LA REVUE DU GRASCO

Groupe de Recherches Actions Sur la Criminalité Organisée
Centre du Droit de l'Entreprise - Université de Strasbourg
www.GRASCO.eu - www.larevueduGRASCO.eu

Numéro spécial Corruption Septembre 2012 gratuite

EDITORIAL

CLAUDE MATHON

AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION

Lorsque l'on est en charge de rédiger un texte sur la corruption et que l'on veut l'illustrer de cas concrets récents, il suffit de lire la presse ; la matière est abondante, qu'on en juge :

On apprend que le vraisemblable futur candidat du parti républicain à la présidence des Etats-Unis aurait préservé un important patrimoine financier dans « ses fonds » aux Iles Caïman et aux Bermudes, hauts lieux comme chacun sait, du blanchiment d'argent (Le monde - 15 août 2012). Par ailleurs, le géant américain des logiciels d'entreprises Oracle a accepté de verser 2 millions de dollars pour mettre fin aux poursuites de la SEC qui l'accusait d'avoir violé le « Foreign Corrupt Practices Act » (Boursier.com - 18 août 2012).

En Chine, c'est l'affaire Bo Xilai qui défraye la chronique. Ce dirigeant chinois promis aux plus hautes destinées mais dont l'épouse vient d'être condamnée à mort avec sursis pour empoisonnement, aurait perçu plusieurs millions d'euros de pots-de-vins, ce qui ne serait qu'une goutte d'eau par rapport aux milliards de dollars qui auraient été investis hors de Chine par des responsables politiques et des cadres d'entreprises publiques (Le Point - 15 août 2012).

En Roumanie, c'est « une pieuvre sans couleur politique » qui est dénoncée (Courrier international - 9 août 2012 et Magazine Money Express).

En Grande Bretagne, EADS fait l'objet d'une enquête du service de répression des fraudes (Serious Fraud Office) sur une affaire qui concerne un contrat de 3,3 milliards de dollars remporté par GPT, l'une de ses filiales, qui fournit des services de communication et d'intranet à la Garde nationale saoudienne, laquelle assure la protection de la famille royale d'Arabie Saoudite (La Tribune - 14 août 2012). On se souvient qu'en 2006, le Premier ministre anglais avait écrit à l'Attorney General pour lui demander au nom de la « sûreté nationale et internationale », d'arrêter l'enquête du même service sur les pots-de-vin versés par BAE Systems à certains dirigeants saoudiens...

Il y a aussi le Brésil où « la corruption politique est en pro-

SOMMAIRE

EDITO.....1

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO 4

APPROCHE PHÉNOMÉNOLOGIQUE DE LA CORRUPTION :

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : UN IMPÉRATIF CATÉGORIQUE 5

FLUX FINANCIERS ILLICITES ET CORRUPTION : LES SEPT PÉCHÉS CAPITAUX 9

LE DISPOSITIF LÉGAL DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE :

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION: DEVELOPPEMENTS INTERVENUS DANS SA MISE EN OEUVRE.....18

INTERVIEW

PATRICK MOULETTE CHEF DE LA DIVISION ANTI-CORRUPTION - DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES DE L'OCDE.....23

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION EN FRANCE :

ÉRADIQUER LA CORRUPTION : MODE D'EMPLOI.....27

JEAN-FRANÇOIS VILOTTE : LE RÔLE DE L'ARJEL DANS LA PRÉVENTION DE LA CORRUPTION...43

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL DANS L'AFFAIRE KARACHI.....51

INTERVIEW DE ERIC ALT, CONSEILLER RÉFÉRENDAIRE À LA COUR DE CASSATION, SIGNATAIRE DE L'APPEL "AGIR CONTRE LA CORRUPTION".57

LE REGARD DES PRATICIENS :

RETOUR D'EXPÉRIENCE SUR LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION CHEZ SIEMENS.....59

LA PRISE EN COMPTE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION AU SEIN DU GROUPE CRÉDIT AGRICOLE.....61

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : PROTÉGER L'ENTREPRISE ET SES DIRIGEANTS OU POUVOIR PROUVER SA BONNE FOI.....63

POINT DE VUE :

LE MÉCANISME D'EXAMEN DE LA MISE EN OEUVRE DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION.....76

RAPPORTS :

SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION RAPPORT 2011.....79

SYNTHÈSE DU RAPPORT " PARIS SPORTIFS ET CORRUPTION - COMMENT PRÉSERVER L'INTÉGRITÉ DU SPORT ".....85

SYNTHÈSE DE L'ÉTUDE RÉALISÉE PAR KEA SUR LES DISPOSITIONS PÉNALES ET LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE MATCHS TRUQUÉS.....86

cès » (Le Monde - 21 août 2012), l'Inde dont le premier ministre serait affaibli par un nouveau scandale de corruption dans le cadre de l'attribution de concessions pour l'exploitation de mines de charbon (Le Monde - 21 août 2012) ou encore le Québec où elle s'est invitée dans la campagne pour les élections provinciales (AFP - 22 août 2012), etc. etc. etc....

En France, outre les articles en boucle sur le volet financier de l'attentat de Karachi, l'inauguration du grand stade de LILLE a été l'occasion de rappeler que tous les ingrédients d'un vaste dossier de corruption semblent réunis : lobbying, coups de théâtre, vrai-faux rapport, élus silencieux, presse discrète, investissement pharaonique de 450 millions d'euros en partenariat public-privé (PPP)... (Marianne2 - 16 août 2012).

Bref, la matière première ne manque pas.

Et pourtant, paradoxalement, la corruption paraît indolore, inodore, sans saveur... Elle est quasi inexistante dans les statistiques du ministère de la Justice ; le rapport de politique pénale relatif à l'année 2011, tout juste publié, y fait à peine allusion. Est-ce à dire qu'elle n'est pas poursuivie ? Certainement pas, mais elle l'est sous d'autres qualifications : vols, escroqueries, abus de confiance, abus de biens sociaux, recel, faux et bien d'autres infractions encore, plus faciles à prouver que celle de corruption qui repose sur un pacte secret difficile à établir malgré un assouplissement des textes et de la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, la procédure dite du « repenti » ne lui est toujours pas applicable, de même plus généralement qu'à la criminalité financière, l'une et l'autre n'ayant pas été considérées lors de l'adoption de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben 2, comme faisant partie intégrante de la criminalité organisée et ce, malgré mes demandes insistantes quand je dirigeais le Service Central de Prévention de la Corruption !

Malgré la lecture de la presse, la corruption est également quasi inexistante dans l'esprit des citoyens qui, pire, réélisent presque triomphalement leurs élus qui s'en sont rendus coupables. Deux explications peuvent être brièvement avancées :

- d'une part, la corruption paraît inscrite au plus profond des gènes de l'être humain. Certains situent d'ailleurs son apparition dès Adam et Eve (cf. le texte ci-dessous de Dominique de Courcelles). Il est vrai aussi qu'on la trouve dans plusieurs passages de la Bible ; on ne retiendra que cette citation de l'évangile selon Saint Matthieu : *« Personne ne peut servir deux maîtres à la fois. Vous ne pouvez donc pas servir Dieu et l'argent »*. Outre le fait que l'argent est placé au niveau de Dieu, ce qui en dit long, on voit généralement dans cette citation l'origine du conflit d'intérêts, notion fondamentale pour comprendre et prévenir les mécanismes de corruption. On la trouve aussi dans les réflexions de grands penseurs de l'Antiquité comme Cicéron qui écrivait dans un texte dont l'actualité est frappante : *« Il y a des hommes à qui tout sens de la mesure est inconnu : argent, honneur, pouvoirs, plaisirs sensuels, plaisir de gueule, plaisirs de toutes sortes enfin ; ils n'ont jamais assez de rien. Leur malhonnête butin, loin de diminuer leur avidité, l'excite plutôt : hommes irrécupérables à enfermer plutôt qu'à former »*. Il reste à trouver « l'Axel Khan » qui permettra de traiter cette transgression génique...

- d'autre part, c'est une infraction indolore, dans laquelle aucune victime n'est individuellement identifiée puisque nous sommes tous victimes de la corruption, ce qui a pour conséquence, sauf quelques exceptions, de raréfier les dépôts de plaintes, notamment avec constitution de partie civile. Or ce sont des faits qui sont souvent pollués par la politique ou la diplomatie dont les exigences engendrent, dans notre système actuel, une forme d'inaction des parquets qui ont même légalement, s'agissant de la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, le monopole des poursuites.

Mais soyons réconfortés : la Cour de cassation veille ! Dans l'affaire dite des « biens mal acquis » concernant les conditions dans lesquelles un très important patrimoine immobilier et mobilier a été acquis en France par plusieurs dirigeants de pays africains, la Chambre criminelle a rendu le 9 no-

vembre 2010 un arrêt fondamental admettant la constitution de partie civile d'organisations non gouvernementales qui ne pouvaient pourtant exciper d'un préjudice personnel et direct. Certes quelques libertés ont été prises avec les dispositions du code de procédure pénale relatives à la constitution de partie civile des associations mais il ne s'agit ni plus ni moins que de l'application de l'article 51 de la convention des Nations Unies de lutte contre la corruption, dite de Mérida, qui prévoit que la restitution d'avoirs est un principe fondamental et que les États Parties doivent s'accorder mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue. Par ailleurs, cette décision est dans la ligne de la notion de « partie citoyenne » qui avait été prévue dans le projet avorté de code de procédure pénale de mars 2010 qui permettait à celle-ci d'exercer les droits de la partie civile quand « l'infraction dénoncée a causé un préjudice à la collectivité publique ».

Dans trois autres arrêts des 4 avril 2012 (constitutions de parties civiles dans le volet judiciaire financier de l'attentat de Karachi – cf. le commentaire de Chantal Cutajar à la Semaine Juridique, Edition Générale n° 23, 4 Juin 2012, 674), 5 juin 2012 (le pouvoir exclusif conféré au ministère public et à certaines associations de mettre en mouvement l'action publique du chef d'apologie de crime de guerre répond à un but légitime, en raison de l'atteinte spécifique portée à l'intérêt général par cette infraction, mais n'a pas pour effet de priver les victimes ou leurs descendants de l'accès à un juge pour voir statuer sur leur demande de réparation civile) et 27 juin 2012 (notamment admission de la constitution de partie de syndicats dans une affaire de prise illégale d'intérêts), la Cour de cassation a persisté dans cette voie qui met à mal le monopole de fait ou de droit du parquet en matière de poursuites, ce qui pose la question de savoir s'il a toujours la maîtrise de l'action publique. La poursuite des infractions de corruption est largement à l'origine de cette évolution, ce qui permet de terminer cet éditorial sur une note optimiste.

Reste la nécessité absolue que la corruption fasse juridiquement partie intégrante de la criminalité organisée. Il est évident qu'elle ne peut être dissociée du blanchiment et participe de la fraude, du trafic de stupéfiants, du financement du terrorisme. C'est ce qui se fait à l'Université de Strasbourg dans le master 2 créé et dirigé par Chantal Cutajar. C'est ce qui devra nécessairement se faire dans les textes à venir. L'université et la Cour de cassation ne peuvent pas tout !

LA REVUE DU GRASCO

Centre du Droit de l'entreprise Université de Strasbourg

11, rue du Maréchal Juin - BP 68 - 67046 STRASBOURG CEDEX

Site internet : http://www.GRASCO.eu

Adresse mail : GRASCO@sfr.fr

Directeur de la Publication : Chantal CUTAJAR

Directrice adjointe du GRASCO : Jocelyne KAN

Rédacteur en chef : Gilbert BREZILLON

Conception - Réalisation : Sébastien DUPENT

Relecture - Correction : Claudia-Vanita DUPENT

COMITÉ SCIENTIFIQUE DU GRASCO

Jean Pradel : Jean PRADEL né en 1933 fut successivement magistrat (de 1959 à 1969), puis professeur agrégé en 1969. D'abord affecté à la Faculté de droit de Tunis, il gagne Poitiers en 1972. Il a écrit divers ouvrages, notamment - Droit pénal général, Procédure pénale, Droit pénal comparé, Droit pénal spécial (en collaboration avec M. Danti-Juan) et Droit pénal européen (avec G. Corstens, président de la Cour suprême des Pays-Bas et G. Vermeulen). Il a présidé l'Association française de droit pénal et participé à de nombreux congrès internationaux.

Yves Strickler : Docteur de l'Université de Strasbourg, Maître de conférences à Toulouse, Professeur agrégé à Nancy, puis à Strasbourg où il a dirigé l'Institut d'études judiciaires, exercé les fonctions de Vice-président du Conseil scientifique et créé la Fédération de recherche CNRS *L'Europe en mutation*, il est depuis 2010 Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis, où il dirige le *Centre d'études et de recherches en droit privé* (CERDP). Il y enseigne le droit civil et le droit processuel.

François Fourment : professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine. Il y dirige l'Institut François Geny (EA n° 1138). Il est spécialiste de droit pénal, plus particulièrement de procédure pénale, de droit pénal européen des droits de l'Homme et de droit pénal de la presse. Il est notamment l'auteur d'un manuel de procédure pénale (éditions Paradigme) et responsable des chroniques de jurisprudence de procédure pénale (trimestrielles) et de droit de la presse (quadrimestrielles) à la *Gazette du Palais*, dont il codirige l'édition trimestrielle spécialisée de "Droit pénal et procédure pénale".

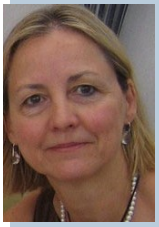
Michel Storck : professeur à l'Université de Strasbourg. Il dirige le Centre du droit de l'entreprise. Il est responsable du Master droit des affaires. Il est Président de la Fondation des Presses Universitaires de Strasbourg. Il assure des enseignements en droit des affaires, notamment en droit des marchés financiers.

Juliette Lelieur : maître de conférences à l'Université de Rouen. Spécialisée en droit pénal international, européen et comparé, elle enseigne également à la *Faculté internationale de droit comparé*. Elle a été chercheur à l'*Institut Max Planck de droit pénal étranger et international* (2001-2006), puis à l'Université de Bâle (2007-2008), d'où elle a collaboré aux travaux du Groupe de travail sur la corruption de l'OCDE. Elle a (co-) dirigé la publication de deux ouvrages : L'espace judiciaire européen civil et pénal : Regards croisés, Paris, Dalloz 2009 et Combattre la corruption sans juge d'instruction, Paris, Secure-Finance, 2011.

Jean-Paul Laborde : conseiller à la Cour de cassation, chambre commerciale. Il a dirigé pendant de longues années la branche prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC) basé à Vienne. Il a été Directeur de l'Equipe spéciale de la lutte contre le terrorisme des Nations Unies et Conseiller spécial du Secrétaire général. Il est l'auteur notamment de "Etat de droit et crime organisé – Les apports de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée", Paris, Dalloz, 2005.

Claude Mathon : avocat général à la Cour de cassation (chambre criminelle). Auparavant, après avoir développé une carrière essentiellement comme procureur de la République, il a dirigé le Service Central de Prévention de la Corruption. A cette occasion, outre les matières satellites de la corruption comme les fraudes, le blanchiment..., il a eu l'opportunité de se spécialiser en intelligence économique et a présidé à la rédaction de trois rapports : «Entreprises et intelligence économique, quelle place pour la puissance publique ? - 2003 », « Intelligence économique et corruption - 2004 », « La protection du secret des affaires : enjeux et propositions - 2009 ».

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : UN IMPÉRATIF CATÉGORIQUE ?



DOMINIQUE DE COURCELLES

DIRECTRICE DE RECHERCHE, CNRS- « TRANSFERTS CULTURELS » CIRID
CHARGÉE D'ENSEIGNEMENTS À L'ECOLE POLYTECHNIQUE
À L'UNIVERSITÉ PARIS DAUPHINE ET AU COLLÈGE INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE.
MEMBRE DU COLLÈGE INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE
ADMINISTRATEUR DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE

Résumé : La lutte contre la corruption est un impératif catégorique parce qu'elle désigne un ensemble de règles de priorité nécessaires au maintien et à la protection du lien social et de la confiance entre les êtres humains. Elle ne peut être cet impératif catégorique avec les prises de décision et les actions que cela implique que si elle est précédée et accompagnée d'un programme de recherche et de formation portant aussi bien sur les croyances que sur les pratiques éthiques des différentes régions et des différents secteurs publics ou privés.

Le phénomène de la corruption est fort ancien. Sans doute apparaît-il en même temps que l'histoire humaine. La Bible du judaïsme et du christianisme nous expose que l'histoire humaine commence par une histoire de corruption. Dans la Genèse, le diable fait miroiter un bien à Eve puis à Adam, un bien qui, selon lui, leur aurait été interdit par le Créateur : il s'agit pour le diable et pour ceux qu'il trompe de faire échec à la puissance majeure. Le corrupteur, le diable, est un menteur, puisque Adam et Eve ne retireront aucun bien véritable ni durable de leur corruption. La corruption apparaît donc liée au mensonge. En se laissant corrompre, Adam et Eve se vouent à la mort, ils sont punis de mort alors qu'ils auraient pu être immortels. Cela n'a pas de sens de disserter sur la culpabilité du corrupteur, le diable, qui est aussi le mal. Il y a dès ce premier récit l'inscription dans l'histoire humaine de la valeur, bien ou mal.

Dans le Coran, Adam et Eve transgressent également l'ordre divin, en se laissant tromper par le diable : ils perdent alors leur condition (Coran, 2, 36), deviennent mortels, bien que Dieu accepte leur repentir. La Sourate 2 du Coran, qui a évoqué l'histoire de la transgression d'Adam et d'Eve, montre plus loin comment cette corruption originelle va se déployer dangereusement, ce qui donne lieu à des injonctions précises : « Mangez et buvez ce dont Dieu vous a gratifiés et ne commettez point en corrupteurs d'iniquités sur la terre » (Coran, 22, 60) ; « Ne vous emparez pas mutuellement de vos biens de manière illicite et ne corrompez pas les dirigeants[1] afin d'engloutir injustement une fraction des biens d'autrui alors que vous vous savez en tort » (Coran, 2, 188). Et un hadîth, parole du Prophète transmise par un de ses compagnons, précise : « Dieu maudit le corrupteur, le corrompu et l'intermédiaire entre les deux ». En arabe, *fhasad*, la corruption, est aussi le péché, le mal par excellence ; *ghasab*, qui est l'usurpation, l'extorsion, est aussi traduit par « corruption ». On constate donc une convergence des trois monothéismes sur la question de la corruption.

La philosophie grecque oppose la *phthora*, en latin *corruptio*, en allemand *Vergehen*, à la *genesis*, qui est la génération, la production : c'est l'événement par lequel une chose cesse d'être telle qu'on puisse encore la désigner par le même nom. La corruption est la destruction, elle est donc une puissance de mort. La cor-

ruption est au sens premier du terme altération, décomposition, pourriture. L'homme et la femme, victimes de la corruption, retourneront à la poussière dont ils ont été faits. Pour Aristote dans *l'Ethique à Nicomaque* (VII, 3), la parole du menteur est par excellence un fait de corruption, de destruction. Il n'y a plus de relations possibles entre les hommes, puisqu'on peut conclure alternativement au vrai ou au faux. Comment faire confiance dans un monde déloyal ? La corruption détruit tout lien social. Il convient bien de reconnaître le mal dans la nature même du fait de corruption, cette atteinte portée à la dignité et à l'intégrité de l'individu et des sociétés, et pas seulement se contenter d'évoquer les conséquences négatives : altération ou suppression des relations entre les hommes, exclusions, perturbation des mécanismes institutionnels, perversion des marchés, coûts pour les Etats et les citoyens, etc. La corruption, que l'on peut alors qualifier de délinquance, touche tous les milieux et tous les secteurs des sociétés. La criminalité entre dans l'économie.

« Les gens qui se laissent abuser par le mensonge sont plus dangereux que ceux qui mentent ; et ceux qui se laissent corrompre sont plus misérables que les corrupteurs... les faibles recherchent – et nullement de façon inconsciente - ceux dont ils attendent mensonge et corruption », note au début du 20ème siècle Alfred Schnitzler, viennois, médecin et homme de théâtre, dans *La transparence impossible*[2]. Aujourd'hui la corruption est un phénomène mondial, tout le monde est victime de la corruption et, dans une certaine mesure, on peut se demander si tout le monde n'est pas également responsable de la corruption. En victimologie, on sait qu'une « bonne » victime n'existe pas.

La philosophe Hannah Arendt dans son ouvrage *Du mensonge à la violence*[3] nous donne à réfléchir sur la rationalité de la corruption. Celui qui trompe, qui a une parole corruptrice, possède le grand avantage de savoir d'avance ce que son public souhaite entendre ou s'attend à entendre. La corruption est liée à la crédibilité. De fait, le corrupteur est recherché par le corrompu. La corruption est justifiée par ceux qui la pratiquent, dans la mesure où elle porte sur une réalité contingente, c'est-à-dire sur une matière qui n'est pas porteuse d'une vérité intrinsèque et intangible, qui pourrait être autre qu'elle n'est. Les réalités de l'existence sont donc extrêmement vulnérables à la corruption. C'est ainsi que les dirigeants totalitaires ont une effrayante confiance dans le pouvoir de la corruption, mais ils ne disposent pas, selon Arendt, du pouvoir d'abuser indéfiniment : « Il existe toujours des hommes capables de rester insensibles à l'appel de la carotte comme à la menace du bâton », note Arendt (p.13). Si l'histoire montre qu'il a existé et qu'il existe en effet des hommes tels que les décrit la philosophe, il est aussi consternant d'observer que, placés en situation de pouvoir et de profit, donc de force, d'autres n'hésitent pas à pratiquer cette extorsion injuste évoquée par le Coran, alors même qu'ils la dénonçaient lorsqu'ils étaient plus faibles.

C'est précisément la confiance qu'Amartya Sen, philosophe et économiste, situe au fondement de l'éthique des affaires. La lutte contre la corruption qui détruit la confiance est donc essentielle pour la viabilité et la justesse des processus d'échange, de production ou de répartition. Il ne s'agit pas seulement d'une éthique minimale reposant sur l'honnêteté dans les transactions mais d'une éthique exigeante qui imprègne la structure motivationnelle de l'action. S'y intègrent des « motifs désintéressés » et des « considérations sociales », la conviction que le succès d'une entreprise ou d'une opération est un bien public et « le souci d'autrui avec la recherche de modalités équitables de répartition »[4]. L'éthique des affaires, ainsi garantie par la lutte contre la corruption, aurait donc pour fonction d'assurer « la confiance mutuelle en certaines règles de conduite » des

agents économiques et de leur prescrire d' « assumer également une part de responsabilité sociale ». C'est ainsi que philosophie, économie et éthique se rejoignent.

Est-ce que la lutte contre la corruption peut alors être envisagée comme une « hyper-norme », pour reprendre la terminologie de Thomas Donaldson et Thomas W. Dunfee[5], supposant des principes si fondamentaux pour toute existence humaine qu'ils peuvent servir à guider l'évaluation des normes morales ? Est-ce qu'elle peut apparaître comme hyper-norme à travers une convergence des convictions philosophiques, religieuses et culturelles – où se situent les normes morales -, qui serait bien utile pour la définir, qui constituerait comme un indice et non une validation totale de son identification ? Un consensus au sujet de l'existence de cette convergence semble s'affirmer aujourd'hui, comme le prouve le développement international de l'ONG Transparency International, spécialisée dans la lutte contre la corruption, qui compte plus de 80 sections nationales et fournit chaque année un indice de perception de la corruption permettant le classement de 183 pays en 2011, cependant que les travaux de nombreux anthropologues, politologues et philosophes s'intéressent à la formulation de principes ayant une portée globale. De nombreux théoriciens considèrent les droits comme des hyper-normes.

On sait que les coutumes éthiques varient fortement d'une culture à une autre, et l'un des exemples les plus manifestes et les plus compliqués, dans le domaine de la lutte contre la corruption, est la pratique des cadeaux d'affaires. Dans certaines cultures, offrir un cadeau dans le cadre professionnel est obligatoire ; dans d'autres, cette pratique est systématiquement condamnée. C'est ainsi qu'on peut estimer que les cultures doivent définir les limites qui leur conviennent, mais elles ne peuvent le faire que jusqu'à un certain point, celui où la pratique se retrouvera en conflit avec des normes valables dans tous les contextes d'affaires, c'est-à-dire les hyper-normes qui pourraient être déterminées, par exemple, par « les droits de l'homme fondamentaux, dont le droit à la liberté des personnes, à la sécurité physique et au bien-être, à la participation politique, au consentement éclairé, à la propriété et à la subsistance, et l'obligation de respecter la dignité de chaque personne humaine »[6]. Il est clair que ce sont là des règles raisonnables de priorité pour la protection du lien social et pour la lutte contre la corruption et que ces règles peuvent prévaloir lors d'une transaction transculturelle concernant les questions de corruption. Ainsi, plus une ONG comme Transparency International sera importante et capable par ses activités de plaidoyer de définir la lutte contre la corruption, plus elle sera acceptée et bien implantée dans le monde réel, plus elle présentera un rayonnement mondial, alors plus grande sera la priorité qu'il faudra accorder à l'hyper-norme qu'elle tend à imposer, à savoir la nécessité internationale de la lutte contre la corruption. La loi américaine anti-corruption, le « Foreign Corrupt Practices Act » (FCPA) est un bon exemple : norme authentique pour les Etats-Unis, elle est une norme locale relative à une communauté dont le but est de résoudre les conflits entre les normes américaines et les normes des autres pays pour les questions de corruption ; si un pays préfère une norme locale particulière, il faut alors recourir à un ensemble de règles de priorité, tel celui énoncé plus haut, pour identifier le contenu de ce qui pourrait être une hyper-norme imposant une contrainte significative. D'une façon générale, ce sont les attitudes libres et sincères des membres des différentes communautés vis-à-vis de la lutte contre la corruption, quant au caractère bon ou mauvais d'un certain type de comportement, qui justifient et valident l'authenticité des normes et des hyper-normes.

C'est ici que la notion kantienne d'impératif catégorique peut être utile, appliquée à la lutte contre la corruption. L'impératif catégorique exprime un devoir inconditionné, une exigence absolue de la raison. La loi morale se formule dans cet impératif catégorique, qui exige une validité universelle du vouloir. Il en résulte l'exigence de traiter l'humanité dans chaque être humain jamais comme un moyen, mais toujours aussi comme une fin, c'est-à-dire comme une personne, comme un être raisonnable. L'impératif catégorique naît de l'autonomie de la raison pratique, dénote la liberté de l'homme.

La lutte contre la corruption, dans la perspective des droits de l'homme fondamentaux et de l'obligation de respecter la dignité de toute personne humaine, est bien une action nécessaire pour elle-même, sans rapport à un but autre ; elle est nécessaire objectivement. Le principe qui la détermine est donc l'impératif catégorique : « Agis comme si la maxime de ton action devait être érigée par ta volonté en loi universelle de la nature ».[7] De cet impératif dérivent tous les impératifs du devoir. L'impératif catégorique étant en effet nécessairement une fin pour tout homme par la représentation de ce qui est une fin en soi, il constitue un principe objectif de la volonté raisonnable. C'est cette volonté raisonnable de tout être raisonnable qui peut instituer une législation universelle.

Il importe cependant de dépasser le niveau général du déontologisme kantien et de s'intéresser aux comportements réels des personnes des différentes communautés. En effet, si la raison déterminait entièrement la volonté, l'action aurait lieu infailliblement d'après cette règle. Mais la rationalité morale est très limitée, aucun espace moral n'est totalement libre, qu'il s'agisse du monde des affaires ou de l'économie humaine en général ; les personnes confrontées au cadre complexe de la prise de décision sont souvent très peu en mesure de savoir quelles sont leurs véritables préférences morales parce qu'elles n'ont pas conscience de la définition claire des dilemmes auxquels elles doivent répondre.

Il s'agit donc, d'une part, de définir avec justesse les différentes communautés et leurs croyances, en sachant que les normes locales peuvent changer au niveau de ces communautés, et, d'autre part et simultanément, d'évaluer les problèmes éthiques particuliers liés à la vie économique de ces communautés. Les règles de priorité constituent alors un élément essentiel dans l'établissement de normes fondamentales pour l'humanité, authentiques pour les différentes communautés internationales. C'est alors qu'on pourra vraiment établir une lutte internationale contre la corruption.

Mais des problèmes demeurent : quelle est la nature exacte des hyper-normes ? Sont-elles rationnelles ou empiriques ? Peuvent-elles évoluer au fil des temps ? Comment les traduire en conventions internationales durables et efficaces pour les Etats, les entreprises et les managers, les institutions, les associations, les particuliers ? Parce qu'il faut une relation étroite entre intention et action, la formation est au principe de la lutte contre la corruption, ce qui ouvre la voie à un programme de recherche considérable, mondialisé, concernant aussi bien les croyances que les pratiques éthiques dans tous les systèmes économiques régionaux, dans les différentes institutions. C'est à ce prix que la lutte contre la corruption, accompagnée de la restauration de la confiance entre les êtres humains, pourra être en acte un impératif catégorique pour le monde.

1 Edition et traduction d'Abdullah Penot, Beyrouth, Ed. Alif, 2007. Le terme "dirigeants" traduit le mot *hukkâm*, pluriel de *hâkim*, qui désigne aussi bien un juge qu'un gouverneur ou toute autre personne investie de l'autorité administrative.

2 Alfred Schnitzler, *La transparence impossible*, Paris, Ed. Rivages, 1990, p. 16.

3 Hannah Arendt, *Du mensonge à la violence*, titre original : *Crises of the Republic*, 1969, Paris, Editions Calman Lévy, 1972.

4 Amartya Sen, « Economics, business principles and moral sentiments », *Business Ethics Quaterly*, 7 (3), 2007, p. 5-15.

5 Par exemple, dans leur étude : « Vers une conception unifiée de l'éthique des affaires : la théorie des contrats sociaux intégrés », *Ethique des affaires, marché, règle et responsabilité*, textes réunis par Alain Anquetil, Paris, Librairie philosophique Vrin, 2011, p. 107-162.

6 Comme le proposent les auteurs cités plus haut Donaldson et Dunfee, art. cit., p. 139.

7 Rudolf Eisler, *Kant-Lexicon*, Paris, Ed. Gallimard, 1994, p. 531.

FLUX FINANCIERS ILLICITES ET CORRUPTION : LES SEPT PÉCHÉS CAPITAUX

JEAN-JACQUES MORGENROT

COMPLIANCE OFFICER

L'actualité propulse régulièrement l'éthique des affaires en une des médias, que ce soit avec l'affaire dite de Karachi, celles du PS du Nord ou du Sud, et d'autres encore. Les tendances sont naturellement, et de façon plus aigüe encore en période électorale, de s'étriper sur le comment et le quand, plutôt que de retourner à une analyse de causalité. A l'instar des religions judaïque et musulmane, nous ne retiendrons pas la théorie du prétendu péché originel ou du péché dogmatique. Les dogmes politiques nous distraient et nous écartent des analyses systémiques, les seules qui nous intéressent.

C'est pourquoi est proposée ici une tentative d'analyse d'économie politique structurée sur un mode non conventionnel. Elle illustrera les défaillances, mettra en relief les contradictions et éclairera d'une nouvelle lumière (certainement pas divine ici, loin s'en faut) le décalage entre les discours et les actes. Elle se concentrera sur des typologies descriptives, des faits, des mises en relation nouvelles, parfois osées. Ce qui va soudain paraître évident dans cette nouvelle mise en lumière, relève d'un diagnostic multiple, mais révèle en fait des traits communs à tous les dossiers, donc bien d'une faute systémique aux effets cumulatifs, voire amplificateurs.

- Il sera ici rappelé d'abord que les causes naissent de graves conflits à agir de la part de juridictions toutes membres d'organisations internationales comme l'ONU, l'OC, UE, voire Interpol et qui ont adhéré sans restriction (elles en sont souvent à l'origine d'ailleurs) aux traités sur le contrôle du crime organisé international, la criminalisation du délit de blanchiment, de la corruption internationale, les sanctions, la prévention de la terreur et son financement, ... Ces mêmes juridictions ont en outre établi entre elles des accords de coopération judiciaire, mais toutefois le sort semble s'acharner contre elles, quand il s'agit de les mettre en oeuvre.

- Les périmètres de typologies se limitent *in-fine* à une courte série (voir 5 - Avarice) d'opérations commerciales variables mais génératrices de transactions, en revanche, à très gros risque ou très gros revenu : ressources naturelles, défense, construction et génie-civil, industrie financière et services, télécommunications, ...

- Nous cartographions ensuite quelques juridictions inopérantes. Que ce soit par dessein politique ou économique, par simple négligence parfois, par faiblesse ou instabilité structurelle également, leur chaîne pénale reste grossièrement déficiente voire paresseuse (en France notamment). C'est l'inter-opérabilité gravement inopérante des multiples juridictions qui sert le crime en col blanc.

- Nous combattrons les idées reçues et certains clichés : la plupart des véhicules financiers ou juridiques utilisés lors de la commission des infractions sont également de simples sociétés, comme démontre le rapport de la Banque Mondiale de 2012 sur ce sujet. Ceci n'exonère en rien les paradis juridiques, fiscaux ou de blanchiment, ni les véhicules financiers réputés opaques : fondations, fiducies, estates, trusts, ...

- Le rôle du politique sera pointé du doigt, notamment sur les

questions de politique étrangère, de coopération internationale et de contrôle des flux financiers criminels. Nous nous concentrerons sur les relations entre sphère publique et le secteur privé, de même que le statut inopérant de PEP[1], celui de proche associé ou de membre de la famille et celui de fonctionnaire ou agent public étranger[2]. Ils sont en fait rendus inoffensifs par des institutions financières aveuglées par la recherche du profit.

On notera qu'aux 7 péchés capitaux de la religion catholique correspondent, dans les textes philosophiques, les 7 vertus : la chasteté, la tempérance, la prodigalité, la charité, la modestie, le courage et l'humilité. A cette liste originelle, est préférée la liste des 4 vertus dites « cardinales » (donc d'origine humaine) : la justice, la prudence, la tempérance et la force morale (le courage).

Ce sont celles-ci que nous aimerions voir triompher.

1- L'Acédie (Paresse intellectuelle)

La paresse c'est l'inaction, la volonté de ne pas agir ou même encore c'est accepter cette sorte d'impasse inextricable à entreprendre le changement souhaité, attendu. C'est une véritable négation calculée de saisir les occasions historiques à transformer le futur.

Au plan international, les échecs successifs du G8 et G20 et de leurs Groupes de Travail sur la corruption sont patents, documentés et grossiers. Les crises successives qui avaient motivé ces réformes sont bien là, les réformes, elles, ne seront jamais venues. Selon la Banque mondiale qui l'écrit en 2011, 50 millions de personnes issues de pays en développement n'ont pu sortir de la pauvreté, en 2009, du fait de la crise financière. OCDE, GAFI, Conseil de Stabilité financière restent englués dans leurs paradoxes et leur bureaucratie en dépit d'une bonne volonté affichée.

- La demande insistante de la société civile de modifier les recommandations 33, 34 et VIII du GAFI /FATF pour stipuler que le bénéficiaire réel de toute société, trust, fondation soit inscrit dans un registre public est restée vaine. Aujourd'hui en Suisse, l'ayant droit économique officiel d'un trust multimillionnaire est la secrétaire de la société fiduciaire, diplômée de commerce de l'enseignement secondaire, qui gère ces trusts.

- La réforme du processus d'évaluation *(implementation review)* de la mise en oeuvre de la UNCAC (Convention des Nations Unies contre la Corruption de 2003) reste bloquée par des initiatives de régression dont la Chine et quelques Etats comme l'Angola ou l'Algérie (et d'autres) ont été les instigateurs en 2009 à la Conférence des Etats-Parties à Doha au Qatar. Tout le monde s'accorde aujourd'hui pour dire, y compris les diplomates et experts qui le disent eux seulement dans les couloirs, que cet instrument ne montre pas les dents (*no teeth* en Anglais), qu'il est mou et inefficace.

- L'initiative STaR pilotée par la Banque Mondiale (recouvrement des avoirs volés) reste à ce jour une agora des sans voix et des victimes.

- Les études fondamentales du Think Tank *Global Financial Integrity*[3] montrent que l'Afrique a perdu 2 000 milliards de Dollars US de flux illicites (IFF : *illicit financial flows*) au cours des 40 dernières années[4], dont un tiers serait des actes de nature criminelle comme la corruption ou l'enrichissement personnel. La Chine perd elle 291 Milliards en 2009 sur les mêmes paradigmes. En tête des capacités d'absorption de ces fonds : le Moyen Orient et l'Asie selon GFI.

- Un rapport du Sénat Américain de 2004 trouvait étrange que le dictateur Pinochet puisse obtenir des chèques de caisse auprès de sa banque américaine et anglaise pour plus de 1.9 million de dollars alors que son revenu officiel de Président était lui considéré comme « modeste ». L'aura-t-on finalement empêché?

Alexandra Wrage de Trace propose d'ailleurs en juin 2012 une simple stratégie[5] en 5 volets à titre de remède.

1- Des efforts de lutte coordonnés.

2- Un renforcement du risque d'interdiction (applicable aux marchés publics).

3- Généralisation des outils de la société civile (plateformes web ou mobiles de dénonciation) .

4- Gel et restitution des avoirs.

5- Élimination des paradis fis-

caux et juridiques ou de blanchiment.

TABLE 1. **Estimation des fonds mal acquis disparus dans 9 pays**

Political leader	Country	Stolen assets ($billion)	Average annual GDP ($billion)	Annual theft as percent of average nominal GDP	
				Lower bound	Upper bound
Mohamed Suharto (1967-98)	Indonesia	15 to 35	86.6	0.6	1.3
Ferdinand Marcos (1972-86)	Philippines	5 to 10	23.9	1.5	4.5
Mobutu Sese Seko (1965-97)	Zaire	5	8.8	1.8	1.8
Sani Abacha (1993-98)	Nigeria	2 to 5	27.1	1.5	3.7
Slobodan Milosevic (1989-2000)	Serbia/Yugoslavia	1	12.7	0.7	0.7
Jean-Claude Duvalier (1971-86)	Haiti	0.3 to 0.8	1.2	1.7	4.5
Alberto Fujimori (1990-2000)	Peru	0.6	44.5	0.1	0.1
Pavlo Lazarenko (1996-97)	Ukraine	0.114 to 0.2	46.7	0.2	0.4
Arnoldo Alemán (1997-2002)	Nicaragua	0.1	3.4	0.6	0.6
Joseph Estrada (1998-2001)	Philippines	0.07 to 0.08	77.6	0.04	0.04
			Average % of GDP	**0.9**	**1.8**

Source: **TI (2004) pour les 3 premieres colonnes**
Note: **The GDP calculations for Indonesia cover 1970–98, and for Zaire, 1970–97.**

A ce triste tableau, manque une colonne à droite, celle des avoirs recouvrés : c'est encore plus simple, elle serait voisine de zéro. Questionnés sur la raison qui empêchait les autorités Suisses de restituer les avoirs volés par l'ancien Président Abacha gelés en Helvétie, le Département Fédéral indiquait qu'il souhaitait d'abord connaître comment ces fonds allaient être utilisés. Puis il indiquait que de toute façon, une action en justice de la famille Abacha (ayants-droits) empêche pour l'instant de restituer la totalité tant qu'un verdict final n'est pas obtenu. A ce jour, seuls 10 à 15 % des sommes dues ont été restituées au Nigeria, soit un milliard seulement (sur les cinq estimés) selon les sources fiables, la moitié selon la Banque mondiale[6], 2 milliards disent les Nigérians. Qui croire?

« La lutte contre la corruption est devenue une priorité internationale absolue est elle au coeur de notre mission. A cause d'elle, il en coûte jusqu'à 10 % de plus aux entreprises d'exercer leurs activités dans le monde et le coût des contrats sur les marchés publics dans les pays en développement peut en être renchéri de 25 %. Ce n'est pas seulement une question d'éthique (de morale) : nous ne pouvons tout simplement pas nous permettre un gaspillage d'une telle ampleur. » Angel Gurría, Secrétaire général de l'OCDE. Conférence G20-OCDE. Paris, 28 avril 2011[7]. A la suite de cette brillante déclaration d'intention ou ce voeu pieu, le sommet du G20 à Cannes le 4 Novembre 2011 accouchera d'un seul article (le numéro 29 pour être précis, soit 4 lignes), qui confirmera en des termes mous, ce que tout le monde sait déjà, c'est-à-dire et je cite « la nécessité de mettre rapidement en oeuvre un cadre législatif international fort ». La faute à la crise nous dit-on.

2- Luxure

La faiblesse récurrente des régulateurs nationaux concernant la législation interdisant la déduction fiscale des pots-de-vin comme élément de dissuasion de la corruption des agents publics étrangers (et les agents du fisc) est étonnante à plus d'un titre. Sa globalité effraie.

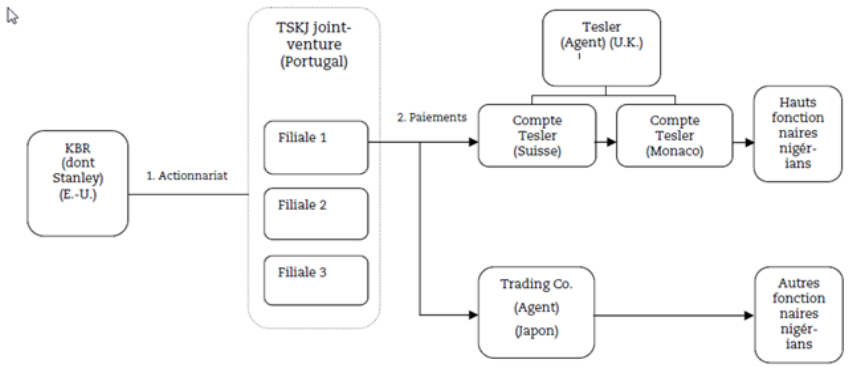
En 2009 l'OCDE a adopté en 2009 une recommandation qui renforce le rôle des autorités fiscales au titre de la lutte contre la défiscalisation des pots-de-vins. Rapidement la Nouvelle-Zélande, classée quand même numéro un au *Corruption Perception Index de T.I.* en 2011, déclare qu'elle s'oppose à la recommandation II qui propose d' « *établir un cadre légal et administratif efficace et de fournir des orientations afin de faciliter le signalement, par les autorités fiscales, des soupçons de corruption transnationale détectés dans l'exercice de leurs fonctions, aux autorités nationales répressives compétentes »*, et ceci au motif que cela nécessiterait un examen profond de sa politique de confidentialité fiscale qui ne prévoit pas encore ce cas.

La luxure Néozélandaise est significative, elle n'est toutefois pas isolée. L'antithèse de la Luxure et de la Pureté ou le paradoxe du Juste se retrouvent chez nombres d'Etats européens comme la France. Transparency International note le 8 Décembre 2011, que le Système National d'Intégrité français est globalement satisfaisant mais défaillant pour des raisons de gouvernance politique : « L'implication des institutions françaises dans la lutte contre la corruption est globalement faible. Au-delà d'annonces symboliques, ce sujet n'est à ce jour clairement pas une priorité politique » Et TI cite notamment le cruel manque de ressources de la Justice française.

Cet affect passif est typiquement français, certes. Les acteurs publics ne sont pas les seuls en cause cependant : tolérance généralisée pour le favoritisme et les passe-droits, l'étiolement du pacte social, la faible participation citoyenne dans la sphère de décision publique, l'utilisation abusive du secret défense, et la pauvreté du journalisme d'investigation. Entre autres...

3- Gourmandise Le cas d'école TSKJ

Ce cas représente un cas d'école dans la litanie des typologies car on y relève une gourmandise particulièrement bestiale de la part des intermédiaires qui conduira à leur perte. Ce qui frappe une fois encore c'est que ces intermédiaires se positionnent tous sur une zone de turbulences très connue, celle qui fait l'interface entre la sphère publique (les agents des gouvernements) et la sphère privée (du monde des affaires). Voir figure ci-dessous.



Cette zone de contact est LA zone de tous les dangers quand il s'agit d'intégrité et de transparence. Il faut noter, comme le confirme par ailleurs un rapport de la Banque Mondiale de 2012 intitulé *« The Puppet Masters »*, que ces intermédiaires sont en majorité de simples sociétés et non des véhicules financiers complexes où les ayants-droits tentent de se dissimuler (trust, ...).

Les Ingrédients nécessaires

- 171,5 millions de dollars payés illégalement en 4 ans (non consécutifs toutefois) à des officiels de rang inférieur d'un pays tiers (qualités et quantité inconnues) ; sommes disparues.
- 12 établissements financiers différents (dont 2 français) qui n'ont rien détecté de suspect au moment des faits.
- 10 juridictions différentes dont 7 dites à « faible capacité » ou pauvre appétence pour la lutte contre la criminalité économique, paradis juridiques ou financiers. Ces juridictions sont toutes membres de l'OCDE, sauf les paradis juridiques. 2 d'entre elles se cachent derrière une Loi sur le « Secret Bancaire » qui criminalise la communication d'information.
- 4 groupes industriels internationaux, géants pétris de culture juridique et de conformité, équipés d'un arsenal de mesures de protection des affaires, avec un aréopage de personnels formés dans les meilleures écoles de droit ou de commerce, membres des meilleurs barreaux.
- Un paradigme « ressources naturelles » (ici le pétrole), commun à tout ce dossier et commun à de multiples autres typologies. nous aurions pu prendre or, bois rares, cacao, tabac, lithium ou manganèse.
- Une transaction unique de 132 Millions d'euros qui passe inaperçue entre la Hollande et les Etats-Unis au bénéfice d'un ayant droit économique qui fournit « vaguement » du conseil dissimulé derrière une entité juridique intitulée Tri-Star (mais nous sommes dans les années 90, avant le 11 septembre). Toutefois, l'expérience montre que les transferts financiers de personnes légales à personnes légales seraient moins « surveillés », puisque fondés sur des documents écrits dont la valeur juridique et économique n'est que très rarement investiguée *a priori* (contrevenant ainsi aujourd'hui à la 3ème Directive MiFID) et quasi jamais *a posteriori*, sauf à la demande des autorités de poursuite.
- Une juridiction notoirement déficiente en raison de sa très faible résistance à la demande (ou l'extorsion) de bénéfices indus dans le domaine des rela-

tions d'affaires avec le gouvernement. Les protagonistes locaux (Nigeria mais nous aurions pu prendre une autre juridiction) n'ont pas été mis en cause pour corruption, ni même été l'objet d'investigation administrative ou criminelle. Les valeurs payées aux fonctionnaires Nigérians n'ont jamais été ni identifiées, ni gelées, ni saisies.

- Un Ministre du Pétrole connu et très apprécié à l'OPEP, figure politique du Gouvernement Abacha (lui même, un ancien Vice-Président ayant pris le pouvoir à la faveur d'une révolution de palais). Ce ministre possédait plusieurs comptes en Suisse sous un nom de code (Papa, original non !) sur lequel des magistrats français ont relevé des transactions de plusieurs millions. On cite également 2 établissements financiers français installés dans plusieurs juridictions offshore. Cet agent public sera finalement formellement inculpé et condamné en France pour blanchiment aggravé à cause de la présence d'une société française dans le deal (Technip). Libéré, il vit actuellement au Royaume Uni[8].

- Un employé (Mr Jeffrey Tesler) avec un contrat stupéfiant qui stipule un paiement de bonus de signature de 60 millions de dollars au bénéfice de Mr Tesler (un ex-employé apprécié pour ses relations avec les officiels Nigérians) si le Gouvernement donne le contrat de construction à TSKJ (1.2 Milliards US). source http://www.halliburtonwatch.org/about_hal/nigeria_timeline.html

- Un donneur d'alerte aux USA, Mr David A. Smith, employé de Haliburton qui se prévaut d'avoir reçu par erreur (homonymie) des emails lui recommandant la conduite à tenir dans le cadre de possibles investigations criminelles aux USA.

- Une amende libératoire (plaidé coupable) de 149 millions de dollars contre Mr Jeffrey Tesler, double national Britannique et Israélien qui avait initialement pris la fuite (la plus forte contre une personne physique jamais impliquée aux USA dans un cas de corruption étrangère) assorti d'une peine de 21 mois de prison ferme. Le Juge Keith Ellison qui signe le mandat d'arrêt le 30 Mars 2012 prend soin de rendre effective la peine seulement après Pâques le 6 avril 2012 (soit le 17 Avril 2012) en raison des convictions religieuses du condamné et suite à une demande écrite de 10 pages de ses avocats.

- Une question naïve : où Mr Tesler a-t-il donc pu trouver un somme pareille ?

- Une extradition en 2011 d'un citoyen britannique (Mr Tesler) aux USA (fait exceptionnel), mais le citoyen aurait fait le nécessaire pour pouvoir servir sa peine en Grande Bretagne selon le journal Jewish Chronicle.

- Un complice, Mr Wojciech Chodan, citoyen Britannique et Polonais qui lui, également extradé initialement, sera *in fine* sévèrement condamné à 20 000 dollars et une année de probation (non surveillée) pour sa complicité active dans cette affaire.

- 1.6 milliards de dollars d'amendes libératoires et dégorgements de bénéfices au profit du Trésor Américain de la part de 4 entités juridiques parfaitement enregistrées et transparentes.

- Un commentaire public du Juge Ellison qui déclare à Mr Tesler lors des audiences : « vous semblez n'avoir pas été très chanceux pour vous retrouver ici. Est-ce que vraiment tout le monde faisait cela (corruption) ? » « *You seem like such an unlikely person to be here. Was it just that everyone was doing this?* ».

- Un jugement qui sera rendu le 11 Juin 2012 en France contre Mr Tesler pour corruption active de fonctionnaires étrangers. Le mis en cause plaide non coupable (il a toutefois plaidé coupable aux USA) et le juge d'instruction est le Juge Renaud Van Ruymbeke.

- Un refus des autorités Britanniques de donner accès

public aux documents de requête d'extradition servis par le gouvernement américain. Si dans le cas de plainte au civil, il est accordé à la presse un bref droit de regard sur les documents, dans les affaires pénales ce droit n'est pas établi. Le journal Guardian a interjeté appel d'une décision confirmée par la Cour.

Le résumé du cas (source : Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales, OCDE 2009)

Selon la mise en accusation, la société TSKJ était une coentreprise créée en 1991 pour participer à des appels d'offres et exécuter des contrats dans le cadre d'un projet de gaz naturel au Nigéria. TSKJ se composait de quatre sociétés, notamment de KBR, une société américaine d'ingénierie et de construction. La coentreprise menait ses activités par le biais de trois sociétés implantées au Portugal.

Les hauts responsables des différentes sociétés qui composaient TSKJ ont décidé de corrompre des fonctionnaires nigérians afin de remporter des contrats liés au projet. L'un d'eux, M. Stanley, était dirigeant et membre du conseil d'administration de KBR. À trois reprises, M. Stanley et plusieurs dirigeants d'autres sociétés faisant partie de la coentreprise ont rencontré des hauts fonctionnaires nigérians pour discuter du pot-de-vin. Chaque fois, le haut fonctionnaire nigérian désignait un fonctionnaire de rang inférieur pour le représenter lors de la négociation du montant du pot-de-vin. Un accord était ensuite conclu avec ce représentant.

Pour corrompre ces trois fonctionnaires et d'autres encore, TSKJ a recruté deux agents.

Premièrement, TSKJ a eu recours à M. Tesler, ressortissant et résident du Royaume-Uni, afin de l'aider à corrompre des hauts fonctionnaires nigérians. Dans ce but, la société a passé un contrat de services de conseil avec une société de Gibraltar exploitée par M. Tesler et qui fournissait de vagues services de commercialisation et de conseil. TSKJ a transféré, depuis un compte aux Pays-Bas, quelque 132 millions USD sur un compte bancaire détenu à New York et, au bout du compte, sur les comptes que possédait M. Tesler en Suisse et à Monaco.

Deuxièmement, TSKJ a recruté une société de commerce international ayant son siège au Japon pour qu'elle corrompe des fonctionnaires nigérians de rang inférieur. TSKJ a versé plus de 50 millions USD sur le compte de cette société au Japon. Les paiements faits par TSKJ aux consultants étaient censés servir, en partie du moins, à corrompre des fonctionnaires nigérians. En juin 2009, M. Stanley avait plaidé coupable de corruption transnationale tandis que M. Tesler, ainsi qu'un ressortissant et résident du Royaume-Uni travaillant pour TSKJ et impliqué dans ce système de corruption, avaient été mis en accusation aux États-Unis et attendaient leur extradition du Royaume-Uni.

UNITED STATES DISTRICT COURT **SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS**

The United States of America §
§
§
Plaintiff, §
§
versus § Criminal H-09-098-01
§
§
Jeffrey Tesler (71732-279) §
§
Defendant, §

Order to Surrender

Having been sentenced to the custody of the Attorney General,

Jeffrey Tesler,

is ordered to surrender by 2:00 p.m. on April 17, 2012, at

FCI Ft. Dix, 5756 Hartford and Pointvile Road, Ft. Dix, NJ 08640.

Signed on 30 March, 2012 **at Houston, Texas.**

Keith P. Ellison
United States District Judge

Annexe 1 : Mandat d'Arrêt contre M. Tesler aux USA

Il convient de noter que la société KBR a conçu sa participation dans la structure d'entreprise de la société TSKJ de manière à limiter sa responsabilité aux termes de la législation américaine en matière de corruption transnationale. TSKJ comprenait trois sociétés dont une seule était utilisée pour recruter des consultants en vue de leur faire commettre des actes de corruption.

La société KBR n'avait pas de participation directe dans cette filiale. Elle n'y détenait qu'une participation indirecte par le biais d'une société britannique. KBR évitait également de nommer des citoyens américains au conseil d'administration de cette filiale. Malgré ces efforts, la société KBR a été mise en accusation pour corruption transnationale aux États-Unis et a plaidé coupable en février 2009.

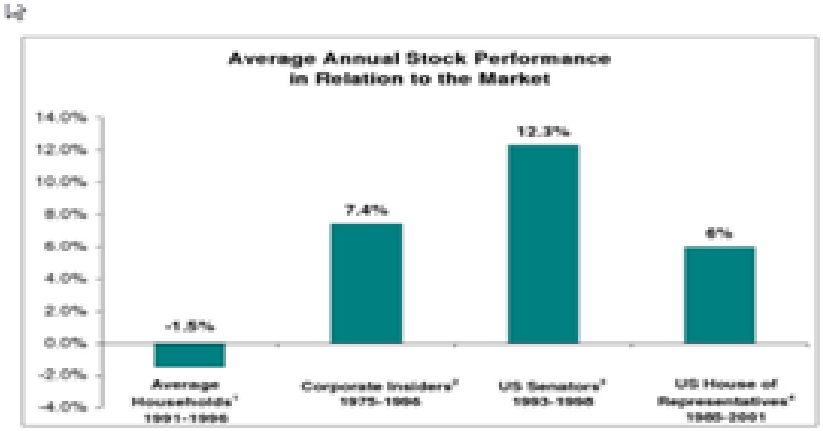
4- Orgueil, ou la légende du « Too big to fail »

La crise idéologique du capitalisme dénoncée par Joseph Stiglitz, Prix Nobel d'Economie, ancien conseiller économique de Bill Clinton, puis chef de la Banque Mondiale de 1997 à 2000 s'inscrit plutôt selon lui dans une crise fondamentale des instances de gouvernance de l'entreprise. C'est bien sous la pression des actionnaires, mais également d'autres considérations de profit, que ces entreprises ont conduit à transformer la crise des Hedge Funds de 2008 en crise bancaire en 2009 puis en crise économique internationale en 2011. « *Attirées qu'elles étaient par la rémunération du marché financier, les banques ont abandonné le coeur de métier* » accuse-t-il en 2011.

Stiglitz théorise l'asymétrie d'information pour montrer que le prix, comme élément d'information sur la rareté économique tout comme les « croyances partagées » fondent la bonne tenue des marchés (financiers ou bulle immobilière). Il démontre, avec d'autres, que ces informations sont biaisées, influençables et autoréférentielles.

L'orgueil de ne pas reconnaître les échecs de certains travers, notamment certains excès néo-keynésiens dénoncés par les deux bords idéologiques[9], est devenu proprement insupportable de mépris et de suffisance.

D'ailleurs, les délits d'initié commis par les représentants élus américains ne font pas l'objet de poursuites pénales ni civiles[10]. Un article publié en 2004 dans le *Journal of Financial and Quantitative Analysis*[11] démontre que les opérations boursières des sénateurs américains leur rapportent 12 % de plus que la moyenne du marché, chaque année. L'industrie de renseignement politique prospère à Washington[12], à Bruxelles et autres principales capitales mondiales : aux Etats-Unis, d'anciens membres du Congrès et leurs aides rassemblent et négocient des informations confidentielles à des gérants de fonds d'investissement pour un montant avoisinant les 100 millions de dollars par an (Source les Echos 2012).



Le dépositaire institutionnel et exclusif de la Science économique devrait rester l'Université, centre du savoir et de la recherche. Or ce leadership a été depuis contesté par les *Business Schools* (écoles de commerce) depuis 20 à 30 ans. Dans celles-ci, le développement du capital humain et des savoirs y est justement fondé sur les modèles économiques qui réfutent le rôle de l'Etat comme acteur et régulateur économique mais l'acceptent pour potentialiser les profits[13]. S'y ajoute ici un autre paradoxe : ces écoles enseignent la compétition basée sur des performances individuelles et la responsabilité alors qu'elles livrent des enseignements où la réussite de l'entreprise se

fonde au contraire sur l'intelligence collective et la collaboration.

« Si elles sont trop grosses pour tomber, alors elles sont trop grosses. En 1911, on a cassé Standard Oil et qu'est-ce qui est arrivé ? Les parties sont devenues plus profitables que le tout. Peut-être que c'est ce que nous devrions faire ? »[14] déclarait Alan Grinspan en Oct. 2011. La Science économique semble reposer invariablement sur des légendes, des mythes et sur des statistiques qui servent ceux qui les ont injustement torturées.

5- Avarice

Les criminels et leurs complices sont plutôt avares sur la méthode, quoi que créatifs. En Mars 2012, l'OCDE décrit des typologies qui s'articulent selon les lignes de conduites suivantes : Une base de données est désormais en ligne sur le site de la Banque Mondiale[15]. Ces deux documents[16] en anglais sont à consulter en détail tant ils fournissent d'informations sur les ressorts de la corruption. 5 grandes typologies sont à retenir :

a – Modalités contractuelles,

- *Vente de biens ou de services.*
- *Contrat sur les volumes (l'acheteur est corrompu pour acheter plus que nécessaire).*
- *Avantages sur les contrats.*
- *Contrats fictifs (ayant droits économiques fictifs / dissimulés ou en conflits d'intérêt).*

b. Autorisations, licences ou permis,

- *Evitement des dépenses de contrôle d'importation/ exportation.*
- *Evitement de contrôles sur les normes ou qualité des produits.*
- *Influence sur les choix techniques et donc sur les sélections dans le cadre de marchés ou d'offres.*
- *Influence sur l'approbation de contrats, licences et permis, sur le mieux disant ou le moins disant.*
- *Evitement des contrôles de flux financiers illicites (blanchiment, crime transnational).*

c. Evitement de pertes ou de dépenses

- *Le produit le plus efficace ?.*
- *Evitement sur le contrôle de quantité.*
- *Evitement (déduction) taxes sur pots-de-vins ou activités licites générées dans un environnement illicite.*
- *Evitement du principe de concurrence*
- *Faux en assurances ou certification.*

d. Expédition des délais

- *Raccourcissement de délais dans une procédure d'évitement ou d'accroissement des gains.*

e. Violation sur les écritures ou résultats financiers

- *Faux et usage de faux, faux en écriture.*
- *Insincérité des comptes et résultats, dissimulations.*
- *Sur-évaluation des résultats grâce aux produits du crime.*
- *Faux sur les fusions et acquisitions, délit d'initié, manipulation de marché.*
- *Faux en documents financiers : note de crédit, lettres de crédits ou documentaires, commissions commerciales, compensations.*

f. Blanchiment, vol et enrichissement illicite

Les moteurs criminels, selon certains criminologues, s'articuleraient sur seulement 3 ou 4 simples typologies de comportements ou une conjonction de ceux-ci : l'appât du gain, la satisfaction de besoins sexuels, la déviance voire la maladie mentale ou les motivations politiques. Dans le classement de typologies ci-dessus, les motifs semblent toutefois répondre à un seul critère dominant, l'appât du gain.

6- Envie[17]

Une grande banque française avait connu en 2008 une lourde perte financière suite à des fautes éthiques répétées d'un trader (appartenant à une équipe spéciale surnommée

« Delta One») et de sa ligne hiérarchique. Après avoir par tous les moyens, tenté de couvrir la fraude, la Banque a reconnu sa perte, mais elle a également peu de temps après, annoncé des profits qui dépassaient l'entendement. Les communiqués de victoire indiquaient d'ailleurs que c'était les marchés dits « à hauts risques » qui avaient permis ces bénéfices, soit, les mêmes qui avaient conduit à sa perte. Cette périlleuse envie et cet appétit morbide à vouloir accumuler encore les profits au risque d'accumuler les échecs relève d'un processus d'itération qui a déjà conduit à de lourdes pertes. L'unique et vaine justification de cette « gloutonnerie » est que le système qui permet justement tous les excès et toutes les réussites, relève sans doute d'une faible éthique ou de gouvernance d'entreprise. *« C'est effarant qu'un trader (celui d'UBS) puisse provoquer de telles pertes en 2011 après les sévères leçons que toutes les banques auraient dû retenir depuis la fraude de* Jérôme Kerviel *»,* déplore Simon Morris, juriste chez CMS Cameron McKenna. L'histoire se répète, le système s'auto-reproduit.

- *en 2007, Calyon (Crédit Agricole) avait subi une perte de 347 millions de dollars sur le marché des dérivés.*
- *à l'automne 2008, la Caisse d'Epargne a révélé une ardoise de 750 millions d'euros.*
- *Nick Leeson avait lui fait chuter la Banque Barings en 1995 après une perte de 1,4 milliard de dollars.*
- *Brian Hunter, trader chez Amaranth Advisors, avait généré une perte de 6,4 milliards de dollars sur des contrats de gaz naturel.*

7- Colère[18]

Est-il normal, voire décent qu'un Etat, berceau de la civilisation mondiale qui pouvait se targuer d'avoir un taux d'alphabétisation et de scolarisation supérieur à celui des USA ; et qui engrange aujourd'hui encore 70 milliards de dollars de revenus par an, soit désormais condamné à nourrir ses enfants avec des rations vitaminées distribuées par l'UNICEF ?

N'est-il pas malsain, voire injuste, de voire une nation qui détient les plus grandes réserves de ressources minérales du globe, et les plus grandes réserves hydriques du continent, toutefois contrainte de faire vivre sa population avec moins de 1 dollar américain par jour ? La malédiction des ressources a bel et bien atteint les pays richement dotés par la nature. Le Ministre Saoudien du Pétrole jalousement et malicieusement questionné sur la richesse pétrolière de son pays fondée sur la chance, répondit : « j'aurais préféré qu'on ait découvert de l'eau ».

Etait-il finalement sensé de vendre des sous-marins d'attaque avec capacité de lancement de vecteurs à ogives nucléaires à un Etat notoirement instable, ou l'armée exerce un contrôle excessif sur les rouages de l'Etat que certains disent d'ailleurs corrompus et qui de surcroît, semble avoir du mal à contenir des relations privilégiées avec des entreprises de la terreur ?

Notre colère se mesure à l'aune de ce gâchis et de l'ampleur des profits réalisés sur ce chaos économique. S'il le fallait encore démontrer, l'innocuité des mesures prises pour contrer ce fléau mondial, ce cancer silencieux, nargue aujourd'hui les victimes inconnues et les sans voix.

1 http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Laundering%20the%20Proceeds%20of%20Corruption.pdf

2 Contenus initialement dans la loi américaine FCPA, puis la Convention Pénale de Strasbourg, et la loi française

3 www.gfpi.org

4 dont 40% dues à des activités criminelles dont la corruption et l'enrichissement personnel. http://www.gfintegrity.org/storage/gfip/documents/reports/gfi_africareport_web.pdf et ici http://www.gfintegrity.org/content/blogsection/11/75/

5 http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202558308529&Taking_Steps_to_Increase_International_Anticorruption_Cooperation

6 http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf$

7 http://www.oecd.org/document/50/0,3746,fr_21571361_44315115_47727282_1_1_1_1,00.html

8 V. Cutajar C., Autonomie du blanchiment dans un contexte international, Note sous Cass. Crim., 24 février 2010, JCP 2010, éd. G, 629

9 tout comme ceux de l'Ecole de Chicago, qui croient en une théorie d'unicité, de vertu et de sincérité des marchés, et prétendent avec aplomb qu'une banque est trop grosse pour tomber (*too big to fail*), et enfin clament encore que le rôle de l'Etat se limite à mutualiser les pertes des marches

10 un décret Présidentiel vient de modifier cet état de fait, en mai 2012

11 http://insidertrading.procon.org/sourcefiles/abnormalreturnsziobrowski.pdf

12 http://insidertrading.procon.org/view.answers.php?questionID=001034 ou http://www.project-syndicate.org/commentary/elected-dirty-dealers/french

13 Selon Bloomberg, l'Etat américain a en effet engagé 12 800 milliards de dollars de crédits pour sauver son économie chancelante dont 700 milliards pour la seule crise des subprimes

14 "If they're too big to fail, they're too big. In 1911 we broke up Standard Oil — so what happened? The individual parts became more valuable than the whole. Maybe that's what we need to do" Alan Grinspan Oct 2011. En application de la loi antitrust, le géant Standard Oil (famille Rockefeller) avait été démantelé en 34 entités dont les plus grosses sont aujourd'hui Exxon et Mobil.

15 http://star.worldbank.org/corruption-cases/

16 http://www.oecd-ilibrary.org/governance/identification-and-quantification-of-the-proceeds-of-bribery_9789264174801-en\

17 La référence militaire est claire, sauf qu'elle fait malheureusement plus penser à des jeux vidéo ou une équipe de paint-ball plus qu'aux unités spéciales américaines dont le véritable nom est « Delta Force ». Ceci en dit sans doute long sur la culture intellectuelle des membres de cette équipe ou de leur dirigeant.

18 "Les deux types de fraudes les plus fréquentes selon PWC sont le détournement d'actifs (67% des cas) et la fraude comptable, en forte augmentation sur un an (de 27% à 38% des entreprises touchées). 85% des cas se font avec la complicité active d'un dirigeant senior (KPMG).

LE DISPOSITIF LÉGAL DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION :

DEVELOPPEMENTS INTERVENUS DANS SA MISE EN OEUVRE[1]

PAR

DIMITRI VLASSIS, RESPONSABLE DU DÉPARTEMENT EN CHARGE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LE CRIME ÉCONOMIQUE OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME

TRADUIT PAR

ELENA ADDESA

EXPERT-CONSULTANTE

Résumé : cet article présente brièvement les progrès accomplis au cours de ces dernières années dans l'instauration d'un cadre juridique international pour lutter contre le crime économique, avec un point spécifique sur la Convention des Nations Unies contre la corruption. L'auteur relève les progrès impressionnants marqués par la communauté internationale à la fois pour ce qui est de l'élaboration et de l'application de la Convention, en particulier grâce à l'adoption de son Mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre.

Introduction

Ces récentes années ont été marquées par une intense activité – au niveau national comme international – et par des progrès significatifs sur la voie de la réalisation d'un cadre normatif international efficace pour lutter contre le crime économique. Une série d'accords internationaux et d'initiatives sur des questions telles que le crime organisé transnational, la traite des êtres humains, le trafic de migrants clandestins et la fabrication ou le trafic illicites d'armes à feu, ainsi que la corruption, ont permis d'élaborer un schéma d'action et un cadre de coopération entre Etats dans leurs efforts collectifs pour combattre ces phénomènes délétères.

Les progrès dans l'élaboration de ce cadre juridique international sont le reflet d'une prise de conscience croissante, à tous les niveaux de la société, des conséquences dommageables du crime économique qui obère la capacité des gouvernements à

remplir efficacement leurs missions. La prise de conscience des effets de la corruption, notamment, a connu une accélération sans précédent ces derniers temps et s'est accompagnée d'un rejet et des arguments culturels avancés jusque-là pour la justifier, et de la vision de la corruption en tant que délit sans danger ni victime. La nature transnationale du crime économique et, plus spécifiquement, de la corruption est désormais reconnue, leurs effets se faisant sentir par-delà les frontières et bon nombre des auteurs de délits économiques graves tentant de se soustraite aux sanctions en transférant les produits de leurs crimes dans d'autres juridictions.

Un phénomène aux sources si diverses, aux effets si complexes et à l'impact mondial exigeait un cadre à la fois complet, détaillé et international pour le combattre. En capitalisant sur l'élan imparti par l'adoption de la Convention des Nations Unies

contre le crime organisé transnational (UNTOC) et ses trois Protocoles, en décembre 2003, un accord est intervenu au sujet de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC). En adoptant cet instrument, la communauté internationale répondait à des défis sans équivalent entraînés par un problème aussi répandu et complexe, et a fait un pas décisif en avant sur la voie de la lutte contre la corruption.

L'adoption du Mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre de l'UNCAC par la Conférence des Etats parties à la Convention, en 2009, représente un jalon supplémentaire dans les efforts collectifs de la communauté internationale. Ce Mécanisme, vieux de deux ans seulement, a déjà renforcé la capacité de la communauté internationale à évaluer les progrès de la mise en oeuvre des dispositions de la Convention, tout en créant un cadre au sein duquel les Etats sont en mesure d'échanger des bonnes pratiques et d'identifier des thèmes autour desquels une action en coopération peut porter des fruits.

Le fait d'être parvenus à s'entendre sur un instrument global, complet et novateur tels que la Convention contre la corruption constitue une avancée majeure et un succès remarquable de la communauté internationale. La large portée de ce traité et les mesures adoptées pour le mettre en oeuvre ont apporté la preuve que, si la volonté est mobilisée, la communauté internationale peut se rassembler pour élaborer un régime international cohérent et efficace pour traiter les questions les plus sensibles, fussent-elles extrêmement complexes. Grâce aux efforts incessants des praticiens et des négociateurs experts pour sensibiliser à ces questions et travailler harmonieusement à dégager des solutions innovantes, pragmatiques et fonctionnelles, des mesures importantes ont maintenant été mises en place pour, à terme, éradiquer une fois pour toute la corruption et le crime économique.

La Convention des Nations Unies contre la corruption : un cadre global pour combattre la corruption

Cette Convention est le premier instrument de lutte contre la corruption qui soit à la fois global, complet et juridiquement contraignant. Après une vague d'instruments régionaux et internationaux cherchant à s'attaquer à la corruption, notamment la Convention interaméricaine contre la corruption, la Convention de l'OCDE contre la corruption des agents publics étrangers dans des transactions commerciales internationales, mais aussi les Conventions civile et pénale du Conseil de l'Europe contre la corruption, nombreux étaient ceux qui appelaient de leurs voeux l'avènement d'un instrument véritablement mondial dans ce domaine. Certes, les instruments existants formaient un excellent socle permettant d'agir contre des formes spécifiques de comportements corrompus ou dans des régions spécifiques, mais la communauté internationale aspirait de plus en plus à se doter d'un instrument de portée mondiale pour refléter la nature pandémique même du phénomène de la corruption.

C'est toutefois durant les négociations pour la convention des Nations unies contre le crime organisé transnational qu'allait commencer à se cristalliser l'idée d'un instrument international spécifique contre la corruption. Capitalisant sur l'élan imparti par l'accord sur l'UNOC, l'Assemblée générale avait alors instauré le Comité ad hoc des Nations Unies pour la négociation d'une convention contre la corruption, le chargeant de rédiger un projet de Convention couvrant un large spectre de composantes.

Depuis l'ouverture à la signature de la Convention de Merida (Mexique) le 9 décembre 2003, 160 Etats sont devenus parties à la Convention et l'on espère progresser régulièrement sur la voie d'une ratification universelle.

Sa large portée substantive n'a d'égal que le vaste territoire géographique que composent les Etats qui l'ont ratifiée ou y ont adhéré. La Convention envisage les actions que doivent entreprendre les Etats pour prévenir et combattre la corruption selon une approche holistique. Plutôt que de se focaliser simplement sur l'incrimination de telle ou telle forme de comportement, la Convention comporte également des dispositions liées à la prévention, à la coopération internationale, à la récupération d'actifs et à la fourniture d'une assistance technique. C'est cette approche intégrée de la lutte contre la corruption qui a fait de la Convention l'aune à laquelle les actions des Etats contre la corruption seront mesurées.

Dans le domaine de la prévention, la Convention demande que les Etats élaborent et mettent en oeuvre ou conservent

des politiques efficaces et coordonnées de lutte contre la corruption, et s'attache en particulier à encourager la bonne gestion des affaires publiques en mettant en relief la transparence, l'indépendance de la justice et l'association du secteur privé et de la société civile aux efforts de lutte contre la corruption. Il est également demandé aux Etats parties d'instituer un cadre réglementaire complet pour les institutions financières, dans le but de lutter contre toute forme de blanchiment d'argent.

Le Groupe de travail ouvert sur la prévention de la corruption a été chargé par la Conférence des Etats parties à la Convention d'encourager la mise en oeuvre de ces dispositions de la Convention. Jusqu'ici, il a servi de tribune pour le partage des bonnes pratiques sur des questions telles que les marchés publics, le rôle des médias dans les efforts de lutte contre la corruption et le recours à des initiatives de sensibilisation, de signalements publics et de codes d'éthique pour combattre la corruption.

Le Chapitre III de la Convention fait obligation aux Etats parties d'incriminer toute une série de délits liés à la corruption, notamment la corruption d'agents publics nationaux ou étrangers et d'agents d'organisations internationales publiques. Les Etats parties doivent également envisager d'adopter des mesures pour incriminer l'enrichissement illicite, la corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence.

Dans l'esprit même de cette approche holistique, la Convention ne se contente pas de demander l'incrimination de formes de comportement spécifiques ; elle fait obligation aux Etats de mettre effectivement en oeuvre des sanctions lorsqu'un délit est commis, d'établir la juridiction en matière de délits de corruptions, et de prendre des mesures pour assurer la coopération entre les autorités nationales, les institutions financières et les services répressifs dans leurs efforts pour combattre la corruption.

La coopération au niveau internationale est également un thème central et l'un des buts de la Convention, et une série de dispositions détaillées figurant au Chapitre IV assure un cadre de coopération internationale pour les Etats parties, en particulier concernant l'extradition et l'entraide judiciaire. C'est dans ces dispositions que ressort le plus clairement l'influence de l'UNTOC, les excellentes dispositions de cette dernière ayant été reprises dans l'UNCAC, ce qui permet d'assurer une cohérence entre ces deux instruments internationaux complémentaires.

Le Chapitre V consacré à la récupération d'actifs constitue un ensemble de dispositions véritablement novateur puisqu'en effet, aucun autre instrument international n'avait traité cette question auparavant. Outre qu'elle pose le principe fondamental de la Convention que les actifs doivent être rendus, l'UNCAC oblige les Etats parties à prendre toutes mesures raisonnables pour déterminer l'identité des propriétaires effectifs des fonds et actifs et à assurer une surveillance renforcée des comptes des fonctionnaires de haut rang. De plus, la Convention exige des Etats parties qu'ils prennent des mesures pour faciliter la récupération directe de biens ayant été obtenus par des faits de corruption, notamment grâce à la coopération internationale avec d'autres Etats parties et par le biais de la reconnaissance mutuelle des ordonnances de confiscation.

Les travaux du Groupe de travail sur la récupération d'actifs, le doyen des organes subordonnés de la Conférence des Etats parties puisqu'il avait été créé à sa première session en 2006, ont imparti aux Etats parties l'élan nécessaire pour mettre en oeuvre les dispositions de la Convention relatives à la récupération d'actifs. Le Groupe a notamment servi de tribune pour débattre des nouvelles dispositions réglementaires et législatives introduites dans les droits internes des Etats parties, a encouragé les délibérations entre Etats parties concernant les aspects concrets des affaires de récupération d'actifs et soutient actuellement le développement d'un réseau mondial de points de contact pour la récupération d'actifs.

La Convention ayant pris acte de l'importance et de la pertinence croissantes de la récupération d'actifs pour ce qui est de la lutte contre la corruption (et contre le crime économique plus généralement), en 2007, les Nations unies et la Banque mondiale ont lancé l'Initiative pour la récupération d'actifs volés (StAR), visant à soutenir les efforts internationaux pour mettre fin aux « sanctuaires » accueillant des fonds issus de la corruption. Depuis sa création, StAR a oeuvré activement pour soutenir les Etats dans leurs efforts en matière de récupération

d'actifs, en leur apportant une assistance d'experts dans des affaires spécifiques de récupération d'actifs et en servant de centre d'excellence, en produisant des publications de fond et du matériel pédagogique, notamment le Manuel de la Récupération d'actifs à l'usage des praticiens.

Outre qu'elle demande aux Etats parties toute une série cohérente d'actions et mesures, la Convention sert aussi de base pour la fourniture d'assistance technique aux Etats qui ont besoin d'aide pour respecter leurs obligations en vertu de l'UNCAC. Spécifiquement, il est demandé aux Etats parties de s'accorder mutuellement l'assistance technique la plus large dans leurs programmes respectifs pour lutter contre la corruption, de s'aider mutuellement pour mener de évaluations et des études afin de comprendre les causes de la corruption et de s'efforcer concrètement de renforcer leur coopération avec les pays en développement pour renforcer leur capacité à lutter contre la corruption. Ces dispositions sont également le socle pour la fourniture d'une assistance technique par l'UNODC aux pays en développement. Ainsi, l'an dernier, l'UNODC a fourni une assistance technique à un nombre significatif d'Etats, notamment par le biais de son Programme mondial de mentorat contre la corruption, qui met à disposition des experts apportant une expertise spécialisée, principalement par le biais de points focaux régionaux. En 2011, les mentors régionaux ont apporté leur assistance en Afrique de l'Est, en Amérique centrale et dans les Caraïbes, en Asie de l'Est et dans la République démocratique du Congo.

Si l'UNCAC est encore un instrument relativement jeune dans l'arsenal du droit international, elle a déjà donné des résultats concrets et tangibles. Le corpus de connaissance de plus en plus riche issu du Mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre, et la vigueur avec laquelle les Etats ont participé à ce processus, montrent bien avec quel sérieux et quelle détermination les Etats parties ont chargé à s'acquitter de leurs obligations au titre de la Convention et sont un excellent exemple du rôle essentiel que peut jouer la coopération internationale dans la lutte contre le crime économique.

Le Mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre de la Convention : un jalon dans la lutte contre la corruption

Le rôle de l'UNCAC en tant que cadre innovant et complet pour une action étatique dans la lutte contre la corruption a été encore renforcé par la récente instauration du Mécanisme d'évaluation de la mise en oeuvre (*IRM – Implementation Review Mechanism*), un mécanisme d'examen par les pairs qui permet d'évaluer les efforts déployés par les Etats parties pour mettre en oeuvre la Convention. L'adoption du mandat de l'IRM à la 3e Session de la Conférence des Etats parties à Doha en 2009 a constitué une avancée majeure dans la lutte contre la corruption en général et pour la mise en oeuvre effective de la Convention en particulier.

L'IRM se compose de deux cycles d'évaluation, chacun de 5 ans. Au cours du premier cycle, chaque Etat partie est soumis à un processus d'évaluation de sa mise en oeuvre des dispositions des Chapitres III (Incrimination et Répression) et IV (Coopération internationale) de la Convention. Au cours du cycle suivant (qui démarrera en 2015), l'accent portera sur le Chapitre II (Mesures préventives) et sur le Chapitre V (Récupération d'actifs). Chaque Etat partie est évalué par deux autres Etats parties.

Le processus d'évaluation a débuté en juillet 2010, et 26 Etats se sont prêtés à l'exercice la première année. En juillet 2011, 41 évaluations supplémentaires ont été entamées. La troisième année du Mécanisme a commencé en juin 2012, avec 37 autres pays à évaluer.

Chaque évaluation commence par une étape d'analyse documentaire, au cours de laquelle l'Etat partie soumis à évaluation doit remplir un questionnaire très complet d'autoévaluation sur sa mise en oeuvre des dispositions des Chapitres III et IV de la Convention. Les Etats parties sont encouragés à prendre cette étape comme une occasion d'engager une large consultation nationale avec les parties prenantes concernées, telles que le secteur privé et la société civile, et à faire figurer les apports de ces groupes dans leurs réponses. Les 27 Etats parties qui ont été évalués la première année ont tous jugé très positivement le questionnaire d'autoévaluation. Dès la deuxième année, plus des deux tiers des Etats soumis à évaluation avaient remplis leur question-

naire d'autoévaluation et l'avaient renvoyé.

Sur la base de ce questionnaire rempli, les Etats évaluateurs se livrent alors à une analyse documentaire de la mise en oeuvre de la Convention par l'Etat évalué. Cette analyse documentaire sert de vase pour une étape de dialogue interactif entre Etats évaluateurs et Etat évalué, au cours duquel la législation, les politiques et les pratiques nationales pertinentes de ce dernier sont passées au crible, et les difficultés et réussites spécifiques analysées plus finement. Un Etat en cours d'évaluation peut aussi demander que l'équipe d'évaluateurs se rende dans le pays et que le Secrétariat complète et finalise le dialogue constructif. Une fois les étapes d'analyse documentaire et de dialogue interactif achevées, les Etats évaluateurs produisent un rapport mettant en lumière les meilleures pratiques et les domaines pouvant être améliorés. Une synthèse de chaque rapport-pays est rendue publique. A ce jour, près de deux douzaines de rapports ont été finalisés.

Le Mécanisme d'évaluation est encore très jeune, mais les Etats parties se sont montrés encourageants et se sont impliqués activement dans le processus, comme le montre le nombre d'Etats parties qui ont invité les Etats évaluateurs à venir en visite dans le pays dans le cadre de leur évaluation, vingt-et-un Etats parties ayant choisi la méthode du dialogue interactif au cours de la première année et au moins trente visites de pays supplémentaires étant déjà prévue pour la deuxième année du cycle d'évaluation. On voit bien que la communauté internationale ne ménage ni ses efforts, ni son énergie depuis les première séances de négociation de la Convention, en passant par la définition des modalités de sa mise en oeuvre et maintenant la participation au Mécanisme d'évaluation qui a été instauré.

Enfin, outre qu'il permet de repérer les meilleures pratiques et les difficultés au niveau d'un pays lui-même, l'IRM est aussi un remarquable outil de détection des tendances générales entre Etats parties. Les informations recueillies au cours du processus d'évaluation et les difficultés transversales de mise en oeuvre qui émergent seront cruciales pour aider les Etats parties, l'UNODC et d'autres organisations internationales pour concentrer et cibler leurs travaux et leurs programmes d'assistance technique sur des domaines qui contribueront le plus efficacement à aider les Etats à combattre la corruption.

Conclusion

Au cours des dix dernières années, la communauté internationale a pris conscience à la fois de l'importance que revêt la lutte contre la corruption et de la nécessité d'adopter pour ce faire une approche complète, internationale et tournée vers la coopération si l'on veut des résultats. La Convention des Nations Unies contre la corruption a été rapidement plébiscitée comme une sorte d'étalon-or pour guider les efforts des Etats dans leur lutte contre la corruption, et le Mécanisme d'évaluation récemment établi donne aux Etats une possibilité d'identifier des domaines communs où une coopération internationale renforcée donnera des résultats encore meilleurs. C'est là un véritable tournant depuis l'époque, il y a quinze ans à peine, où les premières voix se faisaient entendre pour réclamer un instrument international de lutte contre la corruption ; c'est aussi un exemple de ce que les Etats, avec l'aide des Nations Unies, peuvent faire lorsqu'ils s'unissent pour relever ensemble des défis communs. La Convention des Nations Unies contre la corruption peut à l'avenir inspirer d'autres initiatives normatives internationales concernant le crime économique. La rapidité avec laquelle l'accord est intervenu sur l'UNCAC et sa mise en oeuvre a démarré montrent bien tout ce qui peut être fait lorsque la communauté internationale est amenée à saisir le bon moment et travaille en synergie avec le monde de la recherche, la société civile et des organisations internationales telles que les Nations unies.

Il convient, certes, de se réjouir de ces avancées et d'avoir saisi le bon moment, mais force est de reconnaître qu'il reste encore beaucoup à faire. En particulier, les informations recueillies dans le cadre du Mécanisme d'évaluation devraient maintenant servir de plateforme pour apporter une assistance ciblée et effective aux Etats dans leurs efforts en vue de mettre en oeuvre les dispositions de la Convention. C'est là une occasion que nous ne pouvons nous permettre de manquer si nous voulons consolider les progrès remarquables déjà accomplis pour aller encore plus loin.

1 Document VO : http://www.larevuedugrasco.eu/documents/annexe_LNPDSA_CM_0412.pdf

INTERVIEW

INTERVIEW PATRICK MOULETTE

OCDE, CHEF DE LA DIVISION ANTI-CORRUPTION

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES

PROPOS RECUEILLIS PAR

CHANTAL CUTAJAR

L.R.D.G : La mission de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) est de promouvoir les politiques qui amélioreront le bien-être économique et social partout dans le monde. Pourquoi et comment la lutte contre la corruption peut-elle y contribuer ? Quelles missions l'OCDE s'est-elle assignée ?

P.M : La corruption, sous toutes ses formes, doit évidemment être combattue par les gouvernements et les organisations internationales compétentes. Les raisons pour combattre la corruption sont multiples et vont au-delà de la cause morale. La corruption transnationale provoque des dégâts considérables dans les pays où elle se produit : elle mine l'intégrité de l'administration publique et les efforts visant à promouvoir la bonne gouvernance. La corruption favorise également d'autres formes de criminalité, internationale, comme le trafic de stupéfiants, d'armes ou d'êtres humains ou encore le blanchiment d'argent.

Plus spécifiquement, la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales porte atteinte à la concurrence économique et aux règles du marché à l'échelle mondiale. En général, la corruption affecte surtout les pays en voie de développement, et elle frappe toujours les citoyens les plus pauvres.

L'OCDE lutte contre la corruption en s'attaquant aux différents aspects de ce fléau. Les nombreux instruments anti-corruption élaborés par l'Organisation représentent en effet une approche d'ensemble forte et cohérente. Cette approche repose tout d'abord sur la prévention tant dans les administrations publiques que dans le secteur privé. Elle s'appuie ensuite sur la détection, notamment au niveau des administrations fiscales. Certains secteurs, comme les crédits à l'exportation ou l'aide publique au développement font l'objet de recommandations spécifiques.

Toutefois, l'instrument phare de l'OCDE dans la lutte contre la corruption reste la Convention de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (ci-après « la Convention »). Il s'agit en effet d'un véritable traité international, juridiquement contraignant pour les Etats parties qu'ils soient membres de l'OCDE ou non. Ce texte, qui instaure des obligations aux Etats en matière de droit pénal, est la deuxième Convention internationale sous l'égide de l'OCDE, en plus de la Convention qui a établi l'Organisation en 1951.

L.R.D.G : La Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est entrée en vigueur le 15 février 1999. Quel bilan dressez-vous ?

P.M : La Convention a représenté un immense progrès dans la lutte contre la corruption transnationale. Il faut se rappeler qu'avant l'entrée en vigueur de la Convention en 1999, l'octroi de pots-de-vin pour acquérir des contrats ou des marchés était considéré comme une pratique commerciale normale voire nécessaire (« business as usual »). En fait, de nombreux Etats permettaient aux pots-de-vin d'être déductibles fiscalement. Il faut également rappeler qu'à l'époque, les pots-de-vin n'étaient tout simplement pas interdits dans le droit pénal de la plupart des pays.

Plus de 12 ans après l'entrée en vigueur de la Convention, les Etats parties ont tous adopté des législations érigeant en infraction pénale la corruption d'agents publics étrangers. Ces Etats ont aussi largement mis en oeuvre la quasi-totalité des autres dispositions de la Convention, tout en établissant des structures spécialisées pour lutter contre cette forme spécifique de corruption.

La mise en oeuvre de la Convention ne s'arrête pas à la transposition des articles de la Convention dans le droit interne des Etats parties. A la fin de l'année 2011, 210 individus et 88 entités avaient été sanctionnés pour corruption d'agents publics étrangers. Au moins 66 des individus sanctionnés ont été condamnés à des peines de prison. Une entreprise a été condamnée à un montant record d'amendes cumulées égal à 1,2 milliard d'euros.

Ces résultats peuvent sembler encourageants et démontrent en tout cas que la Convention n'est pas seulement un « tigre de papier ». Toutefois, il est clair que l'application concrète de la Convention (« enforcement ») doit être renforcée. La priorité à cet égard serait que tous les Etats parties déploient des efforts véritablement proactifs pour utiliser leur infraction de corruption transnationale. En effet, à l'heure actuelle, les sanctions susmentionnées ne concernent que 14 Etats parties sur 39. Et les chiffres dans l'absolu peuvent sembler faibles pour un groupe de pays représentant 80% des exportations mondiales et pratiquement 90% des flux mondiaux des investissements directs étrangers. Il faut cependant noter qu'environ 300 enquêtes sont actuellement en cours dans 26 Etats parties. On espère ainsi que ces enquêtes déboucheront sur un certain nombre de sanctions.

La Convention rassemble déjà bon nombre des économies les plus importantes, au-delà des pays de l'OCDE. L'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil et la Fédération de Russie ont ratifié la Convention. Toutefois, des économies majeures comme la Chine, l'Inde et l'Indonésie n'ont pas encore signé la Convention. Toutefois, suite à l'adoption du plan d'action anti-corruption du G20, à Séoul en novembre 2010, ces pays ont renforcé leur engagement avec le Groupe de travail anti-corruption de l'OCDE. Le Groupe de travail coopère aussi étroitement avec d'autres pays comme la Malaisie, le Pérou et la Thaïlande qui assistent régulièrement à ses travaux. Enfin, la Colombie, qui est devenue le 40ième membre du Groupe de travail, s'apprête à ratifier la Convention d'ici à la fin de l'année 2012.

L.R.D.G : Le respect de la convention anticorruption de l'OCDE est contrôlé au moyen d'un processus d'évaluation. Pourriez-vous expliquer le fonctionnement de ce processus ?

P.M : La procédure de suivi de la mise en oeuvre de la Convention est unique et remarquable par rapport à d'autres mécanismes existants de revue par les pairs. Avant tout, la procédure d'évaluation tient sa force de la Convention elle-même puisqu'un de ses articles oblige les Etats parties à faire l'objet d'un suivi systématique.

L'évaluation de la mise en oeuvre de la Convention se déroule en cycles successifs qui ont chacun un objet spécifique. La Phase 1 a permis d'examiner la transposition des articles de la Convention dans le droit interne des Etats parties. La Phase 2 a assuré une revue de la mise en oeuvre du traité, grâce, notamment, à une visite sur place permettant

à l'équipe d'évaluation de rencontrer non seulement les administrations publiques, mais aussi des représentants du secteur privé et de la société civile. Ce même format pour les visites sur place est également utilisé dans la Phase 3, commencée en milieu d'année 2010, et qui est ciblée sur l'application pratique de la Convention (enquêtes, poursuites, sanctions). Les examens de la Phase 3 se concentrent aussi sur la mise en oeuvre de la Recommandation de l'OCDE de 2009 qui vise à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers en fournissant des directives aux gouvernements dans des domaines comme la responsabilité des personnes morales, les petits paiements de facilitation et le signalement d'actes de corruption. La Recommandation de 2009 contient également un Guide des bonnes pratiques pour les entreprises en matière de contrôles internes, d'éthique et de conformité.

La procédure d'évaluation du Groupe, quelle que soit la phase concernée, est à la fois très complète et très rigoureuse. Lorsque les rapports d'évaluation des Etats parties sont discutés par le Groupe de travail, c'est la règle du « consensus moins un » qui s'applique. Cela signifie que le pays en question ne peut pas s'opposer aux conclusions et aux recommandations du rapport. Par ailleurs, les recommandations sont développées lors des lectures successives du projet de rapport en séance plénière, reflétant ainsi l'opinion des autres Etats parties.

Ce processus de revue qui donne lieu à des discussions intenses et à la publication d'un rapport et de recommandations, fait l'objet de suivis réguliers. En cas de non-conformité avec la Convention, qui peut être aussi révélée par la discussion des rapports de suivi, le Groupe de travail peut décider de prendre des mesures additionnelles (évaluation supplémentaire, rapports de suivi supplémentaires, lettres à des ministres, mission à haut niveau, déclaration publique). C'est l'ensemble de ces procédures et la manière avec laquelle le Groupe de travail les a appliquées qui ont probablement conduit Transparency International à qualifier le mécanisme de suivi de la Convention « d'étalon or » des différents processus internationaux d'évaluation de la mise en oeuvre des conventions internationales contre la corruption.

L.R.D.G : L'efficacité de la lutte contre la corruption nécessite que les Etats mettent en oeuvre une politique globale agissant sur les trois volets que sont la prévention, la répression et la réparation des victimes. S'agissant du volet prévention, le 9 décembre 2009, l'OCDE a lancé l'initiative mondiale de sensibilisation à la lutte contre la corruption transnationale pour « montrer que la corruption d'agents publics étrangers se paie cher, qu'elle constitue un délit grave et qu'elle ne doit plus faire partie des pratiques courantes ». Quel bilan dressez-vous de cette initiative ? Quel appel souhaitez-vous lancer ?

P.M : En 2009, il a été jugé nécessaire de lancer une campagne de sensibilisation et d'information à la lutte contre la corruption transnationale. La corruption simple au quotidien et ses méfaits sont assez largement connus, notamment des opinions publiques. En revanche, la corruption dans le monde des affaires est souvent perçue comme un mal nécessaire pour conclure des transactions commerciales internationales.

Ce manque de sensibilisation à l'égard de la corruption transnationale touche non seulement le public au sens large, mais aussi les entreprises, et dans certains cas les administrations publiques. Le Groupe de travail anti-corruption de l'OCDE s'est donc adressé davantage aux entreprises, à la société civile et au monde universitaire. Toutefois, avec de très faibles moyens et la priorité donnée aux travaux de suivi de la Convention, le bilan est mitigé. En particulier, les instruments de l'OCDE pour lutter contre la corruption transnationale restent largement méconnus. De plus, les arguments « économiques » en faveur de la lutte contre la corruption ne semblent pas avoir convaincu. En effet, selon une étude récente réalisée par Ernst and Young (« 12th Global Fraud Survey »), 15% des directeurs financiers d'entreprises ont indiqué qu'ils étaient prêts à payer des pots-de-vin pour gagner ou conserver des marchés. Ce chiffre est en augmentation de 9 points par rap-

port à l'étude de l'année dernière.

Dans ces conditions, il convient de relancer cette initiative, et avant tout au niveau politique. En matière de lutte contre la corruption dans le monde des affaires, la volonté politique est toujours essentielle pour réaliser des avancées et concrétiser des progrès. Par ailleurs, il semble important d'associer davantage le secteur privé et la société civile dans les actions de sensibilisation. Enfin, pour parvenir à un meilleur impact en termes de communication, il convient sans doute de recourir aux nouveaux media sociaux.

L.R.D.G : Le monopole des poursuites du ministère public pour des faits de corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ainsi que le refus de sanctionner pénalement le trafic d'influence commis par un étranger à l'étranger constituent des freins importants à l'efficacité de la lutte contre ce phénomène. Quelle stratégie l'OCDE met-elle en oeuvre pour tenter de convaincre les Etats d'y renoncer ?

P.M : La Convention anti-corruption de l'OCDE ne prescrit pas aux Etats parties comment doit être organisé leur système judiciaire, et notamment comment les poursuites pour corruption d'agents publics étrangers sont exercées. Cette approche est fondée sur le principe de l'équivalence fonctionnelle qui reconnaît que les Etats parties mettent en oeuvre les dispositions de la Convention selon leurs propres principes et règles juridiques.

L'Article 5 reconnaît toutefois que les enquêtes et les poursuites de corruption d'agents publics étrangers ne doivent pas être influencées par des considérations d'intérêt économique national, l'effet potentiel sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales impliquées. La mise en oeuvre de l'Article 5 est examinée de façon approfondie dans les revues de Phase 3 du Groupe de travail anti-corruption. Dans ce contexte, le monopole des poursuites du ministère public peut être critiqué par le Groupe de travail, notamment si le pays évalué n'a pas fait preuve de pro-activité dans les affaires de corruption transnationale. Par ailleurs, le trafic d'influence n'est pas reconnu comme une infraction obligatoire d'après la Convention. Cependant, et en pratique, les évaluations des Etats parties prennent en compte les différentes dispositions législatives et les différentes infractions disponibles pour poursuivre la corruption d'agents publics étrangers.

Inscription à la newsletter et à la revue du *GRASCO*

Par mail : abonnement@larevuedugrasco.eu

Sur le site du GRASCO : http://www.grasco.eu/inscription_newletters.php

Diffusion gratuite de vos offres d'emploi, événements, manifestations et parutions ouvrages[1]

Par mail : grasco@sfr.fr

1 après validation de la rédaction

© Toute reproduction ou utilisation des articles de la revue du *GRASCO* est interdite sans l'autorisation préalable du *GRASCO* et ne peut être effectuée qu'en vue de l'utilisation qui aura été acceptée par le GRASCO

La Revue du GRASCO doit être citée de la manière suivante : L.R.D.G., année, n° xx, p. xxx

ÉRADIQUER LA CORRUPTION : MODE D'EMPLOI

PREMIÈRE PARTIE :

LES FINALITÉS DE LA POLITIQUE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION.

CHANTAL CUTAJAR

DIRECTEUR DU GRASCO

(CENTRE DU DROIT DE L'ENTREPRISE - UNIVERSITÉ DE STRASBOURG)

La lutte contre la corruption est un impératif catégorique[1]. La multiplication des « affaires » dans un contexte de crise économique mondiale, les liens que la corruption entretient avec la criminalité organisée[2], l'action des ONG spécialisées[3], l'ampleur et la gravité des conséquences qu'elle entraîne ont propulsé la problématique au premier rang des préoccupations des organisations européennes et internationales[4].

Pour contrer de manière efficace le fléau, nous avons besoin d'une politique criminelle globale. C'est-à-dire d'une véritable stratégie intégrant la prévention, la détection, la répression, la réparation des victimes et la restitution des produits de la corruption.

Il convient avant tout de définir l'objet de cette politique criminelle. Que recouvre le terme « corruption » ?

Nous avons fait le choix de retenir la définition large des comportements visés par la Convention des Nations Unies contre la corruption adoptée le 31 octobre 2003 dite Convention de Mérida.

Ce choix se justifie tout d'abord au regard de la portée et du contenu de cette convention qui en font le seul instrument juridique à portée universelle, global et contraignant de lutte contre la corruption. La convention vise en effet à promouvoir et renforcer les mesures en matière de prévention et de répression mais également la coopération internationale et l'assistance technique sans oublier l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires et des biens publics sans lesquelles, il est vain de vouloir lutter efficacement contre la corruption.

Ce choix est légitime également parce que la convention a établie, en 2003, en prenant en compte les autres instruments normatifs internationaux, à portée plus réduite au regard de leur champ d'application tant ratione matériae que ratione loci[5].

Enfin, la France est doublement engagée par cette convention en raison tout d'abord de sa ratification le 11 juillet 2005 mais également au regard de la décision 2008/201/CE du Conseil du 25 septembre 2008 sur la conclusion, au nom de l'Union européenne de la convention de Mérida[6].

Aussi, on posera en exorde que le terme « corruption » s'entend des comportements suivants, commis intentionnellement par une personne physique ou morale, ses complices ou coauteurs :

- la corruption d'agents publics nationaux et étrangers, de fonctionnaires d'organisations internationales publiques[7]
- la corruption dans le secteur privé[8]
- La soustraction, le détournement ou tout autre usage illicite de biens commis par un agent public[9]
- La soustraction de biens dans le secteur privé[10]
- Le trafic d'influence[11]
- L'abus de fonctions[12]
- L'enrichissement illicite[13]
- Le blanchiment et le recel

du produit de la corruption

– L'entrave au bon fonctionnement de la justice[14]

La France ne s'est pas dotée d'une politique criminelle globale lisible en matière de lutte contre la corruption. Cela ne signifie pas, évidemment, que notre pays ne lutte pas contre ce phénomène. D'ailleurs, le système répressif est jugé globalement satisfaisant par les instances internationales d'évaluation même si elles estiment que les marges d'amélioration sont importantes[15]. En revanche, on ne peut que déplorer l'absence de réflexion globale sur la prévention du phénomène, la mission confiée à la Commission Jospin chargée de la rénovation et de la déontologie de la vie publique n'abordera qu'une infime partie des problématiques[16].

La présente étude ne vise évidemment pas l'exhaustivité. Notre objectif est de proposer les prolégomènes d'une politique criminelle de lutte contre la corruption. Il s'agit de mettre dans le débat l'ensemble des composantes d'une action globale. L'ambition, si elle est modeste, a le mérite cependant de proposer de mettre en oeuvre une méthodologie rigoureuse, sans laquelle toutes les réformes qui pourront être engagées risqueraient de manquer d'efficacité.

Après avoir défini les finalités qui doivent, selon nous, être assignées à la politique criminelle (Première partie), il conviendra de décliner les moyens d'atteindre les objectifs fixés (Deuxième partie).

Première partie :

Les finalités de la politique de lutte contre la corruption.

Une politique criminelle doit préciser l'ensemble des actions qui permettent de lutter contre un phénomène donné. Envisagée comme une politique globale, elle doit, selon nous, comporter quatre volets : la prévention (A), la détection (B), la répression (C) et enfin, l'aide et la réparation des victimes y compris la restitution des avoirs détournés (D).

A. La prévention

La prévention de la corruption est une composante essentielle et première de la politique criminelle. Prévenir c'est mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour que quiconque respecte, parce qu'ils les a intégrés, les principes de l'Etat de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d'intégrité, de transparence et de responsabilité. Il est essentiel que ces principes soient assimilés par l'ensemble des acteurs de la vie publique et privée des affaires et plus généralement par tous les citoyens même s'ils ne sont pas les acteurs de la vie des affaires. Le pacte social sera ainsi cimenté par une conception partagée de ce que doit être l'action publique au service des citoyens. La société civile dans son ensemble et à travers les structures qui la représente doit avoir conscience des effets nocifs de la corruption et ne plus la considérer comme un mal nécessaire comme cela est encore trop souvent le cas. La politique de prévention devra donc être conçue pour que la société française dans son ensemble passe d'une culture de l'acceptation à une culture de rejet de la corruption.

B. La détection

En l'absence de victimes directes, facilement identifiables, la détection de la corruption est difficile. Lorsqu'elles existent, les obstacles qui se dressent devant elles n'incitent pas à l'action. Or, le constat de réalité est que, ni le corrompu, ni le corrupteur n'ont intérêt à mettre fin au système qui s'autoalimente, se perpétue et s'amplifie jusqu'à entraîner un appauvrissement économique, un dérèglement politique et un délabrement social[17]. Dans une économie de marché fondée sur la liberté des échanges, il est indispensable que des mécanismes de régulation protègent la confiance dans le droit des citoyens, consommateurs, épargnants, investisseurs, retraités, contribuables. La corruption dont ils sont, *in fine*, les véritables victimes, trahit cette confiance. Il est donc utile et juste qu'ils puissent obtenir la réparation intégrale du préjudice subi.

Au-delà, la détection doit reposer sur la responsabilisation des acteurs et sur le contrôle de leur action. Il pèse évidemment sur les acteurs de la vie des affaires, qu'ils appartiennent au secteur public ou privé, une obligation de ne pas commettre ou se rendre complice d'actes illicites. Nul n'en disconviendra. La question qui fait débat, et particulièrement

rement en France, est celle de l'encouragement du signalement des actes illicites. Alors que la création d'un statut protecteur des lanceurs d'alertes semble acquise à l'échelle internationale, « dans notre pays, (leur) reconnaissance (...) suscite traditionnellement de fortes réserves » qui reposent sur des « idées reçues » qu'il est temps de faire évoluer[18]. En effet, la détection est indispensable pour révéler les pratiques liées à la corruption et que les dispositifs de contrôle internes ou externes ne sont pas toujours en mesure de mettre à jour[19]. Le SCPC a raison de souligner qu'« Il n'est pas anodin de constater que la détection/mise à jour de la corruption constitue un chapitre à part entière des « revues de pairs » effectuées par les organisations internationales (GRECO, OCDE...) et destinées à vérifier la mise en oeuvre effective des conventions anticorruption par les Etats parties »[20].

C. La répression

La répression pénale concourt également à l'objectif de prévention en raison du caractère pédagogique du droit pénal, lequel est l'expression des valeurs essentielles, fondatrices sur lesquelles repose toute organisation sociale. La menace d'une sanction pénale effective, lourde de conséquences tant pour les personnes physiques que morales concourt à cet objectif.

Pour atteindre cet objectif, la répression doit permettre de poursuivre tous les comportements répréhensibles. A cet égard, la position française refusant d'incriminer le trafic d'influence en lien avec un agent public ou un membre d'une assemblée politique étrangère n'est plus guère tenable alors qu'elle est recommandée par le Groupe de suivi de la convention OCDE, par le GRECO et par l'OCDE. Au GRECO qui suggérait de ne pas renouveler la réserve faite à l'article 12 de la convention pénale sur la corruption[21], les autorités françaises ont indiqué qu'elles souhaitaient pour l'instant maintenir cette réserve parce qu'elles « restent interrogatives sur le fait qu'un certain nombre de pays n'incriminent pas le trafic d'influence, et qu'il leur semble difficile d'envisager qu'une juridiction française puisse poursuivre pour trafic d'influence passif un agent public étranger alors même que dans son pays, l'acte qu'il a commis n'est constitutif d'aucune infraction ». Elles ont ajouté qu'une étude de droit comparé aurait été initiée afin de disposer d'informations complémentaires sur l'incrimination du trafic d'influence d'agents publics dans les différents pays du monde et ce, dans la perspective d'examiner effectivement l'opportunité d'incriminer ce comportement ». Un tel raisonnement ne convainc pas. En effet, la nécessité d'incriminer le trafic d'influence également en relation avec les agents publics et les élus étrangers est apparue pour garantir une protection maximale contre toute forme de corruption. L'efficacité de la lutte dépend évidemment des efforts entrepris par les Etats partis aux diverses conventions **indépendamment** de l'état d'avancement des autres pays.

S'agissant de l'incrimination de l'enrichissement illicite prévu par la Convention de Mérida, la France avance que les comportements visés sont déjà appréhendés sous d'autres qualifications, qui « poursuivent le même objectif » tels que le recel de l'article 321-1 du Code pénal et la non justification de ressources de l'article 321-6 du Code pénal ou encore de l'article 168 du Code général des impôts[22]. Cette interprétation est critiquable, comme nous le démontrerons ci-dessous[23].

L'effectivité de la répression est une condition *sine qua non* de l'efficacité de la lutte contre la corruption. Elle est assurée tout d'abord par des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Les personnes morales doivent être dissuadées d'utiliser la corruption. Les seules sanctions dissuasives pour les personnes morales sont celles qui ont trait aux *quantum* de l'amende, à l'atteinte à l'image et bien sûr à l'exclusion des marchés publics. Le gel, la saisie et la confiscation du produit des infractions de corruption sont également extrêmement dissuasives tant pour les personnes physiques que morales et doivent être systématisées[24].

Les comportements susceptibles d'être qualifiés de corruption étant par nature clandestins, il est important également que la prescription ne puisse pas constituer un obstacle dirimant aux poursuites.

L'effectivité de la lutte contre la corruption suppose aussi que l'indépendance de la justice soit garantie. Cela est particulière-

ment vrai en ce qui concerne les poursuites dans le cadre de la corruption transnationale mettant en cause des agents publics étrangers. Ainsi, la question de l'indépendance des procureurs de la république à l'égard du ministre de la justice et du pouvoir politique est extrêmement sensible en France depuis que la Cour européenne des droits de l'homme l'a remise en cause dans les arrêts Medvedyev[25] et Moulin[26]. Lorsque la dépendance s'ajoute au monopole des poursuites, il est légitime de craindre que des critères d'opportunité tenant aux conséquences sur le plan économique ou politique n'influent pas sur la décision de poursuivre et/ou d'enquêter. Au lendemain de l'évaluation de la phase 2 en 2003 par l'OCDE et pour répondre à cette critique récurrente, la Chancellerie, dans une circulaire du 21 juin 2004[27], avait incité les procureurs à « faciliter la poursuite sur plainte simple des victimes de corruption d'agents publics étrangers en adoptant *de facto* les mêmes conditions de recevabilité que celles exigées pour une plainte avec constitution de partie civile du chef de corruption d'agents publics français ». Or, postérieurement, dans les affaires des « Biens mal acquis » et Karachi, le parquet s'est opposé à la recevabilité des plaintes ordonnée par les juges d'instruction ! Il est vrai que l'on peut se réjouir que la Chambre criminelle veille et qu'à plusieurs reprises elle ait consacré un véritable droit à la vérité en recevant des constitutions de parties civiles dont l'effet a été de déclencher l'action publique[28]. On conviendra que cela n'est pas suffisant. Il est symptomatique de constater que la circulaire du 9 février 2012[29], prise dans l'unique perspective de l'évaluation de l'OCDE, est taisante sur le sujet. Elle se limite à rappeler que pour poursuivre des faits de corruption d'agents publics étrangers, que « la saisine de la Brigade centrale de lutte contre la corruption pour enquête n'est pas subordonnée à la constatation formelle préalable de faits de corruption, mais peut être effectuée en amont, dès lors que les autres infractions susvisées permettent de subodorer l'existence d'un acte de corruption » !

Pour faciliter la preuve de l'infraction, il est opportun d'assurer la protection contre les représailles des témoins, experts et des personnes révélant des informations susceptibles de constituer des faits de corruption. Cette protection conditionne l'efficacité de la répression. De même, il convient d'encourager par des moyens adéquats, les auteurs ou complices de corruption à fournir aux autorités de poursuite des informations utiles à des fins d'enquête et de recherche de preuves ou pour contribuer à priver les auteurs de l'infraction du produit de la corruption et à récupérer ce produit. Dans le même objectif de faciliter la recherche de la preuve, les techniques d'enquête spéciales, à savoir livraisons surveillées, surveillance électronique, opérations d'infiltration doivent également pouvoir être mises en oeuvre.

D. L'aide aux victimes et la restitution des avoirs obtenus au moyen de la corruption.

Le rôle des victimes dans la politique de lutte contre la corruption est au coeur des dispositifs normatifs élaborés à l'échelle internationale. Ainsi la convention de Mérida met à la charge des Etats parties l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour donner aux victimes qui ont subi un préjudice, le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables en vue d'obtenir réparation. La convention civile du Conseil de l'Europe demande aux Etats de prévoir que les personnes physiques et morales qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption puissent défendre leurs droits et leurs intérêts et obtenir des dommages-intérêts dans le cadre d'une action civile et permettre aux victimes de disposer d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice. On ne peut lutter efficacement contre la corruption sans reconnaître aux victimes un véritable statut qui leur permette de jouer un rôle actif[30]. Les obstacles qui se dressent devant elles n'incitent pas à l'action. Or, la réalité du phénomène de la corruption est que ni le corrompu, ni le corrupteur n'ont intérêt à mettre fin au système qui s'autoalimente, se perpétue et s'amplifie jusqu'à entraîner un appauvrissement économique, un dérèglement politique et un délabrement social[31]. Dans une économie de marché fondée sur la

liberté des échanges, il est indispensable que des mécanismes de régulation protègent la confiance dans le droit des citoyens, consommateurs, épargnants, investisseurs, retraités, contribuables. La corruption dont ils sont, *in fine*, les véritables victimes, trahit cette confiance. Il est donc utile et juste qu'ils puissent obtenir une réparation intégrale du préjudice subi.

La restitution des avoirs illicites[32] à leurs propriétaires a été érigé en « principe fondamental » pour l'exercice duquel « les Etats Parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue » par l'article 51 de la convention de Merida. Cette restitution constitue une nécessité vitale pour le développement, voire la survie des peuples de certains Etats qui ont été vidés de leurs richesses par des gouvernants corrompus[33]. « Un montant de 20 à 40 milliards de dollars US, durant ces dernières décennies, aurait été spolié via la corruption dans les pays les plus pauvres, la plupart en Afrique, par des politiciens, des militaires, des hommes d'affaires et d'autres leaders, et gardés à l'étranger sous forme de sommes d'argent, d'actions et d'obligations, des biens immobiliers et d'autres actifs »[34]. Pour permettre la restitution des avoirs, la convention de Merida institue le principe selon lequel c'est à celui qui saisit de restituer les avoirs illicites.

Une fois affirmées les finalités de la politique criminelle, les moyens permettant d'atteindre les objectifs fixés doivent être précisés.

1 D. de Courcelles, La lutte contre la corruption : un impératif catégorique ?,

2 Cf. Dossier TI France, « Criminalité organisée et corruption, quels liens ? », http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/llt50.pdf.

3 Transparence International France, Système national d'intégrité – Le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique, 2011 ; qui a publié un rapport sur le système national d'intégrité français http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_sni_transparence_international_france.pdf : Transparency international, Money, politics, power – Corruption risks in Europe, 2012, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/ti_moneypoliticspower_corruptionrisksineurope_embargoed.pdf ; Exporting corruption ? Country enforcement of the OECD anti-bribery convention progresse Report 2012, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/progress_report_2012.pdf ; voir également l'action de l'ONG SHERPA concernant les « Biens mal acquis », http://www.asso-sherpa.org/nos-programmes/ffid.

4 Service Central de Prévention de la Corruption, Rapport 2011, « La prévention en France : Etat des lieux, chiffres clés, perspectives, jurisprudence. L'évaluation par les organisations internationales du dispositif français anticorruption – Les dispositifs d'alerte : le whistleblowing, La Documentation Française.

5 Le préambule précise que les Etats parties à la convention prennent « acte avec satisfaction des instruments multilatéraux visant à prévenir et combattre la corruption, tels que, entre autres, la Convention interaméricaine contre la corruption, adoptée par l'Organisation des États américains le 29 mars 1996, la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne, adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 26 mai 1997, la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée par l'Organisation de coopération et de développement économiques le 21 novembre 1997, la Convention pénale sur la corruption, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 27 janvier 1999, la Convention civile sur la corruption, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1999, et la Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption, adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine le 12 juillet 2003,

6 Cette décision a permis l'approbation, au nom de la Communauté européenne, de la convention des Nations unies contre la corruption. Cette décision autorise le président du Conseil à désigner la ou les personnes habilitées à déposer l'instrument de confirmation formelle de la Communauté. Cet instrument a l'effet d'engager la Communauté. Il comprend une déclaration de la compétence de la Communauté concernant les questions régies par la convention (annexe II) et une déclaration concernant le règlement des différends portant sur l'interprétation ou l'application de la convention (annexe III). Sur la politique européenne de lutte contre la corruption, Cf. dossier TI France « criminalité organisée et corruption préc. ».

7 Elle vise le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à l'une de ces personnes, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles. Elle vise également le fait, pour une telle personne, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un tel avantage dans les mêmes circonstances.

8 Elle consiste dans le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même ou pour une autre personne, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte. Elle vise également le fait pour toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter, d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour elle-même ou pour toute autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs.

9 à son profit ou au profit d'une autre personne ou entité, qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

10 Elle vise toute soustraction commise dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales par une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de sous biens, de tous fonds ou valeurs privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

11 Il consiste de manière intentionnelle à promettre, offrir ou accorder à un agent public **ou à toute autre personne**, directement ou indirectement, un avantage indu afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue d'obtenir d'une administration ou d'une autorité publique un avantage indu pour l'instigateur initial de l'acte ou pour toute autre personne. Elle consiste également dans le fait pour un agent public ou **toute autre personne** de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement un tel avantage dans les mêmes circonstances.

12 Lorsqu'il est commis par un agent public consistant à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir, dans l'exercice de ses fonctions, un acte en violation des lois afin d'obtenir un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité.

13 Entendu comme une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes.

14 Le comportement répréhensible vise le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve dans une procédure en rapport avec la commission des infractions ci-dessus énumérées. Il consiste également dans le fait de recourir à la force physique, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher un agent de la justice ou un agent des services de détection et de répression d'exercer les devoirs de leur charge en rapport avec la commission de ces infractions.

15 Voir Rapport 2011 SCPC préc., L'évaluation par les organisations internationales du dispositif français anticorruption, p. 141 s.

16 Cette commission aura principalement pour mission de définir les conditions d'un meilleur déroulement de l'élection présidentielle et s'interrogera sur le statut juridictionnel du président élu. Elle examinera également les voies d'une réforme des scrutins applicables aux élections législatives et sénatoriales, et formulera des propositions permettant d'assurer le non cumul des mandats de membres du parlement ou du gouvernement avec l'exercice de responsabilités exécutives locales. Elle définira des règles déontologiques de nature à garantir la transparence de la vie publique.

17 D. Dommel, Face à la corruption, Karthala, 2003.

18 Voir sur cette question l'excellente analyse du Rapport 2011 du SCPC, La documentation française, « Le lanceur d'alerte : quel rôle dans la lutte contre la corruption ? », spéc. p. 165-167.

19 Idem p. 169

20 ibid. p. 170 note 18.

21 « **Article 12 – Trafic d'influence.** Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision de toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11, que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, ainsi que le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché ».

22 Rapport de la France CAC/COSP/IRG/2011/CRP.13 (Convention de Mérida).

23 Infra p.37

24 Sur l'efficacité de la confiscation pour « Garantir que le crime ne paie pas », Cutajar C. (Sous la direction de), PUS, 2011.

25 CEDH, 29 mars 2010, Medvedyev et autres c. France, requête n° 3394/03.

26 CEDH, 20 novembre 2010, Moulin c. France, requête n° 37104/06. Sur la question voir « *L'indépendance du parquet et la lutte contre la corruption* » in « Combattre la corruption sans juge d'instruction », Ouvrage collectif sous la direction de Juliette Lelieur, Editions Secure Finance, 2011.

27 CRIM 04-6/G3-16-06-04. http://www.larevuedugrasco.eu/documents/CIRCULAIRE%20OCDE%202004.pdf

28 Cutajar C., Affaire Karachi : une nouvelle consécration du droit à la Vérité, JCP 2012 éd. G., 674 ; Voir les conclusions de l'avocat général Affaire des biens mal acquis : la Chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction, JCP 2010 ed. G, 1174.

29 CRIM 2012-5/G3-9.02.2012. http://www.larevuedugrasco.eu/documents/CIRCULAIRE%20OCDE%202012.pdf

30 Cutajar C., Le droit à réparation des victimes de la corruption – Plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption, D. 2008, p. 1081 ; Cutajar C. Perdriel-Vaissière M., Réforme de la procédure pénale : l'action citoyenne, nouvel outil de lutte contre la corruption transnationale ?, D. 2010, p. 1295.

31 D. Dommel, Face à la corruption, Karthala, 2003.

32 Voir Sherpa, Restitution des avoirs détournés : Chronique 2009 -2010 d'un engagement qui patine : http://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/FFID/Campagne_RA/BMA%20Chronique%202009-2010%20-%20nov.pdf.

33 Voir Saliou BAH, La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée, RDAI/IBLJ, n° 1, 2010 http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/5050/4018/0/Saliou%20BAH.pdf qui donne des exemples qui sont « légion » de « leaders politiques qui sacrifient les intérêts de leur pays sur l'hôtel de leur enrichissement illicite exclusif ».

34 Idem

Centre du Droit de l'Entreprise (CDE) en partenariat avec le Laboratoire de Recherche en Gestion et Economie (LaRGE) et la Fédération de recherche UDS/CNRS n°3241

Ethique et finance

mer. 26 au ven. 28 septembre 2012

Maison des Sciences de l'Homme – Alsace
5 allée du Général Rouvillois – Strasbourg
Salle de conférence (rez-de-chaussée)

Université d'été

Responsabilité scientifique
Chantal Cutajar, directeur du GRASCO
Jérôme Lasserre-Capdeville, maître de conférences à l'Université de Strasbourg
Michel Storck, professeur à l'Université de Strasbourg
Laurent Weill, professeur à l'Université de Strasbourg

Inscription auprès d'Aurélie KRAFT
Aurelie.Kraft@unistra.fr
T. 03 68 85 87 81
http://europa-cnrs.unistra.fr

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Ethique et finance

mer. 26 sept.

Ouverture de l'université d'été

9h Introduction générale

Ethique et finance, approche juridique, historique et philosophique

par le Doyen Jean Michel Poughon, *professeur à l'Université de Strasbourg*

Le banquier, l'assureur et l'éthique.

9h45-10h15 La vocation sociale du banquier: le droit au compte et aux services bancaires de base

Thibault de Ravel d'Esclapon, *chargé d'enseignement, Université de Strasbourg*

10h15-10h45 Le banquier prêteur responsable

Jérôme Lasserre Capdeville, *maître de conférences, Université de Strasbourg*

10h45 Pause

11h-11h30 Réflexions autour de la convention EARAS

Magali Bigot-Goncalves, *docteur en droit, Avocate au barreau de Strasbourg*

11h30-12h Quelle utilité aux codes de déontologie en matière bancaire ?

Kévin Magnier Merran, *ATER, Université de Strasbourg*

12h30-14h Pause déjeuner

Ethique et développement

14h-15h30 Les fonds d'investissement solidaires

Isabelle Riassetto, *professeur à l'Université du Luxembourg*

15h15-15h30 Pause

15h30-16h30 La microfinance: une finance au service du développement ?

Régis Blazy, *professeur à l'Université de Strasbourg*

jeu. 27 sept.

Prévenir le risque de blanchiment et de corruption

I. La définition du risque

sous la présidence de Claude Mathon, *avocat général à la Cour de cassation*

9h-9h20 > 1. Ethique, Morale, Intégrité, gouvernance : Définition des concepts

Dominique de Courcelles, *philosophe, directrice de recherche, CNRS, chargée de cours à HEC, école Polytechnique, Université Paris Dauphine*

> 2. Le risque juridique

9h20-9h40 Le risque pénal :

Juliette Lelieur, *maître de Conférence, Université de Strasbourg*

9h40-10h Le risque juridique né de la mise en œuvre de législation étrangère: l'exemple du Bribery act

Chantal Cutajar, *directeur du GRASCO*

> 3. Le risque disciplinaire

10h-10h20 Analyse, sanctions, prévention du risque disciplinaire

André Jacquemet, *président de Business Process Associates (BPA)*

10h20-10h40 Débats

10h40-11h Pause

II. La maitrise du risque

sous la Présidence de Jean-Paul Laborde, *conseiller à la Cour de cassation*

11h-11h20 Le Guide de l'OCDE en matière de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité

Patrick Moulette, *Chef de la Division Anti-corruption - Direction des affaires financières et des entreprises*

11h20-11h40 Le Pacte mondial de l'ONU

Dimitri Vlassis, *responsable du département en charge de la lutte contre la corruption et le crime économique au sein de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*

11h40-12h Les nouvelles recommandations du GAFI

Alexandra Eckert

12h-12h20 Paris sportifs et corruption

Jean-François Vilotte, *président de l'ARJEL*

12h20-12h40 Débats

Après-midi

III. La mesure du risque

sous la présidence de Laurent Weill, professeur à l'Université de Strasbourg

14h30-15h Les effets de la corruption sur l'économie
Laurent Weill, professeur à l'Université de Strasbourg

15h-16h Table ronde avec :
Lionel Benaiche, secrétaire général du SCPC (Service Central de prévention de la Corruption) - La mesure du risque de Corruption
Olivier Gallet, Expert-comptable, Expert judiciaire - La mesure de la Fraude
Mauro Falisiedi, Europol - La mesure du Blanchiment

16h-16h20 Débat

16h20-16h40 Pause

IV. La mise en œuvre de dispositifs préventifs

sous la présidence de Laurence May, directrice Conformité et Sécurité du Groupe BPCE

16h40-17h Crédit Agricole
Didier Duval, responsable de la Sécurité financière et de la prévention de la fraude (Fraude)

17h-17h20 Siemens
Damien Fercot, responsable conformité France (Corruption)

17h20-17h40 CREASSUR
xx, responsable conformité (Blanchiment assurance) (En attente de confirmation)

17h40-18h Débats

ven. 28 sept.

9h-9h30 Ethique et actes marchands : approche comparée
Jeanne Marie Tufféry Andrieu, professeur à l'Université de Strasbourg

9h30-10h Ethique et droit des procédures collectives
Jean Luc Vallens, Magistrat, professeur associé à l'Université de Strasbourg

Discussions

10h15-10h30 Pause

les fonds ISR

10h30-11h Présentation générale des fonds ISR (investissement socialement responsable)
Richard Routier, professeur à l'Université de Strasbourg

la gestion des fonds ISR

Karen Massicot, Natixis Asset Management

Religion et finance

la finance islamique

sous la présidence de Jean Paul Larramée

14h-14h30 De quelques aspects éthiques de la Finance islamique
Sâmi Hazoug, chargé d'enseignement à l'Université de Strasbourg, codirecteur du Executive MBA Finance islamique, école de Management de Strasbourg

14h30-15h Présentation par l'association des étudiants et diplômés en FI de Strasbourg : « Les fonds Zakat, un outil éthique et financier d'entraide »

droit des religions et éthique

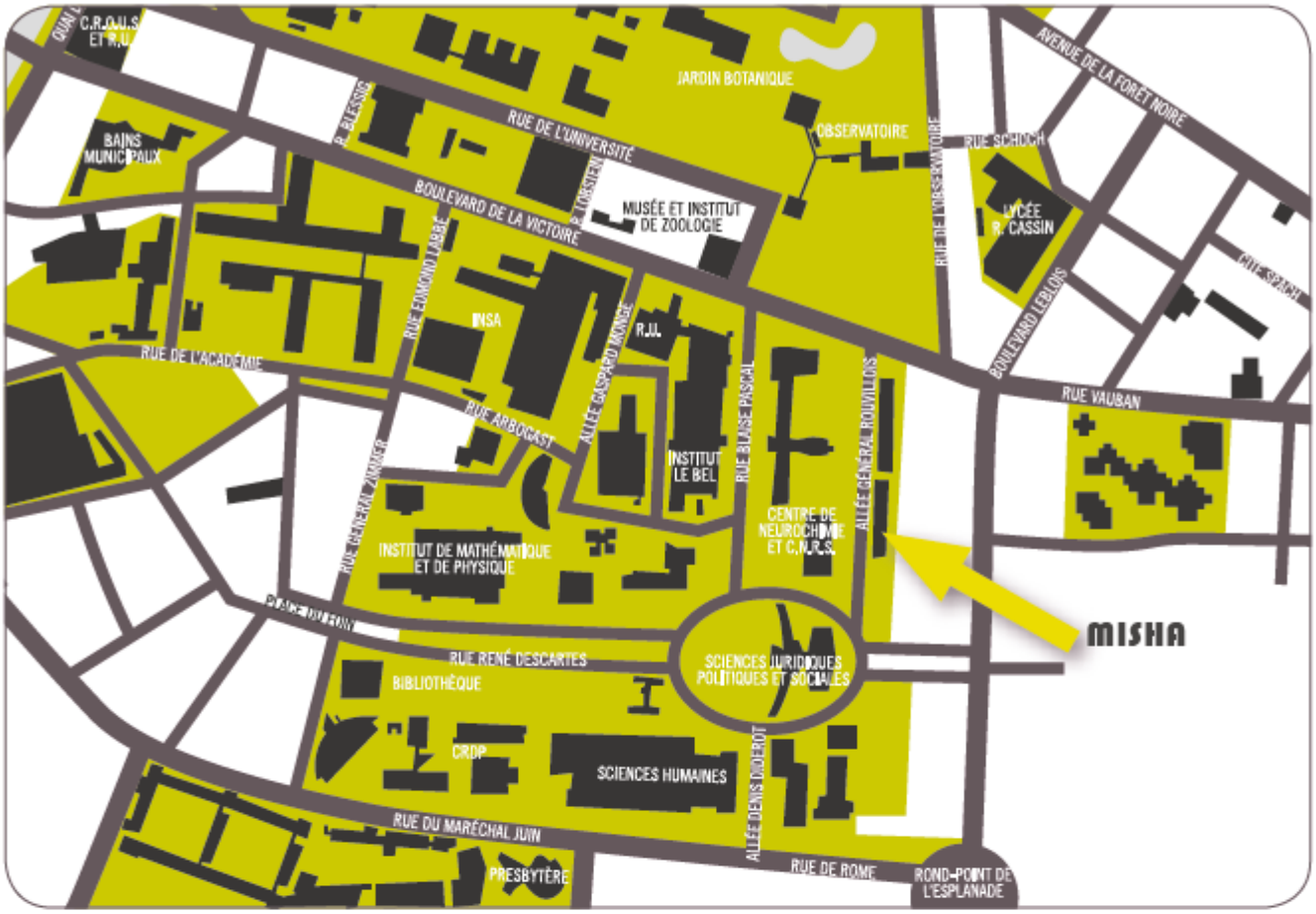
sous la présidence de Marc Aoun, professeur à l'Université de Strasbourg

15h-15h20 OPCVM et religion
Elisabeth Forget, ATER, Université de Strasbourg

15h20-15h40 Le Saint-Siège et la lutte contre les activités illégales dans les domaines financier et monétaire
Michel Storck, professeur à l'Université de Strasbourg

15h40-16h Pause

16h-18h Table ronde
animée par Francis Messner et Marc Aoun



FEDERATION BANCAIRE FRANCAISE
Comité des banques d'Alsace

Région Alsace

GRASCO

cnrs

Europe en mutation

Centre du Droit de l'Entreprise
Université de Strasbourg

CONSEIL GÉNÉRAL BAS-RHIN
www.bas-rhin.fr

Renseignements pratiques

Droits d'inscription

Tarif normal : 150 €
Gratuit pour les professeurs, maîtres de conférences, étudiants, jeunes chercheurs, magistrats, membres du comité des banques d'Alsace

Lieu du colloque

Maison des Sciences de l'Homme – Alsace (MISHA)
5 allée du Général Rouvillois – 67083 Strasbourg cedex
Salle de conférence (rez-de-chaussée)

Accès

Depuis l'aéroport : Prendre le train jusqu'à la gare centrale de Strasbourg
Depuis la gare : Tram C direction *Neuhof Rodolphe Reuss*, arrêt « Observatoire »

Inscriptions

Aurélie KRAFT
Université de Strasbourg
Fédération de Recherche n°3241
11 rue du Maréchal Juin - BP 68
67046 Strasbourg cedex
Tél. : + 33 (0)3 68 85 87 81
Fax : +33 (0)3 68 85 85 71
Courriel : aurelie.kraft@unistra.fr

Manifestation validée au titre de la formation continue des avocats
N° de déclaration d'activité : 4267 04090 67

conception et impression : imprimerie DALI édition 2012 - Unistra

ÉRADIQUER LA CORRUPTION : MODE D'EMPLOI

DEUXIÈME PARTIE :

LES MOYENS DE LA POLITIQUE CRIMINELLE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION.

CHANTAL CUTAJAR

Des réformes législatives s'imposent (A). Mais leur mise en oeuvre nécessite que des ressources soient affectées à chacun des domaines de la politique criminelle (B).

A. Les réformes législatives

Elles doivent être envisagées dans chacun des volets de la politique criminelle.

1°) Les réformes législatives des volets prévention-détection.

Le volet prévention-détection de la corruption doit faire l'objet de dispositions législatives aux fins d' :

– **Etendre l'obligation de dénonciation de l'article 40 CPP.**

L'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale fait obligation à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit (...) d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Cette disposition pourrait être étendue à d'autres personnes qui sont amenées dans le cadre de leurs fonctions à avoir connaissance de faits de corruption. Il s'agit notamment des personnels de l'Agence française de développement, de la Coface et d'Ubifrance (agence française pour le développement international des entreprises). Il conviendrait pour que ces obligations puissent réellement être mises en oeuvre de prévoir un dispositif de protection des fonctionnaires qui révèlent des actes de corruption comme c'est le cas pour les salariés du secteur privé.

– **Créer un outil contraignant en matière de prévention de la corruption.**

Il nous paraît essentiel que le législateur s'attèle à l'élaboration d'un outil contraignant en matière de prévention de la corruption à l'image de la loi américaine du 20 décembre 1977 « Foreign Corupt Practices Act » (FCPA) et plus récemment de la loi britannique « UK Bribery Act » du 8 avril 2010 entrée en vigueur le 1er juillet 2011[35]. Ce dernier texte contraint toutes les entreprises exerçant des activités au Royaume-Uni à mettre en place des procédures internes destinées à prévenir la corruption. Il a créé un délit sanctionnant l'entreprise, en cas de défaut de prévention d'actes de corruption réalisés pour son compte par des salariés ou des « personnes associées », d'une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans, assortie d'une amende non plafonnée pour les personnes physiques y compris les dirigeants de l'entreprise. Les personnes morales encourent une peine d'amende illimitée. Certains craignent « que les juridictions aillent jusqu'à indexer le montant de cette amende sur le montant du marché en cause »[36]. Les entreprises françaises qui exercent une partie de leurs activités au Royaume-Uni sont soumises à ces obligations et ont d'ores et déjà mis en place des dispositifs de conformité[37].

Il nous semble que dans la pers-

pective souhaitable que la France se dote d'un outil similaire, le SCPC devrait être amené à jouer un rôle important non seulement pour élaborer des lignes directrices mais également pour contrôler le respect par les entreprises des dispositifs de conformité qu'elles auront mis en place. Une loi nécessiterait de lui confier ces nouvelles attributions au-delà de la mission de sensibilisation pour laquelle son action est d'ores et déjà reconnue par les instances d'évaluation[38].

– **Conférer un droit d'agir aux associations de lutte contre la corruption**

« Si la lutte contre la corruption fait partie également des intérêts généraux de la société dont la réparation doit être assurée par le ministère public, cela ne saurait priver une association créée spécialement pour lutter contre la corruption du droit de se constituer partie civile si cette association justifie, comme en l'espèce, d'un préjudice personnel s'inscrivant directement dans son objet statutaire ». En accueillant en ces termes la constitution de partie civile de l'association Transparence International France, dans l'affaire dite des « biens mal acquis », l'ordonnance du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris du 5 mai 2009 a légitimement fait progresser le dispositif judiciaire français de lutte contre la corruption[39]. Qualifiée d'historique par le président de l'ONG la décision de recevoir la plainte dirigée contre Omar Bongo, chef d'État du Gabon, Denis Sassou NGuesso, chef d'État du Congo Brazzaville et de Teodoro Obiang, chef d'État de la Guinée équatoriale et contre des membres de leurs familles nommément cités, des chefs de recel de détournements de fonds est courageuse, fondée en droit, utile et conforme à l'idéal de justice[40]. Mais on ne saurait se contenter de faire reposer l'effectivité de la lutte contre la corruption transnationale sur les seuls juges. Une loi doit conférer le droit pour toute association reconnue d'utilité publique et régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de lutter contre la corruption, de se constituer partie civile à l'audience comme cela avait d'ailleurs été proposé par un amendement du président de la Commission des lois lors des travaux préparatoires de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.

2°) Les réformes législatives du volet répression

– **Elargir le champ des incriminations.**

- **Incriminer le trafic d'influence en lien avec un agent public ou un membre d'une assemblée politique étrangère**. Le trafic d'influence commis à destination d'un agent public d'un Etat étranger doit être incriminé pénalement.

- **Incriminer l'enrichissement illicite.** La convention de Mérida défini l'enrichissement illicite comme « une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes ». L'enrichissement illicite ne se confond pas, comme cela a pu être avancé[41] avec le recel qui exige au titre de l'élément matériel soit « de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit » soit « en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit »[42]. Il n'est pas davantage englobé par le délit de non justification de ressources, lequel exige soit, de ne pas « pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions », soit « de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect »[43]. Quant à l'article 168 du Code général des impôts, il se borne « En cas de dispro-

portion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus » de porter « la base d'imposition à l'impôt sur le revenu (...) à une somme forfaitaire déterminée en appliquant à certains éléments de ce train de vie » un barème « lorsque cette somme est supérieure ou égale à 44 772 € ».

– **Faciliter les poursuites pour corruption par :**

- **La suppression du monopole du parquet dans le déclenchement des poursuites en matière de corruption d'agent public étranger[48].** Il convient de réformer les articles 435-6 et 435-11 du Code pénal qui confèrent au ministère public le monopole pour la poursuite des faits de corruption internationale. Ce monopole avait été supprimé par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption pour ce qui concerne la corruption intracommunautaire. Seule cette réforme sera en mesure de garantir que les enquêtes et les poursuites pour corruption ne sont pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, par les effets possibles de la décision sur la relation avec un autre Etat ou encore par l'identité des personnes physiques ou morales en cause.

- **La Suppression de la condition de plainte ou de dénonciation préalable aux poursuites des délits de corruption commis à l'étranger par des ressortissants français.** Il convient de réformer l'article 113-8 du Code pénal afin d'assurer dans tous les cas la compétence des juridictions françaises sur les infractions commises à l'étranger par des français. A l'occasion d'une séance plénière du Groupe de travail de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, en mai 2010, les autorités françaises avaient officiellement annoncé qu'elles acceptaient de modifier le code pénal sur ce point. Le Ministère de la Justice s'est engagé à proposer au Parlement l'adoption d'une disposition législative introduisant dans le code pénal une exception au principe général énoncé à l'article 113-8 du CP, pour les infractions de corruption et de trafic d'influence à l'égard d'agents publics étrangers ou internationaux. Cet engagement ne s'est pas encore traduit dans les faits.

- **La réforme de la prescription** – Alors que les critiques des instances d'évaluation des organisations internationales concernant la brièveté du délai de prescription de l'action publique en matière de prescription sont récurrentes[44], la France reste campée sur sa position estimant que l'allongement du délai légal de la prescription de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ne paraît pas nécessaire parce que la poursuite des faits de corruption bénéficie en France de règles plus favorables que la poursuite des autres délits au regard du point de départ du délai de prescription[45]. Il est exact que chaque acte d'instruction ou de poursuite interrompt le délai de prescription et fait courir un nouveau délai. Il est vrai aussi que la Cour de cassation a étendu à la corruption et au trafic d'influence la jurisprudence constante en matière d'abus de biens sociaux lorsque les actes matériels de l'infraction ont été dissimulés. Dans ce cas, elle reporte le point de départ de la prescription à la date où les faits sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique[46]. Cela suffit pour la Chancellerie qui estime ainsi que cette conception « souple du point de départ du délai de prescription de l'action publique permet de considérer que ce délai est d'une durée appropriée, et qu'il ne constitue pas un obstacle aux poursuites de faits de corruption d'agents publics étrangers »[47]. Sur le fond, la position est tenable mais on ne saurait se satisfaire d'une règle purement jurisprudentielle. Il conviendrait en conséquence de l'inscrire dans la loi.

- **Supprimer la condition soumettant la compétence française pour poursuivre un acte de complicité commis en France, à la constatation définitive dans un jugement de la juridiction étrangère, du délit principal de corruption commis à l'étranger.** En matière d'acte de complicité d'un délit principal commis par un Français à l'étranger, la compétence est reconnue pour autant que le délit principal soit réprimé en France comme dans le pays où il a été commis et qu'il a été constaté par décision définitive de la juridiction étrangère. Cette disposition rend très difficile la poursuite d'actes de complicité dont la définition englobe également l'instigation, par exemple par la société mère sise en France, d'un délit de corruption commis à l'étranger par une filiale locale. On peine à comprendre à la suite du GRECO, pourquoi l'établissement des éléments de l'infraction principale par un tribunal français constituerait une ingérence dans la justice du pays où ont été commis les faits, dans la mesure où le tribunal français ne jugerait en définitive que le complice.

- Supprimer la réserve faite au titre de l'art. 17 de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption. Pour les délits commis à l'étranger, la France reconnaît sa compétence lorsque l'auteur est de nationalité française, si les faits sont également punis par la législation du pays où ils ont été commis[49], lorsque la victime est française[50] ou lorsque l'auteur étranger est en France et n'est pas extradable[51]. La France a formulé une réserve dans le cadre de l'article 17 de la Convention pénale[52]. Cette réserve concerne l'art. 17 paragraphe 1b) et a pour effet de restreindre la compétence des juridictions françaises aux ressortissants français sous réserve de la double incrimination. Elle vise également l'art. 17 paragraphe 1c) parce qu'elle juge cette disposition « trop flou(e) pour permettre une application ». En application de l'article 17 c) les juridictions françaises devraient être compétentes lorsque « l'infraction implique l'un de ses agents publics ou membres de ses assemblées publiques nationales ou toute personne visée aux article 9 à 11 qui est en même temps un de ses ressortissants ». Cette réserve empêche la France de poursuivre par exemple une société étrangère qui aurait corrompu, à l'étranger, un agent public français. Le GRECO, sans remettre en cause « le droit de la France de maintenir cette réserve », « désire souligner que les auteurs de la Convention ont prévu la possibilité pour les Etats Parties de formuler des réserves « qui leur permettront d'harmoniser progressivement leur législation anti-corruption avec les exigences de la Convention ».

- **Réformer la procédure de levée du secret défense**. La réforme de la procédure de levée du secret défense sur les documents classifiés doit être engagée pour supprimer toute possibilité d'entrave aux enquêtes[53].

– **Prévoir des sanctions adaptées.**

En matière de sanction, il conviendrait de :

- systématiser la peine d'inéligibilité à l'égard des élus publics en cas de commission ou de participation à la corruption.

- De transposer la directive de l'UE du 31 mars 2004 qui prévoit d'écarter les entreprises condamnées pour corruption des marchés publics. Une telle disposition contraindrait les acheteurs publics à contrôler avant attribution d'un marché que l'entreprise n'a pas été condamnée pour corruption.

- Créer en droit français un dispositif légal de saisie et de confiscation sans condamnation pénale[54]. **Le législateur gagnerait à marquer sa réprobation de la corruption en étendant la confiscation générale de l'article 131-21 al. 6 aux**

infractions de corruption les plus graves.

3°) Les réformes législatives du volet « Aide et réparation des victimes et restitution des avoirs criminels ».

- **Conférer un statut à la victime de la corruption.** Le rôle des victimes dans la politique de lutte contre la corruption est au coeur des dispositifs normatifs élaborés à l'échelle internationale. La mise en conformité du droit français à la convention de Mérida exigeait de donner aux victimes qui ont subi un préjudice, du fait d'un acte de corruption, le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation. Le respect de la convention civile du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 sur la corruption suppose de reconnaître aux personnes physiques et morales qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption le pouvoir de défendre leurs droits et leurs intérêts et d'obtenir des dommages-intérêts dans le cadre d'une action civile et de disposer d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice. Cette réparation vise non seulement sur les dommages patrimoniaux déjà subis, mais également le manque à gagner et les préjudices extra-patrimoniaux. La réparation est conditionnée à la preuve d'un dommage, que le défendeur a commis ou autorisé l'acte de corruption ou omis de prendre des mesures raisonnables pour prévenir l'acte de corruption. Enfin, une procédure doit permettre aux personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption commis par un de ses agents publics dans l'exercice de ses fonctions de demander à être indemnisées par l'Etat. L'efficacité de la lutte contre la corruption nécessite de conférer aux victimes un véritable statut qui leur permette de jouer un rôle actif. Ce statut pourrait s'inscrire dans la voie pénale mais également civile[55].

- **Créer un régime juridique de restitution des avoirs criminels.** La transposition de l'article 57 de la convention de Merida en droit français sur la restitution des avoirs s'impose. Une procédure de recouvrement direct des biens issus de la corruption doit être mise en place pour permettre à un Etat d'engager une action judiciaire en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur des biens acquis au moyen de la corruption, de se voir attribuer des dommages–intérêts à raison du préjudice subi[56].

- Les réformes législatives ne sont pas suffisantes. La lutte contre la corruption restera inefficace et ineffective si une volonté politique ferme n'aboutit pas à une affectation des ressources, matérielles, organisationnelles et humaines nécessaires à la mise en oeuvre de ces réformes.

B. L'affectation des ressources nécessaires

1°) Organiser la collecte, l'échange et l'analyse des informations sur la corruption.

Cette obligation est prévue par l'article 61 de la Convention de Merida. Les Etats parties sont ainsi invités à « analyser, en consultation avec des experts, les tendances de la corruption sur (leur) territoire ainsi que les circonstances dans lesquelles les infractions de corruption sont commises ». Les réticences liées à la confidentialité doivent être dépassées, à savoir le « poids de corporatismes, la crainte de la déconsidération attachée aux infractions de corruption, le souci de ne pas entacher, par la divulgation des faits, l'image ou la réputation du corps, la confusion entre mise en cause et culpabilité… »[57]. En effet, les Etats doivent « développer et (…) mettre en commun, directement entre eux et par le biais d'organisations internationales et régionales, leurs statistiques et leur connaissance analytique de la corruption ainsi que des informations en vue d'élaborer, dans la mesure du possible, des définitions, normes et méthodes communes, et des informations sur les pratiques les mieux à même de prévenir et de combattre la corruption. ». Enfin, ils doivent « assurer le suivi de (leurs) politiques et mesures concrètes de

lutte contre la corruption et (...) évaluer leur mise en oeuvre et leur efficacité ». Dans son rapport le SCPC formule un constat en forme de plaidoyer très clair : « En France, le SCPC, avec les moyens qui devraient être les siens, pourrait jouer ce rôle de « capteur » et de diffuseur d'informations (que la loi du 29 janvier 1993 lui assigne d'ailleurs au titre de ses missions prioritaires), même si l'absence récurrente d'outils adaptés, tant à l'échelon ministériel qu'interministériel, affecte en l'état, pour partie, la rigueur et l'exhaustivité normalement requises dans ce type d'exercice ».[58]

2°) Prévenir la corruption : l'affaire de tous.

La participation de la société civile. Les politiques de prévention de la corruption doivent associer la société civile. La participation de la société civile à la lutte contre la corruption est une composante essentielle du volet prévention notamment pour mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la corruption et à la menace qu'elle représente. La prévention repose également sur l'information du public sur l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels de l'administration publique et notamment sur les décisions et les actes juridiques qui les concernent. Cette information devrait également résulter de l'établissement de rapports périodiques sur les risques de corruption au sein de l'administration publique.

Le rôle des médias. Les médias pourraient contribuer plus activement à informer le public sur la corruption par des campagnes de sensibilisation générales et ciblées. Il conviendrait cependant en amont, de promouvoir l'intégrité au sein des médias. Des programmes de formation devront ainsi être spécialement conçus à leur attention pour garantir une transmission responsable de l'information au public.

Instiller une culture d'intégrité dans la société. Après avoir identifié les valeurs éthiques aussi bien dans le secteur privé que public, il conviendrait de s'assurer que les programmes scolaires prennent en compte ces valeurs. Les enseignants devront être formés. Les établissements d'enseignement y compris de formation continue pourraient ainsi intégrer ces valeurs éthiques en y consacrant des activités spéciales.

Formation à la lutte contre la corruption. La formation doit être déclinée tout au long du cursus, de l'école primaire à l'Université et tout au long de la vie professionnelle dans le cadre de la formation continue. S'agissant de l'enseignement primaire, il conviendrait notamment de mobiliser les technologies de l'information tels que des sites Internet consacrés aux enfants. S'agissant de l'enseignement secondaire, une initiation à la lutte contre la corruption pourrait être organisée dans le cadre de modules de formations à partir de cas concrets à l'intention des élèves de collèges et de lycées. En ce qui concerne l'enseignement supérieur, il est impératif que les futurs dirigeants des entités publiques et privées aient suivi une formation spécifique. Les programmes d'enseignement devraient prévoir une formation à l'éthique et à la législation anti-corruption. Enfin, les troisièmes cycles spécialisés devraient être encouragés.

S'agissant de la formation à destination des entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises qui exercent leurs activités à l'échelle internationale, elle devrait être rendue obligatoire par l'affectation d'un pourcentage des montants affectés à la formation permanente.

Les agents publics devraient également bénéficier de formations spécialisées pour les sensibiliser aux risques de corruption inhérents à l'exercice de leurs fonctions de manière à encourager l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité.

Gestion des conflits d'intérêt. L'ensemble des systèmes de gestions et de fonctionnement de l'Etat doit reposer sur la transparence et la prévention des conflits d'intérêts. La Commission Jospin chargée de la rénovation et de la déontologie de la vie publique », pourrait utilement s'appuyer sur le rapport de TI FRANCE relatif au « Système national d'intégrité – Le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique »[59] et prendre en compte les recommandations de l'ONG sur la prévention des conflits d'intérêt

dans la vie publique française[60].

3°) Détection

La détection nécessite de procéder à une évaluation des risques et de la vulnérabilité des structures mais également d'élaborer des indices d'alerte pertinents, notamment en matière d'attribution de marchés publics. L'organisation de la détection pourrait être confiée au SCPC qui pourrait devenir l'organe auprès de qui pourraient être dirigées et traitées les déclarations d'opérations suspectes à l'instar de Tracfin en matière de blanchiment d'argent. Le SCPC pourrait aussi être investi de la mission de contrôle de la mise en place des mécanismes de contrôle interne mais également des comités d'éthique, des codes de conduite/éthiques. Ces outils permettent d'assurer l'information et la responsabilisation de leurs destinataires.

4°) Répression

Une politique pénale volontariste de la chancellerie doit être notifiée aux procureurs généraux qui devront la décliner dans le ressort de leur Cour d'appel.

Cette politique devrait notamment les inciter à requérir systématiquement des peines de confiscation ainsi que l'exclusion des marchés publics[61] pour les infractions liées à la corruption.

Les enquêtes de corruption sont complexes. Elles nécessitent des compétences en matière d'investigations financières. Il est clair que tant la Brigade centrale de lutte contre la corruption que les JIRS doivent être dotés de moyens humains et matériels complémentaires. La priorité doit être mise sur la Formation des enquêteurs et des magistrats aux enquêtes économiques et financières.

CONCLUSION. La lutte contre la corruption est un impératif catégorique. Elle est utile et elle est juste. Elle nécessite une volonté politique affirmée sous-tendue par une vision de la société que nous voulons léguer à nos enfants. Le président de la République s'est engagé à promouvoir « une République exemplaire et une France qui fasse entendre sa voix ». Une loi-cadre définissant les axes d'une politique globale de lutte contre la corruption y contribuerait certainement.

35 Alexandre Limbour, Le UK Bribery Act . - L'incurie sanctionnée, JCP éd. G, 2011, 946.

36 Idem.

37 Mattout Jonathan, Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption – Un danger pour les entreprises françaises ? V. Béglé, UK Bribery Act - L'ambition mondiale de la loi anti-corruption la plus sévère : par JCP E 2011, act. 219, Aperçu rapide ; La lutte contre la corruption, Entretien avec Ch. Cutajar, Fr. Franchi et Ph. Montigny : CDE 2010, entretien 4 ; J.-M. Albiol et C. Maucci (France), E. Slattery (Royaume-Uni), A. Cid et L.- E de la Villa (Espagne) et A. de Jong (Pays-Bas), Chez nos voisins européens : JCP S 2010, act. 309, Aperçu rapide ; P. Todorov et S. Huten, L'émergence d'une norme internationale de lutte contre la corruption (JurisData : 2010-023109) : Actes prat. ing. sociétaire 2010, n° 114, dossier, 7 ; Béglé, Loi anticorruption sans égale dans le monde : La Tribune 12 juill. 2011 ; B. de Roulhac, Les groupes français devront montrer patte blanche au Royaume-Uni : L'Agefi quotidien, 1 juill. 2011 ; S. Salti, Le Royaume-Uni se fait le champion de la lutte contre la corruption : L'Agefi quotidien 1 avr. 2011 ; - N. Madelaine, Londres se dote de sévères mesures anti-corruption : Les Echos 1 avr. 2011 ; Sophie Scemla, L'évaluation de la France par le Groupe de travail de l'OCDE risque d'entraîner un renforcement de la répression en matière de corruption.

38 Rapport SCPC 2011 rapporte que le rapport de suivi de 2004 note que « les autorités françaises ont démontré leur volonté de poursuivre leurs efforts de sensibilisation à l'attention des entreprises » et notamment les grands groupes industriels « au moyen de nouveaux partenariats dans le cadre desquels ces groupes bénéficient de la compétence du Service central de la prévention de la corruption (SCPC) en matière d'élaboration des dispositions anti-corruption de leurs codes d'éthique et de sessions de sensibilisation destinées à leur personnel ».

39 C. Cutajar, L'affaire des « biens mal acquis » ou le droit pour la société civile de contribuer judiciairement à la lutte contre la corruption, JCP, 2009, act. 277.

40 Elle a en effet été confirmée par la Chambre criminelle qui casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris invalidant l'ordonnance du juge d'instruction. C. Cutajar, Affaire des « biens mal acquis », un arrêt qui ne clôt pas le débat, JCP 2009, 563 ; « Affaire des biens mal acquis : la Chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction », JCP 2010, 1174.

41 Supra p. 29

42 Art. 321-1 C. pén.

43 Art. 321-6 C. pén.

44 Le rapport d'évaluation de la France par l'ONU du 24 octobre 2011(CAC /COSP/IRG/2011/CRP.13 consultable à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session4/V1186620f.pdf ou en ressource sur le site du GRASCO http://www.larevuedugrasco.eu/documents/EVALUATION%20ONU.pdf) préconise de passer de trois à sept ans. Le Greco avait également recommandé d'étendre le délai de prescription des infractions de corruption et de trafic d'influence. L'OCDE formulait la même recommandation et incitait donc la France à « prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction, et de faciliter la réponse aux requêtes d'extradition ».

45 Phase 2, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationale, approuvé et adopté le 22 janvier 2004. http://www.larevuedugrasco.eu/documents/RAP.SUIVI%202006.pdf

46 Crim. 6 mai 2009, n° 08-84.107.

47 Circulaire du 9 février 2012 relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012, présentant de nouvelles dispositions pénales en matière de corruption internationale, et rappelant les orientations de politique pénale, n° CRIM/2012-5/G3-9.02.2012.

48 Art. 113-5 CP.

49 Art. 113-6 CP.

50 Art. 113-7 CP.

51 Art. 113-8-1 CP.

52 Article 17 – Compétence.

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement à une infraction pénale établie en vertu des articles 2 à 14 de la présente Convention, lorsque:

a. l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire;

b. l'auteur de l'infraction est un de ses ressortissants, un de ses agents publics ou un de ses membres d'assemblées publiques nationales;

c. l'infraction implique l'un de ses agents publics ou membres de ses assemblées publiques nationales ou toute personne visée aux articles 9 à 11, qui est en même temps un de ses ressortissants.

2. Chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies aux paragraphes 1 b et c du présent article ou une partie quelconque de ces paragraphes.

3. Lorsqu'une Partie a fait usage de la possibilité de réserve prévue au paragraphe 2 du présent article, elle adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement aux infractions pénales, établies en vertu de la présente Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie au seul titre de sa nationalité, après une demande d'extradition.

4. La présente Convention n'exclut pas l'exercice par une Partie de toute compétence pénale établie conformément à son droit interne.

53 Voir les propositions de l'ONG TI France, Secret défense – Rapport final, http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_secret_defense.pdf .

54 C. Cutajar, « Le gel et la confiscation des avoirs criminels sans condamnation pénale à l'épreuve du droit français », in « Garantir que le crime ne paie pas », – Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels, sous la direction de C. Cutajar, Presses Universitaires de Strasbourg, 2011.

55 C. Cutajar, Le droit à réparation des victimes de la corruption ; plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption, D. 2008, p. 1081.

56 Voir la contribution de Maud PERDREIERE-VAISSIERE, La restitution des avoirs illicites, in Garantir que le crime ne paie pas – Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels, sous la direction de C. Cutajar, Presses Universitaires de Strasbourg, 2011 ; C. Lucchini, Restitution des avoirs détournés : Chronique 2009-2010 d'un engagement qui patine.

http://asso-sherpa.org/sherpa-content/docs/programmes/FFID/publications/BMA%20Chronique%202009-2010%20-%20nov.pdf

57 Rapport SCPC 2011 préc., p. 18.

58 P. 16.

59 http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_sni_transparence_international_france.pdf

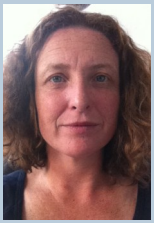
60 http://www.transparence-france.org/e_upload/pdf/rapport_ti_france_prevenir_les_conflits_dinterets_dans_la_vie_publique_08122010.pdf

61 Voir le manifeste des magistrats, p. 57

LE RÔLE DE L'ARJEL DANS LA PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

JEAN-FRANCOIS VILOTTE

PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE DE RÉGULATION DES JEUX EN LIGNE (ARJEL) [1]



CÉCILE THOMAS-TROPHIME

DIRECTRICE JURIDIQUE ET DES RELATIONS INTERNATIONALES DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE DE RÉGULATION DES JEUX EN LIGNE (ARJEL)

La corruption dans le sport n'a pas pour seule origine les paris sportifs mais leur développement sur Internet a incontestablement créé une situation nouvelle[2] . Les paris en ligne constituent aujourd'hui un risque systémique pour le sport de même nature que le dopage. Si la régulation des paris en ligne est un préalable indispensable, la préservation de l'intégrité des compétitions sportives doit impliquer l'ensemble des acteurs, autorités publiques, mouvement sportif et opérateurs de paris. Un dispositif complet de prévention, de détection mais également de répression suffisamment dissuasive et adaptée doit être mis en place au niveau national et impérativement coordonné et harmonisé au niveau international au vu des enjeux transfrontaliers.

Un risque systémique pour le sport

L'offre de paris sur Internet a incontestablement créé des circonstances de nature à faciliter la manipulation des compétitions sportives et la corruption de leurs acteurs.

Les paris en ligne ont multiplié le nombre de personnes ayant un intérêt économique personnel direct à la manipulation des résultats des compétitions sportives. La dématérialisation de la prise de paris avec Internet permet aujourd'hui de parier sur n'importe quelle compétition depuis n'importe quel endroit du monde[3]. Le nombre croissant d'affaires de truquages ou de malversations liées aux paris sportifs depuis le milieu des années 2000 constitue une alerte sérieuse pour l'intégrité des compétitions sportives et ce, bien que des données quantitatives et qualitatives exhaustives fassent toujours défaut. A quelques jours du début de l'EURO 2012, l'affaire dite du "Calcioscommese" de matches truqués de football Serie A, Serie B et de Lega Pro impliquant une organisation criminelle a entraîné l'arrestation médiatisée de dix-neuf personnes dont plusieurs joueurs de l'équipe nationale italienne. Elle est tout aussi emblématique que l'affaire dite de Bochum. Des écoutes téléphoniques dans le cadre d'enquêtes sur des activités de crime organisé ont permis de découvrir une organisation arrangeant des matches dans le football européen. L'enquête a été menée en Angleterre, Allemagne, Suisse et Autriche, entraînant l'arrestation de quatorze personnes en Allemagne et de deux Suisses, suspectées d'avoir truqué près de 200 matches de football dans neuf pays. Même si les paris ont, semble-t-il, essentiellement été placés sur le marché asiatique, les têtes de réseaux présumées se trouvaient en Allemagne et les matches concernés semblent tous européens. Selon la Justice allemande, les personnes gérant ces manipulations auraient retiré un gain total de 1,6 million d'euros en pariant sur les matches dont ils connaissaient par avance les résultats dans plusieurs pays d'Europe.

Ces affaires soulèvent des questions sur l'ampleur du phénomène mais également sur l'implication de réseaux de criminalité organisés dans le sport et sur les risques en termes de blanchiment d'argent mais également de corruption. De telles affaires portent gravement atteinte à l'image du sport et aux valeurs qu'il véhicule. Il convient d'être vigilant tant sur l'ampleur du phénomène lui-même que sur la perception que peut en avoir le public. Il faut en effet s'inquiéter outre du développement de ces comportements frauduleux au regard des enjeux d'ordre public mais aussi de leurs conséquences sur l'intégrité du sport. Ces affaires remettent en cause le fondement même du sport, l'aléa sportif. Elles font naître de suspicions lorsque des résultats inattendus surviennent. Contrairement aux affaires de dopage, les manipulations en lien avec des paris consistent pour l'essentiel à tricher non pour gagner mais pour perdre. Elles sont antinomiques avec l'essence même du sport, qui est de faire de son mieux pour gagner. La remise en cause des valeurs attribuées au sport met en danger à terme son économie, donc sa promotion et son développement. En Asie, l'organisation voire la survie de certains championnats a été remise en cause en raison d'affaires de manipulation, le public désertant les stades entraînant avec lui le retrait des diffuseurs et des sponsors.

L'implication du mouvement sportif international sur le sujet des manipulations en lien avec des paris s'est intensifiée ces dernières années démontrant la prise de conscience de ces risques. Les liens entre le sport et le secteur des jeux d'argent s'en trouvent modifiés. Il faut souligner que le modèle économique du sport s'est construit en dehors de tout lien avec les paris auquel il peut donner lieu, à l'exception des courses hippiques qui ne sont pas considérées comme un sport en tant que tel dans l'ordre juridique français. Le sport a toutefois depuis longtemps été financé en partie par des prélèvements organisés par l'Etat sur les activités de jeux d'argent. Ce phénomène se trouve largement reproduit dans d'autres Etats notamment d'Europe et ce, quels que soit les modèles de régulation des jeux d'argent.

Les liens entre le sport et les jeux d'argent organisés en France auparavant sous un régime de droit exclusif se sont ainsi longtemps réduits à cette seule modalité de financement sans que ces activités ne s'en trouvent autrement en contact. Contrairement à d'autres pays, notamment de tradition anglo-saxonne, les paris sportifs en France jusqu'au développement des activités sur Internet, constituaient une part peu importante de l'activité de jeux d'argent et surtout étaient peu connus des parieurs français dans leur forme la plus pratiquée dite à cote fixe.

En France, le débat sur les modalités d'encadrement des jeux d'argent et de hasard sur le réseau en ligne a intégré les préoccupations du mouvement sportif quant aux risques auxquels il était ainsi exposé. La régulation du secteur a donc été dictée par des choix politiques faisant valoir des objectifs volontaristes confiés par la loi du 12 mai 2010 à l'Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL) de lutte contre l'addiction, de protection des populations sensibles, de lutte contre les activités frauduleuses ou criminelles, de protection de l'intégrité, de la fiabilité et de la transparence des opérations de jeux notamment de paris sportifs et de préservation de l'éthique particulièrement sportive. Aux modalités de régulation spécifiques ainsi expérimentées depuis près de deux ans doit toutefois être ajouté un dispositif complet de prévention, de détection et surtout de répression, comme le démontre l'ensemble des travaux internationaux aujourd'hui en cours.

I LE DISPOSITIF FRANÇAIS DE PRESERVATION DE L'INTEGRITE DU SPORT EN LIEN AVEC LES PARIS SPORTIFS

A l'ouverture du secteur des paris sportifs en ligne en 2010, la France a choisi d'aborder le sujet de la préservation de l'intégrité des compétitions sportives de façon innovante au sein même de sa nouvelle législation sur les jeux en ligne en adoptant des principes stricts. Rapidement, il a été constaté que ce modèle, aussi cité en exemple au niveau international, nécessiterait d'être complété par des actions de prévention, des moyens de détection mais également des moyens d'investigations efficaces afin de permette une répression dissuasive.

A. La préservation de l'intégrité du sport dans le cadre de la régulation nationale des paris sportifs en ligne

Trois principes ont présidé à la

mise en place du dispositif français.

Le premier est celui de l'ouverture maîtrisée du secteur afin de répondre à la demande tout en mettant en place les conditions d'un contrôle suffisant de l'activité. A l'ère de l'Internet, dès lors que sur un marché national une demande de consommation existe - pour des raisons culturelles ou sociales - la prohibition ou l'instauration de monopoles est condamnée soit à l'impuissance, soit aux foudres du droit communautaire.

En effet, l'absence d'une offre à un niveau quantitatif suffisant et attractif, conduit les joueurs, avec la facilité que permet Internet, à s'orienter vers des sites illégaux qui, trop nombreux, sont difficiles voire impossibles à combattre avec les procédures civiles administratives ou pénales dont un Etat dispose. Les monopoles vertueux sont alors inefficaces.

Au contraire, si les monopoles pour capter cette demande viennent à accroître leur offre, ils s'exposent alors à la censure du juge communautaire.

Dès lors, pour marginaliser l'offre illégale et mieux la combattre, le choix a été fait d'adapter la régulation en privilégiant une offre diversifiée, attractive, ouverte à la concurrence mais régulée et transparente. L'ARJEL délivre donc des agréments à des opérateurs répondant à un cahier des charges et contrôle leur activité. C'est dans ce contexte que la préservation de l'éthique sportive peut être assurée pour ce qui concerne les paris engagés en France sur le réseau en ligne.

Ce serait encore être dans le déni de réalité que de croire que l'absence d'offre de paris sportifs en France serait de nature à écarter tout risque de manipulation des compétitions sportives françaises car elles font l'objet de paris pris depuis n'importe quel endroit du monde.

Ni les affaires révélées par les médias, ni le consensus international des autorités publiques et sportives sur les manipulations des compétitions en lien avec les paris ne permettent d'envisager une raison objective pour que le sport français soit épargné. Depuis la création de l'ARJEL des alertes sont d'ailleurs régulièrement traitées et plusieurs ont fait l'objet de signalements aux autorités judiciaires.

Le deuxième principe est celui de l'encadrement de l'offre : on ne peut pas parier sur tout et n'importe quoi. Si pour lutter contre l'offre illégale et atteindre les objectifs de la régulation, les opérateurs agréés par l'ARJEL doivent pouvoir proposer une offre attractive, cette attractivité ne doit pas être obtenue au détriment de l'éthique sportive. Certaines compétitions sportives en raison de leurs conditions d'organisation, de leurs règles ou encore de l'âge ou du statut de leurs participants ne doivent pas être proposées comme supports de paris car elles présentent des risques de manipulations des résultats. De même, certains types de paris exposent à des risques parce qu'ils portent sur des éléments qui ne sont pas directement rattachés à des performances sportives objectives ou parce qu'ils sont plus facilement manipulables.

Cette mesure de préservation de l'intégrité des compétitions contribue dans le même temps à la protection des consommateurs pour lesquels la régulation française des jeux d'argent vise à assurer l'intégrité, la transparence et la fiabilité des opérations de jeu et donc des supports de paris.

En la matière, il faut se garder d'envisager la solution de l'autorégulation qui n'est pas satisfaisante. Les opérateurs de paris ne peuvent être les seuls arbitres de l'offre de paris sportifs au risque de voir l'attractivité de l'offre l'emporter sur l'éthique. Il faut donc que les autorités publiques encadrent l'offre, leurs choix devant être éclairés par le mouvement sportif.

Ainsi, la loi française prévoit que l'ARJEL définit la liste des catégories de compétitions et types sur lesquels les opérateurs agréés peuvent proposer des paris, après avis des fédérations sportives délégataires. A ce jour, la liste des catégories de compétitions et types de résultats définie par l'ARJEL concerne 38 disciplines sportives.

Les opérateurs agréés par l'ARJEL ne peuvent donc offrir des paris que sur les compétitions inscrites sur cette liste. Ces compétitions peuvent être françaises ou étrangères. Les catégories de compétitions autorisées comme supports de paris sont définies en fonction notamment de la qualité de l'organisateur de la compétition (fédération sportive nationale, internationale, organisme sportif international, organisateur de droit privé autorisé par l'autorité administrative ou par

une fédération sportive agréée en France ou légalement autorisé à l'étranger), de la réglementation applicable à ces compétitions, de l'âge des participants sportifs à la compétition, de la notoriété et de l'enjeu de la compétition. Les compétitions auxquelles participent exclusivement des mineurs ne sont pas des supports de paris autorisés.

Pour chacune des compétitions figurant sur cette liste, les opérateurs agréés ne peuvent offrir des paris que sur les types de résultats définis par l'ARJEL. Là encore, l'ARJEL prend l'avis des fédérations sportives nationales afin que chacune puisse indiquer compte tenu des spécificités de sa discipline sportive, les risques éventuels de manipulation sur certains types de résultats.

La liste des catégories de compétitions et des types de résultats peut évoluer, notamment à la demande des opérateurs de paris sportifs ou encore des fédérations sportives. Elle peut également faire l'objet de retrait en cas de modifications dans les conditions d'organisation d'une compétition susceptibles de créer un risque en termes de manipulation. L'ARJEL a mis en place des groupes de travail pour faire évoluer cette offre avec les opérateurs agréés et les fédérations concernées. Cela permet un échange sur les contraintes de chacune des parties prenantes et une meilleure information du régulateur.

Il faut souligner également que le dispositif légal français impose que les paris soient exécutés par les opérateurs (et ce, de manière définitive) en fonction de la première annonce officielle des résultats de la compétition par son organisateur[4]. Ainsi, seul l'organisateur de la compétition peut fixer ce résultat. Un opérateur doit donc disposer de cette annonce officielle pour exécuter ses paris.

Le dispositif français oblige ainsi à la recherche d'un point d'équilibre entre l'attractivité de l'offre des opérateurs et la préservation de l'intégrité sportive.

Le troisième principe est celui de l'organisation des relations entre le mouvement sportif et les opérateurs de paris. Il comporte deux aspects. Le premier concerne les règles de prévention des conflits d'intérêts et le second les liens entre les organisateurs des compétitions sportives, supports de paris et les opérateurs qui offrent ces paris.

Il convient en effet de limiter les risques en prévenant les conflits d'intérêts entre les acteurs des compétitions sportives, les opérateurs de paris sportifs et les organisateurs des événements sportifs.

Des règles de prévention des conflits d'intérêts concernent ainsi les opérateurs de paris, les organisateurs de compétitions sportives et les parties prenantes à ces compétitions notamment lorsque des liens capitalistiques existent entre eux. Le contrôle de ces conflits d'intérêts est exercé par l'ARJEL. Cette dernière s'assure du respect de l'interdiction faite aux opérateurs de paris sportifs d'organiser des paris sur une compétition s'ils détiennent le contrôle, directement ou indirectement, de l'organisateur ou de l'une des parties prenantes de cette compétition. L'ARJEL s'assure également qu'aucun conflit d'intérêts ne peut résulter des contrats de partenariats conclus entre opérateurs de paris sportifs et parties prenantes ou organisateurs de compétitions sportives. L'ARJEL veille en effet au caractère équilibré de ces contrats et à ce qu'ils ne puissent en réalité masquer une forme de contrôle indirect de l'une des parties sur l'autre.

Par ailleurs, le dispositif de la loi du 12 mai 2010 s'agissant des acteurs des compétitions figure désormais au sein du code du sport et a été complété par l'effet de la loi du 1er février 2012 relative à l'éthique et aux droits des sportifs. Les règlements sportifs doivent prévoir que les acteurs des compétitions ne doivent pas engager de paris sur la compétition à laquelle ils participent, ni communiquer d'informations privilégiées.

Enfin, les organisateurs d'événements sportifs doivent être informés de l'organisation de paris sur leurs compétitions. Ils doivent ainsi pouvoir contrôler l'usage qui est fait de leurs compétitions et les risques auxquels elles sont exposées pour leur permettre de mettre en place des dispositifs anti-fraude adaptés. Il convient dès lors d'instaurer un lien juridique entre les organisateurs de compétitions sportives et les opérateurs de paris. Il faut aussi trouver le moyen de financer ces dispositifs anti-fraude. En France, le choix a été celui d'un financement direct par les opérateurs de paris au moyen du droit de propriété

des organisateurs sur leurs compétitions.

Le droit de propriété des organisateurs de compétitions sportives a été consacré en droit français en 1992. Il s'agit de l'un des instruments le plus innovant du dispositif français.

En vertu de ce droit, les exploitations commerciales des manifestations sportives sont soumises à l'autorisation de leurs propriétaires : droit d'exploitation audiovisuelle (images fixes ou animées de la compétition), sponsoring, merchandising (produits et services dérivés), exploitation de la billetterie, exploitation des services associés (relations publiques, organisation de jeu-concours) etc.

Dès 2007, avec le développement des paris sportifs en ligne et la révélation d'affaires de manipulations de matches en lien avec ces paris, la question s'est posée pour les organisateurs sportifs français de pouvoir assurer le contrôle de l'exploitation de leurs compétitions à travers les paris et obtenir la rémunération de cette exploitation, en exerçant les prérogatives attachées à leur droit de propriété. La cour d'appel de Paris a jugé dans un arrêt du 14 octobre 2009[5] que le droit de propriété des organisateurs sportifs inclut le droit d'autoriser l'exploitation de l'événement sportif à travers les paris dont il est l'objet, ce qui a été consacré dans la loi du 12 mai 2010. On parle communément du "droit au pari".

Le droit de propriété des organisateurs est aujourd'hui en France à la fois un moyen de rémunérer l'exploitation commerciale de l'utilisation des compétitions sportives, supports de paris, et un outil de préservation de l'intégrité des compétitions sportives. Il met en place des obligations réciproques en la matière entre opérateurs et organisateurs. Il permet aux organisateurs d'imposer des obligations contractuelles de transparence aux opérateurs notamment la communication du montant des mises engagées sur leur événement, préalable indispensable à la mise en place des dispositifs complets de monitoring partagés.

Les opérateurs doivent en outre signaler à l'organisateur de la compétition, au titre de leurs obligations contractuelles, tout mouvement inhabituel de paris sur cette dernière, ce qui peut entraîner l'adoption de mesures préventives (telles que des changements d'arbitres, des avertissements faits auprès des sportifs, des vérifications auprès des officiels de la compétition, la mise en place de mesures de surveillance spécifiques durant le déroulement de la compétition, etc.). Les contrats de commercialisation de ce droit sont soumis pour avis à l'ARJEL[6].

B. Perspectives d'amélioration au niveau national : prévention, détection et répression

La commercialisation du droit au pari a permis d'améliorer les dispositifs anti-fraude des organisateurs de compétitions sportives qui ont dans le même temps été sensibilisés à ces sujets et aux risques existants.

Il s'agit désormais de généraliser des dispositifs de prévention notamment par la formation des acteurs du mouvement sportif. A ce jour, les outils nécessaires ne sont pas encore en place. Très certainement il faudra envisager une intervention des pouvoirs publics pour permettre d'intégrer cette formation dans les référentiels de diplômes et la généraliser à l'ensemble des parties prenantes.

S'agissant de la détection des comportements de manipulation, la seule régulation nationale des paris sportifs en ligne du marché domestique ne peut permettre d'assurer une vision suffisante pour assurer l'intégrité des compétitions françaises. Des paris peuvent être pris n'importe où dans le monde sur des compétitions françaises. Il faudra parvenir à surveiller les paris engagés sur les compétitions françaises y compris lorsqu'ils sont pris à l'étranger. Un système de détection doit être réfléchi par le mouvement sportif lui-même voire par les autorités publiques. Des points de contact nationaux permettant, entre autres, les remontées d'information par les acteurs des compétitions deviennent aujourd'hui indispensables.

C'est enfin sur l'aspect de la répression notamment pénale qu'une réflexion doit être menée. Des dispositifs de sanction disciplinaire sont peu à peu adoptés par les fédérations sportives. Ces dernières font pourtant valoir, à juste titre, que les cas de manipulation en lien avec des paris nécessitent des enquêtes approfondies y compris en dehors du milieu sportif, ce pour quoi elles n'ont ni les moyens, ni les pouvoirs d'agir. Bien qu'il ne s'agisse pas à ce jour d'une priorité de la politique pénale, l'implication

de réseaux de criminalité organisée devrait toutefois justifier, s'il en était encore besoin, une intervention renforcée des autorités judiciaires. Un premier pas essentiel a été franchi par la loi du 1er février 2012 relative à l'éthique et aux droits des sportifs. Elle a créé au sein du code pénal et plus particulièrement des dispositions relatives à la corruption "privée", un délit de corruption "sportive" spécifique active et passive en lien avec les paris[7]. Sans doute cette construction a -t-elle le mérite de ne pas bouleverser les catégories juridiques. Elle permet aussi de s'assurer que le délit de corruption ait vocation à s'appliquer malgré le cadre spécifique d'organisation des compétitions sportives et nonobstant les statuts spécifiques des acteurs des compétitions. Il s'agit également de disposer d'un délit facilement mobilisable pour les besoins de l'ouverture d'enquêtes pénales en cas de suspicions sur des paris sportifs.

Pour autant, il faudra s'assurer que tous les cas de manipulation frauduleuse d'évènements sportifs puissent ainsi être couverts. Certains cas pourraient en effet nécessiter la définition d'un délit différent de manipulation des résultats des compétitions sportives. Plusieurs pays européens disposent d'ores et déjà de dispositions pénales spécifiques à la fraude sportive notamment en lien avec les paris[8] . La Commission européenne a également commandé une étude spécifique, publiée en mars 2012, sur les dispositions pénales applicables à la manipulation de résultats de compétitions sportives au sein de l'Union européenne[9]. En l'état, la Commission n'envisage pas un délit pénal harmonisé au sein de l'Union européenne mais souhaite s'assurer que les dispositifs nationaux couvrent effectivement l'ensemble des cas. L'existence d'un dispositif pénal est esssentielle pour l'effectivité de la lutte contre les matches truqués. Des pistes de réflexion pourraient également être engagées sur une éventuelle obligation de déclaration de soupçon sur le modèle de la lutte anti-blanchiment. Enfin, au vu de la spécificité du sujet, impliquant à la fois une nécessaire expertise sportive et des paris, la désignation de services d'enquêtes spécialisés pourrait être favorisée.

II. LES NECESSAIRES PROLONGEMENTS INTERNATIONAUX DES DISPOSITIFS DE PRESERVATION DE L'INTEGRITE DU SPORT EN LIEN AVEC LES PARIS SPORTIFS

Après deux années de régulation du secteur des paris sportifs en ligne, il apparaît que les préalables à toute action efficace en matière de préservation de l'intégrité des compétitions sportives en lien avec les paris sont certainement l'existence d'un régulateur du secteur des paris et la mise en oeuvre de dispositifs spécifiques. Mais cela n'est pas suffisant.

Pour les besoins de ses missions, l'ARJEL a constitué un réseau de correspondants internationaux par le biais d'échanges d'informations et d'accords formalisés avec d'autres régulateurs nationaux (c'est notamment le cas avec les régulateurs italien et britannique), le mouvement sportif (un accord a été conclu avec le CIO pour la protection des Jeux Olympiques) mais également avec des opérateurs de paris internationaux. Il est en effet essentiel que des échanges entre les parties prenantes puissent avoir lieu sur ces sujets afin que les éventuels mouvements suspects relevés en France puissent être vérifiés avec les informations en provenance des marchés de paris étrangers et les données sportives pertinentes.

La prise de conscience au niveau international des risques et des enjeux par les autorités publiques et le mouvement sportif est réelle. Il faut à cet égard saluer les initiatives du mouvement sportif, particulièrement de certaines fédérations internationales (ITF, UEFA, FIFA) mais également les travaux menés par le CIO et le programme de prévention et de formation de SportAccord.

La nécessité d'une coopération entre autorités publiques, mouvement sportif et opérateurs régulés de paris se fait d'ailleurs plus pressante.

Mais cette coopération n'est possible qu'avec l'adoption préalable d'instruments harmonisés.

Des règles communes doivent désormais être adoptées, pour rendre possible la coordination internationale qui seule permettra d'atteindre efficacement l'objectif de protection de l'intégrité du sport.

Quelle qu'en soit la forme, la régulation nationale du secteur des paris en ligne est une étape nécessaire, mais n'est pas suffisante pour assurer, à elle seule, la préservation de l'intégrité des compétitions sportives.

Il est toutefois remarquable, malgré la diversité culturelle, sociale et économique des États européens en matière de jeux d'argent qui dicte des modèles et des objectifs de régulation très différents, que le sport en tant que support de paris est un sujet d'inquiétude commun.

Si le sujet est nécessairement mondial, une intervention au niveau européen pourrait être une étape préalable efficace, comme elle l'a été en matière de dopage. Se trouve alors posée la question de l'institution et de l'instrument. En effet, le Conseil de l'Europe a d'ores et déjà mené des travaux importants, par l'intermédiaire du comité de l'APES (accord partiel élargi sur le sport) en matière de promotion de l'intégrité des compétitions sportives contre les manipulations des résultats et l'Union européenne s'est également emparée du sujet à travers celui de la régulation des jeux d'argent. Si les points de vue sont différents, on ne peut que souhaiter des actions concertées et à tout le moins, complémentaires car il faut désormais initier une harmonisation des règles.

A. Une convention internationale sous l'égide du Conseil de l'Europe

Les travaux du Conseil de l'Europe sur l'intégrité du sport face aux risques de manipulation des résultats apparaissent aujourd'hui très avancés. Après une première résolution en septembre 2010, la recommandation adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe du 28 septembre 2011 a ouvert la voie à une convention internationale.

Lors de la Conférence des ministres responsables du sport du Conseil de l'Europe réunis à Belgrade le 15 mars 2012, une résolution a acté la mise en oeuvre de travaux dans la perspective de cette convention internationale.

Si certains Etats apparaissent encore réticents sur le sujet, pour des raisons diverses, tenant soit aux contraintes que cela peut imposer aux opérateurs de paris sportifs, soit encore à l'autonomie du mouvement sportif dans leur ordre juridique interne, il faut espérer que le plus grand nombre d'Etats pourra signer et ratifier un tel instrument international qu'il faudra contraignant afin que la préservation de l'intégrité du sport puisse se doter d'un arsenal cohérent et efficace.

Du point de vue du régulateur national, il apparaît en effet nécessaire d'adopter un tel instrument conventionnel international incitant à la mise en place de règles communes ainsi qu'à la mise en place d'un cadre de coopération transnationale.

Dans la mesure du possible, il faut toutefois permettre l'adhésion de tout Etat non-membre qui souhaiterait y adhérer, tels que l'Australie ou la Corée du Sud qui partagent cette préoccupation.

Les travaux menés jusqu'à présent par le Conseil de l'Europe pourraient permettre de traiter dans une telle convention, sans intervenir sur les principes mêmes de régulation du secteur des paris sportifs au sein de chaque Etat et donc quel que soit le mode de régulation choisi, les sujets suivants : l'établissement de définitions communes, l'adoption de mesures de prévention (et particulièrement, limitation de l'offre de paris à des compétitions officielles et significatives, voire à certains types de paris, l'information et l'accord préalable des organisateurs sportifs, règles de conflits d'intérêts), les modalités de coopération internationale entre l'ensemble des parties prenantes, l'adoption de sanctions appropriées et des modalités de coopération policière et judiciaire nécessaires. Au sein du Conseil de l'Europe, le groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) est associé à ces travaux.

B. Une directive d'harmonisation au sein de l'Union européenne ?

À ce jour, le constat s'impose d'une trop grande diversité des régulations entre les États membres de l'Union européenne en matière de jeu. Cette diversité s'explique par de fortes disparités culturelles, sociales et économiques des États Membres sur ce sujet sensible des jeux d'argent et de hasard. Au sein de l'Union européenne, c'est le principe de subsidiarité qui s'applique. La trop grande disparité entre les objectifs et les modalités de régulation rend prématurée, dans l'immédiat, toute recherche d'une régulation globale du secteur des jeux en ligne. Elle présente en outre le risque d'une harmonisation "par le bas", par l'adoption de dénominateurs communs les plus consensuels.

Pour autant, un certain nombre de sujets ne peut pas être traité efficacement dans le seul cadre d'une régulation nationale, y compris celui du sport. Bien

que nécessairement progressive, la mise en place de règles communes doit donc être recherchée et certains sujets, dont l'intégrité du sport, peuvent faire l'objet de telles règles communes.

A côté de l'action du Conseil de l'Europe, il y a place pour une action communautaire spécifique.

La communication sur le sport de la Commission européenne du 18 janvier 2011 a apporté son soutien aux travaux du Conseil de l'Europe en la matière. Poursuivant ses propres travaux, elle a mené une étude sur la possible harmonisation d'un délit pénal spécial de manipulation des résultats des compétitions sportives en lien avec les paris.

Dans le cadre des débats au sein de l'Union européenne sur les jeux en ligne, le livre vert de la Commission européenne interroge également les parties prenantes sur le modèle du droit de propriété des organisateurs de compétitions sportives.

Dans son rapport en réponse à ce livre vert, adopté le 15 novembre 2011, le Parlement européen a noté que "les opérateurs en ligne possédant une licence au sein de l'Union jouent déjà un rôle dans l'identification des cas potentiels de corruption dans le sport", a réaffirmé "sa position selon laquelle les paris sportifs constituent une utilisation commerciale des compétitions sportives", a insisté "sur l'importance de la transparence dans le secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne", a recommandé "de mettre les compétitions sportives à l'abri de toute utilisation commerciale non autorisée, notamment par la reconnaissance des droits de propriété des organisateurs de manifestations sportives, non seulement en vue d'assurer un juste retour financier pour le bien du sport professionnel et amateur à tous les niveaux, mais aussi en tant qu'instrument permettant de renforcer la lutte contre la fraude sportive, en particulier les matches arrangés" et a demandé "à la Commission et aux États membres de travailler avec l'ensemble des parties prenantes du sport afin de définir les mécanismes appropriés pour préserver l'intégrité du sport et le financement des sports populaires".

Enfin, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne du 4 octobre 2011 relative aux exclusivités territoriales consenties par la Premier League anglaise sur les retransmissions TV de ses matches par satellite permet de donner un écho particulier au modèle français du droit de propriété. La CJUE y a confirmé que, si les rencontres sportives ne sont pas couvertes par le droit d'auteur, elles peuvent être protégées par une réglementation spécifique au titre de la propriété intellectuelle, comme c'est le cas en France.

La Cour a ainsi affirmé non seulement que la reconnaissance d'un tel droit de propriété sur les compétitions sportives est une possibilité pour les Etats membres mais en outre, que ce droit peut être un droit de propriété intellectuelle. Cette qualification est d'importance puisqu'elle pourrait permettre d'envisager une harmonisation au niveau communautaire pour la protection des droits des organisateurs de compétitions sportives et ainsi fournir un outil commun de préservation de l'intégrité du sport impliquant le mouvement sportif et les opérateurs agréés dans les Etats membres.

* * *
*

Au vu des enjeux pour le sport, pour l'ordre public et social, il y a urgence à traiter du sujet de l'intégrité des compétitions sportives en lien avec les paris. La France devra évaluer son dispositif et le cas échéant, le compléter utilement. Néanmoins, toute action strictement nationale ne pourra durablement atteindre ses objectifs. Il faut donc souhaiter que la France soutienne les travaux notamment du Conseil de l'Europe pour permettre une coordination et une harmonisation au niveau européen et très vite, il faut l'espérer, au niveau mondial.

1 auteur du rapport "Préserver l'intégrité et la sincérité des compétitions sportives face au développement *des paris sportifs en ligne – 10 propositions*" remis au Ministre des Sports (mars 2011). Disponible sur le site Internet de la Documentation Française http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/114000165/index.shtml

2 « *La corruption dans le sport : une réalité* » Rapport EPAS (accord partiel élargi sur le sport), Conseil de l'Europe – Strasbourg - 12 octobre 2008, étude réalisée par TRANSPARENCY International – République Tchèque.

3 Un million d'euros auraient ainsi été engagés en mises sur des paris portant sur une rencontre de la coupe de France de football en Asie selon le journal l'Equipe du 28 janvier 2011 « *paris illégaux : sur la piste du crime* ».

4 Article 3, IV du décret n°2010-483 du 12 mai 2010 relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

5 Cour d'appel de Paris FFT/UNIBET 14 octobre 2009.

6 Décision du collège de l'ARJEL n°2011-106 en date du 6 octobre 2011 portant recommandations générales sur la commercialisation du droit d'organiser des paris, accessible sur le site arjel.fr.

7 Articles L. 445-1-1 et L. 445-2-1 du code pénal.

8 Voir Rapport " *Préserver l'intégrité et la sincérité des compétitions sportives face au développement des paris sportifs en ligne – 10 propositions*" remis au Ministre des Sports (mars 2011)- Note 1.

9 Etude Match Fixing in Sport : a mapping of criminal law provisions in EU – Mars 2012 http://ec.europa.eu/sport/news/documents/study-sports-fraud-final-version_en.pdf

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL DANS L'AFFAIRE KARACHI

YVES CHARPENEL

PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL À LA COUR DE CASSATION

Rappel du contexte : La Chambre criminelle a jugé dans un arrêt du 4 avril 2012 (n° 11-81124), que les parties civiles constituées du chef d'atteintes volontaires à la vie d'une personne étaient recevables à mettre en mouvement l'action publique pour l'ensemble des faits, notamment la corruption d'agents publics français, dont il est possible d'admettre qu'ils se rattachent à ce crime par un lien d'indivisibilité[1].

Nous reproduisons ci-dessous l'avis de Monsieur l'Avocat général, Yves Charpenel[2] (Audience du 21 mars 2012).

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

D'une part dans un dossier no2010/08389, par ordonnance du 6 octobre 2010, le juge d'instruction de Paris a déclaré recevables les constitutions de partie civile de Mme Bogatskia et autres des chefs de corruption active et passive, ABS et recel de ces délits, et irrecevables les constitutions de ces mêmes personnes des chefs d'extorsion et tentative d'extorsion en bande organisée.

D'autre part dans un dossier no2010/09100, par ordonnance du 18 novembre 2010, le même juge d'instruction a déclaré recevables les constitutions de partie civile de M. Sanson et autres (employés de la DCN blessés lors de l'attentat de Karachi le 8 mai 2002 et leur famille) des chefs de corruption, ABS et recel de ces délits

Sur l'appel du parquet , la chambre de l'instruction de Paris , par l'arrêt attaqué rendu le 31 janvier 2011, a infirmé les deux ordonnances en ce qu'elles ont déclaré recevables les constitutions de partie civile des chefs de corruption d'agents publics étrangers , ABS et recel de ces délits.

Rappel de la chronologie du dossier :

⇒ 21 septembre 1994 : Conclusion du contrat AGOSTA , vente de sous-marins au Pakistan pour 826 millions d'euros

⇒ 8 mai 2002 : Attentat à Karachi faisant 14 morts dont 11 français travaillant dans le cadre du contrat AGOSTA

⇒ 27 mai 2002 : Ouverture d'information des chefs d'assassinat et tentative

⇒ 14 décembre 2009 : Plainte avec constitution de partie civile des familles des victimes sur les faits supposés de corruption révélés par la presse (Me Morice) : entrave à la justice, corruption, ABS, faux témoignage, extorsion et recel aggravé.

⇒ 15 juin 2010 : Plainte avec constitution de partie civile de 27 victimes des chefs d'entrave à la justice, corruption, ABS, faux témoignage, extorsion en bande organisée et recel aggravé

⇒ 7 septembre 2010 : RI du parquet de Paris pour entrave à la justice et faux témoignages

Réquisitions d'irrecevabilité des familles pour les autres chefs dont la corruption

⇒ 6 octobre 2010 : Ordonnance du juge d'instruc-

tion déclarant ces parties civiles recevables

⇒ 20 octobre 2010 : Constitution de partie civile de 14 victimes des chefs d'entrave à la justice, corruption et recel, ABS et recel , faux témoignage (Me de Montbrial)

⇒ 8 novembre 2010 : Réquisitions d'irrecevabilité de ces plaignants

⇒ 18 novembre 2010 : Ordonnance du juge d'instruction les déclarant recevables

⇒ 22 novembre 2010 : Appel du parquet

⇒ 31 janvier 2011 : Arrêt de la chambre de l'instruction infirmant l'ordonnance

⇒ 22 avril 2011 : Admission immédiate du pourvoi

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Pourvoi de 14 parties civiles (Me SPINOSI)

Premier moyen :

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions de corruption, la cour se trompe en écartant la recevabilité sur la base du régime particulier des infractions des articles 435 -1 à 435-4 qui ne peuvent être poursuivies que par le ministère public, au sens de l'article 435-6, alors que les poursuites en cause sont relatives à d'autres infractions " de droit commun " (432-11 et 433-1).

Celles- ci touchent naturellement à l'intérêt général ce qui n'exclut pas que des particuliers puissent en être directement les victimes, ce qui est ici le cas dès lors que l'attentat est relié aux infractions contre la probité. Ce préjudice possible est en relation directe avec les infractions " financières "

Deuxième moyen :

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions d'ABS. La cour ne pouvait se contenter de constater que le préjudice des ABS ne concernait que la DCNI, alors qu'à ce stade de l'enquête, la preuve de l'existence du préjudice pour les salariés n'est pas une condition de recevabilité, l'existence d'un préjudice indirect suffit à justifier une recevabilité de parties civiles dont l'objectif est de corroborer l'action publique.

Troisième moyen :

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions de recel par voie de conséquence des moyens précédents.

Pourvoi de 27 parties civiles (CSP BORE)

Premier moyen:

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions de corruption. Les infractions retenues pour décider de l'irrecevabilité ne recouvrent pas celles visées par la poursuite.

La cour ne pouvait s'appuyer sur l'article 435-6 du code pénal qui est contraire aux dispositions de l'article 35 de la Convention de Merida et à l'article 3 de la convention du Conseil de l'Europe.

Deuxième moyen :

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions d'ABS. La cour devait vérifier si le versement des sommes constituant les ABS n'était pas en lien direct avec l'attentat comme le suggère le rapport " Nautilus ".

Troisième moyen:

Les parties civiles étaient recevables pour les infractions de recel. La cour n'a pas tenu compte du caractère autonome du délit de recel par rapport à la corruption et aux ABS

DISCUSSION

Les victimes de l'attentat de Karachi de 2002, peuvent-elles justifier d'un préjudice qu'elles auraient subi du fait des infractions relatives aux atteintes à la probité qui auraient été commises en 1994 à l'occasion du contrat franco-pakistanais AGOSTA ?

Vous devrez vérifier que pour chacune des infractions liées à ce contrat, les parties civiles justifient d'une action civile au sens de l'article 2 du CPP lequel impose deux conditions : un préjudice personnel et un lien direct entre le dommage et l'infraction .

Cette approche restrictive a cependant connu des évolutions notamment par la consécration du droit d'associations habilitées listées aux articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale à être recevables en raison de leur objet social quand l'infraction a porté un préjudice " direct ou indirect aux intérêts collectifs " qu'elles ont pour objet de défendre.

D'autre part vous appréciez la portée de l'article 3 du Code de procédure pénale qui indique que l'action civile est recevable " pour tous chefs de dommages... qui découleront des faits objets de la poursuite ", ce qui montre que l'exigence du

préjudice lien direct n'est ici pas rappelé comme dans l'article 2.

Ainsi deux champs de recevabilité pour les victimes d'infractions paraissent avoir été ouverts plus largement :

- d'une part la nature du préjudice qui peut être matériel ou immatériel
- d'autre part le lien avec l'infraction avec la reconnaissance de " victimes par ricochet " pour les associations et pour les proches des victimes

Ce qui est en cause ici, s'agissant de particuliers qui n'étaient pas parties prenantes aux faits d'atteintes à la probité, c'est d'abord l'existence ou non d'un lien suffisant entre leur préjudice certain subi en raison de l'attentat et sa cause supposée, le non règlement de commissions illicites.

C'est une recherche qui peut varier selon la nature des infractions considérées :

De manière synthétique la position des **parties civiles** consiste à tirer des conclusions de rapports établis en septembre et novembre 2002 par un responsable de la DCN, un lien entre l'attentat et l'arrêt du versement de commissions à des intermédiaires ou à des intervenants pakistanais, ou de rétro commissions destinées à financer illicitement la campagne électorale des présidentielles de 1995.

C'est la solution retenue par le **juge d'instruction** dans son ordonnance du 6 octobre 2010 qui admet que le lien fait par les parties civiles devient possible dès lors que les enquêtes sur la corruption rendent plausibles le versement de ces commissions, que les victimes travaillaient à la mise en oeuvre du contrat, et que les commissions étaient indissociables du contrat et en constituaient une condition sine qua non de sa conclusion.

Le juge, comme les parties civiles, soutient que la recevabilité est admissible dès lorsqu'un lien direct et personnel apparaît comme possible.

Le point de vue du **parquet général** est différent : dans ses réquisitions du 30 novembre 2010 il estime d'une part, s'agissant des faits de **corruption,** que ceux-ci relèvent de la corruption d'agents publics étrangers dont le régime juridique, dans sa version antérieure à la loi du 13 novembre 2007, ne permettait de poursuites qu'à l'initiative du ministère public, aux termes de l'article 435-3 ancien du code pénal.

D'autre part s'agissant des ABS, que les seules victimes pouvant justifier d'un lien personnel et direct sont les sociétés en cause et non leurs dirigeants ou employés. Enfin s'agissant du recel, l'irrecevabilité sur la corruption et les ABS doit entraîner par voie de conséquence celle des mêmes parties sur le recel de ces infractions.

Le parquet exclut encore toute portée à l'éventuelle connexité entre attentat et corruption en observant qu'il s'agit de deux questions distinctes : la connexité ne pouvant relever une irrecevabilité tenant à la nature même des infractions visées.

La **chambre de l'instruction**, par l'arrêt attaqué, a suivi ce dernier raisonnement :

Sur la **corruption** , après avoir relevé que malgré le visa des textes de la constitution de partie civile et de l'ordonnance du juge d'instruction (qui vise les articles du droit commun de la corruption), la chambre observe que les faits concernés et le juge concernent l'hypothèse de la corruption d'agents public étrangers, ce qui interdit la mise en oeuvre de l'action publique par une partie civile , dans l'état du droit pénal alors applicable : avant la loi du 30 juin 2000 transposant la convention de l'OCDE, la corruption d'agents publics étrangers n'était pas punissable, et après cette loi , aux termes de l'article 435-6 l'action publique est strictement réservée au seul ministère public.

Sur les **ABS**, elle estime que les salariés ne sont pas recevables à justifier d'un préjudice personnel et direct pour les ABS commis au détriment de leur entreprise, l'irrecevabilité des **recels** n'étant qu'une voie de conséquence ;

Et sur la connexité invoquée par le juge d'instruction, la chambre affirme que la connexité ne rendrait pas recevables des parties civiles qui ne seraient pas recevables sans cette connexité.

Sur ce,

Deux séries de questions ressortent des moyens :

La première est relative à l'exigence de lien direct et personnel dont une partie civile peut exciper pour déclencher l'action publique :

Doit-il être certain, ou seulement possible ?

La deuxième est relative aux qualifications retenues :

L'article 435-6 du code pénal était-il un obstacle à l'action

des parties civiles ? Les salariés peuvent-ils être personnellement et directement victimes d'un ABS?

1- Sur la nature certaine ou possible d'un préjudice.

Le principe de l'accès au juge a conduit votre jurisprudence à confirmer la tendance à l'élargissement de l'examen des conditions de recevabilité en considérant que la victime d'une infraction pénale, au sens de l'article 3 alinéa 2 du CPP, peut être victime d'un dommage prenant sa source dans une infraction à la condition , plus généreuse , qu'elle démontre que son dommage découle des faits objets de la poursuite

cf. **CRIM 6 février 1996 B N° 60:**

" Pour qu'une CPC soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ".

cf. CRIM 4 juin 1996 B n° 230

cf. CRIM 16 juin 1998 B n°191

cf. CRIM 16 février 1999 B n° 17 en matière d'ABS

cf. aussi **CRIM 7 septembre 1999** où la victime est le propriétaire d'un véhicule volé dégradé pendant le vol est recevable dans le cadre d'une poursuite du chef de recel de vol.

Cf. encore CRIM 6 septembre 2000 B n° 263 non révélation de faits délictueux

cf. CRIM 11 décembre 2002 B n° 224 délit d'initié - cf. CRIM 5 février 2003 B n° 25 minoration des comptes de campagne.

Les termes mêmes de l'article 3 alinéa 2, " ... tous chefs de dommages qui découleront... ", montrent que la recevabilité n'impose pas que soit démontrée d'emblée la certitude de ce lien, puisqu'il revient précisément au juge d'instruction de vérifier la réalité ou l'inexistence de faits susceptibles de justifier l'action de la victime.

C'est votre jurisprudence habituelle, hostile au refus d'informer, admettant que la victime pour être recevable à déposer une plainte avec constitution de partie civile n'a pas à démonter la preuve préalable de l'existence d'une infraction et de son préjudice. (cf. CRIM 21 septembre 1999 B188 cf. CRIM 11 janvier 2001 B 5)

Dès lors, sur ce point la position du juge d'instruction peut être approuvée, les parties civiles ayant fourni des éléments tirés notamment de l'enquête préliminaire et des rapports publiés, l'indice d'une possibilité d'un lien entre l'attentat, dont ils ont souffert directement et les faits de corruption, dont ils pourraient avoir souffert par ricochet. C'est l'application d'une jurisprudence constante selon laquelle :

" Pour qu'une constitution de partie civile soit recevable, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ".

cf. CRIM 2 avril 2003 B 83

C'est en vertu de ce raisonnement que vous décidez qu'une partie civile déclarée irrecevable devant la juridiction d'instruction ne s'oppose pas à ce qu'elle se constitue devant la juridiction de jugement

cf. CRIM 15 mai 1997 B No185.

Une fois admis l'existence, à ce stade de l'instruction, d'un " préjudice éventuel ", il reste à vérifier si, en raison des qualifications retenues, la recevabilité est ouverte aux parties civiles.

2- Sur la nature des infractions

2.1- Sur la recevabilité en matière de corruption

La loi en matière de corruption a attendu la loi du 30 juin 2000 transposant la convention de l'OCDE pour incriminer la corruption d'agents publics étrangers aux termes d'un nouvel article 435-2 du Code pénal. De manière retenue puisque l'article 435-6 nouveau limitait la compétence de l'ouverture de l'action publique au seul parquet, par application de la théorie de l'infraction d'intérêt général faisant obstacle aux constitutions de parties civiles quand seul l'intérêt public était en cause.

Cette thèse ayant été largement battue en brèche par la jurisprudence (cf. Crim 23 février 2000 B 78), seule une loi peut justifier cette restriction dont la conventionnalité est devenue improbable.

L'article 435-6 qui en est l'une des dernières illustrations réserve donc au seul ministère public les poursuites des chefs des articles 435-1 à 435-4 (corruption et trafics d'influence d'agents publics étrangers)

Pour contourner cet obstacle, le moyen met en doute la compatibilité de ces dispositions dérogatoires avec les dispositions de la convention de Mérida,

transposées par la France, qui dans ses articles 35 (convention pénale) et 3 (convention civile) s'attachent à garantir le droit des victimes à obtenir réparation des conséquences de cette corruption.

Nous observerons que le juge, comme la Chambre, sont saisis in rem, par application des articles 80 à 85 du CPP.

Il convient de rappeler, cf. par exemple Lazerges-Cousquer et Desportes n° 1691 et suivants, que la saisine in rem a pour conséquence que le juge d'instruction n'est pas lié par la qualification donnée aux faits par l'auteur de la poursuite et que sa saisine n'est pas limitée quant aux personnes.

Cette double faculté de rechercher librement toutes personnes susceptibles d'avoir commis les faits visés dans l'acte initial et de re-qualifier librement les faits compris dans la saisine n'est limitée que si les faits supports sont manifestement distincts de ceux figurant dans l'acte initial. cf. CRIM 24 novembre 1998 B n° 314

Ainsi vous admettez que les investigations puissent s'étendre à l'ensemble des conséquences attachées aux faits visés :

cf. CRIM 10 janvier 1974 B n° 18 et dans la même logique à " tous les faits se rattachant à ces agissements " cf. CRIM 25 novembre 1969 B n° 314.

En l'espèce, les faits contenus dans la plainte initiale, à les supposer établis, concernent aussi bien des agents publics étrangers que des agents privés étrangers et des agents privés et publics français, contrairement aux motifs de l'arrêt attaqué sur ce point.

Il est en effet constant que la plainte dont le juge a été saisi vise 4 séries de faits:

- l'existence de commissions importantes " dont certaines sont susceptibles de constituer des actes de corruption d'agents publics étrangers ".
- l'intervention de M. Takkiedine
- l'arrêt du versement des commissions négociées par M. Takkiedine
- la corruption pakistanaise (citant un homme d'affaire et deux amiraux)

Sur cette base les parties civiles, puis le juge d'instruction, visent les articles 432-11 et 433 -1 du code pénal, donc la corruption et le trafic d'influence de droit commun, l'article L. 242-6 du code de commerce, donc des ABS et les articles 321 -1 et 321-2 du code pénal, donc le recel, dans la mesure où ces derniers renvoient aux articles 432-11 et suivants qui peuvent être poursuivis sur une plainte avec constitution de partie civile.

Il paraît en effet impossible d'omettre de la saisine du juge saisi de commissions versées à des agents publics étrangers des faits indissociables relatifs à des Français pouvant s'analyser comme de la corruption passive et active ou un trafic d'influence passif et actif.

Cela est d'autant plus manifeste s'agissant d'infractions comprenant un volet actif et un volet passif, dont la doctrine et votre jurisprudence constante s'attachent à affirmer l'autonomie de l'une par rapport à l'autre.

Voir un exemple typique récent Assemblée plénière CRIM 23 juillet 2010 (B 2010 Ass PL n° 2) qui conforme que la condamnation d'un corrupteur, n'implique pas nécessairement la culpabilité, pourtant pour les mêmes faits, du corrompu présumé :

" *La Cour de justice de la République saisie de faits de corruption passive à l'égard du prévenu n'est pas tenue par les termes de l'arrêt d'une cour d'appel statuant sur le délit de corruption active commis à l'égard du prévenu par d'autres parties* ".

Dans le même esprit la commission de révision, dans son arrêt Tomi du 6 juin 2001 n° 0R -EV.097 a illustré ce principe d'autonomie, pour les mêmes groupes de faits, des deux qualifications :

" *Attendu que la corruption suppose, par sa nature même, deux faits principaux dont l'un ne saurait être l'accessoire de l'autre ; qu'il suit de là que la corruption passive prévue par l'article 432-11 du code pénal constitue un délit distinct, dans ses éléments constitutifs, de celui de corruption active prévu par l'article 433-1 du même code ; que ces faits de corruption sont susceptibles d'une appréciation différente, au regard des éléments constitutifs, par chacune des juridictions qui les ont examinés* ".

Dès lorsque les faits visés dans les constitutions de partie civile concernent nécessairement les volets actifs et passifs des infractions en cause, le juge d'instruction ne pouvait manquer d'en tenir compte.

Il n'en reste pas moins qu'en l'état de notre droit actuel, la loi du 13 novembre 2007 a per-

pétué l'exception relative aux agents publics étrangers, et sa constitutionnalité n'a à ce jour, pas été déniée par le Conseil constitutionnel.

En outre, leur non-incrimination au moment des faits demeure un obstacle à l'ouverture de poursuites de ce chef particulier.

Dans ce contexte vous pourrez donc confirmer que les faits relatifs aux agents publics étrangers ne peuvent être soumis au juge, notamment sur la seule base de la constitution des parties civiles.

En revanche les qualifications de droit commun retenues par le juge restent pertinentes pour les faits non imputables à des agents publics étrangers.

Rappelons en effet que le juge saisi d'une constitution de partie civile est tenu d'instruire sur les faits visés dans la plainte, sauf à refuser d'informer en cas de cause affectant l'action publique, c'est ce qu'a fait la chambre de l'instruction en rappelant la règle de l'article 435-6.

Néanmoins elle ne pouvait, en re-qualifiant certains faits, ignorer les autres, qui sont pourtant susceptibles de qualifications et ouverts de plein droit à la partie civile.

Vous ne pourrez en effet que censurer les motifs relatifs à la requalification, les visas de texte ne constituant pas une erreur, quand bien même certains des faits dénoncés peuvent recevoir d'autres qualifications dont la nature même pouvait conduire à une irrecevabilité partielle.

Enfin sauf à admettre que la présence d'agents publics étrangers dans les faits de la cause aurait pour conséquence d'entraîner l'irrecevabilité de la partie civile pour l'ensemble des faits visés, vous tirerez de la connexité possible existant en l'état entre tous les aspects de ce dossier, la conclusion que les parties civiles sont bien directement et personnellement intéressées à permettre au juge d'instruction de vérifier la réalité des faits dénoncés

On imagine mal en effet qu'alors que le parquet et la chambre de l'instruction ont admis la recevabilité des mêmes parties civiles, à raison de la même constitution sur les chefs d'entrave à la justice et faux témoignage, ils puissent l'écarter pour des faits également visés dans la même plainte et notamment au moyen d'une qualification non visée par ces plaintes.

Avis de cassation sur l'irrecevabilité des faits qualifiés de corruption et de trafic d'influence.

2.2 -sur la recevabilité en matière d'ABS

Nous observerons que la recevabilité d'un salarié ou associé d'une entreprise victime d'un ABS n'est selon votre jurisprudence pas considérée comme justifiant d'un lien direct, seule la société pouvant être abusée.

C'est le sens notamment de votre décision du 29 novembre 2000 B n° 359 :

" *Attendu qu'en cet état, et dès lors que le préjudice indirect qui serait porté à l'intérêt collectif de la profession par les délits poursuivis ne se distingue pas du préjudice, lui- même indirect, qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les textes invoqués ; Que, dès lors, les moyens ne peuvent être admis* ".

Dès lors, sauf à modifier cette jurisprudence constante, les parties civiles, es qualités de salariés de la DCNi, ne sont pas recevables à se constituer à raison d'ABS subis par leur entreprise.

Avis d'irrecevabilité sur les faits qualifiés d'ABS.

2.3- Sur la recevabilité en matière de recel

Les parties civiles justifient-elles d'un préjudice du fait du recel ?

Si vous déclarez l'irrecevabilité pour les autres infractions, la logique est bien d'en tirer les conséquences négatives pour le recel de ces infractions, sauf à identifier un préjudice distinct et spécifique qui serait relié aux parties civiles, ce que le dossier, en l'état ne met pas en évidence.

Si vous déclarez recevable la constitution de partie civile sur les faits qualifiés de corruption et trafic d'influence au visa des articles 432-11 et 433-1 du code pénal, par la même voie de conséquence vous admettrez la recevabilité sur les faits qualifiés de recel de ces infractions.

Avis de cassation sur le recel sur les seules infractions de corruption et de trafic d'influence à l'exception de celles commises par des agents publics étrangers.

1 Voir commentaire de l'arrêt Crim. 4 avril 2012, n° 11-81.124, F P+B : Jurisdata n°° 2012-006071, JC., éd. G, n° 23, 674 : Cutajar C., Affaire KARACHi : une nouvelle consécration du droit à la vérité

2 Monsieur Charpenel est aujourd'hui Premier Avocat Général à la Cour de cassation, Cf Interview, La Revue du Grasco, n° 1 p. 3 s.

AGIR CONTRE LA CORRUPTION ET LA DÉLINQUANCE FINANCIÈRE[1].

ERIC ALT

CONSEILLER RÉFÉRENDAIRE À LA COUR DE CASSATION,

COAUTEUR DE *L'ESPRIT DE CORRUPTION*, ED. LE BORD DE L'EAU, 2012.

1°) Pourquoi cet appel « Agir contre la corruption » ?

Le changement de majorité autorise quelques espoirs. Le nouveau président de la République a promis une « République exemplaire ». Il a pris des engagements concrets en ce domaine, notamment en réponse aux demandes d'Anticor et de Transparence International. La ministre de la justice, Mme Taubira, est même membre du comité de parrainage d'Anticor.

L'appel traduit aussi une attente à la mesure de la dégradation de la lutte contre la délinquance financière. Le contrôle des marchés publics a été affaibli par le non renouvellement des effectifs de la Mission interministérielle d'enquête et la régionalisation de la DGCCRF. Le contrôle de légalité n'est plus, selon un rapport sénatorial récent, qu'une « passoire à géométrie variable ». Le Service central de lutte contre la corruption est une institution obsolète.

Surtout, selon le mot d'un ancien procureur général de la Cour de cassation, le parquet est « en situation de coma dépassé ». Le ministère public, au fil des nominations partisanes et d'une politique pénale erratique, a perdu sa qualité d'autorité judiciaire. Et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 novembre 2010 a mis fin à toute ambiguïté.

Enfin, la délinquance financière a un coût, qu'il faut mettre en rapport avec les efforts exigés de tous les citoyens en période de crise. La fraude fiscale est évaluée dans une fourchette de 40 à 50 milliards d'euros, qui peut être rapprochée du montant du service annuel de la dette (46,82 milliards en 2011) ou encore de celui de l'impôt sur le revenu. La commande publique représente 150 milliards d'euros par an ; 5% de commissions représenteraient 7,5 milliards d'euros...

2°) Quelles sont les difficultés des réformes préconisées ?

Il faut souligner que ces réformes ne coûtent quasiment rien en termes financiers. Elles ne visent pas la création de nouvelles institutions. Il s'agit pour l'essentiel de rendre efficaces celles qui existent déjà...

En réalité, le seul investissement nécessaire est politique. La réforme du parquet relève de la Constitution, ce qui impose d'atteindre la majorité des trois cinquièmes au Congrès. En 1999-2000, un projet visant déjà à donner une certaine indépendance au parquet avait été retiré *in extremis*, faute de pouvoir réunir cette majorité. Aujourd'hui, les conditions politiques sont différentes, mais la gauche ne réunit pas à elle seule trois cinquièmes des parlementaires.

Les réformes législatives sont théoriquement plus faciles à réaliser. Toutefois, ce sont des sujets sensibles sur lesquels des parlementaires peuvent oublier la discipline de leur parti.

3°) Selon quel échéancier ?

Il n'est pas possible de faire de bonnes lois sans un minimum de temps. La concertation avec les professionnels intéressés, la préparation des textes dans les ministères puis au Conseil d'Etat, deux lectures au parlement : tout cela dure un an au minimum, souvent un peu plus.

Partir tôt pour la réforme emblématique du parquet constituerait aussi un signal qui pourrait faciliter les autres réformes nécessaires, de nature législative.

Surtout, le parquet devra passer

d'une culture de soumission à une culture de l'efficacité, d'une politique du chiffre à une politique d'application intelligente de la loi. De mauvaises pratiques se sont enracinées, des compétences ont été perdues. L'émergence d'une nouvelle culture ne peut se faire par décret. Elle prendra aussi du temps.

4°) Ce que propose l'appel est-il suffisant pour lutter contre la corruption?

Les propositions de l'appel visent des mesures nécessaires, mais elles devraient être complétées. Je pense notamment au rattachement direct d'officiers de police judiciaire à la justice, sur le modèle italien. De même, il faudrait mettre en place la légalité des poursuites, au moins pour les infractions à la probité, et permettre à certaines associations de se constituer partie civile pour ces infractions.

Enfin, ces politiques devraient avoir un prolongement sur le plan européen. Un parquet européen devrait être constitué, pour lutter contre les atteintes aux intérêts financiers de l'Europe et contre la criminalité transnationale.

Le Traité de Lisbonne permet de prendre une telle initiative sur la base d'une coopération renforcée entre neuf Etats membres. Ce serait une ambition raisonnable au regard du prix de la corruption et de la fraude, estimé par la Commission européenne à 120 milliards d'euros pour l'ensemble des Etats de l'Union européenne, soit à peu près le montant des recettes communautaires.

L'appel est consultable sur le site : http://www.syndicat-magistrature.org/Agir-contre-la-corruption.html

OUVRAGES RÉCENTS

L'ESPRIT DE CORRUPTION

AUTEUR : ERIC ALT / IRENE LUC - ÉDITION LE BORD DE L'EAU

La corruption a des conséquences très concrètes sur la vie quotidienne. Elle permet l'accaparement de richesses au détriment du plus grand nombre. Elle détruit la confiance nécessaire à la vie démocratique. Elle peut même produire des effets mortifères : c'est le cas lorsque, par exemple, des laboratoires trafiquent de leur influence pour obtenir la mise sur le marché de médicaments nocifs. Ce n'est pourtant pas une fatalité. La corruption dépend de la qualité des lois et de celle des hommes les appliquent.

Cet ouvrage soumet les lois et les institutions à un test de résistance à la corruption. Les auteurs permettent ainsi de comprendre pourquoi l'idéal d'une République irréprochable s'est éloigné. Il met en évidence les retards de la France en ce domaine au regard de la situation d'autres grands pays.

Dans ce climat délétère, des citoyens donnent l'alerte, s'engagent, prennent les armes du

droit. L'ouvrage explore cette nouvelle résistance qui s'organise. Il s'adresse à tous les citoyens indignés par l'esprit de corruption, avec pistes de réflexion, exemples d'actions et propositions concrètes...

Eric Alt a été substitut du procureur, vice-président dans une chambre correctionnelle spécialisée en matière économique à Paris ; il est actuellement conseiller référendaire à la Cour de cassation. Il est membre du conseil d'administration de Sherpa, du comité de parrainage d'Anticor, du Syndicat de la magistrature et de l'association MEDEL qui regroupe des organisations de magistrats européennes.

Irène Luc a été magistrate à la Direction des affaires criminelles, chef du service juridique de l'Autorité de la concurrence ; elle est actuellement conseillère à la Cour d'appel de Paris. Ils ont notamment publié La lutte contre la corruption, PUF, coll. Que sais-je, 1997.

RETOUR D'EXPÉRIENCE SUR LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION CHEZ SIEMENS

DAMIEN FERCOT

COMPLIANCE OFFICER DE SIEMENS FRANCE

WWW.SIEMENS.COM/COMPLIANCE

Conditions de la mise en place du système de prévention de la corruption

Chez Siemens, un système de prévention de la corruption très complet a été mis en place à l'échelle mondiale en 2007/2008 à la suite d'un scandale impliquant les plus hautes strates de la hiérarchie du groupe. Les autorités, notamment américaines, ayant instruit le dossier ont officiellement fait état d'un « système de corruption organisé » dont le but principal était de remporter de grands projets Ce scandale, véritable page noire de l'histoire du groupe et choc terrible pour l'ensemble des 400 000 collaborateurs, a entraîné le départ du groupe d'environ 300 cadres dirigeants et la nomination d'un CEO (Chief executive officer) venant de l'extérieur (fait unique depuis la naissance de Siemens 160 ans auparavant).

Le groupe Siemens, coté au NYSE, était sous la menace d'une amende colossale (qui aurait pu atteindre $5Mds) et d'un « debarment » c'est-à-dire d'une interdiction de marchés publics aux Etats-Unis. Cette interdiction aurait signifié la mort du groupe et sa revente à la découpe, mettant fin à près de 160 ans d'histoire, d'inventions, innovations...

La nouvelle Direction du groupe se devait donc d'envoyer un message fort aux autorités (en particulier américaines) pour montrer que sa gouvernance avait changé et que des dispositifs ont été mis en place pour éviter que des dérives telles que celles constatées par le passé ne pourraient plus se reproduire. Ce message fort s'adressait également aux collaborateurs du groupe ainsi qu'à ses partenaires, clients, fournisseurs et actionnaires.

Le dispositif a donc été mis en place en situation de crise dans un groupe en état de choc.

Structure du système Compliance

Le système était à l'origine constitué de 104 exigences de contrôle dans tous les domaines (Direction, trésorerie, comptabilité, RH achats, juridique, communication, gestion de projet,...) que chaque entité devait mettre en oeuvre en fonction de ses spécificités (législations nationales, métier,..). L'attention a été particulièrement portée sur les mécanismes mis en place pour « corrompre » ainsi que sur les points faibles ou risqués identifiés (business partners, nombreux comptes bancaires, ...).

Optimisation du système

Une fois la crise passée et le système en place, il convient de revenir à un dispositif plus pragmatique. Ainsi, par exemple, les 104 contrôles mis en place au moment de la crise sont devenus 40 aujourd'hui. Cela ne veut pas dire que les contrôles sont moins importants, mais plutôt que les contrôles sont plus efficaces en évitant les redondances et en réfléchissant à la pertinence de ceux-ci qui sont volontairement orientés vers les risques potentiels de fraude (business partners par exemple). De la même façon, de nombreux outils avaient été créés pour aider à la mise en oeuvre des contrôles. Ces outils étaient assez disparates dans leur conception et la façon de les utiliser était relativement incohérente d'un outil à l'autre. Un effort pour regrouper les outils et en avoir moins avec plus de fonctionnalités pour chacun d'entre eux a été fait et des pistes d'amélioration sont encore envisagées.

La première conséquence du re-

tour d'expérience consiste donc en une amélioration continue des processus et des outils, ce qui est naturel car les meilleures pratiques d'aujourd'hui ne seront pas celles de demain et si les performances des outils conviennent actuellement, elles risquent d'être dépassées à court terme.

Intégration dans les processus existants

Un autre élément important à mettre en place rapidement est « l'encapsulation » du programme de conformité. En effet, si l'on veut que la conformité (aux règles anticorruption et antitrust) soit bien intégrée, il ne faut pas qu'elle reste une matière à part, déconnectée du reste. Chez Siemens, les contrôles du programme de conformité sont intégrés dans l'outil regroupant tous les contrôles internes de l'entreprise ainsi ces contrôles sont effectués au même titre que les contrôles Sarbanes Oxley, ceux de l' « Enterprise Risk Management »..

Transformation de la culture

Afin de pérenniser la démarche et de l'ancrer dans les fondamentaux du groupe qui peuvent être résumés par « Responsabilité – Excellence – Innovation », il faut passer d'une culture fondée sur les règles à une culture fondée sur les valeurs. Cela signifie que pour les salariés, la conformité ne doit pas se limiter à un corpus de règles à appliquer, d'outils à utiliser, de seuils à connaître, … mais doit devenir une valeur à laquelle ils adhèrent et ils croient ; le bon sens et le discernement de l'ensemble des collaborateurs étant là pour leur permettre de prendre les bonnes décisions.

Il s'agit là de l'élément le plus important mais aussi le plus difficile à mettre en place. Au moment de la mise en place du programme, il fallait très rapidement, dans une urgence s'apparentant à de la survie, former le personnel « exposé à la corruption » aux nouvelles règles. Les règles ont donc été présentées à ce personnel et l'on a insisté sur le caractère obligatoire de ces règles. La perception a alors été celle d'une contrainte et le personnel s'est senti suspecté et « présumé coupable » devant prouver qu'il avait bien respecté les règles. Cette perception a rendu d'autant plus longue et délicate la démarche pour transformer le respect des règles en adhésion à des valeurs. Pour s'approprier la valeur, le personnel a besoin d'être sensibilisé au bien fondé de la démarche, à son sens profond, et donc il faut expliquer davantage les enjeux, les tenants et les aboutissants. En outre cela doit concerner l'ensemble du personnel de la société et non uniquement celui « exposé à la corruption ». Malgré la disponibilité de formations en ligne, les sessions en salle avec un animateur de l'organisation Compliance restent à ce titre indispensables. Il s'agit donc d'expliquer la démarche à l'ensemble du personnel et cela reste un défi de grande ampleur à relever.

Partage de l'expérience au-delà des murs

Aujourd'hui, le groupe Siemens a acquis, par la force des choses, une expérience pionnière en matière de prévention de la corruption et souhaite faire bénéficier les autres de son expérience. Ainsi la démarche Siemens a été présentée par les Responsables Conformité du groupe à de nombreuses entreprises et de multiples réunions d'échanges de bonnes pratiques ont été organisées à l'initiative de Siemens.

Des « Collective Actions » sont également lancées pour promouvoir la conformité avec nos partenaires, clients, concurrents, fournisseurs etc… Par exemple en France, Siemens participe à un groupe de travail sur l'Ethique des Affaires au sein du GIMELEC.

Le GIMELEC est une association qui regroupe les professionnels fournisseurs de produits et de services dans le domaine de l'énergie électrique. On y retrouve les principaux groupes dans ce domaine (Siemens, Alstom, Schneider Electric, Legrand, Spie, …) mais aussi une multitude de PME. Les premiers travaux de ce groupe ont été de fournir, à l'intention des PME n'ayant pas les moyens d'avoir un service juridique ou un responsable de la Conformité, des fiches thématiques donnant les points essentiels à vérifier dans ce domaine (par exemple : « la gestion des intermédiaires », « la rédaction d'une charte éthique », « les points de contrôle indispensables »,…). Ces travaux ont été présentés au cours des journées du Développement Durable du GIMELEC le 22 mars 2012. Le groupe réfléchit à son prochain axe de travail qui s'orientera davantage vers le respect du droit de la concurrence.

Un autre axe développé par le groupe Siemens est le « learning initiative » c'est-à-dire la présentation de l'expérience Siemens aux futurs diplômés des universités, écoles de commerce, écoles d'ingénieurs,… Les thématiques du développement durable et de l'éthique intéressent

beaucoup les étudiants qui semblent ne pas vouloir transiger avec la morale ou l'éthique, qui portent en eux cette intuition, cette exigence de faire du business de manière propre tant ils savent que c'est la société civile, nous tous, qui payons le prix de la corruption. L'expérience de Siemens constituant un cas d'école, l'attractivité de Siemens s'en trouve accrue pour les jeunes talents.

Retour sur les outils

De nombreux outils ont été conçus et mis en oeuvre à l'occasion du programme de conformité. Les outils permettent de se poser les bonnes questions, d'avoir une démarche cohérente au niveau du groupe et d'assurer une traçabilité notamment dans le processus de décision grâce au système de « workflow ».

Quelques mots de conclusion

Le retour que l'on peut faire sur cette expérience vécue par Siemens est qu'il est préférable et de loin, de mettre en place ce type de dispositif dans la sérénité, de façon préventive, et ne pas attendre l'accident pour le faire.

Le UK Bribery Act, nouveau texte de loi s'imposant quasiment à tous et qui est apparu dans l'environnement compliance il y a un an, considère déjà qu'il est nécessaire d'avoir mis en place un système de prévention de la corruption et si un cas de corruption se produit, le fait de n'avoir pas un tel dispositif, constitue une circonstance aggravante (« failure to prevent bribery »).

On peut imaginer que dans quelques années, le fait d'avoir un tel système en place, sera un pré-requis pour la réponse aux appels d'offre des marchés publics.

On peut également imaginer que la responsabilité sociale d'entreprise, dont le développement durable, la diversité et la Compliance sont les trois points d'ancrage, qu'elle soit normalisée voire certifiée, continue à devenir un des éléments clés d'appréciation des entreprises, au même titre que la qualité de leurs produits et solutions, le professionnalisme et l'excellence des hommes qui les composent et des processus qui les structurent.

C'est en tout cas cette voie de « Responsabilité – Excellence – Innovation » qu'a choisie résolument Siemens.

LE REGARD DES PRATICIENS

LA PRISE EN COMPTE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION AU SEIN DES ETABLISSEMENTS BANCAIRES.

DIDIER DUVAL

RESPONSABLE DE LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE ET DE LA PRÉVENTION DE LA FRAUDE, DIRECTION JURIDIQUE ET CONFORMITÉ DU GROUPE CRÉDIT AGRICOLE.

La lutte contre la corruption devient un enjeu majeur. Comment le Groupe Crédit Agricole l'a-t-il intégré dans sa stratégie de sécurité financière ?

La lutte contre la corruption a effectivement pris depuis un certain nombre d'années maintenant une dimension plus conséquente au niveau européen et international sous l'impulsion de plusieurs facteurs.

Facteur sociologique tout d'abord au regard du rejet de plus en plus marqué et exprimé envers ce phénomène par de nombreux citoyens et peuples du monde entier. On peut certainement considérer que ce facteur a été l'un des éléments moteur des révolutions qui se sont déroulées dans le monde arabe au cours de l'année 2011 et qui

sont toujours en cours dans certains d'entre eux aujourd'hui. L'accumulation de richesses par des voies illégales comme celles de la corruption dans un contexte qui plus est de difficultés économiques, commis par des responsables politiques et administratifs qui font pour ce faire « commerce de leurs fonctions », est effectivement un ressort très fort en terme de ressenti négatif de la part du corps social.

Un autre facteur est lié à une évolution juridique au plan international dans le domaine de la prévention et de la répression des faits de corruption. On peut citer ainsi la convention de l'OCDE en 1997 sur la moralisation des relations commerciales internationales, les conventions civiles et pénales du Conseil de l'Europe en 1999 sur la corruption et plus récemment la convention de l'ONU en 2003, dite encore convention de Mérida sur la corruption. Outils normatifs internationaux qui ont fait l'objet de mesures de transposition dans le droit interne de nombreux Etats, accroissant de ce fait les mesures répressives et l'efficience de la coopération policière et judiciaire dans ce domaine.

Enfin, un troisième facteur est à mon sens intervenu de façon parfaitement complémentaire dans ce contexte. Il émane de la société civile représentée notamment par l'Organisation non Gouvernementale, Transparency Internationale. Cette dernière, qui a des représentants dans le monde entier, initie des débats publics sur les sujets en liaison avec les faits d'atteintes à la probité, interpelle dans ce contexte les pouvoirs publics nationaux sur leurs actions dans ce domaine et édite chaque année un classement des pays des moins au plus corrompus, qui fait l'objet d'un écho médiatique parfaitement relayé par le réseau Internet.

Dans ce contexte, le Groupe Crédit Agricole à l'instar d'autres grandes banques françaises et européennes, a pris des initiatives à plusieurs niveaux.

Celle tout d'abord d'éditer une note de procédure interne (Une NOP dans le langage du Crédit Agricole) qui a une double vocation : sensibiliser l'ensemble de ses collaborateurs que tout acte de corruption (analysé comme facteur de fraude interne commis au préjudice de la banque) est un acte grave qui ne restera pas sans réaction de la hiérarchie et fera par là même l'objet d'une action disciplinaire et/ou pénale, et celle de sensibiliser les clients de la banque qu'une attention toute particulière sera apportée sous l'angle du blanchiment des faits de corruption générateur de produits financiers illégaux que la banque s'attachera à identifier au mieux afin de ne pas accueillir ces fonds dans ses comptes. Point d'autant plus sensible au regard de l'environnement parfois difficile des risques d'atteintes à la probité dans certains pays plus particulièrement exposés à ces faits et où des entités du Groupe sont implantées.

Cette action est complétée par la mise en place d'un process de « contrôle permanent » qui mesure, au regard de certains critères et paramètres, l'effectivité du respect de cette politique de prévention des risques internes et externes de corruption.

La politique de prévention de la corruption est enfin relayée par des actions de formation qui développent devant une grande majorité de collaborateurs les éléments de cette politique et en font surtout comprendre les enjeux à la fois au regard de la qualité de salarié du Groupe mais aussi plus largement au regard de la qualité de citoyen.

Il est utile de préciser, sous cette question liée à la corruption, l'impact récent en 2011 de la nouvelle loi promulguée par le législateur britannique appelée « Bribery Act » qui fait mention de façon novatrice au regard d'autres législations nationales, de l'impérieuse nécessité pour une personne morale de se doter d'un outil interne de prévention de la corruption. Cette incitation à une telle démarche est très intéressante dans la mesure où elle impulse de facto une action positive du monde des affaires sur ce sujet. De plus, une société commerciale peut faire l'objet d'une condamnation spécifique, lorsqu'impliquée dans une affaire de corruption, elle ne disposerait pas d'un tel dispositif. A contrario, si ce dispositif est mis en place, cela peut permettre à la société commerciale de se voir exonérer de sa responsabilité en qualité de personne morale, la poursuite étant alors exclusivement engagée à l'encontre des personnes physiques, membres de la société commerciale qui ont failli.

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION : PROTÉGER L'ENTREPRISE ET SES DIRIGEANTS OU POUVOIR PROUVER SA BONNE FOI

ANDRÉ JACQUEMET

CHARGÉ DE COURS DANS LE MASTER "PRÉVENTION DES FRAUDES ET DU BLANCHIMENT" DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
MEMBRE DU GRASCO
SUBJECT MATTER EXPERT AUPRÈS DE L'OCDE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION
ASSOCIÉ DU CABINET BPA, SPÉCIALISÉ DANS LES DOMAINES DE LA CONFORMITÉ ET LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE

Mettre en oeuvre un dispositif de prévention de la corruption : quels défis pour une direction juridique ?

Le mois dernier, courant Août, dans le cadre de l'évaluation (phase 3) de l'application de la convention de l'OCDE, un pré-rapport dénonce 7 faiblesses du dispositif français en matière de lutte contre la corruption. Une telle situation ne peut qu'augurer un renforcement des enquêtes et poursuites éventuelles en la matière.

1) Un contexte caractérisé par ses mutations

« Qui détient l'information, ne détient plus le pouvoir mais le risque (pénal) ».

Les dispositions internationales et nationales relatives à la lutte contre la corruption induisent un changement de paradigme profond dans l'entreprise : nous passons de « qui détient l'information détient le pouvoir » à « qui détient l'information accepte personnellement le risque pénal ».

Ce changement de paradigme invite l'entreprise à supprimer les silos et les baronnies, à organiser des flux d'informations confidentiels, sans possibilité de rétention de l'information.

C'est en ce sens que les tribunaux se sont prononcés dernièrement en condamnant à 500 000 euros d'amende le groupe SAFRAN pour des faits de corruption active conduits au Nigeria. 2 salariés ont été mis directement en cause, puis relaxés car l'opération n'avait pas conduit à leur enrichissement personnel.

« Il n'y a pas de fumée sans feu » : la rumeur, une arme de déstabilisation stratégique

L'internationalisation des échanges et la forte médiatisation de certaines situations conduisent à ce qu'une entreprise ou un dirigeant soit médiatiquement coupable alors que les investigations judiciaires n'ont pas été engagées.

Par ailleurs, le plaider coupable en vigueur dans certaines juridictions européennes offre au « repenti », qui bénéficie de mesures de clémence, la possibilité de dénoncer ses concurrents.

Certains secteurs de l'industrie usent déjà de la rumeur pour déstabiliser leur concurrent. En effet, certains donneurs d'ordres et/ou partenaires financiers peuvent hésiter à octroyer un marché ou à accompagner un opérateur dont la réputation n'est pas irréprochable.

Nous constatons que la prévention du risque de corruption dépasse de cadre de simple mise en oeuvre d'obligations légales doit intégrer les moyens visant à protéger l'image de l'entreprise (veille réputationnelle, cellule de crise, etc.).

Les lignes bougent : « Je suis ne suis pas celui/celle que vous croyez !... »

Le monde change vite, à bien des égards. La lutte contre la corruption s'exprime au travers de normes locales, qui peuvent être le résultat d'une réflexion autonome, par exemple au Brésil la population a permis de faire publier sur internet le salaire de tous les fonctionnaires, mais parfois la loi locale est le résultat de la transposition de normes et/ou de meilleures pratiques internationales.

Il en découle que l'exercice de transposition des normes internationales renforce la disparité des dispositions entre Etats. L'OCDE essaie de pallier cet état de fait par la mise en place d'un processus d'évaluation par les pairs. Cette démarche est relativement efficace.

Parallèlement, nous devons prendre acte de la volonté de changement affichée par les gouvernants, qui peuvent faire évoluer la situation de leur pays pour autant qu'ils en soient aidés.

Par exemple le ministre sud-africain des Transports (M. Sbu Ndebele) a annoncé qu'il rendra une Mercedes S500 et deux bovins reçus en cadeaux, pour se conformer à l'engagement du nouveau président Jacob Zuma de lutter contre la corruption.

Les gouvernants recherchent une respectabilité aux yeux de la communauté internationale et de leurs pairs. Pour cette raison, ils recherchent des partenaires qui affichent leurs valeurs éthiques : « dis-moi qui sont tes amis, je te dirai qui tu es… »

Notons que, dans un continent caractérisé par un fort niveau de corruption, la BAfD (Banque Africaine de Développement) s'engage à relayer les standards OCDE de lutte contre la corruption en ce qui concerne les transactions commerciales.

Nous ne pouvons plus considérer que les situations de corruption resteront immuables.

2) La corruption : un objet flou

Les taxinomies

Le terme corruption revêt bien des situations différentes.

Tout d'abord, il est d'usage de distinguer la corruption nationale de la corruption internationale. Sont-elles si différentes ? Une pudeur nous invite à les distinguer, alors que la corruption nationale use de mécanismes extraterritoriaux pour que le produit du délit soit masqué.

Les normes et la plupart des lois consacrent aussi la distinction entre une opération de corruption impliquant un ou des agents publics et une opération s'effectuant entre agents privés. Si la législation française recouvre également ces deux aspects, il n'en n'est pas ainsi dans toutes les réglementations nationales et internationales. Par exemple, quand bien même les normes de l'OCDE restent un standard de très grande qualité, celui-ci ne prend pas en compte la corruption d'agents privés. Néanmoins, les législations récentes (UK Bribery Act, La nouvelle loi russe) étendent la notion de corruption aux agents privés. En France, au titre de la corruption d'agent privé, nous pourrions citer les affaires Faurecia ou Philips.

Les normes et la plupart des lois introduisent aussi une autre distinction, celle de la corruption active ou passive. Cette dernière distinction entraîne inévitablement une discussion quant à l'intentionnalité de l'acte et de la charge de la preuve, sachant que dans certains pays, un fonctionnaire corrupteur actif n'est pas traité avec la même sévérité qu'un acteur privé.

Une notion « le facilitation paiement », c'est à dire le paiement en vue d'accélérer un service auquel nous aurions droit au regard de la loi, a été introduite essentiellement par les Américains avec la loi FCPA. Cependant, cette notion devient de plus en plus délicate à manier, même aux Etats-Unis. Les lois françaises et anglaises ne la considèrent pas. Le premier euro vous engage.

Délits connexes

Au-delà de ces dichotomies, l'acte de corruption, recouvre aussi des délits connexes tels que le trafic ou l'abus d'influence, l'abus de bien

social, le délit de favoritisme, la concussion.

L'argent nécessaire à l'acte de la corruption entraîne souvent de fausser des écritures ou des états comptables (« Faux et usage de faux »), de faire circuler cet argent en le camouflant (« blanchiment des capitaux) et in fine, d'en posséder une partie et/ou d'en bénéficier (« recel » ou « abus de biens sociaux »).

Le blanchiment d'argent, pour sa part, intègre la corruption en tant qu'infraction sous-jacente. C'est aussi souvent par le chef de blanchiment qu'un juge d'instruction peut constituer une équipe projet qui rassemble de multiples compétences (officiers de la police judiciaire, et des représentants des organismes sociaux et fiscaux, etc.) qui bien entendu pourront constater des irrégularités quant aux comptes sociaux ou fiscaux de l'entreprise.

Aujourd'hui, les lignes bougent et il y a un réel risque de voir une situation communément admise, requalifiée en acte de corruption.

Il en est ainsi, quand une action de lobbying, de soutien aux partis politiques, des cadeaux, de dons, un parrainage, doit être mis en oeuvre.

Un « mille-feuille » légal et réglementaire

La lutte contre la corruption est inscrite à l'agenda de la plupart des institutions internationales : L'ONU avec la convention des Nations Unies contre la corruption et le 10ème principe du pacte mondial, L'OCDE avec sa convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, la CCI (chambre de commerce internationale) avec ses règles de conduites et RESIST, La Banque Mondiale et le SFI, Le World Economic Forum, l'International Business Leaders Forum, etc.

Toutes ces normes convergent sans pour autant embrasser le même champ de la corruption.

Incrimination	IACAC	OCDE	COE	Australie	UNICAC
Corruption active d'officiers publics locaux	✓		✓	✓	✓
Corruption active d'officiers publics internationaux	✓	✓	✓		✓
Corruption de membre d'organisations publiques internationales		✓	✓		✓
Corruption active dans le secteur privé			✓	✓	✓
Corruption passive dans le secteur privé			✓	✓	✓
Enrichissement illicite	✓			✓	✓
Détournement d'actif	✓			✓	✓
Omission ou décharge des obligations d'un officier public pour un bénéfice personnel	✓			✓	✓
Trafic d'Influence			✓	✓	✓
Utilisation frauduleuse de propriété à travers des actes de corruption	✓			✓	✓
Transparence des partis politiques				✓	
Infractions comptables		✓	✓	✓	✓
Responsabilité de l'entreprise		✓	✓	✓	✓
Secret bancaire	✓		✓	✓	✓
Blanchiment des gains		✓	✓	✓	✓

De l'extra-territorialité : « Think global, act local »

L'affaire British Aerospace en Arabie saoudite pour laquelle M. Tony BLAIR est intervenu personnellement afin de contenir la situation au Royaume-Uni, a vu un rebondissement inattendu aux Etats-Unis du fait de la loi FCPA. Cette situation illustre l'extraterritorialité des lois. Cette faculté à poursuivre en dehors des frontières est présente dans les lois françaises, anglaises et américaines notamment.

Cette tendance se renforce par l'action de l'OCDE qui repousse les limites du droit international : l'extraterritorialité passe des domaines des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, puis le terrorisme, maintenant l'exploitation sexuelle des enfants à la corruption et d'autres domaines spécifiques. La Convention Pénale européenne oeuvre dans le même sens.

A l'extrême, je citerai la loi FATCA américaine, ayant pour but d'empêcher l'évasion fiscale, qui revendique un pourcentage d'américanisation dans toute transaction directe entre deux établissements de quelque pays que ce soit ! Et par ce fait réclame une transparence totale sur les personnes et les flux financiers, avec des mécanismes de sanction terrifiants : la mise au banc des banques qui ne respecteraient pas le jeu…

Certaines normes locales sont parfois plus contraignantes que les normes du siège de l'entreprise.

Il en résulte que l'entreprise doit définir sa norme interne lui permettant d'assurer une démarche cohérente dans ses opérations.

La Loi ? Quelles lois ? Le retour vers des us et coutumes ou l'émergence de bonnes pratiques

Dans ce contexte, on comprendra qu'une entreprise nationale doit prendre conscience qu'elle peut être assujettie à des lois étrangères quand bien même le lieu de ses opérations ne semble pas l'y exposer.

Par ailleurs, définir son périmètre normatif, choisir les normes qui constitueront son référentiel interne requiert du courage. En effet, en complément des normes établies par les différentes institutions internationales, dont les limites ont été évoquées plus haut, l'entreprise ne peut ignorer d'autres acteurs qui contribuent à l'émergence de bonnes pratiques, telles que les Organisations Non Gouvernementales (ONG). Celles-ci mènent des travaux dont la pertinence est reconnue par tous. Peut-on faire fi de l'Indice de Perception de la Corruption de Transparence International ? Peut-on ignorer le rapport du Comité Catholique contre la Faim qui a mené une étude sur la localisation des avoirs résultant de la corruption par des chefs d'Etats ? Peut-on ne pas prendre en compte les recommandations de l'OCDE en matière d'éthique et de contrôle interne pour lutter contre la corruption, alors que l'entreprise intègre un dispositif de gestion des risques et de contrôle interne?

La corruption, ne l'oublions pas, peut entraîner un risque d'image très fort. A ce titre, la communication est fondamentale. Il en résulte que l'entreprise se doit de rester à l'écoute des Parties Prenantes de l'entreprise, au sens de la Responsabilité Sociétale de l'Entreprise.

Le manque de clarté dans l'effectivité du dispositif interne de prévention du risque de corruption, peut facilement entraîner des initiatives de boycotts.

Les investisseurs sont aussi soucieux quand le risque d'image voire financier et pénal, peut altérer leurs perspectives d'investissement. C'est pour cela, que sous l'égide des Nations Unies, s'est développé le projet PRI (Principle for Responsible Investment). Au titre de ce standard la conduite de l'entreprise au regard de la corruption sera analysée.

L'entreprise ne doit plus seulement intégrer les obligations issues de différents corpus nationaux et étrangers, mais doit aussi prendre en compte les bonnes pratiques émergentes. Elle se trouve placée face à ses responsabilités et au courage nécessaire pour définir son référentiel normatif.

Les institutions de notations extra-financières renforcent ce mouvement.

L'approche du « Mieux disant » combinée à une fonc-

tion d'anticipation quant à l'évolution des normes apporte une sécurité réelle à l'entreprise et ses dirigeants.

3) Blanchiment des capitaux et conformité

Corruption et blanchiment des capitaux : un lien étroit

Le blanchiment des capitaux est défini comme infraction de conséquence indépendante par le code pénal (art L 324-1 et suivants)

L'ordonnance de 2009 transposant la 3eme directive européenne anti-blanchiment, étend le champ de l'infraction du blanchiment à toutes les infractions passibles de plus d'un an d'emprisonnement.

La corruption, par les flux financiers qui lui sont liés, entre donc dans le champ du blanchiment.

Dans les secteurs régulés tels que les banques et les compagnies d'assurance, ces entreprises, au titre de la lutte contre le blanchiment se trouvent dans une position d'avant-garde pour la détection de situations pouvant résulter de crimes ou de délits. Ces entreprises ont l'obligation de déclarer leur soupçon auprès de l'autorité TRACFIN. Plus de 24 000 déclarations ont été émises l'an passé par les établissements financiers.

Les établissements financiers sont placés, à leur insu, dans une position d'auxiliaire de police. De façon imagée, nous pourrions dire que comme dans le film « Fenêtre sur cour » d'Alfred HITCHOCK, les collaborateurs des établissements assujettis sont des James STEWART dans son rôle de journaliste qui observe les faits pour trouver le détail qui éclaire la situation.

Le droit pénal considère qu'une personne (morale ou physique) se classe dans l'une des 3 catégories : le dépositaire de l'autorité publique, la victime, l'auteur ou le complice.

Le fait de ne pas être vigilant, entraîne une présomption de complicité du fait du renversement virtuel de la charge de la preuve.

La conformité ? : Pouvoir démontrer sa bonne foi face aux autorités judiciaires

La conformité (compliance) s'inscrit dans un courant d'idées qui promeut un modèle d'entreprise basé sur la maîtrise des risques et soutenu par une professionnalisation de certaines fonctions telles que celles en charge de la gouvernance de l'entreprise – les administrateurs et les comités spécialisés - ,ou celle de l'audit interne qui est défini par les normes internationales de la pratique de l'audit interne et dont la finalité (l'essence) est d'apporter l'assurance raisonnable sur le degré de maîtrise des risques de l'entreprise et de proposer des pistes d'amélioration.

En 2003, le Comité de Bâle regroupant toutes les banques centrales du monde ont jeté les bases de la définition de la compliance. En France, pour le secteur bancaire, la définition de la conformité a été intégrée au règlement CRBF 97-02.

La conformité (compliance) vise à maîtriser le risque de non-conformité. Or le risque de non-conformité intègre le risque d'image, le risque de sanction ainsi que le risque de perte financière. La conformité protège le capital immatériel de l'entreprise.

Elle requiert la parfaite connaissance actualisée des Parties Prenantes de l'entreprise, et a formalisation des relations établies avec ces dernières.

La conformité ne doit pas être considérée comme un nouveau centre de coût, elle est, avant tout, une assurance sur la valeur immatérielle de l'entreprise et sa capacité de l'entreprise à attirer et retenir les investisseurs, les clients, les collaborateurs et mener à bien ses opérations de développement.

4) Les défis d'une direction juridique

Le syndrome du déni

Au sein des entreprises, la notion de corruption se heurte souvent à un syndrome de déni : « pas chez nous !! ».

Certains se risquent néanmoins à aborder la question pudiquement sous l'angle de l'éthique des affaires,

d'autres ne peuvent/ne veulent parler que sous la forme situations présentant des défaillances de contrôle.

Pouvoir en parler permet de commencer de se mettre à l'ouvrage.

Inscrire sa valeur ajoutée dans une finalité

Souvent la finalité d'une direction juridique est exprimée comme l'apport d'une expertise juridique pour permettre à la Direction Générale de mieux décider.

Nous constatons que, de plus en plus fréquemment, la finalité que se fixent les Directions Juridiques est étendue à la prévention des risques qui pèsent sur l'entreprise et ses dirigeants. Cette formulation est pertinente compte-tenu de l'indispensable approche par les risques attendue par les régulateurs et de plus en plus de magistrats.

Dans le cadre de la prévention du risque de corruption, nous remarquons que la Direction Juridique élabore de nombreux d'outils (délégations, modèles de contrats, rapports de Due Diligence, etc.) pour essayer de contenir le sujet, toutefois ces outils doivent pouvoir s'inscrire dans les processus de l'entreprise et c'est sur ce dernier point que parfois l'initiative peut achopper.

« Connais-toi toi-même », Socrate

L'entreprise est généralement constituée d'un ou plusieurs véhicules juridiques. Certains d'entre eux permettent les opérations, d'autres ont une finalité exclusivement financière ou fiscale, d'autres ne sont que des prises de participation (avec ou sans management).

La caractérisation du périmètre de l'entreprise est le point d'étape important pour la définition ou le renforcement d'un dispositif de prévention de la corruption. En effet par l'identification des localisations des implantations et des flux d'affaires, il devient possible de caractériser les normes applicables.

Dans la pratique, le recensement doit être accompagné d'une décision quant aux entités à intégrer dans le périmètre.

Parallèlement, l'entreprise doit définir « en âme et conscience » ce qui lui semble approprié compte-tenu (1) des particularismes de certaines réglementations, par exemple la notion de « full defense » ou les nuances relatives aux « joint ventures » apportées par les recommandations de mise en oeuvre du UK Bribery Act par le DoJ, ou (2) des enseignements retirés d'affaires relativement récentes.

Des outils à la gestion intégrée des risques

Pour valoriser les initiatives de la Direction Juridique en matière de prévention du risque de corruption, celles-ci devraient pouvoir s'intégrer dans le dispositif de gestion des risques de l'entreprise.

Ceci implique de définir les typologies de situation de corruption pour pouvoir les rapporter, les qualifier et les traiter avec les outils généraux de gestion des risques de l'entreprise. La cartographie des risques en est la représentation graphique.

La cartographie des risques, vecteur de communication par excellence, doit pouvoir mettre en lumière la gradation des situations à risque et pour chacune d'elles examiner les moyens requis pour les contenir et/ou les éliminer.

Au regard de la cartographie des risques, les divers outils généralement élaborés par la Direction Juridique pourront alors prendre tout leur sens.

Le déploiement et le pilotage du projet prévention du risque de corruption

La prévention du risque de corruption, est un sujet « transversal » par excellence. Transversal au niveau des fonctions concernées, des entités concernées.

La prévention portera sur les éléments concernés par le droit du travail (règlement intérieur, contrat de travail, etc.), par le droit commercial (relation avec les clients et les fournisseurs), par le droit pénal (organes de décisions, délégations, etc.), par le droit des sociétés, etc.

Il en résulte que seule une approche projet permet de mettre en oeuvre effectivement les éléments constitutifs du dispositif.

La Direction Juridique est-elle préparée à piloter un projet transversal qui est soutenu de façon explicite et volontaire par la Direction générale et/ou le Conseil d'Administration ?

Autant le lancement du projet n'est pas toujours évident, autant se préparer à céder une partie du projet l'est encore moins. En effet, il est nécessaire d'anticiper rapidement l'organisation qui aura la charge d'assurer le déploiement et le pilotage au long cours.

Nous avons assisté à des situations dans lesquelles l'initiative engagée par la Direction Juridique était trop empreinte de son sceau pour qu'elle puisse prendre son essor.

5) Le dispositif de prévention

En 2010, l'OCDE a publié, en complément de la recommandation visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 26 novembre 2009, une recommandation à l'attention des PME : Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité.

Le ton et l'orientation de la réflexion sont donnés.

5.1) Les composantes du dispositif : Stratégie

« La vie de l'homme dépend de sa volonté ; sans volonté, elle serait abandonnée au hasard », Confucius

La prévention du risque de corruption requiert de la volonté, un engagement et une affirmation de la part de l'organe exécutif et de l'organe délibérant.

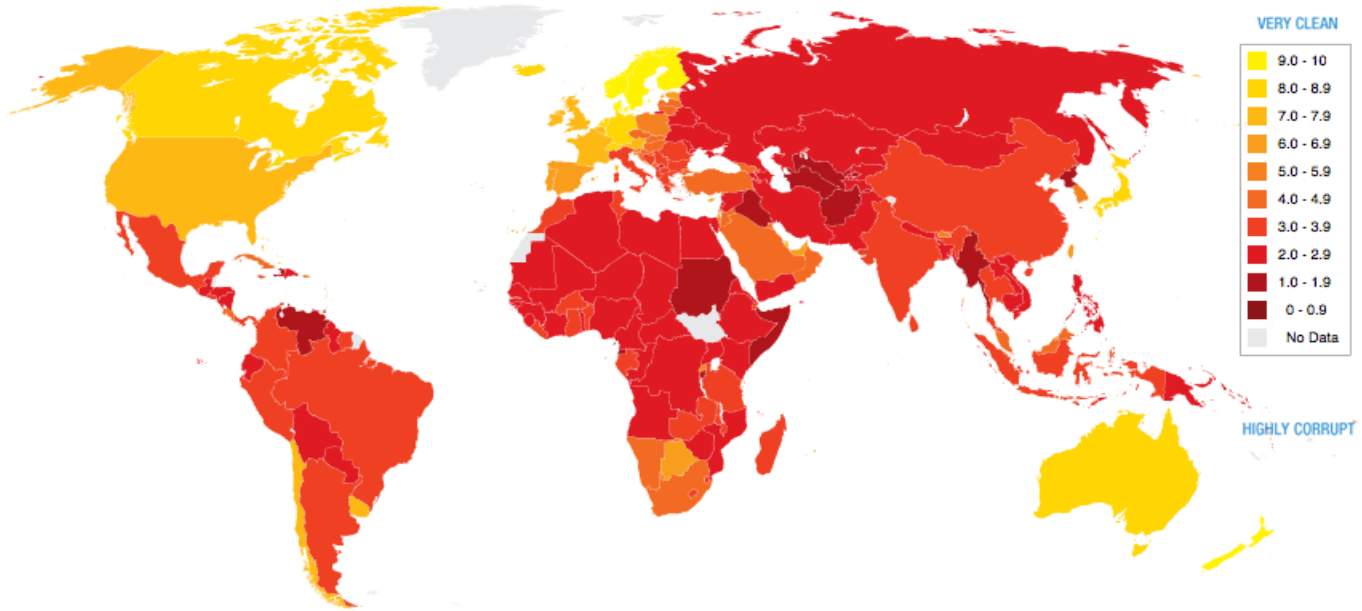
La charte des valeurs, la charte éthique, le code de conduite pour les anglo-saxons, la formalisation de la politique de l'entreprise en matière de prévention de la corruption, l'adhésion à des initiatives internationales (global Compact de l'ONU, etc.) sont autant de moyens indispensable pour imprimer le mouvement d'évolution de l'entreprise.

Cette intention ou volonté doit pouvoir s'appuyer sur une organisation dont les structures et les attributions des fonctions permettent une transparence dans les opérations et un faible risque de conflit d'intérêts.

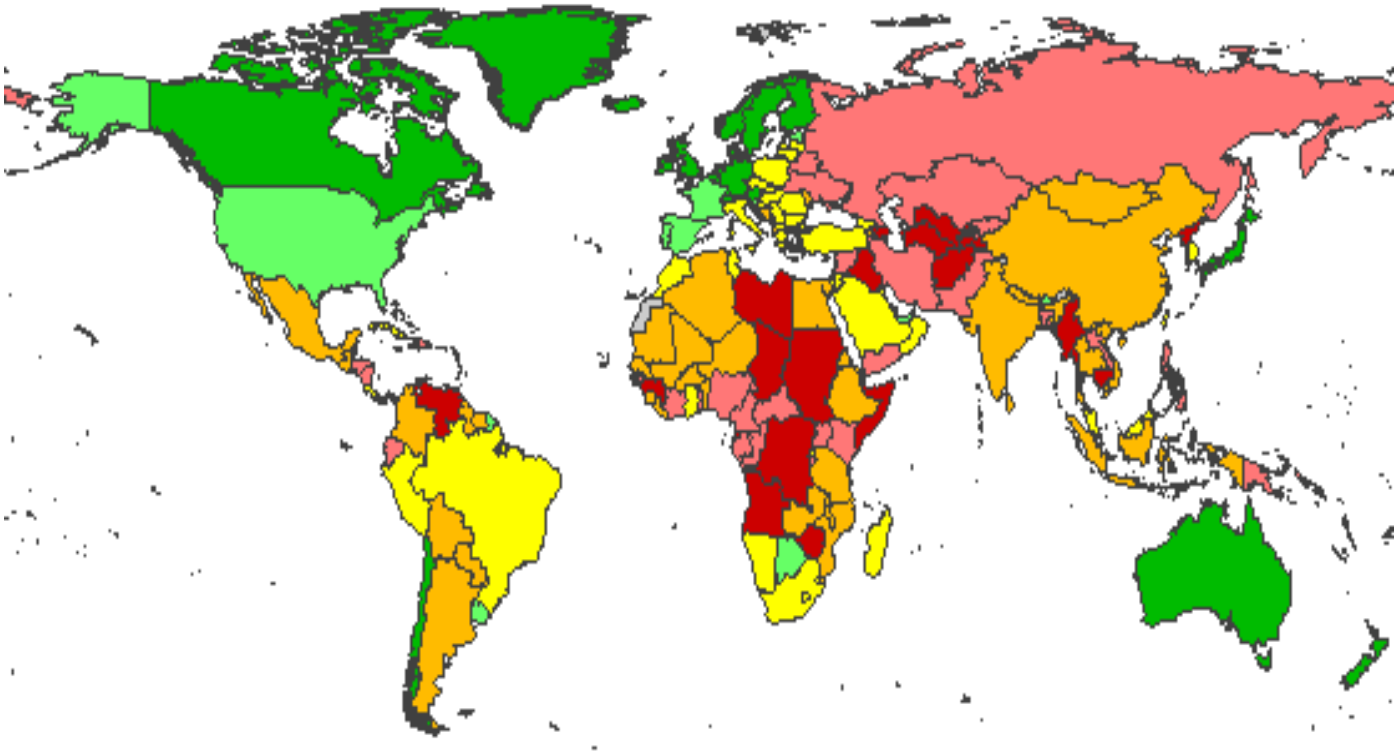
Le dispositif de gestion intégrée des risques facilite le recensement des situations sensibles et la consignation des postures à mettre en oeuvre au quotidien.

« Le réel n'est jamais beau » (JP Sartre - L'imaginaire 1940).

Quand la question des pays à risques est évoquée, ce n'est pas une réponse qu'il convient de prendre en compte, mais plusieurs. En effet, la plupart d'entre nous suivons avec intérêt les travaux de l'ONG Transparence International, dont l'Indice annuel de la perception de la corruption (IPC) est un point de repère important.



Toutefois, il ne suffit pas à lui seul pour apprécier le risque de corruption in situ. Les travaux conduits par la Banque Mondiale concernant l'indicateur de Gouvernance des Etats (WGI) est aussi très instructif quant au risque de corruption.



La liste noire publique de cette même institution recense toutes les entreprises qui se sont livrées à des actes de corruption dans le cadre de projets financés par la Banque Mondiale. Par exemple, on y voit que l'implantation des sociétés les plus corruptrices sont situées au Royaume Uni (35% des cas en 2009) et en Indonésie (18% des cas 2009). La corruption ne se satisfait pas d'un « politiquement correct ». La réalité n'est jamais belle et les manifestations de la corruption doivent être appréhendées dans toutes leurs dimensions.

Appréhender le risque in situ est essentiel pour bien accompagner la stratégie de développement d'une entreprise, mais requiert des sources d'information complémentaires et des compétences opérationnelles et juridiques en matière de lutte contre la corruption.

En tout état de cause, affronter le réel dans le cadre d'une approche cohérente reste essentiel.

Le risque « zéro » n'existe pas

Le risque « zéro » n'existe pas. L'entreprise et ses dirigeants peuvent être exposés du fait de la moindre défaillance humaine, système ou de procédure (cf. la démarche d'analyse d'Ishikawa).

Il s'en suit, que si le risque ne peut être totalement éliminé, il y a lieu de considérer ce qui peut contribuer à sa survenance.

Parmi les éléments de plan d'action, l'émergence et le partage des Valeurs de l'entreprise au travers de leur déclinaison dans une démarche éthique et/ou de Responsabilité Sociétale sont essentiels.

Agir de façon responsable

Quand on cherche à prévenir le risque de corruption, notamment lors d'opérations effectuées à l'étranger, la question d'évaluation du risque devient cruciale afin de déterminer les mesures préventives à mettre en place.

Au-delà de la recherche des informations permettant d'évaluer une situation don-

née, il est essentiel que l'entreprise puisse se remettre en question et s'interroger sur sa présence dans certains territoires connus pour l'intensité de la corruption ou la performance de défiscalisation, et de la pertinence d'y rester.

La lutte contre la corruption, est avant tout une affaire de vision et de volonté. La stratégie de l'entreprise, en s'appuyant sur d'autres fonctions (compliance, par exemple), doit permettre d'élaborer une ligne de conduite facilement énonçable et compréhensible par tous.

Nous l'avons évoqué précédemment, les lignes bougent (les standards, les pratiques, les acteurs), l'entreprise doit les anticiper.

In fine, l'entreprise en définissant sa position doit devenir « lisible » au regard des standards et pratiques en vigueur, ainsi que des modèles dominants. La forme de cette communication est extrêmement importante.

Vous ne pouviez ignorer

La mondialisation des échanges, l'instantanéité de l'information, oblige l'entreprise à devoir rendre des comptes sur les évènements qui ont lieu à divers endroits. Cette exigence, qui se comprend facilement en ce qui concerne le siège d'un groupe, doit être étendue aux filiales qui ont à rendre compte des agissements de leur maison mère, comme ce fut le cas avec BAE ou SIEMENS aux USA, ou d'autres filiales comme cela est le cas pour les laboratoires pharmaceutiques américains et leur activité en Grèce.

Pendant près de 10 ans, le leitmotiv récurrent des juges contre Daniel Bouton lors des 2 affaires dites du « sentier » était : « Vous ne pouviez ignorer… » . La contre attaque de Jérôme Kerviel contre la Société Générale est « Vous ne pouviez ignorer… », Etc.

Aujourd'hui, la protection d'un dirigeant ne consiste pas seulement à l'isoler et mettre en place des délégations de pouvoir, c'est le processus d'information et le processus décisionnel de l'entreprise qui est à considérer.

Quand la bonne gouvernance s'impose

Dans ce contexte, les dirigeants ne peuvent plus se retrancher derrière un manque d'information sinon ce silence sera coupable. La seule option possible est l'engagement actif des organes délibérants et exécutifs.

Les travaux de l'IFA (Institut Français des Administrateurs) ou de l'IoD (Institute of Directors) nous donnent des clés pour apprécier la qualité de la gouvernance d'une entreprise. Sans elle, nous avons remarqué que les projets transversaux sensibles tels que ceux relatifs à la prévention du risque de corruption présentaient de grands risques d'enlisement à très court terme.

Par ailleurs, je voudrais mentionner le résultat d'un groupe de travail de l'IFA sur l'information requise par un administrateur pour remplir ses missions, et la proposition de tableau de bord d'un administrateur.

La Bonne Gouvernance s'exprimera dans la clarification des structures organisationnelles pour assurer la transparence nécessaire et éviter les conflits d'intérêts qui peuvent être très dommageables à la bonne marche de l'entreprise et à son image.

Le challenge : « savez-vous compter » ?

La lutte contre la corruption, peut vite apparaître comme un dispositif lourd qui va bouleverser les modes de fonctionnement dans l'entreprise.

Si nous revenons à l'essentiel, votre attente : protéger l'entreprise et ses dirigeants contre le risque pénal et le risque d'image, il apparaît immédiatement que vous devez disposer des éléments d'information nécessaires à rassurer une autorité judiciaire et/ou une Partie-Prenante.

L'enjeu pour la Direction Générale et le Compliance Officer est d'être en mesure de compter ! Compter ? Oui, compter les incidents éthiques qui pourraient être

qualifiés d'acte de corruption ou de blanchiment de l'argent de la corruption. Etes-vous en mesure de le faire ?

Ce comptage implique que vous disposez d'un tableau de bord consolidé, et que vous êtes en mesure de collecter l'information dans tout le groupe, etc.

Compter est bien votre premier défi.

5.2) Les composantes du dispositif : Organisation & Processus

La nature des obligations à mettre en oeuvre

Les obligations relatives à la prévention du risque de corruption sont diverses.

En France, nous avons à faire face, essentiellement, à une obligation de moyens.

Aux Etats-Unis (cf. Sentencing guide Lines et FCPA) ainsi qu'au Royaume-Uni (cf. UK Bribery Act) nous constatons une approche mixte avec des obligations de résultat sur des points précis (tels que la tenue des comptes pour le FCPA) et des obligations de moyens, parfois renforcés en ce qui concerne la mise en oeuvre de dispositif pour que celui-ci soit proportionné et adapté à l'entreprise. Des critères sont parfois fournis.

Un processus d'entreprise vs programme pour l'entreprise

La prévention du risque de corruption peut se représenter comme une succession d'étapes appelées processus. Ce processus requiert un pilote. Qui est-il dans votre entreprise ?

La lutte contre la corruption s'inscrit dans un processus d'entreprise de gestion des risques et peut à certains égards s'inspirer des travaux conduits pour lutter contre la fraude.

Le processus anti-fraude s'articule en général en 3 étapes :

Détection – Réaction – Récupération

Le travail consistera à identifier les acteurs et les moyens propres à chaque étape.

Le programme ou la politique anti-corruption peut quant à elle s'articuler autour de 3 axes, par exemple :

- Prévention (Gouvernance, politique éthique, contrôle interne, formation, communication, etc.)
- Dissuasion (sanctions, contrôles internes, etc.)
- Détection (mise en place d'indicateurs adaptés à chaque activité métier

Les acteurs du dispositif

Le dispositif anti-corruption doit être adapté à la taille, aux risques encourus par la société et aux moyens qu'elle est en mesure de s'allouer toute en respectant ses obligations.

Les choix d'organisation s'effectuent principalement sur la base de la finalité respective des entités (comités, directions, fonctions, etc.). Une des finalités pourrait être la protection du Président…

Des critères tels que le niveau de professionnalisme requis, la maîtrise de la confidentialité, des risques de conflits d'intérêt, valeur ajoutée et clarté du processus sont à prendre en compte.

Une fois l'organisation définie, interviennent les questions telles que la formalisation des délégations de pouvoir

Où sont les remparts de l'entreprise ?

Le modèle dominant d'entreprise requiert la mise en place de deux dispositifs de management :

- la chaîne de commandement
- le contrôle et audit interne (ou boucle de rétroaction)

L'entreprise est principalement tournée vers l'action et à cet effet une chaîne de commandement (management) est mise en place : Les orientations sont validées par un organe délibérant (conseil d'Administration), les objectifs sont définis par l'organe exécutif (direction générale) et déclinés tout au long de la chaîne hiérarchique jusqu'au

lieu de l'exécution. Toute action donne lieu à sa vérification de bonne fin par l'acteur concerné (autocontrôle de 1er niveau) et remonte grâce à un reporting hiérarchique vers l'échelon supérieur (contrôle de 1er niveau puis actions de management).

Pour déceler d'éventuels dysfonctionnements et/ou dérives, une boucle de rétroaction est mise en place. Dans un premier temps sur la base d'une mesure des risques (cartographie), des points ou objectifs de contrôle sont définis au regard des plans d'actions de gestion des risques de telle sorte que le franchissement de seuils ou de limites puisse être détecté (contrôles de 2eme niveau). Ce second niveau de contrôle implique du personnel dédié. Le « compliance officer » se situe à ce niveau de contrôle. Ce second niveau de contrôle est un point d'articulation critique entre les fonctions opérationnelles et les fonctions en charge de la supervision de la gestion des risques et du contrôle interne permanent. Puis intervient le 3eme niveau de contrôle, assuré par l'audit interne qui par ses missions ponctuelles ou programmées va essayer d'apporter aux organes exécutifs et délibérants une assurance sur le degré de maîtrise des risques.

Pour fermer la boucle de rétroaction, il est alors nécessaire que les administrateurs, au travers de l'exercice de leur mandat et du comité d'audit en particulier, disposent d'une information complète sur la situation de l'entreprise, notamment en ce qui concerne les domaines de la gestion des risques, les engagements hors bilans, la gestion des conflits d'intérêts, l'évaluation de la gouvernance elle-même. L'organe délibérant représente le 4eme niveau du contrôle interne.

Cette structure « en oignon » est elle-même évaluée par des tiers externes tels que les Commissaires aux comptes (CAC) au travers de missions particulières éventuelles ou d'acteurs spécialisés tels que BPA.

Un autre rempart de l'entreprise est constitué par les partenaires commerciaux (apporteurs d'affaires, fournisseurs, etc.) qui agissent selon les règles de l'entreprise. Dans ce contexte, « due diligences », processus de sélection des partenaires, formation, pilotage, audit sont des instruments à considérer.

« Fais ce que tu voudras » ? (F Rabelais - Gargantua)

Si les procédures méritent d'être organisées pour donner, à chaque fonction de l'entreprise, les 3 à 5 critères de détection de situations dangereuses, il apparaît que leur application réelle est un véritable challenge interne. Plus encore, la lutte contre la corruption place l'humain au coeur du dispositif. L'humain et sa gestion mettent en exergue le rôle fondamental du management (middle et senior). L'apport d'un dispositif anti-corruption est la revalorisation du management dans sa capacité d'écoute, d'aide au discernement et de reporting.

En ce qui concerne la remontée des incidents, cette question mériterait un approfondissement, mais substance, le rôle du management est, entre autre, d'écouter et de rapporter. L'implication du management est essentielle pour le bon fonctionnement du dispositif.

L'investigation en cas d'incident

Nous avons identifié chez certaines entreprises que de nouveaux risques naissaient lors de la phase d'investigation car celle-ci touche tôt ou tard aux informations personnelles des salariés. Les obligations CNIL ou équivalentes sont à anticiper.

Nous recommandons la mise en place d'un guide d'investigation à l'usage de toute personne du groupe amenée à conduire une telle opération dans les différentes zones d'opération.

« Jouer collectif »

En complément de son programme de prévention interne qui induit inévitablement une évolution de certaines pratiques, l'entreprise, sur ses marchés export, pourra se rappeler que le pouvoir n'est pas toujours du côté que l'on croit. Souvent, la corruption

est subie par l'entreprise. Si l'on se réfère à la dialectique du maître et de l'esclave, l'asservissement ne dure que tant que l'esclave se soumet. Il en va de même avec la vie des affaires. Les institutions internationales soutiennent nombre d'initiatives collectives, souvent sectorielles, visant à développer et faire partager un même code de conduite à l'égard de la corruption entre tous les membres de cette initiative. La plus connue d'entre elles est « publish what you pay » (http://www.publishwhatyoupay.org).

Certaines d'entreprises peuvent pro-activement engager un tel processus. Les résultats sont relativement efficaces en termes de réduction de l'intensité corruptrice et pour minimiser les distorsions de la concurrence.

5.3) Les composantes du dispositif : Ressources humaines

« Humain, trop humain » ou la nécessité du volet droit social

La prévention du risque de corruption invite les acteurs de l'entreprise à se comporter selon des règles professionnelles et éthiques définies. Le manque de vigilance d'un seul collaborateur peut exposer l'entreprise et ses dirigeants.

Pour cette raison, il est indispensable de pouvoir sanctionner les écarts de conduite et que le management puisse adapter son style pour apprécier les résultats (commerciaux) obtenus au regard des pratiques et comportements attendus. Trop de pression peut conduire à des écarts dangereux.

L'entreprise considèrera avec intérêt la revue de son règlement intérieur, la mise à hauteur des contrats de travail, éventuellement la définition de poste, et les critères utilisés lors de l'évaluation annuelle.

Quand la culture c'est retenir ce que l'on a appris

Nombre d'entreprises ont compris que la formation des collaborateurs et des dirigeants est impérative. Les formations in situ, ou par e-learning se développent sur le sujet de la corruption. Pour autant, la formation ne devrait pas être comprise comme une simple obligation de moyen, mais plutôt comme une obligation de moyen renforcée.

Quand l'on sait qu'une investigation policière prend en compte les dires des collaborateurs à tous niveaux, force est de s'assurer que les recommandations et règles de vigilance préconisées sont effectivement comprises et retenues.

La validation des acquis par le biais de questionnaires conçus par des professionnels indépendants fiabilise le dispositif.

Vers une plus grande professionnalisation des fonctions

La protection de l'entreprise nous invite à nous assurer que chaque fonction et/ou collaborateur agit avec professionnalisme et vigilance.

Les normes actuelles mettent l'accent sur certaines fonctions critiques, notamment celles ayant trait à la gouvernance de l'entreprise et au contrôle interne. Ces fonctions doivent impérativement s'assurer de l'adoption des meilleures pratiques professionnelles.

Le courage au rang de la vertu

Il est des fonctions dont les enjeux élèvent ceux qui les occupent. Dans le présent propos, je souhaite mettre en exergue les fonctions conformité (compliance) et de l'audit interne.

Si cette dernière est astreinte à des normes professionnelles sur la pratique de l'audit interne, il va de soi que constater une ou des situations inacceptables qui se réitèrent ou non traitées par des plans d'actions effectifs, relève de la gageure. Dans un tel contexte, l'auditeur interne ne peut que se questionner sur la valeur ajoutée de son travail et sur son professionnalisme. Comment rester crédible si une affaire de corruption venait à être rendue publique et pour laquelle les recommandations faites par l'audit auraient été constamment et/ou en partie ignorées ?

Il en est de même pour le compliance officer. Ce dernier

doit avant tout s'imprégner de la démarche de l'audit interne pour pouvoir structurer son tableau de bord et rendre son activité auditable. Mais que penser de la valeur du compliance officer et de l'effectivité de sa contribution à la prévention du risque de corruption, quand une affaire est rendue publique ?

Dans les deux cas, les titulaires de la fonction risquent soit d'irriter l'exécutif et d'être mutés ou débarqués, soit de perdre tout crédit professionnel si une affaire est rendue publique.

Au-delà de l'indispensable qualité relationnelle requise pour ce genre de fonction, l'auditeur interne et le compliance officer doivent avoir un courage à la hauteur de la mission qui leur est confiée et en tirer les conséquences au moment opportun.

Le management : un rôle essentiel

Comme il a été dit précédemment, le management, dans sa dimension humaine, est au coeur du dispositif de lutte contre la corruption.

Les personnes impliquées dans des affaires de fraude ou de corruption répondent au triangle suivant :

- Opportunité
- Besoin/Pression
- Rationalisation

Le management, par son écoute et sa vigilance doit minimiser les effets d'opportunité et la motivation de céder à ces pratiques.

La rationalisation est la justification que le corrupteur se donne pour légitimer sa démarche. La compréhension d'une démarche éthique et d'auto questionnement peut aider la personne face à un dilemme.

5.4) Les composantes du dispositif : Système d'information

De ce qui précède, le système d'information contribue à l'effectivité et l'efficacité du dispositif de prévention, il est recommandé d'impliquer en amont les responsables du SI.

La conformité du Système d'Information avec la CNIL est un point à considérer.

Les principales missions du Système d'information seront de permettre la mise à disposition des référentiels de l'entreprise et de permettre la remontée d'information, d'une façon confidentielle et sans retenue.

6) « La vraie sagesse des nations est l'expérience. » Napoléon Bonaparte

Il faut impérativement que l'entreprise se dote d'un processus de capitalisation de l'expérience acquise.

L'enjeu est d'éviter de commettre 2 fois la même erreur. Une telle situation illustrerait la défaillance du dispositif et pourrait conduire à la mise en cause du management.

Pour parachever cette approche de la lutte anti-corruption, il est bon de garder en tête le cycle de Deming qui caractérise la plupart de nos actions. Ce cycle se déroule en 4 phases :

La planification de nos actions - l'exécution - le contrôle de celles-ci - l'amélioration sur la base des enseignements tirés du contrôle.

Piloter un dispositif anti-corruption, obéit aux mêmes règles. L'étape de l'amélioration continue est l'étape clé qui permet de progresser.

« *Continuous effort - not strength or intelligence - is the key to unlocking our potential* »
Winston Churchill

POINT DE VUE

LE MÉCANISME D'EXAMEN DE LA MISE EN OEUVRE DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CORRUPTION :

UNE DIFFICILE MISE EN PLACE

MARIE-FRANÇOISE VERDUN

CONSEILLÈRE JURIDIQUE, AU SEIN DE LA REPRÉSENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRÈS DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES.

La Convention contre la corruption, dite Convention de Mérida a été adoptée par la Résolution de l'Assemblée Générale 58/4 des Nations Unies le 31 octobre 2003. Aujourd'hui cent quarante pays l'ont signée et cent soixante, ratifiée.

Cette Convention constitue le premier instrument mondial contraignant de lutte contre la corruption. Elle a posé, entre autre, le principe de la restitution des avoirs acquis illicitement. Son article 63 institue une Conférence des Etats parties à la Convention pour, notamment, promouvoir et examiner son application. Ce même article prévoit dans son paragraphe sept de créer « tout mécanisme ou organe approprié pour faciliter l'application effective de la Convention ».

Lors de la troisième session de la Conférence des Etats parties qui s'est tenue à Doha du 9 au 13 novembre 2009, a été adoptée la résolution 3/1, intitulée « Mécanisme d'examen ». Cette résolution met en place le Mécanisme en adoptant en annexe ses termes de référence.

Après un examen du fonctionnement du Mécanisme (I), la présentation des résultats qui auront lieu lors de la prochaine conférence des Etats parties (Vienne 18-22 juin 2012) (II) peut inspirer certaines réflexions (III).

I. Le fonctionnement du Mécanisme.

1) Les principes prévus dans la résolution 3/1.

La résolution 3/1 prévoit dans son article 3 que chaque phase d'examen comprendra deux cycles d'une durée de cinq ans chacun et qu'un quart des Etats parties seront examinés pendant chacune des quatre premières années de chaque cycle d'examen.

Elle définit également (article 4) le contenu de chaque cycle, réservant au premier cycle, les chapitres III (incrimination, détection et répression) et IV (coopération internationale) et au deuxième cycle, les chapitres II (mesures préventives) et V (recouvrement d'avoirs).

2) Les principes prévus dans les termes de référence.

Après avoir indiqué les principes directeurs et caractéristiques du mécanisme qui doit « être transparent, efficace, non intrusif, non exclusif et impartial », les termes de référence décrivent le processus d'examen (art 11 à 48) qui se déroule en trois parties.

Dans un premier temps, l'Etat examiné répond à un questionnaire d'auto-évaluation appelé outil Omnibus. Ce questionnaire est ensuite envoyé aux deux Etats examinateurs. L'un des Etats examinateurs doit appartenir à la même région géographique que l'Etat examiné et si possible avoir un système juridique similaire à ce dernier (article 19). Le dialogue « constructif (article24) » commence alors entre Etat examiné et Etats examinateurs avec possibilité d'effectuer des visites pays. A la fin de celui-ci, les Etats examinateurs établissent un rapport d'examen de pays, ainsi qu'un résumé analytique, en

étroite coopération et coordination avec l'Etat examiné. Le rapport recense les succès obtenus, les bonnes pratiques adoptées et les problèmes rencontrés dans l'application de la Convention et formule des observations à cet égard. Le cas échéant, il détermine l'assistance technique nécessaire pour améliorer l'application de la Convention.

Le secrétariat a ensuite la charge de compiler, par thème, les différents rapports d'examen dans un rapport thématique à l'intention du Groupe d'examen de l'application qui servira de base à ses travaux (art 44). Sur la base de ses délibérations, le groupe d'examen de l'application présente des recommandations et conclusions à la Conférence des Etats parties pour examen et approbation.

Ce mécanisme d'examen par les pairs n'est pas une nouveauté et s'est assez largement inspiré de mécanismes déjà existants comme celui du GRECO (Group of States against Corruption), par exemple.

II. Procédure et premiers résultats

Les cycles ne se divisent pas, en fait, en année calendaire. Ainsi la première année du premier cycle correspond aux activités qui se sont déroulées depuis juin 2010 au cours de laquelle 26 pays ont été examinés. La seconde année correspond aux activités entreprises depuis juin 2011 au cours de laquelle 41 pays auraient dû être examinés. La troisième, commençant en juin 2012 devrait voir l'examen de 42 pays.

Derrière l'optimisme de façade, élément inévitable de la littérature onusienne, les premiers résultats sont en demi-teinte. Lors de la deuxième session du groupe d'examen qui s'était tenue à Vienne en mai 2011, de nombreuses délégations, si elles se félicitaient du fonctionnement coopératif et interactif du mode d'examen par les pairs, ne pouvaient manquer de constater que la gestion du système était complexe et lourde.

Très vite, le calendrier d'examen a connu d'importants retards. Ainsi au moment de commencer la troisième tranche, à peine 20% de la seconde est achevé. En réalité la durée moyenne des examens que les termes de référence évaluaient à six mois, prend souvent plus du double. Plusieurs pays ne répondent même pas lorsqu'ils font l'objet d'un tirage, soit pour être examinés, soit pour être examinateurs. Ces défections conduisent à procéder à de nouveaux tirages qui alourdissent le processus et complexifient le déroulement du cycle.

Ces tirages au sort donnent des résultats parfois improbables : ainsi, a-t-on vu à la dernière session, la Russie examinée par les îles Palau qui se sont finalement désistées, ou la Guinée Bissau examinateur de Maurice.

Le cas francais

La France a fait l'objet d'un tirage comme pays examiné dès la première année. Elle a été examinée par le Danemark (pays du groupe) et par le Cap-Vert.

Le rapport concernant la France ainsi que ceux concernant les autres Etats examinés (Togo, Etats-Unis, Fidji, Jordanie, Sao-Tomé-et-Principe, Bulgarie, Indonésie) sont disponibles sur le lien suivant :

http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/IRG-session3.html

Le rapport note « le haut degré de conformité du système juridique français avec la Convention des Nations Unies contre la corruption » et souligne l' « expérience intéressante » de la création de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis (Loi du 9 juillet 2010). Il suggère toutefois des améliorations possibles, aussi variées que l'extension des délais de prescription, la création de l'incrimination de trafic d'influence en connexion avec les agents publics étrangers, la garantie de l'indépendance des procureurs vis-à-vis du Ministre de la Justice, l'augmentation de l'effectif de la Brigade centrale de lutte contre la corruption, entre autres.

III. Réflexions à suivre

Cette présentation n'a pas pour but d'entreprendre le énième débat sur la pertinence des machines onusiennes. Au-delà du cérémonial inhérent à ces sessions d'examen, le suivi des questions de fond qui ont fait débat, doit être attentif.

1) **La question de la participation des observateurs** aux sessions du groupe d'examen a suscité un véritable

clivage entre les délégations. La participation des organisations internationales n'a pas fait débat, au contraire de celles des ONG. A la dernière conférence des Etats parties d'octobre 2011, un ensemble important de délégations s'y est montré très hostile (Russie, Egypte, Cuba, Chine, Iran, Pakistan, Equateur, Zimbabwe). Un accord a finalement pu être trouvé. Des sessions d'information sont organisées en marge de chaque session du Groupe d'examen. En outre un pays peut émette un veto à la présence d'une organisation, lequel sera examiné par le groupe de travail

Il est certain que ce consensus a minima fera l'objet de nouveaux débats aux prochaines Conférences des Etats parties.

2) La question du financement du mécanisme d'examen devient, au fur et à mesure du déroulement des sessions, un sujet de plus en plus sensible. Initialement prévu pour être imputé sur le budget régulier de l'Organisation des Nations Unies, le budget du mécanisme n'a cessé de déraper. Dès la conférence des Etats parties d'octobre 2011, le secrétariat de l'ONUDC (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime) a demandé 2,1 USD en ressources additionnelles. De nombreuses délégations s'y sont opposées (Etats-Unis, Canada, Royaume-Uni). Le recours à des financements extrabudgétaires, c'est-à-dire aux donations des Etats membres, tend à devenir indispensable pour le faire fonctionner. A terme, c'est la soutenabilité du système qui est en jeu.

Au moment où les négociations s'intensifient pour mettre en place un Mécanisme d'examen de l'application de la Convention contre la criminalité transnationale organisée dite convention de Palerme, le mécanisme d'examen de la Convention de Mérida fait office à la fois de modèle et de repoussoir. Des solutions apportées aux problèmes pendants - participation des ONG, financement - dépendra en grande partie de la mise en place ou non d'un tel outil pour la Convention de Palerme.

AGENDA

- *Lundi 24 Septembre 2012 :* Colloque : La Lutte contre la Corruption organisé par l'Ecole nationale de Magistrature et le service central de prévention de la corruption, Faculté de Droit de Nancy (http://grasco.perso.sfr.fr/documents/programme_lutte_corruption240912.pdf)
- *Du 26 au 28 Septembre 2012 :* Université d'été « Éthique et finance » à la Maison des Sciences de l'Homme de Strasbourg (http://grasco.perso.sfr.fr/documents/Programme%2026-28%20septembre%202012.pdf)
- *Jeudi 11 Octobre 2012 :* 77ème Congrès de la CNA Montpellier : les nouveaux métiers de L'Avocat (http://www.congrescna2012.fr/wordpress/wp-content/uploads/2012/06/Programme-du-congr%C3%A8s-de-la-CNA.pdf)
- *Jeudi 6 Décembre 2012 :* "Les entreprises et l'Etat face aux cybermenaces " - Colloque annuel du CDSE en partenariat avec Europol (https://www.cdse.fr/colloque-annuel-du-cdse-en.html?&id_mot=65)

SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION RAPPORT 2011

FRANÇOIS BADIE

CHEF DU SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

La corruption est un phénomène universel mais multiforme, intimement lié aux caractéristiques sociales, économiques et politiques de chaque pays, à sa gouvernance. La réaction à ses excès a été en 2011, un élément important des révolutions et évènements qui ont parcouru le monde arabe[1]. La lutte contre la corruption au sens large, pour la moralisation de la vie publique comme des relations commerciales, est ainsi devenue au fil du temps une exigence politique dans de nombreux pays, incités à l'action par les organisations internationales, mais aussi par l'action des ONG ou la sensibilité accrue de la société civile, selon des modalités diverses selon les Etats, et avec des résultats variables.

Des engagements internationaux contraignants :

La prise de conscience de l'ampleur du phénomène, de son coût[2], de ses liens avec d'autres formes de criminalité organisée, ont amené depuis une quinzaine d'années la communauté internationale à réagir par la négociation et l'adoption d'un certain nombre de conventions spécialisées en matière de lutte contre la corruption, au sens global du terme, c'est-à-dire dans ses aspects tant préventifs que répressifs, ainsi que par un certain nombre d'initiatives tendant à promouvoir une meilleure application de ces conventions, de bonnes pratiques, et à édicter pour ce faire des « recommandations » aux Etats membres[3].

Il s'agit pour l'essentiel des instruments ou des initiatives suivants : convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (38 pays signataires) entrée en vigueur en France le 29 septembre 2000 ; conventions du Conseil de l'Europe, de lutte contre la corruption du 27 janvier 1999 et civile contre la corruption du 4 novembre 1999 (49 pays signataires), entrées en vigueur en France le 1er août 2008 ; convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (dite de Mérida, 154 pays signataires) entrée en vigueur en France le 14 décembre 2005 ; travaux du GAFI, organisme intergouvernemental rattaché à l'OCDE (34 Etats membres) chargé de promouvoir la lutte contre le blanchiment ;

initiatives de la Banque Mondiale ; travaux du groupe de travail anticorruption créé en 2010 au sein du G20 ; Plan anticorruption de l'Union Européenne présenté par la Commission en juin 2011.

Les Etats qui ont ratifié les conventions contre la corruption se trouvent tenus :

– non seulement d'en intégrer les dispositions dans leur droit interne, qu'il s'agisse d'incriminations, de mécanismes de coopération internationale, de recouvrement d'avoirs ou de prévention, et d'en rendre compte lors des différents groupes de travail ou conférences de suivi de chaque convention,

– mais également de se soumettre à un contrôle de leur mise en oeuvre dans le cadre d'évaluationspériodiques qui sont effectuées, généralement sous la forme de « revue par les pairs » (*peer review*), où des évaluateurs d'autres Etats-Partie viennent vérifier la conformité de la situation juridique etpratique de l'Etat examiné aux exigences de la convention et en font rapport.

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

Le SCPC présente dans ce Rapport une synthèse générale de ces évaluations[4] ainsi que sa participation à ces différentes enceintes ou groupes de travail[5].

Parallèlement, les Etats se trouvent sous l'oeil des organisations non gouvernementales spécialisées dans le combat contre la corruption qui contribuent à la sensibilisation citoyenne et dont l'action se développe d'année en année. En 2011, la section française de l'ONG *Transparency International*, Transparence International France, a, dans le cadre d'une initiative européenne portant sur 24 pays de l'UE, la Norvège et la Suisse, évalué le dispositif de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique française, et a pu ainsi donner son avis sans complaisance sur la situation de la France[6].

Dans plusieurs conventions internationales figure la recommandation faite aux Etats-parties de promouvoir des instances chargées de prévenir et/ou de lutter contre la corruption en leur donnant l'indépendance et les moyens matériels et humains d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue[7].

Des réponses nationales diverses :

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

Certains pays ont créé des Autorités anticorruption (ACA, *AntiCorruption Authorities*) indépendantes, en charge à la fois de la prévention de la corruption, des investigations et des poursuites pénales en ce domaine ; d'autres ont créé des autorités placées directement sous l'autorité du chef de l'Etat[8] (avec le soupçon d'instrumentalisation au profit du pouvoir en place) ou du Parlement ; d'autres Etats n'ont pas créé de structure nouvelle, laissant chaque secteur, public ou privé, mener sa propre politique de prévention, et confiant aux autorités policières et judiciaires, au sein éventuellement de services spécialisés le soin d'enquêter, poursuivre et juger les infractions pénales liées à la corruption.

La lutte contre la corruption demande une véritable volonté politique poursuivie dans la durée. Or, trop souvent, la création d'une Autorité anticorruption constitue dans un Etat la réponse politique donnée à un problème ponctuel. Des études ont montré que l'efficacité des Autorités anticorruption suit souvent une courbe en « chapeau de gendarme », c'est-à-dire qu'après des débuts parfois lents, l'Autorité anti-corruption subit une phase d'ascension rapide avant de décroître tout aussi rapidement qu'elle est montée et stagner à nouveau dans une phase de faible activité. Dans certains cas, à défaut de suppression pure et simple parfois politiquement difficile, cette

Autorité peut ne devenir qu'une « coquille vide » (restrictions apportées à un texte législatif initialement abouti et cohérent par des amendements successifs introduits par des loi ultérieures ; lente agonie par suppression des ressources humaines et matérielles de l'organisme en question, qui finit par ne plus avoir d'existence que virtuelle).

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

L'évolution récente de l'Instance centrale de prévention de la corruption du Maroc (ICPC) en Instance nationale de la probité, de la prévention et de la lutte contre la corruption est à cet égard un exemple à relever particulièrement[9].

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

- d'une part en mettant en place des organes spécialisés d'investigation et de poursuite.

Les infractions pénales relevant de la corruption sont poursuivies[10], les investigations menées, et les affaires jugées par des organes spécialisés de police (Divisions financières de la police judiciaire, offices centraux tels que l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière, OCGRDF ; Direction nationale des investigations financières et fiscales, DNIFF, et en son sein la Brigade centrale de lutte contre la corruption, BCLC) et de justice (sections financières des parquets, juges d'instruction spécialisés en matière financière, chambres financières des juridictions de jugement[11]). Au sein du ministère de la justice et des libertés, la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), prépare les projets de loi en matière pénale, coordonne et est informée de l'activité des procureurs chargés de poursuivre les auteurs d'infractions, notamment dans le domaine des atteintes à la probité. Cette Direction établit et diffuse des circulaires détaillées de présentation des nouveaux textes votés.

Tous ces organes ne sont donc pas des autorités anticorruption autonomes, mais des services spécialisés dont la compétence n'est pas discutée[12].

–d'autre part en se dotant dès 1993[13], soit bien avant les grandes conventions internationales contre la corruption, d'une autorité anticorruption, le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), dont la compétence est essentiellement préventive et d'analyse[14].

Les attributions du SCPC telles qu'elles résultent de la loi initiale, des évolutions internationales connues depuis sa création, et de la pratique développée par le Service depuis sa création sont connues[15] et ont été exposées à de multiples reprises. La mission première de centralisation et analyse de la corruption en France dévolue au SCPC se retrouve dans le chapitre I du présent rapport . Ses avis aux autorités administratives, le concours prêté aux autorités judiciaires, ses actions dans le cadre national de formation, de sensibilisation des secteurs public et privé, comme dans le cadre international multilatéral (participation aux travaux de suivi des conventions internationales contre la corruption notamment) ou bilatéral (actions de coopération et de formation) se retrouvent dans le chapitre II du rapport. Le SCPC effectue également dans ses rapports des analyses de fond sur des sujets touchant à la corruption[16] et peut être amené à formuler des propositions pour une amélioration technique ou juridique de la prévention de la corruption[17].

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

Toutefois, la situation actuelle peut et doit évoluer :

Une évolution française nécessaire :

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

Dans son rapport d'activité 2010[18], le SCPC préconisait une

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

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

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

Notre propos n'est donc pas d'élaborer un tel schéma, aujourd'hui hypothétique. Dans la situation actuelle, la lutte contre la corruption en France dispose d'un cadre législatif (incriminations, sanctions, recouvrement des avoirs[19]) en adéquation pour l'essentiel avec les recommandations des conventions internationales, ainsi que de services d'investigation et de poursuites spécialisés, de juges d'instruction et de juridictions de jugement également spécialisés, qui ont la possibilité technique d'accomplir leur mission.

Le secteur de la prévention constitue le premier stade d'une politique efficace de lutte contre la corruption, car une bonne prévention dans tous les domaines de la délinquance[20] limite les commissions d'infraction, et ce y compris en matière de corruption[21].

Au-delà d'une indispensable mission de centralisation des informations relatives à la corruption, à améliorer pour transformer le SCPC en véritable « observatoire français de la corruption », et de la poursuite et de l'approfondissement des fonctions de conseil des autorités administratives et judiciaires, de sensibilisation et de formation, qu'il exerce[22], le SCPC doit faire porter ses efforts dans plusieurs directions :

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

- la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales, notamment en ce qui concerne le secteur des marchés publics, mais aussi tous les risques qui découlent de la décentralisation.

- - La prévention de la corruption dans les entreprises privées comme publiques, notamment dans le secteur des transactions commerciales internationales[23].

- Au plan international, le développement d'une structure transversale reconnue, donne à la France une meilleure visibilité à l'étranger, et permet une meilleure coordination des différents départements en charge de certains secteurs de la lutte contre la corruption (ministère des affaires étrangères et européennes, ministère de l'économie, ministère de la justice, ministère de l'intérieur), comme une présence accrue dans des actions bilatérales (de jumelage suite à appels d'offres ou à l'initiative de certains Etats) qui sont un vecteur non négligeable d'influence juridique[24].

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

Dans son rapport précité sur le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique, Transparence International France relève que les moyens matériels, financiers et humains mis à disposition du SCPC (et également de la Commission pour la transparence financière de la vie politique) sont « dérisoires », tout en soulignant par ailleurs le caractère

satisfaisant de son indépendance ; parmi ses recommandations générales, TI France demande de doter le SCPC de moyens d'investigation et, a minima, de réviser la loi de 1993[25].

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

En novembre 2011, l'inspection générale des finances dans un rapport sur « le dispositif national de lutte contre la corruption transnationale » rédigé en prévision de l'évaluation en 2012 de la mise en oeuvre effective par la France de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, soulignait la nécessité d'effectuer de manière régulière un bilan du dispositif national de lutte contre la corruption[26], préconisait pour cela une politique menée sous l'égide du Premier ministre dans un cadre interministériel, et indiquait que le véhicule de cette politique existait déjà, le SCPC, qui devrait naturellement être doté des moyens correspondant à sa mission et directement rattaché au Premier ministre.

Le 6 mars 2012 un député centriste a déposé une proposition de loi [27] visant à conférer le statut d'autorité administrative indépendante au SCPC.

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

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

1 Et que l'on a appelé le « printemps » ou le « réveil arabe ».

2 Selon la Banque Mondiale, le coût de la corruption pourrait se monter à 5% du PIB mondial ; au sein de l'Union Européenne, il serait selon la Commission, de 1% du PIB de l'UE, soit 120 milliards d'euros par an.

3 Ce que l'on appelle en anglais le « *soft law* ».

4 Cf infra chapitre IV : L'évaluation par les organisations internationales du dispositif français anticorruption.

5 Cf infra, in chapitre III : L'action internationale du SCPC.

6 Transparence International France : Système national d'intégrité, Le dispositif français de transparence et d'intégrité de la vie publique et économique (http://www.transparencefrance.org/e_upload/pdf/rapport_sni_transparence_international_france.pdf)

7 Article 6 de la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003; Principes directeurs pour la lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe (Résolution 97-24 du 6 novembre 1997)

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

9 cf infra chapitre VI.

10 Des modifications législatives ont introduit dans le code pénal les nouvelles incriminations résultant de la ratification par la France des conventions anticorruption, notamment par les lois n° 2000-595 du 30 juin 2000 (qui a notamment redéfini les éléments constitutifs du délit de corruption), n° 2005-750 du 4 juillet 2005 (incrimination de la corruption dans le secteur privé), n° 2007-148 du 2 février 2007 (prise illégale d'intérêts ; art. 432-13 du code pénal), n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 (corruption et trafic d'influence internationaux ; art. 435-1 à 15 du code pénal), ou sont venu étendre les possibilités de confiscation et recouvrement des produits du crime (loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010).cf infra, chapitre II.

11 S'il n'existe pas de juridiction anti-corruption spécifique à compétence nationale, les infractions financières les plus complexes, dont celles de manquement à la probité, peuvent depuis 2004 être poursuivies, instruites et jugées dans les huit juridictions spécialisés interrégionales (JIRS), qui se répartissent le territoire français (sept en métropole, une outremer). Par ailleurs, (articles 68-1 et 2 de la Constitution), les membres du gouvernement peuvent être poursuivis devant une juridiction spéciale, la Cour de justice de la République (CJR), pour les infractions commises pendant et à l'occasion de leurs fonctions et donc le cas échéant pour des faits de corruption ou autre infraction d'atteinte à la probité.

12 Malgré le débat récurrent et parfois polémique sur l'indépendance des services de police et du parquet vis-à-vis du pouvoir politique.

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

14 A côté du SCPC qui a vocation à appréhender de manière globale la problématique de la prévention de la corruption, existent d'autres organismes qui participent dans des secteurs à risques déterminés à la prévention de la corruption :

Créée par la loi organique n° 88-226 et la loi n° 88-227 du 11 mars 1988, la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP) est une Autorité administrative indépendante (AAI) présidée par le vice-président du Conseil d'Etat, chargée de recevoir les déclarations de patrimoine d'un grand nombre d'élus (environ 6.000 personnes), dont le président de la République, et d'examiner les variations intervenues dans ces situations patrimoniales au cours des mandats considérés.

Créée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements

politiques (CNCCFP) est également une AII composée de 9 membres hauts magistrats judiciaires, administratifs et financiers chargée de contrôler les obligations comptables et financières des partis politiques, ainsi que les comptes de campagne des candidats (contrôle de régularité).

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

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

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

18 La documentation Française, juillet 2011 (www.ladocumentationfrancaise.fr)

19 Notamment avec la création, sous la forme d'un établissement public de l'Etat à caractère administratif, de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 et le décret n° 2011-134 du 1er février 2011, qui est destinée à améliorer et rationnaliser la gestion des biens saisis par les juridictions judiciaires dans le cadre des procédures pénales.

20 Délinquance routière, des mineurs, liée aux violences domestiques ou « de genre », à la toxicomanie, etc.

21 D'où l'intérêt par exemple, d'une bonne prévention des conflits d'intérêts, publics ou privés, qui, mal détectés ou mal gérés peuvent dans certain cas aboutir à des infractions (notamment de prise illégale d'intérêts) souvent largement évitables lorsqu'elles sont traités en amont.

22 Le SCPC répondant ainsi, pour sa part, à la demande croissante de la société en matière d'éthique et de déontologie,qui doivent être la « boussole de l'action publique » selon la formule de Bernard Boucault, directeur de l'ENA.

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

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

25 Rapport précité, pages 154-165

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

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

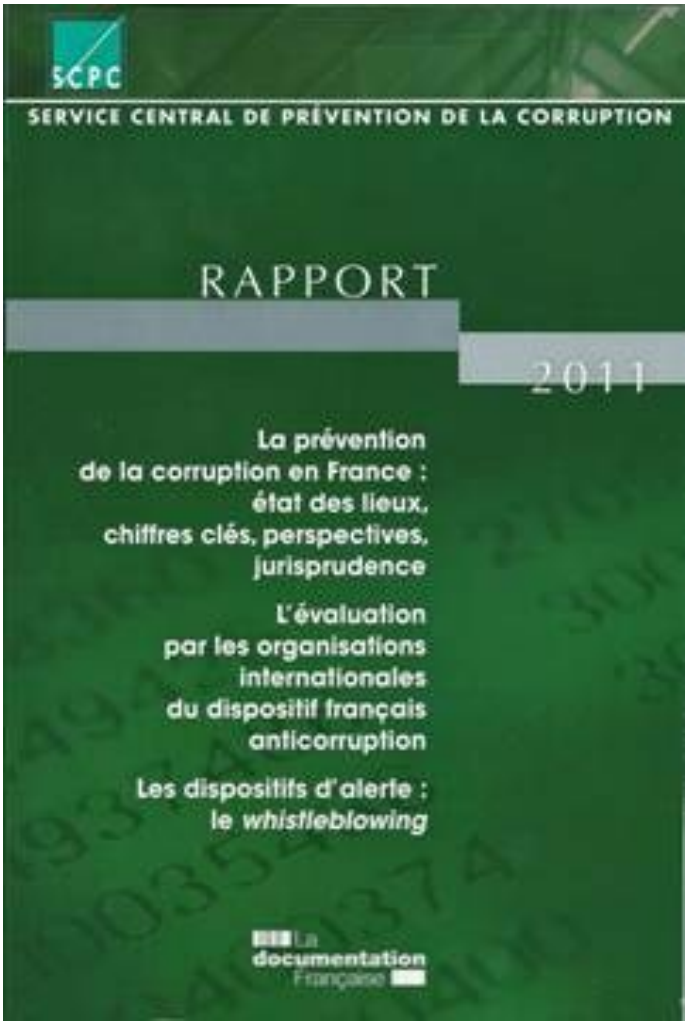
Service Central de Prévention de la Corruption Rapport 2011

Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) est aujourd'hui la seule autorité anti-corruption française au sens des conventions internationales.

Son expertise peut être sollicitée par les juridictions, les administrations et les entreprises en matière de détection, d'analyse et de prévention des pratiques corruptrices.

Par ailleurs, l'action internationale du SCPC s'est développée de manière croissante au cours de ces dernières années. Il intervient à la demande d'autres Etats afin de fournir l'appui de la France à la définition et à la mise en oeuvre de politiques en matière de prévention de la corruption. Il participe également aux travaux du GRECO au sein du Conseil de l'Europe, de l'ONU, de l'OCDE, du G20, dans le cadre de divers groupes de travail. Ainsi, à travers le SCPC, la France est en mesure de proposer son assistance pour accroître l'efficacité des dispositifs de prévention de la corruption.

Dans ses rapports, le SCPC réunit et analyse les informations disponibles relatives aux pratiques corruptrices et au traitement, notamment judiciaire, qui leur est apporté, présente chaque année les évolutions les plus récentes en matière de lutte contre la corruption et formule des propositions sur les améliorations possibles.



Sont également abordés dans ce rapport les points clés concernant la corruption, le trafic d'influence, la concussion, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation relative à ces infractions.

Pour la première fois, le SCPC présente dans son rapport 2011 une synthèse analytique des évaluations du dispositif français anticorruption réalisées par les organisations internationales, ainsi qu'une étude portant sur les mécanismes des lanceurs d'alerte, en matière de corruption publique ou privée.

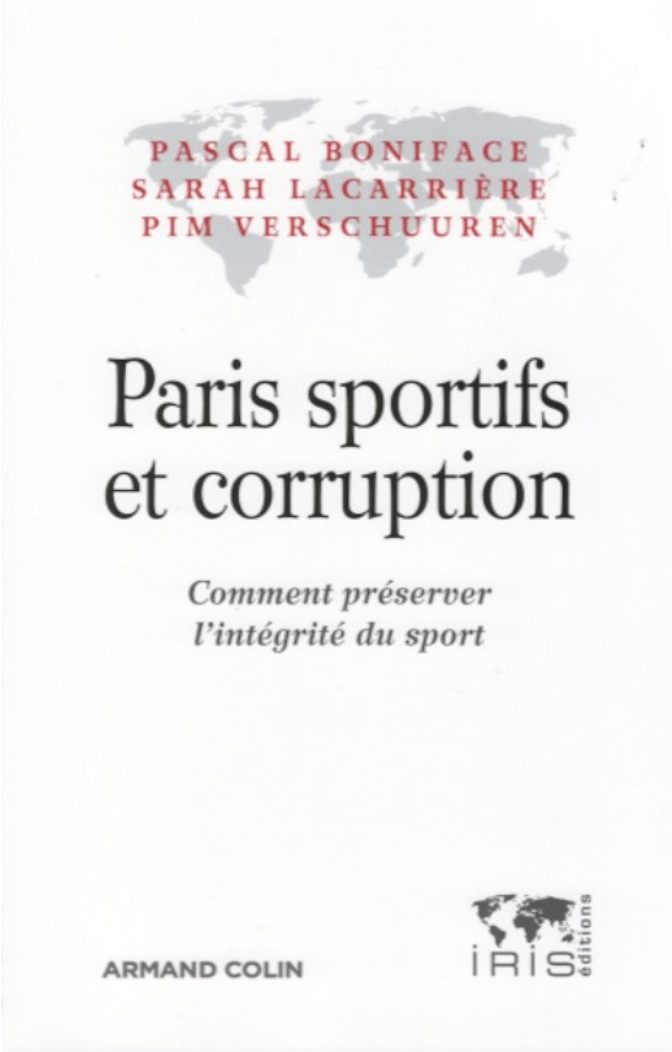
Ces éléments invitent à la réflexion sur la place que la France entend accorder à la lutte contre la corruption, sous tous ses aspects, publics et privés, et les évolutions aujourd'hui nécessaires.

PARIS SPORTIFS ET CORRUPTION

AUTEUR : PASCAL BONIFACE / SARAH LACARRIERE / PIM VERSCHUUREN

ÉDITION ARMAND COLIN

Après le dopage, une autre menace majeure pèse aujourd'hui sur l'intégrité du sport : la manipulation de rencontres sportives en lien avec des opérations de paris. Tricher pour perdre et en tirer un bénéfice financier, tel est le caractère encore plus pernicieux de cette forme de corruption sportive. Acheter des joueurs pour qu'ils lèvent le pied, payer des arbitres pour qu'ils ferment les yeux ou imaginent des fautes, ces petits arrangements sont de plus en plus courants. Le développement considérable des paris sportifs au cours des quinze dernières années confère à ces pratiques frauduleuses une formidable valeur ajoutée. Les possibilités de paris sont démultipliées grâce à l'essor d'internet, la déterritorialisation des flux et l'instantanéité de l'information : on peut quasiment miser sur tous les sports, toutes les compétitions, et partout dans le monde. La criminalité organisée trouve dans le sport un lieu de respectabilité et de relative impunité où elle peut, grâce aux paris sportifs, s'enrichir en truquant des matchs et blanchir de l'argent. Ainsi, les affaires se sont multipliées ces dernières années.



Il est aujourd'hui urgent d'examiner les effets pervers d'un développement incontrôlé du marché des paris sportifs, aggravés par la pénétration croissante d'organisations criminelles transnationales dans le monde du sport. Ce Livre blanc analyse de façon inédite les causes, les méthodes et les manifestations de ces trucages de matchs, ainsi que la responsabilité des paris sportifs dans l'essor du phénomène. Il a pour ambition d'interpeller les parties prenantes et décideurs institutionnels en proposant un système renforcé de prévention, d'alerte et d'investigation afin de lutter efficacement contre la corruption sportive.

Cet ouvrage est l'aboutissement d'un programme de recherche initié par l'Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS) mené en coopération avec le China Center for Lottery Studies (Pékin), l'Université de Salford (Manchester) et le cabinet Praxes Avocats (Paris).

LES MATCHS TRUQUES

SYNTHÈSE DE L'ÉTUDE[1] PORTANT SUR LE DROIT PÉNAL ET LE TRUCAGE DES MATCHS CONDUITE POUR LA COMMISSION EUROPÉENNE[2]

THOMAS LALEVEE

AUDITEUR INTERNE

MEMBRE DU GRASCO

La recherche a duré 6 mois, de septembre 2011 à février 2012. Elle a été conduite par KEA european affairs, un cabinet de conseil et d'étude établi à Bruxelles et spécialisé dans les secteurs de la culture, de la créativité, des médias et du sport. Alexandre Husting, Maria Iglesias, Philippe Kern et Zivile Buinickaite ont été les chercheurs principaux de cette étude. Ils ont été assistés de Chantal Cutajar (responsable du GRASCO), Noël Pons (consultant indépendant spécialisé en fraude, blanchiment d'argent et corruption) et Sylvia Schenk (avocate spécialiste du sport et expert de Transparency international).

L'objectif de l'étude était d'identifier et d'analyser le cadre légal applicable au trucage des matchs dans les Etats membres de l'Union. Les objectifs principaux de l'étude étaient :

- Dresser l'inventaire des dispositions pénales applicables à la fraude dans le sport et notamment le trucage des matchs dans les 27 Etats membres.
- Identifier en particulier les législations existantes qui incriminent pénalement le trucage des matchs et prévoient les sanctions adéquates.
- Fournir une vue d'ensemble de la jurisprudence pénale applicable à la législation existante aux cas de trucages des matchs.

L'approche méthodologique de l'étude inclut une large collecte de données primaires (questionnaires et interviews) et de données secondaires (Doctrine).

Bien que le mapping final permette une bonne vue d'ensemble de la législation la plus pertinente applicables aux épisodes de matchs truqués dans toute l'Europe tout comme de la jurisprudence, on peut noter des niveaux relativement faibles d'information fiable dans les questionnaires, ainsi qu'un manque de littérature concernant la question du cadre légal applicable à la manipulation des résultats sportifs en Europe.

Le rapport aborde les questions suivantes :

I. Le trucage des matchs constitue une menace pour l'intégrité dans le sport et apparaît ainsi comme une question d'ordre public.

II. La lutte contre la corruption dans le sport : revue du cadre international et du cadre européen.

III. De la corruption et la fraude aux infractions de matchs arrangés : une cartographie des dispositions pénales dans l'UE.

IV. Conclusions : l'efficacité du cadre légal existant.

V. Recommandations politiques.

1 Rapport :

VF : http://www.larevuedugrasco.eu/documents/MATCH_TRUQUE_VERSION_FRANCAISE.pdf

VO : http://www.larevuedugrasco.eu/documents/MATCH_TRUQUE_VERSION_ANGLAISE.pdf

2 L'étude est consultable en version anglaise sur le lien : http://ec.europa.eu/sport/news/20120410-study-on-match-fixing_en.htm. La synthèse est consultable sur le site du Grasco : xxxxxx