entreprise. 	<p>Mise en place de contrôles périodiques et/ou audits réalisés par des personnes qualifiées et indépendantes, en fonction de critères objectifs.</p> <p>Plans d'assurance-qualité.</p>

Risque : multiplication des avenants et des ordres de service
objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

– susciter le lancement de marchés complémentaires sans mise en concurrence.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Multiplication des avenants	<ul style="list-style-type: none"> – Nombre élevé d'avenants/montant du marché initial ; – avenants motivés par des erreurs ou des « circonstances exceptionnelles ». 	<ul style="list-style-type: none"> – Vérifier les demandes de l'entreprise et celles du maître d'ouvrage ; – analyser les rapports justificatifs ; – analyser le contenu du dossier initial de réalisation de l'entreprise et du maître d'ouvrage ; – analyser les bordereaux des prix unitaires. 	Examen et approbation indépendants des avenants.
Multiplication des ordres de service	<ul style="list-style-type: none"> – Nombre élevé d'ordre de service/montant du marché initial ; – ordres de service motivés par des erreurs ou des « circonstances exceptionnelles ou imprévisibles ». 	Idem.	Examen et approbation indépendants des ordres de service.

Risque : multiplication des contentieux

objectifs recherchés par les organisateurs des montages :

– remise en question de l'équilibre économique du marché initial et du choix du titulaire.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d'audit	Bonnes pratiques
Recours devant les autorités et/ou juridictions administratives ou judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> – Importance des contentieux : <ul style="list-style-type: none"> * engagés par le maître d'ouvrage contre l'auteur du projet ; * engagés par les entreprises ; – importance des contentieux systématiquement perdus par l'acheteur ; – absence de clauses de pénalité et de recours dans les clauses contractuelles. 	<ul style="list-style-type: none"> – Analyser les clauses contractuelles (recours et clauses de pénalité) ; – retracer l'évolution des dépenses liées aux contentieux ; – établir les statistiques des contentieux : <ul style="list-style-type: none"> * par types de marchés ; * par entreprise. 	<p>Examen préalable systématique par des juristes externes des modalités contractuelles.</p> <p>Procédures de remontée d'informations et de communication interne sur les incidents et les litiges avec les fournisseurs.</p> <p>Évaluation prévisionnelle du coût des litiges (établir un seuil de rentabilité).</p>

Risque: paiements sans justification
objectifs recherchés par les fraudeurs :
 – susciter des flux d’argent non légaux.

Cas	Indicateurs de risques	Questions d’audit	Bonnes pratiques
Paiements sans service fait ou pour des travaux effectués en régie	<ul style="list-style-type: none"> – Versement d’acomptes à des sociétés en redressement judiciaire ou en liquidation ; – faillites après le versement d’acomptes ; – paiements avant la livraison des produits. 	<ul style="list-style-type: none"> – Vérifier la comptabilité du maître d’ouvrage et du titulaire du marché ; – recenser les certificats de service fait et bons pour paiement. 	<p>Mise en place d’un pilotage budgétaire de la fonction achat.</p> <p>Vérification de la cohérence des documents afférents à l’exécution du marché avec les paiements effectués.</p> <p>Séparation des tâches engagement/paiement.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> – Facturation d’origines multiples pour une même prestation ; – incidents dans le suivi de la facturation d’un marché. 	Idem.	<p>Mise en place d’un pilotage budgétaire de la fonction achat.</p> <p>Vérification de la cohérence des documents afférents à l’exécution du marché avec les paiements effectués.</p> <p>Séparation des tâches engagement/paiement.</p>
Absence de pénalités en cas de retard de paiement du maître d’ouvrage	<ul style="list-style-type: none"> – Absence de clauses contractuelles de pénalités de retard ; – incohérences dans le suivi de la facturation d’un marché. 	<ul style="list-style-type: none"> – Vérifier la comptabilité du maître d’ouvrage et du titulaire du marché ; – recenser les certificats de service fait et bons pour paiement. 	<p>Mise en place d’un pilotage budgétaire de la fonction achat.</p> <p>Vérification de la cohérence des documents afférents à l’exécution du marché avec les paiements effectués.</p> <p>Séparation des tâches engagement/paiement.</p>

CHAPITRE III

**Fraude et corruption dans l'économie:
comment la criminalité a investi
le monde des affaires?**

Les groupes criminels organisés appartiennent à la face cachée de l'économie de marché. Leurs stratégies consistent, dans la plupart des cas, à se fondre dans les circuits économiques dont ils utilisent les points faibles.

Les criminels y parviennent en recourant à des montages frauduleux, notamment dans les secteurs d'activité encore mal protégés, comme par exemple Internet. Ils ont su, depuis fort longtemps, tisser des liens entre l'économie légale et l'économie souterraine en s'imposant dans les activités que personne, pour diverses raisons, ne veut ou ne peut exercer, au point, parfois, de parvenir à verrouiller à leur profit certaines filières d'activité telles que la sous-traitance dans le BTP, la confection, les travaux agricoles... La criminalité a su se rendre incontournable dans certains domaines. En définitive, elle affirme sa présence dans l'économie lorsqu'elle rend un service qui, réalisé par des voies normales, serait beaucoup plus onéreux.

Cet entrisme se développe aisément dans les sociétés peu organisées, mais il affecte désormais les pays juridiquement structurés. Avec la mondialisation de l'économie, les méthodes criminelles se sont répandues dans la plupart des pays, et même dans ceux qui se croyaient protégés. Le développement de la criminalité a accompagné celui du commerce international. Les groupes criminels qui se sentaient à l'étroit ou qui ne voyaient pas d'avenir dans leur pays d'origine ont investi d'autres zones géographiques et se sont durablement implantés dans les économies développées. Ils y exercent des activités illégales, peu visibles et fort lucratives tout en bénéficiant des avantages et protections légales qui caractérisent ces pays.

Ce phénomène prend une ampleur qui devient inquiétante. Une fois devenue l'une des composantes de l'économie, la criminalité sous-jacente n'est plus identifiable comme telle. Une illustration en est donnée par les escroqueries liées aux carrousels de «taxe à la valeur ajoutée». Ces derniers, créés à l'initiative d'entreprises ayant pignon sur rue, impliquent systématiquement l'intervention de structures criminelles : ces dernières sont devenues incontournables ! Plus grave encore, la corruption et le blanchiment ont connu un développement considérable en utilisant trois leviers : l'intérêt, la menace et la crainte !

L'analyse de la nature des structures de fraude, de corruption et de blanchiment, fait apparaître deux constats :

Le premier constat est le caractère très élaboré des montages et leur haut niveau d'efficacité économique. La criminalité a depuis longtemps su tirer profit des principes du libéralisme et de la mondialisation, et notamment celui de la main invisible. Les préceptes développés par Adam Smith et réactualisés par Milton Friedman ont été récupérés par

les groupes criminels dans leur activité économique avec comme slogan le «no control, no limit»!

Le deuxième constat réside dans le fait que, à chacun des niveaux significatifs des processus analysés, tout semble avoir été aménagé au préalable et selon un schéma préétabli au point qu'on peut se demander comment certaines «bonnes pratiques» ont pu se diffuser aussi facilement. En effet, cette diffusion ne peut être le fait d'une créativité purement locale. Il faut bien que les innovations soient élaborées, colportées et déclinées au moyen de supports adaptés. La grande criminalité a su s'entourer de conseils qui l'ont aidée dans l'élaboration de ces montages.

LES RAISONS QUI EXPLIQUENT L'ENTRÉE DE LA CRIMINALITÉ DANS L'ÉCONOMIE

La criminalité et les mafias disposent d'un savoir-faire qu'elles savent adapter aux besoins des entreprises.

L'activité «d'assureur» illégal pratiquée par certaines mafias dans le domaine des ventes d'armes légères en est un bon exemple. Ce secteur, dont l'expansion est très forte, met en présence des groupes de combattants et des fournisseurs. Les fournisseurs appartiennent pour partie à des entreprises officielles (les produits sont alors détournés), ou sont des industriels camouflés assurant une prestation temporaire. Les clients sont, quant à eux, des entités clandestines appartenant à des groupes qui sont liés à un État, à des structures officieuses si elles sont dirigées contre l'État, ou travaillent pour leur propre compte. Quant aux intermédiaires, tous les schémas sont possibles. Lorsqu'une vente de ce type se réalise, l'élément essentiel du contrat – la confiance entre les parties – comporte un certain nombre d'aléas. Un «juge de paix» doit garantir aux deux parties que le produit arrivera en lieu et place au moment donné et que le paiement sera aussi effectif. Cette fonction est assurée par certains groupes mafieux, qui, moyennant une commission, se sont portés garants de l'arrivée à bon port de la marchandise.

Cette remarquable capacité à pourvoir à un besoin laissé à l'abandon, est une constante historique de la criminalité. Dans les pays développés les criminels gèrent leur fonds de commerce en coordonnant et rendant efficace l'utilisation de l'immigration clandestine, en mettant en place, en finançant des circuits de contrefaçon et enfin en investissant.

L'IMMIGRATION CLANDESTINE

La grande criminalité est présente directement ou indirectement dans l'immigration clandestine organisée. Outre le savoir-faire qu'elle possède de longue date dans la gestion des flux de prostitution, elle maîtrise parfaitement la gestion des moyens adaptés à ce type d'activité : la force pour persuader, et la pratique de la corruption à tous les niveaux lorsque la persuasion n'a pas suffi.

Si l'on raisonne du strict point de vue économique, la grande criminalité dispose de tous les atouts pour gérer efficacement ce trafic. Elle le maîtrise depuis son origine (à travers les groupes ethniques, sujets d'immigration) jusqu'à son terme (la mise à disposition de travailleurs). Elle dispose dans ses rangs, quelle que soit la structure :

- des personnes dans les pays d'émigration qui sont, moyennant rémunération, susceptibles de démarcher les volontaires au départ.

C'est ainsi que s'est organisé un marketing de l'immigration. Les « petites mains » des criminels font payer leurs services et trouvent sur place le moyen de s'enrichir en exerçant cette activité et quelques autres dont les enlèvements, le transport et la vente sur place de drogues ;

- des moyens de prévenir, de neutraliser les récalcitrants et de limiter les risques de dénonciation dans les pays d'origine comme dans les pays de destination. Les proches sont restés sur place et les représailles peuvent être sévères. Les violences, la corruption, les chantages demeurent les pratiques le plus courantes ;
- des réseaux mobilisables pour organiser la « sortie » en court-circuitant les services administratifs et répressifs locaux par la corruption. Ces réseaux sont rentabilisés par la fréquence des flux, et par le fait que les candidats payent une partie du pécule d'avance. Quant au solde c'est le travail clandestin qui permettra de l'honorer ;
- d'une maîtrise suffisante des prêts et avances¹ effectués et de leur recouvrement « musclé », pour proposer des embarquements avec paiements différés ou à tempérament dont les intérêts sont le plus souvent rédhibitoires et entraînent un esclavage de fait dans le pays de destination ;
- des moyens de réaliser des faux documents dont elle maîtrise parfaitement l'utilisation. Or le faux document permet l'ouverture de certains droits dans les sociétés développées.

Ainsi la criminalité, dans sa recherche constante de profits, facilite l'entrée de contingents illégaux d'immigrés clandestins, ce qui contraint les États à traiter les risques que cet afflux provoque chez eux. Ces risques ne sont pas seulement économiques (pertes de produits et de charges sociales) mais constituent aussi des risques de criminalité et de délinquance individuelle, car ces personnes, une fois sans travail ou entre deux activités illégales, peuvent être tentées de s'orienter vers la délinquance la plus classique.

LES STRUCTURES DE CAMOUFLAGE ET LES SOCIÉTÉS ÉCRANS EN PARTICULIER POUR BLANCHIR, FRAUDER ET CORROMPRE

Les sociétés écrans peuvent être utilisées pour des opérations légales mais, malheureusement, elles le sont aussi pour des opérations illégales. Le Service central de prévention de la corruption a, dans son rapport de l'année 2004, analysé les opportunités que ces structures éphémères offrent

1. En fait, ce qui est pudiquement qualifié de « recouvrement de créances » est le plus grossièrement du monde constitué par un racket.

aux fraudeurs, blanchisseurs et corrompus. Désormais elles constituent le support le plus utilisé à l'occasion de manipulations illégales.

Ces entités constituent, à l'instar des paradis fiscaux, un artifice comptable, mais leurs caractéristiques font qu'elles échappent à toute supervision interne, ce qui a pour effet de ralentir les investigations.

L'allégement des formalités de création de sociétés a eu pour effet direct, non pas tant de faciliter le développement du commerce que de permettre la création d'une multitude d'outils au service de la délinquance.

Les fausses inscriptions sont pour les sociétés ce que sont les faux papiers pour les personnes. Elles leur apportent à la fois une situation juridique à laquelle elles ne pourraient prétendre normalement, ainsi qu'un camouflage efficace. C'est en cela que ces structures constituent d'excellents supports de fraudes, car elles présentent toutes les caractéristiques de l'honnêteté. Pour s'inscrire au registre du commerce, il suffit de donner un nom, une adresse et, en général une domiciliation, avec, jusqu'à une période récente, une copie de la carte d'identité du gérant.

Les sociétés écrans acquièrent, par le fait de cette inscription au registre du commerce, la possibilité de réaliser une activité commerciale, donc de facturer, d'embaucher des salariés, de leur faire acquérir des droits. En contrepartie, ces dernières sont soumises à certaines réglementations. Mais, dans les faits, elles y échappent : le recours à la dissolution leur permet de faire disparaître les preuves des délits et de paralyser les poursuites.

Leur influence néfaste pour l'économie peut être synthétisée de la manière suivante :

- L'utilisation dans le but de frauder

Ce phénomène, le plus ancien et le plus fréquemment utilisé, couplé avec l'utilisation des paradis fiscaux permet de camoufler une partie des produits ou d'alimenter une caisse noire².

Dès sa création une société écran émet des factures, encaisse des paiements et s'intègre dans le circuit des relations client/fournisseur. Son intervention donne à ces opérations un vernis d'authenticité. Elles apparaissent comme étant régulières alors que leur légitimité n'est qu'apparente. Ce fait est susceptible de camoufler à un contrôleur peu perspicace ou peu au fait de la réalité, des montages grossiers.

Elles sont en mesure d'émettre une quantité impressionnante de faux documents, qu'elles utilisent comme autant de supports de camou-

2. Pour ce qui touche aux méthodes utilisables pour emplir une caisse noire se référer à « Petite histoire de la caisse noire », in Noël Pons, *Cols blancs et mains sales. Économie criminelle mode d'emploi*, Odile Jacob, Paris 2006.

flage. La création de sociétés en cascade crée un flux de facturations croisées qui rend tout contrôle difficile. La fraude en est grandement facilitée;

- elles servent d’intermédiaires efficaces aux fraudeurs en apportant la documentation justificative et en servant de support lorsqu’une sortie urgente de trésorerie illégitime est attendue;
- elles disparaissent lorsqu’il est utile de faire perdre les traces ou preuves des délits ou de ralentir les structures de contrôle;
- enfin, elles peuvent être utilisées comme des « sociétés sur étagère », c’est-à-dire qu’elles peuvent être « louées » à toute personne qui en a besoin, contre rémunération, pour intervenir dans une chaîne d’opérations douteuses.

- L’utilisation au regard du blanchiment

Le blanchiment est une opération qui est l’exact inverse des fraudes : les sociétés écrans permettent de donner une réalité comptable à des produits illégitimes qui ne pourraient, sans leur intervention, être facilement intégrés dans les résultats de sociétés et transiter par les banques. Le fait de coupler dans une même opération plusieurs sociétés écrans et des localisations offshores permet, de limiter les risques de poursuite.

- L’utilisation à des fins de corruption

La corruption nécessite des espèces pour rémunérer les corrompus, des structures pour percevoir les fonds et pour blanchir ou camoufler les sommes illégitimes.

Les sociétés écrans constituent un outil particulièrement adapté de camouflage :

- comme support d’une fausse facturation, le virement sera transformé en espèces remises au corrompu. Une variante consiste, pour le corrompu à créer une société de ce type, gérée par un prête-nom et domiciliée dans un paradis fiscal. Ce dernier reçoit un virement à l’appui d’une facture opportunément émise;
- comme justificatif de la provenance de fonds acquis par la corruption en transformant cette opération délictueuse en royalties ou rémunérations de brevets inexistantes.

- L’utilisation destinée à frauder la réglementation du travail

Ces structures, alors même qu’elles sont moribondes, en sommeil ou liquidées, permettent encore de générer des produits, au détriment des organismes sociaux. Ces sociétés en se déclarant officiellement auprès des services concernés génèrent l’inscription de salariés fictifs dans les fichiers et suscitent l’ouverture de droits en cascade qui n’ont pas de

raison d'être. Ainsi, les salariés réels travaillent au noir et ne disposent d'aucun droit tandis que les salariés fictifs disposent de tous les droits.

Ces détournements supplémentaires permettent de rentabiliser les opérations frauduleuses. C'est pourquoi, les organismes sociaux ont mis en place des contrôles destinés à sanctionner cette pratique.

En fait, les sociétés écrans, pour les criminels comme pour les fraudeurs, nécessitent un petit investissement mais qui, bien géré, peut rapporter gros.

On constate toutefois un grand degré de tolérance à l'égard de ces structures aussi bien de la part des États que des systèmes comptables nationaux. Ces structures créent un «no control land» au vu et au su de tous, et à l'égard duquel les contrôles sont inopérants. En effet, pénalement comme fiscalement il est particulièrement difficile de faire admettre la nécessité d'un régime adapté à la lutte contre ce type de manipulations totalement atypiques.

L'IMPLICATION DE LA CRIMINALITÉ DANS L'ÉCONOMIE : ELLE REND UN SERVICE « CLÉS EN MAINS »

Les criminels sont, depuis longtemps, en mesure de concurrencer les entreprises dans leurs domaines clés.

Ils présentent pour le client quelques avantages non négligeables :

- une grande discrétion : on les remarque peu dès l'instant où ils ont séparé leurs activités criminelles de leurs activités « plus légitimes » ;
- une grande capacité d'adaptation : comme le rapportait un repent, « ils peuvent tout abandonner sauf le fric » ;
- ils assurent une garantie de « bonne fin » et peuvent faire l'avance directe des fonds nécessaires pour payer les salariés clandestins. Cela protège le client, pour qui le versement d'acomptes constitue une preuve qu'il est compromis dans la manipulation. De plus cela permet de disposer d'une présentation comptable apparemment irréprochable.

Nous traiterons ici de trois secteurs, la sous-traitance, la contrefaçon et Internet.

LE SECTEUR DE LA SOUS-TRAITANCE

La création récente des COLTI (Comités opérationnels de lutte contre le travail illégal) ainsi que l'engagement dans cette lutte de la Police aux frontières et des groupements d'intervention régionaux (GIR) ont fait apparaître l'ampleur de cette fraude. Le bilan officiel de cette lutte, au premier trimestre 2007, fait ressortir des contrôles plus efficaces, avec un taux d'infraction de 13,9 contre 10,4 en 2006 et 5,2% en 2005, avec un montant des redressements s'élevant à plus de 26 millions d'euros soit le double du montant relevé au premier semestre 2006 pour 3 600 entreprises en infraction. Si le BTP est le secteur dans lequel le plus grand nombre d'infractions est constaté, il ne faut pas négliger les autres secteurs (agriculture, hôtellerie, tourisme) et notamment la confection qui, pour 13% des contrôles, totalise le plus grand volume d'infractions. Dans la confection, 20% des entreprises contrôlées étaient en infraction en 2007, ce qui constitue un taux d'infraction au droit du travail deux fois plus élevé que la moyenne constatée dans les autres secteurs. On peut aussi noter que les entreprises en infraction sont implantées, pour la plupart, en région parisienne.

Le *modus operandi* est connu : un habilleur a besoin de 1000 modèles ; il passe un contrat, parfois par le biais d'un représentant off shore ou anglo-saxon, avec une société X qui va elle-même sous-traiter le travail à une autre société. On assiste à un cumul de plusieurs infractions : faux statuts, emploi de main-d'œuvre clandestine, travail dissimulé, abus de CDD, non-paiement des charges sociales ou de la TVA ; des factures sont établies mais il faut alors reconstituer tout le cheminement pour trouver l'infraction. À partir d'un devis de 100, le client a obtenu un prestataire à 80.

Le donneur d'ordre est peu regardant mais en parfaite harmonie avec les règles économiques même si le bénéficiaire de cette opération est *in fine* la criminalité organisée.

La société Y qui a produit le bien avec de la main-d'œuvre illégale peut générer des profits substantiels en recopiant le modèle original et en le revendant dans son propre réseau ou dans d'autres réseaux *via* des sociétés écrans.

LE CADRE DE LA MANIPULATION

Les manipulations dans ce secteur ont une très forte incidence sur les coûts salariaux car l'intégralité du montage est structurée autour de l'absence de déclaration et du non-paiement des charges sociales et fiscales.

- Elles affectent des activités nécessitant beaucoup de personnel, en général peu qualifié, donc aisément interchangeable, mais ce n'est pas toujours le cas : on relève des montages de même nature concernant des techniciens de haut niveau ;
- elles sont soumises dans la plupart des cas à une certaine saisonnalité ;
- elles affectent souvent des zones géographiques assez localisées, mais « les bonnes pratiques » se répandent assez vite ;
- elles intéressent assez peu les résidents des pays concernés qui délaissent ces types de travaux, ce qui rend nécessaire le recours à l'immigration clandestine.

Elles touchent tous les secteurs économiques, l'objectif de l'entreprise légitime étant de disposer pour moins cher d'une prestation qui sera effectuée par des tiers. Le bâtiment, l'industrie textile et le secteur agricole seraient les plus affectés. D'après une source (Dilti), dans le commerce de détail non alimentaire, le BTP et la confection, 30% des entreprises sont créées et stoppent leur activité au cours de la même journée, 20% ont une durée de vie inférieure à six mois.

Pour celles qui restent plus longtemps en place, le montage suivant est organisé : les sociétés tête de liste sont déclarées ainsi que leurs dirigeants ou les prête-noms. La majorité des salariés fabrique les produits ou travaille dans des ateliers distincts dirigés par des personnes inconnues des services.

Quatre montages sont pratiqués par les groupes criminels :

- la sous-traitance en cascade, qui multiplie les intervenants et rend pratiquement impossible l'identification des responsabilités ;
- la fausse sous-traitance dans laquelle les salariés sont sous la dépendance du donneur d'ordres ;
- la fausse sous-traitance avec recours à de la main-d'œuvre étrangère ;
- les « délocalisations à l'envers », qui consistent à créer des entreprises à l'étranger qui exploitent des établissements en France.

Cette activité peut être complétée par des achats systématiques de commerces qui en arrivent à « stériliser » des quartiers entiers.

Les criminels recourent à l'ingénierie financière

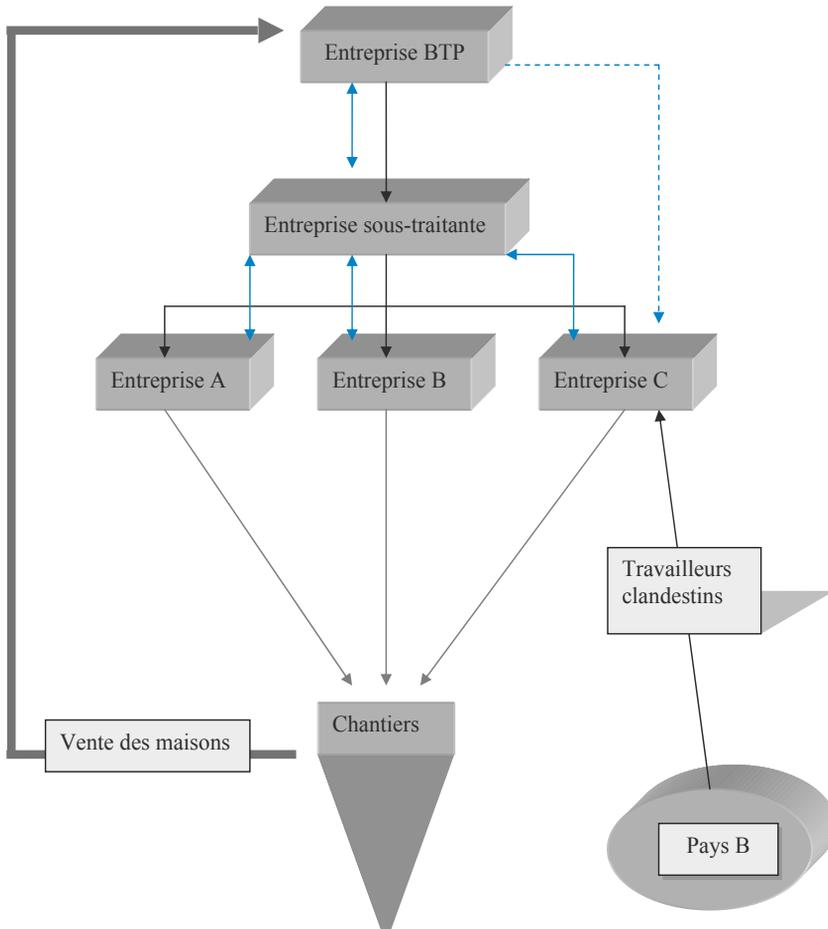
Ce qui caractérise les groupes criminels, c'est leur savoir-faire et leur capacité à concilier l'appât du gain de celui qui travaille avec eux avec la garantie de l'absence de sanction. Cette impunité repose sur la qualité du montage, sur l'optimisation des structures de blanchiment, et enfin sur le manque de moyens des autorités de contrôle.

Une illustration peut en être donnée par le développement du travail clandestin dans le secteur du bâtiment.

L'analyse d'un montage par niveau d'activités

Une société de BTP décide la construction d'un ensemble immobilier (immeuble ou lotissement). Pour cela, elle doit obtenir les différentes autorisations utiles au démarrage du chantier, trouver les financements et ensuite réaliser les travaux. S'agissant des deux premiers points, l'obtention du permis de construire, et éventuellement les conditions d'achats des terrains peuvent être source de difficultés. Cependant, la provenance des fonds (ou le montage financier) mérite d'être analysé à part.

Le schéma classique des flux opérationnels qui se matérialisent dans les écritures comptables est le suivant :



Les opérations se structurent en plusieurs niveaux opérationnels qui comportent, chacun, des montages particuliers.

Au premier niveau, on trouve les entreprises qui sont chargées de la réalisation des travaux.

Ces entreprises, quelle que soit leur nature juridique, exercent l'activité de constructeurs et, souvent l'activité complémentaire de marchands de biens. Elles réalisent directement l'activité de construction ou la sous-traitent en tout ou partie à d'autres entreprises.

Les comptes du donneur d'ordres, font apparaître les contrats passés avec les sous-traitants, les factures et les paiements, dont une partie pourra être composée d'acomptes.

L'analyse des coûts et l'évolution des travaux, opération par opération, sont inscrites dans la comptabilité analytique du chantier, document primaire qui est par la suite intégré dans la comptabilité analytique générale.

L'analyse comparative des deux comptabilités analytiques (celle du chantier et la générale) peut être riche d'enseignements. La comptabilité analytique de chantier est tenue et mise à jour au moment de la construction. Elle n'est pas encore «nettoyée» et il arrive qu'on y découvre des rubriques aux intitulés pittoresques :

- dans le compte charges «*30 millions pour PQVS*» (pour qui vous savez) ;
- dans ce même compte pour une autre affaire «fausses factures à ne pas comptabiliser comme telles» ;
- ou encore plus trivialement «*factures bidons*», le pluriel étant inscrit sur le document.

Pendant le transfert de cette dernière vers la comptabilité analytique générale ces aspérités sont gommées, et les intitulés d'écritures perdent beaucoup de leur intérêt (frais pour le compte de filiales par exemple).

Les factures de sous-traitance figurent dans les comptes de la société située dans le premier niveau. Dans son rapport pour 2003, le SCPC a montré que l'analyse de la valorisation du montant de la sous-traitance, facture par facture, peut mettre en évidence des indicateurs de la présence du travail clandestin.

L'analyse du coût de la prestation doit, en effet, être au minimum égale pour une personne, au temps de travail effectué, majoré des charges. S'il est inférieur, cela implique, sauf contre-expertise, la présence de travail clandestin dans les structures sous-traitantes. On peut même considérer ce constat comme un indicateur fort de la présence de ce risque.

Lorsque l'achat de matériel, de produits, est compris dans les charges de l'entreprise de premier niveau, que celle-ci verse des acomptes généraux, et que les immobilisations utilisées figurent à son actif, on peut considérer qu'il existe un lien de subordination fort de la société sous-traitante avec la société donneur d'ordre.

Cette situation est plus particulièrement constatée lorsque :

- elle ne présente pas un degré suffisant d'autonomie : par exemple, absence de trésorerie propre, absence de paiement d'acomptes ou

paiement direct des salariés en espèce par le client, constat plus fréquent qu'on ne le croit ;

- elle met uniquement de la main-d'œuvre à la disposition de la société ;
- les moyens matériels sont fournis par le client ;
- sa structure commerciale est inexistante.

Au second niveau, le sous-traitant peut réaliser le travail ou le sous-traiter à d'autres structures.

S'il réalise la prestation, dans les conditions légitimes, aucune observation spécifique ne sera effectuée. Seules les manipulations classiques du secteur pourront être relevées, mais elles n'ont aucun lien avec la criminalité.

On rencontre cependant des sous-traitants de premier niveau utilisant des procédés irréguliers tels que la sous-traitance en cascade décrite ci-dessous. Il peut alors en découler une situation de subordination par rapport à la société donneuse d'ordre.

Mais c'est à partir des entreprises de troisième niveau que l'organisation criminelle trouve son terrain de prédilection.

Les caractéristiques des sociétés concernées sont les suivantes :

- pas de locaux pour exercer l'activité ;
- pas de moyens matériels suffisants ou utiles ;
- la situation des entreprises à l'égard de l'Urssaf et des Impôts est irrégulière voire inexistante ;
- le client principal est le seul client qui peut prendre en charge directement les salaires en espèces ou par chèque sans ordre ;
- les dépôts de chèques liés à la facturation sont suivis immédiatement par des retraits dont une grande part est effectuée en espèces ;
- ces sociétés peuvent être installées dans une domiciliation officielle, au domicile du gérant ou dans un pays limitrophe. Elles sont de création récente et le caractère « allégé » de leur bilan fait que, en cas de risque de contrôle, ces dernières s'autoliquident en faisant disparaître tous les documents utiles et la documentation comptable.

Les méthodes de fraude les plus courantes

À partir du recensement des fraudes les plus couramment utilisées par la criminalité, les contrôleurs des divers services intéressés disposent d'une cartographie des principaux montages qu'ils sont susceptibles de rencontrer.

Les salariés non déclarés, sont pour la plupart, payés en espèces³ (il est possible de payer en espèces jusqu'à 1 500 euros), d'autres, par chèque sans ordre. Les encaissements sont alors, soit effectués par des tiers (parents, enfants, amis ou personnes appartenant à la même communauté), soit déposés à une banque et transférés immédiatement. On rencontre assez fréquemment des versements en espèces, des paiements directs aux bénéficiaires et des chèques émis sans ordre dans les sociétés donneurs d'ordres. L'intérêt de la société donneur d'ordres est de n'encourir comme seule sanction qu'une amende pour paiement en espèces, et d'éviter la poursuite pour recel de travail dissimulé ou de fraude fiscale.

Leur montage est ainsi validé officiellement. Des poursuites et des sanctions d'une autre nature devraient systématiquement être mises en place pour limiter la généralisation de ces pratiques.

Par ailleurs ces groupes sont toujours parfaitement conseillés dans la manière de répondre aux injonctions de l'administration qui soupçonne une organisation d'insolvabilité, la plupart des personnes concernées étant analphabètes.

Les précautions prises par les criminels pour échapper aux poursuites, concernent essentiellement les sanctions fiscales et pénales. On peut présenter ces montages de la manière suivante :

- en matière de paiement, chacun des salariés encaisse un montant inférieur au seuil à partir duquel il pourrait être taxé fiscalement (soit environ 20 000 euros par an). Pour ce faire on pratique la technique classique du fractionnement des montants : compte tenu du caractère familial de ces montages, lorsqu'un « travailleur » atteint le seuil fatidique, c'est un frère, une sœur, voire une épouse qui prend sa suite sans que cela ne trouble jamais l'ordonnancement de l'activité illégale. Cette précaution permet de faire disparaître la sanction financière, à savoir la saisie des sommes et des investissements réalisés à partir des sommes détournées ;
- la décision de créer ces sociétés est mûrement réfléchie. Ces dernières sont créées en famille ou dans un cadre plus large, celui du « cousinage ». Chacun des familiers devient un prête-nom utile dans un système économique intégré.

Ainsi la même famille, dispose d'un éventail de sociétés utilisables à la demande, chacune d'entre elle pouvant émettre des factures, obtenir et exécuter des contrats, les réaliser avec des proches sans les déclarer et utiliser avec dextérité la mise en liquidation pour bloquer toutes les

3. Le paradoxe veut que les personnes qui travaillent vraiment sont payées au noir, et celles qui ne travaillent pas sont déclarées comme salariées lorsque des montages « Assedic » sont mis en place.

poursuites. En s'appuyant sur un communautarisme organisé depuis le pays d'origine jusqu'au pays de destination, ces groupes ont réussi à s'intégrer dans certains secteurs économiques et à traiter l'ensemble de l'activité en s'affranchissant du paiement de toutes taxes.

L'utilisation et la gestion de ces sociétés reposent très souvent sur le schéma suivant :

Dans un premier temps, la société écran respecte son obligation déclarative (par exemple durant l'exercice de création d'activité). Les produits encaissés et les salariés qui sont censés y travailler sont officiellement déclarés. Le chiffre d'affaires officiel est généralement très faible et le nombre de salariés réduit.

Dès le deuxième exercice, cette société ne respecte plus aucune obligation, ne déclare plus rien, devient défailtante, change de gérant (l'identité du nouveau gérant peut être fautive ou usurpée). Le compte bancaire n'est plus utilisé mais il est remplacé pour un temps par des comptes personnels ou par ceux d'une autre société. La personne morale meurt.

La conséquence de ce montage est la suivante : du fait de la déclaration de l'intégralité de ses recettes lors de son premier exercice, il n'est pas possible de sanctionner une absence de déclaration. De plus, au cas où les justifications de charges ne seraient pas apportées, il est impossible de notifier une opposition à contrôle.

Sur le second exercice, il est possible de poursuivre et de rechercher le paiement des produits nets non déclarés. Néanmoins, du fait de leur déclaration factice au cours du premier exercice, les services de contrôle devront admettre une quote-part de charges forfaitaire (un taux de 65 à 70% est admis par le juge pénal) et la déduire du résultat reconstitué qui, suivant la jurisprudence, doit être cohérent entre les deux exercices, alors même que le délit incriminé est différent sur les deux années.

Ceci permet de limiter singulièrement le recouvrement des sommes en cause.

En matière de risque pénal, le nombre de salariés clandestins engagés et l'utilisation systématique de faux documents rendent les poursuites difficiles. Dans les opérations les plus courantes, on relève la présence de faux justificatifs d'identité, de prêts temporaires de vrais documents. Les poursuites sont ralenties par la lourdeur des recherches qui doivent être engagées et par le grand nombre d'individus concernés.

Les Codes, pénal, des impôts ou du travail permettent de poursuivre une personne physique ou une entreprise, dès lors que leur existence est avérée. Dès l'instant où est en cause une organisation dans laquelle

tout fluctue, où une structure disparaît aussi vite qu'elle a été créée, un problème se pose. Au surplus, le nombre élevé des prévenus se traduit par une multiplication des procédures qui peuvent avoir pour effet d'engorger une structure de contrôle ou de jugement. Cela se traduit au final par une baisse des statistiques et devient un frein lors de l'engagement des poursuites.

Certains conseils juridiques de ces groupes criminels détiennent une parfaite maîtrise du déroulement des contrôles et ont systématisé le recours à des procédures dilatoires.

Par ailleurs, on constate que les documents comptables font souvent l'objet de destructions par le feu, l'eau, ou par l'utilisation de la touche « Suppr » du clavier de l'ordinateur...

Les méthodes dilatoires les plus fréquemment rencontrées sont les suivantes :

- les travaux matériels se déroulent dans les locaux de l'expert comptable ou du responsable, ce qui limite les opportunités d'analyse visuelle ou de discussions et permet de maîtriser très exactement l'évolution du contrôle. N'oublions jamais qu'un fraudeur sait ce qu'on cherche, ce qui n'est pas toujours le cas du contrôleur ;
- les réponses aux questions posées sont biaisées et n'apportent pas de réponse claire au problème posé ;
- les éléments juridiques concernant l'entreprise ne sont pas transmis ou le sont dans une présentation peu lisible ;
- la transmission de copies ou de photocopies est refusée ;
- des reports de rendez-vous, des suppressions de tout ou partie de la documentation utile sont permanentes, afin que le contrôleur quitte l'entreprise qui fraude avec le moins d'informations possibles. Par ailleurs, certaines structures bancaires ne font pas diligence pour transmettre les documents exigés par la loi (relevés de comptes et copies).

Des opérations de blanchiment interviennent aussi.

L'ensemble de ces sommes non taxées sont utilisées pour d'autres opérations, par exemple, l'achat de fonds de commerces, payés pour la plus grande partie en espèces, ou encore la construction de pavillons que les fraudeurs habitent ou louent à des complices.

Certains systèmes relativement complexes se développent actuellement. Le délinquant, détenteur d'argent d'origine illicite, va, dans un premier temps, donner l'apparence de l'honorabilité. Pour ce faire, il obtient auprès d'un faussaire un contrat de travail, des feuilles de payes (entre 3 000 et 4 000 € mensuels), puis prend contact avec une banque afin d'obtenir un prêt pour un achat immobilier avec un apport personnel

suffisant pour obtenir le prêt, mais pas trop important afin de ne pas éveiller les soupçons.

Une fois le prêt obtenu, il achète son bien immobilier, et les échéances sont payées par l'intermédiaire de l'argent d'origine illégale. Il a créé un échelon supplémentaire afin de brouiller les recherches éventuelles sur l'origine de son acquisition.

De même, les manipulations juridiques les plus utilisées par les organisateurs des montages frauduleux consistent à protéger le délinquant de la saisie de l'appartement ou du pavillon mal acquis.

La première consiste pour le délinquant à revendre l'appartement à un complice qui paye avec des fonds qu'il lui a lui-même avancés (ces sommes sont d'ailleurs blanchies puisqu'elles correspondent au paiement d'un achat immobilier).

Cette opération nécessite un acte officiel validé par un notaire.

Par un acte sous seing privé, il est maintenu dans les lieux par l'acheteur qui accepte la situation.

De ce fait, le délinquant ne quitte pas ces lieux mais le pavillon ne peut pas être saisi puisqu'il ne lui appartient plus.

La seconde manipulation se caractérise par la création d'une SCI entre plusieurs membres d'une même famille propriétaire du bien. Or, en droit pénal français, la saisie judiciaire d'un bien ne peut se faire que pour un bien immobilier propriété d'une personne mise en examen. Dans ce cas, il est alors indispensable que la personne morale (la SCI) soit mise en examen pour les faits reprochés, ce qui n'est pas toujours le cas.

Une autre variante consiste à effectuer l'achat du bien en indivision. Dans ce cas, chacun des membres de l'indivision doit être mis en examen.

La situation peut se dénouer de diverses manières en fonction des besoins, des rapports de force et de la situation.

Enfin, les sommes en espèce qui ne sont pas utilisées sur place sont transférées de manière quasi immédiate vers leur pays d'origine afin d'éviter d'attirer l'attention par un train de vie trop élevé.

Le montage identifié précédemment, qui semble s'être généralisé, a d'ailleurs été adopté pour blanchir les produits de la vente de cannabis et de cocaïne. Dans les deux cas, la plus grande partie des fonds est transférée à l'étranger, et ces sommes permettent d'investir dans des pays peu ou pas contrôlés.

Ainsi des sommes considérables transitent par des circuits bancaires (banques privées ou banques du pays d'origine) sans qu'aucun soupçon ne soit transmis à Tracfin ni qu'aucune procédure ne soit engagée contre les blanchisseurs. Et quand bien même ces informations seraient transmises, la faiblesse unitaire des sommes et le nombre élevé des personnes concernés ont pour effet de ralentir les investigations.

C'est parce que les délinquants ont compris la nécessité de ne pas se faire « repérer » qu'ils ont recours à différentes formes de dissimulation des revenus réels. Il s'agit d'une des raisons pour lesquelles les GIR ont été créés afin de pouvoir identifier les biens détenus par les délinquants, quels que soient la méthode employée et le nombre d'artifices mis en place pour servir d'écrans.

Ces montages ne sont guère nouveaux. Les premiers grands montages organisés remontent aux années 1960 avec les ferrailleurs qui s'employaient à détourner les crédits de taxe sur la valeur ajoutée. On constate désormais une professionnalisation indiscutable et la naissance d'un marché porteur occupé par un certain nombre de cabinets d'avocats. On peut considérer que, avec les carrousels de TVA et les détournements sociaux, ce phénomène a tendance à s'amplifier.

L'utilisation des mêmes structures pour détourner des fonds publics

Comme nous l'avons exposé précédemment, les professionnels de la fraude ont mis en place une organisation qui agit au détriment des dispositifs de la protection sociale.

Ces groupes disposent des structures économiques et du personnel pour développer de manière professionnelle des montages complémentaires, dénommés « kits » qui seront utilisés pour frauder.

a) Le montage des « kit Assedic »

La méthodologie est simple: elle consiste à inscrire auprès des Assedic une société qui ne paie pas ses charges et qui sera bientôt mise en liquidation. Les salariés déclarés comme tels et qui, pour la plupart, n'ont jamais travaillé avec cette structure ou qui sont complètement fictifs recevront une indemnité de chômage et seront admis à faire valoir leurs droits pour la retraite.

Cette fraude aux systèmes de protection sociale est très développée. Elle subsiste bien après que les mises en garde aient été effectuées et que la Commission parlementaire de 2007 ait conduit à l'adoption de mesures susceptibles de faciliter le contrôle de ces opérations.

On est passé d'une fraude interne classique à une professionnalisation du montage réalisé par la criminalité organisée.

Ce type de fraude n'est que l'une des étapes d'un processus malveillant qui s'internationalise.

Cette fraude est organisée comme suit :

Les fraudeurs créent des entités ou utilisent des structures déjà existantes telles que des sociétés éphémères, des sociétés de domiciliation ou des « coquilles vides » dont l'activité a pu être étendue à la fausse facturation ou aux montages clandestins décrits ci-dessus.

Ces sociétés sont présentes dans les secteurs économiques qui emploient beaucoup de main d'œuvre : le bâtiment, la restauration rapide, la confection.

Elles déclarent des faux salariés que des rabatteurs vont recruter. Les personnes convoitées sont souvent dans le besoin, en situation irrégulière ou appartiennent à un groupe communautaire. Il peut s'agir de personnes désireuses de profiter des défaillances du système social actuel.

Le bénéficiaire achète le « Kit » vendu généralement entre 1500 et 3000 euros, perçoit l'assurance chômage et en reverse une partie à l'organisateur.

L'objectif est de procurer les faux documents bien souvent à partir de l'état civil réel ou supposé de la personne intéressée.

Les faux documents élaborés par un faussaire sont les suivants : une pièce d'identité et éventuellement – car parfois ces documents sont réels – une attestation nominative d'employeur, des bulletins de salaire et une déclaration d'embauche.

Le dossier constitué permet la perception de l'assurance chômage.

Ce type de fraude peut être utilisé aux fins d'obtention d'indemnités par la voie judiciaire.

Le mécanisme mis en place est le suivant :

- un organisateur crée une société fictive ;
- six mois plus tard, il la déclare en faillite ;
- les salariés, munis de faux documents, vont devant les tribunaux ;
- ils affirment au juge ne pas avoir été payés depuis quatre mois ;
- la société est condamnée mais ne peut honorer ses dettes car elle se trouve en liquidation ;

- les supposées victimes s’adressent alors à l’Association pour la gestion du régime de garantie des créances (AGIRC) des salariés qui assurera le paiement des montants dus.

Bien évidemment les faux salariés restitueront l’argent à l’organisateur avant de s’inscrire aux Assedic.

b) Le montage dit du carrousel «taxe sur la valeur ajoutée»

Ce montage consiste à détourner le montant de la TVA à l’occasion de ventes intracommunautaires. C’est une fraude ancienne, qui est apparue en même temps que la TVA. La taxe étant un prélèvement obligatoire calculé sur la différence entre le chiffre d’affaires réalisé et la valeur des achats de produits correspondant, il suffit de créer un flux circulaire de fausses prestations ou de produits qui, en fait, ne sont pas destinés à être vendus mais seulement à servir de support pour le détournement. Une certaine technicité est cependant requise pour donner toute sa crédibilité au montage. Il est, en effet, nécessaire d’impliquer des sociétés connues et des sociétés utilisant des pratiques à la limite de la légalité pour bénéficier complètement du jeu de la déduction.

À titre d’exemple, le montage le plus classique pour les composants électroniques ou portables, est le suivant⁴:

Une société (A), créée en Grande Bretagne, vend des téléphones portables à une société B qui est domiciliée au Luxembourg. La TVA n’est pas acquittée car il s’agit d’une vente intracommunautaire.

La société luxembourgeoise vend en franchises de taxes les produits à une société C, implantée en France. C, qui est une société écran, les vend à D et ne paie pas la TVA sur ces ventes.

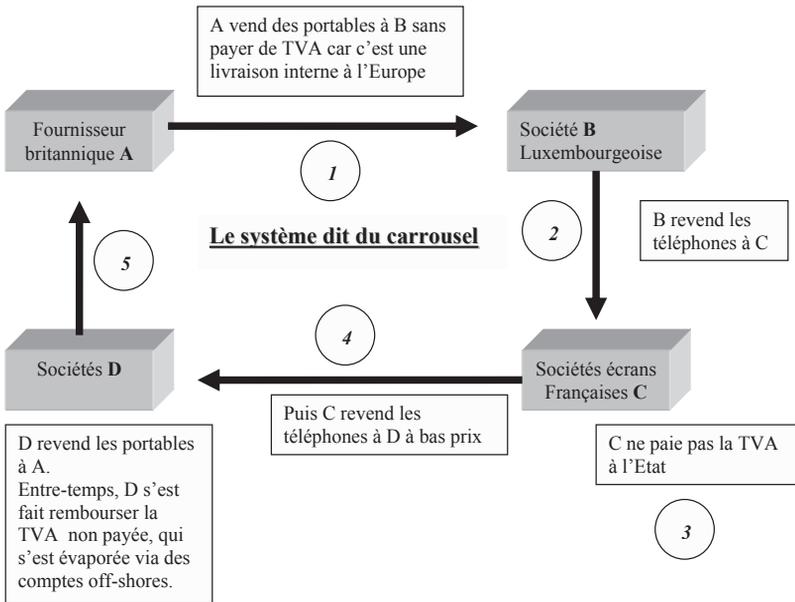
La société D déduit la TVA sur les achats et revend les produits aux détaillants (auquel cas elle rentre dans le circuit normal de la TVA), ou à la société britannique en franchise de taxes.

Ces sociétés ont une durée de vie de 6 mois à un an et demi et parviennent à facturer entre 3 et 10 millions d’euros chacune. Elles se mettent en liquidation au mois de juillet.

En fait on constate que les produits, sans jamais voyager ni changer d’aire de stockage, ont fait l’objet de transactions sans intérêt économique réel autre que la fraude qui a permis de détourner le montant de la TVA due sur ces produits.

Les sociétés qui «détournent» la TVA sont des sociétés écrans qui ont, parallèlement, recours aux fausses factures, au travail clandestin et à des montages divers.

4. Exemple tiré du journal *Le Parisien* du 4 mars 2008.



Il faut noter que la Commission européenne a adopté une proposition de modification de la directive et du règlement sur la coopération administrative en matière de TVA visant à accélérer dès 2010 la collecte et l'échange d'informations relatives aux opérations intracommunautaires afin de permettre aux États membres de détecter rapidement les fraudes de type Carrousel.

Cette fraude n'est, le plus souvent, qu'une étape d'un processus de fraude bien plus large. En effet, celle-ci a pour objet d'assurer un apport financier à certaines organisations ou de légitimer d'autres délits : il n'est pas rare de trouver à la tête de ces réseaux des individus issus du grand banditisme, voire évoluant dans la mouvance terroriste.

Les fonds obtenus par ces moyens doivent être blanchis.

Certaines affaires sont le fait de la criminalité organisée et impliquent des personnes déjà condamnées pour diverses infractions graves comme des vols à main armée.

Quel que soit le secteur économique concerné, les pertes pour l'économie sont considérables.

Le coût économique de ces délits serait évalué à 55 milliards d'euros. En Europe, selon l'estimation réalisée par la Commission européenne, la fraude pourrait se situer entre 98 et 196 milliards d'euros. Mais ces chiffres seraient bien en dessous de la réalité.

LA CONTREFAÇON

On peut la définir comme la reproduction ou l'utilisation totale ou partielle d'une marque, d'un dessin, d'un modèle, d'un brevet ou d'un droit d'auteur sans l'autorisation de son titulaire. Elle constitue ainsi la violation d'un droit de propriété intellectuelle reconnue.

Elle a longtemps affecté presque exclusivement les produits de luxe, jusqu'à l'arrivée de la grande criminalité. Cette dernière, qui dispose de masses monétaires importantes, trouve dans cette activité un débouché et une manière de blanchir ces fonds tout en retirant de l'opération un bénéfice substantiel. Ainsi, les financements qui auraient des difficultés à s'investir ailleurs, trouvent naturellement leur place dans cette activité, illégale certes, mais assez proche de l'économie normale. La contrefaçon représente donc une étape essentielle et un passage quasi obligé dans le processus d'insertion du grand banditisme dans l'économie normale. Celui-ci a, par exemple, investi dans des moules, onéreux mais très performants, permettant de fabriquer des copies à l'échelle industrielle. Il est même en mesure de financer des recherches techniques améliorant les plants de cocaïne ou de chanvre, de faire appel à l'aide d'excellents techniciens comme des meilleurs conseils en gestion de trésorerie.

Certains groupes criminels disposent, comme les mafias dans le travail clandestin, d'une expérience dans un domaine proche, la contrebande.

C'est pour cela qu'on a pu qualifier la contrefaçon d'économie aux trois C (criminalité, contrebande, corruption), car les trois secteurs sont indissociables.

Les criminels ont, en effet, une connaissance remarquable des mécanismes de l'économie, en particulier de la gestion de l'aléa. Ils connaissent toutes les méthodes pour faire fabriquer, transiter, livrer à l'heure, en Europe, un bateau entier de marchandises contrefaites en utilisant les chemins de la contrebande. Ils sont tout aussi capables d'optimiser l'utilisation des filières en affichant des tarifs attractifs et l'opportunité de gains importants à court terme.

Le développement du marché de la contrefaçon suppose des structures logistiques importantes, des investissements considérables et une organisation à la fois rigide – quasi-militaire – et très flexible car la réactivité, la capacité d'adaptation, la souplesse d'utilisation, sont devenues des caractéristiques essentielles de la grande criminalité. Si le besoin de financements est considérable, le retour sur investissement est à la hauteur de la mise.

Il s'agit, de plus, d'un stade de blanchiment intéressant et peu contrôlé parce que difficilement contrôlable en raison de l'éclatement des opérations entre différents pays et de multiples structures.

Cependant, l'économie « légale » lui a aussi grandement facilité la tâche : ainsi, le recours à la sous-traitance, le développement des délocalisations, la recherche des coûts les plus bas possibles et la pratique des flux tendus se sont souvent accompagnés d'une perte de la maîtrise de l'activité.

De plus, les entreprises de distribution et de vente au détail diffusent souvent ces produits. Les ventes de produits contrefaits n'ont pas lieu seulement sous le manteau ou dans les marchés ouverts, mais également dans les structures de vente traditionnelles.

L'OCDE dans un « Rapport sur les incidences économiques de la contrefaçon » en évalue le coût à 250 milliards d'euros de revenus illégaux et considère qu'elle représente 5 à 7% du commerce mondial. La contrefaçon détruit près de 200 000 emplois dont 40 000 en France, elle représente un manque à gagner officiel pour les entreprises qui ne participent pas à ces manipulations de près de 300 milliards d'euros.

La criminalité a investi un secteur dans lequel les marges sont exceptionnelles, meilleures que dans la vente de drogue : on a pu relever des taux de marque allant jusqu'à 300% !

Lorsqu'elles existent, les peines sont faibles et les amendes peu dissuasives.

Les services de recherche et de contrôle sont confrontés à de nombreux sous-traitants et à des empilages de structures qui se créent, meurent, fonctionnent même au delà leur mort et dont la seule réalité est constituée par des flux financiers. L'intérêt des montages de contrefaçon réside, entre autres, dans les liens mis en évidence entre divers types de délinquances :

- le terrorisme d'abord, qui trouve ici un procédé comportant un risque pénal peu élevé, pour disposer de fonds en masse ; ces fonds pouvant être considérés seulement comme le produit de fraudes fiscales ;
- le trafic de stupéfiants, qui peut utiliser les mêmes circuits et qui emploie des méthodes similaires ;
- le trafic d'armes pour les mêmes raisons citées ci-dessus ;
- le travail clandestin.

Le tout fonctionne sur les mêmes supports qui sont ceux du chantage, des pressions diverses et des violences.

Enfin, elle permet aux entreprises qui la pratiquent **de s'installer sur le marché légal et de concurrencer** les entreprises honnêtes.

L'APPROPRIATION D'INTERNET

Le grand banditisme a saisi l'opportunité que constitue l'économie virtuelle. Il crée des débouchés nouveaux, inespérés et quasiment incontrôlables depuis l'extérieur ainsi qu'une assise fiable pour les montages anciens. Internet est pour la criminalité un secteur présentant des risques assez limités comme nous le démontrons dans le chapitre qui traite de la criminalité, du jeu et des paris.

Les criminels ont, dès l'origine, montré un grand intérêt pour Internet, les montages se sont développés et portent essentiellement sur :

- des extorsions de fonds contre des sociétés : le principe est celui du « déni de service », si les sociétés ne paient pas, les serveurs sont attaqués. Les cibles seraient plus particulièrement les casinos Internet et les sociétés de paris n'appartenant pas à la criminalité ainsi que les fournisseurs de paiement en ligne. Cependant, ces derniers ont sensiblement amélioré leur sécurité ;
- des blocages des comptes clients ou fournisseurs par des encodages frauduleux. Une rémunération est demandée pour débloquer les comptes (le « farming ») ;
- l'utilisation de contrefaçons de jeux dans des sites nouvellement créés et liquidés dans la journée permet de récupérer les mises sans payer les paris ;
- des opérations de « fishing » et leur corollaire le « cuckoo smurphing » dont est donnée la définition dans le chapitre consacré aux « jeux, paris, internet et corruption ».

On relève aussi le transfert des montages classiques de corruption dans les jeux et des paris sur internet. Ceci se traduit par une augmentation des mises dans des paradis fiscaux et le développement de problèmes relatifs à la corruption dans le sport dans tous les pays.

Cette intrusion dans la toile de la criminalité trouve à se matérialiser dans les sites d'enchères ou de ventes de produits d'occasion dont le chiffre d'affaires explose.

Exemple tiré d'une émission télévisée :

« Juste après les fêtes de Noël, un grand nombre d'émissions de télévision ont fait état d'un nouveau domaine d'activités, celui de la revente des cadeaux. En effet, on sait qu'il est possible d'échanger les cadeaux dans le magasin dans lequel ils ont été achetés mais cela limite forcément le périmètre. Les personnes ont donc eu recours à des sites d'enchères ou de revente. Nous avons été surpris lorsque par trois fois des personnes interviewées racontaient qu'elles avaient reçu dix-sept consoles de jeu, trois téléphones ou plusieurs télévisions. »

En fait ces individus couverts de cadeaux étaient susceptibles de revendre des produits volés.

Ces sites ont pour objet de mettre en relation un acheteur et un vendeur, et ils se portent garant de la bonne fin de l'opération et de l'effectivité du paiement.

Très rapidement la criminalité a utilisé ce type de sites dans le but de commercialiser les produits volés ou des produits contrefaits.

Ainsi dans les lieux propices aux vols (ports, aéroports, voire les centres de regroupements de colis postaux ou d'autres services...), on constate souvent la présence de structures informelles, voire de personnes agissant individuellement, qui centralisent les informations et les références relatives au matériel volé et qui les commercialisent à des prix intéressants.

Le support Internet ouvre au délinquant une zone de chalandise extrêmement large. Il permet aussi de vendre, d'acheter et de payer sans trop de contraintes car, à l'exception du stockage, du transport du produit et de sa livraison, tout est dématérialisé.

La distribution de produits contrefaits utilise ce vecteur pour les mêmes raisons.

Ainsi, il a été possible d'identifier des cas de vol sur commande sans que l'acheteur ne soit complice.

Exemple :

« Un client a besoin d'une roue de véhicule de luxe, il passe une annonce dans laquelle il en précise les caractéristiques.

Un correspondant accepte de lui en vendre une suivant un prix fixé, le produit est livrable dans deux journées.

Apparemment tout le monde est content sauf le propriétaire de la voiture qui retrouve son véhicule sur cales. Le vendeur a fait son marché. »

Au final, ces sites deviennent des supports de fraudes relevant du droit pénal, du droit fiscal et douanier. Ils sont très souvent utilisés par des personnes qui désirent camoufler le caractère professionnel de leur activité et ne pas être soumis à la réglementation fiscale et commerciale.

En conséquence il pourrait être pertinent de soumettre ces sites à un droit de communication au plan européen. Ces derniers devraient transmettre les données concernant leurs clients dont l'importance des opérations démontre que leur activité est essentiellement commerciale et non privée.

Ces différents exemples montrent l'ampleur prise par les activités criminelles dans l'économie «légale». Ces dernières sont parvenues à pénétrer des secteurs entiers de l'économie et à s'y épanouir sans que l'on puisse toujours réussir à contenir leur expansion, au point d'affecter la cohésion économique et sociale des pays.

Ces montages soulèvent par ailleurs la question de l'adéquation de nos dispositifs à ces nouvelles formes de criminalité : en présence d'un circuit de fausses factures doit-on toujours considérer, en cas de reconstitution de recettes par exemple, que ces sociétés écrans doivent se voir appliquer une quote-part de charges au prétexte qu'un travail a pu, peut-être, avoir lieu ? Ce sont des analyses qui si elles peuvent être considérées comme pertinentes pour des fraudeurs classiques ne trouvent pas à s'appliquer pour des fraudeurs organisés.

En conséquence, il s'agit de savoir s'il ne serait pas opportun de créer des procédures spécialement adaptées à ce type de criminalité.

Il pourrait, par exemple, être souhaitable de développer les procédures de recherches et de faciliter le travail des enquêteurs afin d'appréhender le problème le plus en amont possible et de pouvoir stopper les opérations dès qu'un indicateur de risque apparaît, afin de limiter la possibilité de détournement des fonds publics.

CHAPITRE IV

**Les conventions internationales de lutte
contre la corruption et la responsabilité
de la personne morale**

La mondialisation récente de l'économie a engendré un développement considérable de la corruption ce qui a amené les États à ne plus se contenter d'appréhender cette infraction uniquement sur un plan national, mais, depuis un peu plus de dix ans, à l'aborder ouvertement sur un plan international.

De natures différentes, les conventions qui ont vu le jour peu à peu ont fixé aux États qui les ont ratifiées des objectifs plus ou moins contraignants, toutes mettant, toutefois, en avant le fait que les objectifs à atteindre devaient l'être en respectant les systèmes juridiques propres à chaque pays.

Néanmoins, partant du constat que la seule responsabilité des personnes physiques n'était pas suffisante compte tenu du fait qu'il existe une importante corruption dans le cadre des échanges commerciaux internationaux, certaines de ces conventions imposent aux parties signataires la mise en place d'une responsabilité des personnes morales, plus adaptée à la problématique posée par les infractions de cette nature dont elles sont généralement supposées être les principales concernées par les actes délictueux commis.

Avant d'approfondir cette notion de responsabilité de la personne morale et d'apprécier la manière dont elle a été définie par un certain nombre de pays, il convient d'évoquer le champ de compétence des principales conventions internationales de lutte contre la corruption et de préciser, pour chacune d'entre elles, si la mise en jeu de la responsabilité de la personne morale doit être effective pour que l'État Partie remplisse ses obligations.

LE CHAMP DE COMPÉTENCE DES PRINCIPALES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

LA CONVENTION INTERAMÉRICAINE CONTRE LA CORRUPTION

La première convention internationale contre la corruption date de 1996 et est le fait de l'Organisation des États américains. Cette organisation, composée de 35 États membres, réunit les États indépendants de l'Amérique du Nord et du Sud, de l'Amérique centrale et des Caraïbes, mais n'a que 34 participants actifs, Cuba ayant été suspendu de toute activité en 1962. Elle regroupe les nations du continent américain afin de renforcer la coopération pour le renforcement des valeurs démocratiques et la défense de leurs intérêts communs. C'est le principal forum multilatéral se consacrant à la promotion des droits de l'homme et au traitement de problèmes communs tels que la pauvreté, le terrorisme, la drogue et la corruption.

C'est dans ce cadre que l'Organisation des États américains a adopté le 29 mars 1996, la Convention interaméricaine contre la corruption. Entrée en vigueur le 6 mars 1997, elle est fondée, entre autres, sur le fait que la corruption sape la légitimité des institutions politiques, porte atteinte à la société, à l'ordre moral et à la justice, ainsi qu'au développement « intégral » des peuples.

Elle considère qu'il est nécessaire, pour les États Parties d'adopter un instrument international destiné à encourager et à faciliter la coopération internationale pour combattre la corruption et notamment, de prendre les mesures appropriées contre les personnes qui commettent des actes de corruption dans l'exercice de la fonction publique ou des actes de corruption spécifiquement liés à l'exercice de cette fonction, ainsi que des mesures concernant le produit de la corruption.

Dès lors, cette convention a pour objet d'encourager et de renforcer le développement, par chaque Partie, des mécanismes nécessaires pour prévenir, dépister, sanctionner et éliminer la corruption et d'encourager, de faciliter et de réglementer la coopération entre les Parties afin d'assurer l'efficacité des mesures et des actions adoptées par chacune d'entre elles.

La convention interaméricaine évoque la notion de corruption transnationale et laisse à chaque État le soin de l'interdire et de la sanctionner conformément à sa Constitution et aux principes fondamentaux régissant son système juridique.

Sous cette réserve, elle impose à chaque partie «d’interdire et de sanctionner l’acte d’offrir ou de donner à un fonctionnaire d’un autre État, directement ou indirectement, tout objet de valeur pécuniaire ou tout autre bénéfice, tels que des dons, des faveurs, des promesses ou des avantages en échange de la réalisation par ce fonctionnaire de tout acte ou omission dans l’exercice de ses fonctions, en liaison avec une transaction économique ou commerciale, lorsque cet acte aura été commis par un national d’une Partie, ou par des personnes ayant leur résidence habituelle sur son territoire, ou par des entreprises qui y sont domiciliées».

Cette définition de la corruption active sera reprise dans des termes plus ou moins identiques par les autres conventions.

Toutefois, la convention n’inclut pas dans ses dispositions l’obligation pour les États Parties d’avoir un régime de responsabilité de la personne morale.

La convention interaméricaine contre la corruption a été ratifiée sans réserve par 30 pays, notamment, l’Argentine, les Bahamas, le Brésil, le Canada, le Chili, le Mexique, le Nicaragua, les États-Unis, le Venezuela, le Pérou.

LA CONVENTION RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION IMPLIQUANT LES FONCTIONNAIRES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES OU DES FONCTIONNAIRES DES ÉTATS MEMBRES DE L’UNION EUROPÉENNE

Établie par un Acte du Conseil de l’Union européenne du 26 mai 1997, cette convention donne des définitions précises des notions de corruption passive et active des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des autres États membres.

S’agissant des sanctions, la convention demande à chaque État de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les comportements de corruption active et passive, ainsi que la complicité et l’instigation aux dits comportements soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, incluant, au moins dans les cas graves, des peines privatives de liberté pouvant entraîner l’extradition.

Si les faits fautifs ont été commis par une entreprise, la convention impose à chaque Partie de prendre les mesures nécessaires pour permettre que les chefs d’entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de décision au sein d’une entreprise puisse être déclarés pénalement

responsables selon les principes définis par son droit interne, en cas d'actes de corruption active commis par une personne soumise à leur autorité pour le compte de l'entreprise.

Il ressort de ces dispositions que, si les modalités de la mise en jeu de la responsabilité en cas d'actes de corruption active commis par un membre d'une société sont définies, aucune obligation n'est imposée aux États Parties pour la mise en jeu d'une responsabilité des personnes morales.

LA CONVENTION DE L'ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE (OCDE) SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

L'OCDE¹ regroupe les gouvernements de 30 pays attachés au principe de la démocratie et de l'économie de marché. Elle a pour mission d'aider les gouvernements à réaliser une croissance durable de l'économie et de l'emploi et de favoriser la progression du niveau de vie dans les pays membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale.

La convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée le 21 novembre 1997, signée à Paris le 17 décembre 1997 et entrée en vigueur le 15 février 1999, est le résultat d'un travail entamé dès 1989 afin de lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales et établir une concurrence loyale entre tous les opérateurs commerciaux.

Tout comme la convention interaméricaine citée précédemment, la convention de l'OCDE expose la philosophie qui a fondé son élaboration, à savoir que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, y compris dans le domaine des échanges et de l'investissement, qui suscite de graves préoccupations

1. L'OCDE a succédé en 1961 à l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) créée en 1947 pour administrer l'aide américaine et canadienne dans le cadre du Plan Marshall pour la reconstruction de l'Europe. À l'origine elle comprenait 20 membres. Ce nombre est maintenant porté à 30 (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Corée, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République slovaque, République tchèque, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Turquie). Elle entretient actuellement des relations de coopération avec plus de 70 autres pays.

morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence, et que la responsabilité de lutte contre la corruption incombe à chaque pays.

Dans son contenu, après avoir défini l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, elle consacre son article 2 à la responsabilité des personnes morales en exposant que chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger.

S'agissant des sanctions, la convention précise que la corruption d'un agent public étranger doit être passible de sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives et que l'éventail des sanctions applicables doit être comparable à celui des sanctions applicables à la corruption des agents publics de la Partie en question.

Pour ce qui est de la responsabilité des personnes morales, elle précise que si la responsabilité pénale ne leur est pas applicable, la Partie fait en sorte que les personnes morales soient passibles de sanctions non pénales efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris pécuniaires.

Le jour de l'adoption de la convention, la conférence de négociations a aussi émis des commentaires relatifs à la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans lesquels elle précise que si, dans le système juridique d'une Partie, la responsabilité pénale ne s'applique pas aux personnes morales, cette Partie n'est pas tenue d'établir une telle responsabilité pénale.

La convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales a été ratifiée par les 30 membres de l'OCDE plus 7 pays non-membres (Afrique du Sud, Argentine, Brésil, Bulgarie, Chili, Estonie, Slovaquie).

LA CONVENTION PÉNALE SUR LA CORRUPTION DU CONSEIL DE L'EUROPE

La convention pénale du Conseil de l'Europe² sur la corruption a été adoptée le 27 janvier 1999 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

Tout comme d'autres conventions, elle est fondée sur le fait que la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société.

Elle considère qu'il est nécessaire de donner la priorité à une politique pénale commune tendant à la protection contre la corruption, y compris par l'adoption d'une législation appropriée et des mesures préventives adéquates.

Contrairement à la convention de l'OCDE qui n'a pour objet que l'incrimination de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, la convention pénale du Conseil de l'Europe a un champ de compétence plus large en matière de lutte contre la corruption puisqu'elle invite les États Parties à prendre les mesures nécessaires pour que soient érigés en infractions pénales les faits de corruption active et passive d'agents publics nationaux, corruption de membres d'assemblées publiques nationales, corruption d'agents publics étrangers, corruption de membres d'assemblées publiques étrangères, corruption active et passive dans le secteur privé, corruption de fonctionnaires internationaux, corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales ainsi que la corruption de juges et d'agents de cours internationales.

Il est précisé que les infractions de trafic d'influence et de blanchiment du produit des délits de corruption sont aussi concernées par la convention pénale.

S'agissant de la responsabilité de la personne morale, la convention pénale du Conseil de l'Europe n'impose pas que soit mise en place une responsabilité pénale. Cependant elle invite les Parties à adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions

2. Créé le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe a pour objectif de favoriser en Europe un espace démocratique et juridique commun, organisé autour de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres textes de référence sur la protection de l'individu. Il comprend 47 pays membres, soit la presque totalité des pays européens, un pays candidat, le Bélarus, mais son statut d'invité spécial a été suspendu en raison de son non-respect des droits de l'homme et cinq États observateurs (le Saint-Siège, les États-Unis, le Canada, le Japon et le Mexique).

de corruption active établies en vertu de la convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes :

- un pouvoir de direction de la personne morale ;
- une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ;
- ou une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale ;
- ainsi que la participation d'une telle personne physique en qualité de complice ou d'instigatrice à la commission des faits de corruption active.

Il est intéressant de noter dès maintenant que la convention pénale prévoit aussi que chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique exerçant un pouvoir de direction tel que défini ci-dessus, a rendu possible la commission des infractions de corruption active par une personne soumise à son autorité pour le compte de la personne morale.

La responsabilité de la personne morale n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices des infractions figurant dans la convention.

La convention pénale du Conseil de l'Europe précise que les personnes morales doivent être passibles de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires.

Il est précisé que le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) assure le suivi de la mise en œuvre de la convention.

La convention pénale du Conseil de l'Europe a été signée par 49 pays ; 39 d'entre eux ont procédé à sa ratification ; 10 pays, dont l'Allemagne, la France, l'Espagne, l'Ukraine, les États-Unis et le Mexique, l'ont signée mais n'ont pas encore procédé à sa ratification. La procédure de ratification par la France est actuellement en cours.

Cette convention a fait l'objet d'un protocole additionnel en date du 15 mai 2003. S'il n'apporte aucun élément complémentaire sur la responsabilité de la personne morale, il invite les États parties à ériger en infractions pénales les faits de corruption active et passive d'arbitres nationaux, de corruption d'arbitres étrangers, de corruption de jurés nationaux et de corruption de jurés étrangers.

LA CONVENTION CIVILE SUR LA CORRUPTION DU CONSEIL DE L'EUROPE

Adoptée le 4 novembre 1999, la Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2003.

À l'instar de la convention pénale, elle est fondée sur le fait que le droit civil doit contribuer à la lutte contre la corruption, notamment en permettant aux personnes qui ont subi un dommage d'obtenir une réparation équitable.

S'agissant de l'indemnisation des dommages, cette convention prévoit que chaque Partie doit instaurer dans son droit interne, une action pour que les personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption puissent obtenir la réparation de l'intégralité de leur préjudice.

Même si elle ne fixe pas précisément l'obligation de la mise en place d'une responsabilité civile des personnes morales, ce type de responsabilité peut bien entendu être mis en jeu si elle existe dans le droit interne.

Elle a été signée par 42 pays et ratifiée par 32 d'entre eux.

Il faut noter que parmi les États ayant signé la convention mais ne l'ayant pas ratifiée figurent, entre autres, l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni et la Russie.

Ne l'ont pas signée, entre autres, le Lichtenstein, Monaco, la Russie, la Suisse, ainsi que le Canada, les États-Unis et le Japon.

LA CONVENTION DE L'UNION AFRICAINE SUR LA PRÉVENTION ET LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Adoptée le 11 juillet 2003 par l'Union africaine, cette convention est entrée en vigueur le 5 août 2006.

L'Union africaine a été créée à Lomé (Togo) le 11 juillet 2000 au sommet de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) dont elle a pris la succession. Composée de 53 États, elle a pour fondement, notamment, la nécessité de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et des peuples, de consolider les institutions démocratiques, d'encourager la culture de la démocratie, de promouvoir la bonne gouvernance et d'assurer le respect de l'État de droit.

La convention sur la prévention et la lutte contre la corruption s'est donnée comme objectif de promouvoir et renforcer la mise en

place, par chacun des États parties, des mécanismes nécessaires pour prévenir, détecter, réprimer et éradiquer la corruption et les infractions assimilées dans les secteurs public et privés et d'organiser la coopération entre États parties pour assurer l'efficacité des actions et mesures mises en place.

Si son champ d'application impose aux États parties d'adopter les mesures législatives et autres adaptées pour définir comme infractions pénales les actes de corruption et actes assimilés tels qu'ils sont définis par l'article 4, aucune disposition ne fait référence à la nécessité pour les États de mettre en place une responsabilité de la personne morale.

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION

De toutes les conventions internationales, la convention des Nations unies contre la corruption est celle qui concerne le plus grand nombre de pays. Adoptée par l'Assemblée générale à New York le 31 octobre 2003, elle a été ouverte à la signature du 9 au 11 décembre 2003 à Mérida (Mexique), puis jusqu'au 9 décembre 2005 à New York. Elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

La convention des Nations unies repose sur les fondements suivants :

- la gravité des problèmes que posent la corruption et la menace qu'elle constitue pour la stabilité et la sécurité des sociétés compromettent le développement durable de l'État de droit ;
- la corruption n'est plus une affaire locale mais un phénomène transnational qui frappe toutes les sociétés et toutes les économies, ce qui rend la coopération internationale essentielle pour la prévenir et la juguler et qu'une approche globale et multidisciplinaire est nécessaire pour prévenir et combattre la corruption.

Cette convention a pour objet :

- de promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace ;
- de promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci ;
- et de promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics.

Pour ce faire, elle prévoit la mise en place par les États parties, aussi bien des mesures de prévention que des mesures concernant les incriminations, la détection et la répression de la corruption et des autres faits

constituant des manquements à la probité, du blanchiment du produit du crime, du recel ainsi que de l'entrave au bon fonctionnement de la justice.

S'agissant de la mise en jeu de la responsabilité, l'article 26 de la convention dispose que chaque État partie doit adopter les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions visées par le texte. Il précise que cette responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative, qu'elle est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions et qu'elle doit faire l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires.

À la date du 28 janvier 2008, 140 pays ont signé la convention des Nations unies contre la corruption et 107 d'entre eux l'ont ratifiée.

Parmi les pays ayant ratifié la convention des Nations unies contre la corruption figurent, entre autres, l'Australie, la Bulgarie, la Chine, la Finlande, la France, le Luxembourg, la Fédération de Russie, l'Espagne, le Royaume-Uni et les États-Unis, ainsi que de nombreux pays africains comme l'Afrique du Sud, l'Angola, le Cameroun, le Gabon et le Sénégal.

La Belgique, l'Allemagne, Israël, l'Italie, le Japon, la Nouvelle-Zélande, Singapour et la Suisse font partie des pays qui n'ont procédé qu'à sa signature.

Il ressort de ce bref exposé que seules la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption et la Convention des Nations unies contre la corruption imposent aux États Parties la mise en place d'une responsabilité des personnes morales, la Convention pénale du Conseil de l'Europe étant la plus précise quant aux modalités de mise en jeu de cette responsabilité. Mais les trois conventions ont en commun le fait que la responsabilité des personnes morales doit être mise en place dans le respect du système juridique du pays concerné, c'est-à-dire qu'elle peut être de nature pénale ou non, mais que les sanctions qui sont susceptibles d'être prises à l'encontre des personnes morales doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

LES DIFFÉRENTES MODALITÉS DE MISE EN PLACE DE LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES PAR LES ÉTATS

Les évaluations effectuées par les organisations internationales concernées permettent d'apprécier la qualité de la mise en place par les États des conventions.

S'agissant des conventions internationales de lutte contre la corruption qui ont prévu la mise en place d'un système de responsabilité de la personne morale, seuls l'OCDE et le Conseil de l'Europe disposent actuellement de modalités d'évaluation donnant la possibilité d'apprécier l'efficacité concrète des systèmes mis en place. La convention des Nations unies est beaucoup plus récente et ne dispose pas d'un tel processus.

Toutefois, avant d'apprécier globalement si les systèmes de responsabilité de la personne morale, qui peuvent être de natures différentes permettent véritablement à parvenir à assurer une application homogène des conventions entre les États et ne créent pas une inégalité entre les personnes morales selon leur nationalité, il convient d'exposer le système juridique mis en place dans un certain nombre de pays qui peuvent offrir un panel intéressant comme base de comparaison.

LA FRANCE ET LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE MORALE

Contrairement à des pays comme les États-Unis, le Canada, le Royaume-Uni et les Pays-Bas qui admettaient depuis longtemps la possibilité de sanctionner pénalement les personnes morales (même si les solutions retenues étaient parfois jurisprudentielles et d'un manière malaisé), la France a attendu la réforme du Code pénal, votée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, pour mettre en place une responsabilité pénale de la personne morale, texte entré en vigueur le 1^{er} mars 1994.

Dans un premier temps, cette responsabilité a été basée sur un principe de spécialité, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait être prononcée que pour les infractions pour lesquelles elle avait été prévue. Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 31 décembre 2005, cette responsabilité a été généralisée et l'article 121-2 du Code pénal dispose que « *les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, par leurs organes ou leurs représentants* ».

La mise en place d'une telle forme de responsabilité pour les personnes morales, a fait l'objet de nombreuses discussions en France, comme d'ailleurs dans les autres pays, et il convient de s'arrêter brièvement sur les motifs invoqués par les tenants ou les opposants de cette instauration et l'évolution qui s'est produite.

La Cour de cassation, notamment par un arrêt de la chambre criminelle en date du 8 mars 1883 (Cass. crim., 8 mars 1883 : DP 1884, 1, p. 428), disposait que *« l'amende est une peine et toute peine est personnelle sauf les exceptions prévues par la loi ; elle ne peut donc être prononcée contre un être moral, lequel ne peut encourir qu'une responsabilité civile »*.

Quelques tempéraments tant législatifs que jurisprudentiels avaient été peu à peu apportés à l'irresponsabilité pénale de la personne morale, mais les principaux arguments avancés contre la mise en place d'une telle responsabilité étaient fondés sur l'adage *« societas delinquere non potest »* (la société ne peut commettre des actes de délinquance) étaient les suivants :

- le groupement est une fiction juridique, incapable de volonté personnelle, condition indispensable de la responsabilité pénale ;
- en droit civil, la reconnaissance des groupements suppose l'existence d'un objet social qui ne peut en aucun cas consister en la commission d'une infraction ;
- un groupement ne peut faire l'objet d'une peine, celle-ci n'étant par nature applicable qu'à des individus personnes physiques ;
- la responsabilité pénale des personnes morales porte atteinte au principe de la personnalité des peines, car elle revient à punir indistinctement tous les membres d'un groupement, y compris ceux qui n'ont pas voulu la commission de l'infraction.

Toutefois, et ce dès la fin du XIX^e siècle et au cours du XX^e, une partie de la doctrine favorable à la thèse de la responsabilité pénale des personnes morales, réfuta un à un ces arguments.

Pour contrer l'argument selon lequel cette responsabilité serait une fiction, elle mit en avant le fait que cette théorie de l'irresponsabilité de la personne morale avait été abandonnée en droit civil et qu'il n'y avait pas de raison de ne pas en faire de même en droit pénal. Selon les partisans de cette thèse, une personne morale peut effectivement avoir une volonté propre, exprimée par ses organes dirigeants, et qui est distincte de la volonté individuelle de chacun de ses membres.

Pour ce qui concerne l'impossibilité pour une société d'avoir un objet social consistant en la commission d'infractions, la doctrine favorable à la responsabilité pénale de la personne morale fit remarquer que si une société ne pouvait avoir un objet social de cette nature, son acti-

tivité pouvait néanmoins donner lieu à la commission d'une infraction, que celle-ci constitue son objet social « occulte » ou qu'elle résulte d'un accident.

L'objection relative aux peines était aussi combattue dans la mesure où la société, en tant que telle, possède des droits et un patrimoine et qu'elle peut donc faire l'objet de sanctions supprimant ou restreignant ses droits ou atteignant son patrimoine.

Quant au motif concernant la responsabilité individuelle, il fut peu à peu relativisé puis contesté dans son principe même. En effet, la condamnation d'une personne morale, distincte de l'éventuelle condamnation de ses membres, ne saurait constituer un retour de la responsabilité pénale collective.

Parallèlement, il fut aussi avancé que la reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale était la seule à pouvoir éviter des solutions inéquitables, imposées en son absence, notamment vis-à-vis des dirigeants sociaux. En effet, faute de cette possibilité, ils voient l'intégralité de la responsabilité pénale reposer sur leur tête alors qu'ils peuvent être ignorants des agissements délictueux dont ils n'ont tiré aucun profit personnel.

Finalement, et au-delà de ces arguments théoriques, l'exposé des motifs du projet de Code pénal déposé en 1986 dont le but était, avant tout, de tirer les conséquences d'une réalité criminologique, expose clairement la nécessité de la mise en place d'une telle forme de responsabilité : *« l'immunité actuelle des personnes morales est d'autant plus choquante qu'elles sont souvent, par l'ampleur des moyens dont elles disposent, à l'origine d'atteintes graves à la santé publique, à l'environnement, à l'ordre économique ou à la législation sociale. De surcroît, la décision qui est à l'origine de l'infraction, elle-même, est prise par les organes sociaux eux-mêmes [...]. Il convient donc de mettre en cause, dans des cas déterminés, et par des peines pécuniaires ou privatives de droits appropriés, la responsabilité des personnes morales ».*

Parallèlement, le législateur a agi dans un souci d'équité afin de cantonner dans de plus justes limites la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux afin de mieux mettre en application le principe selon lequel *« nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».*

Quels que soient ses motifs, l'effectivité de la mise en place de la responsabilité pénale de la personne morale dépendait de son champ d'application.

S'agissant des catégories des personnes morales susceptibles de voir mise en jeu leur responsabilité pénale, la France a opté pour le système le plus large puisque l'article 121-2 du Code pénal s'applique à toutes

les personnes morales qu'elles soient de droit public ou de droit privé à l'exception de l'État. Quant aux collectivités locales, elles peuvent être pénalement responsables « *des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public* ».

Dans ces conditions, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée :

1) En leur qualité de personnes morales de droit privé : tant les personnes morales procédant d'un acte de volonté (a) que celles qui ont été instituées par la loi (b).

a) personnes morales procédant d'un acte de volonté :

- les sociétés civiles ou commerciales, y compris celles de statut coopératif ou agricole et les sociétés unipersonnelles ;
- les groupements d'intérêt économique, y compris les groupements européens ;
- les associations régulièrement déclarées à la préfecture, reconnues d'utilité publique, y compris les congrégations religieuses ;
- les fondations, y compris les fondations religieuses ;
- les syndicats ;
- les partis ou groupements politiques.

b) personnes morales instituées par la loi :

- les institutions représentatives de salariés ;
- les syndicats de copropriétaires ;
- la masse des obligataires.

Toutefois, il faut noter que parmi ces personnes morales de droit privé, certaines jouissent d'un statut particulier. Il s'agit des partis et groupements politiques, des syndicats et des institutions représentatives du personnel qui, en application des dispositions de l'article 131-39 du Code pénal ne peuvent être condamnés à une peine de dissolution ou de mise sous surveillance judiciaire.

2) En leur qualité de personnes morales de droit public, sont justiciables de la responsabilité pénale (outre les collectivités locales pour les infractions commises dans l'exercice d'activités pouvant faire l'objet de délégations de service public) :

- les établissements publics ;
- les groupements d'intérêt public ;
- les personnes morales ayant un statut hybride ou sui generis tels que les sociétés d'économie mixte, les entreprises nationalisées et les ordres professionnels.

Au surplus, l'article 121-2 du Code pénal ne faisant pas de distinction, les personnes morales étrangères peuvent être déclarées pénalement

ment responsables, soit lorsque l'infraction a été commise en France, soit lorsqu'elle a été commise à l'étranger dans les cas et conditions prévues par les articles 113-1 et suivants relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace.

L'effectivité de la responsabilité pénale de la personne morale dépend aussi des conditions de sa mise en œuvre.

En droit français, et selon les termes de l'article 121-2 du Code pénal, cette responsabilité peut être mise en jeu lorsque l'infraction a été commise « *pour le compte des personnes morales, par leurs organes ou leurs représentants* », ce qui implique que cette responsabilité est à la fois indirecte et personnelle.

En effet, une personne morale étant, par définition, un être désincarné, elle ne peut elle-même commettre une infraction, celle-ci supposant des actes matériels d'exécution et, parfois, une intention frauduleuse. Le législateur, pour éviter tout anthropomorphisme, n'a pas prêté à la personne morale la psychologie et les capacités d'une personne physique, et a donc choisi uniquement de définir les conditions dans lesquelles une infraction commise par une ou plusieurs personnes physiques pouvait être imputée à une personne morale. En conséquence, c'est à l'encontre de la ou des personne(s) physique(s), organe ou représentant, que doivent être caractérisés les éléments constitutifs de l'infraction, ce qui conduit à préciser les notions d'organe et de représentant.

La notion d'organe de droit recouvre toutes les personnes investies, individuellement ou collectivement, par la loi ou les statuts de la personne morale, du pouvoir d'agir au nom de celle-ci.

Sont donc considérés comme les organes des personnes morales :

- au titre des collectivités territoriales, le maire et le conseil municipal pour la commune, le président du conseil général et le conseil général pour le département, le président du conseil régional et le conseil régional pour la région, le bureau et le comité d'un syndicat de communes, le président ou le conseil de communauté d'une communauté urbaine...;
- pour les groupements d'intérêt économique, les organes sont constitués par l'assemblée des membres et les administrateurs chargés de la gestion ;
- pour les syndicats et les associations, il s'agit du président, du bureau, du congrès, de l'assemblée générale ;
- s'agissant des sociétés commerciales, la notion d'organe est définie par le Code de commerce. Dans les sociétés en nom collectif et les sociétés à responsabilité limitée (SARL), l'organe est le gérant. Dans les sociétés anonymes (SA), il faut faire une distinction. S'il s'agit d'une SA pourvue d'un conseil d'administration la qualité

d'organe est reconnue au conseil d'administration, à son président, mais aussi aux directeurs généraux. Si s'agit d'une SA avec directoire, les organes sont constitués par le directoire, le président du directoire et les directeurs généraux spécialement habilités par le conseil de surveillance, qui est lui-même considéré comme un organe de la société. Dans tous ces cas, l'assemblée des actionnaires est également un organe.

La société peut aussi avoir un organe de fait, en pratique des dirigeants de fait, qui ne sont pas nommés conformément à la loi ou aux statuts. Concrètement, la personne ayant le statut d'organe, sera bien souvent complice, par aide ou fourniture de moyens, de la personne qui dirige de fait la personne morale et commet pour le compte de celle-ci des infractions. Deux solutions sont alors possibles. Soit on considère l'organe de fait comme un organe au sens de l'article 121-2, soit on retient l'organe de droit comme complice de l'organe de fait en application des articles 121-6 et 121-7 du Code pénal. Dans les deux cas, la responsabilité pénale de la personne morale pourra donc être engagée en raison des actes de l'organe de fait, que ce soit en qualité d'auteur principal ou de complice.

Conformément aux dispositions de l'article 121-2 du Code pénal, la responsabilité pénale de la personne morale peut aussi être engagée par un acte commis par un de ses représentants.

Selon une définition désormais clairement fixée, doivent être considérés comme représentants toutes les personnes ayant reçu une délégation de pouvoirs de l'organe dirigeant de la personne morale, la délégation de pouvoirs étant, selon la jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, « *l'acte par lequel le dirigeant d'une entreprise confie à un salarié le soin de veiller au respect des prescriptions légales ou réglementaires dans tel ou tel domaine de l'activité de l'entreprise* ». Cette définition s'applique quel que soit le domaine concerné et, notamment, en droit pénal économique et financier.

Pour être régulière, la délégation de pouvoirs doit être spéciale, avoir été consentie à un préposé doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de la mission qui lui est confiée. De plus, comme vient d'ailleurs de le réaffirmer la Cour de cassation (Cass. crim. 23 mai 2007, n° 06-87590), il faut que cette délégation ait été expressément acceptée par le délégataire et qu'elle se traduise par un transfert de pouvoirs effectifs. Dès lors que la délégation réunit ces conditions, elle a pour effet de transférer au délégataire la responsabilité pénale attachée à l'exercice des pouvoirs délégués et donc d'exonérer le délégant de sa responsabilité pénale en cas d'infraction commise dans

le domaine d'activité concerné par la délégation, nonobstant une éventuelle responsabilité pour complicité.

S'agissant de la possible mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne morale par le délégataire, la question est demeurée longtemps incertaine avant que la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne se prononce en faveur de l'assimilation du délégataire au représentant, d'abord implicitement (notamment, Cass. Crim. 1^{er} déc. 1998, Sté Mazotti, Bull. crim. n° 325), puis expressément (entre autres, Cass. crim. 9 nov. 1999, Sté Sata, Bull. crim n° 44), les jurisprudences ultérieures exprimant encore plus clairement ce principe.

Cette solution est logique car le délégataire de pouvoirs se substitue aux organes de la personne morale, la délégation de pouvoirs opérant tant un transfert de pouvoirs qu'un transfert de représentation.

Il était d'ailleurs normal qu'il en soit ainsi afin d'éviter que les délégations de pouvoirs ne suffisent à mettre les personnes morales à l'abri des poursuites, ce qui aurait été en complète contradiction avec les objectifs mêmes de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cette assimilation du délégataire au représentant a pour conséquences, d'une part, de donner plein effet à la loi sur la responsabilité des personnes morales et, d'autre part, de faciliter la mise en jeu de cette responsabilité dans la mesure où elle peut dispenser d'identifier la personne physique ayant commis l'infraction pour le compte de la personne morale.

Pour ce qui est des personnes morales de droit public, une autorité publique peut consentir une délégation de compétence au profit de son adjoint ou de ses subordonnés, à condition que cette délégation soit autorisée par un texte et qu'elle soit explicite, spéciale et publiée. Cette délégation peut être, soit une délégation de pouvoirs lorsqu'elle est consentie au profit d'une autorité abstraitement désignée, ce qui dessaisit le délégant des compétences transférées, soit une délégation de signature lorsque, nominative, elle n'a pas pour effet de dessaisir le délégant qui peut à tout moment la retirer.

La délégation de signature évoque la délégation de pouvoirs telle qu'elle est définie par le droit pénal. Pour ce qui est de la délégation de pouvoirs, prise dans l'acception que donne le droit administratif de ce terme, on peut s'interroger sur une telle assimilation. La Chambre Criminelle de la Cour de cassation a précisé que la portée d'une telle délégation de pouvoirs relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond, ce qui n'exclut pas que le délégataire puisse être considéré comme un représentant de la structure publique.

Le fait que l'article 121-2 du Code pénal dispose que la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée pour des faits commis par ses organes ou ses représentants emporte les conséquences suivantes :

- le fait que la loi impose d'établir l'existence d'une infraction commise par un organe ou un représentant interdit l'imputation directe de l'infraction à la personne morale ;
- la responsabilité de la personne morale du fait d'autres personnes que les organes ou représentants est exclue. Dès lors, les actes d'un préposé non titulaire d'une délégation de pouvoirs, donc n'ayant pas qualité pour la représenter, ne pourront, en tant que tels, engager la responsabilité pénale de la personne morale. Toutefois, une telle responsabilité pourra exister s'il s'avère qu'un organe ou un représentant, par un défaut de surveillance de leur préposé, lui a permis de commettre l'acte fautif ;
- les relations qui unissent la personne morale à son représentant, agissant pour son compte, ne sont pas de même nature que celles qui unissent un complice à son auteur principal. La personne morale n'est pas le complice de son représentant puisque le représentant «est» la personne morale. Dès lors, la personne morale peut être mise en cause tant comme auteur principal que comme complice.

Il faut néanmoins noter que :

- l'article 121-2 du Code pénal n'impose pas une déclaration de culpabilité de l'organe ou du représentant ;
- il n'oblige pas une identification systématique de la personne physique, organe ou représentant, auteur de l'acte fautif, notamment lorsqu'il s'agit d'infractions constituées par un manquement à une obligation pesant sur le dirigeant ;
- il n'impose pas l'établissement d'une faute distincte de la personne morale puisque, selon la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation «... *dans les cas prévus par la loi, la faute pénale de l'organe ou du représentant suffit, lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité de celle-ci, sans que doive être établie une faute distincte de la personne morale*» (Cass. crim. 26 juin 2001, Sté Carrefour).

Hormis le fait qu'elle doit résulter d'actes fautifs d'un de ses organes ou représentants, la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être engagée que si l'infraction a été commise pour leur compte.

Ceci signifie que sa responsabilité pénale n'est pas engagée lorsque l'infraction a été commise dans l'intérêt personnel de l'organe ou de son représentant. En revanche, cette responsabilité est engagée lorsque l'infraction a été commise dans l'intérêt économique ou financier de la personne morale, comme par exemple, le versement de «pots de

vin» pour permettre à une entreprise d’obtenir un marché, un contrat très important, des informations sur les recherches effectuées par un concurrent...

De même, la responsabilité de la personne morale peut être engagée alors que l’organe ou le représentant a agi en dehors des limites de ses attributions.

La sanction principale que peut subir une personne morale est fixée par l’article 131-37 du Code pénal. Il s’agit de l’amende dont le taux, selon les dispositions de l’article 131-38 est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l’infraction, ce montant pouvant aller jusqu’à dix fois celui prévu pour la personne physique en cas de récidive.

Par exemple, en cas de corruption active d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, la personne physique reconnue coupable pourra être condamnée à dix ans d’emprisonnement et 150 000 € d’amende. S’il s’agit d’une personne morale, le montant de l’amende pourra être fixé à 750 000 €, voire 1 500 000 € en cas de récidive.

Le législateur a aussi prévu à l’encontre de la personne morale la possibilité de peines complémentaires qui, pour cette même infraction, sont :

- l’interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d’exercer directement ou indirectement une plusieurs activités professionnelles ou sociales ;
- le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture, pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l’un ou de plusieurs établissements de l’entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- l’exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;
- l’interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l’épargne ;
- 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.

De plus, et comme pour les personnes physiques, il existe en droit français un casier judiciaire concernant les personnes morales sur lequel sont enregistrées les condamnations prononcées à leur égard.

L'effectivité de la transposition d'une convention internationale dans le droit interne ne se mesure pas uniquement à la qualité des personnes qui sont justiciables des incriminations qui figurent dans les textes, mais aussi à la mise en place de l'intégralité des incriminations concernées.

Pour ce qui est de la France, la loi du 30 juin 2000 relative à la corruption avait apporté les modifications législatives rendues nécessaires par la ratification de la convention de lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne, et de la convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

La loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption a complété les modifications introduites par la loi du 30 juin 2000 et a mis en conformité la législation française avec les conventions civile et pénale du Conseil de l'Europe contre la corruption, le protocole additionnel à la convention pénale du Conseil de l'Europe et la convention des Nations unies contre la corruption.

La France dispose donc d'une législation complète et applique strictement les textes qu'elle a ratifiés. Ainsi qu'il ressort des évaluations tant de l'OCDE que du GRECO, les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre des personnes morales sont considérées comme conformes aux objectifs fixés, c'est-à-dire qu'elles sont efficaces, proportionnées et dissuasives... et réellement appliquées puisque les affaires de corruption donnent lieu à poursuites effectives.

L'ALLEMAGNE ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

Il n'existe pas en droit allemand de responsabilité pénale des personnes morales. Toutefois, elles peuvent voir leur responsabilité administrative ou civile engagée.

Selon les dispositions de l'article 30 de la Loi allemande sur les infractions administratives, les personnes morales, de même que les associations et les sociétés de personnes non dotées de la personnalité morale, peuvent être condamnées à des peines d'amende si *« une personne a commis une infraction pénale ou administrative au moyen de laquelle des obligations incombant à la personne morale ont été violées, ou si la personne morale a obtenu ou était susceptible d'obtenir un avantage de cette infraction »*.

Pour que la responsabilité administrative de la personne morale allemande puisse être engagée, il faut que la personne ayant commis l'acte fautif soit un membre de l'organe autorisé de la personne morale, ou un de ses représentants pleinement autorisés, ou qu'elle ait agi dans une position dirigeante, en tant que fondé de pouvoir ou de mandataire général. En cas de société de personnes, la personne doit être un associé autorisé à la représenter.

Toutefois, la responsabilité de la personne morale n'est pas exclue si l'infraction est commise par une personne n'occupant pas une position dirigeante, lorsqu'une personne physique occupant un poste de dirigeant a failli à son obligation de supervision et de contrôle.

S'agissant des sanctions, les amendes administratives peuvent aller jusqu'à 1 000 000 € en cas d'infractions pénales intentionnelles et 500 000 € en cas d'infractions pénales par négligence. Ces montants peuvent être dépassés afin de couvrir tous les bénéfices financiers retirés grâce à la commission de l'infraction.

Il faut noter que les personnes morales peuvent encourir de telles amendes même si des procédures pénale ou administrative n'ont pas été engagées à l'égard de la personne physique qui a commis l'infraction, si la procédure à l'encontre de cette dernière a été interrompue ou si la personne physique n'a pas été déclarée coupable. De plus, et afin d'assurer une exécution effective de la sanction prononcée, les changements institutionnels intervenus au sein d'une entreprise ne peuvent justifier une non-exécution des sanctions.

En plus des sanctions pécuniaires, les personnes morales peuvent être condamnées à des peines complémentaires pouvant, à titre exceptionnel, aller jusqu'à la dissolution d'une société en cas de mise en péril du système de sécurité sociale.

Afin de garantir l'application uniforme des dispositions sur la responsabilité des personnes morales, les lignes directrices des procédures concernant les amendes pénales et administratives ont été amendées par une législation entrée en vigueur le 1^{er} août 2006. Les nouvelles dispositions prévoient que, en plus des poursuites contre la personne morale, les procureurs doivent examiner si une amende statutaire, au sens de la loi sur les infractions administratives/statutaires, doit être imposée à la personne morale concernée. Le cas échéant, le procureur doit soumettre une requête pour que la personne morale participe à la procédure et fixer une amende statutaire appropriée à son encontre, amende dont le montant doit être fixé en tant compte de la situation financière de la personne morale et de l'avantage économique qu'elle a retiré de l'infraction.

Même si les personnes morales allemandes n'encourent pas de responsabilité de nature pénale, le dispositif de responsabilité existant permet le prononcé de sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives.

Toutefois, s'il y a eu plusieurs initiatives pour instituer un registre des sociétés reconnues coupables d'actes de corruption, aucune d'entre elles n'a encore abouti au niveau fédéral. Le gouvernement fédéral travaille à l'adoption d'une loi portant création de ce registre central.

LE CANADA ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

Selon l'article 2 du Code criminel canadien, la définition de la «personne» comprend, outre les personnes physiques, sa Majesté³ et les corps publics ainsi que les personnes morales que sont les sociétés et les compagnies.

Dès lors, le Canada considère que l'article 2 de la loi concernant la corruption d'agents publics étrangers étend la responsabilité pénale à des personnes autres que les personnes physiques. Sont aussi concernées par l'application de ce texte les sociétés appartenant à l'État ou sous son contrôle.

Pour mettre en jeu la responsabilité pénale d'une personne morale, le Canada adopte les mêmes principes de responsabilité pénale que pour les personnes physiques.

Dans ce pays, la responsabilité pénale d'une personne morale repose sur un principe de «Common Law» appelé «la théorie de la responsabilité par identification». Cette théorie signifie, notamment, qu'une société est responsable des agissements coupables d'une personne physique, à condition que celle-ci appartienne à «l'âme dirigeante» de la société, cette notion englobant le conseil d'administration, le secrétaire général, le directeur général ou toute autre personne à laquelle le comité de direction ou directoire a délégué une fonction dirigeante de la société. Ce concept ne se limite pas à la haute direction ou au conseil d'administration mais comprend tout agent ou salarié agissant dans le champ d'activité qui lui a été attribué par la personne morale.

Selon la jurisprudence de la Cour suprême, cette responsabilité de la société ne s'applique que lorsque l'acte de «l'âme dirigeante» relève du domaine d'activité qui lui a été attribué, lorsqu'il n'a pas été totale-

3. Le Canada est une monarchie constitutionnelle qui reconnaît la reine Élisabeth II comme Reine du Canada depuis son couronnement le 6 février 1952.

ment fait à l'insu de la société et qu'il s'exerçait, de par sa conception ou son résultat, en partie au profit de la société.

Il faut préciser qu'il n'est pas nécessaire que «l'âme dirigeante», en tant que personne physique, soit jugée coupable de l'infraction.

S'agissant des sanctions, l'article 735 du Code criminel dispose que la sanction maximale pouvant être imposée à une personne morale est une amende sans qu'ait été fixée de limite supérieure.

Toutefois, l'article 718.1 du Code criminel dispose que «la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant, l'article 718.2 énumérant les principes qui doivent être pris en considération par le tribunal lors de l'imposition de la sanction.

Parmi eux, on peut noter que :

- la peine doit être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la commission de l'infraction ou à la situation du délinquant, quelques précisions étant données sur ce qui est, notamment, considéré comme des circonstances aggravantes ;
- il doit y avoir une harmonisation des peines pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables.

Il n'existe pas au Canada d'instructions d'attribution des peines. Ce rôle incombe à la jurisprudence.

Toutefois, afin de codifier et de moderniser le Code criminel, le Canada a, par une loi du 31 mars 2004 :

- fixé les règles d'attribution aux organisations, notamment aux sociétés, d'une responsabilité pénale pour les actes de leurs représentants ;
- indiqué, aux juridictions, dans quelles conditions il convient de considérer que la personne morale doit être condamnée ;
- prévu les conditions optionnelles du prononcé d'une peine de sursis avec mise à l'épreuve par une juridiction à l'égard d'une société.

S'agissant des incriminations, le droit canadien est en conformité avec les engagements internationaux qu'il a pris. Les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des personnes morales sont suffisamment étendues pour qu'elle soit considérée comme effective. Les sanctions qui peuvent être prononcées répondent aux critères attendus puisque, tant la législation que la jurisprudence, permettent qu'elles soient «proportionnées, efficaces et dissuasives».

L'ITALIE ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

Afin de se mettre en conformité avec ses engagements internationaux en matière de corruption, l'Italie a, par un acte législatif en date du 8 juin 2001, fixé les modalités de mise en jeu d'une responsabilité administrative des personnes morales.

S'agissant des personnes physiques susceptibles d'engager la responsabilité de la personne morale, la loi italienne a opté pour les personnes chargées de la représentation, de l'administration ou de la direction de la personne ou la personne chargée d'une unité organisationnelle disposant d'une autonomie financière et opérationnelle ainsi que pour celles qui travaillent juste sous leurs ordres.

Toutefois, la responsabilité de la personne morale n'est pas engagée si la personne physique a commis l'acte délictueux pour son seul profit ou celui d'un tiers.

La personne morale peut aussi être exonérée si elle apporte la preuve qu'elle avait fait toutes les diligences en matière de surveillance, de contrôle, notamment des délégations accordées, et qu'elle avait pris toutes les mesures afin de prévenir la commission d'infractions.

En droit italien, il n'est pas nécessaire que la personne physique qui a commis l'acte fautif soit identifiée ou condamnée pour que la personne morale puisse voir sa responsabilité engagée.

Les personnes morales peuvent être condamnées à une peine d'amende, qui doit toujours être ordonnée dès lors qu'il y a reconnaissance de responsabilité. Cette peine doit être proportionnée et tenir compte de la gravité de la faute et de l'attitude de la personne morale.

Le montant de l'amende est variable et dépend de «quotas» dans le cadre d'un système relativement complexe. Un quota est un montant variable entre un minimum de 258 € à un maximum de 1 549 €. Le nombre de quotas auxquels peut être condamnée une personne morale varie entre 200 et 800, ce qui fait que le montant maximum d'une amende peut atteindre, pour les sociétés cotées et en cas de dommages causés aux actionnaires ou aux créanciers, un montant qui peut varier entre 600 et 800 quotas, soit une somme maximale de 1 239 200 €. Il faut noter que les peines pécuniaires sont fixées avec un minimum et un maximum.

La législation prévoit que l'amende encourue doit être réduite de moitié si la personne morale n'a tiré de l'infraction aucun bénéfice ou un profit minime, ou encore si le dommage causé est minime.

Elle peut aussi être réduite d'un tiers à la moitié, si, avant l'ouverture du procès, la personne morale a réparé le dommage et a éliminé l'intégralité des conséquences préjudiciables de l'infraction ou si elle a mis en place un système effectif de prévention de la commission de telles infractions.

Les personnes morales peuvent aussi être condamnées à :

- une peine d'interdiction qui peut consister en une interdiction d'exercer l'activité qui a permis la commission de l'infraction, une suspension ou une révocation des licences ou autorisations dont elles bénéficiaient (et qui sont en rapport avec la réalisation de l'infraction), une exclusion des concessions, des aides financières ou la révocation de celles dont elles bénéficient, une interdiction de faire de la publicité ;
- la confiscation du gain généré par l'infraction ;
- la publication du jugement.

Les éléments décrits ci-dessus démontrent que l'Italie dispose aussi d'un système de responsabilité de la personne morale complet qui permet le prononcé de sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives.

LES ÉTATS-UNIS ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

Selon les principes généraux de la « Common Law » en vigueur aux États-Unis, les personnes morales sont tenues pour pénalement responsables pour l'ensemble des infractions existantes, donc pour celles concernant les faits de corruption.

Tout comme en droit canadien, le Code des États-Unis dispose que les termes « personne » et quiconque » s'appliquent aux personnes physiques et aux personnes morales que sont les sociétés de capitaux et de personnes, les associations, les entreprises individuelles ainsi que les sociétés en participation.

Depuis les modifications apportées en 1998 au « Foreign Corrupt Practises Act » (FCPA), la responsabilité pénale est étendue aux personnes morales organisées selon la loi d'un pays étranger, dès lors qu'elles accomplissent un acte en vue de servir une pratique corruptrice sur le territoire des États-Unis.

Les entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par lui encourrent aussi une responsabilité pénale.

En droit américain, la responsabilité de la personne morale n'est pas fondée sur la notion de responsabilité objective. Elle est tenue pour

responsable des actes illicites de ses dirigeants, salariés et agents en vertu du principe « *respondeat superior* » lorsque deux conditions sont réunies. Il faut que le salarié ait agi dans le cadre de ses obligations et au bénéfice de la personne morale, ces deux notions étant largement appréhendées.

La personne morale sera donc généralement tenue pour responsable des actes commis par ses salariés, sauf s'ils ne se rattachent manifestement pas aux fonctions de ces salariés, ou de ceux qui sont contraires aux intérêts de la personne morale, par exemple si elle a été victime du comportement de la personne physique. De plus, il n'est pas nécessaire qu'une personne physique soit identifiée ou condamnée pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée.

Il convient de souligner que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée du fait de tout salarié et non pas seulement du fait d'un acte d'un de ses dirigeants, ce qui une application du principe selon lequel une personne morale est tenue pour responsable des actes de ses salariés bien que certains actes puissent échapper à son contrôle.

C'est au niveau de la sanction qu'il sera tenu compte de la participation, de l'approbation, de l'information ou de l'autorisation de salariés d'un rang hiérarchique supérieur ou de dirigeants de la société. La responsabilité pourra d'ailleurs être atténuée si la personne morale apporte la preuve qu'elle a mis en place un système de contrôle des salariés efficace dans lequel la direction s'implique totalement.

S'agissant des sanctions, le FCPA comporte de lourdes sanctions civiles et pénales ainsi que des sanctions administratives complémentaires.

Les personnes morales peuvent, aux États-Unis, être condamnées à une peine d'amende d'un montant maximal de 2 000 000 \$.

En outre, et comme cela est le cas en matière de corruption, si le délit pénal occasionne un gain ou une perte pécuniaire, les dispositions du Code des États-Unis relatives aux sanctions pécuniaires autorisent des amendes alternatives égales au montant le plus élevé du double du gain brut ou du double de la perte brute. Sur cette base, les personnes morales peuvent donc être condamnées à une amende ainsi calculée ou à une amende d'un montant maximal de 500 000 \$, étant précisé qu'il ressort de la jurisprudence qu'un certain nombre de condamnations ont été fixées à des montants supérieurs à ces seuils.

La personne morale qui est sanctionnée pour une infraction doit aussi être condamnée à une période probatoire au cours de laquelle elle doit s'abstenir de commettre tout délit d'ordre fédéral, national

ou local, le tribunal pouvant d'ailleurs lui imposer des conditions supplémentaires.

Toutefois, le FCPA ne prévoit pas la saisie ou la confiscation de l'instrument de la corruption, de son produit ou d'avoirs d'une valeur équivalente à celle de ce produit.

En plus des sanctions pénales, le FCPA prévoit la possibilité de condamner la personne, physique ou morale, qui a enfreint les dispositions anticorruption à une peine d'amende civile d'un montant maximal de 10 000 \$.

Les personnes morales jugées responsables de faits de corruption peuvent aussi se voir infliger de lourdes sanctions connexes telles que l'exclusion de l'attribution de marchés publics ainsi que du bénéfice de certains avantages accordés par les pouvoirs publics, notamment en matière de financement, ce qui peut exclure la société des garanties accordées pour les investissements à l'étranger. De même, la personne morale peut voir ses autorisations d'exportation de biens et de services destinés à la défense suspendues.

Il n'existe pas aux États-Unis de casier judiciaire central des personnes morales condamnées. Toutefois, les registres des personnes morales reconnues coupables d'actes de corruption sont tenus par le gouvernement et des entités privés.

Par exemple, l'Administration des services généraux des États-Unis tient une liste des personnes morales suspendues ou libérées de leurs interdictions et affiche cette liste sur une page web intitulée « Liste des parties exclues ».

Avec un champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales très étendu, les États-Unis disposent d'une législation qui leur permet de remplir leurs engagements internationaux.

LE ROYAUME-UNI ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

Le Royaume-Uni comprend la Grande-Bretagne, qui est composée de l'Angleterre, de l'Écosse et du Pays de Galles, plus l'Irlande du Nord.

Le droit de ces pays est fait de textes de loi, appelés lois écrites ou actes du Parlement, ainsi que de la jurisprudence, habituellement dénommée « Common Law ». Les lois peuvent être utilisées pour créer de nouvelles règles ou pour abolir des règles de Common Law qui sont devenues obsolètes ou pour les amender.

La Common Law s'applique partout au Royaume-Uni à l'exception de l'Écosse qui dispose de son propre régime juridique.

Lors de l'entrée en vigueur de la convention de l'OCDE relative à la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, les modalités d'incrimination pour des faits de corruption figuraient dans trois textes, le «Public Bodies Corrupt Practises Act 1889», le «Prevention of Corruption Act 1906» et le «Prevention of Corruption Act 1916».

Le champ d'application de ces textes ayant posé difficulté, une nouvelle législation a été adoptée et intégrée dans le «Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001» voté après les événements du 11 septembre 2001. Ces dispositions ont été intégrées dans le droit écossais par le «Criminal Justice Act 2003».

Pour ce qui concerne les personnes morales, il existe au Royaume-Uni six formes distinctes de personnes morales. Les principales d'entre elles sont constituées et enregistrées selon les dispositions du «Companies Act» de 1985 et relèvent d'une des quatre grandes catégories suivantes :

- «*public companies limited by shares*» qui sont des sociétés publiques à responsabilité limitée par actions ;
- «*public companies limited by guarantee having a share capital*» : ce sont des sociétés publiques à responsabilité limitée par garantie dont le capital est constitué par des actions ;
- «*private companies limited by shares*» : il s'agit de sociétés privées à responsabilité limitée par actions ;
- «*private companies limited by guarantee having a share capital*» : ce sont des sociétés privées à responsabilité limitée par garantie dont le capital est constitué par des actions.

Il existe aussi deux autres formes de personnes morales. Il s'agit :

- des «Limited Liability Partnerships (LLP) qui ont la forme juridique d'entité commerciale dont la responsabilité des membres est limitée ;
- et des Groupements d'intérêt économique européens (GIEE) qui sont des structures constituées sous forme d'association entre sociétés ou autres entités légales ou personnes physiques ressortissantes de différents pays de l'Union européenne qui ont besoin de coopérer au niveau transnational.

Contrairement à la France et à d'autres pays, il n'y a pas de texte spécifique concernant la responsabilité pénale des personnes morales. Cette responsabilité est globalement contenue dans «l'Interpretation Act» de 1978 qui dispose que, sauf mention contraire dans un statut, le mot «personne» doit être compris comme concernant tant les personnes physiques que les personnes morales.

Selon les principes de la « Common Law », la personne morale peut donc voir sa responsabilité engagée tant sur le plan civil (responsabilité civile) que pour un fait délictuel (responsabilité pénale). Dès lors, la personne morale pourra être jugée responsable de faits de corruption. Il convient de noter qu'elle ne pourra pas l'être pour des faits de trafic d'influence, puisque les faits de cette nature ne constituent pas un délit au Royaume-Uni.

Toutefois, pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée pour des faits délictuels, notamment des faits de corruption, il est nécessaire que la personne physique ayant commis sciemment l'acte prohibé soit l'émanation de la volonté et de la direction de la personne morale (*the controlling mind or will*).

Il ressort de cette notion que la responsabilité pénale de la personne morale est limitée aux actes commis par les membres du conseil d'administration, le directeur général et les autres dirigeants supérieurs des sociétés qui disposent de pouvoirs de direction et parlent et agissent au nom de la société.

Avec un nombre aussi restreint de personnes pouvant mettre en jeu la responsabilité pénale de la personne morale, le système mis en place au Royaume-Uni ne lui permet pas de disposer de modalités de mise en jeu de cette responsabilité pénale qui la rende effective.

En effet, il suffit, pour que la personne morale échappe à la mise en jeu de sa responsabilité potentielle, que l'acte ait été commis par une personne physique agissant en tant que délégué d'un ou de plusieurs dirigeants, ce qui sera d'ailleurs le cas dans la plupart des situations où existent des actes de corruption.

Il est regrettable que le Royaume-Uni n'élargisse pas la liste des personnes physiques susceptibles d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, que ce soit grâce à la « Common Law » ou par un acte du parlement car, s'agissant des sanctions, les juges disposent de la plus complète latitude pour fixer le montant des condamnations pécuniaires puisque, s'agissant des faits de corruption, aucun montant maximal n'est imposé par les textes, ce qui peut permettre de prononcer des sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives ».

Il est intéressant de noter, à titre de comparaison, que les États-Unis et le Canada, qui eux aussi sont des pays de « Common Law », ont pu tout à fait mettre en place des systèmes de responsabilité de la personne morale pertinents en appréhendant avec réalisme la notion de personnes physiques qui, à l'intérieur d'une société, peuvent, par leurs actes, engager la responsabilité de la personne morale.

CONCLUSION

L'efficacité de l'application de la responsabilité des personnes morales ne dépend pas simplement des incriminations concernées, ni des modalités de sa mise en œuvre mais aussi des conditions dans lesquelles les poursuites peuvent être exercées, c'est-à-dire, essentiellement, des pouvoirs dont disposent les procureurs dans l'exercice de l'opportunité des poursuites.

Toutefois, cet aspect essentiel de la concrétisation d'une responsabilité potentielle n'est pas propre aux personnes morales puisqu'il concerne aussi les personnes physiques. Dès lors, c'est délibérément que ce point n'a pas été évoqué dans la présente étude.

Pour ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, il est possible de déduire des exemples exposés que son effectivité ne dépend ni de sa nature, ni du système juridique du pays concerné.

En effet, qu'elle soit de nature administrative ou de nature pénale, la responsabilité des personnes morales peut être effective et générer des sanctions proportionnées, efficaces et dissuasives. De même, qu'ils soient de droit écrit ou de Common Law, les pays qui ont vraiment eu la volonté politique de remplir leurs engagements internationaux ont mis en place des législations en adéquation avec les objectifs à atteindre.

La volonté dont certains ont fait preuve ne peut faire oublier qu'un certain nombre de pays n'ont pas agi de la même manière et qu'il en résulte une grande inégalité entre leurs entreprises dans le domaine du commerce international principalement. À titre d'exemple, au Luxembourg, le projet de loi sur la responsabilité des personnes morales est toujours à l'état de projet depuis de nombreux mois alors que ce pays a ratifié les conventions internationales de lutte contre la corruption, en particulier celle de l'OCDE et la convention pénale du Conseil de l'Europe. S'agissant de la Turquie, ce pays disposait jusqu'en 2005 d'une législation sur la responsabilité pénale des personnes morales qu'il a tout simplement annulé.

Pour permettre au maximum de pays concernés d'adhérer à leurs engagements, les organisations internationales n'imposent pas la mise en place d'un système juridique particulier, mais fixent des objectifs que les pays s'engagent volontairement à atteindre dès lors qu'ils ratifient les conventions qui leur sont proposées, suite à des négociations auxquelles ils ont bien souvent participé.

Afin de mettre les entreprises sur un plan d'égalité, et dans la mesure où les conventions internationales de lutte contre la corruption ont, notamment, pour objectif la nécessité d'établir entre elles une

concurrence loyale, peut-être pourrait-il apparaître opportun de doter les structures internationales de moyens leur permettant d'exercer des pressions sur les pays pour qu'ils respectent les engagements auxquels ils ont consenti en toute liberté.

CHAPITRE V

Une nécessité de transparence

SCIPC

Le débat politique s'avère fondamental dans une démocratie pluraliste et la sensibilisation des opinions publiques par les partis politiques demeure essentielle. Associations de droit privé librement créées, les formations politiques constituent en effet le lien entre les institutions de l'État et les citoyens dont elles expriment les aspirations sous forme de programmes politiques.

L'avènement, à partir de la seconde moitié du vingtième siècle, des moyens de communication de masse et l'application de techniques modernes à la politique (sondages, marketing politique) ont contribué à une augmentation exponentielle des budgets des formations politiques, notamment lors des campagnes électorales¹. Les cotisations des adhérents se révélant dès lors largement insuffisantes pour faire face au développement et à l'usage des médias, les partis se sont tournés vers des réseaux parallèles, ce qui a occasionné un certain nombre de dérives.

Faute d'encadrement par un régime juridique précis, ces financements, de plus en plus occultes, ont, au cours des années 1980, entraîné une multiplication des affaires politico-financières qui jetèrent l'opprobre sur pratiquement tout l'échiquier politique. Outre le lobbying, dont le trafic d'influence constitue le versant obscur, certains secteurs d'activité se sont révélés particulièrement propices à ces financements illégaux, tels que l'industrie pétrolière, le BTP, ou les ventes d'armes, domaine au demeurant souvent couvert par le secret défense.

Les bureaux d'études et les régies publicitaires furent également couramment employés comme source de financement dans les années 1980 à 1990 par la plupart des formations politiques. Durant cette période, les grandes surfaces furent particulièrement sollicitées, notamment lorsque, conformément aux dispositions de la loi Galland, elles devaient obtenir l'autorisation d'élus pour installer une nouvelle unité. Les financements partiels de certaines campagnes électorales émanèrent parfois de fonds secrets, en numéraire, mis à la disposition des ministres. Enfin, les fraudes afférentes à la commande publique (favoritisme, prise illégale d'intérêt...) ont de tous temps constitué l'un des modes de financement privilégiés de la vie politique française. L'entretien des lycées d'Île-de-France portant sur une fraude de 100 millions d'euros répartis entre la plupart des partis de l'échiquier politique en constitue sans doute l'un des exemples les plus éclatants.

1. En France, comme d'ailleurs dans toutes les démocraties comparables, les partis politiques doivent faire face à des dépenses de toute sorte, notamment la location de locaux et de permanences, des frais de matériel, de secrétariat et d'affranchissement, des frais de promotion et de communication, des études et des sondages et, bien souvent, la rémunération de permanents et la confection du journal du parti. Surtout, les formations politiques engagent des sommes considérables pour soutenir leurs candidats au moment des campagnes électorales.

Le discrédit croissant des représentants de la nation dans l'opinion publique, ainsi que les conséquences néfastes de ces pratiques douteuses, dans le domaine de la commande publique notamment, sur l'économie du pays amenèrent le gouvernement de l'époque à réagir. Le 11 mars 1988 furent votées deux lois portant réglementation de la vie politique, complétées par une douzaine d'autres textes les années suivantes qui tentèrent, par touches successives, de mettre un terme à ces dérives en imposant plus de transparence dans la vie politique et notamment plus d'indépendance des élus dans leurs relations avec les milieux d'affaires : la France octroyait aux formations politiques nationales une aide financière publique stable pendant toute la durée des législatures mais, en contrepartie, conférait un cadre strict à la collecte des fonds et plafonnait les dépenses électorales.

Désormais, les partis politiques bénéficient de ressources privées le plus souvent modestes et d'un financement public devenu déterminant. Interdiction est faite toutefois aux personnes morales de prendre part à toute forme de contribution quelle qu'elle soit. Cette prévention est supposée écarter toute influence directe du monde des affaires sur la vie politique nationale.

Deux sortes de financements publics entrent en vigueur avec l'application de ce dispositif : les financements directs aux partis politiques (prise en charge des frais des élus, crédits accordés aux groupes parlementaires...) et les financements indirects des campagnes électorales notamment (remboursement des affiches électorales, allègements fiscaux...).

Ce dispositif relativement sophistiqué de soutien financier aux formations politiques et de prise en charge des dépenses de campagne résulte des lois suivantes :

- loi organique et loi ordinaire du 11 mars 1988 relatives au financement de la vie politique ;
- loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques ;
- loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;
- loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique ;
- loi organique du 20 janvier 1995 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République ;
- loi du 8 février 1995 relative à la déclaration du patrimoine des membres du Gouvernement et des titulaires de certaines fonctions ;
- loi du 29 janvier 1996 prise pour l'application des dispositions de la loi constitutionnelle n° 956880 du 4 août 1995 qui ont institué une session parlementaire ordinaire unique et ont modifié le régime de l'inviolabilité parlementaire ;

- loi du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandataires électoraux et aux fonctions électives ;
- loi organique du 5 février 2001 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel ;
- loi du 11 avril 2003 portant dispositions relatives au financement des partis politiques et ordonnance du 8 décembre 2003 portant simplification administrative en matière électorale ;
- loi organique du 5 avril 2006 relative à l'élection présidentielle.

Nombre de ces textes ont, selon le cas, été codifiés dans le Code électoral, le Code général des impôts, le Code pénal ou le Code de commerce et une réglementation comptable *ad hoc* a également été mise en place².

Ce corpus juridique, constamment amélioré depuis deux décennies, reflète un certain nombre de principes :

- la reconnaissance légale d'un statut juridique aux partis politiques. Ceux d'entre eux se plaçant sous ce régime pouvant dès lors bénéficier d'un financement public ;
- les ressources des partis et des candidats doivent être entourées d'un certain nombre de garanties de transparence, de manière à éviter les financements occultes et les pressions des puissances financières ;
- pour pallier l'insuffisance de financement militant – traditionnellement modeste en France – et le tarissement du financement des entreprises, l'État propose un dispositif très avancé d'aide financière aux partis politiques et de prise en charge des dépenses de campagne, en contrepartie du strict respect de la législation ainsi définie ;
- les manquements à cette législation exposent leurs auteurs à un dispositif de sanctions très dissuasives ;
- la mise en œuvre des règles de financement des partis et des campagnes électorales se voit confiée à une commission indépendante³ sous le contrôle des juridictions administratives ;
- enfin, le patrimoine des élus doit être contrôlé en début, puis en fin de mandat, de manière à s'assurer qu'ils n'ont pas profité de leurs fonctions pour s'enrichir indûment⁴.

2. Comportant notamment : – la circulaire du 19 mars 1990 relative au plafonnement et aux dépenses électorales ; – l'avis 95-02 du Conseil national de la comptabilité sur la comptabilité des partis politiques ; – la norme 7-103 de certification des comptes des partis politiques ; – la lettre de la DGI concernant la tolérance de l'avantage fiscal pour les dons et cotisations par virement.

3. La commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, dite CCFP (*cf. infra*).

4. Ce contrôle est assuré par une seconde instance, la Commission pour la transparence financière de la vie politique (ou CTVP) (*cf. infra*).

En outre, le législateur a décidé d'utiliser le dispositif d'aide financière aux partis politiques comme moyen de pression pour les inciter à mieux jouer le jeu de la parité entre les sexes dans l'accès aux mandats électifs. À la suite de l'inscription dans la Constitution du « *principe de parité* », la loi adoptée le 6 juin 2000 prévoit une sanction financière à l'égard des partis n'ayant pas respecté ce principe⁵.

La mise en place de ce dispositif législatif et réglementaire, qui vise un encadrement strict du financement proprement dit ainsi qu'un plafonnement du coût des campagnes et une plus grande transparence du patrimoine des élus, se révèle d'une efficacité relative. La Commission nationale des comptes de campagne regrette quant à elle une réglementation parfois trop complexe⁶. Par ailleurs, la Commission pour la transparence financière de la vie politique considère que la portée de son action est remise en cause par certaines carences de la législation en la matière⁷. Enfin, il est à déplorer que ne figurent pas parmi les personnes justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière les membres du gouvernement et les gestionnaires élus des collectivités locales agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

Au regard de l'actualité, le corps social ne verrait que des avantages à ce que les efforts de transparence débordent largement l'espace couvert par les dispositions législatives susvisées.

Le monde des affaires ainsi que les secteurs syndical et associatif pourraient connaître de notables améliorations sans qu'il soit pour autant porté atteinte à la liberté d'entreprendre ou aux libertés individuelles fondamentales.

Dans un contexte de raréfaction des bornes et des contrôles, la législation des **marchés publics** mérite une attention toute particulière puisqu'elle peut aussi être dévoyée, notamment par le recours aux projets et études d'impact avant passation du contrat, aux marchés négociés ou faussement restreints ainsi qu'à certains dispositifs, tels que les procédures d'urgence, prévus par le Code des marchés publics, mais détournés de leur objet.

5. Ainsi, lorsque l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ayant déclaré se rattacher à une formation politique, lors du dernier renouvellement général de l'Assemblée nationale, dépasse 2% du nombre total de ses candidats, le montant de la première fraction qui lui est attribué est diminué d'un pourcentage égal à la moitié de cet écart rapporté au nombre total des candidats. Les sanctions se sont élevées à un total de 7,05 millions d'euros en 2005, soit près de 10%, l'aide totale accordée par l'État aux partis politiques.
6. La législation sur les élections municipales et cantonales s'avère notamment particulièrement compliquée.
7. D'une part, l'élu qui a préalablement dissimulé une fraude par une fausse déclaration ne risque rien, le législateur n'ayant pas prévu ce cas. D'autre part, la déclaration de patrimoine de l'élu ne couvre celui du conjoint que si celui-ci est marié sous le régime de la communauté. Au demeurant, il ne saurait être considéré comme le seul critère d'enrichissement, l'obstacle de la territorialité pouvant facilement être contourné par des transferts de fonds à l'étranger, dans des paradis fiscaux offshore notamment.

Le **secteur associatif** demeure soumis à peu d'obligations tant aux plans déclaratif que comptable⁸ en dépit de l'importance des budgets en cause. Moins sujet aux contrôles administratifs que les sociétés privées, il offre par là même de plus grandes opportunités en matière de financement occulte.

Il en est de même pour les syndicats non astreints à la reddition de comptes depuis l'adoption de la loi Waldeck Rousseau du 21 mars 1884 alors que l'importance des fonds qu'ils détiennent rendrait nécessaire la tenue d'une comptabilité susceptible, par ailleurs, de faire l'objet de contrôles administratifs ou fiscaux.

Enfin, l'opacité de gestion de nombreux comités d'entreprise se situant dans la mouvance d'organisations politiques ou syndicales favorise également les détournements au profit de celles-ci et mériterait une attention toute particulière du législateur.

Dès lors, des mesures d'urgence pour une transparence accrue s'avèrent indispensables dans la mesure où les carences constatées apparaissent d'autant plus graves à l'opinion publique qu'elles interviennent dans un contexte économique global difficile qui altère encore davantage l'appréciation que les citoyens peuvent porter sur leurs institutions.

8. Sauf activité lucrative ou économique ou bénéficiant d'une subvention publique.

CHAPITRE VI

L'expert indépendant: mythe ou réalité?

SCIPC

Dans le secteur public comme dans le secteur privé, le recours à des expertises externes est devenu une pratique courante, banale diront certains. Qu'il s'agisse du domaine scientifique, médical, financier, juridique, managérial, nombreuses sont les activités qui aujourd'hui font appel, à un titre ou à un autre, aux compétences de cabinets spécialisés ou de personnalités reconnues pour leurs qualifications.

Cette pratique intervient de façon *systématique* dans un nombre croissant de procédures et de processus décisionnels tels que, par exemple, l'octroi de subventions, la délivrance d'autorisations, certaines mesures de justice... ou de façon plus *ponctuelle* et à de multiples occasions : réorganisation d'activités, analyse de dysfonctionnements, évaluation de politiques publiques...

Tout aussi variées sont les motivations des structures, administrations ou entreprises, qui y font appel : nécessité technique, besoin d'un avis indépendant, volonté politique, ou parfois simple effet de mode, autant de raisons invoquées plus ou moins explicitement pour justifier le recours à une expertise indépendante.

Cependant, il est rare que cette pratique, quelle que soit la forme qu'elle revêt, ne conduise pas, d'une façon ou d'une autre, à *orienter* le choix de l'autorité décisionnaire. Car tel est bien le paradoxe de l'expertise externe : si la plupart du temps elle est présentée comme un gage d'*objectivité*, il est rare qu'elle soit *neutre* dans ses effets. Il arrive fréquemment que l'expertise *conditionne* des décisions individuelles ou collectives parfois lourdes de sens.

Dans ces conditions, la question se pose de savoir si l'expertise indépendante, du fait même de cette *ambiguïté*, ne comporte pas une part de pathologie, et n'est pas, si elle est dévoyée, porteuse de risques ou de dérives pour l'organisation ou la collectivité qui l'ont voulue.

Le SCPC a déjà eu l'occasion, dans ses précédents rapports, d'aborder indirectement ce sujet dans des développements consacrés

aux conflits d'intérêts dans le secteur public et dans le secteur privé, ainsi qu'au lobbying et au trafic d'influence.

Il se propose, dans une prochaine étape, d'appréhender plus spécifiquement les risques posés par le recours à une expertise externe dans plusieurs secteurs d'activité à travers :

- l'analyse du processus de choix des experts ;
- la situation des experts vis-à-vis de l'organisation commanditaire, et notamment les risques de conflits d'intérêts ;
- les conditions de leur intervention : conditions matérielles, modes de rémunération ;
- les modalités de restitution de leurs travaux ;
- enfin, les suites qui leur sont données.

Le résultat de ces réflexions sera restitué sous la forme d'un article dans le rapport du SCPC qui sera publié au titre de l'année 2008.

ANNEXES



Saisines des tribunaux de Bobigny, Évry, Paris, Créteil, Nanterre, Pontoise, Versailles au cours de l'année 2007 (Tribunaux reliés à la nouvelle chaîne pénale)

DU CHEF DE CORRUPTION

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus	93	100%	
Dont auteur inconnu	16	17,2%	
Dont dessaisies	6	6,5%	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	73	100%	
Affaires non poursuivables	24	32,9%	
Infractions mal caractérisées, motif juridique	21	28,8%	
Absence d'infraction	7	9,6%	
Infraction insuffisamment caractérisée	14	19,2%	
Défaut d'élucidation	3	4,1%	
Auteur inconnu	3	4,1%	
Affaires poursuivables (a+ b+ c)	49	67,1%	100%
Classement sans suite (a)	2	2,7%	4,1%
Carence plaignant	1	1,4%	2,0%
Recherches infructueuses	1	1,4%	2,0%
Procédures alternatives aux poursuites (b)	5	6,8%	10,2%
Médiation	1	1,4%	2,0%
Rappel à la loi/avertissement	4	5,5%	8,2%
Poursuites (c)	42	57,5%	85,7%
devant le tribunal correctionnel	18	24,7%	36,7%
Citation directe devant le TC	3	4,1%	6,1%
Comparution immédiate	5	6,8%	10,2%
Convocation devant le TC par PV du PR	3	4,1%	6,1%
COPJ devant le TC	7	9,6%	14,3%
Devant le juge d'instruction	14	19,2%	28,6%
Réquisitoire introductif	14	19,2%	28,6%
Devant le juge des enfants	1	1,4%	2,0%
Requête JE	1	1,4%	2,0%
Structure de poursuite inconnue	9	12,3%	18,4%
Non référencé	9	12,3%	18,4%
TAUX DE RÉPONSE PÉNALE (b + C)	47	64,4%	95,9%

DU CHEF DE TRAFIC D'INFLUENCE

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus	28	100 %	
Dont auteur inconnu	6	21,4 %	
Dont dessaisies	4	14,3 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	19	100 %	
Affaires non poursuivables	6	31,6 %	
Infractions mal caractérisées, motif juridique	6	31,6 %	
Absence d'infraction	2	10,5 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	3	15,8 %	
Motifs juridiques	1	5,3 %	
Affaires poursuivables (a + b + c)			
Poursuites (c)	13	68,4 %	100 %
Devant le tribunal correctionnel	4	21,1 %	30,8 %
Citation directe devant le TC	3	15,8 %	23,1 %
Convocation devant le TC par PV du PR	1	5,3 %	7,7 %
Devant le juge d'instruction	7	36,8 %	53,8 %
Réquisitoire introductif	7	36,8 %	53,8 %
Structure de poursuite inconnue	2	10,5 %	15,4 %
Non référencé	2	10,5 %	15,4 %
TAUX DE RÉPONSE PÉNALE (b + c)	13	68,4 %	100 %

DU CHEF D'INGÉRENCE ET PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT

	Nombre d'affaires		
Procès-verbaux reçus	12	100 %	
Dont auteur inconnu	3	25,0 %	
Dont dessaisies	2	16,9 %	
Affaires traitées (y compris les dessaisissements en provenance d'autres juridictions)	10	100 %	
Affaires non poursuivables	3	30 %	
Infractions mal caractérisées, motif juridique	3	30 %	
Absence d'infraction	1	10 %	
Infraction insuffisamment caractérisée	2	20 %	
Affaires poursuivables (a + b + c)	7	70 %	100 %
Procédures alternatives aux poursuites (b)	1	10 %	14,3 %
Rappel à loi/Avertissement	1	10 %	14,3 %
Poursuites (c)	6	60 %	85,7 %
Devant le tribunal correctionnel	2	20 %	28,6 %
Citation directe devant le TC	2	20 %	28,6 %
Devant le juge d'instruction	2	20 %	28,6 %
Réquisitoire introductif	2	20 %	28,6 %
Structure de poursuite inconnue	2	20 %	28,6 %
Non référencé	2	20 %	28,6 %
TAUX DE RÉPONSE PÉNALE (b+ c)	7	70 %	100 %

ÉLÉMENTS STATISTIQUES Atteintes à la probité (condamnations)

Corruption Trafic d'influence Concussion Prise illégale d'intérêt

CORRUPTION ACTIVE

Article 433 Alinéa 1 du Code pénal

Proposition ou fourniture d'avantage à dépositaire de l'autorité publique

11713 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	31	21	18	0	0	0	15	4	11	3	3	0	4,0	2500 F	0	0
1998	32	22	10	0	0	0	9	3	6	1	1	0	5,3	3000 F	0	0
1999	38	29	20	0	0	0	13	4	9	6	6	0	3,0	7917 F	1	0
2000	35	29	11	0	0	0	6	0	6	3	3	0	0,0	6667 F	2	0
2001	26	21	13	2	0	0	5	2	3	3	3	0	18,0	4000 F	3	0
2002	38	19	11	0	0	0	9	2	7	1	1	0	10,5	700 €	1	0
2003	55	31	12	0	0	0	7	2	5	2	2	0	2,5	4000 €	2	1
2004	23	10	9	0	0	0	7	1	6	2	2	0	48,0	800 €	0	0
2005	36	19	8	0	0	0	2	1	1	5	5	0	36,0	930 €	1	0
2006	42	23	14	0	0	0	8	3	5	6	5	1	25,3	960 €	0	0

Proposition ou fourniture d'avantage à un élu public

11 715 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions, ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Amende e ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	16	16	5	0	0	0	1	0	1	4	0	4	0,0		0	0
1998	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1999	5	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2000	5	5	7	0	0	0	7	0	7	0	0	0	0,0		0	0
2001	11	4	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0
2002	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2003	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2004	8	3	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2005	7	2	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2006	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0

Proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public

11 714 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infraction, ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen Réclusion en mois	Emprisonnement	Dont (tout ou partie)	Dont sursis total total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen m amende ferme	Mesures de substitution	Mesures Educatives
1997	25	22	20	1	0	0	15	4	11	4	3	1	4,8	60000 F	0	0
1998	13	11	10	0	0	0	8	0	8	2	1	1	0,0	100000 F	0	0
1999	41	26	4	0	0	0	4	2	2	0	0	0	2,5		0	0
2000	46	32	18	0	0	0	15	5	10	1	1	0	6,0	30 000 F	2	0
2001	23	10	3	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0,0	8000 F	1	0
2002	22	15	11	0	0	0	9	0	9	2	2	0	0,0	3000 €	0	0
2003	29	12	4	0	0	0	0	0	0	4	3	1	0,0	870 €	0	0
2004	29	19	15	0	0	0	14	2	12	1	0	1	9,0		0	0
2005	13	5	3	0	0	0	3	3	0	0	0	0	5,7		0	0
2006	19	12	8	0	0	0	6	2	4	2	2	0	7,0	1000 €	0	0

CORRUPTION PASSIVE

Article 432-11 du Code pénal

Acceptation, sollicitation d'avantage par dépositaire de l'autorité publique

11707 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – Infraction principale	Condamnations – Infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	24	19	18	5	0	0	12	6	6	1	1	0	10,8	8000 F	0	0
1998	31	23	2	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0,0	5000 F	0	0
1999	29	22	16	2	0	0	7	2	5	7	5	2	15,0	10900 F	0	0
2000	11	5	3	0	0	0	3	2	1	0	0	0	38,0		0	0
2001	11	7	5	0	0	0	2	0	2	3	2	1	0,0	2500 F	0	0
2002	23	15	11	0	0	0	11	4	7	0	0	0	12,3		0	0
2003	23	12	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	2000 €	0	0
2004	18	9	5	0	0	0	5	2	3	0	0	0	18,0		0	0
2005	26	12	6	0	0	0	5	2	3	1	1	0	7,0	2000 E	0	0
2006	19	13	6	0	0	0	5	0	5	1	1	0	0,0	1000 €	0	0

Acceptation, sollicitation d'avantage par personne chargée d'une mission de service public

11708 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont Amende ferme	Dont Amende sursis total	Quantum Emprisonnement ferme en mois	montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	18	12	8	0	0	0	5	1	4	3	3	0	7,0	4667 F	0	0
1998	17	11	7	0	0	0	7	1	6	0	0	0	6,0		0	0
1999	28	16	12	0	0	0	11	5	6	0	0	0	8,0		1	0
2000	15	12	7	0	0	0	7	0	7	0	0	0	0,0		0	0
2001	20	14	9	0	0	0	7	2	5	2	2	0	7,0	2500 F	0	0
2002	12	9	7	0	0	0	7	1	6	0	0	0	18,0		0	0
2003	13	4	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	5000 €	0	0
2004	17	11	8	0	0	0	8	0	8	0	0	0	0,0		0	0
2005	18	13	10	0	0	0	10	0	10	0	0	0	0,0		0	0
2006	27	16	8	0	0	0	8	0	8	0	0	0	0,0		0	0

Acceptation, sollicitation d'avantage par un élu public

11709 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	montant amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	5	3	2	0	0	0	0	0	0	2	2	0	0,0	8000 F	0	0
1998	2	1	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	5000 F	0	0
1999	5	3	3	1	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2000	3	3	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	20000 F	0	0
2001	5	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2002	4	3	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2003	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2004	9	8	8	0	0	0	8	1	7	0	0	0	48,0		0	0
2005	7	5	4	0	0	0	4	1	3	0	0	0	6,0		0	0
2006	2	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0

TRAFIC D'INFLUENCE

Article 433-1 du Code pénal

433-1 alinéa 1 et 2 du CP

17716 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1998	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1999	4	2	2	1	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2000	4	3	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2001	1	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2002	2	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2004	9	7	7	0	0	0	3	0	3	3	3	0	0,0	6167 €	1	0
2005	17	5	2	0	0	0	1	0	1	1	0	1	0,0		0	0
2006	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0

Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage à un élu public

433-1 alinéa 1 et 2 du CP

11718 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie) mois	Dontemp. Sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en	Montant moyen amende	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	2	2	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
1998	2	2	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
1999	1	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0

Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public

433-1 alinéa 1 et 2 du CP

11 717 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	6	6	6	0	0	0	5	0	5	0	0	0	0,0		1	0
1998	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1999	5	4	4	0	0	0	4	1	3	0	0	0	12,0		0	0
2000	2	2	2	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0,0	5 000 F	0	0
2001	7	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2002	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2003	11	6	4	0	0	0	3	0	3	1	1	0	0,0	5000 €	0	0
2004	4	4	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2005	5	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2006	4	4	4	2	0	0	0	0	0	2	1	1	0,0	3000 €	0	0

CORRUPTION DE PERSONNES N'EXERÇANT PAS DE FONCTION PUBLIQUE

Article L. 152-6 du Code du travail englobé depuis le 7 juillet 2005 dans les articles 445-1, 445-2 du Code pénal

1368 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction Principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. Sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	10	4	4	0	0	0	4	0	4	0	0	0	0,0		0	0
1998	9	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
1999	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2000	4	4	4	0	0	0	1	0	1	3	3	0'	0,0	46667 F	0	0
2001	11	3•	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	50 000 F	0	0
2002	10	6	4	0	0	0	3	0	3	1	1	0	0,0	9000 E	0	0
2003	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0

Corruption active de préposé pour obtenir ou éviter un acte facilité par ses fonctions

1361 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	3	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
1998	8	4	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
1999	40	34	13	0	0	0	13	0	13	0	0	0	0,0		0	0
2000	6	6	5	0	0	0	3	0	3	2	0	2	0,0		0	0
2001	9	5	4	0	0	0	4	0	4	0	0	0	0,0		0	0
2002	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2003	4	4	4	0	0	0	3	0	3	1	1	0	0,0	3500 €	0	0

Corruption active: proposition ou fourniture d'avantage à une personne n'exerçant pas une fonction publique pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction

1368 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
2004	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2005	4	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2006	3	2	1	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0,0	2000 €	0	0

Corruption active : proposition ou fourniture d'avantage à une personne n'exerçant pas une fonction publique pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte facilité par sa fonction ou son activité

1361 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
2004	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2005	3	3	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0
2006	11	7	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0

Corruption passive : acceptation ou sollicitation d'avantage par une personne n'exerçant pas une fonction publique pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction

189 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
2004	6	6	3	0	0	0	2	0	2	1	1	0	0,0	400 €	0	0
2005	11	5	3	0	0	0	1	0	1	2	2	0	0,0	21250 €	0	0
2006	9	3	3	0	0	0	2	0	2	1	1	0	0,0	2000 €	0	0

1359 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
2004	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2005	7	5	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0
2006	6	4	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0

Corruption passive de préposé pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction

189 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	24	15	11	0	0	0	7	3	4	4	4	0	6,0	17500 F	0	0
1998	13	15	13	0	0	0	9	1	8	4	2	2	3,0	15000 F	0	0
1999	58	45	41	0	0	0	9	0	9	32	31	1	0,0	24355 F	0	0
2000	15	5	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2001	3	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2002	11	9	1	0	0	0	1	1	0	0	0	0	4,0		0	0
2003	4	3	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		2	0

Corruption passive de préposé pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir d'acte facilité par ses fonctions

1359 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	13	8	7	0	0	0	2	0	2	5	5	0	0,0	11200 F	0	0
1998	4	4	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0
1999	2	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2000	5	2	2	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0,0	20000 F	0	0
2001	5	4	3	0	0	0	0	0	0	3	3	0	0,0	43333 F	0	0
2002	3	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2003	9	5	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0

TRAFIC D'INFLUENCE

Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage par un particulier

433 alinéas 1 et 2 du CP

1366 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	2	2	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
1998	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1999	8	8	6	0	0	0	4	2	2	2	2	0	6,0	15000 F	0	0
2000	16	13	13	0	0	0	4	2	2	9	9	0	13,0	47778 F	0	0
2001	6	4	3	0	0	0	2	0	2	1	1	0	0,0	50000 F	0	0
2002	8	8	8	0	0	0	5	1	4	3	2	1	1,0	1500 €	0	0
2003	4	3	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2004	13	9	6	0	0	0	5	0	5	1	1	0	0,0	1500 €	0	0
2005	6	5	5	0	0	0	5	0	5	0	0	0	0,0		0	0
2006	18	8	3	0	0	0	3	0	3	0	0	0	0,0		0	0

Trafic d'influence passif : acceptation, sollicitation d'avantage par dépositaire de l'autorité publique

432-11 du Code pénal

11710 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1998	2	2	2	0	0	0	2	1	1	0	0	0	18,0		0	0
2000	5	5	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2001	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2002	3	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2003	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2004	8	7	4	0	0	0	2	0	2	1	1	0	0,0	12000 €	1	0
2005	9	5	3	0	0	0	3	2	1	0	0	0	10,0		0	0
2006	8	4	2	0	0	0	2	1	1	0	0	0	18,0		0	0

Trafic d'influence passif : acceptation, sollicitation d'avantage par personne chargée d'une mission de service public

432-11 du Code pénal

11711 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	4	4	4	0	0	0	4	0	4	0	0	0	0,0		0	0
1998	2	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
1999	7	6	2	0	0	0	2	1	1	0	0	0	36,0		0	0
2000	7	5	3	0	0	0	2	1	1	1	1	0	1,0	10000 F	0	0
2001	12	2	2	1	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2002	4	2	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2003	13	8	5	0	0	0	5	0	5	0	0	0	0,0		0	0
2004	4	3	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2005	6	3	2	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0,0	6000 €	0	0
2006	13	10	9	2	0	0	5	0	5	2	2	0	0,0	4500 €	0	0

Trafic d'influence passif : acceptation, sollicitation d'avantage par un élu public

432-11 du Code pénal

11712 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
1998	1	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
1999	2	2	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2000	4	3	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2001	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0
2002	3	3	2	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0,0		0	0
2003	1	1	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2004	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,0		0	0

Trafic d'influence passif : acceptation, sollicitation d'avantage par un particulier

433-2 alinéa 1 du Code pénal

1357 – Peines principales prononcées, calculées sur les condamnations à infraction unique

Année	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations – infraction principale	Condamnations – infraction unique	Dispense de peine	Réclusion	Quantum moyen réclusion en mois	Emprisonnement	Dont ferme (tout ou partie)	Dont emp. sursis total	Amendes	Dont amende ferme	Dont amende sursis total	Quantum emprisonnement ferme en mois	Montant moyen amende ferme	Mesures de substitution	Mesures éducatives
1997	4	2	2	0	0	0	2	1	1	0	0	0	4,0		0	0
1998	7	9	9	0	0	0	9	2	7	0	0	0	5,0		0	0
1999	13	12	8	0	0	0	8	5	3	0	0	0	11,6		0	0
2000	11	8	5	0	0	0	4	0	4	1	1	0	0,0	50 000 F	0	0
2001	11	5	3	0	0	0	2	2	0	1	1	0	5,0	8250 F	0	0
2002	6	4	4	0	0	0	3	1	2	1	1	0	12,0	2 000 €	0	0
2003	11	8	7	0	0	0	5	2	3	1	0	1	7,0		1	0
2004	12	10	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0,0		0	0
2005	13	11	9	0	0	0	7	2	5	2	2	0	4,5	50000 €	0	0
2006	7	4	4	0	0	0	3	2	1	1	1	1	0	50000 €	0	0

CONCUSSION

Article 432-10 alinéa 1 et 2 du Code pénal

ConcuSSION par chargé de mission de service public : exonération induite de droit, impôt ou taxe

12222

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1996	6	6	2	4,0	4	0		0	0	0

ConcuSSION par chargé de mission de service public : perception induite de droit, impôt ou taxe

12220

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	0	0		0	1	2500 F	0	0	0
1996	1	1	0		1	0		0	0	0
1998	3	0	0		0	2	8000 F	1	0	0
2001	3	3	0		3	0		0	0	0
2002	3	0	0		0	0		3	0	0
2003	1	1	1	6,0	0	0		0	0	0
2004	2	2	1	6,0	1	0		0	0	0

Concussion par dépositaire de l'autorité publique : exonération indue de droit, impôt ou taxe

12221

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1998	1	1	0		1			0	0	0
1999	1	1	0		1	0		0	0	0
2003	1	1	0		1	0		0	0	0

Concussion par dépositaire de l'autorité publique : perception indue de droit, impôt ou taxe

12219

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	1	0		1	0		0	0	0
1996	1	1	0		1	0		0	0	0
1998	1	0	0		0	1	10 000 F	0	0	0
1999	1	1	0		1	0		0	0	0
2000	1	0	0		0	1	2000 F	0	0	0
2002	1	0	0		0	0		1	0	0
2004	2	0	0		0	2	41 900 F	0	0	0

Contrefaçon ou falsification de monnaie ayant eu cours légal

11672

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1999	2	2	1	12,0	1	0		0	0	0
2001	1	1	1	24,0	0	0		0	0	0
2003	2	0	0		0	1	100 €	1	0	0

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT

Article 432-12 du Code pénal

Prise illégale d'intérêt par charge de mission de service public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation

12283

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	0	0		0	0		0	0	0
1996	2	2	0		2	0		0	0	0
1998	2	0	0		0	1	30 000 F	1	0	0
1999	1	0	0		0	0		1	0	0
2001	1	1	0		1	0		0	0	0
2002	1	1	0		1	0		0	0	0
2003	1	0	0		0	1	15000 €	0	0	0
2004	1	0	0		0	1	15000 €	0	0	0

Prise illégale d'intérêt par charge de mission de service public dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille

12286

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	1	1	12,0	0	0		0	0	0
1995	3	3	0		3	0		0	0	0
1996	1	0	0		0	1	3 000 F	0	0	0
1997	1	1	1	6,0	0	0		0	0	0
1998	3	1	0		1	0		1	0	1
1999	5	4	0		4	1	25 000 F	0	0	0
2000	9	8	0		8	1	50 000 F	0	0	0
2001	5	1	0		1	3	16 667 F	1	0	0
2002	9	2	0		2	3	8 000 €	3	0	0
2003	9	5	3	2,0	2	4	7 000 €	0	0	0
2004	6	2	0		2	3	16 443 €	1	0	0

Prise illégale d'intérêt par dépositaire de l'autorité dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation

12282

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1997	1	0	0		0	1	6 000 F	0	0	0
1999	2	0	0		0	2	25 000 F	0	0	0
2000	1	0	0		0	0		1	0	0
2004	2	1	0		1	0		0	0	1

Prise illégale d'intérêt par dépositaire de l'autorité dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille

12285

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	1	1	12,0	0	0		0	0	0
1996	1	0	0		0	1	5 000 F	0	0	0
1997	4	4	0		4	0		0	0	0
1998	4	3	0		3	1	8 000 F	0	0	0
1999	1	0	0		0	1	5 000 F	0	0	0
2000	4	1	0		1	3	23 333 F	0	0	0
2001	1	1	0		1	0		0	0	0
2002	1	1	0		1	0		0	0	0
2003	1	1	0		1	0		0	0	0
2004	9	6	1	3,0	5	3	10500 €	0	0	0

Prise illégale d'intérêt par un élu public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance

12287

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement suris total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	4	2	1	10,0	1	0		1	0	1
1995	4	2	0		2	2	10 000 F	0	0	0
1996	4	1	0		1	3	21 667 F	0	0	0
1997	11	4	0		4	7	25 000 F	0	0	0
1998	29	8	0		8	7	13 286 F	13	1	0
1999	19	7	1	12,0	6	8	15 000 F	2	1	1
2000	30	11	0		11	10	15 000 F	2	1	6
2001	15	7	0		7	5	35 000 F	1	0	2
2002	17	2	0		2	12	7 292 €	3	0	0
2003	11	3	0		3	5	4 100 €	1	0	2
2004	11	4	0		4	6	6 500 €	1	0	0

Prise illégale d'intérêt par un élu public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation

12284

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	0	0		0	0		0	0	1
1996	3	0	0		0	2	27 500 F	1	0	0
1997	8	6	0		6	1	10 000 F	0	0	1
1998	5	2	0		2	2	255 000 F	0	0	1
1999	5	0	0		0	5	119 000 F	0	0	0
2000	3	0	0		0	2	55 000 F	1	0	0
2001	4	2	0		2	2	20 000 F	0	0	0
2002	2	0	0		0	2	1 900 €	0	0	0
2003	1	1	0		1	0		0	0	0

Atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics

12370

Année	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1995	3	0	0		0	3	3 333 F	0	0	0
1996	7	7	2	24,0	5	0		0	0	0
1997	12	6	0		6	2	10 000 F	3	0	1
1998	8	0	0		0	8	49 125 F	0	0	0
1999	19	5	0		5	11	20 273 F	3	0	0
2000	48	21	1	6,0	20	12	21 667 F	9	4	2
2001	39	14	2	6,0	12	18	19 444 F	0	1	6
2002	37	11	1	6,0	10	13	5 154 €	8	0	5
2003	37	18	4	10,5	14	13	6 546 €	6	0	0
2004	31	20	3	9,7	17	6	4 379 €	2	0	3

CONDAMNATIONS PRONONCÉES EN 2006 « CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES » (SOURCE : MINISTÈRE DE LA JUSTICE)

CONCUSSION (5) :

NATINF		
012219	2	Concussion par dépositaire de l'autorité publique – perception indue de droit, impôt ou taxe.
012220	1	Concussion par chargé de mission de service public – perception indue de droit, impôt ou taxe.
012221	1	Concussion par dépositaire de l'autorité publique – exonération indue de droit, impôt ou taxe.
012222	1	Concussion par chargé de mission de service public – exonération indue de droit, impôt ou taxe.

INGÉRENCE (40) :

012284	3	Ingérence d'élu public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation.
012283	2	Ingérence de chargé de service public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation.
012287	20	Ingérence d'élu public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance.
012286	10	Ingérence de chargé de service public dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille.
012285	5	Ingérence de dépositaire de l'autorité dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille.

TRAFIC D'INFLUENCE (32) :

011711	10	Trafic d'influence passif – acceptation, sollicitation d'avantage par personne chargée d'une mission de service public.
001366	8	Trafic d'influence actif – proposition ou fourniture d'avantage à un particulier.
011710	4	Trafic d'influence passif – acceptation, sollicitation d'avantage par dépositaire de l'autorité publique.
011717	4	Trafic d'influence actif – proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public.
001357	4	Trafic d'influence passif – acceptation, sollicitation.
001362	1	Trafic d'influence commis par un fonctionnaire public, militaire ou assimilé.
012368	1	Trafic d'influence actif – acte d'intimidation envers un chargé de mission de service public.

CORRUPTION (149):

012364	39	Corruption active, acte d'intimidation envers dépositaire de l'autorité publique.
012365	27	Corruption active, acte d'intimidation envers chargé de mission de service public.
011713	23	Corruption active, proposition ou fourniture d'avantage à dépositaire de l'autorité publique.
011708	16	Corruption passive, acceptation, sollicitation d'avantage par personne chargée d'une mission de service public.
011707	13	Corruption passive, acceptation, sollicitation d'avantage par dépositaire de l'autorité publique.
011714	12	Corruption active, proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public.
001361	7	Corruption active de préposé pour obtenir ou éviter un acte facilité par ses fonctions.
001359	4	Corruption passive de préposé pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction.
000189	3	Corruption passive de préposé pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction.
011709	2	Corruption passive acceptation. Sollicitation d'avantage par un élu public.
001368	2	Corruption active de préposé pour obtenir ou éviter un acte de sa fonction.
012366	1	Corruption active, acte d'intimidation envers un élu public.

FAVORITISME (47):

012370	47	Atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics.
--------	----	--

SURENDETTEMENT

023169	1	Perception d'argent par intermédiaire chargé d'intervenir dans une procédure de surendettement.
--------	---	---

TOTAL GÉNÉRAL : 274

ÉLÉMENTS DE JURISPRUDENCE 2007 **Cour de Cassation** **(Source: service de documentation et** **d'études de la Cour de Cassation)**

ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION PUBLIÉS

Crim. 31 janvier 2007. Bull. crim n° 24 p. 79

La prescription du délit de concussion résultant d'opérations indivisibles ne commence à courir qu'à compter de la dernière des perceptions ou exonérations indûment accordées.

Commet le délit de concussion, le maire, qui, sans y être autorisé par une délibération du Conseil municipal prise en application des articles L. 2121 et L. 2122-21 du Code général des collectivités territoriales, donne à bail gratuitement un bien communal à usage d'habitation. Rapprochement Crim. 29.6.2005 bulletin n° 198.

Crim. 14 février 2007. Bull. crim 2007 n° 47

La méconnaissance de l'article 1 du Code des marchés publics, dans sa rédaction du décret n° 2001-2010 du 7 mars 2001, s'applique à tous les marchés publics quel que soit leur montant et entre dans les prévisions de l'article 432-14 du Code pénal.

Crim. 3 avril 2007. Bull. crim 2007 n° 100

Le président du conseil départemental de la Croix-Rouge, chargé en tant que tel d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, est une personne investie d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du Code pénal. Le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès lors que le prévenu a confié à une société dirigée par les membres de sa famille des prestations effectuées pour le compte de la Croix-Rouge et payées par elle.

Rapprochements: sur la notion de personne investie d'une mission de service public, avec: crim. 21septembre 2005, Bull. crim 2005 n° 233 p. 824 (rejet).

Crim. 26 janvier 2007. Bull. crim 2007 n° 171

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter les demandes tendant à l'annulation des mises en examen des direc-

teurs de cabinet successifs d'un maire des chefs de détournement de fonds publics, faux en écritures publiques par dépositaire de l'autorité publique et recel, au motif qu'ils n'auraient pas eu la qualité de comptable public ou de fonctionnaire public au sens des textes en vigueur au moment des faits, retient qu'ils auraient donné l'ordre de recruter des personnes chargées de mission et signé divers actes de gestion administrative ayant déterminé le comptable public à payer des rémunérations ne correspondant à aucun service fait, ce qui caractérise la réunion d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation des personnes mises en examen, à tout le moins comme complices, à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

Crim. 19 septembre 2007. Bull. crim n° 217

Ne constitue pas une arrestation ou une mesure privative ou restrictive de liberté, au sens de l'article 26, alinéa 2, de la Constitution, l'obligation faite à un parlementaire de comparaître en qualité de témoin, en application des articles 109 et 153 du Code de procédure pénale, dès lors que ce dernier n'y est pas contraint par la force publique.

Crim. 17 octobre 2007

Ne justifie pas sa décision la juridiction répressive qui se reconnaît compétente pour statuer sur la responsabilité civile d'un maire, ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, condamné pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité dans les marchés publics, sans rechercher, même d'office, si la faute imputée à celui-ci présentait le caractère d'une faute personnelle détachable du service.

Rapprochements : sur la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur la responsabilité civile d'un agent public en l'absence de faute détachable du service, avec : crim. 20 juin 2006, Bull. crim 2006 n° 189 p. 674 (cassation) et les arrêts cités.

Cass. 14 novembre 2007

La participation, serait-elle exclusive de tout vote, d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du Code pénal.

Rapprochements : sur l'application de l'article 432-12 du Code pénal à la participation d'un élu d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, avec : crim. 19 mai 1999, Bull. crim 1999, n° 101, p. 271 (rejet) et l'arrêt cité.

Crim. 31 janvier 2007

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour dire les dispositions de l'article L. 242-6 du Code de commerce applicables aux détournements commis au préjudice d'une société ayant son siège social statutaire à l'étranger, relève que son capital est détenu majoritairement par une société française, qu'elle a un établissement en France immatriculé au registre du commerce, que son président réside à Paris, que les décisions d'octroyer les avances frauduleuses ont été prises en France, et en déduit que le siège social réel de cette société est en France et qu'elle doit être considérée comme de nationalité française.

ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION NON PUBLIÉS AU BULLETIN CRIMINEL

Crim. 24 janvier 2007

Confirmation de la condamnation d'un conseiller général sur la double qualification de trafic d'influence et de harcèlement sexuel.

«Trafic d'influence pour avoir, en sa double qualité de personne investie d'un mandat public électif et chargée d'une mission de service public, sollicité des relations sexuelles avec deux jeunes femmes en contrepartie de son intervention en leur faveur auprès des organismes sociaux et, d'autre part, de harcèlement sexuel, pour avoir, par la suite, multiplié les démarches et appels téléphoniques insistants à leur adresse en vue de poursuivre avec elles de telles relations».

Crim. 28 février 2007

Le délit de prise illégale d'intérêt est consommé dès que le prévenu a pris directement ou indirectement un intérêt dans une opération ou une entreprise dont il avait, au moment de l'acte, la charge d'assurer la liquidation ou le paiement, celui-ci se réduirait-il à de simples pouvoirs de préparation de décisions prises par d'autres. L'élément intentionnel du délit est caractérisé par le seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit.

Crim. 19 septembre 2007

«Attendu qu'après avoir déclaré X et Y coupables du délit de corruption commis de 1991 à 1993, l'arrêt, par motifs adoptés des premiers juges, constate qu'ils sont privés du droit de vote pendant cinq ans et inéligibles pour une période fixée au double de cette durée, par application des articles L. 7 et LO 130 du Code électoral.

Mais attendu qu'en prononçant ainsi alors que l'article L. 7 précité a été abrogé par l'article 84 de la loi du 31 décembre 1985 et a été rétabli par l'article 10 de la loi du 19 janvier 1995, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé».

Crim. 14 novembre 2007

Suite à une condamnation pour délit de corruption :

«Toute peine d'emprisonnement prononcée sans sursis par une juridiction correctionnelle doit être spécialement motivée. En se bornant à se référer à la gravité des faits pour prononcer une peine d'emprison-

nement ferme pour partie, sans motiver spécialement un tel choix en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, la cour d'appel a violé les articles 132-19, alinéa 2, et 132-24 du Code pénal.»

Crim. 19 septembre 2007

Application des textes dans le temps :

Après avoir déclaré X coupable d'abus de biens sociaux et de corruption active, l'arrêt le condamne à l'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans. En prononçant ainsi une peine non prévue par les articles 425 de la loi du 24 juillet 1966, devenu L 242-6 du Code de commerce, et 179 du Code pénal, dans sa rédaction applicable à la date des faits, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte et le principe ci-dessus rappelés.

DÉLÉGATIONS REÇUES AU SCPC AU COURS DE L'ANNÉE 2007

- 18 janvier 2007 – Délégation roumaine
- 22 février 2007 – Député d'Uruguay
- 22 mai 2007 – Délégation hongroise
- 7 juin 2007 – Délégation chinoise
- 6 juillet 2007 – Délégation coréenne
- 25 juillet 2007 – Délégation kirghize
- 24 juillet 2007 – Délégation thaïlandaise
- 20 septembre 2007 – Délégation namibienne
- 28 septembre 2007 – Délégation kirghize
- 30 octobre 2007 – Délégation coréenne
- 13 novembre 2007 – Délégation moldave
- 21 novembre 2007 – Délégation chinoise
- 30 novembre 2007 – Délégation libanaise
- 6 décembre 2007 – Délégation roumaine

RAPPORTS ANTÉRIEURS

Années 1993/1994

- Lobbying et trafic d'influence
- Sport et corruption
- Commerce international et corruption
- Décentralisation, faits de corruption et contrôle de légalité

Année 1995

Outre la prévention du risque de concussion, la prise illégale d'intérêt et le favoritisme dans la gestion des collectivités locales, le service a mené des recherches sur les phénomènes de corruption dans trois directions principales :

- Dans les marchés publics
- Dans le secteur de la santé
- Dans le commerce international

Année 1996

- Les régies publicitaires
- Les produits dérivés-marchandisage
- Fraudes et corruption dans les marchés publics
- Transaction commerciale internationale, concurrence et corruption
- Rationalité économique et fraude internationale

Année 1997

- Les sectes
- Les marchés d'informatique
- Commerce intérieur de détail, artisanat et services marchands. Les situations à risques
- L'utilisation des fonds de la corruption

Années 1998/1999

- Le conseil et l'intermédiaire comme vecteurs d'un montage frauduleux
- Les risques de dérives dans la grande distribution
- Les risques de dérives dans le secteur de la formation professionnelle

Année 2000

- Publicité et contrôle interne
- «Pantouflage» et zone grise
- Détresse et corruption : le cas de l'adoption

Année 2001

- Corruption et exclusion
- Mondialisation, corruption et nébuleuse caritative
- Les montages utilisés pour faire échec à la convention de l'OCDE de 1997
- Sécurité privée : émergence d'un cercle vertueux ?
- Les risques de dérive dans le secteur du nettoyage
- Flash sur les conséquences de «l'affaire ENRON»
- Fiche pratique : la prise illégale d'intérêts

Année 2002

- Les dérives du monde associatif
- De l'art de manipuler les comptes : 2 et 2 font-ils toujours 4 ?
- Quels services pour lutter contre la corruption ?
- Fiches pratiques : le favoritisme – le contrôle des associations

Année 2003

- Blanchiment et corruption

- Le blanchiment : les implications dans l'économie souterraine
- Le blanchiment : les implications dans le sport
- Le blanchiment : les implications dans le marché des matières premières
- Les associations : quelques bonnes pratiques
- Quelques exemples étrangers de lutte contre la corruption
- Fiches pratiques : le blanchiment – la concussion – le nouveau Code des marchés publics

Année 2004

- Le conflit d'intérêts
- Intelligence économique et corruption
- Les sociétés écrans : l'utilisation dévoyée de la personnalité morale
- Le point sur des secteurs particuliers de blanchiment
- Thèmes d'actualité
- La lutte internationale contre la corruption
- Corruption dans les transactions commerciales internationales et commissions
- Fiches pratiques : corruption active et passive – corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales – abus de biens sociaux

Année 2005

- La commande publique : l'évolution de la réglementation de la commande publique en 2004-2005 au regard de la prévention de la corruption
- Le conflit d'intérêts dans le domaine privé
- La contrefaçon
- Le financement de la vie politique en Europe, approche comparative

- La complicité des cadres: les mécanismes psychosociologiques à l'œuvre dans le passage à l'acte de délinquance d'affaires par les salariés au sein des organisations
- Fiches pratiques: le délit d'initié – la corruption privée – la soustraction et le détournement de fonds publics

Année 2006

- Regards croisés sur le phénomène de la corruption en France
- Prise en compte de la prévention de la corruption dans les rapports annuels des entreprises du CAC 40
- Pour une approche plus transparente du lobbying
- Fraudes, fausses factures, corruption et manipulations des logiciels
- Analyse des flux de corruption : le rôle des filiales dans une économie mondialisée
- Urbanisme et risques de dérives
- Fiche pratique : la recherche des pratiques frauduleuses : des preuves directes aux présomptions

Accès Intranet : site SCPC rubrique Rapports

Accès Internet (à partir de l'année 2001) :

www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10047&ssrubrique=10287&article=11912

(Pour les années antérieures transmission à la demande en version numérique)