

Rapport 2006 du SCPC
Service central de prévention de la corruption

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Le service central de prévention de la corruption	7
--	---

CHAPITRE I

Regards croisés sur le phénomène de la corruption en France	15
--	----

I. – LES DIVERSES APPROCHES	19
---------------------------------------	----

1. L’APPROCHE JUDICIAIRE	19
------------------------------------	----

2. TYPOLOGIE ET ORIGINE DES SAISINES	32
--	----

3. ANALYSE DE CES SYNTHÈSES	37
---------------------------------------	----

II. LES AUTRES APPROCHES	40
------------------------------------	----

1. UNE ORGANISATION NON GOUVERNEMENTALE : TRANSPARENCY INTERNATIONAL	40
---	----

2. ÉTUDES DIVERSES	43
------------------------------	----

3. REGARDS DE CERTAINES ASSURANCES OU MUTUELLES	44
--	----

III. LES SOURCES D’ÉMERGENCE DES FAITS DE CORRUPTION	46
---	----

1. MISE EN ŒUVRE DE L’ARTICLE 40 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE	46
---	----

2. LE RÔLE DES PROFESSIONS DU CHIFFRE	54
---	----

3. LA RÉVÉLATION PAR LES SALARIÉS	57
---	----

CHAPITRE II

Prise en compte de la prévention de la corruption dans les rapports annuels des entreprises du CAC 40	61
--	----

MÉTHODOLOGIE DE L’ÉTUDE	66
-----------------------------------	----

OBSERVATIONS SECTORIELLES	79
-------------------------------------	----

CHAPITRE III

Pour une approche plus transparente du lobbying	99
--	----

CHAPITRE IV

Fraudes, fausses factures, corruption et manipulations des logiciels	111
I. – LA FRAUDE ET LA CORRUPTION SONT RATTACHÉES PAR DES LIENS ANCIENS ET INDISSOLUBLES	113
1. L'OPÉRATION DE CORRUPTION EST UN MONTAGE ACTIF, MÉTHODIQUE ET CALCULÉ.....	114
2. LA TYPOLOGIE DES FRAUDES	117
3. LA BOÎTE À OUTILS DES CONTRÔLES	123
4. LE FAUX, LA FRAUDE ET L'INFORMATIQUE	124
II. – LE FORCAGE DES COMPTES : COMMENT NAÎT UNE FAUSSE FACTURE OU UN FAUX JUSTIFICATIF	129
1. LA NÉCESSITÉ DE MANIPULER LES COMPTES.....	129
2. UNE NOTION CLÉ : LA PIÈCE JUSTIFICATIVE	131
3. LA FACTURE EXTERNE : PIÈCE CLÉ DU DISPOSITIF DE CONTRÔLE	132
4. LA PIÈCE JUSTIFICATIVE INTERNE	134
III. – LES LOGICIELS PERMISSIFS ET LA FRAUDE	138
1. LA PERMANENCE DES PRINCIPES COMPTABLES .	138
2. UNE MANIPULATION SYSTÉMATIQUE.....	140
3. UNE FRAUDE DIFFICILEMENT DÉTECTABLE.....	142
4. UNE LISTE D'ANOMALIES PEUT ÊTRE RECHERCHÉE	144
5. PRÉVENTION ET CONTRÔLES.....	147
IV. – L'UTILISATION DES LOGICIELS « SOUPLES » ENTRAÎNE-T-ELLE UNE CONFIGURATION DIFFÉRENTE DES INVESTIGATIONS PÉNALES ?	152
1. ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE	152
2. CARTOGRAPHIE DES INFRACTIONS	153

CHAPITRE V

Analyse des flux de corruption : le rôle des filiales dans une économie mondialisée	157
I. – LES NOTIONS DE GROUPE ET FILIALE SONT À GÉOMÉTRIE VARIABLE	159
II. – LES TYPOLOGIES RELEVANT DU « RISQUE PAYS » ..	162
III. – LA PROBLÉMATIQUE DE LA CORRUPTION PAR L'UTILISATION DES FILIALES	165
1. LES MONTAGES CLASSIQUES.....	165

2. LES MONTAGES POST-OCDE.....	166
3. UNE PROBLÉMATIQUE PÉNALE NOUVELLE : LA CORRUPTION PRIVÉE	170

CHAPITRE VI

Urbanisme et risques de dérives.....	175
I. – L'ÉLABORATION DES DOCUMENTS	179
1. DES RÈGLES QUI AFFECTENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ	179
2. DES RÈGLES COMPLEXES ET VARIABLES SUIVANT LES ÉTATS.....	180
3. DES RÈGLES EN GÉNÉRAL TRÈS SOPHISTIQUÉES ..	181
4. DES RÈGLES LOCALES « DÉMOCRATIQUES »	183
II. – LES RISQUES	185
1. TAXES DÉTOURNÉES	185
2. ÉLABORATION DES PLANS LOCAUX D'URBANISME (PLU).....	186
3. PRESTATIONS MISES À LA CHARGE DU PÉTITIONNAIRE.....	187
III. – LES DÉRIVES LIÉES À L'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION.....	189
1. LES PERMIS ET AUTORISATIONS.....	189
2. DES MOYENS DE REFUS NOMBREUX	190
3. CHOIX DU LIEU D'IMPLANTATION D'UN ÉQUIPEMENT PRÉVU PAR LA LOI.....	190
4. UTILISATION DES « ESPACES RÉSERVÉS »	191
5. ÉCHANGES NON ÉQUILIBRÉS.....	192
6. EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION	192
IV. – CONCLUSION	194

CHAPITRE VII..... 197

Fiche pratique - La recherche des pratiques frauduleuses : des preuves directes aux présomptions. . .	197
--	------------

INTRODUCTION

LE SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION

Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) est un service à composition interministérielle placé auprès du garde des Sceaux, ministre de la Justice ; il a été créé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dont les modalités d'application ont été fixées par le décret n° 93-232 du 22 février 1993. Depuis 1993, le SCPC a développé **six missions** :

1 – Centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive et de corruption de directeur ou d'employé d'entreprise privée, de prise illégale d'intérêt, de concussion, de favoritisme et de trafic d'influence.

Le SCPC, depuis sa création en 1993, a orienté une grande partie de son activité à la recherche et l'étude de l'évolution des pratiques corruptrices. Composé d'experts venant d'horizons différents et en liaisons directes avec les services judiciaires opérationnels (police, parquets), l'analyse des pratiques délictueuses dont il est fait mention dans ses rapports est fondée sur des faits réels. Le SCPC se veut un organisme de prévention, or pour pouvoir prévenir, il faut connaître les risques, les situations qui les génèrent et étudier leurs évolutions. À travers ses rapports, le SCPC n'entend pas jeter le discrédit sur tels ou tels secteurs, mais au contraire, informer aussi bien que possible tant les acteurs que les contrôleurs des risques spécifiques, afin qu'ils puissent mettre en place des mesures susceptibles de les réduire, voire de les faire disparaître.

Le résultat de ses recherches et des études menées se retrouve dans les thèmes qui sont abordés dans le rapport annuel depuis 1993. La liste des thèmes abordés se retrouve dans le tableau 1, et les rapports sont disponibles sur le site internet suivant :

www.justice.gouv.fr/minister/minscpc.htm. Les sujets concernent des secteurs aussi variés que le sport, le commerce international, le conflit d'intérêt dans le secteur public, la publicité et le monde associatif. Ces rapports montrent qu'aucun secteur n'est à l'abri de la corruption et qu'il est du devoir des pouvoirs publics et des acteurs chargés de la lutte contre la corruption de rester vigilant.

Tableau 1 : **Thèmes étudiés dans les rapports annuels**

L'ensemble des rapports depuis 1993 est disponible sur www.justice.gouv.fr/minister/minscpc.htm

2002	Déontologie, les dérives du monde associatif, manipulation des comptes, quels services pour lutter contre la corruption
2003	Blanchiment et corruption, sport, marchés des matières premières et économies souterraines, le <i>whistleblowing</i>
2004	Conflits d'intérêts dans le secteur public, intelligence économique et corruption, les sociétés écran, les commissions dans les transactions commerciales internationales
2005	La commande publique, le conflit d'intérêts dans le secteur privé, la contrefaçon, le financement de la vie politique

2 – Prêter son concours, sur leur demande, **aux autorités judiciaires** saisies de faits de corruption active ou passive et de corruption de directeur ou d'employé d'entreprise privée, de prise illégale d'intérêt, de concussion, de favoritisme et de trafic d'influence.

Les enquêteurs, les juges chargés de l'instruction et les parquets peuvent saisir le SCPC pour une demande d'avis concernant une affaire qu'ils ont à connaître. Cette saisine **se fait par écrit auprès du chef du service** qui est statutairement un magistrat de l'ordre judiciaire. Cette demande de concours peut concerner un point de droit, des modalités de procédure ou d'enquêtes mais aussi des éléments de contexte relatifs à l'affaire en cours qui s'apparente à des sujets déjà étudiés dans le service. Le traitement de l'information par le **SCPC respecte scrupuleusement le principe de confidentialité** qui s'impose à tous les conseillers du service.

3 – Donner des avis sur les mesures susceptibles de prévenir de tels faits à diverses **autorités limitativement énumérées** qui en font la demande. Ce sont :

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

Tableau 2 : **Qui peut saisir, et comment, le SCPC ?**

<p>Qui peut saisir le SCPC ?</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Les ministres 2. Les préfets 3. Les autorités judiciaires 4. Les chefs des juridictions financières ; le président de la commission relative à la transparence financière de la vie politique 5. Le président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques 6. Le président du Conseil de la concurrence 7. Le président de l'Autorité des marchés financiers 8. TRACFIN ; 9. La MIEM 10. Les chefs des services d'inspection ou de contrôle relevant de l'État 11. Les présidents et directeurs des établissements publics de l'État 12. Les trésoriers-payeurs généraux et les autres comptables publics 13. Les présidents des conseils régionaux, généraux, le président exécutif de Corse, les maires, les présidents de groupements de collectivités territoriales et des autres établissements publics des collectivités territoriales 14. Les dirigeants des organismes privés chargés d'une mission de service public
<p>Comment le saisir ?</p>	<p>La saisine se fait par écrit directement auprès du chef du service</p> <p>Les conseillers répondent aux questions soumises dans les meilleurs délais</p> <p>L'ensemble des membres du SCPC est soumis au secret professionnel</p> <p>Les avis sont communiqués aux autorités qui les ont demandés, et à elles seules. (Article 1^{er} de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993)</p>
<p>Sur quels sujets ?</p>	<p>Les faits de corruption active ou passive, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêt, l'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, et toutes les atteintes à la probité au sens large.</p>

4 – Mettre en œuvre des actions de formation et de sensibilisation dans le cadre d'écoles d'application, de centres de formation publics, de grandes écoles et d'universités.

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

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

Impôts : le SCPC participe à la sensibilisation et à la formation des jeunes contrôleurs et inspecteurs des impôts à la recherche des indicateurs de présence de fraude. Ces actions ont eu lieu pour l'instant dans une direction des services fiscaux, et dans une direction régionale du contrôle fiscal (DIRCOFI).

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

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

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

Par ailleurs, dans le cadre du cycle international spécialisé d'administration publique (CISAP) de l'ENA, à Paris et à Strasbourg, les conseillers du service interviennent dans plusieurs séminaires, dont un en langue anglaise et un autre en langue espagnole, pour sensibiliser des publics étrangers au dispositif français de prévention et de lutte contre la corruption. Les séminaires en français abordent des questions plus techniques comme le contrôle, l'analyse et l'audit financier de la gestion publique et aussi les marchés publics.

– À l'École nationale de la magistrature (**ENM**), dans le cadre de l'action de formation continue sur le thème « *Droit pénal économique et financier, niveau II* » et « *gestion publique et atteinte à la probité* », le SCPC intervient pour présenter le service aux magistrats et les sensibiliser aux évolutions du droit interne après les récentes ratifications des conventions internationales en matière de lutte contre la corruption. Ce sont plus de soixante-dix magistrats par an qui assistent à ces formations.

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

– À l’université Robert-Schumann de Strasbourg dans le cadre du diplôme de troisième cycle né en 2004, sur la « *détection, la prévention et le contrôle du risque de fraude, de blanchiment et de corruption* », le SCPC intervient dans cet enseignement destiné à des étudiants tant en formation initiale que continue. Ces étudiants se destinent aux métiers de la finance et du droit des affaires.

– À l’université Paris-Sud, faculté Jean Monnet, le SCPC intervient dans un master de droit européen sur la présentation des enjeux de la lutte contre la corruption.

– Le SCPC assure également des cours dans les instituts d’administration d’entreprises de la faculté de droit d’Aix-en-Provence, de Paris V, de Poitiers, de Tours, où est abordée la prévention de la fraude, de la corruption et du blanchiment dans les entreprises. Des actions similaires sont développées dans le Centre technique d’études financières et d’ingénierie à la faculté de droit d’Aix-en-Provence. Plus de 150 élèves sont formés chaque année à ces disciplines.

– Enfin, à l’Institut français de l’audit interne (IFACI) les conseillers du SCPC interviennent également en direction d’auditeurs confirmés, de contrôleurs internes et responsables d’audit.

5 – Développer des activités internationales

Le SCPC répond également à une demande croissante en matière de coopération internationale de la part du Service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice (SAEI) et d’autres départements ministériels, notamment le ministère des Affaires étrangères (MAE) et celui de l’Intérieur. Le financement des missions à l’étranger est assuré par les partenaires du SCPC dans la plupart des cas.

Sur un plan bilatéral, l’expertise du SCPC est reconnue par ses deux principaux partenaires, le MAE et le Service de coopération technique internationale de la police (SCTIP) du ministère de l’Intérieur.

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

Conseil de l’Europe : le SCPC est membre du Groupe des États contre la corruption (GRECO), qui est chargé de veiller à l’application de la convention pénale contre la corruption du Conseil de l’Europe.

Agence des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDDC) : en étroite collaboration avec le ministère des Affaires étrangères, le SCPC suit l’élaboration du mécanisme de suivi de la convention des Nations unies contre la corruption.

OCDE : le SCPC participe activement aux travaux de l’OCDE, et en particulier ceux du groupe anticorruption et ceux de la direction de la gouvernance publique. Par ailleurs, Les membres du SCPC participent régulièrement à des missions à l’étranger dans le cadre de l’*Initiative anticorruption pour les économies en transition* et du programme SIGMA, programme conjoint entre l’OCDE et l’Union européenne pour développer des programmes de coopération dans les Balkans.

Office européen de lutte antifraude (OLAF) : depuis 2004, le SCPC a initié une collaboration avec l'OLAF à Bruxelles pour des participations à des séminaires de sensibilisation aux méthodes de détection de la fraude aux intérêts communautaires.

6 – Développer des conventions de partenariat avec des entreprises

Depuis 1998, à la demande de dirigeants d'entreprises du secteur public, le service a développé une politique de sensibilisation à la prévention de la corruption se traduisant par la signature de conventions de partenariat. Ces conventions ont été signées avec la SNCF, puis par la suite avec EDF. Elles se sont traduites notamment par des actions de formations des contrôleurs internes mais aussi des actions de sensibilisation aux phénomènes de corruption, destinées aux personnels les plus exposés, notamment ceux ayant vocation à partir à l'étranger.

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

Ces conventions de partenariat, conçues à titre gratuit, n'ont pour ambition que d'établir un dialogue et un échange d'informations entre les deux partenaires, de proposer des éventuelles améliorations des codes d'éthiques de ces entreprises et de participer, à leur demande, à des séances de sensibilisation de leurs personnels les plus exposés aux risques de corruption dans les transactions commerciales internationales.

Tableau 3 : **Conventions de partenariat**

	Date de signature
ACCOR	22 novembre 2004
Agence française de développement	24 mars 2004
Association pour l'achat dans les services publics (APASP)	8 février 2005
Crédit Mutuel	29 novembre 2005
Dassault Aviation	21 juillet 2004
European Aeronautic Defence and Space Company (EADS)	2 avril 2003
EDF	27 juin 2001
Française des jeux	2 juin 2005
Grande distribution (association PERIFEM)	12 juin 2003
Ligue de football professionnel	2 décembre 2005
SMACL (Observatoire des risques juridiques des collectivités locales)	31 mars 2005
SNCF	3 juillet 1998
Veolia Environnement	18 octobre 2002

Placé auprès du garde des sceaux, ministre de la Justice, le SCPC jouit d'une légitimité reconnue et d'une indépendance affirmée. Installé dans des locaux hors de la chancellerie, il dispose d'un budget annuel autonome dont le chef du service est l'ordonnateur principal délégué. Le service est composé de :

- **Michel BARRAU** magistrat, chef du service ;
- **Pierre-Christian SOCCOJA**, secrétaire général, administrateur civil hors classe.

Et de conseillers :

- **Jean-Pierre BUEB**, chef de service administratif de l'équipement ;
- **Yves CHEP**, conseiller de chambre régionale des comptes ;
- **Jean-Luc DELAYE**, officier de la gendarmerie nationale ;
- **Serge DELESSE**, commandant de police ;
- **Patricia DUFOUR**, magistrat ;
- **Serge MAUREL**, administrateur civil – Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- **Noël PONS**, inspecteur des impôts.

CHAPITRE I

**Regards croisés sur le phénomène
de la corruption en France**

Le Service central de prévention de la corruption s'est vu assigner par la loi du 29 janvier 1993 notamment pour mission de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des délits portant atteinte à la probité.

Cette mission l'a amené, entre autres, à recueillir et analyser diverses typologies d'infractions pour en suggérer, dans la mesure du possible, une meilleure approche ou prise de conscience et lui permettre de développer des actions spécifiques de sensibilisation utiles à leur prévention tant dans le domaine public que privé.

Au-delà de ce rôle de veille et d'alerte sur des points de fragilité ou des zones à risque, le service a souhaité cette année porter également un regard sur le phénomène même de la corruption pour contribuer à la recherche d'une réponse à la question souvent posée de son étendue réelle en France.

Force est de constater qu'existent déjà en la matière diverses approches parcellaires dont aucune, pour intéressante qu'elle soit, ne répond à elle seule complètement à ce questionnement.

Il est vrai que le sujet recèle en lui-même des difficultés importantes et parmi elles en premier lieu la définition de son périmètre.

En ce qui concerne les atteintes à la probité, le juriste s'en tiendra aux définitions légales et à leurs interprétations jurisprudentielles, d'autres seront inévitablement portés à y englober « *les zones grises* » confrontant morale et droit. Ces derniers y incluront toutes les perversions à l'égalité entre les citoyens : népotisme, clientélisme, faveurs découlant de similitudes de pensée, d'origine, d'étude ou de proximité.

Tout comme la première approche, cette seconde ne saurait être ignorée tant elle participe profondément pour nos concitoyens au sentiment que des progrès encore importants demeurent à accomplir en matière de probité et d'égalité.

Un autre obstacle réside dans la multiplicité des sources d'information et à la difficulté pour certains services à répondre à la demande par manque de moyens ou faute pour d'autres d'une sensibilisation ou disponibilité suffisante.

Ces différents éléments rendent la collecte de l'information plus complexe qu'elle ne devrait logiquement l'être.

Sans tendre à l'exhaustivité, le présent article s'attache donc à rapprocher les diverses sources d'évaluation afin que leurs regards croisés permettent une meilleure approche du phénomène.

Il convient en effet que ce dernier ne soit ni sous-estimé ni surestimé :

- sous-estimé, car il est certain et évident qu'aucune étude ne peut prétendre révéler la partie obscure du délit ni quantifier totalement les modes dérivés de son traitement ; par la voie du licenciement dans le secteur privé et l'action purement disciplinaire ou le changement d'affectation fonctionnelle dans le secteur public, tentation de traitement due au fait que la simple évocation du mot « *corruption* » est perçue comme rejaillissant trop péjorativement sur l'ensemble de la structure d'appartenance ;
- ni surestimé, car il ne peut être nié non plus que la lutte contre la corruption est entrée dans le secteur marchand, donnant un espace d'intervention concurrentiel à des professions diverses se donnant pour mission rémunérée de la prévenir ou de la détecter.

Il était utile par ailleurs d'évaluer la capacité des diverses sources susceptibles de collecter l'information à faire émerger la corruption.

I. – LES DIVERSES APPROCHES

1. L'APPROCHE JUDICIAIRE

Cette approche s'attache à l'aspect concrètement quantifiable des atteintes à la probité.

Pacte secret sur le mode « *gagnant-gagnant* », le phénomène de la corruption n'est pas appelé à apparaître au grand jour. Son point de faiblesse réside, cependant, dans la nécessité de justifier comptablement les sorties d'argent auxquelles elle donne nécessairement lieu. C'est donc naturellement au travers de constatations de différents corps ou professions en rapport avec le chiffre que la justice sera majoritairement saisie.

Deux angles d'observations ont été retenus, celui des condamnations prononcées concernant dans la majorité des cas des faits anciens malgré le caractère récent des décisions et celui d'affaires en cours permettant une analyse plus fine des typologies les plus récentes et de leur mode de traitement.

Il faut néanmoins rester conscient que les données ainsi recueillies ne sont pas à elles seules totalement représentatives de la prise en compte des délits liés à la probité.

Il est en effet banal de constater que dans un très (trop) grand nombre de cas, le délit de corruption est absorbé par d'autres incriminations, notamment celles d'abus de biens sociaux dont les éléments constitutifs sont souvent plus « *souples* » et surtout dont le régime de prescription diffère. Souvent, la constatation de la prescription des faits corruptifs, infraction instantanée, amènera à recourir aux qualifications dont la prescription ne commence qu'à partir du moment où elles ont pu être constatées.

Certes, la jurisprudence a assoupli la rigueur du principe du caractère instantané de l'infraction.

Ainsi elle a admis :

- que le point de départ de la prescription était rapporté au-delà du jour du pacte de corruption jusqu'au jour du dernier versement ou de la dernière réception des choses promises (crim. 13 décembre 1972 – bull. crim n° 391) ;
- qu'en présence d'un « *concert frauduleux* » et de pactes successifs, le point de départ de la prescription commence pour l'ensemble au dernier versement des choses promises dans le cadre du dernier marché (crim. 8 octobre 2003).

Il n'en demeurera pas moins qu'il peut être souhaité une évolution jurisprudentielle faisant courir la prescription à compter du jour où le pacte a pu être découvert, évolution qui ne serait pas illogique au regard des décisions intervenues pour des délits souvent plus ostensibles encore que la corruption.

Cet aspect a été justement relevé dans le rapport de l'OCDE du suivi de la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2 sur l'application de la convention et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

1.1. Les données du casier judiciaire

L'exposé détaillé des données du casier judiciaire constitue une base incontournable si l'on désire disposer d'éléments d'évaluation dépassant une approche intuitive.

Le tableau récapitulatif ci-dessous du casier judiciaire, des peines prononcées pour les années 2003 à 2005 pour corruption et trafic d'influence dans des procédures définitives, nécessite les observations suivantes :

- Les chiffres figurant sous la rubrique « *infractions ayant donné lieu à condamnation* » recensent le nombre d'infractions étudiées ayant donné lieu à condamnation définitive, quel que soit leur ordre d'apparition dans le jugement. Il faut noter que le cumul de ces infractions est supérieur au nombre réel de condamnations prononcées. En effet, deux ou plusieurs infractions peuvent être dénombrées pour une seule condamnation.
- Les condamnations sous la rubrique « *infraction principale* » ne concernent que les condamnations définitives pour lesquelles l'infraction concernée apparaît au premier rang dans l'extrait de jugement envoyé au casier judiciaire. Elles ne prennent donc pas en compte les condamnations pour lesquelles l'infraction concernée est connexe ou apparaît à un rang inférieur.
- Les condamnations sous la rubrique « *infraction unique* » ne prennent en compte que les condamnations définitives portant uniquement sur l'infraction considérée. C'est à partir de ces condamnations que sont déclinées les peines prononcées.

Tableau 1 : Le casier judiciaire

	Regroupements	Type d'infraction	Infractions ayant donné lieu à condamnation	Condamnations infraction principale	Condamnations infraction unique
2003	Corruption active	Délits	86	44	16
	Corruption passive	Délits	38	16	2
	Trafic d'influence actif	Délits	15	9	6
	Trafic d'influence passif	Délits	28	18	13
	Ensemble		168	88	37
2004	Corruption active	Délits	59	30	24
	Corruption passive	Délits	42	25	17
	Trafic d'influence actif	Délits	28	21	15
	Trafic d'influence passif	Délits	26	21	5
	Recel de corruption ou trafic d'influence	Délits	3	3	2
	Ensemble		158	100	63
2005	Corruption active	Délits	47	24	11
	Corruption passive	Délits	55	34	24
	Trafic d'influence actif	Délits	22	10	6
	Trafic d'influence passif	Délits	23	15	9
	Recel de corruption ou de trafic d'influence	Délits	6	5	2
	Ensemble		155	88	52

Pour 2005, les 155 infractions ayant donné lieu à condamnation représentent 0,028 % des 535 946 jugements correctionnels rendus pendant cette période.

Une analyse plus fine, sur une longue période, permet une meilleure approche de la réalité du phénomène.

*Corruption passive – Article 432-11 du Code pénal*Tableau 2 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par un dépositaire de l'autorité publique/NATINF**

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1995	28	6	2	3,5	4	21	5 000 F	1	0	0
1996	17	15	7	22,9	8	2	15 000 F	0	0	0
1997	19	13	7	14,4	6	1	8 000 F	0	0	5
1998	23	22	11	27,8	11	1	5 000 F	0	0	0
1999	22	13	5	17,4	8	5	10 900 F	2	0	2
2000	5	5	4	31,0	1	0		0	0	0
2001	7	4	1	30,0	3	2	2 500 F	1	0	0
2002	15	15	5	12,2	10	0		0	0	0
2003	12	11	10	21,7	1	1	2 000 €	0	0	0
2004	10	10	5	19,2	5	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 3 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par une personne chargée d'une mission de service public**

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont : quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	7	7	5	23,6	2	0		0	0	0
1995	5	2	2	4,0	0	3	70 000 F	0	0	0
1996	13	12	5	2,4	7	1	3 000 F	0	0	0
1997	12	9	4	7,8	5	3	4 667 F	0	0	0
1998	11	11	3	8,7	8	0		0	0	0
1999	16	15	7	7,7	8	0		0	1	0
2000	12	11	5	16,8	6	0		0	1	0
2001	14	11	4	12,5	7	3	3 333 F	0	0	0
2002	9	9	2	15,0	7	0		0	0	0
2003	4	3	2	1,5	1	1	5 000 €	0	0	0
2004	8	8	0		8	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 4 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par un élu public**

	Condammations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1995	1	1	0		1	0		0	0	0
1996	1	1	0		1	0		0	0	0
1997	3	1	0		1	2	8 000 F	0	0	0
1998	1	0	0		0	1	50 000 F	0	0	0
1999	3	2	0		2	0		0	0	0
2000	3	2	0		2	1	20 000 F	0	0	0
2001	2	2	1	10,0	1	0		0	0	0
2002	3	3	0		3	0		0	0	0
2004	7	7	1	48,0	6	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

*Corruption active – Articles 433-1 et 433-2 du Code pénal (1994-2004)*Tableau 5 : **Proposition ou fourniture d'avantage à dépositaire de l'autorité publique**

	Condammations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	8	4	1	6,0	3	2	2 500 F	1	1	0
1995	20	13	1	8,0	12	7	27 000 F	0	0	0
1996	18	13	4	5,5	9	3	7 333 F	2	0	0
1997	21	18	6	8,3	12	3	2 500 F	0	0	0
1998	22	20	7	4,1	13	1	3 000 F	0	1	0
1999	29	22	5	4,8	17	6	7 917 F	0	1	0
2000	29	21	10	21,8	11	6	7 500 F	1	1	0
2001	21	11	2	18,0	9	5	5 753 F	0	3	2
2002	19	17	4	8,3	13	1	700 €	0	1	0
2003	31	25	7	12,3	18	2	4 000 €	0	3	0
2004	12	10	3	21,0	7	2	800 €	0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 6 : Proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	1	1	6,0	0	0		0	0	0
1995	6	6	1	5,0	5	0		0	0	0
1996	11	8	3	15,7	5	3	8 000 F	0	0	0
1997	22	17	6	5,5	11	3	60 000 F	1	0	0
1998	11	9	1	12,0	8	1	100 000 F	1	0	0
1999	26	21	4	8,8	17	0		0	5	0
2000	32	25	9	11,1	16	1	30 000 F	0	6	0
2001	10	7	1	24,0	6	2	6 500 F	0	1	0
2002	15	13	0		13	2	3 000 €	0	0	0
2003	12	8	2	5,0	6	3	870 €	1	0	0
2004	13	11	2	9,0	9	1	1 000 €	1	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 7 : Proposition ou fourniture d'avantage à un élu public

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1996	2	2	0		2	0		0	0	0
1997	16	12	2	12,0	10	0		4	0	0
1999	2	2	0		2	0		0	0	0
2000	5	5	0		5	0		0	0	0
2001	4	4	1	12,0	3	0		0	0	0
2002	1	1	0		1	0		0	0	0
2003	1	1	0		1	0		0	0	0
2004	4	4	0		4	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

*Article 434-9*Tableau 8 : **Proposition ou fourniture d'avantage à un médiateur ou conciliateur**

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
2004	1	1	0		1	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

*Trafic d'influence passif – Article 432-11 du Code pénal*Tableau 9 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par un dépositaire de l'autorité publique**

	1997	1998	2000	2002
Condamnations	1	2	5	1
Dispense de peine	0	0	0	0
Emprisonnement	1	2	5	1
Dont emprisonnement ferme	1	1	2	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	24,0	18,0	12,0	0,0
Dont sursis total	0	1	3	1
Amendes	0	0	0	0
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	0,0 F	0,0 €
Peine alternative	0	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0

Tableau 10 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par personne chargée d'une mission de service public**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	4	1	6	5	2	2
Dispense de peine	0	0	0	0	1	0
Emprisonnement	4	1	6	2	1	2
Dont emprisonnement ferme	0	0	1	1	0	1
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	36,0	1,0	0,0	12,0
Dont sursis total	4	1	5	1	1	1
Amendes	0	0	0	0	0	0
Montant moyen des amendes	0					
Peine alternative	0,0 F	0,0 F	0,0 F	8 666,70 F	0,0 F	0,0 €
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Tableau 11 : **Acceptation, sollicitation d'avantage par un élu public**

	1999	2000	2002
Condamnations	2	3	1
Dispense de peine	0	0	0
Emprisonnement	2	3	1
Dont emprisonnement ferme	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	2	3	1
Amendes	0	0	0
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	0,0 €
Peine alternative	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0

Trafic d'influence actif – Article 432-11 du Code pénal

Tableau 12 : **Trafic d'influence commis par les particuliers**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Proposition ou fourniture d'avantage à un particulier	2	1	8	13	4	6
Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage à un dépositaire de l'autorité publique	0	1	2	3	1	2
Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage à une personne chargée d'une mission de service public	6	0	4	2	6	0
Trafic d'influence actif : proposition ou fourniture d'avantage à un élu public	2	1	1	0	0	0

Concussion – Article 432-10 du Code pénal

Tableau 13 : **Concussion par un dépositaire de l'autorité publique : perception indue de droit, impôt ou taxe**

	Condamnations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	1	0		1	0		0	0	0
1996	1	1	0		1	0		0	0	0
1998	1	0	0		0	1	10 000 F	0	0	0
1999	1	1	0		1	0		0	0	0
2000	1	0	0		0	1	2 000 F	0	0	0
2002	1	0	0		0	0		1	0	0
2004	2	0	0		0	2	41 900 €	0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 14 : Concussion par un chargé de mission de service public : perception indue de droit, impôt ou taxe

	Condammations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1994	1	0	0		0	1	2 500 F	0	0	0
1996	1	1	0		1	0		0	0	0
1998	3	0	0		0	2	8 000 F	1	0	0
2001	3	3	0		3	0		0	0	0
2002	3	0	0		0	0		3	0	0
2003	1	1	1	6,0	0	0		0	0	0
2004	2	2	1	6,0	1	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 15 : Concussion par un dépositaire de l'autorité publique : exonération indue de droit, impôt ou taxe

	Condammations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1998	1	1	0		1	0		0	0	0
1999	1	1	0		1	0		0	0	0
2003	1	1	0		1	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

Tableau 16 : Concussion par un chargé de mission de service public : exonération indue de droit, impôt ou taxe

Année	Condammations	Peines d'emprisonnement	Dont quantum ferme	Quantum moyen d'emprisonnement ferme en mois	Dont emprisonnement sursis total	Amendes fermes	Montant moyen de l'amende ferme	Amende sursis total	Peines alternatives	Dispense de peine
1996	6	6	2	4,0	4	0		0	0	0

Source : PEE/DACG.

*Prise illégale d'intérêt – Articles 432-12 -432-13 du Code pénal***Tableau 17 : Prise de participation par un fonctionnaire dans l'entreprise mise sous sa surveillance ou contrôle**

	1999	2000	2002
Condamnations	1	3	1
Dispense de peine	0	1	0
Emprisonnement	0	1	1
Dont emprisonnement ferme	0	1	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	6,0	0,0
Dont sursis total	0	0	1
Amendes	1	1	0
Montant moyen des amendes	40 000,0 F	10 000,0 F	0,0, €
Peine alternative	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0

Source : Casier judiciaire national.

Tableau 18 : Prise de participation par un fonctionnaire dans l'entreprise avec laquelle il contractait pour l'État

	1999	2000	2001
Condamnations	1	1	1
Dispense de peine	1	0	0
Emprisonnement	0	1	0
Dont emprisonnement ferme	0	1	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	4,0	0,0
Dont sursis total	0	0	0
Amendes	0	0	1
Montant moyen des amendes	0,0 F	0, 0 F	15 000,0 F
Peine alternative	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0

Tableau 19 : Prise illégale d'intérêt par un dépositaire de l'autorité dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation

	1997	1999	2000
Condamnations	1	2	1
Dispense de peine	0	0	0
Emprisonnement	0	0	0
Dont emprisonnement ferme	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	0	0	0
Amendes	1	2	1
Montant moyen des amendes	6 000,0 F	25 000,0 F	0,0 F
Peine alternative	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0

Tableau 20 : **Prise illégale d'intérêt par un chargé de mission de service public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation**

	1998	1999	2001	2002
Condamnations	2	1	1	1
Dispense de peine	0	0	0	0
Emprisonnement	0	0	1	1
Dont emprisonnement ferme	0	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	0	0	1	1
Amendes	2	1	0	0
Montant moyen des amendes	30 000,0 F	0,0 F	0,0 F	0,0 €
Peine alternative	0	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0

Tableau 21 : **Prise illégale d'intérêt par un élu public dans une affaire dont il assure le paiement ou la liquidation**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	8	4	5	3	4	1
Dispense de peine	1	1	0	0	0	0
Emprisonnement	6	2	0	0	2	0
Dont emprisonnement ferme	0	0	0	0	0	
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	6	2	0	0	2	0
Amendes	1	1	5	3	2	1
Montant moyen des amendes	100 000 F	10 000 F	1 190 000 F	550 000 F	200 000 F	23 000 €
Peine alternative	0	0	0	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Tableau 22 : **Prise illégale d'intérêt par un dépositaire de l'autorité dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	4	3	1	4	1	3
Dispense de peine	0	0	0	0	0	0
Emprisonnement	4	2	0	1	1	3
Dont emprisonnement ferme	0	0	0	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	4	2	0	1	1	3
Amendes	0	1	1	1	3	0
Montant moyen des amendes	0,0	80 000 F	50 000,00 F	23 333 €	0,0 F	0,0 €
Peine alternative	0	0	0	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Tableau 23 : **Prise illégale d'intérêt par un chargé de mission de service public dans une affaire qu'il administre ou qu'il surveille**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	1	3	5	9	5	9
Dispense de peine	0	1	0	0	0	1
Emprisonnement	1	1	4	8	1	2
Dont emprisonnement ferme	1	0	0	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	6,0	0,0	0,0	0	0,0	0,0
Dont sursis total	0	1	14	8	1	2
Amendes	0	1	1	1	4	6
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	25 000,0 F	50 000,0 F	16 666,7 F	7 143,3€
Peine alternative	0	0	0	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Tableau 24 : **Prise illégale d'intérêt par un élu public dans une affaire dont il assure l'administration ou la surveillance**

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	11	27	19	30	15	17
Dispense de peine	0	0	1	6	2	0
Emprisonnement	4	8	7	11	7	6
Dont emprisonnement ferme	0	0	1	0	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Dont sursis total	4	8	6	11	7	6
Amendes	7	18	10	12	6	11
Montant moyen des amendes	25 000,0 F	13 750,0 F	15 000,0 F	15 000,0 F	35 000,0 F	2 754,8 €
Peine alternative	0	1	1	1	0	0
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Condamnations et peines prononcées sur la base de l'article 433-3

Actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique de 1997 à 2002 (source : Casier judiciaire national).

Tableau 25 : Acte d'intimidation envers un dépositaire de l'autorité publique pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'acte de sa fonction

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	13	10	10	11	31	33
Dispense de peine	0	2	0	0	0	0
Emprisonnement	13	7	7	10	23	28
Dont emprisonnement ferme	5	0	4	0	13	12
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	4,6	0,0	4,3	0,0	6,4	4,5
Dont sursis total	8	7	3	10	10	16
Amendes	0	1	3	1	4	2
Montant moyen des amendes	0,0 F	5 000,0 F	2 667,0 F	10 000,0 F	3 125,0 F	725,0€
Peine alternative	0	0	0	0	4	3
Mesure éducative	0	0	0	0	0	0

Tableau 26 : Acte d'intimidation envers un chargé de mission de service public pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'acte de sa fonction

	1998	1999	2000	2001	2002
Condamnations	6	5	13	9	10
Dispense de peine	0	0	0	0	0
Emprisonnement	6	2	5	5	7
Dont emprisonnement ferme	2	0	0	2	2
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	3.0	0.0	0.0	2.5	6.0
Dont sursis total	4	2	5	3	5
Amendes	0	3	8	0	1
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	7 083,3 F	0,0 F	300,0 €
Peine alternative	0	0	0	3	2
Mesure éducative	0	0	0	1	0

Tableau 27 : Acte d'intimidation envers un chargé de mission de service public pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'acte de sa fonction

	1999	2002
Condamnations	1	2
Dispense de peine	0	1
Emprisonnement	1	1
Dont emprisonnement ferme	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	0.0	0.0
Dont sursis total	1	1
Amendes	0	0
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 €
Peine alternative	0	0
Mesure éducative	0	0

Tableau 28 : Acte d'intimidation envers un dépositaire de l'autorité publique pour qu'il influence une autorité pour l'obtention de décision favorable

	1997	1998	2001
Condamnations	2	2	1
Dispense de peine	0	0	0
Emprisonnement	2	2	1
Dont emprisonnement ferme	1	0	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	6,0	0,0	0,0
Dont sursis total	1	2	1
Amendes	0	0	0
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	0,0 F
Peine alternative	0	0	0
Mesure éducative	0	0	0

Tableau 29 : Acte d'intimidation envers un chargé de mission de service public pour qu'il influence une autorité pour l'obtention de décision favorable

	1997	1998	1999
Condamnations	1	1	1
Dispense de peine	0	0	0
Emprisonnement	1	1	0
Dont emprisonnement ferme	1	1	0
Quantum ferme de l'emprisonnement ferme (mois)	5,0	4,0	0,0
Dont sursis total	0	0	0
Amendes	0	0	0
Montant moyen des amendes	0,0 F	0,0 F	0,0 F
Peine alternative	0	0	1
Mesure éducative	0	0	0

2. TYPOLOGIE ET ORIGINE DES SAISINES

Pas plus que les services de police et de gendarmerie, la justice ne possède actuellement, en la matière, d'instrument informatique lui permettant de centraliser à l'échelon national les informations des diverses juridictions, la privant ainsi de disposer, en temps réel, d'une image fidèle des modes de saisines, des typologies d'infractions, et du suivi, éléments indispensables à l'ajustement plus efficace de politiques de prévention.

L'application Cassiopée, base informatique destinée à remplacer les applications pénales aujourd'hui existantes dans les 175 tribunaux de grande instance, équipés des applications mini et micropénales, devrait dans un très proche avenir fiabiliser les informations et garantir un pilotage plus efficient.

Dans l'attente de ces instruments, le service s'est tourné vers trois sources possibles d'évaluations :

- un panel d'affaires significatives portées en 2005 à la connaissance de l'autorité judiciaire spécifiquement en matière de corruption ;
- l'étude typologique des incriminations récentes ;
- les données brutes fournies par l'Infocentre de la « *nouvelle chaîne pénale* » propre aux juridictions de la région parisienne.

2.1. Synthèse du panel consulté

Le service a examiné dix dossiers parmi les plus significatifs en matière de corruption concernant la période allant du 1^{er} janvier 2005 au 30 octobre de la même année.

Il ressort de leur examen, les éléments suivants : dans trois cas sur dix, soit 30 % des situations, l'infraction de corruption passive est l'unique fondement de l'ouverture. Dans les autres cas, elle est connexe à d'autres infractions dont la nature est très variée (prise illégale d'intérêts, trafic d'influence, escroquerie, contrefaçon, abus d'autorité, faux dans un document administratif par une personne chargée d'une mission de service public...).

S'agissant des modes de saisine

- quatre dossiers, soit 40 % des cas, proviennent d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile (maire, préfet, particuliers) ;
- trois dossiers, soit 30 % des cas, résultent d'une dénonciation sur le fondement de l'article 40 du CPP (responsable d'un établissement public, autorité préfectorale, activité municipale) ;
- un dossier a pour origine la saisine du procureur de la République sur le fondement de l'article R. 241-25 du Code des juridictions financières ;
- un dossier provient d'un soit-transmis d'un magistrat de l'ordre judiciaire au procureur de la République ;
- le dernier est la résultante d'un contrôle de police administrative qui a permis de déceler une infraction ce qui a donné lieu à une enquête dans le service d'une préfecture.

S'agissant des typologies

L'examen confirme des détections de fraude dans des secteurs considérés traditionnellement comme exposés :

- permis de construire (trois) ;
- cartes grises ;
- permis de conduire ;
- avantages injustifiés en contrepartie de signature d'avenants.

Sur les suites données

- dans cinq dossiers, soit 50 % des cas concernés, l'affaire est encore en cours, que ce soit en enquête préliminaire ou à l'instruction ;
- trois dossiers, soit 30 % des cas, ont donné lieu à classement sans suite ;
- dans les deux autres cas, soit 20 % des situations, des ordonnances de non-lieu ont été rendues. Les plaignants ont exercé des voies de recours.

Il peut être observé :

- la part très significative de l'engagement direct de l'action par voie de constitution de partie civile ;
- le rôle de l'article 40 du Code de procédure pénale imposant la dénonciation à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire des faits délictueux dont ils ont connaissance ;
- enfin il ne peut être tiré aucun argument entre mode de saisine et suite donnée.

2.2. Étude et incriminations spécifiques récentes

a) Le 28 septembre 2005, entraient en vigueur les articles 435-1 et 435-2 du Code pénal, issus de la loi n° 200-595 du 30 juin 2000, incriminant la corruption active et passive d'un fonctionnaire communautaire, d'un fonctionnaire national d'un autre État membre et des membres des institutions de la Communauté.

Au 1^{er} novembre 2006, trois procédures trouvant leur origine dans la dénonciation de particuliers, d'une enquête de l'OLAF et d'une dénonciation officielle d'un État membre, étaient en cours.

b) Les articles 435-3 et 435-4 du Code pénal, créés par l'article 2 de la loi précitée, incriminent les faits de corruption active d'un agent public étranger dans les transactions commerciales internationales.

Douze procédures sont actuellement en cours, trouvant pour cinq d'entre elles leur origine dans la dénonciation de TRACFIN.

c) La loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice (*Journal officiel* du 6 juillet 2005) a dans son chapitre II transposé la décision cadre 2003/568/JAI du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003 relative à la corruption dans le secteur privé.

Cette loi, abrogeant le délit antérieurement réprimé pour les seuls salariés à l'article L. 152-6 du Code du travail, a introduit les articles 445-1 et 445-2 dans le Code pénal, exposant aux sanctions du délit de corruption dans le secteur privé, toute personne « *qui sans être dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale une fonction de direction ou un travail pour une personne ou morale, ou un organisme quelconque* ».

Cette incrimination, dont toute l'ampleur ne semble pas avoir été suffisamment perçue, introduit donc le délit de corruption passive ou active pour le secteur privé au sens large : entreprises, professions réglementées, professions libérales, activités à but lucratif ou désintéressé, visant les dirigeants et même les salariés.

Le peu de dossiers en cours actuellement tient peut-être à l'application récente de ces dispositions.

2.3. Les données de l'Infocentre de la « Nouvelle chaîne pénale »

Faute d'une possibilité d'analyse des procédures entrantes à l'échelon national, il est apparu utile de s'intéresser aux statistiques émanant du logiciel informatique « Nouvelle chaîne pénale » (NCP) regroupant l'activité des sept plus imposants tribunaux de la région parisienne (Paris, Bobigny, Créteil, Évry, Nanterre, Pontoise, Versailles).

Tableau 30 : Synthèse des procédures entrantes (corruption – trafic d'influence – ingérence – prise illégale d'intérêt)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Affaires pénales reçues	135	115	105	119	141	122
Affaires dessaisies	9	6	11	4	4	4
<i>Autres parquets déjà saisis</i>			2			
<i>Compétence d'attribution</i>	1		1			
<i>Compétence territoriale</i>	8	6	8	4	4	4
Jonction	8	7	5	3	8	13
Affaires pénales à traiter	118	102	89	112	129	105
Affaires pénales en cours de traitement	15	22	11	25	14	24
<i>Affaires en enquête</i>	3	3	3	5	8	16
<i>Affaires en attente de décision</i>	12	18	8	18	6	8
<i>Poursuite alternative en cours</i>		1		2		
Affaires pénales poursuivies	33	32	37	40	47	36
<i>Tribunal correctionnel</i>	9	16	9	18	21	14
<i>Saisine JE</i>		1	1	2	1	2
<i>Saisine du JI</i>	22	13	25	19	24	19
<i>Inexistant</i>	2	2	2	1	1	1
Affaires classées après procédure alternative	8	7	3	11	20	12
<i>Médiation</i>	1			2		
<i>Plaignant désintéressé sur demande du parquet</i>					1	
<i>Rappel à la loi/avertissement</i>	3	6	2	7	13	10
<i>Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale</i>	4	1	1	2	6	2
Affaires classées, auteur inconnu	10	2	1	2	7	6
Affaires non poursuivables classées sans suite	44	30	27	26	35	23
<i>Absence d'infraction</i>	16	12	9	8	15	9
<i>Infraction insuffisamment caractérisée</i>	25	16	16	16	18	11
<i>Motifs juridiques</i>	3	2	2	2	2	3
Affaires poursuivables classées sans suite	8	9	10	8	6	4
<i>Poursuite inopportune</i>	8	9	10	8	6	4

Tableau 31 : Synthèse des condamnations

	2000			2001			2002			2003			2004			2005			2006		
	C31	C32	C33	C31	C32	C33	C31	C32	C33	C31	C32	C33	C31	C32	C33	C31	C32	C33	C31	C32	C33
Emprisonnement ferme	1			5			3			1	3		3			3			3		
Empr. sursis partiel simple						30				5			1	1		5	2		2		
Empr. sursis partiel avec mise à l'épreuve				1			1									1			1		
Empr. sursis total simple	5			15	2		88	2		18	3	6	12	17		23	17	2	31	14	6
Empr. sursis total avec mise à l'épreuve				2			1			1			1			2	1				
Empr. sursis total et TIG										1			1						1		
Suspension de permis de conduire				2																	
Amende ferme	6	1		19	10		106	2	1	13	7	6	7	24		16	20	1	14	20	2
Amende sursis total	1			2				20			1					2			1	5	
Amende sursis partiel							1										1				
Jours-amende	1			1			1							1		2					
Travail d'intérêt général																					
Interdiction du territoire français																					
Confiscation de la chose				4			1			2	1		1	14		4	17		3	5	
Privation ts les droits civiques, civils, de famille							39			3							1		5		
Autres privations des droits				1									3				1				
Interdictions	1						30			1			1	1		9	2		1		
Total par type d'infractions	15	1		53	12		271	24	1	49	15	12	30	58		64	65	3	62	44	8
Total par année		16			65			242			76			88			132			114	

Codes NATAFP : C31 : Corruption – C32 : Trafic d'influence – C33 : Ingérence-prise illégale d'intérêt.

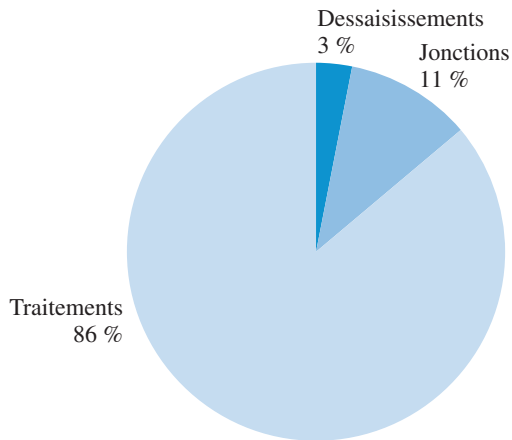
3. ANALYSE DE CES SYNTHÈSES

Des statistiques communiquées au titre des années 2005 pour les infractions concernant les codes NATAFF C31, C32 et C33, il est possible de faire les constatations suivantes.

3.1. S'agissant des procédures entrantes

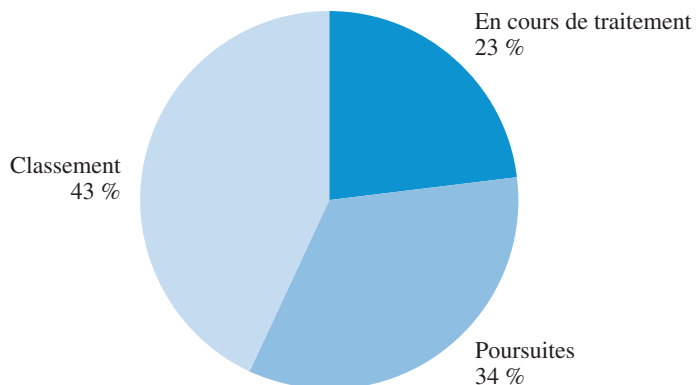
Au cours de l'année 2005, pour l'ensemble de ces trois infractions, 122 procédures ont été reçues qui ont donné lieu à :

- quatre dessaisissements, soit 3,3 % ;
- treize jonctions à des procédures déjà existantes, soit 10,7 % ;
- 105 traitements, soit 86 %.



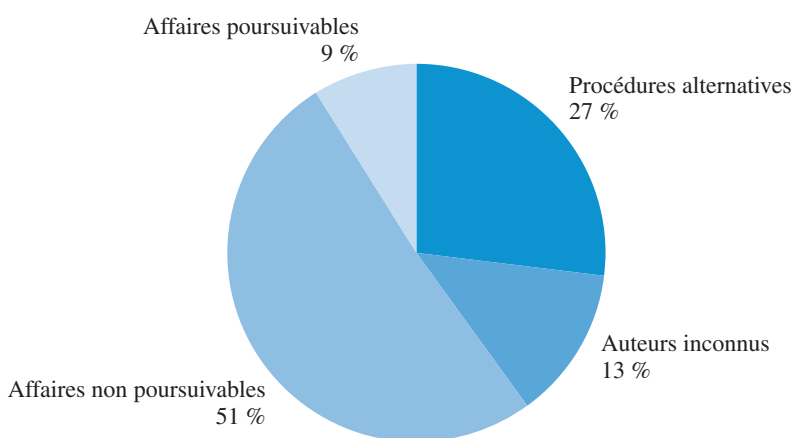
Pour ce qui est des 105 affaires traitées :

- 24 sont en cours de traitement, soit 23 % ;
- 36 ont donné lieu à des poursuites, soit 34 % ;
- 45 ont fait l'objet d'un classement, soit 43 %.



Les 45 classements se répartissent ainsi :

- douze font suite à des procédures alternatives, soit 27 % (dix ayant donné lieu à un rappel à la loi ou à un avertissement) ;
- six correspondent à des auteurs inconnus, soit 13 % ;
- 23 correspondent à des affaires non poursuivables, soit 51 %. Cette absence de possibilité de poursuites tient essentiellement et à parts quasiment égales dans l'absence d'infraction et dans des infractions insuffisamment caractérisées ;
- quatre d'entre eux, soit 9 %, étant des affaires poursuivables pour lesquelles les poursuites ont été jugées inopportunes.

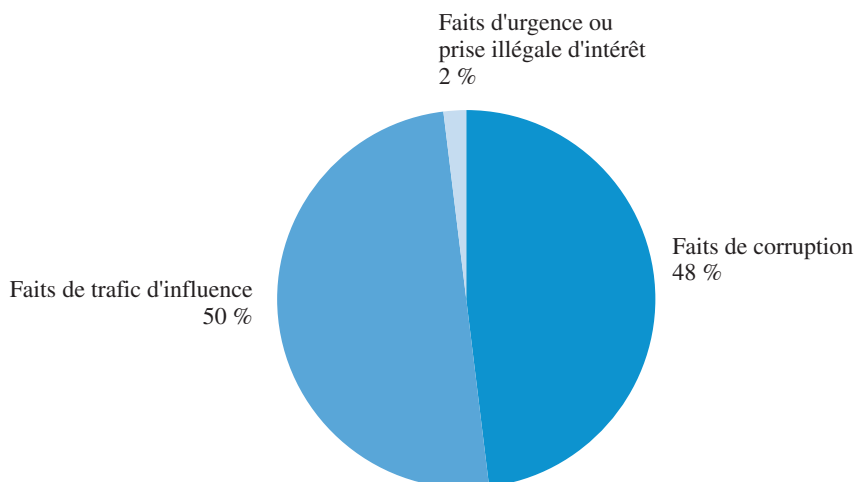


3.2. S'agissant des condamnations

Au cours de l'année 2005, 132 condamnations ont été prononcées pour des faits de corruption, de trafic d'influence et d'ingérence-prise illégale d'intérêt.

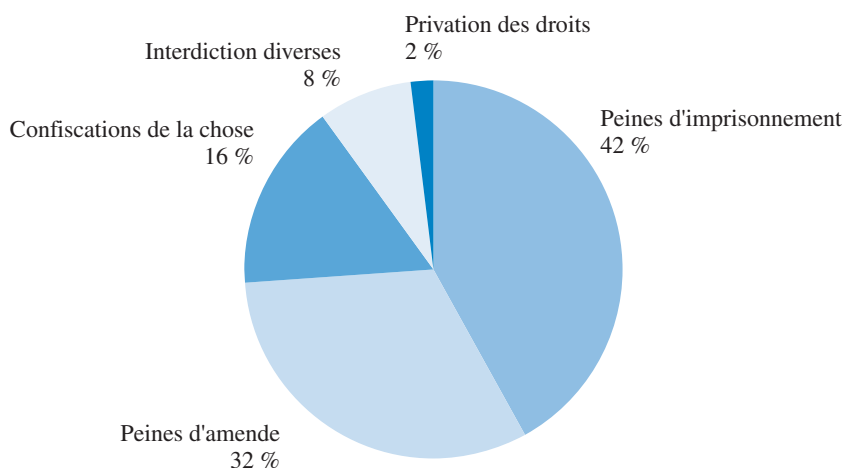
Leur typologie est la suivante :

- 64 condamnations, soit 48 % d'entre elles, ont sanctionné des faits de corruption ;
- 65, soit 49 %, des faits de trafic d'influence ;
- trois, soit 3 %, des faits d'ingérence ou de prise illégale d'intérêt.



Les sanctions prononcées sont variées et se répartissent ainsi :

- 56 condamnations à des peines d'emprisonnement, soit 42 % d'entre elles, ces peines étant pour 56 % de l'emprisonnement avec sursis total simple et pour 5 % de l'emprisonnement ferme ;
- 42 condamnations à des peines d'amende, soit 32 %, ces peines correspondant pour 88 % d'entre elles à des amendes fermes ;
- 21 condamnations à des confiscations de la chose, soit 16 % ;
- onze condamnations correspondent à des interdictions diverses, soit 8 % ;
- deux sont relatives à des privations de tous les droits civils civiques et de famille et aux autres privations des droits, soit 2 %.



II. LES AUTRES APPROCHES

1. UNE ORGANISATION NON GOUVERNEMENTALE : TRANSPARENCY INTERNATIONAL

Crée en 1993, *Transparency International* est la principale organisation non gouvernementale consacrée exclusivement à la lutte contre la corruption. Cette ONG comprend actuellement 100 sections nationales de par le monde et a son secrétariat international basé à Berlin. Elle publie actuellement trois indices :

1.1. L'indice de perception de la corruption (IPC)

Cet indice, créé en 1995, classe 163 pays en fonction des degrés de corruption perçus dans les administrations publiques et la classe politique. Il s'agit d'un indice subjectif, composite, faisant appel à des données sur la corruption tirées de sondages d'experts réalisés par divers organismes indépendants.

Il classe les pays dans une échelle de 0 à 10 ; 0 indique un degré de perception de la corruption élevé, et 10 un degré de corruption perçu comme faible.

Cet indice a fait l'objet de nombreuses critiques tenant principalement à sa méthodologie.

Si l'unanimité n'a point été trouvée sur la fiabilité des classements et des analyses, et si l'on peut regretter la confusion entre indice de perception et indice de corruption, cette ONG a joué du moins un rôle important dans la prise de conscience par l'opinion du phénomène.

Pour 2006, *Transparency International* a eu recours, pour l'établissement de son classement, au professeur Lamberdolf de l'université de Passau (Allemagne).

Les sept sources à partir desquelles la note de la France dans l'IPC 2006 a été calculée sont les études réalisées par les organisations suivantes :

- 1/ *Economist Intelligence Unit* (EIU) : étude 2006 ;
- 2 et 3/ *Institute for Management* ;
- 4/ *Merchant International Group* (MIG) : étude 2006 ;
- 5 et 6/ Forum économique mondial : études 2005 et 2006 ;
- 7/ *World Markets Research Center* : étude 2006.

http://www.icgg.org/downloads/CPI_2006.xls

Tableau 32 : IPC 2006

Rang du pays	Pays	Note de l'IPC 2006	Intervalle de confiance
1	Finlande	9,6	9,4-9,7
2	Islande	9,6	9,5-9,7
3	Nouvelle-Zélande	9,6	9,4-9,6
4	Danemark	9,5	9,4-9,6
5	Singapour	9,4	9,2-9,5
6	Suède	9,2	9,0-9,3
7	Suisse	9,1	8,9-9,2
8	Norvège	8,8	8,4-9,1
9	Australie	8,7	8,3-9,0
10	Pays-Bas	8,7	8,3-9,0
11	Autriche	8,6	8,2-8,9
12	Luxembourg	8,6	8,1-9,0
13	Royaume-Uni	8,6	8,2-8,9
14	Canada	8,5	8,0-8,9
15	Hongkong	8,3	7,7-8,8
16	Allemagne	8,0	7,8-8,4
17	Japon	7,6	7,0-8,1
18	France	7,4	6,7-7,8
19	Irlande	7,4	6,7-7,9

Tableau 33 : Classement de la France

Année	Rang	Score	Indice de confiance
2006	18	7,4	6,7-7,8
2005	18	7,5	7-7,8
2004	22	7,1	6,6-7,6
2003	23	6,9	4,8-9,0
2002	25	6,3	4,8-7,8
2001	23	6,7	5,6-7,8

1.2. L'indice de corruption des pays exportateurs (ICPE)

Cet indice classe 30 des grands pays exportateurs selon la propension de ses entreprises à verser des pots de vin à l'étranger.

Transparency International présente les résultats obtenus comme tirés des réponses de plus de 11 000 hommes et femmes d'affaire de 125 pays interrogés dans le cadre de l'enquête auprès de chefs d'entreprise (*Executive Opinion Scorsery* 2006 du Forum économique mondial). Un score de 10 indique la perception d'une absence de corruption tandis qu'un 0 implique que la corruption est endémique.

Tableau 34 :

Rang	Pays	Score moyen	Part des exportations mondiales (% -2005)	Ratification de la convention de l'OCDE	Ratification de la CNUCC
1	Suisse	7,81	1,2	X	
2	Suède	7,62	1,3	X	
3	Australie	7,59	1,0	X	X
4	Autriche	7,50	0,5	X	X
5	Canada	7,46	3,5	X	
6	Royaume-Uni	7,39	3,6	X	X
7	Allemagne	7,34	9,5	X	
8	Pays-Bas	7,28	3,4	X	
9	Belgique	7,22	3,3	X	
10	États-Unis	7,22	8,9	X	
11	Japon	7,10	5,8	X	
12	Singapour	6,78	2,2		
13	Espagne	6,63	1,9	X	X
14	Émirats arabes unis	6,62	1,1		
15	France	6,50	4,3	X	X

Source : FMI, *International Finance Statistics*, 2005 – <http://www.transparency.org>

1.3. Le baromètre mondial de la corruption (diffusion 7 décembre 2006)

Le baromètre mondial de la corruption 2006 de *Transparency International* fournit des indices non seulement sur les formes de corruption mais aussi à partir de l'opinion des citoyens du monde entier sur leurs extensions.

Selon *Transparency International*, « le baromètre mondial de la corruption 2006 interroge les sondés pour savoir si eux ou leur famille ont eu un contact durant les douze derniers mois avec sept agences du secteur public, incluant la police, les services de santé, d'éducation, etc., et s'ils ont du payer des pots de vin lors de leurs échanges avec ceux-ci ».

À cette enquête, selon cette étude, 98 % des Français répondent par la négative. Cette analyse repose sur un sondage réalisé selon le mode « face-à-face » les 26 et 27 juillet 2006 sur un échantillon de 1 012 personnes par TNS SOFRES.

2. ÉTUDES DIVERSES

Sans prétendre à l'exhaustivité, les études suivantes peuvent être citées :

2.1. Enquête Éthifrance – Transparency international France

Éthifrance, société anonyme ayant acquis le statut de SCIC, agence indépendante d'analyse extrafinancières spécialisée dans l'évaluation de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour les investisseurs (www.ethifrance.com) et la section française de *Transparency International*, se sont associées dans le but de réaliser un état des lieux 2005-2006 sur les politiques et procédures anticorruption de grandes entreprises françaises.

Un questionnaire a été adressé aux entreprises de l'indice SBF 120 (lancé le 8 décembre 1993, l'indice SBF 120 est composé de 40 valeurs de l'indice CAC 40 auxquelles s'ajoutent 80 valeurs du premier marché).

Les 20 réponses reçues ont fait l'objet d'une synthèse (réponses AGF, Air liquide, Alcatel, Accelor, Axa, BNP Paribas, Carrefour, Dexia, EADS, Essilor International, France Télécom, Klepicue, La Faye, Michelin, Renault, Sanofi, Aventis, Scor, Veolia Environnement, Société générale, Sodexho, société Microtechnics, Suez, Thalès, Total).

Il ressort de cette synthèse que :

- 50 % des entreprises ayant répondu ont eu à gérer des problèmes de corruption (25 % corruption passive, 12,5 % concernant la corruption active d'agents publics de « haut niveau ») ;
- 58 % des entreprises du panel citent la fonction achat comme étant la plus particulièrement exposée ;
- 37,5 % des entreprises indiquent avoir fait l'objet de tentatives d'extorsions « dans certains pays » parmi les pays cités : 29 % en Asie, 21 % en Afrique, 17 % en Amérique du Sud/centrale et Europe de l'Est ;
- 58 % des entreprises du panel indiquent avoir mis en place un dispositif d'alerte interne.

2.2. Étude mondiale de PriceWaterHouseCoopers

Dans sa troisième édition de l'étude mondiale sur la fraude dans les entreprises, *PriceWaterHouseCoopers* conclut à une augmentation de la fraude dans le monde. Selon cette étude, près d'une entreprise française interrogée sur deux déclare avoir subi des actes de criminalité au cours des deux dernières années, étant précisé ici que le terme fraude englobe des infractions non habituellement recensées sous la rubrique « corruption ». Les types de fraudes les plus fréquemment cités étaient les détournements d'actif, l'usage de faux et la contrefaçon.

Il est à préciser que cette étude a été conduite dans 34 pays par l'*Economy and Crime Research Center – Martin Luther University Halle Wittenberg* aux termes de 3 634 entretiens menés de mai à septembre 2005 auprès des dirigeants d'entreprise de tous secteurs et de personnes en charge de la détection et de la prévention des fraudes, dont 150 sociétés en France. Cette étude, qui dépasse le seul secteur de la corruption, est consultable en anglais et en français sur le site *www.pwc.fr*

Il est à préciser également que *PriceWaterHouseCoopers* publie un indice de mesure de la transparence économique juridique et éthique sur le coût et la disponibilité du capital pour 35 pays dans le monde au regard et autre de la corruption (*The Opacity Index – www.opacityindex.com*).

2.3. Enquête du cabinet d'avocats Simmons & Simmons

Le cabinet d'avocats international *Simmons & Simmons*, en collaboration avec la société de conseil *Control Risks*, spécialisée dans la prévention des risques, a publié récemment le quatrième rapport sur la corruption : *International Attitudes to corruption*.

Cette enquête a été menée auprès de 350 responsables d'entreprises à travers sept pays (France, États-Unis, Chine, Brésil, Pays-Bas, Grande-Bretagne, Allemagne).

Selon cette enquête, une entreprise française sur trois a perdu un marché au cours des douze derniers mois en raison du refus de versement d'une commission illicite. Seulement 10 % des entreprises françaises, confrontées à des pratiques de corruption, seraient prêtes à dénoncer ces activités aux autorités.

3. REGARDS DE CERTAINES ASSURANCES OU MUTUELLES

3.1. Approche de la Société mutuelle d'assurance des collectivités territoriales (SMACL)

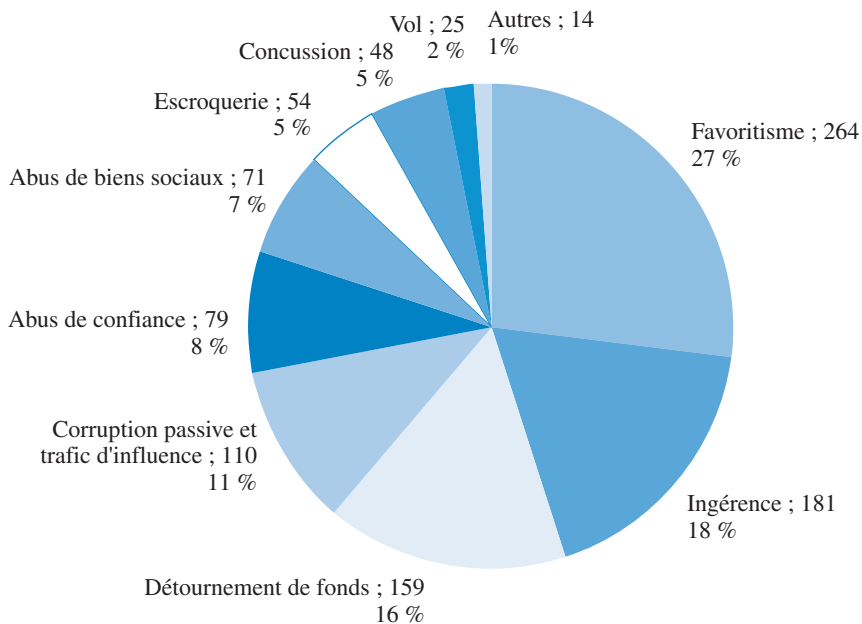
Mutuelle assurance des collectivités publiques de leurs élus et salariés, administrées par des élus et des fonctionnaires territoriaux, la SMACL (141, avenue Salvador-Allende, 79031 NIORT CEDEX 03) assure notamment une protection complémentaire à la protection fonctionnelle que les collectivités doivent à leurs agents. Elle a eu l'heureuse initiative de mettre en place un observatoire des risques juridiques des collectivités territoriales dont le bilan statistique 2006 (*observatoire@smacl.fr*) ne manque pas d'intérêt pour la partie intéressant la probité.

Cette mutuelle prend soin d'indiquer que les chiffres découlant de ses analyses doivent être pris sans amalgame globalisant comme la seule étude de ses adhérents, soit 25 000 élus et fonctionnaires.

Il est tiré de ces analyses un certain nombre d'enseignements généraux :

- contrairement à une idée reçue, la pénalisation des acteurs de la vie politique n'est pas croissante. Le taux de pénalisation (toutes infractions) des acteurs de la vie territoriale a été divisé quasiment de moitié entre les deux mandats, tant pour les élus (taux passant en moyenne de 0,52 % à 0,28 %) que pour les fonctionnaires territoriaux (0,18 % sur l'ancien mandat à 0,11 % pour le mandat en cours) ;
- en moyenne, les fonctionnaires territoriaux sont trois fois moins exposés que les élus au risque pénal ;

En ce qui concerne plus précisément les atteintes à la probité, les observations portant sur 774 élus et agents mis en cause au cours de l'année 2006, la ventilation est ainsi établie :



Étant précisé :

- que pour une même procédure, plusieurs infractions peuvent être poursuivies ;
- que la rubrique « *Autres* » est composée de poursuites des chefs d'entente frauduleuse (six), banqueroute frauduleuse (six) et de détournement de biens publics (deux).

III. LES SOURCES D'ÉMERGENCE DES FAITS DE CORRUPTION

Le caractère occulte du pacte de corruption, l'absence de préjudice ostensible, expliquent que l'émergence des faits de corruption ne soit pas la révélation du pacte mais, dans l'extrême majorité des cas, la détection de la trace comptable que laisse systématiquement l'opération.

C'est donc naturellement que le législateur a soumis les administrations et certaines professions à des obligations spécifiques.

S'il n'est pas utile de rappeler, comme étant évidente, la place tenue par les médias, les interrogations entourant actuellement la révélation par les particuliers ont successivement retenu l'attention.

1. MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 40 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

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

Cette disposition de portée générale impose donc au fonctionnaire, en raison de sa participation à l'autorité publique, une obligation avant tout personnelle. L'agent est ainsi en droit de porter lui-même les faits à la connaissance du procureur de la République territorialement compétent.

La jurisprudence a été amenée à définir plus précisément les conditions de cette obligation.

Ainsi la Cour de cassation a estimé qu'il n'était pas cependant exigé que la communication des faits délictueux soit exclusivement réalisée par le fonctionnaire qui a constaté l'infraction, cette demande pouvant être effectuée par le supérieur hiérarchique (cassation – chambre criminelle -14 décembre 2000 – pourvoi n° 86595).

Cette jurisprudence, sans affranchir le fonctionnaire de son obligation personnelle, tient compte de l'inclusion de l'agent généralement dans un corps hiérarchisé.

Elle n'implique pas pour autant un transfert de responsabilité conférant à l'autorité hiérarchique un pouvoir qui ne lui appartient pas, celui d'apprécier l'opportunité de la révélation.

La juridiction judiciaire a par ailleurs précisé que l'exécution tardive par l'autorité hiérarchique de ses obligations ne doit pas être à elle seule une cause de nullité de la transmission et que la déclaration de bonne foi ne saurait exposer le fonctionnaire à des poursuites du chef de dénonciation calomnieuse.

La juridiction administrative stipule, pour sa part, que le licenciement d'un fonctionnaire municipal ne peut être justifié au seul motif qu'il ait rempli les obligations lui incombant en application de l'article 40 du Code de procédure pénale sans en référer au préalable à sa hiérarchie (Conseil d'État -15 mars 1996 – n° 146326).

C'est donc naturellement que le ministère de la Justice a, par plusieurs circulaires, invité les magistrats du parquet à veiller, dans leur ressort, à une stricte application des dispositions légales, certes non pénalement sanctionnables mais pouvant servir de fondement à des poursuites disciplinaires (en ce qui concerne la corruption, *cf.* la circulaire crim. 04-6/G3 du 16 juin 2004).

La majorité des ministères ont rappelé à leurs agents ces dispositions (source : rapport de conformité sur la France adapté par le GRECO le 13 et 17 octobre 2003) :

- circulaire du 4 mars 2002 relative au décret portant Code des marchés publics à l'attention de la DGCCRF ;
- circulaire du 12 février 2003 relative à la présentation des principales infractions susceptibles d'être commises au sein des sociétés d'économie mixte locales (SEML) en ce qui concerne notamment les directeurs des SEML, les préfets, les trésoriers-payeurs généraux et les services fiscaux.

Le ministre des Affaires étrangères a, pour sa part, sur le site intranet, le 14 septembre 2005, attiré l'attention de l'ensemble de ses agents (source : rapport OCDE de suivi par la France des recommandations au titre de la phase 2 de l'application de la convention de 1997).

L'obligation de saisine du procureur de la République est perçue et présentée par la France comme le pivot d'une action pertinente de la justice face à la corruption.

Si cette obligation légale est décrite comme satisfaite par les personnes soumises à l'article 40 du Code de procédure pénale, force est de constater, faute, dans la majorité des cas, de pouvoir disposer d'indicateurs chiffrés et ventilés, que l'on peut très légitimement se poser la question de la réalité de son application complète et de la totale transparence des décisions entourant la transmission.

Le ministère de la Justice a, à plusieurs reprises, invité les parquets à développer, à l'échelon local, des protocoles de signalements des faits délictueux (*cf.* pour exemple crim. 02.03. G3 du 4 mars 2003 pour les DDCCRF).

Tout laisse à penser que malgré les efforts entrepris, des progrès demeurent encore à accomplir pour affirmer sans risquer d'erreurs que la justice est la seule détentrice, en la matière, du pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites.

Rares sont les administrations échappant à cette observation. Parmi celles-ci, figurent les juridictions financières pour lesquelles, au-delà l'article 40 du Code de procédure pénale, le Code des juridictions financières fixe les relations du parquet avec ces dernières (L. 140-1-1) et réciproquement les rapports de la Cour des comptes (R. 135-3) et des chambres régionales des comptes (R 241-25) avec la justice.

Ces textes, organisant le rôle centralisateur par la Cour des comptes de ces divers échanges, permettent à celle-ci de fournir en la matière une approche chiffrée et d'en assurer ainsi un suivi efficient.

Tableau 35 : **Nombre d'affaires transmises au pénal entre 2003 et 2006**

	Affaire d'origine Cour								
	Article 40 CPP				Article 135-3 du CJF				Total Cour
	2003	2004	2005	2006	2003	2004	2005	2006	
Nombre d'affaires	0	1	2	1	3	4	1	4	16

	Affaire d'origine CRTC								
	Article 40 CCP				Article R. 241-25 du CJF				Total CRTC
	2003	2004	2005	2006	2003	2004	2005	2006	
Nombre d'affaires	2	2	1	1	21	37	30	27	121

Tableau 36 : **Ventilation par type d'infraction des affaires transmises au pénal entre 2003 et 2006**

	Affaire d'origine Cour				Affaire d'origine CRTC			
	2003	2004	2005	2006	2003	2004	2005	2006
Abus de biens sociaux								2
Abus de confiance	1			1		3	3	1
djustrightConcussion						1	1	1
Corruption/trafic d'influence						3	1	
Détournement de fonds publics		1				2		
Faux et usage de faux						3	1	1
Favoritisme			1	1	3	2	2	6
Infraction au CMP	1	1	1	2	8	7	8	6
Irrégularités comptables						3		1
Octroi d'avantages injustifiés							1	2
Prise illégale d'intérêt	1	3	1	1	6	9	12	7
Autres infractions					5	7	2	1
Total	3	5	3	5	23	39	31	28

Sur le plan méthodologique, il est nécessaire de souligner que les chiffres communiqués ne peuvent être présentés sans les observations suivantes formulées par le Parquet général près la Cour des comptes :

1 – Les données mentionnées recensent un nombre de procédures (et non de faits) transmises par les ministères publics des juridictions financières (procureur général près la Cour des comptes et commissaires du Gouvernement des chambres régionales) aux autorités judiciaires (garde des Sceaux s’agissant de la Cour, procureurs de la République pour les chambres régionales). Il en résulte que ces chiffres d’enregistrement administratif des transmissions au pénal ne reflètent pas nécessairement un nombre d’infractions (à supposer même que les constatations du juge financier soient validées par la suite) puisque plusieurs agissements d’une durée pouvant se rapporter à une ou plusieurs années et susceptibles de recevoir une ou plusieurs qualifications peuvent être associés à chacun des envois. Il peut donc y avoir aussi bien une pratique avec une seule infraction retenue que plusieurs agissements avec une seule incrimination ou même plusieurs faits donnant lieu à plusieurs qualifications possibles. Dans les présentes données, il a été pris le parti de ne recenser que le fait principal et la qualification qu’il a été proposé de lui donner.

2 – Les incriminations présentées, dans ce cadre statistique, résultent des propositions de qualification des ministères publics des juridictions financières et ne constituent donc pas un recensement des qualifications telles qu’elles ont pu être retenues, *in fine*, par les parquets judiciaires et, *a fortiori*, par leurs juridictions.

3- Comme support juridique à leur transmission, les juridictions financières disposent de dispositions législatives et réglementaires propres auxquelles elles ont recours dès lors que la collégialité s’est prononcée dans son délibéré en faveur d’une transmission au pénal (article R. 135-3 du Code des juridictions financières pour la Cour, article 241-35 du Code des juridictions financières pour les chambres régionales, article R. 262-80 du Code des juridictions financières pour les chambres territoriales des comptes). Il est octroyé, cependant, au seul représentant du ministère public (procureur général à la Cour des comptes, commissaires du Gouvernement dans les chambres) la prérogative, en dehors du processus de délibération dans le cadre de la collégialité, de transmettre d’office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale sur le fondement de l’article 40 du Code de procédure pénale (cette faculté à laquelle il est fait appel de manière exceptionnelle peut être utilisée, par exemple, avant l’achèvement complet de la procédure d’élaboration des suites définitives pour éviter la prescription de faits susceptibles de recevoir une qualification délictuelle). En revanche, les simples correspondances des commissaires du Gouvernement avec les juridictions judiciaires prévues par l’article R. 212-22 du Code des

juridictions financières et qui peuvent exceptionnellement être à l'origine d'enquêtes pénales ultérieures n'ont pas été recensées dans les présentes statistiques.

Ces données recouvrent bien évidemment des manquements à la probité relevés par les juridictions financières au-delà des strictes qualifications de corruption ou de trafic d'influence définies par le Code pénal.

*
* *

La Cour des comptes figure au nombre des autorités pouvant saisir la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), juridiction administrative spécialisée, de nature répressive, instituée par la loi du 25 septembre 1948, chargée de sanctionner les atteintes aux règles régissant les finances publiques, commises par toute personne intervenant dans la gestion publique.

La répression pénale et la répression assurée par la CDBF, bien que ne poursuivant pas le même objectif, ont des rôles complémentaires.

Dans son rapport annuel 2007, la Cour de discipline budgétaire fait état des démarches actuellement en cours pour assurer une meilleure articulation entre ces deux ordres de juridiction.

Les informations concernant la CDBF sont accessibles sur le site internet de la Cour des comptes : www.ccomptes.fr

Ainsi que le rappelait en 2006 Philippe Seguin, président de la CDBF, à l'occasion d'une séminaire des cadres de la Banque mondiale, « *la discipline budgétaire et financière apparaît comme le complément naturel de la répression pénale et même comme le niveau premier de la lutte contre la corruption* ».

Il peut être à juste titre perçu comme injuste d'imputer un fonctionnement assurément perfectible du signalement au seul comportement des acteurs.

Parfois, les règles juridiques ou leur interprétation viennent rendre l'exercice plus difficile. Ainsi et pour seul exemple, l'administration fiscale rappelle régulièrement à ses agents que l'obligation de signalement ne peut concerner que les délits de droit commun et ne peut en aucun cas amener à dénoncer des délits « *à connotation fiscale* ».

Ces instructions visent légitimement à éviter que ne soient introduits des risques d'annulation pour détournement de procédure si des éléments de fraude fiscale apparaissaient dans une procédure initiée sur un signalement, faute d'avis préalable de la commission des infractions fiscales.

Outre le fait que rares sont sans doute dans une entreprise ou une société les délits qui n'ont pas des répercussions fiscales directes ou indirectes, il apparaît que ce principe de précaution recèle des risques d'inhibition si l'on constate un volume d'environ 110 signalements, tous délits confondus rapprochés des 45 439 contrôles fiscaux externes concernant les entreprises et les particuliers (année 2002).

La question reste posée de savoir si, face à la professionnalisation des fraudeurs, les procédures administratives à la disposition de l'administration fiscale sont encore adaptées à de tels comportements frauduleux.

Il ne serait pas illégitime de conduire une réflexion sur de nouveaux outils et procédures empruntés à la police judiciaire pouvant déboucher sur une « *police fiscale* » comme c'est déjà le cas pour les douanes en France mais également dans d'autres pays.

Du reste quelques pas ont été modestement ébauchés en ce sens :

- l'article 101 du Livre des procédures fiscales inséré par la loi du 11 mars 1997 autorise les agents de la Direction générale des impôts à rechercher et constater les infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 434-9 du Code du travail (travail dissimulé) ;
- la simplification des recherches administratives nécessaires aux enquêtes du patrimoine dans le cadre de la lutte contre les économies souterraines a conduit à l'adoption, dans le cadre de la loi du 15 septembre 2001 dite loi sécurité quotidienne, de l'article L. 10B du Livre des procédures fiscales : « *En outre les agents de la DGI concourent à la recherche des infractions réprimées par les articles 222-38 (blanchiment de fonds provenant du trafic de stupéfiants), 222-39 (non-justification de ressources par personne en relation avec une ou plusieurs personnes se livrant au trafic ou usage de stupéfiants), 222-5 (proxénétisme), 225-6 (proxénétisme : intermédiaires), 321-1 alinéa 2 (recel du produit du crime ou d'un délit), 321-6 du Code pénal (non-justification de ressources par personne ayant autorité ou vivant avec un mineur qui se livre habituellement à des crimes ou délits contre les biens) dans le cadre des enquêtes menées sur instruction du procureur de la République. À cette fin, ils procèdent à des recherches de nature fiscale permettant de contribuer à la preuve des dites infractions. Ils en portent le résultat à la connaissance du procureur de la République.* »

Si ce texte n'autorise pas les agents des impôts à rechercher et à constater l'infraction considérée, il leur confère un véritable pouvoir d'investigation fiscale à des fins judiciaires à la demande du procureur de la République.

*
* *

Outre ces difficultés procédurales, force est de constater par ailleurs – l’observation restant au niveau du constat sans que soit porté un jugement de valeur – qu’existe actuellement une tendance certaine à externaliser de la sphère judiciaire bon nombre d’infractions.

Les plus pessimistes y verront les conséquences d’une difficulté pour l’institution judiciaire à gérer des infractions lourdes à bref délai, d’autres y verront plus sûrement un glissement vers des modes de régulation utilisés à l’étranger.

Outre un recentrage des objectifs de la DGCCRF, deux exemples parmi d’autres peuvent être fournis : la procédure d’engagement et la procédure de clémence devant le Conseil de la concurrence.

En ce qui concerne la DGCCRF (277 dossiers article 40 non ventilés en 2005 -302 dossiers pour 318 infractions en 2006), des éléments de contexte conduisent à une moindre utilisation du signalement, d’une part suite à la réforme du Code des marchés publics intervenue en 2004 dont l’un des objectifs était de responsabiliser davantage les élus locaux, d’autre part de la mise en œuvre de la LOLF qui a conduit à recentrer les actions des services déconcentrés de la DGCCRF sur la poursuite et la sanction des pratiques anticoncurrentielles.

Deux procédures originales ont vu le jour devant le conseil de la concurrence :

La non-constatation des faits et acceptation des engagements

Depuis l’entrée en vigueur de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 dite loi NRE, le Conseil de la concurrence peut, si l’entreprise ne conteste pas les griefs qui lui ont été notifiés, et si elle prend des engagements comportementaux pour l’avenir, prononcer une sanction réduite à son égard.

En vertu de l’article L. 464-2 du Code de commerce (o. du 4 septembre 2004) le Conseil de la concurrence peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes, indépendamment de toute reconnaissance des faits. Cette procédure d’engagement permet de clore le dossier ouvert devant le Conseil « *en mettant fin à l’action publique économique* ».

Cette procédure, bien que récente, rencontre un vif succès puisqu’elle permet aux entreprises de bénéficier d’une procédure allégée, moins coûteuse, et d’éviter la reconnaissance d’une infraction ainsi que le prononcé d’une amende ou d’une infraction.

Cette procédure n’appelle que peu d’observations si elle se cantonne aux seules affaires peu graves auxquelles le Conseil pourrait mettre fin rapidement au moyen d’engagement.

Le programme français de clémence

Plus original est le programme français de clémence également introduit par la loi du 15 mai 2001 (NRE).

Le Conseil de la concurrence peut accorder une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires encourues par une entreprise ou un organisme participant à une entente si cette entreprise contribue à en établir l'existence.

L'article L. 420-6 réprime de peine délictuelle le fait pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception et l'organisation d'une pratique anticoncurrentielle (L. 420-1 et L420-2).

L'article L. 462-6 alinéa II dispose pour sa part que « *lorsque les faits lui paraissent justifier l'application de l'article L. 420-6, il [le Conseil] adresse le dossier au procureur de la République* », disposition pouvant être considérée comme une simple déclinaison de l'obligation de révélation imposée par l'article 40 du Code de procédure pénale.

Le Conseil de la concurrence, dans son rapport 2005, aborde sans détour l'articulation entre la procédure de clémence et les actions pénales (p. 176 sqq).

Il y est justement observé que les exonérations de sanction que le Conseil de la concurrence peut accorder aux entreprises au titre du programme de clémence, ne « *garantissent pas aux personnes physiques une immunité de sanction devant le juge pénal* ».

Pour « *relativiser le risque pénal* », le Conseil indique « *qu'il ne transmettra pas aux procureurs de la République les dossiers dans lesquels le ou les bénéficiaires de la clémence sont susceptibles de faire l'objet de sanctions pénales* ».

De plus, dans un souci de protection des personnes physiques qui ont décidé d'apporter l'affaire, le Conseil est conduit à « *renoncer à utiliser à l'encontre des autres membres du cartel non bénéficiaires de la clémence une catégorie de sanctions particulièrement dissuasives portant sur les infractions les plus graves et pour lesquelles les éléments constitutifs de l'infraction ont potentiellement le plus de chance d'être réunis* ».

Le présent rapport n'a pas pour objet de porter un regard évaluateur ou critique sur ces prises de position de principe mais beaucoup plus, comme les auteurs du rapport du Conseil de la concurrence, d'appeler à une réflexion sur les articulations indispensables de ces actions, l'expérience concrète démontrant que les domaines fortement concurrentiels sont le terrain le plus propice aux actions d'atteintes à la probité.

2. LE RÔLE DES PROFESSIONS DU CHIFFRE

En contact permanent avec les entreprises, les professionnels du chiffre, commissaires aux comptes et experts comptables, ont été perçus comme disposant d'un poste d'observation privilégié.

À ce titre, ils se sont vus assigner des obligations communes ou spécifiques qu'il convient ici de rappeler brièvement pour en apprécier l'efficacité et la cohérence.

2.1. Obligations communes aux commissaires aux comptes et aux experts comptables

Visés par l'article L. 562-1 (11°) du Code monétaire et financier, commissaires aux comptes et experts comptables se sont vu imposer, sous les sanctions de l'article L. 563-6, une obligation déclarative de sommes ou opérations soupçonnées d'origine illicite auprès du service du traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), plus précisément :

- « *les sommes inscrites dans leur livre qui pourraient provenir [...] de la corruption* » ;
- « *les opérations qui portent sur des sommes qui pourraient provenir [...] de la corruption* ».

Ils sont par ailleurs tenus à une obligation générale de vigilance au terme de l'article L. 563-3 pour « *toute opération importante portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est supérieur à une somme fixée par décret et qui sans entrer dans le champ d'application de l'article L. 562-2 se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification ou d'objet licite, doit faire l'objet [...] d'un examen particulier* » nécessitant des diligences (R. 563-2 du CMF -150 000 euros).

La lecture de ces obligations déclaratives et de vigilance peut laisser penser, au vu des risques déontologiques, voire indirectement pénaux qu'elles comportent, devoir être largement utilisées par les professionnels du chiffre.

Ceux-ci ont du reste élaboré dès 1999 une grille d'indicateurs d'alerte destinée à être mise à la disposition des professionnels, des directeurs et les activités des sociétés pouvant « *laisser transpirer* » un certain nombre d'indices devant éveiller l'attention des professionnels de la comptabilité.

Force est de constater, à la lecture du rapport annuel 2004 de TRACFIN, que la concrétisation reste très limitée si l'on considère que la part des

professionnels du chiffre représentait alors 0,28 % des 10 842 signalements reçus, chiffre noté cependant en augmentation significative l'année suivante.

Il convient d'observer ici que l'article L. 561-1 du CMF fait obligation aux personnes « *autres que celles prévues à l'article L. 562-1 qui dans l'exercice de leur profession réalisent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux* », de signaler au procureur de la République les opérations portant sur des sommes « *qu'elles savent provenir de l'une des infractions visées à l'article L 562-2 du CMF (corruption [...])* ».

2.2. Obligations spécifiques aux commissaires aux comptes

- Traditionnellement, l'article L. 823-9 du Code de commerce les charge de contrôler la régularité et la sincérité des comptes annuels.

En vue de formuler des opinions sur les comptes, « *le commissaire aux comptes met en œuvre un audit afin d'obtenir l'assurance, élevée mais non absolue, qualifiée par convention d' »Assurance raisonnable« que les comptes ne comportent pas d'anomalies significatives par leur montant ou par leur nature* ».

L'anomalie significative s'entend comme « *l'information comptable ou financière inexacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraudes, d'une importance telle que, seule ou cumulée avec d'autres, elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information comptable ou financière* ».

Par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2003 sur la sécurité financière impose au commissaire aux comptes de présenter un rapport sur le contrôle interne dans lequel il peut être amené à faire part de ses observations en se limitant aux procédures de contrôle interne relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière. Il lui revient ainsi de vérifier trois domaines : les objectifs du contrôle interne, son processus de documentation et son évaluation, la loi laissant aux normes professionnelles le soin de définir les diligences directement liées à la mission.

À l'heure actuelle, onze normes d'exercice professionnel ont été à ce jour homologuées par le ministère de la Justice après avis du Haut Conseil du Commissariat aux comptes : NEP 200 principes applicables à l'audit des comptes – NEP 210 la lettre de mission des commissaires aux comptes – NEP 300 planification de l'audit – NEP 315 connaissance de l'entité et de son environnement – NEP 320 anomalies significatives et seuil de signification – NEP 330 procédures d'audit de mise en œuvre – NEP 500 caractère probant des éléments collectés – NEP 501 applications spécifiques – NEP 505 de confirmation des tiers – NEP 520 procédures analytiques – NEP 705 – justification des appréciations – portail : www.cncc.fr.

L'article L. 820-7 du Code de commerce réprime de peines correctionnelles le fait de ne pas révéler au procureur de la République « *les faits délictueux dont il a eu connaissance* ».

Aucune statistique n'est actuellement disponible concernant le nombre global de signalements effectués auprès des parquets par les commissaires aux comptes et de ce fait concernant spécifiquement les infractions au devoir de probité.

L'expérience cependant démontre que les signalements portent dans la quasi-totalité des cas sur des « *infractions masquantes* » (abus de biens sociaux, faux...).

La dualité de signalement « *soupçon d'origine illicite* » vis-à-vis de TRACFIN, « *faits délictueux dont il a connaissance* » vis-à-vis d'un parquet, ne manque pas, au-delà de l'aspect sémantique, d'imposer la plus extrême prudence dans le choix à gérer ou le signalement simultané à effectuer, la jurisprudence ayant estimé que le signalement au parquet doit intervenir même lorsque la qualification pénale « *ne peut être en l'état définie avec précision* » (cass. crim -15 septembre 1999).

Les professions du chiffre sont par ailleurs directement concernées par la transposition en droit interne, avant le 15 décembre 2007, de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (3^e directive).

Cette directive élargit en effet le champ de déclaration à l'infraction pénale définie comme « *toute infraction punie d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an* ».

Cet élargissement aura pour conséquence d'étendre le signalement TRACFIN à la quasi-totalité des infractions pouvant générer un profit susceptible d'être blanchi.

- Pour mémoire, l'article 621-22 du Code monétaire et financier impose aux commissaires aux comptes de personnes faisant appel public à l'épargne, d'informer l'autorité des marchés financiers « *de tout fait ou décision justifiant leur intention de refuser la certification des comptes* », ce sous peine de sanctions pécuniaires.

La jurisprudence (cass. crim -11 juillet 2006 – n° 0518337) a estimé que doit être sanctionnable tant la société de commissaires aux comptes titulaire du mandat que le commissaire aux comptes, personne physique ayant effectué la mission de contrôle et de certification des comptes.

Cette responsabilité personnelle suppose d'établir que le commissaire aux comptes « *savait ou aurait dû savoir que les informations communiquées étaient inexactes ou trompeuses* » (cass. crim -11 juillet 2006 – n° 0518528).

- Il convient par ailleurs de signaler que le Haut Conseil du Commissariat aux comptes (H3C) mène actuellement des travaux en vue de l'homologation d'un projet de norme relatif à la prise en compte par le commissaire aux comptes dans sa démarche d'audit de la possibilité de fraudes dans les comptes de l'entité auditée. Ce projet de norme intègre les principes d'une norme internationale prise par le normalisateur mondial en la matière, tout en l'adaptant au cadre légal français. Le projet de norme prévoit des diligences du commissaire aux comptes à mettre en œuvre à chaque étape de son audit de façon à accroître sa vigilance au regard d'actes intentionnels – quels qu'ils soient – susceptibles d'affecter les comptes de l'entité contrôlée.

3. LA RÉVÉLATION PAR LES SALARIÉS

Suite à un scandale financier, les États-Unis ont adopté, en 2002, la loi Sarbanes-Oxley (Sox).

Ce texte oblige les entreprises américaines et leurs filiales à mettre notamment en place des codes éthiques de comportement interne et des lignes professionnelles d'alerte plus connues sous le terme *whistle blowing*, permettant aux salariés d'informer de tout comportement contraire à la loi. Ces dispositifs doivent répondre aux règles de la *Securities and Exchange Commission* (SEC) et du *New York Stock Exchange*. Le régulateur américain a généralisé l'utilisation de ces lignes professionnelles à l'ensemble des sociétés cotées à New York.

Ce sujet, déjà abordé dans le rapport de l'année 2003 par le SCPC, a donné lieu en France à des prises de position souvent diamétralement opposées. Il paraît maintenant acquis que dans un proche avenir, la France adoptera, pour assurer l'adéquation de la législation aux engagements résultant des différents instruments internationaux, des dispositions de protection légale efficace au profit de l'employé qui, de bonne foi, témoigne ou relate à son employeur ou aux autorités judiciaire et administrative des faits de corruption dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

En effet, les craintes exprimées, suite aux deux délibérations du 26 mai 2005 de la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) refusant à deux sociétés la mise en place de « *lignes éthiques* », sont aujourd'hui atténuées.

La CNIL, consciente de la difficulté à gérer un conflit entre deux corps de normes (Sox et loi du 6 janvier 1978), a publié, le 10 novembre 2005, un document d'orientation adopté par la Commission à cette date, pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conforme à la loi du 6 janvier 1978.

La Commission constate que ce dispositif est soumis à la loi du 6 janvier 1978 quand il s'appuie sur le traitement de données à caractère personnel (collecte, enregistrement, conservation, diffusion d'informations relatives à une personne physique identifiée ou identifiable), et qu'il doit faire l'objet d'une autorisation de la CNIL lorsqu'il est automatisé.

La Commission précise que si elle a été amenée à refuser deux systèmes de lignes éthiques, « *pour autant elle n'a pas d'objection de principe à de tels dispositifs dès lors que les droits des personnes mises en cause directement ou indirectement dans une alerte, sont garantis au regard des règles relatives à la protection des données personnelles* ».

D'autre part, la CNIL, dans une délibération du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitement administratif de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositif d'alerte interne, a précisé les lignes directrices pour que ces dispositifs soient pleinement compatibles avec la loi informatique et liberté.

Enfin, le groupe des autorités européennes de protection des données personnelles, dit « *Groupe des 29* », a adopté le 1^{er} février 2006 un avis dans des domaines spécifiques (financier, comptable, bancaire, lutte contre le blanchiment), document reprenant les grandes lignes du document d'orientation et de l'autorisation unique émis par la CNIL en novembre et décembre 2005.

De fait, l'alerte interne a été mise en place notamment dans les sociétés françaises cotées en France ou les sociétés françaises filiales de sociétés cotées dans ce pays.

Il n'existe en l'état aucun mécanisme d'évaluation tels ceux existant au Royaume-Uni et aux États-Unis. Au Royaume-Uni, l'association *Public Concern at Work* estime, pour sa part, à 1 200 plaintes entre 1999 et 2002 de déclencheurs d'alerte ayant déposé plainte suite à des représailles. Aux États-Unis, l'*Office of Special Counsel*, organisme chargé de protéger les déclencheurs d'alerte dans le cadre du *whistleblowing*, *Public Action* fait état de 553 cas de représailles pour l'année 2002.

L'approche du fonctionnement du système en France ne permet pas de tirer des conclusions générales même si une tonalité négative ou dubitative est de rigueur. Certaines sociétés font état d'absence d'appel, les signalements ayant été externalisés vers des organismes officiels par les salariés. D'autres, au contraire, évoquaient une saturation pour des faits sans aucun rapport avec l'objet du système.

Beaucoup d'interrogations demeurent sur les critères retenus par les sociétés ou les entreprises pour apprécier la portée de la dénonciation, sur les modalités « *d'enquête* » et surtout sur le sort réservé en cas de corruption avérée et le risque d'un traitement purement interne.

Les modalités de mise en œuvre de l’alerte interne diffèrent grandement d’une entreprise à l’autre. On peut rester très dubitatif sur la volonté des grands groupes d’organiser des systèmes de remontées d’informations centralisés sur le comité éthique du siège de la maison mère impliquant connaissance et, par là, responsabilité dans l’éventualité d’un risque pénal.

Il est à penser que dans la majorité des cas, le compartimentage continuera à demeurer la règle, laissant à chaque filiale ou sous-filiale l’entier soin officiel de traiter à son niveau la difficulté, seuls étant partagés les principes éthiques diffusés par le siège.

Une enquête intéressante a été conduite par le Centre de recherches juridiques de sciences politiques (CEVIPOF, unité mixte de recherche Science Po – CNRS) auprès d’un échantillon représentatif de 2 000 personnes sur le thème « *Corruption et démocratie* » – info@cevipof.science-po.fr.

À la question posée de connaître l’attitude adoptée en présence de la connaissance d’un acte de corruption, 61,2 % déclarent qu’elles le dénonceraient, 30,7 % ne le feraient pas tandis que 8,1 % restent sans réponse.

À la question de savoir auprès de qui serait effectuée cette dénonciation, 35,5 % désignent la police, 20 % une commission spécialisée, 19 % la justice et 14,8 % la presse.

Il est à penser que les dispositions d’adaptation tendant à assurer la conformité de la législation française à la convention civile du Conseil de l’Europe contre la corruption, spécialement à son article 9, malgré la protection qu’elle organise, laissent encore de beaux jours aux dénonciations anonymes dont toutes peuvent ne pas répondre, dans un monde concurrentiel, à une démarche citoyenne désintéressée.

*
* *

Cette synthèse met en lumière les limites actuelles de l’évaluation en France des atteintes à la probité.

Les raisons en sont multiples, tenant pour partie aux difficultés anormales rencontrées dans la collecte de l’information, faute d’individualisation statistique par les services enquêteurs, d’évaluation par certaines administrations et de difficulté pour la justice à quantifier, centraliser et analyser le traitement des flux entrants.

La sophistication des circuits, la professionnalisation des acteurs de la fraude imposerait que soit fortement réaffirmée la priorité à apporter à la traque du phénomène dans les contrôles et les investigations afin que la répression des atteintes à la probité ne soit plus majoritairement laissée au

hasard de découvertes fortuites ou abandonnée à leur révélation par les plaintes avec constitution partie civile.

Une attention plus particulière devrait être apportée aux conséquences indirectes d'un délai de prescription de droit commun et de risque de déport de l'appréciation de l'opportunité des poursuites que pourraient faire courir des interprétations trop personnelles de la mise en œuvre de l'article 40 du Code pénal ou des obligations de révélation.

Il serait en effet regrettable que ne soient pas anticipées les facultés d'adaptation et de contournement déployés par les fraudeurs au risque de disposer, à moyen terme, d'outils et de stratégies qui, faute d'évolution, pourraient faire la démonstration de leurs limites.

CHAPITRE II

**Prise en compte de la prévention
de la corruption dans les rapports
annuels des entreprises du CAC 40**

C'est avec un grand intérêt que le SCPC s'est associé en 2006 avec NOVETHIC, filiale de la Caisse des dépôts, pour mener à bien une étude concernant la prise en compte de la prévention de la corruption dans le *reporting* des entreprises du CAC 40¹.

Créé en 1993, le SCPC est avant tout un outil au service de l'administration, des élus et de l'autorité judiciaire. Cependant, depuis 1998 et à la demande de dirigeants d'entreprises publiques, le service s'est engagé à développer des actions de sensibilisation à la prévention de la corruption dans le monde de l'entreprise, sous forme de conventions de partenariat. Conçues à titre gratuit, ces conventions n'ont pour ambition que d'établir un dialogue et un échange d'informations, de proposer des améliorations des codes d'éthique dans les entreprises et de participer, à leur demande, à des séances de sensibilisation des personnels les plus exposés aux risques de corruption.

Initiée au sein d'entreprises publiques, cette démarche s'est progressivement étendue au secteur privé et à des organisations professionnelles, encouragée en cela par les recommandations faites à la France lors des évaluations réalisées par le groupe de travail sur la corruption de l'OCDE et le Groupe des États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe. Par exemple, en ce qui concerne l'OCDE la recommandation était la suivante : « *En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la loi du 30 juin 2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, le groupe de travail recommande à la France :*

1 – de poursuivre et renforcer ses efforts à l'attention des entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises qui exercent leurs activités à l'échelle internationale, et d'encourager le développement et l'adoption par les entreprises de mécanismes de contrôle internes, y compris la mise en place de comités d'éthique et de systèmes d'alerte pour les employés, et de codes de conduite abordant spécifiquement la question de la corruption transnationale. »

Afin de développer plus avant ce pont entre le secteur public et le secteur privé, le SCPC s'est associé avec NOVETHIC pour faire un état des lieux sur la manière dont les entreprises du CAC 40 affichent leurs politiques de prévention de la corruption. Mais au-delà de cet état des lieux, ce

1. Cette étude a été présentée à la presse le 13 septembre 2006 et son intégralité est disponible sur le site internet du SCPC : www.justice.gouv.fr/publicat/scpc.htm

que le service veut apporter à ces entreprises, c'est l'expérience des meilleures pratiques évoquée dans le chapitre : « *Panorama des bonnes pratiques* ».

Introduction

La transparence en matière de lutte contre la corruption fait l'objet de larges développements dans un certain nombre de normes juridiques applicables et de référentiels volontaires. Les principes directeurs de l'OCDE à l'attention des multinationales en particulier relaient ce type d'exigence parmi les entreprises. S'y est ajouté en 2004, un dixième principe du pacte mondial (ou *Global Compact*) des Nations unies spécialement dédié à l'enjeu de la corruption. Enfin, la convention de Mérida des Nations unies, entrée en vigueur en 2005, pose une exigence forte d'information et de dialogue avec la société civile pour les États signataires.

La lutte effective contre toutes les formes de corruption apparaît donc comme partie intégrante d'une politique de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) fondée sur des normes et référentiels opposables. On pourrait donc attendre un *reporting* substantiel de la part des entreprises quant aux engagements pris et aux politiques anticorruption déployées. Or, l'étude NOVETHIC/SCPC montre que globalement, la lutte contre la corruption ne fait pas l'objet d'un *reporting* satisfaisant, que ce soit dans les rapports annuels, de développement durable ou sur les sites internet *corporate*.

Un travail récent de l'ONUDDC (Office des Nations unies contre la drogue et le crime ²) va dans le même sens : il souligne que le dixième principe du *Global Compact* ne fait pas, pour l'instant, partie des priorités des entreprises : trop peu d'entre elles encore ont déployé des actions adéquates et un *reporting*.

De même, une étude OCDE de juin 2003 sur les 100 premières entreprises mondiales (non financières) montre que seules 43 % d'entre elles font allusion ou publient des éléments plus ou moins détaillés relatifs à la lutte contre la corruption, contre 90 % pour l'environnement. Sept seulement font état des résultats obtenus dans un rapport officiel, six autres publient des documents afférents sur leurs sites internet.

Du côté des ONG, la coalition « *Publish what you pay !* » (PWYP) a mené une étude sur la transparence des revenus dans l'industrie du pétrole et du gaz en 2005, étude dont un volet mesure l'information fournie par les entreprises concernant leur lutte anticorruption. Sur 25 sociétés de tous pays, l'information est substantielle pour treize entreprises (avec plus de

2. Business against corruption, case stories and examples, implementation of the United Nations Global Compact principle against corruption, avril 2006, disponible sur : http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/7.7/BACbookFINAL.pdf

70 % de l'information attendue) mais nulle pour sept. Les résultats sont donc meilleurs, ce qui tendrait à montrer que certains secteurs sensibles sont en avance au plan international et communiquent mieux que d'autres sur l'enjeu corruption au niveau français. Ces différences sectorielles apparaissent dans l'étude NOVETHIC/SCPC (voir analyse sectorielle p. ?). L'entreprise en tête du classement français relève d'ailleurs des industries extractives (Total avec plus de 70 % d'information fournie), même si elle n'atteint que le 17^e rang dans l'étude internationale PWYP dont la grille est plus sévère (30 % d'information).

Dans ce contexte, l'étude NOVETHIC/SCPC veut apporter un éclairage spécifique sur la situation du *reporting corruption* des sociétés françaises ou cotées à Paris. Sur la base de quinze critères assez proches des études citées plus haut, les entreprises du CAC 40 paraissent à la traîne en matière de transparence sur leurs politiques anticorruption avec seulement 25 % d'informations fournies en moyenne. Grandes entreprises impliquées dans une démarche RSE, elles semblent pourtant avoir réellement pris en compte cet enjeu³ et mentionnent fréquemment des engagements incluant la lutte anticorruption. Mais le traitement en termes de *reporting* est encore instable et nettement incomplet. Les recommandations de la *Global Reporting Initiative*, mêmes générales et qualitatives, sont peu suivies sur ce point.

Le risque de réputation, particulièrement élevé en matière de corruption, explique sans doute cet état de fait et l'immaturité du *reporting* à l'heure actuelle. Les rôles respectifs des trois types d'acteurs impliqués – entreprises, ONG et pouvoirs publics – ne sont pas toujours clarifiés. Il peut s'agir de prévention, de mesure des impacts sur la société civile, d'information-sensibilisation ou évidemment de répression de la corruption, etc. Dans ce contexte peu stable et sensible, les entreprises hésitent à publier trop d'informations.

Les pistes de progrès semblent donc passer par une collaboration plus étroite entre les sociétés (qui produisent les rapports) et leurs deux parties prenantes clés : pouvoirs publics (qui préviennent et répriment) et acteurs de la société civile (qui forment, sensibilisent et dénoncent). Cette collaboration pouvant mener, à terme, à un relatif consensus sur les indicateurs de *reporting* pertinents.

3. Étude Ethifinance/TI/2006 sur les politiques et procédures anticorruption des entreprises françaises : 100 % des entreprises disent avoir initié une réflexion sur le risque de corruption, et la moitié aurait déjà eu à gérer des problèmes de corruption. Voir : http://www.ethifinance.com/documents/Prévention_de_la_corruption_2006_finale.pdf

La présente étude vise précisément à analyser et à recenser les pratiques de *reporting* existantes, à rappeler les référentiels concernés, afin d'apporter une aide concrète aux différents acteurs soucieux de promouvoir plus de transparence en matière de corruption.

Avertissement :

La limite principale de la présente étude est inhérente à son objet : elle porte uniquement sur le reporting des entreprises sur le thème précis de la prévention et de la lutte contre la corruption. Par conséquent, le classement des sociétés repose avant tout sur leur choix d'information et de communication mais ne peut rendre compte de la réalité de leurs actions en matière de lutte anti-corruption (ce qui relèverait plutôt de l'audit sociétal). Il ne s'agit donc en aucun cas de noter les pratiques des entreprises dans le domaine de la corruption, mais bien de dresser un état des lieux du reporting et des informations fournies sur le sujet.

MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE

Champ : l'étude porte précisément sur les informations concernant le thème de la corruption présentes dans les principaux supports de *reporting* facilement accessibles des sociétés du CAC 40 (rapports et sites internet) dans l'optique du *reporting* développement durable, en mettant l'accent sur les indicateurs, les bonnes pratiques, le niveau d'information produit, le tout en fonction d'une grille d'analyse *ad hoc* de quinze critères.

Grille d'analyse : elle a été construite à partir des référentiels de RSE (principes directeurs de l'OCDE, *Global Compact*, *Global Reporting Initiative* (GRI), etc.), des pratiques observées, et à partir des informations ou préconisations contenues dans d'autres cadres référentiels ou normes juridiques traitant des questions de prévention et lutte contre la corruption (tableau ci-dessous).

Panel : le panel retenu (le CAC 40) se justifie par la taille des entreprises, leur permettant réellement de mettre en place une politique globale de RSE, des volets « *prévention et lutte contre la corruption* », et de rapporter dessus. Pour des raisons de date de publication des rapports, le panel pour 2005 ne comprend que 35 entreprises. En sont absentes : L'Oréal, Publicis, Pernod Ricard, Vivendi et ST Microelectronics.

Dates et supports : l'étude, réalisée entre mars et septembre 2006, retient comme sources les sites internet, les documents qu'ils contiennent et les rapports annuels et de développement durable 2004 et 2005.

Tableau 1 : Grille d'analyse utilisée

Engagement de l'entreprise sur le thème de la corruption
Approche globale de la corruption et engagement
1. Évocation du 10 ^e principe du GC pour justifier les actions anticorruption
2. Engagements sectoriels/branches/syndicats professionnels...
3. Mention de l'enjeu corruption dans les codes/chartes/règlements...
Organisation interne de l'entreprise pour lutter contre la corruption
4. Mention d'un comité d'éthique/conformité/contrôle interne...
5. Mention d'un plan/programme d'action global ; tableau de bord ; indicateurs de suivi...
6. mention d'un <i>manager</i> dédié/service dédié/outil global de lutte contre la corruption
Mention de l'exposition au risque
7. Mention d'une analyse des risques par implantation/métier/type de clientèle... éléments de veille
8. Communication sur des actes de corruption active ou passive rencontrés au sein de l'entreprise
Déploiement d'une politique anticorruption
Déploiement de la politique auprès des collaborateurs
09. Mention de diffusion d'informations/de bonnes pratiques au sein du groupe, actions de sensibilisation
10. Actions de formation
11. Mention d'un dispositif d'alerte/de recours à un interlocuteur dédié (<i>whistle blowing</i> ...)
12. Incitation/contrôle des <i>managers</i> sur la politique anticorruption
Déploiement de la politique auprès des fournisseurs
13. Incitation/formation/clauses dans les contrats avec les fournisseurs concernant la lutte contre la corruption
Déploiement de la politique auprès de la société civile
14. Mention de partenariats ONG de lutte contre la corruption
15. Mention de participation à des travaux d'organismes divers sur la lutte contre la corruption

Tableau 2 : **Références de la grille**

Critères	Références (non exhaustives)	Modes d'évaluation
1	– <i>Global Compact</i> de l'ONU, 10 ^e principe	De l'absence totale de mention à une citation explicite du 10 ^e principe avec explications
2	– Principes de l'EITI – Campagne « <i>Publish what you pay</i> » – <i>Defense and Industry Initiative</i>	De l'absence totale de mention à une mention détaillée de l'engagement de l'entreprise au sein de son secteur, de sa branche...
3	– Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Règles de conduite pour combattre l'extorsion et les pots de vin de la CCI – <i>Partnership Against Corruption Initiative</i> – Recommandation révisée du Conseil de l'OCDE – Convention de Mérida de l'ONU – Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe	De l'absence totale de mention à la présence du texte complet (code, chartes...) détaillant l'enjeu « <i>corruption</i> »
4	– Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Recommandation révisée du Conseil de l'OCDE	De l'absence totale de mention d'une structure traitant de la lutte contre la corruption à la mention d'une structure dédiée à cet enjeu
5	– GRI-S03 Réactions aux cas de corruption (indicateur clé) : description de la politique, des procédures/systèmes de <i>management</i> et des mécanismes de contrôle des organisations et des employés en matière de corruption. – Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Règles de conduite pour combattre l'extorsion et les pots de vin de la CCI	De l'absence de mention à une mention détaillée d'un plan/programme/tableau de bord/indicateurs de suivi...
6	– Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Recommandation révisée du Conseil de l'OCDE – Règles de conduite pour combattre l'extorsion et les pots de vin de la CCI	De l'absence de mention à une mention détaillée d'un <i>manager/service/outil</i> dédié à la lutte contre la corruption
7	– GRI-S02 Portée de la formation et de l'analyse des risques en vue de prévenir la corruption (indicateur clé) – Indice de perception de la corruption de <i>Transparency International</i> – « <i>Governance Matters</i> » de la Banque mondiale	De l'absence totale de mention à une mention détaillée de la prise en compte/de l'analyse de l'exposition au risque de corruption
8	-20 principes directeurs pour la lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe	Évaluation binaire : mention ou non de faits/soupçons/accusations... de corruption

Critères	Références (non exhaustives)	Modes d'évaluation
9	– GRI-S02 Portée de la formation et de l'analyse des risques en vue de prévenir la corruption (indicateur clé) – <i>Partnership Against Corruption Initiative</i>	De l'absence de mention à une mention détaillée de l'information diffusée aux collaborateurs
10	– GRI-S02 Portée de la formation et de l'analyse des risques en vue de prévenir la corruption (indicateur clé)	De l'absence totale de mention à une mention détaillée de la formation (nombre de personnes formées etc.)
11	– Loi Sarbanes-Oxley 2002 – Recommandation révisée du Conseil de l'OCDE	Selon détails : pas de mention, mention simple, mention détaillée (nombre d'appels...)
12		Selon les détails fournis
13	– Pacte d'intégrité de <i>Transparency International</i>	Selon les détails fournis
14	– Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – <i>Partnership Against Corruption Initiative</i>	De l'absence totale de mention à une mention détaillée des conditions/résultats du partenariat
15	– Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – Convention de Mérida de l'ONU – <i>Partnership Against Corruption Initiative</i>	De l'absence totale de mention à une mention de participation à des travaux avec des organismes divers

Système d'évaluation choisi : lors de l'analyse des rapports et des sites internet, les questions suivantes étaient posées pour chaque indicateur de la grille :

- Cet indicateur est-il traité sur le document ?
- Quel est le niveau d'information correspondant ?

L'appréciation du niveau d'information requis pour l'indicateur a été définie précisément pour chacun d'eux en fonction de leurs caractéristiques, mais mesurée selon le principe général suivant :

- 0 = indicateur non traité ;
- 1 = indicateur traité avec quelques informations ;
- 2 = indicateur traité avec des informations riches.

Ces appréciations ont été transformées en une note sur 10 pour chaque indicateur, sous-thème et thème, permettant d'obtenir des moyennes croisées par entreprise et par secteur.

Dans la présentation des résultats de l'étude, les notes ont été ensuite converties :

- en « *taux d'information et de pertinence* » (en %) pour les résultats généraux ;

- en « étoiles » (0 à ★★★★★ par fourchette de %) pour l'évaluation du *reporting* des entreprises.

Tableau 3 : **Conversions de notes en étoiles pour les entreprises :**

Note (en %)	Représentation graphique
0 à 19	0
20 à 39	★
40 à 59	★★
60 à 79	★★★
80 à 100	★★★★★

Pondération des critères : des coefficients affectent les différents critères, leur donnant plus ou moins de poids dans l'évaluation finale.

Coefficient 3 :

- mention d'un plan/programme d'action global ; tableau de bord ; indicateurs de suivi...
- mention d'une analyse des risques par implantation/métier/type de clientèle... éléments de veille ;
- incitation/contrôle des *managers* sur la politique anticorruption ;
- incitation/formation/clauses dans les contrats avec les fournisseurs concernant la lutte contre la corruption.

Coefficient 2 :

- communication sur des actes de corruption active ou passive rencontrés au sein de l'entreprise ;
- mention de diffusion d'informations/de bonnes pratiques au sein du groupe, actions de sensibilisation ;
- actions de formation ;
- mention d'un dispositif d'alerte/de recours à un interlocuteur dédié (*whistle blowing*...).

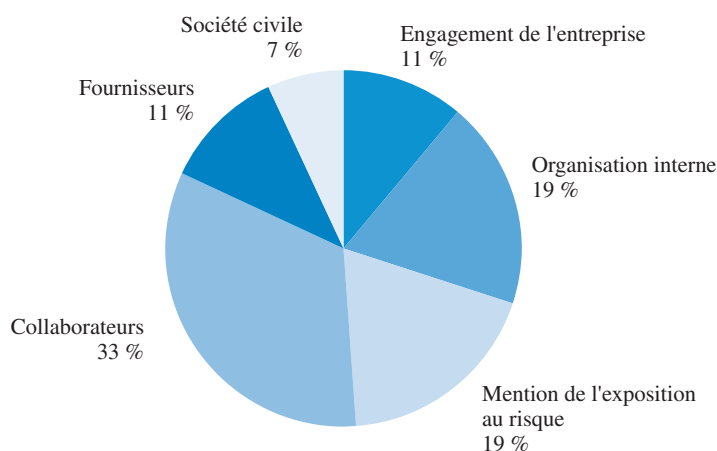
Coefficient 1 :

- évocation du GC et du dixième principe pour justifier les actions anticorruption ;
- engagements sectoriels/branches/syndicats professionnels... ;
- mention de l'enjeu corruption dans les codes/chartes/règlements... ;
- mention d'un comité d'éthique/conformité/contrôle interne... ;
- mention d'un *manager* dédié/service dédié/outil global de lutte contre la corruption ;
- mention de partenariats ONG de lutte contre la corruption ;

- mention de participation à des travaux d’organismes divers sur la lutte contre la corruption.

Les deux parties de la grille demeurent de poids quasiment équivalents : 13/27 pour l’« *approche globale de la corruption et engagements* », 14/27 pour le « *déploiement d’une politique anticorruption* ». Les trois thèmes correspondants à l’« *approche globale de la corruption et engagements* » sont pondérés de manière assez uniforme. En revanche, en ce qui concerne le « *déploiement d’une politique de lutte anticorruption* », le thème « *collaborateurs* » est renforcé : le *reporting* sur ce point représente un tiers de l’évaluation totale. Le sous-thème « *société civile* » est quant à lui le plus faiblement pondéré. Le poids de chaque thème et sous-thème dans la note finale de l’entreprise ou du secteur du panel est, par conséquent le suivant :

Synthèse des résultats



Enseignements généraux

- Les informations publiques directement accessibles (rapports annuels et sites internet) sur l’enjeu de la corruption sont très peu nombreuses au sein du CAC 40 : la grande majorité (80 %) des entreprises du CAC produit un *reporting* que l’on peut qualifier d’« *incomplet* » (douze entreprises), ou d’« *indifférent* » (16 entreprises) sur ce sujet. En moyenne, un quart seulement de l’information que l’on pourrait attendre est fournie.
- En 2005, 20 % du panel (soit sept entreprises, contre cinq en 2004) produit un *reporting* à peu près consistant (Total, Thalès, EADS, Alcatel, EDF, France Télécom, Lafarge), en donnant 40 à 70 % de

l'information attendue. Aucune de ces sept entreprises n'est exhaustive par rapport à la grille d'évaluation NOVETHIC/SCPC.

- Lafarge (en 2004) et Total (en 2005) sont les deux entreprises du CAC 40 qui ont livré le plus d'informations publiques sur leurs politiques anticorruption.
- Les entreprises les plus avancées en matière de *reporting* sont celles qui agissent dans les secteurs les plus sensibles au risque de corruption : grands contrats, pays sensibles, asymétrie des positions entre vendeur et acheteur... Si l'enjeu n'est effectivement pas le même selon les métiers et les implantations (le secteur bancaire par exemple sera plus centré sur le risque de blanchiment), l'étude analyse l'ensemble des entreprises du CAC 40 au titre de leur politique de responsabilité et des engagements qu'elles ont prises publiquement (pacte mondial notamment).
- Évidemment, il convient de séparer analyse du *reporting* et pratiques réelles. L'étude NOVETHIC/SCPC porte uniquement sur l'information diffusée. L'actualité récente montre que les engagements ou les rapports publics sur ce thème ne signifient pas l'absence de mises en cause judiciaires ou médiatiques des entreprises.
- Les progrès de la transparence d'une année sur l'autre restent modestes : 19 % de l'information attendue en 2004 et 25 % en 2005.
- Les thèmes les mieux renseignés par les entreprises les plus avancées sont les « *engagements pris* » (notamment Total et EADS) et « *l'organisation anticorruption interne* » (notamment BNP et Total).
- Des dispositifs d'alerte éthique sont affichés par 60 % des entreprises du CAC 40, notamment sous l'influence de la cotation de certaines d'entre elles à New York (obligation de la loi Sarbanes-Oxley).
- Deux thèmes tirent particulièrement vers le bas le résultat global : le peu d'informations concernant « *l'analyse des risques de corruption* » (à l'exception de Lafarge qui traite cet aspect) et concernant le travail avec la société civile (à l'exception d'EADS, Thalès, Renault et Suez qui en parlent).
- Les recommandations de la *Global Reporting Initiative* (GRI⁴) ne sont guère suivies en dehors des premières du classement. Pourtant, 33 entreprises sur les 35 du panel 2005, citent fréquemment les lignes directrices de la GRI comme référence et deux autres ont demandé à

4. Préciser dans les rapports annuels (a) la formation et l'analyse des risques pour prévenir la corruption et (b) les politiques, procédures de management et mécanismes de contrôle pour lutter contre la corruption.

être « *in accordance* » avec tous les principes de la GRI (Gaz de France et Lafarge) : ces dernières sont bien classées dans l'étude.

- Cette faible transparence globale des entreprises du CAC 40 tranche avec la forte montée en puissance de l'enjeu corruption au sein de la problématique développement durable, matérialisée par l'adoption d'un 10^e principe du pacte mondial, cadre proposé par les Nations unies aux entreprises pour impulser leurs démarches de responsabilité sociétale.
- Les référentiels de tous types (traités internationaux, initiatives d'ONG ou d'entreprises, travaux académiques...) sont nombreux et offrent une base consistante pour la mise en place de politiques anticorruption et pour la production d'un *reporting* concret, base du dialogue avec leurs parties prenantes : pouvoirs publics et société civile notamment.
- Les agences de notation sociétale intègrent pleinement et à un niveau élevé la question de la corruption dans leur évaluation. Selon les cas, elles la considèrent comme critère de gouvernance ou d'impact sur les collectivités accueillant les activités. Si les agences jugent les pratiques des entreprises au-delà du seul *reporting*, elles prennent toutefois autant en compte les engagements et les moyens déployés que la seule « *performance* » atteinte contre la corruption, difficile à mesurer.
- Au total, une distorsion apparaît assez nettement entre le niveau des politiques anticorruption mises en œuvre en interne et le niveau de l'information divulguée au grand public. Les salariés disposent, dans la plupart des entreprises, de plus d'informations (intranet, documents de formation) que le public. Les agences de notation ou les ONG font également des démarches spécifiques pour se procurer l'information.
- La production d'indicateurs chiffrés, pour quantifier les progrès réalisés contre la corruption, reste très délicate. C'est un frein à la transparence globale : par exemple, le nombre de cas de corruption décelés apparaît comme indicateur négatif, stigmatisant et peu stabilisé (cas divulgué ? Avéré ? Jugé ?). Seules deux entreprises font mention d'allégations de corruption les concernant (Thalès et Alcatel).

Un traitement très inégal des informations « corruption »

Les informations « *corruption* » attendues sont de nature très diverses : elles ont été traitées à travers quinze critères au total. Ces critères ont été regroupés en six thèmes principaux et en deux grands volets :

- approche globale et engagement ;
- déploiement de politiques.

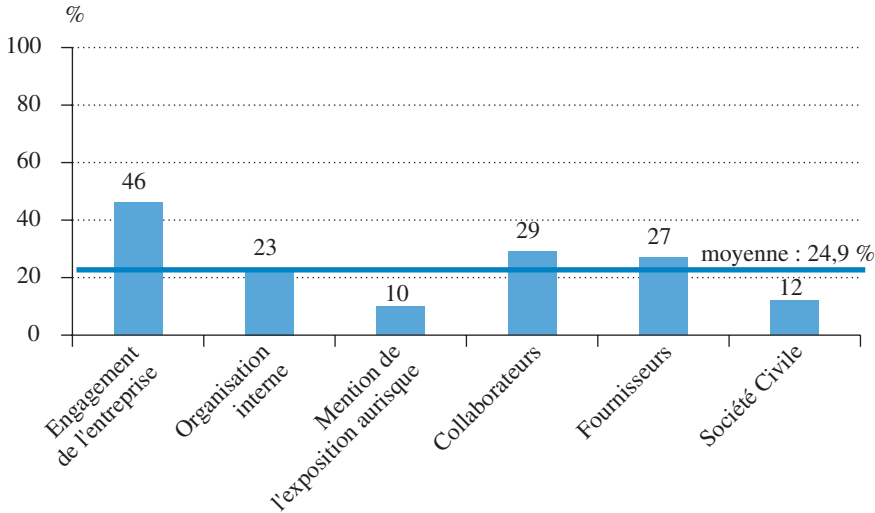
Ces critères ont été pondérés de manière différente et notés. En moyenne, l'information fournie pour chacun d'entre eux est très inégale : entre 5 % et 70 % de l'information attendue.

Tableau 4 : **Taux moyens d'information par thème et par critère en 2005**

Approche globale de la corruption et engagement		24 %
Engagement de l'entreprise sur le thème corruption 46 %	Évocation du GC et du 10 ^e principe pour justifier les actions anticorruption	57 %
	Engagements sectoriels/branches/syndicats professionnels...	10 %
	Mention de l'enjeu corruption dans les codes/chartes/règlements...	70 %
Organisation interne de l'entreprise pour lutter contre la corruption 23 %	Mention d'un comité d'éthique/conformité/contrôle interne...	32 %
	Mention d'un plan/programme d'action global ; tableau de bord ; indicateurs de suivi...	20 %
	Mention d'un <i>manager</i> dédié/service dédié/outil global de lutte contre la corruption	26 %
Mention de l'exposition au risque 10 %	Mention d'une analyse des risques par implantation/métier/type de clientèle... éléments de veille	15 %
	Communication sur des actes de corruption active ou passive rencontrés au sein de l'entreprise	5 %
Déploiement d'une politique anticorruption		26 %
Déploiement de la politique auprès des collaborateurs 29 %	Mention de diffusion d'informations/de bonnes pratiques au sein du groupe, actions de sensibilisation	56 %
	Actions de formation	30 %
	Mention d'un dispositif d'alerte/de recours à un interlocuteur dédié (whistle blowing...)	36 %
	Incitation/contrôle des <i>managers</i> sur la politique anticorruption	6 %
Déploiement de la politique auprès des fournisseurs 27 %	Incitation/Formation/Clauses dans les contrats avec les fournisseurs concernant la lutte contre la corruption	27 %
Déploiement de la politique auprès de la société civile 12 %	Mention de participation de partenariats avec des ONG	17 %
	Mention de participation à des travaux d'organismes divers sur la lutte contre la corruption	7 %

Un seul thème est substantiellement renseigné : les engagements

Niveau d'information fourni par thème en moyenne (CAC 40)



- Engagements de l'entreprise : 46 % de l'information attendue : si, globalement, les entreprises renseignent bien sur leurs engagements publics (38 % d'information déjà en 2004), des contrastes nets apparaissent entre l'inclusion de cet enjeu dans des codes, chartes ou corpus de valeurs de l'entreprise (70 %) et la référence au 10^e principe du *Global Compact* (57 %) qui sont fréquentes, et les travaux sectoriels ou initiatives d'entreprises sur la corruption qui sont beaucoup moins abordés (10 %).
- Politique anticorruption en direction des collaborateurs, 29 % d'information : second thème le mieux renseigné, les actions d'information ou de sensibilisation (plus rarement de formation) sont évoquées, mais sans doute en moindre proportion qu'elles n'existent dans la pratique. Par ailleurs, 60 % des entreprises mentionnent un dispositif d'alerte éthique.
- Politique anticorruption en direction des fournisseurs, 27 % d'information : seul un quart de l'information attendue sur « *l'incitation, la formation, les clauses dans les contrats avec les fournisseurs* » est fourni dans les rapports et sur les sites. Selon l'OCDE, 22 % des 100 premières entreprises mondiales indiquent publiquement que leurs fournisseurs suivent les principes édictés par le donneur d'ordre. La croissance globale de la sous-traitance dans la mondialisation et la récente affaire Peugeot/Faurecia montrent qu'il s'agit d'un enjeu clé.

- Organisation interne de la lutte anticorruption, 23 % d'information : les entreprises communiquent encore relativement peu sur leurs comités d'éthique, de conformité ou de contrôle officiellement en charge de traiter la corruption, sur l'existence de plans ou programmes d'action, de tableaux de bord de suivi ou encore d'un service ou d'un *manager* dédiés. Si la progression est nette d'une année sur l'autre (14 à 23 %), l'information fournie semble en décalage avec ce que les entreprises disent faire réellement en interne selon l'étude Ethifinance ⁵.
- Initiatives en lien avec la société civile, 12 % d'information : alors que la convention de Mérida des Nations unies demande explicitement aux États de favoriser les travaux entre entreprises et parties prenantes de la société civile, les premières ne font quasiment pas état de travaux menés en commun avec des ONG ou d'autres acteurs.
- Mention de l'exposition au risque de corruption, 10 % d'information : l'exposition au risque de corruption est le thème le plus faiblement mentionné dans les rapports et sites d'entreprises du CAC40 alors qu'il s'agit d'un indicateur clé de la *Global Reporting Initiative* (V. 2006). L'évocation se limite généralement à des graphiques croisant le chiffre d'affaires de l'entreprise et les pays d'implantation classés selon leur niveau de perception de la corruption (indice de perception de la corruption de *Transparency International*). La différence d'exposition au risque selon les fonctions est rarement évoquée alors que les fonctions achat et commerciale apparaissent comme les plus exposées. Enfin, seules deux entreprises sur 40 (Thalès et Alcatel) évoquent les allégations de corruption les concernant. Pourtant, la moitié reconnaît avoir eu à gérer de tels problèmes ⁶.
- Mention fréquente de la corruption dans des codes ou chartes..., mais rare mention de litiges : les critères retenus dans la grille d'évaluation ne sont pas quantitatifs. Le *reporting* constaté sur la corruption fait jusqu'ici très peu appel à des indicateurs chiffrés. Si certaines entreprises prennent en compte en interne des éléments comme le nombre d'appels au titre de l'alerte éthique, le nombre de contentieux, de collaborateurs formés à la prévention des risques de corruption etc., elles n'en font guère état.

Les informations fournies sur chacun des quinze critères (voir graphique) vont, en moyenne, de 70 % de l'information attendue à 5 %.

5. Etude réalisée par questionnaire : neuf entreprises sur dix affirment avoir formalisé une politique anticorruption et sept sur dix avoir clairement désigné une (des) personne(s) ou fonction(s) comme responsable de la prévention de la corruption.

6. Étude Ethifinance, *op. cit.*

Niveau d'information fourni par critères en moyenne (CAC 40)

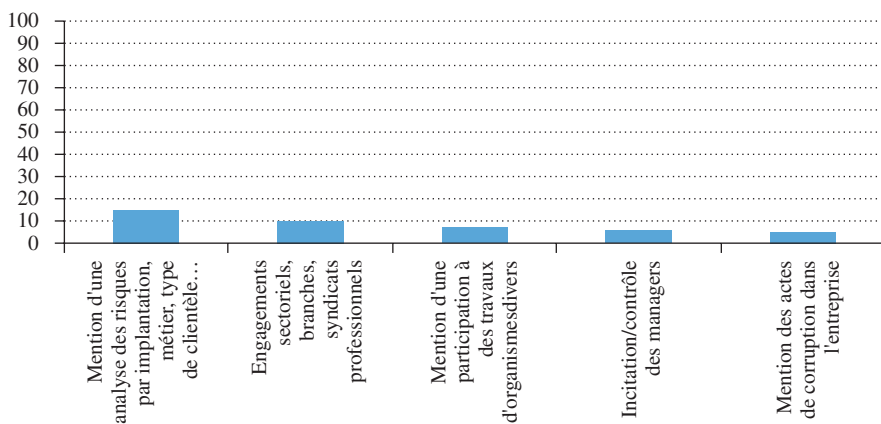
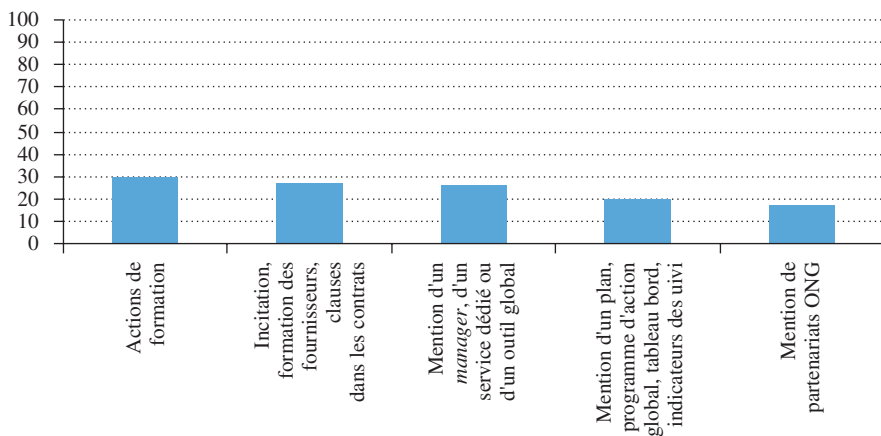
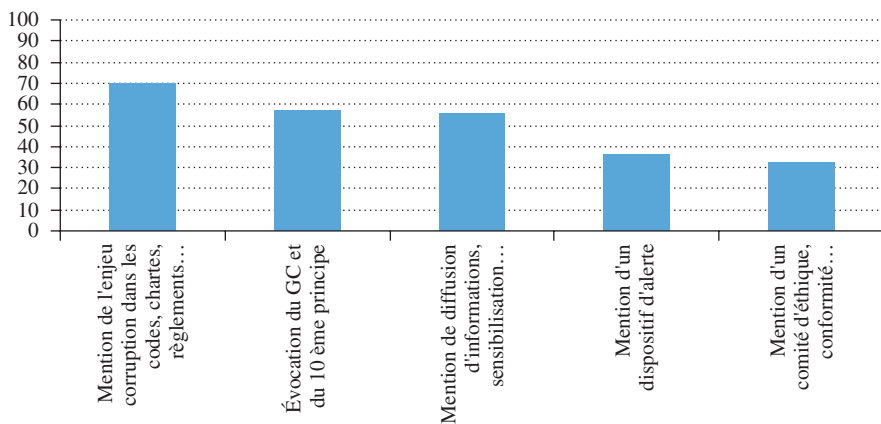


Tableau 5 : Classement des reporting corruption du CAC 40

2005 *		2004	
Niveau de reporting	Entreprises	Niveau de reporting	Entreprises
★★★★ « Exhaustifs »		★★★★ « Exhaustifs »	
★★★ « Leaders »	Total	★★★ « Leaders »	
★★ « Attentifs » 6 entreprises (17 % du panel)	Thalès	★★ « Attentifs » (12 % du panel)	Lafarge
	EADS		Alcatel
	Alcatel		Total
	EDF		Suez
	France Télécom		EADS
	Lafarge		France Télécom
★ « Incomplets » 12 entreprises (34 % du panel)	SUEZ		ST Microelectronics
	Société générale		Thalès
	BNP		Renault
	AGF		ACCOR
	Dexia		Carrefour
	Veolia		EDF
	Renault		Veolia
	Carrefour		AGF
	GDF		Société générale
	Danone		AXA
	ACCOR		GDF
	AXA		Peugeot
0 « Indifférents » 16 entreprises (46 % du panel)	SANOFI		BNP
	ARCELOR		PPR
	PPR		Crédit agricole
	Schneider		Saint-Gobain
	Peugeot		Schneider electric
	Saint-Gobain		SANOFI
	Bouygues		Dexia
	Crédit agricole		ARCELOR
	Thomson		Bouygues
	CAP GEMINI		Michelin
	Vinci		CAP GEMINI
	Michelin		Vinci
	Essilor		L'Oréal
	LVMH		Danone
	Lagardère		ESSILOR
	Air liquide		Publicis
		LVMH	
		Pernod Ricard	
		Vivendi	
		Air liquide	
		Thomson	
		Lagardère	

(*) Sur 35 entreprises en 2005.

Note : « Exhaustifs » : 80 à 100 % d'information ; « leaders » : 60 à 79 % ; « attentifs » : 40 à 59 % ; « incomplets » : 20 à 39 % ; « indifférents » : 0 à 19 %.

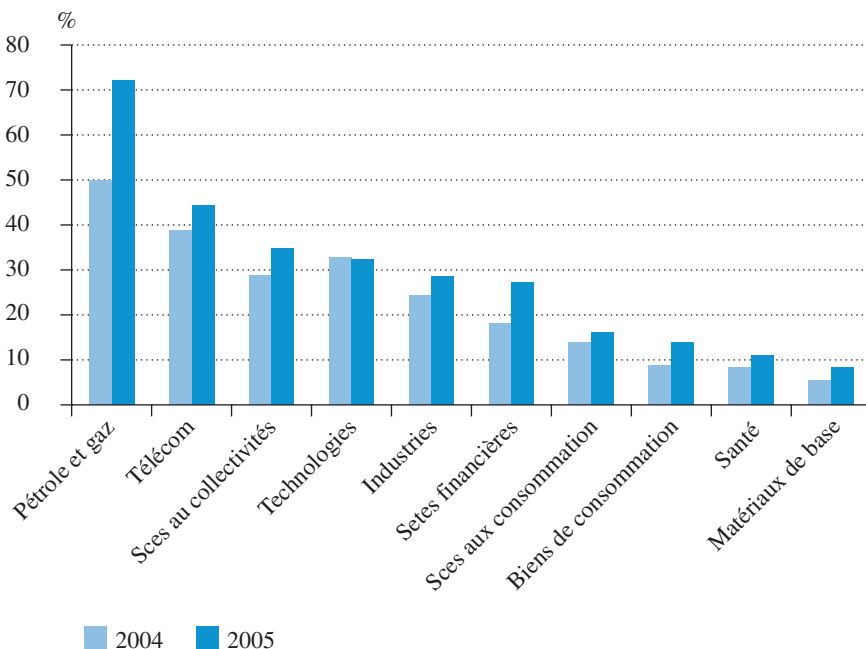
Les meilleurs reporting corruption

- En 2004, Lafarge produit le meilleur *reporting* en fournissant plus de 50 % d'information : très transparente sur ses engagements et son organisation et quasi seule à mentionner l'exposition au risque. Le travail avec les collaborateurs et la société civile est détaillé.
- Entre 2004 et 2005, le classement en tête se modifie, mais pas fondamentalement :
 - alors qu'en 2004 aucune entreprise n'atteignait le groupe « *Leaders* », en 2005 les progrès de Total la font entrer dans cette catégorie (sans atteindre le niveau « *Exhaustifs* ») ;
 - le groupe des meilleures entreprises « *Leaders* » ou « *Attentifs* » passe de cinq à sept entreprises ;
 - en tête, les progrès les plus nets sont accomplis par Thalès (+72 % d'information fournie), Total (+44 %), EDF (+40 %) et EADS (+36 %) ;
 - Suez dont le *reporting* est un peu moins fourni (-15 %) descend en 2005 parmi les « *Incomplets* ».
- En 2005, Total devient *leader* en fournissant plus de 70 % de l'information attendue, en progression forte d'une année sur l'autre. Sur six thèmes, seuls la mention de l'exposition au risque de corruption et le travail avec la société civile sont lacunaires.
- Second en 2005, Thalès fournit un peu moins de 60 % de l'information attendue, en progression nette (+72 %) par rapport à 2004, notamment grâce à la publication d'une brochure *ad hoc*, dédiée à la responsabilité sociale (abordant de manière beaucoup plus détaillée que dans les rapports annuels la question de la corruption), consécutive à des mises en cause judiciaires et médiatiques.
- Troisième, EADS est sensiblement au même niveau que Thalès, mais cependant muet sur l'exposition au risque de corruption. En revanche, les engagements de l'entreprise sont largement plus développés en 2005.
- Alcatel, EDF, France Télécom et Lafarge complètent le groupe des « *Attentifs* » ayant fourni un *reporting* considéré comme substantiel.
- En deçà des sept entreprises avancées, 80 % du panel 2005 (soit 28 entreprises analysées en 2005) produit un *reporting* soit « *incomplet* », soit « *indifférent* ».

OBSERVATIONS SECTORIELLES

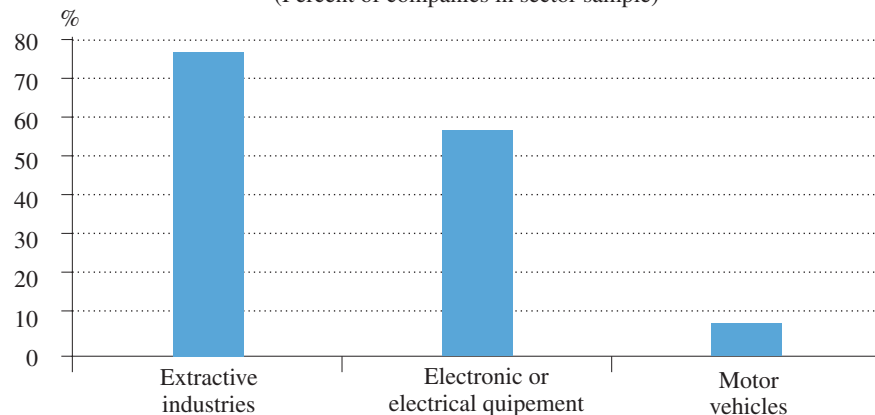
Les performances par secteur (selon la nomenclature d'Euronext) montrent que les secteurs où se concluent de grands contrats à l'exportation

ou implantés dans des pays à risque fournissent plutôt plus d'information sur l'enjeu corruption que d'autres, le secteur pétrole et gaz (représenté par le seul Total) en tête. Tous les secteurs, sauf celui des technologies, ont un *reporting* corruption qui progresse entre 2004 et 2005.



L'étude OCDE sur les 100 premières entreprises non financières mondiales soulignait plus nettement encore cette situation.

Anti-corruption statements by sector of activity*
(Percent of companies in sector sample)



* The three sectors in this figure are those that have more than 10 companies.
Source : OECD

L'étude OCDE sur les 100 premières entreprises non financières mondiales soulignait plus nettement encore cette situation.

Selon l'OCDE, huit entreprises extractives sur les douze de l'échantillon (soit 67 %) publiaient sur leurs sites web de substantielles déclarations contre la corruption, contre 50 % dans l'équipement électronique ou électrique et 8 % seulement dans l'automobile (un seul fabricant sur les treize de l'échantillon). De fait, au sein du CAC 40, les fabricants français (Renault et Peugeot) reportent également peu et ne sont pas bien classés dans l'échantillon (14^e et 24^e rangs).

Dispositifs d'alerte éthique (*whistle blowing*)

Les dispositifs d'alerte éthique (ou *whistle blowing*) font partie des outils les plus fréquemment cités : 60 % des entreprises du panel en mentionne l'existence.

Tableau 6 :

Mention d'un dispositif d'alerte (2005)	Pas de mention d'un dispositif d'alerte (2005)
Total , Arcelor, Bouygues, Lafarge , Danone , Thomson , Sanofi Synthélabo , Accor, Carrefour, PPR, France Télécom , Véolia , EDF, AGF, Axa , BNP, Dexia, Société générale, Alcatel , Suez	Air Liquide, EADS, Saint-Gobain, Schneider, Thalès, Vinci, LVMH, Michelin, Peugeot, Renault, Essilor, Lagardère, GDF, (2004), Crédit Agricole, Cap Gemini

Les entreprises cotées à la bourse de New York (en gras dans le tableau) sont logiquement plus enclines à mentionner l'existence d'un tel dispositif en leur sein : soumises à la loi Sarbanes-Oxley, il s'agit pour elles d'une obligation.

En France, la Commission nationale informatique et libertés avait refusé en juin 2005 d'autoriser certains dispositifs spécifiques de « *lignes éthiques* » présents dans la loi Sarbanes-Oxley. En novembre 2005, elle a adopté un document d'orientation définissant les conditions que doivent remplir les dispositifs d'alerte professionnelle, sous forme de recommandations aux entreprises :

- restreindre le dispositif d'alerte au domaine comptable, du contrôle des comptes, bancaire et de la lutte contre la corruption ;
- ne pas encourager les dénonciations anonymes ;
- mettre en place une organisation spécifique pour recueillir et traiter les alertes ;
- informer la personne visée par une alerte dès l'enregistrement de celle-ci.

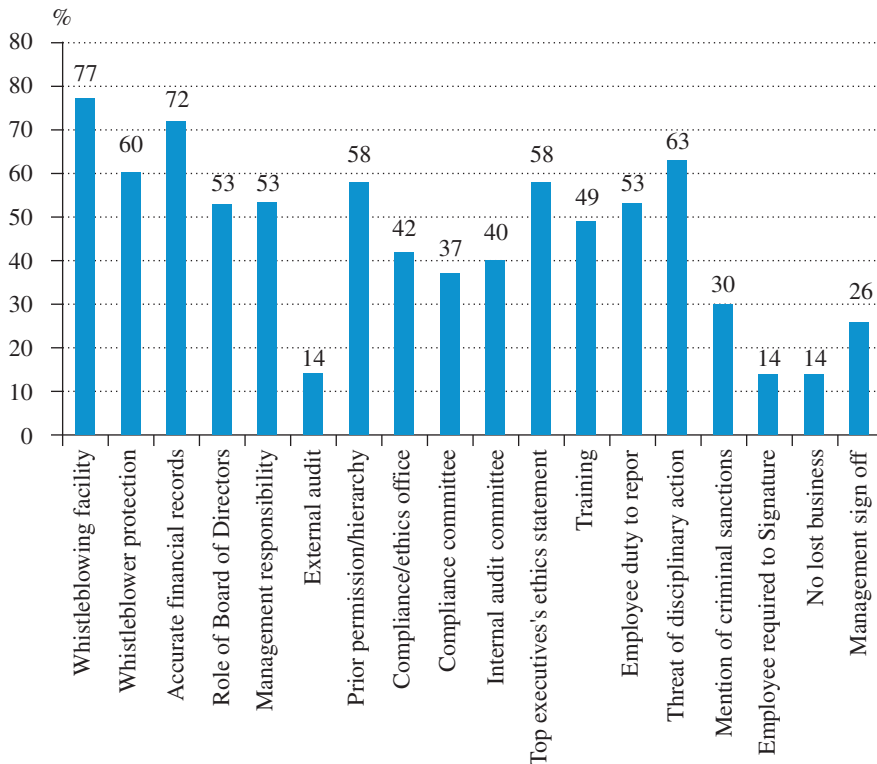
L'étude de l'OCDE, déjà citée, montre également que parmi les outils de *management* des entreprises servant à la lutte contre la corruption, le dispositif d'alerte éthique *whistle blowing* est le plus mentionné

(77 %). La tenue d'une comptabilité régulière et d'états financiers vient ensuite avec 72 % (voir graphique).

Panorama des bonnes pratiques de *reporting corruption*

Anti-corruption Management Tools Used

(Percent of companies making anti-corruption commitments that mention tool)



L'inventaire ci-après présente une partie des bonnes pratiques des entreprises du CAC 40 et est organisé dans l'ordre de la grille d'évaluation NOVETHIC, soit quinze critères.

Pour plus de clarté, nous avons décidé de ne présenter que quelques bonnes pratiques par critère. L'ensemble de ces pratiques est disponible dans le document complet sur notre site internet :

www.justice.gouv.fr/publicat/scpc.htm

Critère 1 : Évocation du respect du dixième principe du Global Compact concernant les actions de lutte contre la corruption de l'entreprise

Alcatel : Tableau récapitulatif des actions prises en fonction du Global Compact

<p>Lutte contre la corruption</p> <p>10. Lutte contre toute forme de corruption, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin</p> <p>Les actions d'Alcatel</p> <ul style="list-style-type: none">▶ Des sessions de formation à la lutte contre la corruption sont organisées à l'attention des équipes de vente dans chaque région du monde où le Groupe est implanté.▶ Des formations relatives au code de bonne conduite et à la lutte contre la corruption sont disponibles sur l'intranet et ont été largement communiquées au sein du Groupe.▶ A l'occasion de la nomination du directeur de la conformité et de la déontologie, un DVD destiné à tous les agents d'Alcatel et consultants a été réalisé. Il met l'accent sur l'engagement d'Alcatel dans le développement durable, en particulier sa volonté constante de lutter contre toute forme de corruption.	<p>Code de bonne conduite Articles 3, 4 et 6</p> <p>Charte achats et développement durable</p>
---	---

Alcatel, rapport *Développement durable*, 2005, p. 45.

Critère 2 : Mention d'engagements sectoriels, de branches, de syndicats professionnels pour lutter contre la corruption

EADS : Regroupement du secteur de l'aéronautique, de l'espace et de la défense pour créer une plate-forme travaillant des normes communes d'intégrité

EADS a également noué des contacts réguliers avec des organismes internationaux tels que l'OCDE, la Chambre de Commerce Internationale (« CCI ») et l'Union européenne (« GRECO »), ainsi qu'avec des sociétés du secteur afin de définir et de promouvoir des normes communes d'intégrité dans le secteur de l'aéronautique, de l'espace et de la défense. Dans cette optique, EADS entretient un dialogue avec la European Aerospace & Defence Industries Association of Europe (« ASD ») et ses membres, dont le CIDEF, le Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (« GIFAS ») en France, le BDI en Allemagne, l'AFARMADE en Espagne ou la Society of British Aerospace Companies (« SBAC ») au Royaume-Uni, ainsi qu'avec des sociétés européennes de premier plan dans le secteur de l'aéronautique, de l'espace et de la défense, pour créer une plateforme visant à définir des normes rigoureuses, échanger les meilleures pratiques, promouvoir les programmes de formation et de conformité et, de manière plus générale, faire valoir des positions communes au niveau européen par les entreprises du secteur sur les questions d'éthique et de lutte contre la corruption.

Source : EADS, *Structure juridique et responsabilité sociale*, rapport d'activité 2005, p. 68.

Critère 3 : Mention de l'enjeu « corruption » dans les codes, chartes, règlements, listes des valeurs internes de l'entreprise

Suez : Règles à respecter concernant les cadeaux dans le guide éthique des relations commerciales

B. LES CADEAUX OFFERTS

Lorsque des collaborateurs des sociétés du Groupe sont amenés à offrir des cadeaux, ceux-ci restent également raisonnables de manière à ne jamais faire douter de l'honnêteté, l'indépendance et l'objectivité des donateurs et des bénéficiaires.

Les cadeaux sont normalement offerts au nom de la société. C'est le cas, en particulier, en Europe. Ils peuvent cependant être offerts par le collaborateur en son nom propre si la culture du bénéficiaire le justifie. Dans tous les cas, il convient d'être très attentif aux usages et règles internes de l'organisation à laquelle appartient le bénéficiaire, celles-ci sont parfois très rigoureuses et leur non-respect peut mettre le donateur comme le bénéficiaire dans une situation susceptible d'entraîner des sanctions.

Un cadeau ne peut jamais consister en un don de prestations commerciales de l'entreprise, ni en une mise à disposition gratuite de son personnel ou d'une personne étrangère à l'entreprise. Toute prestation, même minime, doit être facturée au prix du marché^(*) ; le contraire pourrait apparaître, dans certaines circonstances et selon certaines réglementations, comme une tentative de corruption ou un abus de bien social.

La valeur du cadeau dépend des circonstances et de l'interlocuteur ; en Occident, sa fréquence est souvent annuelle, quand il n'est pas lié à une circonstance exceptionnelle. La passation d'un marché ne peut pas être considérée comme une telle circonstance, elle ne doit être liée à aucune sorte de cadeau.

Les collaborateurs des sociétés du Groupe peuvent avoir l'occasion de recevoir des clients. Ces réceptions peuvent revêtir diverses formes : restaurant, spectacle, événements sportifs, congrès, visites techniques... Comme pour les cadeaux, les frais encourus pour ces réceptions dépendent des circonstances et des personnes reçues, mais doivent rester raisonnables, licites et transparents.

Source : Suez, *Guide éthique des relations commerciales*, p. 39.

AGF : Conduite à suivre concernant l'offre ou la réception de cadeaux

4 - Cadeaux, avantages à des tiers

Tout présent direct ou indirect offert par un collaborateur à des autorités publiques est prohibé quel qu'en soit l'objet.

Tout présent à des tiers, doit rester exceptionnel et dans les limites des pratiques notoirement admises dans la profession, notamment quant à sa valeur, qui doit rester faible, et ce tant pour les contacts en France qu'à l'étranger où, en tout état de cause, la réglementation locale doit être respectée. En outre, les présents accordés dans ces limites doivent l'être dans des circonstances telles qu'elles ne pourraient être considérées comme créant un lien de compromission, de trafic d'influence ou de corruption.

En cas de doute, l'accord de la société est requis.

Source : AGF, *Code de déontologie*, p. 1-2, site internet.

5 - Cadeaux, avantages de la part des tiers

Les collaborateurs de la société ne doivent demander ni accepter, au titre de l'exercice de leur contrat de travail, aucun présent ou avantage de quelque nature qu'il soit, pour eux-mêmes ou leur entourage, qui dépasserait les limites des pratiques notoirement admises dans la profession, notamment quant à leur valeur qui doit rester faible. En outre, les présents accordés dans ces limites doivent être dans des circonstances telles qu'elles ne pourraient être considérées comme créant un lien de compromission, de trafic d'influence ou de corruption.
En cas de doute, l'accord de la société est requis.

Source : AGF, *Code de déontologie*, p. 1-2, site internet.

Critère 4 : Mention d'un comité d'éthique/conformité/contrôle interne/des risques traitant de la lutte contre la corruption

Dexia : Rôle détaillé de la fonction compliance

La fonction compliance assure notamment :

- 1) la définition, en matière de compliance, de directives pour les collaborateurs à partir du niveau d'exigence fixé par le Groupe, et par les entités lorsque ces dernières ont des exigences complémentaires du fait de contraintes locales ;
- 2) la définition de procédures efficaces en vue de la mise en place de la politique d'intégrité du Groupe et des entités respectant les législations et les réglementations en vigueur ainsi que la prise de mesures de contrôle interne adaptées ;
- 3) l'appréciation de la pertinence des directives internes et des procédures en matière de compliance ainsi que la proposition d'adaptations si nécessaires ;
- 4) la sensibilisation et la formation permanente des employés, y compris les collaborateurs d'agence et les agents mandataires ;
- 5) le respect ou l'accomplissement de diverses obligations de communication vis-à-vis de tiers tels que les autorités de marché, les autorités de contrôle, les autorités judiciaires, les organismes ou services spécialisés (CTIF, TRACFIN...) etc. ;
- 6) l'examen et le suivi relatifs à des infractions aux lois et règlements et à la déontologie interne tels que conflits d'intérêt, opérations de membres du personnel pour leur propre compte, cadeaux acceptés et reçus, remise de commissions, etc. ;
- 7) les conseils, le cas échéant la mise en suspens ou le refus, en matière de traitement opérationnel tels que l'exécution d'une transaction ou l'entrée en relation avec certains clients ;
- 8) les conseils relatifs aux aspects compliance lors du lancement de nouveaux produits ou services et lors de la pénétration de nouveaux marchés ;
- 9) le suivi des législations respectives et de la réglementation nationale et internationale ainsi que leur interprétation (par exemple des forums de discussion avec les organes de contrôle) ;
- 10) l'examen des documents internes et externes pertinents en matière de politique et de fonctionnement (par exemple, pour les domaines relatifs à la fonction compliance : les rapports d'audit interne et externe, les procès-verbaux du comité de direction, les informations et remarques des autorités de contrôle) ;

Source : Dexia, charte compliance groupe, p. 2, site internet.

Alcatel : Liste des travaux du comité éthique

Travaux du comité d'éthique en 2005

Le comité s'est réuni quatre fois en 2005. Au cours de ces réunions, il a :

- ▷ revu et mis à jour le texte du code de bonne conduite ;
- ▷ suivi les développements du dossier Costa Rica (il s'agit d'allégations de corruption de fonctionnaires émises en 2004, qui ont conduit le Groupe à déposer plainte contre deux de ses anciens salariés, et la Securities Exchange Commission américaine à déclencher une enquête, qui est toujours en cours) et le plan d'actions mis en œuvre par la direction générale en ce qui concerne les relations avec les agents et consultants ;
- ▷ examiné les rapports de comités d'éthique locaux (États-Unis, Chine, Italie) ;
- ▷ débattu de questions soumises par des salariés, principalement sur des thèmes concernant les ressources humaines.

Source : Alcatel, rapport développement durable 2005, p. 5.

Critère 5 : Mention d'un plan/programme d'action global concernant la lutte contre la corruption/existence d'un tableau bord/indicateurs de suivi

EADS : Présentation des règles de commerce international (comprenant la prévention des risques de corruption) – texte sur l'intranet d'EADS

2.1.1.2 Organisation

EADS a mis en œuvre une politique détaillée, intitulée « *Foreign Trade Rules* » (Règles de Commerce International) qui s'applique à toutes les opérations internationales par les entités du groupe et qui a pour but de prévenir les risques de corruption et les pratiques déloyales dans le commerce international. Cette politique a été publiée dans le *Corporate Handbook* d'EADS, à la disposition de tous les salariés sur l'intranet de la Société.

Elle implique un contrôle effectif des opérations internationales par la mise en œuvre de diligences préalables concernant les partenaires économiques, de mécanismes d'audit et de *reporting* réguliers et par l'organisation de sessions de formation approfondie au sein de toutes les Unités Opérationnelles. Enfin, elle définit également les règles en matière de cadeaux et d'invitations.

Source : EADS, *Structure juridique et responsabilité sociale*, rapport activité 2005, p. 67.

Lafarge : Mention d'un plan de lutte contre la corruption dans l'éditorial du dirigeant

Les efforts faits par le Groupe ces dernières années pour anticiper les risques liés à nos activités, pour élever les standards sociaux de notre industrie ont été récompensés en 2004 : nos résultats sécurité se sont encore améliorés et l'anticipation de la contrainte carbone nous permet d'aborder sereinement l'avènement du système européen d'échanges de quotas de CO₂. Nous ne nous sommes pas arrêtés pour autant dans notre démarche de progrès. Après la formalisation de notre politique concurrence en 2003, nous avons lancé deux nouveaux chantiers en 2004 : le développement d'une politique d'achat responsable et la construction avec *Transparency International* d'un programme de lutte contre la corruption.

Source : Lafarge, éditorial de Bernard Kasriel, rapport développement durable 2004, p. 1.

Critère 6 : Mention d'un manager ou d'un service dédié à la lutte contre la corruption, ou d'un outil global

BNP Paribas : Description du rôle de responsable de la conformité

Le responsable de la Conformité :

- veillera à la cohérence et à l'efficacité des actions engagées au regard des règles relatives à la déontologie et, plus largement, au regard des dispositions législatives et réglementaires propres aux activités bancaires et financières. Il sera directement en charge de la fonction Éthique et Déontologie et de la lutte contre le blanchiment et la corruption ; il exercera également une autorité fonctionnelle sur les Affaires Juridiques groupe pour tout ce qui concerne les missions de contrôle de la conformité ;
- assurera l'animation et la coordination du Contrôle Interne pour l'ensemble du groupe et présidera un comité mensuel du Contrôle Interne composé de l'Inspecteur Général, responsable du contrôle périodique, et des responsables, au niveau du groupe, des fonctions Risques, Affaires Fiscales, Affaires Juridiques, Éthique et Déontologie, et Finances et Développement. Il élaborera le rapport du Contrôle Interne et de la Conformité.

Source : BNP Paribas, rapport annuel 2004, p. 6.

Critère 7 : Mention d'une analyse des risques de corruption par implantation/métier/type de clientèle... Éléments de veille

Total : Mention d'une exposition aux risques de corruption variable selon les pays

Comme toutes les compagnies pétrolières et chimiques internationales, Total est exposé aux risques de corruption. Des risques renforcés par la faible gouvernance de certains pays, l'importance des sommes investies et la forte compétition pour l'accès à de nouveaux projets. Nous sommes aussi attentifs aux risques de corruption liés à des transactions quotidiennes qui, bien que n'impliquant pas des montants très importants, sont contrairement à une gestion éthique des affaires. Notre démarche vise donc à nous mettre à l'abri de tous les risques de corruption, quels que soient leur niveau et leur forme.

Source : Total, rapport sociétal et environnemental 2005, p. 20.

Lafarge : Mention d'une analyse de « *risque pays* » incluant le risque corruption pour ses investissements

Critères d'investissement

Tous les investissements supérieurs à 25 millions d'euros font l'objet au niveau du Groupe d'une analyse de "risque pays". Trois types de risque sont examinés successivement : le premier est le risque politique, incluant le risque de corruption (voir page 10). Il donne un classement de pays proche de celui établi par FTSE4Good relatif aux Droits de l'Homme. Sont ensuite analysés les risques financiers et économiques. Les impôts, le prix de la main-d'œuvre, le prix de l'énergie et les règlements relatifs à l'environnement entrent pour 60% dans le dernier critère.

À partir de 2005, avec l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto et la création du système européen d'échanges de quotas d'émissions, la branche Ciment prendra systématiquement en compte la valeur de la réduction des émissions de CO₂ avec diverses hypothèses de prix dans ses décisions d'investissement.

Source : Lafarge, rapport *Développement durable*, 2004, p. 6.

Lafarge : Mention d'une exposition aux risques de corruption variable selon les pays, les secteurs d'activité, les branches du groupe, les contextes locaux

Politique anti-corruption

En tant qu'entreprise productrice de matériaux de construction, nous avons très peu de clients du secteur public. Ainsi, Lafarge est peu exposé à la corruption, bien moins que le secteur de la construction. Nos Principes d'action promeuvent clairement l'intégrité comme une valeur fondamentale du Groupe. Toutefois, avec une présence croissante dans les marchés émergents, le Groupe est conscient de son exposition à d'autres formes de corruption. En 2004, nous nous sommes essentiellement attachés à déployer l'accès au numéro vert d'alerte interne du Groupe. Nous avons également augmenté de 8 à 15% le poids des critères liés à la corruption dans notre évaluation du risque politique-pays (qui sert de base aux décisions majeures d'investissement : voir page 6). Pour la deuxième année

Source : Lafarge, rapport *Développement durable*, 2004, p. 10

Critère 8 : Communication sur des actes de corruption rencontrés au sein de l'entreprise ou impliquant une partie prenante

Thalès : Allusion à des faits de corruption dans l'éditorial de Denis Ranque, PDG de Thalès

« La confrontation de notre entreprise avec des pratiques illégales ou avec l'économie clandestine est inadmissible au niveau des principes comme au niveau des risques » [...].

Des évènements récents ont montré que le comportement – et les allégations – de quelques individus pouvaient entacher cette image d'entreprise respectable. Ils ont été, à ma demande, sévèrement sanctionnés. Il est inacceptable que quelques personnes « physiques » puissent porter atteinte à une personne « morale » qui emploie près de 60 000 salariés responsables.

Cet incident nous encourage à poursuivre notre action. La confrontation de notre entreprise avec des pratiques illégales ou avec l'économie clandestine est inadmissible au niveau des principes comme au niveau des risques. Il faut en prendre la pleine mesure.

Source : Thalès, *Thalès et la responsabilité d'entreprise*, 2005, p. 1.

Alcatel : Mention explicite d'actes de corruption (impliquant entre autres le président d'Alcatel Costa Rica)

COSTA RICA

Au début d'octobre 2004, Alcatel a appris que le procureur général du Costa Rica et une commission parlementaire avaient lancé des enquêtes sur des versements qui auraient été effectués, pour le compte d'une filiale d'Alcatel, à divers fonctionnaires et deux partis politiques costa-ricains, ainsi qu'à des dirigeants d'ICE, l'opérateur public de télécommunications, pour faciliter l'obtention de plusieurs contrats de fourniture d'équipements et de services auprès de cet organisme. Alcatel a lancé une enquête interne sur cette affaire, qui est toujours en cours, et agit en justice contre deux salariés et un agent commercial local, suspectés de détournement de fonds et de violation des principes d'éthique de la société. La Securities and Exchange Commission et le ministère de la Justice des États-Unis, qu'Alcatel avait contactés pour les informer de cette affaire, ont ouvert une enquête sur ces allégations, laquelle est en cours au moment de la publication du rapport développement durable 2004.

Source : Alcatel, rapport *Développement durable*, 2004, p. 13.

ALSTOM : Mention d'allégations de corruption au Mexique et en Italie

Le Groupe conduit une part significative de son activité avec des autorités nationales et des entreprises du secteur public, y compris dans des pays où la corruption est présente, ce qui crée un risque que des paiements interdits soient effectués de la part des employés du Groupe ou de ses agents. Le Groupe s'efforce activement d'assurer le respect des lois et réglementations interdisant certains versements et a mis en place des procédures de contrôle interne afin de limiter le risque d'activités illégales et de résoudre de manière appropriée les problèmes qui pourraient survenir. Cependant, un nombre limité d'employés et d'agents anciens ou actuels du Groupe ont fait l'objet ou font actuellement l'objet d'enquêtes concernant de supposés versements interdits dans plusieurs pays. Certaines de ces procédures, y compris celles en-cours au Mexique et en Italie, peuvent se traduire par des amendes ou l'exclusion de nos filiales des appels d'offres publics dans le pays concerné, pour une durée définie.

Le Groupe estime qu'il n'existe aucune affaire en-cours non provisionnée pouvant faire l'objet d'une estimation qui pourrait avoir un impact défavorable significatif sur les états financiers consolidés.

Source : ALSTOM, rapport financier, 2005-2006, p. 98.

Critère 9 : Mention de diffusion d'informations et bonnes pratiques au sein du groupe, actions de sensibilisation concernant la lutte contre la corruption

Thalès : Diffusion de deux guides consacrés à la lutte contre la corruption aux commerciaux du groupe

Son *Guide de référence éthique du commerce international*, consacré à la lutte contre la corruption, a été diffusé à l'ensemble des salariés de la fonction commerciale en 2000 et à nouveau lors de sa réédition en 2002. Un document spécifique, édité dans un format de poche et consacré à la question des cadeaux et réceptions, le *Guide de comportement en matière d'éthique du commerce international*, a été diffusé en 2003.

Source : Thalès, *Thalès et la responsabilité d'entreprise*, 2005, p. 15.

EADS : publication de bulletins internes sur les évolutions réglementaires et notamment en matière de lutte contre la corruption

Elle a réuni 114 participants de 22 Unités Opérationnelles. Des cadres dirigeants ont présenté des questions générales relatives à l'éthique des affaires.

EADS publie aussi régulièrement à l'échelle du Groupe des bulletins internes intitulés « **Lettres d'information ICO** » sur l'évolution de l'environnement réglementaire du commerce international et sur les informations diffusées par les médias internationaux en matière de lutte contre la corruption et le crime économique. Ces bulletins sont destinés à compléter et actualiser les informations diffusées aux salariés d'EADS au cours des séances de formation.

Source : EADS, rapport d'activité, structure et responsabilité sociale, 2005, p. 68.

France Télécom : Sensibilisation à la charte de déontologie qui traite de la corruption (brochure dédiée)

- Tous les modules de formation et de professionnalisation des différentes entités intègrent une sensibilisation aux engagements de la Charte de déontologie et aux règles de gouvernance. La question de la corruption fait l'objet d'une prise en compte particulière;

Source : France Télécom, brochure *Global Compact*, p. 50.

Critère 10 : Mention d'actions de formation concernant la lutte contre la corruption

Total : Ateliers de formation portant sur des exemples concrets de dilemmes éthiques dont la corruption

A la fin de 2004, 25 de nos sociétés avaient déjà fait l'objet d'une telle évaluation. Nous avons également lancé un plan de formation itinérant qui, à la même date, avait touché près de 2 000 cadres du Groupe. Cette formation a pour but d'aider nos collègues à mieux comprendre ce que le Code de conduite implique concrètement dans l'exercice de nos métiers. Au cours de ces sessions, un temps important est consacré à des ateliers portant sur des exemples concrets de dilemmes éthiques : corruption, *facilitation payments*, mais aussi questions liées aux droits de l'homme, à la concurrence ou aux ressources humaines. Des jeux de rôle mettent les participants en situation pour les conduire à prendre position, à proposer des solutions, à argumenter. Les échanges peuvent être vifs. L'objectif est de bien faire sentir que certaines situations ne sont pas saines, d'où des dilemmes plus ou moins reconnus et parfois tus. Il ne s'agit pas de proposer des réponses toutes faites mais d'amener les collaborateurs de Total à s'interroger, à voir les problèmes et à être vigilants, de rappeler que souvent le cadre législatif fournit une aide précieuse même si le strict respect des lois ne répond pas à toutes les questions que l'on peut se poser.

Source : Total, *Rapport sociétal et environnemental*, 2004, p. 10.

EADS : Formation à la conformité internationale concernant en partie la lutte contre la corruption

Ethique des Affaires
Améliorer la Conformité
Internationale

L'amélioration de la formation en matière de conformité internationale comme moyen de souligner les pratiques de lutte contre la corruption a été renforcée au cours de l'année 2004. Ceci est fondamental pour les entreprises d'aérospatiale et de défense agissant sur les marchés mondiaux. La conformité internationale est également un domaine dans lequel les résultats obtenus par EADS sont plutôt bons, si l'on en croit une analyse des pratiques de ses pairs réalisée au cours de l'année.

Lors de la conférence du Programme International de Conformité (International Compliance Programme, IPC) qui s'est tenue le 14 octobre 2004, des représentants des Unités opérationnelles et d'EADS International se sont accordés sur le fait que l'amélioration de la formation constituait une priorité afin de poursuivre la réalisation de l'ICP au sein des Unités opérationnelles.

Plus de vingt séances de formation ont eu lieu pendant l'année 2004. La formation en 2005 comprendra les modifications à adopter dans les règles ICP à la lumière des recommandations formulées par l'audit interne.

Source : EADS, *Panorama 2004* (rapport annuel = activités, structures, et capital + états financiers et gouvernement d'entreprise + panorama, p. 66.

Critère 11 : Mention d'un dispositif d'alerte (whistle blowing) ou de recours à un interlocuteur dédié

EDF : Bilan de l'application du dispositif d'alerte en 2004

Un dispositif d'alerte éthique

En 2004, le Groupe a installé, sur son portail internet, un dispositif de consultation et d'interpellation éthique avec une adresse spécifique : delegue.ethique@edf.fr. L'entreprise s'expose ainsi, en toute transparence, à sa mise en cause externe et interne au regard de ses engagements. Sur les 130 alertes éthiques reçues des clients en 2004, près de 80 % concernent un manquement au respect de la personne, lié à des comportements inacceptables ou des incivilités caractérisées. Les autres alertes concernent l'environnement, l'intégrité, la solidarité. Le Délégué Éthique vérifie le fondement de la plainte avant d'alerter la direction concernée. Dans les cas graves, des investigations et des mesures spécifiques sont déterminées avec le niveau hiérarchique le plus élevé.

Source : EDF, rapport *Développement durable*, 2004, p. 16.

Total : Procédure d'alerte éthique : bilan de l'année 2004

► La saisine du Comité d'éthique par les salariés

Depuis 2001, une procédure a été mise en place pour aider à résoudre tout dilemme éthique. Chaque salarié du Groupe peut saisir directement le Comité d'éthique pour solliciter un conseil ou présenter un problème, sans passer par le canal hiérarchique et dans le respect de son anonymat si nécessaire. Ainsi, au cours de l'année 2004, 54 dossiers émanant du siège ou de filiales ont été traités. Depuis 2005, les salariés peuvent s'adresser au Comité d'éthique via une adresse électronique dédiée.

Source : Total, *Rapport sociétal et environnemental* 2004, p. 9.

Lafarge : Système d'alerte : diffusion internationale et suppression en 2005 suite à la position de la CNIL

En 2005, il a été diffusé à 15 000 exemplaires et est disponible et téléchargeable par l'ensemble des collaborateurs sur le site intranet du Groupe. Lancée, en 2006, auprès des 80 000 collaborateurs du Groupe, une enquête interne permettra de mesurer, entre autres sujets, le niveau d'application de ce code.

Un système d'alerte a été mis en place, en 2004, dans la quasi-totalité des pays où Lafarge est implanté. Il permet à tout collaborateur de faire état d'infractions au Code de Conduite des Affaires rencontrées au sein de l'entreprise.

Conformément aux cinq étapes décrites dans ce même code, ce système d'alerte n'est prévu que pour une utilisation en dernier recours. Depuis sa mise en œuvre, trois appels ont été recensés en 18 mois. En France, il a été suspendu depuis l'été 2005, à la suite d'une position exprimée de la CNIL² sur le sujet.

Source : Lafarge, rapport *Développement durable*, 2005, p. 16.

Critère 12 : Mention d'une incitation/contrôle des managers sur leur application de la politique anticorruption

Carrefour : Signature de l'encadrement et test d'intégrité de la hiérarchie

Une démarche *globale*

Traduire les valeurs Carrefour dans un Code éthique

Carrefour a adopté, en juin 2004, un Code éthique qui a été soumis à la signature de l'encadrement du Groupe ainsi que des nouveaux embauchés. Traduction des valeurs et de l'engagement de Carrefour, ce Code éthique formalise les normes de conduite éthique à adopter chaque jour, en interne comme en externe, avec les clients, les fournisseurs et les prestataires. Au Brésil, l'adoption du Code éthique s'est accompagnée de différentes mesures : cartographie des niveaux de risque de corruption en interne, tests d'intégrité de la hiérarchie, actions de sensibilisation et de formation, inclusion du Code éthique dans tous les contrats commerciaux, et enfin, mise en place d'une plate-forme téléphonique anonyme pour alerter sur les comportements contraires aux valeurs du Groupe.

Source : Carrefour, rapport *Développement durable*, 2004, p. 43.

Total : Outil d'auto-évaluation des responsables Achats du raffinage et marketing selon plusieurs éléments dont leur éthique individuelle (cadeaux...)

Afin de faciliter la mise en œuvre de ces règles et de favoriser le progrès et les échanges de bonnes pratiques, les responsables Achats du Raffinage & Marketing ont lancé en avril 2004 un outil d'autoévaluation baptisé PARM (Pratiques achats du Raffinage & Marketing) couvrant l'ensemble de la chaîne des achats. Il ne s'agit pas seulement d'évaluer le respect des règles par les directions Achats des entités opérationnelles, mais bien par tous les acteurs qui participent aux processus d'achats : acheteurs, responsables budgétaires, juristes, fournisseurs, etc.

Cette approche globale s'appuie sur une grille d'analyse de 64 points d'évaluation regroupés au sein de dix chapitres : objectifs, orientations et stratégie, éthique, organisation, règlements et règles, management, mesures et pilotage, ressources, transversalité achats (recherche d'une plus grande coopération), processus achats, relations fournisseurs, données. Un système de pondération permet de hiérarchiser les priorités et de mettre l'accent sur les principes fondamentaux dans les achats touchant en particulier au respect des principes d'éthique des affaires (libre concurrence, confidentialité et équité lors de la comparaison des offres, etc.) ou d'éthique individuelle (avantages personnels, cadeaux, conflits d'intérêts, etc.).

Source : Total, rapport *sociétal et environnemental*, 2004, p. 13.

Critère 13 : Mention d'une incitation/formation/conditions ou clauses dans contrats avec les fournisseurs concernant la politique de lutte contre la corruption

EDF : Mention d'une clause de prohibition de la corruption dans les contrats d'achat d'EDF Energy

10 Lutte contre toutes les formes de corruption

- EDF SA : fonctionnement en 2005 du dispositif d'alerte éthique incluant le respect de la valeur intégrité.
- EDF Energy : clauses de prohibition de la corruption dans les contrats d'achat en application de l'Ethical Trading Initiative.
- EDF SA : lancement d'un audit fin 2005 sur les dispositifs de prévention, de détection et de traitement des fraudes du Groupe.

Source : EDF, *rapport Développement durable*, 2005, p. 297.

Total : Clause anticorruption dans les contrats avec les Gouvernements, entreprises publiques, prestataires et fournisseurs

La conformité aux principes du Groupe est renforcée par des règles et procédures opérationnelles internes élaborées par les départements juridiques. Les entités de la branche Amont introduisent ainsi une clause anticorruption dans les contrats avec les gouvernements, les entreprises publiques, ainsi qu'avec les prestataires et fournisseurs.

Source : Total, *rapport sociétaire et environnemental*, 2005, p. 2.

EADS : « Due Diligence » pour tous sur l'aptitude à respecter les règles du groupe interdisant la corruption et le paiement d'avantages indus

Les principaux piliers de ces règles et procédures sont les suivants :

- Transparence dans le choix de ses partenaires. Tous les partenaires engagés par une société du Groupe EADS doivent respecter (i) une procédure d'audit (*due diligence*) visant à confirmer la bonne réputation du candidat et ses aptitudes à travailler pour EADS, (ii) les normes reconnues au plan international (localisation, références, antécédents en matière d'éthique, etc.) et (iii) les règles du Groupe interdisant la corruption et le paiement d'avantages indus ;

Source : EADS, *Structures et capital*, rapport d'activité, 2004, p. 58.

Critère 14 : Mention de partenariats avec des ONG pour lutter contre la corruption

GDF : Interview de Daniel Le bègue, président de *Transparency International*

Daniel Lebègue,

Président de Transparency International.

“ Transparency International est une ONG de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent, partenaire des Nations unies et du Club des entreprises adhérentes du Pacte mondial. Gaz de France a été l'une des premières entreprises françaises à ratifier les principes du Pacte mondial. Il était donc naturel que nous unissions nos efforts pour atteindre des objectifs en matière de prévention des risques de corruption et de transparence des activités économiques, conformes aux valeurs de transparence, de responsabilité et d'éthique que nous partageons. Pour

nous, ce partenariat revêt une importance particulière : il s'agit d'un Groupe avec lequel il est possible d'avancer rapidement. Pour aller plus loin, Gaz de France pourrait :

- définir plus d'objectifs chiffrés et datés dans son plan d'actions développement durable ;
 - rendre compte de façon sincère et transparente des résultats obtenus, mais aussi des difficultés rencontrées ;
 - renforcer sa relation d'échanges et de partenariat avec les acteurs de la société civile, en particulier les associations.
- ”

Source : GDF, rapport *Développement durable*, 2004, p. 33.

Lafarge : Axes de progrès pour lutter contre la corruption, définis en partenariat avec *Transparency International*

Politique anti-corruption

En tant qu'entreprise productrice de matériaux de construction, nous avons très peu de clients du secteur public. Ainsi, Lafarge est peu exposé à la corruption, bien moins que le secteur de la construction. Nos Principes d'action promeuvent clairement l'intégrité comme une valeur fondamentale du Groupe. Toutefois, avec une présence croissante dans les marchés émergents, le Groupe est conscient de son exposition à d'autres formes de corruption. En 2004, nous nous sommes essentiellement attachés à déployer l'accès au numéro vert d'alerte interne du Groupe. Nous avons également augmenté de 8 à 15% le poids des critères liés à la corruption dans notre évaluation du risque politique-pays (qui sert de base aux décisions majeures d'investissement : voir page 6). Pour la deuxième année consécutive, le Code de conduite des affaires du Groupe et son mode d'application ont été comparés avec les principes définis par *Transparency International* et *Social Accountability International*. (lien web 1) Il en est ressorti que Lafarge doit établir des lignes directrices relatives aux dons caritatifs et aux paiements de facilité et déployer une formation spécifique pour les managers.

Lafarge poursuit son dialogue constructif avec *Transparency International* France et a conclu un partenariat en avril 2004 sur les questions de corruption. En 2005, Lafarge a prévu de :

- Mener des entretiens dans plusieurs unités opérationnelles pour mieux comprendre l'exposition aux risques de corruption, compte tenu des contextes locaux et des spécificités de chaque branche du Groupe ;
- Définir un plan d'action pour l'ensemble du Groupe comportant un programme de formation spécifique, et l'établissement de lignes directrices complémentaires.

Lafarge, rapport *Développement durable*, p. 10.

Critère 15 : Mention d'une participation à des travaux de réseaux/organismes divers (CCI, OCDE...) pour lutter contre la corruption

EADS : relations avec des organismes internationaux, parties prenantes pour améliorer la politique de lutte contre la corruption du groupe

Depuis octobre 2002, EADS a mis en place un réseau d'*International Compliance Officers* (« **ICO** ») représentant chaque Unité Opérationnelle. Les ICO sont chargés de veiller à la bonne application des règles et procédures au sein du Groupe.

EADS a également noué des relations avec des organismes internationaux tels que l'OCDE, la Chambre de Commerce Internationale (« **CCI** ») et l'Union Européenne (« **GRECO** »).

Simultanément, EADS International a noué diverses relations avec des parties prenantes :

- Signature en 2003 d'une convention avec le Conseil Français sur la Corruption, à l'instar d'autres sociétés françaises ;
- Mise au point, avec certaines autres sociétés, d'un ensemble de principes relatifs aux pratiques de lutte contre la corruption dans les secteurs de l'aéronautique et de la défense ;
- Dialogue avec des groupes de travail de la CCI et de l'OCDE sur la lutte contre la corruption ; et
- Évaluation, par des conseils extérieurs qualifiés, de la politique d'éthique internationale des affaires d'EADS.

Source : EADS, *Structures et capital*, rapport d'activité, 2004, p. 58.

CHAPITRE III

**Pour une approche plus transparente
du lobbying**

Tout au long de l'année 2006 le *lobbying* et ses dérivés ont été très présents dans l'actualité internationale, soit pour être stigmatisé comme dans l'affaire Abramov¹ aux États-Unis ou soit pour faire l'objet de nombreux débats publics à Bruxelles, quand la Commission européenne a réfléchi à un projet de réglementation. En mai 2006, la Commission européenne a adopté le livre vert sur une initiative en matière de transparence, accompagné d'une consultation publique marquant le lancement d'un débat notamment sur le *lobbying*, visant à établir un cadre plus structuré régissant les activités des groupes d'intérêts. L'approche de la Commission en ce qui concerne les contacts avec les groupes d'intérêts a toujours été inspirée par un souci d'ouverture. Ces dernières années, la Commission a même renforcé et étoffé cette politique de participation des organisations de la société civile et d'autres acteurs à la prise de décision. Parallèlement, la Commission a souligné le principe selon lequel « *une participation plus active supposait une responsabilité accrue*² ». C'est pourquoi elle a jugé utile de réexaminer le cadre régissant les activités de ces groupes et d'organiser une consultation publique. Mais qu'en est-il en France où le *lobbying* garde encore une image négative, parfois à la frontière avec le trafic d'influence.

Comment définir le lobbying et quelles formes peut-il prendre aujourd'hui pour influencer une décision publique ?

Par définition, le *lobbying* consiste pour une entreprise ou un groupe d'intérêts à chercher à influencer, soit directement un décideur public, soit indirectement, en menant des actions en direction d'autres parties prenantes, par exemple, en organisant des pétitions ou des actions de communication politique vis-à-vis de l'opinion publique. Comme détenteurs du monopole de la décision publique, les pouvoirs publics constituent la cible privilégiée du *lobbying*. Mais ils ne sont pas pour autant une cible homogène et doivent être distingués en fonction de leur contribution réelle dans la prise de décision : les élus, les ministres, les membres des cabinets et les décideurs dans l'administration.

1. Lobbyiste du parti républicain qui a été accusé d'avoir acheté les faveurs de près d'une douzaine de parlementaires du Congrès et qui a été amené à plaider coupable.
2. Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne.

Les modèles conceptuels classiques de *lobbying*³ distinguent deux types de relations entre les entreprises et les pouvoirs publics : des relations d'influence ou/et des relations d'agence. La mise en œuvre du *lobbying* repose sur la mobilisation de ressources telles que l'expertise socio-économique, le réseau relationnel ou les ressources organisationnelles.

Les relations d'influence

Elles ont pour objectif de modifier les choix tactiques des parties prenantes. Elles peuvent jouer auprès des *leaders* d'opinion, les médias ou encore l'opinion publique. Elles cherchent à modifier la perception d'un enjeu, de susciter des actions favorables aux intérêts d'une entreprise. Les actions peuvent se faire par la pression, comme la menace de quitter une structure collective, de supprimer des ressources (subventions), des contrats publicitaires pour les médias, ou encore de menacer de boycotter un produit par les consommateurs. *A contrario*, l'influence peut s'exprimer à travers la participation à des comités de travail ou de réflexion sur un sujet particulier, par la diffusion d'informations, d'études qui vont dans le sens de la stratégie d'une entreprise, ou encore par la diffusion de campagne de communication ou de sondage orientés là encore vers les intérêts de l'entreprise.

Les relations d'agence

Elles traduisent la volonté d'une entreprise de mandater un cabinet spécialisé pour engager des actions de *lobbying* auprès d'un responsable politique. Par contre, au lieu de déléguer ces actions à un cabinet, l'entreprise peut coordonner ces actions avec celles d'une autre partie prenante.

Les formes de ces actions de *lobbying* sont multiples mais on peut en distinguer cinq :

- l'expertise technico-économique : elle est fondée sur un savoir, des compétences ou un savoir faire ; la rareté de ce type d'information pertinente est un critère d'efficacité pour leur exploitation dans une opération de *lobbying* ;
- le réseau relationnel : il est lié à l'histoire des individus dans une entreprise à leur parcours professionnel et personnel ; il est d'autant plus déterminant que les membres de ce réseau détiennent un fort pouvoir de décision ou une forte capacité d'influence ;
- le pouvoir économique et symbolique : les entreprises qui jouissent d'une bonne réputation auprès des décideurs publics ont un avantage indéniable, ce pouvoir est propre à chaque entreprise, lié à son histoire,

3. Un modèle conceptuel du lobbying pratiqué par les entreprises, Ixième conférence internationale de management stratégique, AIMS 2000, Montpellier.

- à ses produits, à son activité. C'est le cas notamment des entreprises ayant une forte visibilité sociale (les industries du luxe, de l'agroalimentaire, ou de l'automobile) ;
- l'expertise politico-juridique : la maîtrise des circuits de décision et des procédures officielles semblent être indispensables à la conduite d'opérations de *lobbying*. Les entreprises qui ont une certaine connaissance des habitudes comportementales au sein du monde politique ont un véritable avantage sur les autres ;
 - les ressources financières : les opérations de *lobbying* sont consommatrices de ressources financières même si parfois dans des manœuvres collectives de *lobbying* la tactique du « *passager clandestin* » permet à certains de limiter ce coût.

Des formes multiples de *lobbying*

Au-delà de l'approche théorique du *lobbying* et de la description d'une typologie nécessaire pour aider à l'analyse du phénomène, de nombreuses formes de *lobbying* apparaissent quand on s'intéresse à l'exercice même de cette activité selon les cultures et la philosophie politiques dans les pays où elle s'exerce.

Aux États-Unis, par exemple, même si à l'origine les rédacteurs de la Constitution américaine n'avaient pas prévu le *lobbying* proprement dit, les lobbyistes constituent un rouage essentiel du fonctionnement de l'État. Le *lobbying* est défini dans le *Lobbying Disclosure Act* de 1995 et la Constitution prévoit la liberté fondamentale pour les citoyens de former des groupes pour défendre des intérêts privés. Ces groupes d'intérêts sont républicains ou démocrates ; ils représentent des États, des intérêts particuliers, des syndicats, des fédérations professionnelles et commerciales, des universités, toutes formes de minorités : ethniques, sexuelles, religieuses. Les lobbyistes ont envahi le système selon certains observateurs ⁴.

Ils sont devenus tellement présents qu'une évolution structurelle innovante a vu le jour, ces dernières années, avec une nouvelle forme d'action à travers les *think tanks*, ou laboratoires d'idées, associations à but non lucratif. Ils ont pour objectif de sensibiliser les décideurs publics aux enjeux de société ou dossiers sensibles pour telles ou telles branches de l'économie. Ces laboratoires d'idées se veulent plus indépendants que des groupes d'intérêts aux objectifs trop bien identifiés et aux pressions trop évidentes. Les actions de ces *think tanks* sont souvent qualifiées de « *lobbying de fond* », et ont pour ambition d'être à l'origine des meilleures sources d'analyses

4. Steven C. Clemons, *Entreprises et politiques étrangères. Le lobbying à Paris, Washington et Bruxelles*, Les notes de l'IFRI ; n° 54.

objectives des politiques publiques. Ces mêmes *think tanks* ne sont pas à l'abri de manipulations et de récupérations de la part des groupes de pression, d'aucuns dénoncent déjà la corruption de certains de ces laboratoires d'idées⁵ véritables « *faux nez* » aux ordres des groupes d'intérêts.

En France, à la différence des États-Unis, le *lobbying* demeure encore une activité de l'ombre, souvent cachée, en tout cas toujours discrète car empreinte d'un manque de légitimité. Dans la tradition politique française, l'élaboration de la règle, de la loi, est du ressort du législateur, représentant du peuple souverain qui défend « *l'intérêt général* ». Ce législateur doit pouvoir rester à l'abri des forces d'influence qui défendent les intérêts particuliers, souvent ressentis comme contraire à cet intérêt général. On comprend alors que l'action même des groupes de pressions vient se heurter à une philosophie et à une pratique en apparence hostiles au *lobbying*. En apparence seulement, car en bout de course, ce sont des femmes et des hommes qui votent les textes, législateurs ancrés dans un terroir, redevables à leur électorat de leur mandat, et donc exposés à des influences voire des pressions.

Sans refaire l'historique de l'influence des groupes de pression en France, notamment depuis la mise en place d'un pouvoir centralisé au XVII^e siècle⁶ et du « *système de cour* », première forme de *lobbying* organisée et structurée, les analystes du phénomène de *lobbying* en France en distinguent deux formes, un qui serait « *légitime* », le *lobbying* mené par des acteurs investis de la défense de l'intérêt général, et un autre « *illégitime* » par d'autres acteurs de la société civile défendant a contrario des intérêts sectoriels.

Selon ce schéma, ceux qui ont une légitimité pour défendre l'intérêt général, en dehors du législateur, sont les représentants de l'élite administrative, formés dans les grandes écoles de la République, mais aussi les syndicats dits représentatifs, dans le système mis en place après 1945. Ce *lobbying* bénéficie de la proximité culturelle et sociologique qui existe au sein des élites administratives, qualifiées par certains de « *noblesse d'État* » : ils parlent le même langage, ont les mêmes manières de penser et les mêmes codes sociaux. Par l'implication encore très grande de l'État dans l'économie française, ils sont souvent à la tête de grandes entreprises, après avoir servi dans des cabinets ministériels. Dans ce schéma, ces caractéristiques font du *lobbying* à la française une activité très efficace, où les décisions sont presque déjà prises au stade administratif, bien en amont du débat parlementaire.

Mais ce schéma trop simple et en apparence bien rodé ne résiste pas à l'évolution politique et économique depuis l'intégration européenne en marche depuis des décennies. Aujourd'hui, la norme législative en vigueur

5. *id.*

6. Olivier Debouzy, *Le lobbying à Paris, Washington, et Bruxelles, The French Way*, Les notes de l'IFRI, n° 54.

en France s'élabore à plus de 80 % à Bruxelles, et la Commission est contrainte, elle, de tenir compte de multiples intérêts qui s'expriment à travers, notamment, la parole des États membres, mais aussi par le discours, l'information, voire la pression des groupes d'intérêts puissants et abondamment représentés auprès de ces institutions.

Par ailleurs, la notion même d'intérêt général n'a pas le même sens d'un État à l'autre. Elle devient très difficile, voire impossible à circonscrire dans une Europe à 27 où la disparité politique et économique entre ces États est devenue très grande.

Enfin, dans le domaine économique, Bruxelles considère l'État comme un régulateur, et non pas un acteur et la grande proximité des acteurs politiques et économiques en France est observée comme une exception française sans équivalent ailleurs et qui n'a pas vocation à s'exporter.

Vers une approche différente du *lobbying* en France ?

Est-ce à dire que le *lobbying* à la française est devenu caduque ? Certainement pas. Il évolue, s'adapte aux nouvelles réalités notamment européennes. Les groupes d'intérêts français l'ont bien compris et sont de plus en plus représentés à Bruxelles.

Du côté des pouvoirs publics, l'évolution paraît plus lente. En 2006, deux polémiques ont cependant relancé le débat sur le *lobbying* et ont été largement commentés pour mettre en lumière les ambiguïtés liées à ces activités, qui, sans être véritablement illégales, contribuent à altérer la vie démocratique.

En décembre 2005, dans la salle de conférences de l'Assemblée nationale, des représentants d'une compagnie de disques sont venus faire une démonstration de téléchargement de musique aux parlementaires alors en pleine discussion sur le projet de loi relatif aux droits d'auteur. Leurs objectifs étaient de les convaincre d'interdire une licence globale qui aurait pu nuire aux industriels du disque. En juillet 2006, une compagnie d'énergie partenaire de l'équipe de France de football invitait une vingtaine de parlementaires à assister, tous frais payés, à la finale de la coupe du monde à Berlin, alors même que ces derniers s'interrogeaient sur la fusion de cette compagnie d'énergie avec une autre dans un domaine proche.

Ces deux exemples ne sont que la partie visible de pratiques quotidiennes qu'avouent subir les parlementaires quand on les interroge. Les sollicitations sont nombreuses. Un livre a dénoncé ces dérives de manière ouverte et sans tabous⁷ décrivant les pratiques les plus habituelles comme par exemple : les

7. Hélène Contanty et Vincent Nouzille, *Députés sous influences, le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*, Fayard, 500 p.

voyages d'études pris en charge par des entreprises, la rémunération d'assistants parlementaires, la création de groupes d'études qui fournissent opportunément des amendements clés en main, ou encore l'organisation et le financement de colloques sur des thèmes bien précis. Encore une fois, ces pratiques ne sont pas toutes illégales, la frontière est d'ailleurs difficile à tracer entre l'influence légitime d'un groupe d'intérêts et le trafic d'influence véritable infraction qui tombe sous le coup de la loi.

Pour répondre à ce défi, deux députés ont déposé le 30 octobre 2006, sur le bureau de l'Assemblée nationale, une proposition de résolution, soutenue par une centaine de leurs collègues, visant à modifier le règlement de l'Assemblée pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts.

L'objectif de cette résolution qui s'inspire du *Règlement du Parlement européen* invite à la création de règles de conduite et d'accès à l'Assemblée nationale pour les représentants de groupes d'intérêts. Par le biais d'un registre, les députés, mais aussi les observateurs de la vie publique, « *pourront identifier et répertorier des groupes d'intérêts, et s'assurer du contrôle des allées et venues de ces représentants* », notamment lors de la discussion de certains textes législatifs. Selon les rédacteurs de cette proposition, un tel registre n'aurait pas de réelle portée juridique, mais aurait pour vocation d'assurer la transparence, notamment en rendant disponible sur internet ce registre, là encore, à l'instar du registre des groupes d'intérêts accrédités au Parlement européen ou à la Commission, le CONECCS⁸. Concrètement, des laissez-passer nominatifs, d'une durée de validité maximale d'un an, seraient délivrés à des personnes représentant des groupes d'intérêts, en vue de fournir des informations aux députés, en contrepartie, ils s'engageraient à respecter un code de conduite figurant dans l'Instruction du bureau de l'Assemblée, de s'inscrire sur un registre tenu par les questeurs, registre mis à la disposition du public, notamment en libre consultation sur le site internet de l'Assemblée.

Au-delà de cette proposition de résolution, ces mêmes députés ont demandé au président de créer un groupe de travail sur ce sujet, interrompu par la fin de la législature en février 2007. L'enjeu de ce groupe de travail est de réfléchir à un fonctionnement plus serein du *lobbying* en France, où il est encore ressenti de manière négative, pour parvenir à faire des groupes d'intérêts un des acteurs à part entière et en toute transparence du processus d'élaboration de la norme législative.

À Bruxelles ou à Strasbourg, se sont 4 810 groupes d'intérêts qui sont officiellement accrédités et qui disposent d'un laissez-passer en échange du

8. CONECCS : Consultation, Commission européenne et société civile, http://europa.eu.int/comm/civil_society/coneccs/index_en.htm

respect d'un code de conduite. Toutefois, en France, certains parlementaires ou associations redoutent une institutionnalisation des *lobbies* et craignent que la transparence ne suffise pas à garantir les dérives du système. Le débat est ouvert et les deux députés initiateurs du projet entendent bien l'inscrire à l'ordre du jour de la prochaine session parlementaire du deuxième semestre 2007.

Du côté des lobbyistes, des initiatives pour organiser la profession ont vu le jour tant au niveau national qu'eupéen.

En France, l'Association française des conseils en *lobbying* et affaires publiques (AFCL) s'est dotée d'une charte de déontologie en quinze articles ⁹ rappelant le respect de la loi, visant à éviter les conflits d'intérêts, et prônant la transparence dans les relations avec les institutions publiques nationales, communautaires et internationales. Par ailleurs, les membres de l'AFCL s'engagent également à respecter les principes de la charte déontologique de l'association européenne *Society of European Affairs Professionals* (SEAP ¹⁰), créée en 1997, qui met l'accent également, sur la transparence, l'ouverture, la prévention des conflits d'intérêts, le respect des conditions de confidentialité avant la mise en circulation et de la publicité de toute documentation de l'Union. Cette charte prévoit un corps de sanctions en cas de non-respect, qui vont de l'avertissement verbal à l'exclusion.

À Bruxelles, l'association des lobbyistes accrédité auprès du Parlement européen, *The Association of Accredited Lobbyists to the European Parliament* (AALEP ¹¹) a élaboré un code de conduite en matière de *lobbying* prévoyant également des sanctions en cas de non respect des clauses du code.

Enfin, une association des consultants en affaires publiques européennes, *The European Public Affairs Consultancies Association* (EPACA), a vu le jour en janvier 2005. Elle regroupe 31 compagnies et a également élaboré un code de conduite.

Mais si toutes ces initiatives concernent directement les lobbyistes en Europe, qu'en est-il du personnel de la Commission et des membres du Parlement européen ?

Les commissaires disposent d'un code de conduite ¹² très strict qui précise les règles en matière d'indépendance, de dignité, de transparence, notamment par l'intermédiaire d'une déclaration de patrimoine et des dispositifs de prévention des conflits d'intérêts. Il en va de même pour les

9. <http://www.afcl.net/affiche.asp?arbo=1&num=4>

10. <http://www.seap.nu>

11. <http://www.eulobby.net/eng/desktopdefault.aspx?tabid=491>

12. SEC (2004) 1487/2.

fonctionnaires. Le statut des fonctionnaires¹³ rappelle l'exclusivité de la fonction et rappelle que les membres de la Commission ne peuvent accepter, par exemple, des cadeaux d'une valeur supérieure à 150 euros.

Les parlementaires européens sont soumis également à de règles de conduites relativement précises¹⁴, notamment une déclaration concernant leurs activités professionnelles et autres activités rémunérées, leurs soutiens financiers qui s'ajoutent aux moyens fournis par le Parlement, ainsi qu'une interdiction de recevoir des dons ou libéralités dans l'exercice de leur mandat. Ils doivent également fournir les informations suivantes concernant leurs collaborateurs : leurs antécédents professionnels, leurs autres sources de revenus, et des informations relatives à d'éventuelles activités commerciales précédant la prise de fonction au Parlement.

En France, aucune règle de conduite spécifique n'est proposée et encore moins imposée aux parlementaires pour savoir comment se comporter face aux groupes d'intérêts à la différence par exemple du code de conduite de la Chambre des Lords britannique¹⁵. Ce dernier prévoit des mesures d'ordre général pour promouvoir l'intérêt général, mais aussi établit un registre des « *intérêts des Lords* », veillant à prévenir les conflits d'intérêts. Une liste précise de ces intérêts qui sont susceptibles d'influencer le travail du parlementaire est fournie et invite ce dernier à déclarer, par exemple, tout voyage « *d'étude* » payé par une entreprise, toute relation avec un cabinet de *lobbying*, ou encore toute rémunération annexe en complément de leur revenu de parlementaire.

Aux États-Unis, suite à plusieurs scandales, les relations financières entre responsables politiques et lobbyistes sont devenues strictement réglementées : repas, voyages ou dons financés par des groupes d'intérêts sont à présent passés au crible, et certaines de ces dépenses sont devenues illicites ou strictement réglementées par des bureaux de contrôle déontologique au sein du Congrès.

Peut-on imaginer un dispositif similaire en France pour l'Assemblée nationale et le Sénat ? Sans doute, le groupe de travail qui devrait se réunir lors de la prochaine session parlementaire aura à cœur de réfléchir à la manière de rendre le *lobbying* plus transparent et plus constructif, d'une part en identifiant clairement ces groupes d'intérêts – c'est l'objet de la proposition des deux parlementaires –, et d'autre part, pourquoi pas, à l'instar de ce qui se pratique dans d'autres enceintes parlementaires, en signifiant aux parlementaires ce qui est acceptable, et ce qui ne l'est pas en matière

13. Article 213, §2 du traité CE, et article 11 et suivants du statut.

14. *Règlement du Parlement européen*, 16^e édition, article 9, annexe I, annexe IX.

15. *Code of conduct*, House of Lords, SW1A OPW, www.parliament.uk

d'influence voire de pression. Cette initiative ne peut venir que des parlementaires eux-mêmes, parlementaires qui ont la volonté d'améliorer le fonctionnement de la démocratie et de revaloriser l'image du monde politique. Le *lobbying* pourra ainsi être reconnu comme l'expression de la société civile, et jouer son rôle en toute transparence.

CHAPITRE IV

**Fraudes, fausses factures, corruption
et manipulations des logiciels**

La corruption se nourrit du produit des fraudes. Corrupteurs et corrompus utilisent à leur profit les fausses factures ; les manipulations comptables organisées à partir des logiciels « *permissifs* » ainsi que les montages à partir de sociétés écrans génèrent des flux d'espèces qui permettent le financement de la corruption. Cependant, la connaissance des techniques utilisées par les fraudeurs facilite la recherche de la preuve et rend plus difficile la mise en place des montages nécessaires à la corruption.

I. – LA FRAUDE ET LA CORRUPTION SONT RATTACHÉES PAR DES LIENS ANCIENS ET INDISSOLUBLES

Fraus omnia corrumpit (« la fraude corrompt tout ») : l'adage de droit romain est, en l'espèce, particulièrement pertinent. Il est approprié au domaine des affaires, non pas que tout soit fraude et corruption (au sens pénal) dans ce secteur, mais lorsqu'une fraude¹ significative est constatée, le risque de corruption est élevé. Le montage frauduleux et l'infraction pénale se complètent à tel point que le caractère autonome des deux infractions n'apparaît plus clairement. Cela explique que l'aménagement des écritures soit nécessaire pour détourner l'attention des contrôleurs.

Lorsqu'une opération douteuse fait l'objet d'un enregistrement chez le prestataire, l'information comptable ou commerciale qu'elle génère suit un cheminement spécifique. Elle affecte un certain nombre de comptes et de fichiers en fonction de la qualification qui est donnée à l'enregistrement. On dispose donc d'un ensemble d'éléments cohérents qu'il est possible d'analyser mais qu'il peut être difficile d'identifier parmi un flux important de données. Si ces informations sont pertinentes au regard de la recherche, elles constitueront des preuves. La connaissance des fraudes possibles et l'utilisation d'une cartographie des risques sectorielle doit permettre de démontrer qu'une succession d'opérations, dont l'enregistrement comptable est douteux, peut être un indice de montage organisé à des fins de corruption.

1. Quelques définitions :
 - Peut être qualifiée de fraude, au plan le plus général, tout procédé qui a pour but de tromper ou de camoufler la vérité. Au plan comptable, le terme de fraude désigne un acte volontaire qui aboutit à des états financiers erronés commis par une ou plusieurs personnes faisant partie de la direction, des employés ou par des tiers.
 - Le faux est l'action ou le document qui permet de camoufler la vérité. C'est l'outil qui permet la fraude.
 - La corruption est l'action de pervertir moralement et matériellement.

Parmi les montages frauduleux organisés au profit de l'entreprise (cas de corruption ou de surfacturation vis-à-vis d'un client ou de refus de paiement vis-à-vis d'un fournisseur) ou à son encontre (majoration des charges, utilisation d'un réseau ou détournements personnels), il est possible d'identifier des montages pouvant conduire à la corruption. Un montage à des fins de corruption présente quelques spécificités qu'il convient de mettre en évidence.

1. L'OPÉRATION DE CORRUPTION EST UN MONTAGE ACTIF, MÉTHODIQUE ET CALCULÉ

La fraude comptable à des fins de corruption est un montage complexe qui affecte une opération économique et qui lui est lié sur plusieurs points. Seule une analyse approfondie de l'ensemble de l'opération peut rendre cohérents un certain nombre d'indicateurs apparemment indépendants et permettre de caractériser le risque de corruption. Chacune des phases de l'opération devra être analysée sous cet angle.

1.1. C'est d'abord un montage actif

Il ne peut pas être le fruit du hasard. Certes, il est possible d'utiliser une faiblesse existante de l'organisation, de s'appuyer sur une opération commerciale engagée pour détourner des fonds, de créer de toutes pièces une opération qui supportera le paiement d'une décision monnayée. Mais c'est l'échange de volontés qui rapprochera le corrupteur – celui qui dispose des moyens et de l'intérêt à corrompre – du corrompu sans lequel toute corruption est impossible. L'opération économique d'achat et de vente représente l'élément matériel sur lequel s'applique la manipulation.

Exemple :

Certaines entreprises obtenaient des marchés d'importance moyenne ou en pérennisaient la maîtrise par la corruption dans une région particulière. Les fonds nécessaires à la corruption étaient obtenus par la comptabilisation de majorations injustifiées de remboursements de frais. Les fraudeurs avaient très vite compris que ce type de frais n'était pas contrôlé (il n'existe pas de recouvrements internes de la TVA ou des charges sociales pour ce type de frais). Le dirigeant corrupteur avait besoin d'une certaine somme par mois pour corrompre ; il en détournait une partie pour lui-même. Pour ce faire, le fraudeur affectait, avec l'aide du comptable, un montant fictif de frais sur les comptes de ses ingénieurs. Les virements étaient effectués sur un compte personnel ouvert au préalable. C'est ainsi qu'il a pu être démasqué par hasard et après plusieurs années de détournements. Le contrôleur avait mis en place un test sur les relevés d'identité bancaires récurrents et intrus.

L'intérêt du montage était lié au fait que ce type de frais était très rarement analysé.

Ce montage actif étant secret par essence, les indicateurs devront donc être parfaitement masqués. En effet, il existe deux types d'indicateurs de fraude : ceux qui sont qualifiés de directs – leur seule présence caractérisant l'existence d'une fraude – ou les indicateurs indirects lorsque leur présence est le résultat du camouflé d'une opération frauduleuse. Ces derniers sont évidemment plus difficiles à identifier car ils sont confondus avec des erreurs.

Exemple :

Dans le montage précédent, un contrôleur perspicace aurait pu rapidement remarquer que les justificatifs de frais étaient des photocopies de fiches de remboursement diverses, souvent anciennes, et des photocopies de billets d'avion pour lesquels aucune carte d'embarquement n'était apportée. En revanche, le comptable les avait savamment inscrits en comptabilité à des dates différentes et avec des commentaires diversifiés à l'appui. Il avait ainsi évité un contrôle classique qui consiste à choisir à partir d'une périodicité particulière (souvent la fin du mois) les comptabilisations en nombre (opérations récurrentes). C'est pourquoi, la première recherche d'un contrôleur avisé dans ce domaine doit porter sur le flux sortant, donc sur le compte bancaire crédité. La seule présence de relevés d'identité bancaires intrus constitue un indicateur fort de l'existence d'une fraude.

1.2. C'est ensuite un montage méthodique

Il consiste à organiser les opérations en fonction du secteur économique concerné, des techniques les plus pertinentes, de l'urgence, de l'importance des montants en jeu, ainsi que des caractéristiques des contrôles réels ou potentiels. Il permet d'adapter le risque à la catégorie des montages envisagés. Leur analyse demande donc une certaine technicité.

Les indicateurs afférents à l'organisation seront identifiables à partir d'analyses de fraudes ou d'analyses des pratiques de gestion.

Exemple :

Pour conserver la maîtrise de ses fournisseurs et assurer ses rentrées financières, un acheteur avait fractionné les opérations avec les fournisseurs corrupteurs quelques centaines d'euros au-dessous de son plafond de délégation d'engagement de fonds. Un certain nombre d'autres acheteurs, représentant près des deux tiers des achats, passaient normalement par des appels d'offres réguliers. Le contrôleur était conscient de l'existence de ce risque mais était confronté à plus de 500 opérations par jour. Il a utilisé les lois statistiques² pour identifier les anomalies. Ainsi, l'analyse a permis de repérer les opérations dont les montants étaient légèrement inférieurs au seuil d'approbation et de contrôle. Il ne restait alors plus qu'à reconstituer l'opération réelle.

2. Une loi statistique intègre le nombre d'occurrences pour lequel une séquence de chiffres se produit dans une série de données et indique quelles sont les occurrences (élevées ou basses). Le taux relevé est comparé au taux moyen d'occurrence.

1.3. C'est enfin un montage calculé

Le choix du montage frauduleux est fonction des souhaits exprimés par le corrompu (paiement en espèces, achat d'un manteau de prix, d'un cadeau³) et des opportunités dont dispose le corrupteur.

Exemple :

Lorsque le corrompu est particulièrement attaché à des produits de luxe, et les exige, le corrupteur doit engager l'achat immédiatement.

Le problème réside dans le fait que le poste cadeaux devient très rapidement important et lisible. Ces frais qu'il faut bien comptabiliser en charges sont alors éclatés dans un certain nombre d'autres comptes de manière à ce que leur importance cumulée n'apparaisse pas.

Ce montage a été longtemps un support pertinent. Il est aujourd'hui moins utilisé car il est désormais possible, à partir d'un logiciel d'audit, de faire une recherche sur un terme (cadeau, voyage, etc.) ou sur un nom de fournisseur de produits de luxe qui passe en revue l'ensemble des fichiers, ce qui rend la manipulation visible.

Les exemples dont nous disposons démontrent que corrompus et corrupteurs utilisent le plus souvent des montages simples et passe-partout, liés à des spécificités sectorielles, et qu'ils mettent en place dans le cadre de réseaux très organisés. Le paiement ou le transfert du bien, qui clôture les opérations, permet de remonter à l'opération d'origine.

Dans ces différentes phases, l'identification des indicateurs de risque est essentielle. En effet, si l'on ne connaît pas le risque et sa matérialisation, on peut négliger, par méconnaissance, certains indices pourtant présents dans les comptes ou dans les documents analysés. Cela peut conduire à une conclusion tronquée et à une sanction peu dissuasive pour le corrompu. Au final, le contrôleur se bornera à relever une erreur bénigne (il ne s'agit que d'un faux !), une erreur matérielle (une minoration de stocks), alors que des opérations de corruption avaient été mises en place à partir de ces mêmes bases. Il est donc très facile de détourner l'attention du contrôleur.

Exemple :

Le dirigeant d'une organisation (une collectivité) a exigé de l'un de ses fournisseurs, en échange de marchés, l'embauche de sa fille. Cette dernière a été engagée comme salariée dans une filiale de la société géographiquement excentrée. Faute d'avoir recherché cet élément, le dirigeant n'a pas été poursuivi pour corruption.

3. Et dans ce cas, le paradoxe veut que les marges sont telles que le coût de la corruption est moindre, toutes choses restant égales par ailleurs, que celui des versements directs.

2. LA TYPOLOGIE DES FRAUDES

Dans le domaine des fraudes, il est courant de distinguer le domaine des fraudes au profit de l'entreprise de celui des fraudes à son encontre. Dans le premier cas, le montage illégitime favorise l'entreprise, du fait ou à cause de la manipulation. Le montage le plus courant est celui du paiement de commissions pour obtenir un marché. Dans le second cas, l'entreprise supporte une perte réelle du fait de la manipulation illégitime.

2.1. Fraudes et faux au profit de l'organisation

Les fraudes au profit de l'entreprise sont souvent celles qui camouflent le mieux les cas de corruption. En effet, elles augmentent l'actif du bilan des organisations⁴ concernées ou permettent de ne pas faire apparaître un déficit. Elles portent sur tout ce qui permet, soit de majorer la facturation (alimentation du flux corrupteur), soit de finaliser la fraude comptable. En effet, par définition, la fraude à des fins de corruption repose sur la création de faux. Le constat de l'existence de faux ou du camouflage des opérations qui auraient pu être frauduleuses, autant au travers du contrôle interne que des contrôles externes, est un indicateur pertinent de risque.

L'opération commerciale telle qu'elle est décrite sur le contrat⁵ constitue le référentiel (opération telle qu'elle devrait être) et l'analyse de la situation telle qu'elle apparaît dans la comptabilité fait ressortir son irrégularité.

Exemples :

1 – Une société obtient un marché public car elle est la seule à détenir une grue hors norme et nécessaire dans l'exécution du marché (il est précisé que les voisins refusent de laisser passer les engins sur leur voie privée). Or l'un des soumissionnaires propose un prix sensiblement moins élevé car il déclare pouvoir obtenir l'autorisation des voisins réticents. Il lui est répondu que son offre ne correspond pas aux termes du marché et c'est le propriétaire de la grue qui l'obtient fort logiquement. En revanche, l'analyse du dossier a fait apparaître que cette dernière n'avait pas été utilisée. Aucune trace de sa présence n'a été constatée dans la comptabilité analytique, pas plus dans les feuillets d'utilisation des matériels que dans les feuillets constatant les remboursements des déplacements et des heures supplémentaires versés aux grutiers.

4. Un autre type de fraude au profit de l'entreprise est celle qui touche à la fraude environnementale. En effet l'irrespect des règles relevant de ce domaine permet de maximiser les profits.
5. Cf. les analyses comparatives (*benchmarking*) et l'intérêt qu'il y a à disposer d'une méthode simple, reconnue et de référence, afin de gérer chaque type d'affaires. L'opération présente, dans la plupart des cas, un caractère prévisible au cours de sa réalisation. Le contrôle consiste à rechercher si une opération s'est déroulée comme il était prévu et, si cela n'a pas été le cas, de rechercher pourquoi.

On dispose ici d'un indice fort du risque de corruption ou plutôt d'un indicateur du caractère falsifié des spécifications figurant sur le cahier des charges. La nécessité d'engager des analyses complémentaires pour mettre en évidence la sortie possible des fonds apparaît alors.

Le gain pour la société est certain ; elle a facturé une prestation non rendue et le marché a donc été surfacturé à due concurrence. Dans ce cas, il est nécessaire de rechercher dans tout marché présentant des indicateurs de risque l'existence de fausses factures majorant le coût d'un marché. En effet, à partir de l'analyse du déroulement de l'exécution des travaux, par exemple, il a été démontré que la prestation avait été rendue au coût prévu, les factures litigieuses ne correspondant à aucune réalité autre qu'à une manipulation.

2 – À l'occasion de l'obtention d'un marché, le bénéficiaire utilise des pièces depuis longtemps inscrites dans les stocks et faisant l'objet d'une provision, qui peuvent être utilisées, tout en ne correspondant pas aux spécifications figurant au cahier des charges. Cela permet de réaliser une opération de « libération » des stocks et de prise de marge afférente. En effet, pour des matériaux enfouis ou peints, donc non susceptibles d'une visualisation directe, le titulaire a tout intérêt à pratiquer de cette manière ; il vide ses stocks des pièces dont il a constaté la dépréciation comptable et il évite l'achat d'éléments neufs plus onéreux.

La complicité du surveillant des travaux est nécessaire car il est la seule personne susceptible de constater l'anomalie.

Ces exemples peuvent être déclinés à l'infini par poste comptable ou par type de fraude. Ces fraudes sont dites organisées au profit de l'entreprise car elles augmentent à première vue la marge, les produits, et au final, leur actif. Elles peuvent aussi être d'habiles leurres et n'être guère profitables pour l'entreprise. Mais, dans ce cas, c'est un autre type de contrôle qu'il faut engager.

2.2. Fraudes et faux à l'encontre de l'organisation

Les fraudes à l'encontre de l'organisation sont plus surveillées et sans doute mieux analysées. Cependant, dans certaines entreprises à fort chiffre d'affaires, le risque n'est considéré comme significatif qu'au-delà de plusieurs millions d'euros et il ne sera procédé à des investigations internes ou externes approfondies qu'au-delà de ce seuil. La marge de manœuvre qui est ainsi laissée aux fraudeurs est donc considérable et le risque de se faire prendre reste relativement faible si le montage fonctionne sans heurts avec des montants relativement limités.

Ce type de fraude constitue le second volet de l'analyse. Le faux, ici, majore les charges de la société et contribue à une minoration des résultats.

Le principe de fraude est encore une fois assez simple. Quel que soit le type de montage, il consiste à détourner des valeurs de l'entreprise à titre personnel et à en masquer la perte.

Ces fraudes sont généralement complexes, donc difficiles à appréhender depuis l'extérieur par un non spécialiste.

C'est pour cette raison que la prévention des fraudes comme celle de la corruption exige le développement d'une approche par processus.

Ainsi, pour une entreprise privée ou publique, les processus suivants seront analysés au regard du risque de fraude dans les fonctions support :

- les achats et les ventes ;
- les ressources humaines ;
- le domaine financier et la trésorerie ;
- les inventaires ;
- le système d'information.

Pour les collectivités territoriales, les fonctions support seront sensiblement identiques, avec une terminologie différente :

- les ressources humaines restent à l'identique ;
- les achats et immobilisations deviennent la commande publique ;
- le domaine financier est qualifié de budget ;
- le système d'information relève de la même problématique.

Etc.

L'analyse de ces processus support devra être complétée par celle des processus relevant des fonctions stratégiques et qui tiennent à la nature de la collectivité concernée. Les risques sont, le plus souvent, générés par des déficits de contrôle, un défaut de sécurisation des procédures informatisées, ou une mauvaise évaluation du patrimoine et des effectifs. C'est sur ces différents points qu'il faut donc faire porter les analyses :

- Dans le processus achats et immobilisations :
 - création d'un fournisseur fictif, surfacturation d'une prestation, manipulation des appels d'offres et surfacturation pour les fraudes organisées en réseau ;
 - forçage des comptes et falsification des moyens de paiement pour les fraudes individuelles.
- Dans le processus des ventes :
 - fausses ventes pour générer des bonus injustifiés, ventes facilitées à des clients qui ne paieront pas (corruption entre le vendeur et l'acheteur) ;

- détournements et transferts de compte à compte (*lapping*) pour des manipulations internes ;
- prélèvement des espèces avant leur intégration dans la gestion.

Les opérations décrites ici se recoupent avec les montages portant sur les stocks ou les travaux en cours.

- Dans le processus des salaires :
 - création de salariés n'existant pas ;
 - manipulation des montants payés au titre des salaires ou des commissions ;
 - manipulation des remboursements de frais ;
 - poursuite du paiement sur le compte d'un salarié qui a quitté l'organisation.

Ces manipulations sont toutes très anciennes. Elles ont pour finalité, soit l'enrichissement personnel d'un fraudeur dirigeant ou salarié de l'entreprise, soit la corruption individuelle ou organisée (liens avec la criminalité).

2.3. La caisse noire ⁶

Les développements précédents ont traité des cas où les liens entre les opérations de corruption et les fraudes qui les supportent étaient limitées à un cadre précis. Le montage, les liens ainsi que les versements étaient clairement identifiables car rattachés à une opération précise. Mais pour d'autres opérations, il existe une caisse noire, et toute liaison est dès lors rompue.

La caisse noire est endémique, multiforme, évolutive ; elle démontre l'inventivité de ses organisateurs car elle conjugue inévitablement trois opérations concernant les fonds frauduleux :

- la sortie de fonds elle-même qui résulte de fraudes comptables, pénales et fiscales ;
- la détention des fonds non officiels ;
- les paiements non officiels, utilisés pour la corruption et pour les besoins personnels de son initiateur.

Tenter de faire un lien entre un montage frauduleux qui sera identifié localement et le marché ou l'opération d'achat concernée restera possible, comme le démontrent les développements précédents. En revanche, apporter la preuve du paiement est particulièrement difficile, *a fortiori* lorsque le

6. La caisse noire est le réceptacle, matériel ou virtuel, de l'ensemble des entrées et des sorties de fonds qui ne transitent pas par la comptabilité. Elle sera alimentée, sans qu'ils n'apparaissent, par divers moyens, le résultat de ventes non déclarées ou le résultat de fraudes mises en place pour récupérer des espèces.

bénéficiaire a rendu la gestion opaque. En effet, il devient impossible de distinguer les entrées des sorties. De plus, les paradis fiscaux ajoutent encore à la confusion car pour ces derniers, il est quasiment impossible de reconstituer la chronologie des apports et de leurs provenances et même de les isoler. Ainsi il n'est plus possible d'apporter la preuve de la manipulation.

Quelques montages illustrent les difficultés qui peuvent être rencontrées pour démontrer l'existence de la caisse noire :

- Le premier, classique, consiste à faire tenir la caisse noire par un fournisseur. Il consiste en une falsification des factures et des marchandises livrées, qui se répercute sur les comptes par des majorations ou des minorations de valeurs. Il se constitue ainsi des flux croisés plus ou moins fictifs, qui peuvent tous être expliqués, en apparence, par des erreurs matérielles ou par des aléas commerciaux. Cela permet de générer suivant les besoins des « *flux de factures sans produits, de produits sans factures*⁷ », qui accompagnent la facturation correcte.

Ce montage est intéressant pour deux raisons :

- d'abord, parce qu'il est organisé entre complices. Chacune des opérations sera justifiée par la comptabilité de l'autre et, sauf erreur, il sera difficile de le contester ;
- ensuite, car il permet de dissocier le paiement ou le montage du payeur réel : c'est le fournisseur qui assurera, pour le compte du client et sur les fonds de la caisse noire dont il a la garde, le paiement demandé.

Dans la mesure où le dispositif met en œuvre des opérateurs interdépendants, souvent liés par des relations juridiques étroites, et où un acteur s'approprie le contrôle des deux éléments déterminants des opérations frauduleuses, il sera difficile de caractériser les éléments constitutifs des délits. C'est pourquoi, en matière de corruption, il convient de s'interroger sur la qualité des liens entre clients et fournisseurs au-delà du domaine des seuls échanges commerciaux.

- Un autre montage a été développé au cours des 20 dernières années pour payer d'importantes commissions d'affaires. Il consiste à faire assurer la tenue de la caisse noire et le paiement de la corruption par des sous-traitants installés dans des pays à contrôle allégé sans que ni les filiales ni le groupe ne puissent être directement mis en cause.

Dans une optique frauduleuse, ce mode d'organisation est efficace pour plusieurs raisons :

- il n'est pas soumis au contrôle interne de la société corruptrice. Il suffit d'omettre dans le contrat l'inscription d'une clause d'auditabilité entre

7. Suivant les termes de J. Cosson.

le sous-traitant et le client pour ne pas disposer du moyen contractuel pour faire contrôler, par exemple, la fabrication. Dès lors, les surfacturations des coûts d'achats ne sont pas identifiables. Quant au contrôle interne, il ne peut que constater une variation des prix à la hausse à qualité égale pour les cas les plus simples ;

- les charges sont constantes et perdurent, donc les surfacturations peuvent être adaptées au besoin et la caisse noire, tenue localement chez le sous-traitant, est alimentée sans rupture ;
- les fraudes constituées par des surfacturations sont déduites des résultats chez le fournisseur mais ne sont pas identifiables chez le corrupteur car incluses dans les factures de sous-traitance⁸ ;
- les contrôles externes et internes des pays dans lesquels sont situés les sous-traitants sont inopérants car ils ne disposent pas plus du niveau requis que du support légal pour mettre en évidence les majorations des factures et les détournements de fonds, ou ne veulent pas utiliser ceux qui sont en mesure d'effectuer les contrôles nécessaires ;
- de telles pratiques permettent de prôner la transparence en utilisant les mêmes méthodes que ses concurrents. Cela peut devenir un vecteur considérable de déstabilisation de la concurrence.

La seule difficulté est de sécuriser les sorties de fonds. Or dans certains pays, seules certaines mafias locales constituent des structures crédibles et sécurisées. Les utiliser crée des rapprochements dangereux.

Les montages frauduleux peuvent être particulièrement complexes et la limite entre la fraude « pure » et la fraude à des fins de corruption est pratiquement impossible à identifier au départ. Le lien entre les deux est néanmoins toujours présent. À l'exception des cas où l'urgence (il faut sortir immédiatement les fonds) et le sentiment d'être « *intouchable* » (on devient imprudent) conduisent corrupteurs et corrompus à laisser des traces, c'est à partir des caisses noires que les destinations définitives des fonds sont décidées. Toutefois, la sortie de sommes significatives nécessite l'accord du niveau décisionnel adéquat.

La caisse noire est bien le lieu de convergence des flux d'argent illégal et de redistribution vers d'autres activités souterraines.

8. Cet argument a été souvent avancé contre les entreprises françaises concernant la déduction des commissions, avec une certaine mauvaise foi, il faut le dire. Il est vrai que nous sommes déjà là dans le domaine de l'intelligence économique.

3. LA BOÎTE À OUTILS DES CONTRÔLES

Les contrôleurs internes et externes ainsi que les enquêteurs ne sont cependant pas démunis face au développement de ces montages. Ils peuvent diriger leurs recherches dans deux directions :

Recherche de la fraude interne

Quatre types de montages susceptibles de camoufler des fraudes doivent être analysés : la création d'un fournisseur fictif, la création d'une fausse facture, la création de faux salariés et le détournement d'un paiement. Pour les réaliser, le fraudeur doit disposer de l'autorité suffisante ou d'une délégation de pouvoir lui permettant de manipuler les pièces justificatives et leur enregistrement comptable.

Toutefois, ces opérations réalisées à des fins frauduleuses seront, dans bien des cas, incomplètes. Cela s'explique par le fait que le fraudeur, s'il n'est pas positionné au plus haut niveau de la société, n'a pas accès à tous les moyens de gestion ou de suivi comptable pour cacher ses manipulations et consolider son montage frauduleux. Ainsi, les traces du forfait sont visibles.

La recherche peut être réalisée avec l'appui d'un logiciel qui permet de croiser des fichiers et des informations liées mais classées dans des fichiers distincts, ce qui peut mettre en évidence des carences dans les procédures. Cette recherche peut être complétée par des investigations portant sur la matérialité de la prestation, de la localisation du fournisseur.

Recherche de la corruption

Elle porte d'abord sur les fournisseurs et les procédures d'appel d'offres sur les clients ainsi que sur les procédures d'autorisation et de limites d'engagements.

Il convient de procéder à un examen analytique pour mettre en évidence les anomalies dans les fichiers fournisseurs ou clients (variation des charges, augmentation sensible du chiffre d'affaires avec un client, avances de paiement systématiques et ne correspondant pas à la procédure normale), en fait un faisceau d'indices permettant de mettre en évidence une « *tunnellisation*⁹ » du fournisseur ou du client. On identifie par exemple chez le fournisseur et chez le client un ratio atypique d'activités avec le client.

9. Le terme de « *tunnellisation* » dans le domaine du contrôle est utilisé pour qualifier une situation dans laquelle l'un des partenaires de l'organisation est traité d'une manière différente de tous les autres. Ceci laissant entrevoir des possibilités de corruption.

De même, un contrôle du fond de dossier portant sur les adresses et les modifications de RIB aidera à détecter le recours à des fournisseurs anciens avec lesquels il n'existe plus de liens d'affaires (fausses factures).

L'analyse juridique des clauses des contrats et des tarifs, l'analyse statistique du flux des avoirs, des retours et des réclamations, complétées par un examen détaillé de la nature des relations commerciales et des liens juridiques induits peuvent également fournir des indications pertinentes.

La recherche des camouflages les plus classiques peut aussi ressortir de l'analyse des filiales ou des fournisseurs atypiques ainsi que celle des flux sur une période donnée.

4. LE FAUX, LA FRAUDE ET L'INFORMATIQUE

Les fraudeurs sont amenés à utiliser le plus souvent l'outil informatique.

Dans son rapport pour l'année 1997, le SCPC avait déjà mis en évidence les risques des investissements informatiques au regard des marchés publics, puis, plus tard, (rapport de l'année 2002), il a été l'un des premiers services administratifs à mettre l'accent sur les fraudes liées aux logiciels « *permissifs* ».

On rencontre deux types de fraudes :

- la fraude manuelle se matérialise le plus souvent par l'émission d'une fausse facture et la passation de fausses écritures correspondantes. Cette fraude, déjà ancienne, a ensuite pris une forme informatisée ;
- la fraude purement informatique dont nous ne citerons que quelques exemples.

Désormais, il devient très difficile de réaliser des contrôles efficaces, puisque ces derniers nécessitent une compétence technique qui n'était pas nécessaire jusqu'ici.

À ce jour, les documents de référence portant sur le fonctionnement des comptabilités en environnement informatisé sont rares. Les documents les plus pertinents sont :

- la note 13 L1-06 n° 12 du 24 janvier 2006 émanant de la Direction générale des impôts ;
- le *Contrôle fiscal des comptabilités informatisées* (éd. Francis Lefebvre – Paris 2006).

La comptabilité présentée à l'auditeur n'est que la résultante d'un ensemble d'opérations de gestion dont le périmètre s'étend à de nombreuses fonctions :

- la gestion commerciale/facturation ;
- la gestion de paie ;
- le suivi de trésorerie ;
- les immobilisations ;
- les liasses fiscales ;
- les achats et les inventaires ;
- la gestion du stock permanent ;
- la gestion de la production...

Cet élargissement du champ d'utilisation des logiciels de gestion commerciale avec une comptabilité intégrée est un outil intéressant pour l'utilisateur, mais il nécessite pour le contrôleur une adaptation importante. Dans le domaine des fraudes fiscales et des montages relevant du droit pénal, un nouveau type d'investigations est nécessaire.

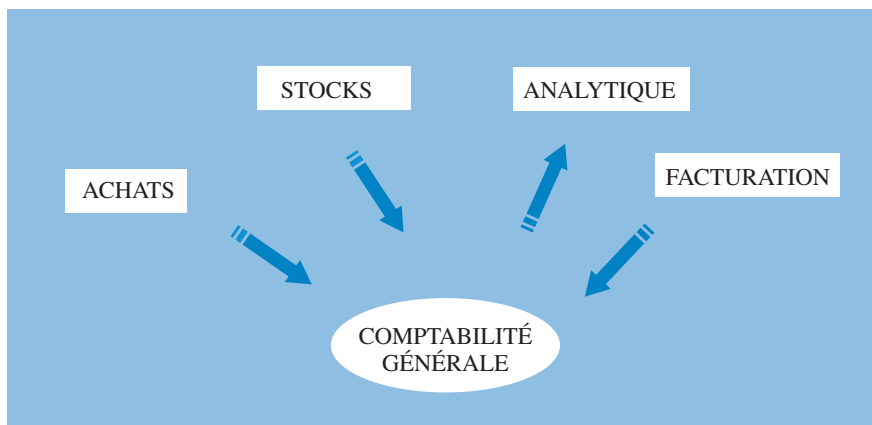
Toutefois, les comptabilités informatisées présentent des risques intrinsèques dont il faut tenir compte.

La comptabilité est un instrument de direction, de gestion financière et de gestion économique. Elle a été créée à l'origine pour des raisons privées. Connaître l'état de la trésorerie, avoir une trace des opérations réalisées, était le souci principal. Les intérêts d'ordre public s'y sont greffés très tôt (ordonnance royale de 1673), par l'obligation de tenir des livres, afin de protéger le commerçant, les actionnaires, les tiers et l'État. Cette obligation de comptabilité a facilité le contrôle, puisqu'elle est élaborée sur des écritures déjà passées. Depuis, elle est devenue un outil de gestion et un support de prévision utilisable en interne, mais aussi destinée à l'évaluation externe de l'organisation.

La pire situation pour un auditeur, un analyste, un contrôleur ou un commissaire aux comptes, est celle dans laquelle il ne peut pas s'appuyer sur une comptabilité ou sur une gestion informatisée, car elles ne sont pas fiables et ne permettent pas d'avoir une vision correcte des opérations engagées. Ce risque est d'autant plus élevé que ces logiciels donnent l'impression de disposer d'une comptabilité rigoureuse et exacte. En effet, les états comptables présentés ne comportent plus les erreurs des comptabilités manuelles : reports inexacts, écritures non équilibrés, séquence comptable non respectée...

Une fois informatisée et structurée, toute écriture comptable est la traduction d'une opération de gestion qui est traitée en amont par la gestion commerciale. C'est la procédure de validation des écritures comptables qui transfère les informations utiles et réglementaires en comptabilité générale.

On peut synthétiser la procédure de validation de la manière suivante :



Il convient de signaler que certains logiciels sont « aveugles » : ils intègrent des informations comptables qui ne respectent pas toujours les règles en la matière.

Au surplus, la comptabilité générale est *a priori* la résultante dégradée d'un système d'information et de gestion. Le terme « dégradé » signifie que la comptabilité ne récupère qu'une partie de l'information initiale traitée par les applications de gestion, cette partie étant structurée de manière à assurer le lien avec les pièces justificatives. Il est donc nécessaire de dépasser ces pratiques limitées et insuffisantes pour appréhender la réalité économique ou fiscale qui est présente derrière les données apparentes.

Cependant il est relativement aisé d'identifier les points à risques : le clignotant le plus évident est l'absence de chemin d'audit classique¹⁰ continu et lisible. Dans ce cas, le suivi des opérations réalisées est impossible et la crédibilité de la comptabilité est remise en cause. En effet, le chemin d'audit qui permet de disposer des justificatifs associés aux écritures comptables (quand, où et combien d'opérations modificatives ?) n'est pas matérialisé. Parfois, seule demeure la dernière information, ce qui est très insuffisant pour valider la réalité des opérations reportées ou omises en comptabilité.

D'autres indicateurs de risque peuvent être identifiés :

- Il en est ainsi lorsque les systèmes informatiques de gestion sont différents entre les sites d'exploitation, lorsque les règles d'intégration dans la comptabilité ne sont pas équivalentes entre les sites, ou

10. Le chemin d'audit permet une traçabilité de l'historique des opérations comptables ou non comptables effectuées depuis leur origine jusqu'à leur dénouement.

enfin lorsque ces règles d'intégration ne sont pas cohérentes entre la comptabilité générale et celle des divers sites. En pareilles hypothèses, deux types de risques sont présents : le premier concerne les données et la déperdition possible entre la sortie de la gestion ou de la comptabilité locale et l'entrée en comptabilité générale ; le second intéresse l'intégration globale des données dans la comptabilité générale. L'absence de détail des opérations (ou d'historique) ne permet plus de recouper ou d'effectuer des analyses sans revenir à l'ensemble des opérations d'origine, ce qui rend la tâche de l'auditeur particulièrement ardue.

- Le module de gestion de la trésorerie et celui de l'enregistrement des paiements peuvent ne pas être connectés ou peuvent être déconnectés à la demande. La déconnexion peut être effectuée même dans le cas d'un logiciel intégré (« *gestion du tout en un* ») ou au moyen d'un paramétrage privilégiant un critère, géographique par exemple. Cette possibilité offerte par de nombreux logiciels doit être considérée comme un indicateur de fraudes potentielles. À défaut de procédure de contrôle interne, il faut envisager l'éventualité d'un détournement de fonds à l'insu des responsables de l'entreprise. Il n'est pas rare que ceux-ci découvrent la situation lorsque les difficultés de trésorerie apparues dans le secteur affecté, ont pris une importance considérable au plan financier au point de fragiliser l'entreprise tout entière.
- Certains progiciels de comptabilités informatisées permettent d'entrer des écritures non validées ou d'entrer des écritures sans que les clôtures de période ou de bilan ne soient effectives. La modification irrégulière d'un exercice atteint par la prescription permet, de manière mécanique, la manipulation des données figurant dans les résultats de l'exercice précédent. Or, il existe des logiciels de comptabilité qui peuvent ne pas être clôturés ou qui, étant clôturés, peuvent être réouverts.
- L'outil informatique autorise également la modification, sur les factures, des unités d'achat par rapport aux unités de stocks, celle des bons de livraison – clients pour un produit donné, les autres disparaissant de la facturation et pouvant alors être payés directement. Utilisés à mauvais escient, la plupart des logiciels permettent de transformer un bon de livraison manipulé en facture. En outre, plusieurs rubriques du bon de livraison peuvent être modifiées : lieu de livraison, qualité des produits livrés, quantités et montants associés.

Exemple :

Les récentes affaires concernant des logiciels qui permettraient de faire disparaître une partie des recettes, ne sont jamais qu'une simple application informatisée de la fameuse touche « étoile » qui était utilisée pour faire disparaître des enregistrements sur la caisse enregistreuse. L'outil a été amélioré techniquement : il a été adapté à chaque secteur commercial. Les artisans coiffeurs (cités aujourd'hui par les médias) ne sont pas les seuls à disposer d'instruments de cette nature. La structure de certains commerces en franchise ou centrales d'achats peut entraîner des dérives de ce genre, dont les conséquences pénales peuvent atteindre ceux qui ont distribué ces produits (cf. article 323-3 du Code de procédure pénale issu de la loi du 21 juin 2004).

Il résulte de ces analyses que la recherche des faits de corruption appuyés sur des montages frauduleux doit prendre en compte les manipulations informatiques.

II. LE FORCAGE DES COMPTES : COMMENT NAÎT UNE FAUSSE FACTURE OU UN FAUX JUSTIFICATIF

« *Manipuler* » les comptes en introduisant de faux justificatifs dans le chaînage¹¹ comptable est la méthode de fraude la plus ancienne et sans doute la plus pratiquée. Tant que l'exigence de justification des flux existera, elle sera utilisée. C'est le procédé le mieux connu des fraudeurs comme des contrôleurs. Cette pratique est facile d'utilisation, efficace, presque sans danger lorsque le contrôle interne est faible. Elle constitue le support de détournements dont la portée peut être limitée ou significative ; c'est la nature du montage, les caractéristiques qui sont propres à l'opération et la nature du contrôle interne (vacuité ou pertinence) qui en définissent le cadre. Elle sait parfaitement s'adapter à son environnement, c'est un procédé « *caméléon* ».

1. LA NÉCESSITÉ DE MANIPULER LES COMPTES

Cette nécessité est liée au fait que le contrôle, quel qu'il soit, doit s'appuyer sur la présentation d'un certain nombre de pièces : un bon de commande, une facture et un paiement. Le fraudeur doit générer une fausse documentation afin que le contrôleur ne soit pas attiré par un indicateur trop évident. L'objectif est de gagner du temps. En effet, la plupart des contrôles automatiques mis en place recherchent les opérations qui ne respectent pas les processus internes. La priorité est donnée aux carences documentaires, qui sont les plus aisées à identifier.

Toutefois, un fraudeur solitaire susceptible d'utiliser de faux justificatifs ne dispose que d'une capacité de détournement restreinte en valeur. La fraude et son responsable peuvent être aisément découverts par plusieurs types de contrôle et en particulier par les contrôles d'une périodicité aléatoire. À l'inverse, un réseau organisé détient des possibilités de fraude quasi illimitées, car il réduit considérablement son risque d'identification. Par ailleurs, le réseau peut être interne, externe à l'organisation, ou mixte.

Les faux justificatifs peuvent être introduits en force dans le chaînage comptable¹² et intégrés à la masse documentaire générée par l'organisation (la documentation interne), ou à celle qui provient des tiers (la documentation externe). Ce type de fraude exige d'abord une intégration du flux à

11. Le chaînage comptable se dit de la liaison qui se fait entre les divers fichiers au cours d'une opération économique.

12. Il s'agit des manipulations dites « *comptables* », de nombreuses fraudes sont initiées à partir de la gestion commerciale (GESCOM) et la comptabilité ne présente alors aucun indicateur de fraude, les indicateurs sont ailleurs.

caractère frauduleux dans le système de gestion, puis une manipulation pour que la comptabilité présente une sincérité apparente. Le fonctionnement des montages, la nature des méthodes utilisées dans les comptabilités informatisées comme dans les comptabilités manuelles sont similaires, seules les adaptations dues au support technique changent. Le principal problème rencontré dans la recherche des fraudes est celui de la compatibilité entre les divers types de supports : comptabilités manuelles et informatisées mais aussi comptabilités informatisées entre elles. Même lorsque l'informatisation des supports de gestion et de comptabilité est très développée, il reste quelques supports manuels. En Europe, les comptabilités manuelles n'affectent plus que de très petites structures. En revanche, elles restent la référence dans le reste du monde, si tant est qu'existe une comptabilité... On ne peut donc négliger, ici, le risque de forçage des comptabilités manuelles, d'autant plus que, chez nous, la présence de comptabilités manuelles accolées à des comptabilités informatisées, dans certains groupes de sociétés informels par exemple, peut être un indicateur fort de la présence d'une structure organisant des fraudes.

Dans ce cas, les entités « *primaires* » sont totalement dédiées à la fraude (les sociétés écrans, expertes en fausses facturations). Il en résulte que des structures complexes apparaissent formellement comme régulières et probantes, les montages ne l'affectant qu'indirectement. Ainsi, dans certains pays, une comptabilité manuelle est l'un des indices pertinent de risque alors que dans d'autres pays, c'est la procédure normale. En matière de fraude, s'il existe quelques principes généraux, chaque cas est un cas d'espèce dont les caractéristiques techniques, la mise en place et les justifications trouvent leur source dans l'organisation concernée. Dans telle organisation, par exemple, la comptabilité manuelle, antique, est parfaitement contrôlée ! Dans telle autre, on a gardé la comptabilité manuelle, dans un secteur particulier ou sur un site précis, parce qu'elle permet la réalisation de montages « *originaux* ». Ce type de montage se rencontre dans des filiales dédiées à la fraude et à la corruption. Dans d'autres cas, c'est la comptabilité de gestion ou informatisée qui ne sera pas « *protégée* », soit parce que personne n'est en mesure de le faire, soit parce que les processus se sont empilés puis ont été partiellement modifiés ou totalement refondus sans intégrer de méthodologies de contrôle de fraudes, ou sans reprendre les contrôles qui existaient dans les processus d'origine. On parle d'ailleurs de « *mille-feuilles* » pour qualifier les couches successives de logiciels. La caractéristique essentielle des montages frauduleux est donc leur très grande diversité. Le contrôleur est ensuite confronté à un risque supplémentaire qui tient au problème de l'interfaçage et de l'intégration entre les divers types de comptabilité ou de logiciels. Toutefois, l'outil informatique est devenu, aujourd'hui, l'un des vecteurs essentiels de détournements, qu'il soit le support d'un montage ou qu'il constitue le montage lui-même ! Encore

faut-il que chaque auditeur intègre dans ses analyses la diversité évidente des organisations, qui sont liées aux pratiques du pays, des environnements et des hommes.

De même, la dématérialisation des documents offre désormais, une multitude de facilités supplémentaires, et les échanges, *via* intranet, extranet, ou internet, ne présentent pas plus de sécurité que le maillon le plus faible du système ne l'autorise.

Il n'existe pas, *a priori*, de raisons de penser que l'utilisation de tel ou tel vecteur sera un support plus risqué ou plus efficace pour frauder. C'est l'effet d'aubaine, les failles du contrôle, la structure du réseau délinquant et l'importance des sommes pouvant être détournées qui rendent possible le montage et qui incitent le fraudeur potentiel à utiliser une technique plutôt qu'une autre. Un montage destiné à être pratiqué pendant plusieurs années est organisé de manière sensiblement différente qu'il pourrait l'être en cas de détournement occasionnel.

2. UNE NOTION CLÉ : LA PIÈCE JUSTIFICATIVE ¹³

L'alinéa 2 de l'article 3 du décret du 29 novembre 1983 relatif aux obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés dispose que « *tout enregistrement comptable précise le contenu et l'imputation de chaque donnée ainsi que les références de la pièce justificative qui l'appuie* ».

La pièce justificative est une notion comptable de base : c'est souvent un élément de référence pour l'ensemble des contrôleurs. Toutefois elle ne constitue que l'élément matériel ultime dans le déroulement d'un processus de gestion parfois complexe. Cependant, chacune des étapes du processus concerné peut être utilisée par un contrôleur pour valider la qualité de la pièce justificative.

La pièce justificative est la pièce de base justifiant une seule écriture comptable ou une pièce récapitulative d'un ensemble d'opérations. Selon le Conseil national de la comptabilité (bull. n° 88, 3^o trimestre 1991), les pièces justificatives peuvent émaner :

- de tiers, il s'agit des factures quel qu'en soit le support ;
- d'applications informatiques internes situées en amont de la comptabilité et sont alors des pièces justificatives classiques (double des factures envoyées au client), ou résultent de traitements qui sont intégrés en

13. Sur toutes ces notions de base, nous avons repris l'analyse du *Mémento comptable* de Francis Lefebvre.

- comptabilité à l'aide d'écritures comptables générées automatiquement par le système... ;
- de l'enregistrement d'opérations retracées et récapitulées sur différents supports (bandes de caisse) ou d'un calcul (provisions et amortissements, etc.).

Les auditeurs de toute nature s'assurent que l'enregistrement correspond à une vraie pièce justificative et que les opérations saisies par les journaux et par les comptes concordent et sont justifiées. La démarche du fraudeur fera en sorte que la pièce de base – fausse en l'espèce – corresponde bien aux données enregistrées ou que les opérations ont été rendues cohérentes par la manipulation des documents ou des comptes.

La démarche de l'auditeur pour détecter la fraude doit permettre de dépasser le contrôle formel. Il lui faut en priorité localiser l'opération frauduleuse là où la situation la rend possible. Il n'existe pas de méthode de recherche standardisée ; c'est l'analyse de l'existant qui met en évidence le risque et la présence potentielle des manipulations.

La fraude est plus aisée là où le montage est facile à organiser puis à camoufler, et là où le risque d'être découvert sera moindre. Ainsi chaque fois que le contrôle interne sera faible ou inexistant, chaque fois que sera constatée l'existence d'un domaine réservé, un risque de fraude existera.

Il est essentiel de s'appuyer sur les faiblesses du contrôle interne et sur leur cheminement pour identifier les dérives organisées.

3. LA FACTURE EXTERNE : PIÈCE CLÉ DU DISPOSITIF DE CONTRÔLE ¹⁴

Le terme facture provient du latin *facere* et définit l'obligation pour une personne liée par contrat de s'acquitter des obligations pécuniaires qui en découlent (Cass. Comm. 17 juin 1903).

La facture est une des pièces de base de la comptabilité ; c'est un justificatif externe, qui provient d'un tiers. La loi ne définit pas les mentions qui doivent figurer sur une facture. En revanche, la date, la nature de l'opération, le tiers intervenant, le montant de l'opération (quantités et valeurs) sont nécessaires aux enregistrements comptables. La facture constitue « *l'un des éléments de preuve du contrat, car c'est la pièce justificative de base pour les comptabilités du vendeur et pour celle de l'acheteur, c'est aussi un instrument de crédit* ».

14. Sur cette notion, cf. la thèse soutenue à l'université de Bordeaux le 15 décembre 1989 par Corinne Mascala. Elle reste totalement d'actualité !

L'obligation d'émettre des factures est relativement récente, (ordonnance du 30 juin 1945 puis ordonnance du 1^{er} décembre 1986), et la facture n'a été pendant longtemps qu'un moyen de preuve parmi d'autres.

La facture est obligatoire entre professionnels.

On remarque que l'émission d'une fausse facture est l'un des moyens les plus simples de manipuler les comptes en présentant à l'appui un « *faux* » document, qui a l'apparence du « *vrai* » tant qu'un contrôleur ne l'aura pas contesté. De plus, la modification de l'une ou de l'ensemble des mentions qui figurent sur un tel document peut générer des fraudes en cascade dans des domaines divers tels que la TVA, les contrôles douaniers. La facture est au bout du chaînage des opérations comptables successives. Ces dernières peuvent être contrôlées aux stades suivants :

- lors de la réception ;
- lors de l'inscription en produits ou en charges ;
- lors de l'inscription en compte client ou fournisseur ;
- au cours des travaux de liaison avec les comptabilités analytiques, centres de coûts, centres de produits ;
- lors des opérations avec les comptes de trésorerie et de provisions s'il y a lieu ;
- enfin lors des liaisons avec les comptes de stock parmi d'autres.

Les opérations de recoupements reposent sur le postulat de la bonne foi des parties :

- le fournisseur vend au mieux de son intérêt, dans une situation donnée ;
- le client achète, dans les conditions existantes, au mieux de son intérêt aussi.

Ces conditions de concurrence « *pure et parfaite* » étant posées, le système peut alors s'autocontrôler. Il suffit de recouper la comptabilité du client avec les éléments en provenance du fournisseur, pour que le système soit bouclé. Or, ce type de dispositif, qui est celui sur lequel repose l'ensemble de l'organisation du contrôle interne ou externe, est inopérant lorsqu'une complicité existe entre le client et le fournisseur ou lorsque la séparation des fonctions n'est pas effective. En revanche, le fraudeur doit manipuler la documentation afin d'éviter que le montage qu'il a élaboré ne devienne trop visible. Le plus simple pour lui est « *d'inventer* » un faux document destiné à ne pas attirer l'attention sur la manipulation. Ainsi, pour un contrôleur débutant, la forme sera respectée.

Comme nous l'avons précisé plus haut, la facture se matérialise dans des supports dont la nature peut être fort différente. Le support numérisé est de plus en plus employé. Le support papier reste encore utilisé, mais il

pourra être dématérialisé dès son arrivée, par utilisation d'un procédé de scannage par exemple.

Bien que la dématérialisation soit devenue un passage presque obligé dans la gestion, on ne peut pour autant en conclure que le « *contrôle papier* » est devenu obsolète. Nombreuses sont les entreprises qui n'utilisent encore que ce moyen de classement et de transmission d'information, dans les pays développés comme ailleurs. De plus, la mise en place de la gestion électronique des documents (GED) est une opération coûteuse et délicate touchant des aspects importants de l'organisation et nécessitant une révision, voire une refonte des processus existants. De surcroît, insérer quelques factures « *papier* » dans un cycle informatisé permet de rompre aisément une séquence de contrôle.

Doit-on exiger, dans le cadre du contrôle des pièces, l'utilisation de documents originaux en provenance des fournisseurs, ou peut-on se contenter de duplicata ou de relevés de prestations ou de tout autre document pour générer l'inscription en charges et en paiement ? La réponse doit être, encore une fois, nuancée selon les domaines.

S'agissant des règles fiscales, la facture originale doit être conservée pour être présentée puisqu'elle correspond à une pièce justificative en matière de TVA. Au regard des règles comptables, les pièces comptables peuvent être archivées sur tout support pérenne au choix de l'entreprise.

Dans le monde de la publicité par exemple, la loi Sapin du 29 janvier 1993 exige la présentation de documents originaux, en provenance directe du support. Dans d'autres secteurs, la législation ne traite pas du problème ; c'est à chacune des organisations de résoudre le problème en fonction de la cartographie des risques qui est la sienne. Les duplicata présentent le risque d'être modifiés et de permettre des réutilisations lorsqu'ils ont été déjà inscrits en comptabilité. De plus, ils sont peu fiables pour supporter un contentieux. Dans le cas où la comptabilité est parfaitement maîtrisée, où le chaînage – bon de commande, contrat, réalisation de la prestation, facture et paiement – est clairement établi, le problème peut ne pas se poser. En revanche, si la maîtrise des processus internes est approximative, si les prestations affectent plusieurs sites, et si l'on constate la présence de quelques indicateurs de risques, certaines précautions s'imposent.

4. LA PIÈCE JUSTIFICATIVE INTERNE

La pièce justificative peut revêtir une multitude de formes. Il peut s'agir, comme nous l'avons évoqué précédemment, d'une facture classique, avec un support papier ou dématérialisé, par scannage en masse, d'une facture

totalelement dématérialisée par EDI ou par transmission de données, mais également de tout autre élément pouvant constituer un élément probant.

4.1. Origine des pièces justificatives internes

Les justificatifs internes constituent, comme les factures, à la fois des instruments de preuve et des instruments de crédit. Il s'agit tout simplement d'un document écrit, manuscrit, d'origine bureautique ou encore informatique, généré par l'entreprise elle-même. Son objet est la validation des opérations effectuées ou l'apport d'un commencement de preuve en cas de litige juridique, commercial, fiscal, ou pénal... La plus connue est le bon de commande, qui peut être une lettre, mais aussi un mémoire : on en garde la trace. C'est ce qui sert de preuve documentaire.

On peut ainsi en faire un inventaire, non exhaustif, qui se scinde en plusieurs catégories documentaires suivant leur nature et l'état du traitement en cours.

Il est possible de mentionner quelques documents de base :

- les bons de commande ¹⁵ : ils peuvent être rapprochés de la facture du fournisseur et du bon de livraison du produit ;
- les procès-verbaux de traitement : ils donnent un historique de l'opération ;
- les analyses informatiques et conceptions techniques ;
- les résultats consignés de tests et de recettes informatiques ;
- les éléments de comptabilité auxiliaire ou générale générés et non pollués : journaux, grands livres, balances, projets de bilans, états de provisions de toute nature...
- les listings de toutes sortes ;
- les dossiers physiques du personnel ;
- les fichiers du personnel et de paye constitués et mis à jour ;
- les fichiers des mouvements de personnel et l'ensemble des registres légaux ou obligatoires, y compris ceux touchant la sécurité.

Enfin toutes les notes, manuscrites ou non, qui sont de nature à apporter une preuve ou de permettre un recoupement...

Certains documents ont fait l'objet d'un traitement préalable :

- les procès-verbaux des conseils d'administration, de bureaux, d'assemblée générale, de commissions...

15. Il présente la caractéristique d'être à la fois un document interne au regard des fournisseurs et une pièce externe ou interne au regard des clients. Dans ce cas, c'est le processus de prise de commande qui définit sa situation.

- les plaquettes financières ;
- les notes de service internes à la structure ou de la maison mère ;
- les circulaires d’instances régionales, nationales ou autres ;
- les notes d’interprétation de circulaires réglementaires ;
- les comptes rendus de réunion de toute nature (Comité de projet, de pilotage, de direction, de réunions...) ;
- les liasses fiscales ;
- les procédures (ou description de processus permettant les recoupements d’information).

Cette liste n’est pas exhaustive, il s’agit d’un éclairage sur la multiplicité des pièces qui peuvent constituer autant d’éléments matériels à partir desquels il devient possible de constituer un faisceau d’indices pour réaliser les recoupements nécessaires et adaptés au cas de fraude présumée.

Exemple :

Dans la rubrique paie du personnel, les fonctions donnant lieu à des documents internes sont les suivantes :

- *approbation des entrées ou sorties du personnel ;*
- *détermination des niveaux de rémunération ;*
- *autorisation de primes ;*
- *mise à jour du fichier permanent ;*
- *approbation des heures travaillées ;*
- *préparation de la paye ;*
- *vérification des calculs ;*
- *approbation finale de la paie après sa préparation ;*
- *préparation des documents ou enveloppes de paie ;*
- *signature des chèques ou virements de salaires ;*
- *distribution des enveloppes ;*
- *rapprochement de banque du compte bancaire utilisé pour les salaires ;*
- *centralisation de la paie ;*
- *définition des dossiers individuels du personnel ;*
- *comparaison périodique du journal de paie avec les dossiers individuels ;*
- *autorisation d’acomptes et d’avances et contrôle de leur remboursement.*

Chacune de ces fonctions est affectée d’une typologie de risques de fraudes particulières qui utilise un point unique ou s’articule autour de plusieurs éléments.

Dans la plupart des cas, les documentations internes et externes s’articulent entre elles. Une méthode de contrôle prend sa place dans cet espace.

Exemple :

Regroupements de justificatifs internes – documents concernant les salaires

La base du regroupement repose sur le livre des entrées et des sorties. Il s'agit, en quelque sorte du document de référence pour ce qui concerne les dates et le caractère officiel.

En second lieu, il y a le contrat qui permettra de spécifier une qualité et un type d'embauche. C'est la référence de base sur laquelle est assis le montant des salaires versés.

Les documents utilisés pour servir la feuille de paye viennent ensuite. Ils traduisent, en termes de salaires le temps passé, avec l'analyse des fiches de travaux, les déplacements, avec l'analyse des remboursements et avances, des cotisations sociales, etc.

Puis figurent les documents qui sont envoyés aux services demandeurs.

Chacun de ces éléments peut servir de point de référence pour initier un contrôle sur la réalité, le montant ou même l'existence du salarié.

Nous traitons ici du classement traditionnel des pièces. Une donnée quelconque enregistrée dans le système d'information constitue une pièce justificative au sein du système d'informatique de gestion. Elle peut donc, suivant les conditions, être affectée de la typologie de risques qui altère les pièces traditionnelles dans le domaine des fraudes. La méthode de recherche sera différente.

4.2. Validité des pièces justificatives internes

Lorsque les pièces sont déposées et connues, lorsqu'un document a été adressé à un tiers par voie recommandée ou lorsqu'elles font partie intégrante d'un circuit de gestion ou de comptabilité, elles constituent l'un des éléments équivalents aux documents externes pour la constitution d'un faisceau d'indices. On les qualifie aussi de « commencement » de preuve par différence avec une preuve « pleine ».

Cependant, l'analyse des pièces justificatives internes constitue un moyen pertinent dans la recherche de la fraude. Bien souvent le délinquant est amené à laisser une trace inscrite quelque part, car il ne dispose pas de l'intégralité des clés du fonctionnement comptable et de la gestion.

La pièce justificative sert de point d'accroche pour les recherches analytiques¹⁶ ; elle participe, comme référence, aux recoupements internes de nature diverse qui constituent la base de tout examen cohérent. Les recoupements peuvent également être opérés avec des éléments externes. Le détail du fonctionnement des relations entre les fournisseurs et les clients sera, à titre d'exemple, analysé ci-après.

16. Une recherche analytique permet de recouper des éléments de nature différente, comptabilité et gestion par exemple, inscriptions comptables et tableaux mathématiques.

III. LES LOGICIELS PERMISSIFS ET LA FRAUDE

La recherche systématique des réductions de coût et des facilités d'utilisation a suscité la création de logiciels « souples » qui sont aussi dits permissifs¹⁷. Les concepteurs, privilégiant la souplesse d'utilisation de leurs logiciels ou progiciels¹⁸, ne prévoient pas toujours des verrous informatiques nécessaires et suffisants pour respecter sans faille les obligations d'intégrité imposées par les règles comptables, à savoir disponibilité, intégrité, contrôle (DIC).

1. LA PERMANENCE DES PRINCIPES COMPTABLES

2.1. Les principes que doit respecter la comptabilité informatisée

Dans le cadre du fonctionnement des comptabilités informatisées, cinq principes doivent être respectés¹⁹ :

1 – Le lien avec les pièces justificatives : tout enregistrement comptable doit préciser l'origine, le contenu et l'imputation de chaque donnée ainsi que les références de la pièce qui l'appuie (PCG, article 420-2)

Il est nécessaire que le cheminement de l'information depuis la pièce vers le compte ou depuis le fichier vers la pièce soit maintenu. Toute rupture de ce chemin d'audit entrave un contrôle.

Exemple :

Un logiciel propriétaire de gestion commerciale est utilisé dans un site, mais seuls les montants globalisés remontent vers la comptabilité du groupe, les données, étant, pour leur part, écrasées après transmission.

Ce montage ne permet pas de contrôler la réalité de l'activité des sites concernés.

2 – Le caractère chronologique de l'enregistrement : les mouvements affectant le patrimoine de l'entité sont enregistrés sur le livre journal soit jour par jour soit opération par opération, soit par récapitulation au moins

17. On les qualifie aussi de « pourriciels »

18. Un logiciel se définit comme un ensemble de programmes, procédés et règles relatifs à un ensemble de traitement de l'information. Un progiciel est une application informatique professionnelle, il s'agit d'une contraction entre produit et logiciel.

19. Cf *Contrôle fiscal des comptabilités informatisées*, Éditions Francis Lefebvre, mai 2006.

mensuelle des totaux des opérations à la condition que ces éléments soient conservés (PCG, article 420-4).

3 – L'irréversibilité de l'enregistrement : le caractère définitif des enregistrements du livre journal et du livre d'inventaires est assuré par une procédure de validation qui interdit toute modification ou suppression de l'enregistrement (PCG, article 420-5).

4 – La clôture obligatoire en fin de période : elle est destinée à figer la chronologie et à garantir l'intangibilité des enregistrements. Elle intervient au plus tard avant l'expiration de la période suivante (PCG, article 420-6).

5 – Le principe de date certaine : toute entité tient un livre journal, un grand livre et un livre d'inventaires. Le livre journal et le livre d'inventaires doivent être cotés et paraphés. Des documents informatiques écrits peuvent en tenir lieu s'ils sont identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve (PCG, article 410-6).

Les éditions informatisées doivent respecter les conditions d'établissement des livres comptables, en particulier les principes énoncés précédemment. Cependant, certains logiciels de gestion permettent, du fait de leur souplesse d'utilisation, d'obtenir en sortie documentaire ce que l'on désire et non la réalité des opérations : ils peuvent être qualifiés de « *pourriciels* ».

Les précautions à prendre

Pour tout responsable, l'utilisation à son insu de ce type de logiciels présente un danger pour l'entreprise et pour lui-même. Ce risque peut affecter gravement le secteur financier comme l'image de l'organisation.

Le responsable ainsi que le directeur d'audit seront amenés à mettre en place, pour se prémunir, un programme de contrôle renforcé à deux niveaux. Le premier niveau relève de la prévention : il s'agit alors de verrouiller au plan informatique le respect des principes énumérés précédemment. Le second niveau relève de la détection des failles potentielles.

De ce fait, un *manager* peut exiger l'instauration, dans son dispositif de contrôle informatique de l'entreprise ou des filiales, d'un examen des procédures de saisie et de traitement des écritures comptables, à travers les mécanismes suivants :

- la mise en place d'une numérotation séquentielle des factures ;
- l'intégration irréversible des écritures dans la comptabilité ;
- la transposition du principe « *sans blanc ni rature* » à l'informatique ;

- la mise en place d'un fichier trace²⁰ de toutes les opérations relatives aux écritures validées ;
- la garantie de l'impossibilité de modifier ou de supprimer des factures ou des écritures comptables ;
- le verrouillage de la clôture comptable de fin d'exercice.

Ces points, qui ne présentent que peu de difficultés de mise en place pour des spécialistes, constituent un processus de protection efficient. En revanche, il faut savoir que la manipulation des fichiers reste toujours possible pour un utilisateur averti. Dans de nombreux cas, des opérations douteuses ou à la limite de la légalité sont réalisées, en général, dans des périodes pendant lesquelles le contrôle a été suspendu, et les fichiers ont été conservés en l'état sans régularisation. Le rachat de sociétés est l'occasion de relever des dérives de ce type, à l'occasion d'une évaluation rétroactive.

Notons toutefois qu'il existe la norme X50-702 de 1991 qui, bien que peu connue, reste pertinente pour mettre en place un tel système ; cette norme détaille avec une grande précision ce que doit être un progiciel protégé et sécurisé. Si les préconisations qu'elle contient sont suivies, le respect de cette norme permet de garantir au logiciel un niveau de fiabilité conforme aux principes comptables en vigueur. Bien qu'anciennes, ces préconisations peuvent servir de base à une organisation minimale cohérente.

2. UNE MANIPULATION SYSTÉMATIQUE

Les fraudeurs ont très rapidement compris l'avantage qui pouvait être tiré de tels outils. Une souplesse excessive se transforme rapidement en manipulation lorsqu'une analyse du risque de se faire prendre a été effectuée et que le risque généré est acceptable pour ces derniers.

La manipulation informatique présente plusieurs avantages pour le fraudeur : elle est effectuée en amont des écritures comptables et, le plus souvent, les logiciels concernés ne sont pas connectés au « *module* » comptable.

Deux types de manipulations peuvent être effectués dans les montages les plus simples. Pour manipuler les recettes par exemple, les données concernées peuvent être modifiées au fil de l'eau, lorsque le manipulateur est présent et assure la gestion. Ces données peuvent aussi être retraitées à la fin d'une journée ou d'une période comptable. C'est le cas lorsque la caisse est tenue par des salariés dans plusieurs sites d'une même entreprise, et que

20. Il s'agit d'un fichier qui porte la trace (origine, date, montant) de toutes les opérations annulées ou pas qui ont affecté les fichiers.

le manipulateur n'intervient qu'épisodiquement. Il doit cependant s'assurer de la régularité des opérations passées. Il met alors en place une double comptabilité. Pour ce faire, le fraudeur utilise un logiciel (couramment dénommé « *moulinette* ») qui organise et traite les fichiers en fonction de l'évaluation désirée et non du chiffre réel réalisé.

De plus, les différents services chargés d'auditer, de certifier ou de contrôler les comptes fondent leurs analyses sur la documentation fournie par l'organisation. Les fichiers soumis à ces analyses, ou la documentation papier qui en est issue *prima facie*, correspondent aux fichiers rectifiés. Ils sont cohérents car tout a été mis en place et lissé pour qu'ils le soient.

Il est donc nécessaire de rechercher dans les systèmes informatisés eux-mêmes, lorsque l'accès est possible, des anomalies ou des points critiques de nature à confirmer la présence de l'utilisation de ces pourriciels. Et ces obstacles au contrôle ne seraient que ponctuels si la notion de montant significatif n'intervenait pas. En effet, la première réaction d'un analyste consistera à rechercher la valeur financière du détournement, et l'évaluation du temps passé à rechercher les montages au regard de la perte générée (en général, pour ces logiciels, on cite une valeur de détournement avoisinant les 20 % des espèces, ce qui peut apparaître comme faible mais, en fait, personne ne peut connaître l'impact du détournement avant d'avoir réalisé les contrôles).

Quel que soit le domaine d'utilisation de l'outil informatique (facturation, stocks, charges, produits, écritures comptables), les modifications opérées ne laissent pas de trace en cas de contrôle classique, sauf à découvrir par hasard la procédure utilisée ou à examiner les fichiers adéquats. Il faut donc s'engager dans un processus de recherche spécifique et informatisé. Dans une comptabilité manuscrite, modifier une écriture laisse une trace permettant de mettre en évidence un problème sur les comptes analysés. De plus depuis des décennies, les contrôleurs développent le même type de recherche, ils sont devenus performants dans ce secteur. Le principe « *sans blanc ni rature* » n'est pas respecté ou bien une écriture rectificative non justifiée est évidente dans les comptes. Dans un environnement informatisé, cette détection des écritures modifiées nécessite des compétences plus techniques : le plus souvent, un audit informatique détaillé suffit ; parfois l'analyse de certains fichiers par des spécialistes est nécessaire.

Par ailleurs, l'informatisation de la fraude donne, en plus de la manipulation ponctuelle d'une opération, l'opportunité de rendre « *automatiques* » certaines procédures délibérément frauduleuses.

Ainsi, dès l'instant où il est possible de modifier le prix de vente des produits facturés, de ne pas facturer certains bons de livraison, de ne pas enregistrer des groupes de factures en comptabilité, ces outils deviennent

particulièrement attrayants. Il est possible d'avancer sans trop de risques d'erreurs que ces utilisations sont désormais dédiées à chacun des secteurs professionnels et que les particularités du secteur d'activité sont intégrées dans des logiciels de cette nature.

3. UNE FRAUDE DIFFICILEMENT DÉTECTABLE

Bien maîtrisés, la plupart de ces logiciels permettent de franchir un cap : la fraude artisanale effectuée au gré des opportunités devient une procédure intégrée dans la gestion commerciale. Ces outils sont alors mis au service d'une fraude « *professionnelle* » qui est difficilement détectable. Ils concernent tous les secteurs économiques.

La première conséquence est de laisser penser, pour un non averti, que l'opération identifiée comme étant illégitime, est la seule à présenter ces caractères alors que toutes sont affectées. De plus, les contrôleurs non avertis peuvent être abusés dans deux domaines : la tenue des comptes et la valeur des justificatifs qui sont produits à l'appui des écritures comptables. Les écritures comptables sont saisies par un utilisateur qui, le plus souvent, n'a pas de connaissance précise des principes comptables²¹. Après correction d'une erreur, tout utilisateur s'aperçoit que les enregistrements comptables sont modifiables à l'aide d'une fonctionnalité du logiciel ou par une série de manipulations. Par conséquent, modifier, voire supprimer une écriture enregistrée et pratiquer une nouvelle numérotation chronologique ne pose pas de difficulté majeure dans de nombreux logiciels diffusés sur le marché.

Ce montage affecte plus précisément les justificatifs de recettes fournis à l'appui des écritures de ventes. Le document issu de la facturation journalière devrait récapituler l'ensemble des ventes. Le volume des transactions ne permettant pas de tout vérifier, cet état sert de support à la comptabilité. Or, en amont, lors des ventes au comptant ou de la facturation vers certains clients, il est aisé de supprimer une partie des justificatifs de vente ou de les modifier. Les procédures informatisées présentent l'avantage d'être accomplies en fin de période ; ainsi sont restitués des justificatifs « *tronqués* » mais donnant l'illusion d'être exacts. On rencontre d'ailleurs ces outils dans certains montages frauduleux mis en place par la grande criminalité (détournement de droits sociaux par l'édition de fausses lettres de licenciement, par exemple).

L'utilisation frauduleuse des logiciels peut être extrêmement variée. Elle joue à l'encontre de l'entreprise. Ainsi, un gestionnaire peut, avec

21. La première recherche devant être effectuée dans ce domaine relève du respect des obligations de la tenue d'une comptabilité et du respect des principes y afférents.

l'appui d'un tel outil, détourner des sommes importantes puisqu'aucune trace ne sera identifiable immédiatement. Il peut donc modifier les données relatives à la comptabilité et à la gestion pour rajouter un faux justificatif, qui donne lieu à un paiement bien réel au détriment de la structure. Il est également possible de majorer la valeur d'une facture, soit de manière globale, soit en modifiant les prix unitaires, et de détourner les sommes à son profit. Le fournisseur ou le client doit cependant être complice.

Par ailleurs, un gérant de filiale ou de franchise peut, outre les montages cités, acheter et vendre pour son compte des produits qui ne figurent pas au catalogue ou qui ont été extraits des stocks. Lorsque les entreprises travaillent avec des paiements en espèces, la manipulation est encore plus aisée.

Un tel logiciel peut être utilisé pour le plus grand profit d'une entreprise délinquante. Celle-ci intègre alors dans ses comptes des produits inexistant dans le but de majorer ses résultats et de présenter une situation positive, ou de présenter une situation de nature à faciliter l'obtention d'un crédit. Il s'agit ici d'une opération de blanchiment simple. Ces logiciels peuvent aussi faciliter des opérations de blanchiment plus complexes. Ils permettent de mettre en cohérence des entrées illégitimes et des charges majorées.

Exemple :

1 – Voici près de 20 ans, un vétérinaire, qui outre son activité de soin des animaux vendait des produits interdits à des cyclistes et à des éleveurs, avait mis en place deux comptabilités en miroir. Dans la première, officielle, figuraient les ventes classiques et les prestations autorisées, la seconde, qui pouvait être déconnectée du système de base par une simple commande informatique, servait pour les achats et les ventes de produits interdits effectués en espèces.

2 – Pour éviter les dénonciations des caissières, une entreprise avait organisé un système qui permettait de désactiver une caisse enregistreuse sans que la caissière ne soit informée.

Ainsi, à la fin de son activité, elle rapportait la trésorerie à la caisse centrale. C'est à ce stade que les espèces étaient détournées, les fichiers relatifs à la trésorerie annulés et les chèques et les cartes bleues étaient réinjectés dans les autres caisses sous un code d'erreur. Les auditeurs ne disposaient plus que de l'analyse des erreurs et de leur tendance comme indicateur de risque.

3 – Dans une centrale d'achat, pour générer des ventes au noir non identifiables directement, un informaticien avait imaginé le procédé suivant : lorsqu'une même commande arrivait deux fois dans un délai donné, à quelques heures d'intervalle, la seconde écrasait la première. C'est ainsi que des clients imaginatifs envoyaient épisodiquement une seconde commande pour une valeur de 1 euro. Ainsi ils étaient livrés des marchandises sans en payer le prix officiel. Le détournement était comptabilisé comme une dépréciation des produits. Un système de vente au noir de ces produits avait été mis en place pour les bénéficiaires.

4 – Plusieurs sociétés qui fabriquaient du ciment avaient mis en place un logiciel qui prenait en compte toutes les opérations de véhicules, depuis l'entrée des toupies à vide jusqu'à leur sortie en pleine charge et émettait un ticket retraçant ces données. Pour les sociétés, cette avancée technique devait éradiquer la fraude chez les clients, le ticket faisant foi. En fait, il existait une commande cachée permettant de multiplier les tickets de livraison, ce qui autorisait toutes les dérives. De plus, en cas de contentieux, les données issues de ce logiciel faisaient foi, ce qui permettait aux fraudeurs de doubler leur gain.

L'utilisation de ces logiciels s'est diffusée chez les détaillants spécialisés dans les activités saisonnières dans lesquelles les espèces sont couramment manipulées (coiffure, hôtellerie, restauration).

Certains logiciels de gestion d'officine peuvent aussi être affectés par ces failles, ce qui pose un problème de fond, leurs titulaires disposant par dérogation étatique d'une exclusivité de vente et donc d'un chiffre d'affaires captif.

Le risque serait encore plus grave si certains membres de professions réglementées utilisaient des logiciels permissifs ou s'ils forçaient les entrées de logiciels classiques. Ils pourraient ainsi multiplier des actes et des encaissements illégitimes sans qu'ils apparaissent dans les comptes finaux, le but étant de minorer les déclarations mais surtout de faire disparaître les preuves de l'existence d'opérations pénalement condamnables

Le problème peut se poser aussi avec des logiciels de calcul de prêts ou de provisions. Par exemple, il est possible de modifier le montant des agios en les calculant sur une base annuelle de 365 jours au lieu de 360 jours, ce qui permet d'augmenter les intérêts débiteurs.

Enfin, ce type de logiciel peut être mis en place dans les filiales des sociétés, ce qui facilite le camouflage d'opérations illégales.

4. UNE LISTE D'ANOMALIES PEUT ÊTRE RECHERCHÉE

La liste d'anomalies rendant l'opération délictueuse peut être élaborée en prenant pour référence les obligations comptables²² et les mentions obligatoires devant figurer sur la facture (article 242 nonies A de l'annexe 2 du Code général des impôts).

Parmi les différentes mentions obligatoires, les factures doivent présenter les informations suivantes :

- le nom complet et l'adresse de l'assujetti et de son client ;

22. Les factures de vente doivent être enregistrées jour par jour, opération par opération sur le livre journal de la comptabilité.

- la date de délivrance ou d'émission ;
- un numéro unique basé sur une séquence chronologique et continue ;
- la quantité, la dénomination précise, le prix unitaire hors taxes ou le bénéficiaire d'une exonération ;
- les rabais acquis et chiffrables liés à l'opération ;
- la date de la livraison.

NB : Seules ces mentions sont utiles pour modifier les documents pour organiser des montages frauduleux.

La modification de chacune de ces rubriques peut se traduire par un problème de fraude ou de blanchiment.

4.1. Le nom et l'adresse du client et du fournisseur

Certains logiciels permettent la création de nouveaux clients, la modification des renseignements concernant des clients anciens ou le changement lors de la saisie, des informations relatives au destinataire de la facture.

Ils autorisent le blocage du compte client (pas de saisie de pièces sur ce fichier) ou sa neutralisation dans certaines conditions.

Par ailleurs, ces logiciels autorisent la modification de l'ensemble des paramètres clients, au cours de la saisie des pièces commerciales.

4.2. La date de délivrance ou d'émission

La date par défaut est celle du jour courant pour tous les documents (bons de commande, de livraison et factures). Lorsqu'elle est modifiable, elle peut être antérieure ou postérieure à la date courante ou ne pas appartenir à l'exercice courant.

Les dates de facturation et de livraison peuvent être rectifiées. Toutefois, le plus souvent, la date de facture ne peut plus être modifiée lorsque l'en-tête du document est validé.

Parfois, il n'est proposé par défaut aucune date de livraison. En principe il existe un contrôle de cohérence entre date de facture et date de livraison. Il n'est cependant pas exclu qu'il puisse être manipulé.

4.3. Le numéro unique basé sur une séquence chronologique continue

Il existe le plus souvent une numérotation automatique par défaut, par compteur et par type de document (bon de commande, bon de livraison, facture), mais son utilisation n'est pas obligatoire. La chronologie de

numérotation par défaut doit être annuelle sur toute la durée de l'exercice, mais certains logiciels proposent des séries mensuelles ou journalières. Le numéro d'une pièce est modifiable et, trop souvent, le numéro d'une pièce supprimée peut être réutilisé. Il est donc nécessaire, si on désire identifier ces risques, de rechercher et d'analyser les séquences mais cela nécessite l'emploi d'un fichier de suivi accessible seulement par des utilisateurs avertis.

4.4. L'intégration comptable des écritures peut aussi être manipulée

Certains logiciels de gestion commerciale ou de facturation offrent la possibilité de créer des factures ne comportant aucun détail sur la ligne de facture (facture à blanc).

Dès lors, il est possible de saisir des produits non définis par ailleurs au niveau des stocks ou bien de masquer une ligne de facture.

Une même facture peut donc être éditée avec des données différentes qui peuvent être modifiées à la demande. La mention « *duplicata obligatoire* » lors de la réédition de facture n'est donc plus imposée par le système.

Tous les états issus de la gestion commerciale (devis, commandes, factures...) sont modifiables par l'utilisateur. Tous les éléments (date, numéro, référence, prix...) peuvent être remplacés.

Il existe une option « *non imprimable* » : elle est accessible au niveau de la fiche article (paramétrage) et elle permet de facturer un article sans qu'il apparaisse sur la facture (par exemple : frais de port). Ceci induit une discordance possible entre le total des lignes et celui du pied de facture.

En définitive, la facture éditée peut être différente de celle du fichier.

4.5. Les habilitations

Lorsque la sécurité et les mots de passe peuvent être facilement contournés, il est possible d'entrer dans les fichiers et de modifier les données, ce qui est un risque classique mais très fort. Dans ce cas, l'accès au logiciel est ouvert sans mot de passe après débridage et le paramétrage est modifiable à tout moment.

Tous les contrôles, externes comme internes, peuvent être affectés par de tels montages ; dès lors il serait, sans aucun doute souhaitable d'impliquer les concepteurs ainsi que les experts comptables, les commissaires aux comptes et les services de régulation dans une démarche permettant de mettre en place des systèmes de blocage. Outre le risque pénal que comportent de telles manipulations organisées ou effectuées à l'insu des responsables, l'absence de fiabilité des procédures et les nombreuses failles

potentielles exposent le contrôleur à un risque de fraude non détectée, sauf à mettre en place des contrôles approfondis des procédures informatisées.

5. PRÉVENTION ET CONTRÔLES

Dans ces domaines, la protection et la lutte contre la fraude doivent intégrer l'analyse des procédures informatiques. Concrètement, il s'agit de mettre en place des procédures d'identification des opérations frauduleuses.

5.1. Les supports privilégiés des fraudes

Trois grands secteurs de gestion constituent des supports privilégiés de fraudes :

La gestion de trésorerie et des moyens de paiements

On sait que la chasse à la fraude passe essentiellement par un principe fondamental : « *suivre les flux* ». De plus, on constate de plus en plus que l'urgence, la nécessité de reddition des comptes et parfois même un « *oubli* » volontaire des principes comptables de base, font que les rapprochements bancaires sont moins pertinents qu'ils ne l'étaient antérieurement. Ceci explique parfois la possibilité de sortir des fonds sans contrepartie immédiate.

Ce domaine est important à la fois pour les fraudes mais aussi pour le blanchiment, car s'il favorise les fausses sorties, il autorise pour les mêmes raisons les fausses entrées sous-tendues par des flux d'espèces illégitimes.

Les flux de marchandises et de prestations

Les flux de marchandises et de prestations matérialisées par des facturations ou la non-facturation sont le second support générique de montages. En effet, ce module constitue l'un des aspects essentiels d'un montage frauduleux dans un environnement contrôlé puisqu'on retrouve ici la trilogie des comptables (bon de commande, facture, paiement). Le logiciel va permettre de camoufler cette opération en en donnant une image apparemment régulière.

Les possibilités d'ajustement comptable.

Toute recherche sur ce sujet doit impérativement passer par la compréhension du système utilisé, la réglementation étant présumée connue.

Cette investigation inclut la connaissance des fonctionnalités et permet de fixer une cartographie des risques de manipulation. En effet, la vigilance

des comptables, des auditeurs et autres contrôleurs doit être appelée sur les fonctionnalités permissives ou frauduleuses de tels logiciels. On peut, par ailleurs, retrouver de telles fonctionnalités cachées au sein de logiciels qui sont « globalement » plus sécurisés (développements spécifiques sur des données apparemment fiabilisées, touches diverses d'annulation...). En effet, l'informatique ouvre de nombreuses possibilités sans nécessiter de connaissance très pointues. Par exemple, une traçabilité oubliée sur des opérations sensibles (trésorerie, moyens de paiement) un contrôle interne superficiel dont la maîtrise des procédures est laissée à l'initiative d'utilisateurs avertis.

Contrairement à une idée répandue, le programme à but frauduleux repose sur des montages simples et la parfaite exactitude des états ou bilans ainsi que la concordance garantie des opérations financières.

L'intérêt de la connaissance de l'environnement informatisé peut donc permettre d'identifier la qualité du délinquant, primaire ou professionnel, et de mettre en place des procédures adéquates reposant sur des choix effectués à bon escient.

Cependant, quelle que soit l'évolution des réglementations sur ce sujet, la présence des indicateurs cités ci-dessus impose d'évaluer la qualité des logiciels supports.

5.2. La méthode de détection des fraudes

La détection doit se faire à plusieurs stades de l'analyse.

La connaissance de l'organisation du système d'information permet d'appréhender le panorama informatique ou l'environnement des logiciels. Cette recherche ne peut cependant intervenir qu'après l'analyse de l'organisation juridique, des données de l'activité et l'organisation financière. Ces examens se complètent et permettent d'acquérir une bonne connaissance de l'organisation sans laquelle il est difficile d'établir des axes de recherche efficaces. Les diagrammes des systèmes et des flux peuvent alors être comparés avec la cartographie des risques élaborée antérieurement.

Les systèmes informatisés se présentent sous trois formes :

- un module unique dans lequel l'utilisateur saisit lui même les écritures ;
- un progiciel qui dispose de fonctionnalités de gestion ; des interfaces sont nécessaires pour recueillir les écritures préalables ;
- des progiciels de gestion intégrés dans lesquels toute information saisie est intégrée dans le système comptable.

L'environnement informatique, outre la détection des progiciels utilisés en entreprise et leur positionnement dans la gestion des flux (recettes,

dépenses, trésorerie, gestion de stock, comptabilité...), permet d'identifier les sous-systèmes concernés, la fiabilité des contrôles automatisés ou non, les enjeux et les risques éventuels.

L'évaluation des risques propres du progiciel doit s'effectuer au regard de son mode de fonctionnement tout en s'appuyant sur les facilités qu'il présente.

L'analyse du périmètre informatisé autour des factures de vente et d'achats doit permettre de répondre aux questions suivantes :

- Quelles applications affectent la gestion, les tarifs, les ventes, le processus achat ?
- Comment est structuré le fichier produits, bons de livraison, commandes et stocks ?
- Quelles fonctionnalités sont données en entrées ou exportées, quelle est la nature et la validité des contrôles programmés et quelle périodicité et quels traitements sont pertinents ?

Il convient aussi de déterminer les liens entre les modules et les zones à risques (procédures de contrôle programmées ponctuelles autonomes).

L'analyse des produits et des charges doit permettre d'identifier toutes les opérations présentant un effet de levier c'est à dire celles qui ont un impact unitaire non significatif mais qui produisent un effet de masse.

À partir d'une recherche matérielle (analyse visuelle, visites, ou documentaire), il est nécessaire d'identifier les secteurs qui n'entrent pas directement dans les rubriques type (vente annexe, produits à emporter, rebuts et retours et avoirs internes, bons de livraisons manuels et encaissement en espèces)

Il est recommandé de procéder à cette analyse non seulement en interne mais surtout pour évaluer les remontées d'informations (*reporting*) de certaines filiales. Ces préconisations doivent en particulier s'appliquer aux entreprises de dimension moyenne dans lesquelles l'emploi de progiciels est largement développé et où les procédures de contrôle interne et externe, lorsqu'elles sont présentes, peuvent être défailtantes voire inexistantes. En effet, c'est dans ce type d'entreprises que de tels logiciels peuvent être détournés. Les auditeurs doivent être sensibilisés à ce type de problème

Le niveau de risque est le plus élevé au stade de la facturation, plus précisément lorsqu'il y a des ventes au comptant, réglées de préférence en espèces ou dans le cas où l'entreprise est utilisée pour blanchir des fonds illégaux. La problématique reste alors similaire, ce sont les flux qui sont inversés.

L'analyse des contrôles doit permettre de contrôler leur existence même, leur fréquence, la réalité de leur utilisation ainsi que leurs points faibles.

Cette détection nécessite l'établissement d'une cartographie des risques qui est liée au type d'activité, aux pratiques du secteur professionnel et au niveau de surveillance qui s'exerce sur les recettes encaissées.

5.3. Les supports de contrôles essentiels

Généralement prise en charge par des progiciels de gestion commerciale, la facturation peut comporter certaines procédures qui permettent, par exemple, la diminution automatique des recettes encaissées (surtout en espèces) sans qu'aucune trace immédiatement identifiable ne soit laissée. En fonction du prélèvement opéré sur les encaissements, l'outil assure à la fois une répartition cohérente des modes de paiement et un retraitement pertinent des données de gestion issues de la partie commerciale. À ce stade, les auditeurs disposent donc de justificatifs qui présentent toutes les apparences de la régularité. Les coefficients de répartition des moyens de paiement et des différentes catégories de produits sont aussi cohérents. D'après certaines évaluations, pour les prestations de services comme pour les ventes, la fraude peut affecter plus de 20 % du montant des recettes en espèces soit plus de 10 % du montant des recettes totales²³. Les conséquences financières sont donc significatives.

Ces possibilités affectent toutes les activités : par exemple, de tels montages ont été utilisés dans certaines banques pour camoufler des détournements personnels par de faux prêts. Aucun service n'est donc à l'abri de telles manipulations.

Il est donc nécessaire de réaliser des recherches aléatoires par échantillonnage, même et surtout si tout semble cohérent, puis d'effectuer des ressaisies à partir des ventes et des achats en intégrant les données et les fichiers sensibles de chacune des activités.

Dans le domaine du blanchiment, les espèces intégrées au système sont, bien évidemment, supérieures à celles générées par l'activité si elle existe, et, afin de tromper les contrôles, tout un système d'achats fictif est intégré dans les comptes à partir de sociétés écrans, ce qui donne une cohérence indiscutable au système. Ceci nécessite une analyse systématique des fournisseurs.

Une autre technique communément pratiquée consiste à réduire systématiquement les encaissements d'espèces après des opérations ponctuelles très attractives au plan commercial (ventes « *flash* ».) dont la clôture fait apparaître une rubrique « *espèces* » jugée significative.

23. Il est courant d'évaluer le montant de l'activité clandestine à 15 % du PNB. Cela montre que ces logiciels sont bien placés.

Dans le domaine comptable, un procédé courant consiste à organiser un détournement de fonds par l'adjonction de charges indues au bénéfice d'un membre de l'entreprise. En effet avec ce type de progiciel, il est aisé de rétablir un suivi de justificatifs qui rend les analyses de doublons, par exemple, totalement illusoires. De plus, les pièces justificatives « *alibi* » peuvent être construites avec une réelle facilité au moyen des outils bureautiques utilisés au quotidien.

La connexion entre les comptes clients et la gestion de trésorerie est un point sensible, voire névralgique qui, lorsque les progiciels ne sont pas intégrés ou en phase sur le plan informatique, peut offrir des opportunités que les contrôleurs ou les financiers mettent un certain temps à découvrir.

Le contrôle entre le suivi de trésorerie interne et les encaissements réels des clients repose sur les relevés bancaires. Ainsi, si une seule personne maîtrise ce rapprochement entre les données de banque et les informations contenues dans le logiciel de trésorerie, qui sont modifiables, alors tout auditeur externe aura les plus grandes difficultés à repérer les chèques encaissés au bénéfice d'autrui. En effet, les ratios de trésorerie sont insuffisants pour détecter ce procédé pérenne, alors que les détournements estimés importants au niveau individuel ne représentent pourtant qu'un faible pourcentage des flux de trésorerie de l'entreprise concernée.

Le plus souvent, il est impossible d'identifier, au cours d'une investigation classique, les manipulations du logiciel. Il est nécessaire d'engager des recherches spécifiques à ce risque. En tout état de cause, il apparaît essentiel que les dirigeants soient avertis de l'éventualité de ces risques et que les professionnels chargés de certifier les comptes y soient très attentifs. Les progiciels sont tous structurés sous un type modulaire : ils sont constitués de sous-systèmes de traitements utilisés selon les nécessités locales. L'activation des modules destinés à bloquer les dérives suppose un paramétrage détaillé dont la mise en œuvre peut être aisée.

Par ailleurs, il est parfois opportun de s'intéresser à la traçabilité des actions effectuées, ce type de surveillance existant sur les progiciels les plus élaborés.

Enfin, pour former les auditeurs informatiques à ce type d'intervention, de manière à ce qu'ils puissent apprécier rapidement et avec pertinence la qualité du progiciel, il est nécessaire qu'ils disposent d'une documentation détaillée sur les logiciels concernés.

IV. L'UTILISATION DES LOGICIELS « SOUPLES » ENTRAÎNE-T-ELLE UNE CONFIGURATION DIFFÉRENTE DES INVESTIGATIONS PÉNALES ?

Les risques relevant de l'utilisation des logiciels « *souples* », les méthodes de contrôle, ainsi que les pratiques de prévention susceptible de limiter les problèmes ont été mis en évidence précédemment. Cependant, l'impact de la manipulation des comptabilités vis-à-vis des tiers (fournisseurs, clients, comité d'entreprise, banques, état), nécessite une application stricte des principes généraux, en particulier de ceux qui concernent les modifications des écritures. Ces dernières ne peuvent être réalisées que par contrepassement. Ainsi, toute manipulation peut présenter des conséquences importantes, et notamment engager la responsabilité pénale du manipulateur.

Par manipulateur on entend toute personne qui a eu accès et a modifié à plusieurs titres un logiciel : le comptable salarié, le responsable informatique, l'expert comptable extérieur, le commissaire aux comptes à l'occasion, le fournisseur de logiciels comptables...

1. ILLUSTRATION JURISPRUDENTIELLE

La Cour de Cassation a eu l'occasion de juger que toute rectification des écritures erronées dans une comptabilité informatisée constitue, non seulement une transgression des règles comptables, mais également un délit informatique passibles de sanctions pénales (Cass. crim. 8 décembre 1999, pourvoi 98-84 152).

À la suite d'un détournement de fonds commis par un salarié, en l'espèce un aide comptable, une chambre de commerce et d'industrie a déposé une plainte.

L'expertise a mis en évidence certaines anomalies et en particulier le fait que le logiciel comptable utilisé autorisait la suppression ou la modification des écritures comptables validées.

C'est l'utilisation d'un programme spécifique qui rend ces anomalies possibles.

Le chef comptable a indiqué que, à la suite de dysfonctionnements constatés dans le programme, le fournisseur du logiciel lui avait fait parvenir un autre programme permettant d'intervenir sur le contenu des données et notamment sur celles qui en constituent l'historique. Le chef comptable a reconnu avoir utilisé ce programme pour modifier des données qui s'étaient révélées erronées.

La décision de première instance reconnaît la culpabilité du salarié responsable de la comptabilité sur le fondement de l'article 323-3 du Code pénal qui dispose que « *le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement des données qu'il contient est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 f d'amende* ». (Depuis la loi du 21 juin 2004, la peine a été portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende).

Il a été condamné à une amende de 10 000 F et la chambre de commerce a obtenu 30 000 F de dommages et intérêts en invoquant les frais de remise en état de la comptabilité.

Les juges n'ont pas recherché si le salarié avait eu l'intention de nuire.

Le chef comptable s'est alors pourvu en cassation, en faisant valoir qu'il n'avait fait que rectifier des erreurs matérielles commises lors de la saisie. Il a soutenu par ailleurs, qu'un tel délit ne visait que les tiers et ne pouvait être reproché à l'utilisateur même du logiciel.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que « *le seul fait de modifier ou de supprimer, en violation de la réglementation en vigueur, des données contenues dans un système de traitement automatisé caractérise le délit prévu à l'article 323-3 du Code pénal, sans qu'il soit nécessaire que ces modifications ou suppressions émanent d'une personne n'ayant pas un droit d'accès au système ni que leur auteur soit animé de la volonté de nuire* ».

Les juges ont considéré que l'infraction constituée était une infraction formelle qui justifiait, par sa seule présence, la condamnation prononcée en application de l'article 323-3 du Code pénal.

Ainsi, une écriture comptable introduite dans un système automatisé devient une donnée informatique et la fraude n'est pas liée à une volonté de nuire (comme dans le cas de l'introduction d'un virus) mais au non respect des règles comptables.

Ce raisonnement conduit donc à sanctionner le non-respect de la règle comptable selon laquelle une écriture erronée ne peut être modifiée mais doit être rectifiée par une autre écriture.

2. CARTOGRAPHIE DES INFRACTIONS

Une cartographie des infractions susceptibles de s'appliquer à la manipulation de la comptabilité par l'utilisation de programmes informatiques peut être dressée.

Ainsi, les personnes intervenant à quelque titre que ce soit dans les opérations concernées sont susceptibles d'être mises en cause pour les infractions suivantes :

- faux et usage de faux ainsi que leur recel ;
- escroquerie ou tentative d'escroquerie, la complicité pouvant être retenue à l'encontre de celui qui a établi l'écriture frauduleuse.

Ces infractions pénales peuvent avoir été générées par des rectifications d'écritures comptables.

Le salarié qui a effectué des opérations comptables frauduleuses peut être poursuivi sur la base de l'article 441-1 du Code pénal qui concerne le faux et l'usage de faux, mais aussi sur le fondement des articles 323-3 et 323-3-1 du Code pénal relatifs spécifiquement aux manipulations informatiques, quelle qu'en soit l'origine.

Le fournisseur du logiciel qui met à disposition un programme spécifique permettant la modification des données dans la comptabilité informatisée ainsi que le responsable informatique ou toute autre personne mettant au point ce type de programme peuvent être poursuivis, dès lors qu'ils savent que cette opération sera utilisée à des fins frauduleuses. La preuve de cette situation peut être effectuée par tous moyens et relève essentiellement d'une analyse de la documentation du fournisseur.

Lorsque les manipulations informatiques ont été commises sans que le chef d'entreprise en ait eu connaissance, sa responsabilité civile peut être engagée sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil aux termes duquel les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Cependant, en l'absence de mise en place d'une protection ou de manifestation de volonté, par les dirigeants d'une entreprise, de restreindre l'accès au système informatique de données, le délit de l'article 323-1 du Code pénal relatif à l'accès frauduleux dans un système informatique n'est pas constitué à l'égard du salarié.

Le chef de l'entreprise dans laquelle ce type de manipulation comptable est réalisé peut aussi être poursuivi lorsque le salarié agit à sa demande. Ce dernier peut alors être mis en cause pénalement en application de l'article 323-4 du Code pénal : « *La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée.* »

Il est important de préciser que ces infractions s'appliquent également aux utilisateurs appartenant à des filiales ou à des franchises.

Si la société mère a donné des ordres pour utiliser cet instrument de manière frauduleuse, la poursuite du chef d'entreprise est possible, voire celle de la personne morale en vertu de l'article 323-3-1 mais il est aussi possible de la poursuivre sur le fondement de l'article 441-12 (faux et usage de faux). Quant au chef d'entreprise, il semble que sa responsabilité pénale puisse aussi être engagée pour faux et usage de faux, ce qui pourrait conduire à l'alourdissement de la sanction encourue (cinq ans d'emprisonnement au lieu de trois ans).

Enfin si des filiales utilisent cet outil dans des opérations de blanchiment et que l'entreprise les comptabilise comme des ventes de produits, des poursuites peuvent être engagées pour blanchiment sur le fondement de l'article 324-1 voir de l'article 324-2 pour blanchiment aggravé.

Article 324-1 : « *Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.*

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. »

Article 324-2 : « *Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende : 1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ; 2° Lorsqu'il est commis en bande organisée. »*

CHAPITRE V

**Analyse des flux de corruption :
le rôle des filiales dans une économie
mondialisée**

Le SCPC s'est, dès sa création, intéressé à l'utilisation des filiales dans les montages de corruption. Celles-ci peuvent en effet fonctionner comme une société écran entre le fournisseur corrompueur et le client corrompu.

Les effets conjugués de la mondialisation des échanges, du développement de la sous-traitance et la dissémination des centres de décision dans des zones géographiques par leurs cultures et leurs règles juridiques conduisent à utiliser ces filiales comme des supports de montages illégaux.

I. LES NOTIONS DE GROUPE ET FILIALE SONT À GÉOMÉTRIE VARIABLE

Les articles L. 233-1 et suivants du Code de commerce donnent une définition des filiales et participations. Ainsi, une société est considérée comme filiale d'une autre société si cette dernière possède plus de la moitié du capital social. Lorsque cette condition est remplie, il va s'instaurer entre ces sociétés des rapports dits de « *société mère* » à « *filiale* » autorisant des opérations qui auraient été sanctionnées dans le cas où ce lien n'aurait pas été établi.

Il est possible de donner du groupe la définition suivante : « *Un groupe est un ensemble constitué par plusieurs sociétés, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elles, dite société mère, qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décisions.* »

La règle de principe est celle de l'autonomie juridique des sociétés.

Quelques textes législatifs font référence à la notion de groupe de sociétés :

- L'article 431-1 du Code de travail prévoit la mise en place de comité d'entreprise pour les entreprises juridiquement distinctes mais présentant une unité économique et sociale, dès lors qu'elles comptent au moins 50 salariés. Cette unité, selon des critères jurisprudentiels, se caractérise par une communauté d'intérêts et une identité de direction.
- Le Code de commerce ne donne pas de définition du groupe dans les articles L. 233-1 et suivants. Cependant, ses articles L. 233-16 et suivants fixent les modalités de consolidation des comptes des sociétés

qui contrôlent d'autres sociétés (majorité des droits de vote, exerce une influence dominante...).

Il est à noter que le droit national prohibe les participations croisées : une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 % (article L. 233-29).

Cette disposition a été instaurée afin d'éviter de gonfler artificiellement l'actif apparent d'une société mais elle ne s'applique pas aux participations dans des sociétés étrangères.

Sur le plan fiscal, le régime de l'intégration fiscale est appliqué depuis 1988. Il concerne les sociétés dont la société mère détient directement ou non 95 % des titres des filiales : la déclaration fiscale de la société mère doit intégrer l'ensemble des filiales.

À côté de ces notions, il existe deux structures organisationnelles, la holding et les groupements :

- La holding : c'est une société tête de groupe dont l'activité se limite souvent à la seule détention des droits sociaux dans les sociétés qu'elle contrôle. On distingue généralement trois sortes de holding : les holdings de famille destinées à faciliter le rachat de titres des membres de la famille souhaitant se retirer ou disposer de trésorerie pour régler des droits de succession ; les holdings financières qui sont des instruments de concentration pyramidale facilitant les investissements extérieurs et les holdings de rachat qui sont utilisées comme outil de transmission, les frais financiers générés par l'emprunt étant déductibles.
- La notion de groupement s'applique aux sociétés autres que celles de capitaux. Les groupements peuvent comprendre des sociétés de personnes. Ainsi, les banques exigent parfois la création de sociétés en nom collectif pour que leurs garanties soient étendues au patrimoine des dirigeants. Il en est de même pour les groupements d'intérêt économique ou les sociétés civiles immobilières.

La filiale est donc une personne morale mais elle reste en situation de dépendance. Il en résulte les conséquences suivantes :

- les contrôles exercés par la société mère peuvent être limités par le positionnement des dirigeants locaux de la structure, par le fait qu'elle constitue parfois un centre d'affaires autonome vis-à-vis de ses partenaires et des tiers, et en raison de la législation locale ;
- l'autonomie de la filiale se traduit dans les domaines comptables, dans ceux relatifs à la sécurité, et pour toutes les infractions qui présentent un caractère pénal ainsi que pour celles qui sont liées à l'application des législations fiscales, douanières et sociales.

De plus, les filiales ont des caractéristiques et des degrés d'autonomie extrêmement hétérogènes. Chacune d'entre elles nécessite donc une approche adaptée. Le plus souvent, c'est dans l'histoire de la filiale elle-même que l'on trouve les explications de cette diversité : la société a pu être créée dans un but bien précis ou présente des caractéristiques plus généralistes ; elle peut appartenir en totalité à la maison mère ou être, elle-même, la propriété d'une filiale.

Elle peut être créée en association avec d'autres partenaires dans un but particulier ou dans un but plus général. Elle peut, enfin, avoir fait l'objet d'un rachat mais dans ce cas, les anciens propriétaires peuvent être présents ou non dans le capital ou dans la gestion.

De la même façon, les modalités de gestion de la filiale peuvent être fort dissemblables tout comme leur approche des pratiques de gestion.

De même, les objectifs assignés à la filiale selon qu'elle se présente comme un centre de profit indépendant ou qu'elle est intégrée au modèle économique du groupe lui donnent une spécificité dont la prise en compte est essentielle en termes de contrôle.

Les analystes et contrôleurs constatent, dans un grand nombre de cas, une dégradation du système de contrôle interne au fur et à mesure qu'on s'éloigne de la maison mère et des contrôles exigés par les régulateurs. Cela est sans doute dû au fait que les filiales sont plus proches du terrain et de l'exigence de la réalisation de profits que la maison mère, par définition plus administrative. Cette dégradation ou ces allègements par rapport à la norme concernent tous les domaines, depuis la gestion commerciale jusqu'à celui de la remontée d'informations. De plus, dans de nombreux pays, la gestion des filiales est affectée par des pratiques de conflit d'intérêt. Ainsi les caractéristiques propres d'une filiale permettent de l'utiliser avec succès dans un but illégitime.

Deux hypothèses sont à envisager : soit la filiale, pour majorer ses produits, décide à son niveau de recourir à la corruption pour obtenir des marchés, soit c'est après une décision ou un aval de la maison mère que la filiale effectue un paiement frauduleux. En matière de preuves la méthodologie de contrôle sera assez différente.

II. LES TYPOLOGIES RELEVANT DU « RISQUE PAYS »

Le « *risque pays* » doit être intégré dans l'analyse des filiales. Ces dernières y sont confrontées de manière journalière et le maîtrisent généralement parfaitement. Il peut donc être tentant d'utiliser ces particularités locales à des fins frauduleuses. Les pratiques constatées sont diverses et varient en fonction de l'histoire et des usages locaux. Diligenter des investigations depuis l'extérieur n'est guère aisé car il faut adapter les habitudes et les analyses aux particularismes culturels, linguistiques, juridiques, commerciaux et comptables.

Trois risques particuliers liés à des activités criminelles sont présents dans certains pays : le risque de chantage, d'encadrement mafieux et d'utilisation de la filiale comme support de blanchiment.

Pour ce qui touche aux enlèvements, ce procédé est toujours largement utilisé par le grand banditisme et par des structures terroristes qui leur sont souvent associées. Le grand banditisme en retire des espèces et crée la peur, ce qui assoit son pouvoir économique ; les structures terroristes y voient un moyen aisé d'obtenir notoriété et finances. Il est possible d'établir une typologie générale des enlèvements :

- enlèvements « *familiaux* », généralement au sein de familles séparées, dont l'un des parents tente de régler arbitrairement à son seul avantage la garde des enfants, et dont la finalité n'est pas le profit ;
- auto ou pseudo-enlèvements, réalisés par la prétendue victime pour dissimuler une escroquerie à l'assurance, régler une succession et en tirer un avantage financier direct ;
- enlèvements « *subversifs* » réalisés par des personnes ou par des mouvements terroristes ou politiques, dont l'objectif est plus d'obtenir une médiatisation et un moyen de pression politique que la recherche d'un gain financier. Très souvent, cependant, les protagonistes en profitent également pour récupérer des fonds. L'aspect financier est alors masqué par de prétendues revendications politiques, qui justifient leur activisme, purement délinquant ;
- enlèvements « *économiques* », réalisés par des organisations criminelles plus ou moins structurées, dont l'objectif est le seul profit financier. Dans certains pays, ces enlèvements « *économiques* » ont évolué vers une véritable industrie du crime. Dans cette catégorie, on trouve aussi bien des organisations qui se consacrent à la seule pratique des enlèvements contre rançon, que celles qui le font de manière indirecte, par l'enlèvement d'enfants (pour l'adoption internationale ou pour le trafic d'organes) ou par la traite des êtres humains (réseaux d'immigration clandestine et de prostitution) ;

- enlèvement « *contentieux* », réalisés entre membres ou débiteurs d'organisations criminelles. L'objectif est de faire pression sur l'organisation adverse ou sur un débiteur. Il s'agit d'une pratique habituelle en matière de racket (surtout dans certaines communautés ethniques) et de trafic de drogues. Il existe aussi bien dans le secteur du terrorisme que celui des guérillas (par exemple pour une entreprise qui n'aurait pas payé « *l'impôt révolutionnaire* ») ;
- enlèvements « *compléments de salaires* », organisés en particulier comme une activité secondaire et utilisés pour leur propre compte par des trafiquants de drogue, agissant durant leur « *temps libre* ». Cette activité est parallèle à l'activité principale, liée à la drogue (en particulier au Mexique, les hommes de main des organisations délinquantes l'utilisent couramment).

Dans certains pays, les enlèvements « *économiques* » ont évolué vers une véritable industrie criminelle. Les enlèvements sont ciblés ou effectués à partir d'opérations aléatoires. Le plus souvent, des délinquants primaires enlèvent tous les étrangers qui entrent dans leur périmètre, et en fonction de la nationalité, de leur qualité, du prix qui peut être versé, ils revendent les otages à des groupes qui vont les utiliser politiquement ou pas. Il s'agit là d'un véritable marché aux otages avec sans doute des « *remises* » s'ils ne trouvent pas acheteur au prix fixé.

Ces enlèvements sont, pour la plupart, « *économiques* », et réalisés par des organisations criminelles plus ou moins structurées, dont l'objectif est le seul profit financier. Il n'est pas rare que se succèdent les reventes de personnes enlevées. Évidemment, ce sont les entreprises qui sont les premières visées car elles sont considérées comme susceptibles de payer dans les meilleurs délais.

Le chantage mafieux est assez fréquent ; les groupes criminels organisés proposent alors une protection contre un risque qui n'existe pas en leur absence. Cette « *protection* » peut prendre diverses formes. Les prélèvements vont du versement classique d'espèces, à partir de fausses factures et de sociétés écrans, aux prestations de sécurité, de gardiennage, d'intermédiation rendues par des « *entreprises* » liées aux criminels.

Pour ce qui est des activités de blanchiment, les montages les plus usités restent assez communs. Depuis la filiale utilisée comme outil de blanchiment jusqu'à l'augmentation autorisée du chiffre d'affaires, il existe de multiples solutions pour augmenter artificiellement le chiffre d'affaires. Les pratiques sont simples : augmenter les résultats par des pseudo-ventes payées en espèces (fausses factures à des sociétés écrans en appui), initier des flux de commandes payées par avance et jamais livrées ou réaliser des opérations ponctuelles à forte marge.

Pour le salarié ou le dirigeant dénué de scrupules, l'intérêt de se prêter à ces manipulations est élevé : il est respecté et reconnu comme un « *bon* » commercial (il apporte et garantit un chiffre d'affaires considérable), il en retire, à titre personnel des gains considérables (boni sur le chiffre d'affaires et suivi de carrière intéressant).

De plus, le chantage ainsi que la corruption du responsable financier sont très présents, car ils permettent de mettre à la disposition des blanchisseurs, les comptes bancaires de la société, outil financier qui n'attire pas l'attention des services des banques.

Dans des pays où les gestionnaires des filiales sont confrontés à cette situation, on comprend que le passage vers la corruption peut être réalisé de manière imperceptible. Dès lors, il n'est pas rare que des cadres locaux utilisent usuellement la corruption pour obtenir et garder des marchés.

III. LA PROBLÉMATIQUE DE LA CORRUPTION PAR L'UTILISATION DES FILIALES

1. LES MONTAGES CLASSIQUES

Les filiales situées à l'étranger constituent des supports intéressants pour payer des commissions illégales.

Leur utilisation passe par la création ou l'utilisation d'une structure dite « *pivot* », localisée dans un paradis fiscal que l'on qualifie parfois de « *propre* ». Cette entité gère des sociétés situées dans d'autres paradis fiscaux ou dans des pays aux contrôles allégés, mais sûrs (Asie du Sud-Est, par exemple) et des comptes bancaires *ad hoc*. Les bénéficiaires des transactions effectuées entre sociétés mères et filiales seront rattachés aux sociétés installées dans les paradis fiscaux, où il n'existe pas de taxe sur les profits. De ce fait, les entreprises qui recourent à ce procédé déduisent les charges constituées par le versement des commissions, car seule la valeur nette est agrégée, le cas échéant, aux comptes de la maison mère. En ce qui concerne la trésorerie, la seule difficulté concerne la légalité des transferts : ceux-ci seront facilités si la société est installée dans un pays qui n'applique aucune restriction aux virements bancaires. De plus, la distribution des fonds est confiée à un intermédiaire dont c'est la seule fonction¹. Enfin, les transactions qui permettent d'alimenter les caisses noires concernent des prestations immatérielles telles que l'achat ou la vente d'études à des prix que l'on peut considérer comme normaux, la seule question étant alors de savoir si ces études sont réellement utiles à l'entreprise. Il arrive même que toutes les filiales achètent la même prestation. Ainsi, les profits augmentent dans certains pays où ils ne sont pas taxés, alors que les charges s'accumulent dans d'autres régions. Ce système nécessite une organisation importante mais il présente aussi un avantage considérable : à aucun moment, il ne recoupe les réseaux du grand banditisme ou de la mafia.

Un autre procédé combine de manière classique un montage mères/filiales associé à une utilisation optimale des prix de transfert. Les sociétés mères facturent à un prix plancher un produit qui est vendu par les filiales étrangères avec une marge plus élevée, ce qui leur permet de dégager sur place des marges pour payer des commissions. Ce montage peut, bien entendu, être organisé de la même manière avec des filiales qui ne vendent pas le produit concerné. Le lien entre la vente d'un produit et le versement d'une commission sera alors d'autant moins aisé à démontrer. Une fois ce

1. On a pu voir ce système fonctionner en sens inverse lorsque les professions libérales de la Côte d'Azur transféraient des espèces en Suisse ou à Monaco.

« *gisement* » de marge mis en place, il devient possible de comptabiliser en charges les factures, d'un montant élevé, correspondant à des prestations (immatérielles le plus souvent) émises par des bureaux d'études liés directement ou indirectement aux corrompus. La justification des prestations rendues s'effectue à partir de dossiers techniques déjà réalisés et amortis depuis fort longtemps.

Pour synthétiser, ces montages étaient et sont toujours utilisés de la manière suivante :

- 1 – exigence ou volonté de payer pour corrompre ;
- 2 – surfacturation de la prestation ou du produit chez le fournisseur et acceptation par le client corrompu ;
- 3 – installation d'une société écran accompagnée d'un flux de fausses factures pour dégager les fonds ;
- 4 – retour sous la forme de valises d'espèces à partir d'une banque *offshore*.

Les montages utilisés ne sont pas nouveaux mais s'adaptent aux échanges économiques du moment. Or, la mondialisation, les contraintes du *reporting*, le besoin de se rapprocher des centres de décision et les restructurations ont conduit à un regroupement des filiales en sous-groupes au sein de structures régionales ; les montages ont été reproduits à ce niveau.

Les montages les plus récents sont, dans leurs modalités, assez proches, mais ils nécessitent cependant une étude appropriée en raison de leur plus grande complexité.

2. LES MONTAGES POST-OCDE

Dans son rapport 2001, le SCPC a, dans le but de prévenir les manœuvres de la concurrence contre les entreprises françaises, identifié les douze pratiques qui étaient susceptibles de détourner la législation qui transpose la convention OCDE dans sa lutte contre la grande corruption d'affaires². Les filiales y tenaient une place considérable. L'utilisation des structures filiales est relativement courante dans les cas de versements de commissions qui pourraient poser problème. Elle est liée à l'existence d'éléments matériels qui contribuent à rendre difficile le contrôle des flux et qui permettent de contourner la convention de l'OCDE, dans la mesure où ces sociétés forment un écran vis-à-vis de celles qui sont amenées à verser les commissions. Le statut des filiales est relativement important, ainsi que leur situation

2. Convention de l'OCDE sur la « lutte contre la corruption active d'agent public étranger dans les transactions commerciales internationales » signée à Paris le 17 décembre 1997.

géographique, car c'est en fonction de ces deux principaux critères que l'on va organiser les montages.

Les moyens utilisés pour payer des commissions interdites après la mise en place des législations instaurées à la suite de la convention de l'OCDE suivent l'évolution des structures économiques et les effets de la mondialisation. En effet, les groupes ont mis en place des structures adaptées aux grands marchés à l'exportation. Ils ont dû inclure dans leur cadre commercial et dans leur organisation les préoccupations des clients et les évolutions commerciales générales. Cela se traduit par un processus en quatre phases :

- la première phase consiste, pour la maison mère, à soutenir de manière appuyée ses filiales, le plus souvent en créant une structure dédiée ;
- la deuxième phase vise à implanter les structures locales dans leurs zones d'influence respectives ;
- dans la troisième phase, il s'agit de multiplier les partenariats locaux ;
- enfin, la quatrième phase a pour objet de mettre en place une structure financière appropriée.

Cette architecture globale est peu ou prou comparable dans toutes les entreprises présentant les mêmes caractéristiques dans l'ensemble des pays développant les ventes à l'exportation de produits techniques. Elle peut être déclinée ainsi :

- 1 – création d'agences régionales responsables d'une zone géographique ;
- 2 – création de filiales opérationnelles qui réalisent des contrats de service localement ;
- 3 – création de filiales internationales disposant de délégations et spécialisées par pays et par type de technique ou d'activité. Les deux dernières catégories de filiales peuvent, le cas échéant, être regroupées ;
- 4 – l'ensemble de l'ingénierie financière est, le plus souvent, assurée par une structure, souvent sous la forme d'une holding internationale centralisant les expertises et les conseils, et dont les dirigeants appartiennent à la maison mère. Cette ingénierie est rémunérée au moyen de prestations (*managements fees*) facturées aux agences.

En ce qui concerne les rapports entre sociétés, deux types de liens doivent être identifiés en priorité : les liens financiers entre filiales et les liens juridiques qui prennent la forme de contrats. La méthode employée pour faire remonter les informations vers la structure internationale doit ainsi être analysée précisément.

Dans une telle organisation, les rapports entre sociétés liées et holdings et les sociétés tierces sont, le plus souvent, agencés de la manière suivante :

- des contrats de prestation entre la holding et les agences : il s’agit de contrats de prestations dont les flux sont souvent globalisés ;
- des contrats de prestations entre les agences et les prestataires extérieurs ;
- des contrats entre les agences et les unités opérationnelles.

En contrepartie, les liens commerciaux entre la holding et les filiales opérationnelles sont rares voire nuls. Ainsi, les entreprises bénéficient d’une plus grande latitude.

Cette organisation est justifiée par le souci de s’installer au plus près du client pour réagir rapidement en cas d’opportunités ou en cas de problèmes qui pourraient affecter les opérations déjà engagées.

Si l’efficacité de l’organisation est certaine pour générer du chiffre d’affaires, elle peut, en revanche, présenter des inconvénients à l’occasion de la remontée d’informations (*reporting*).

A priori, les maisons mères respectent les lois, sauf celles qui auraient organisé un tel système pour échapper aux contrôles. Les contrôleurs locaux sont alors confrontés à un problème de qualité de documentation, puisque, à un moment donné, la situation mettra en évidence une distorsion entre la nécessité d’obtenir des contrats, d’augmenter la marge pour les actionnaires et de mettre en œuvre les moyens pour les obtenir.

S’il ne semble pas possible d’imputer la responsabilité de la prévention de la corruption aux commerciaux qui sont chargés de faire des affaires, il serait sans doute souhaitable de développer une formation adaptée auprès des juristes chargés de la relecture des contrats et des comptables, qui dans leur activité en aval de l’obtention des contrats, révisent et analysent les opérations effectuées.

Dans ce paysage, les vides juridiques constituent autant d’obstacles auxquels sont confrontés les contrôleurs. On peut ainsi identifier une typologie de la structure de camouflage la plus efficace. Le montage peut être décliné de la manière suivante :

- 1 – l’installation des agences régionales dans des lieux où la coopération judiciaire est difficile, voire inexistante ;
- 2 – l’interdiction formelle aux filiales opérationnelles de payer des prestations illégales de manière à éviter tout risque pénal sur ce point ;
- 3 – la signature des contrats assortis d’un versement de corruption entre la filiale concernée qui peut être souvent dédiée à un seul contrat et l’agence régionale ;

4 – l'utilisation des entreprises locales en tant que prestataires ou lobbyistes pour transférer les sommes affectées à la corruption sur un fonds de surfacturation locale.

Le montage financier peut être totalement disjoint de la gestion normale des entreprises : dans ce cas, les filiales deviennent un centre de résultat totalement autonome de la maison mère ou de la holding intermédiaire, ou bien il reste encore lié aux flux financiers croisés entre la société et les filiales.

La mise en place de montages de cette nature a pour conséquence essentielle au plan pénal la rupture de la chaîne de responsabilité entre la maison mère et la filiale. Par le jeu des délégations, lorsqu'elles existent, et celui de l'autonomie des responsables de la filiale, il est difficile de démontrer la responsabilité de la maison mère dans le domaine juridique comme dans le domaine financier.

De plus, les constatations devront être effectuées dans le cadre pénal des commissions rogatoires internationales. Mais cela implique que les investigations soient menées avec les services locaux, ce qui n'est jamais simple. Autant le collationnement des informations est aisé et la collaboration facile lorsque ce sont les services locaux qui ont ouvert la procédure, autant cela peut être difficile dans la situation inverse. Le pays intéressé peut n'avoir aucun intérêt à poursuivre l'un de ses ressortissants.

La sortie de fonds s'effectue essentiellement au moyen de consultants prestataires ou lobbyistes, ou de surfacturations locales.

Quoi qu'il en soit, les sociétés, voire les États qui ne désirent pas respecter les réglementations, peuvent toujours organiser des montages qui restent simples. Il suffit de créer une filiale ou une société commune (*joint venture*) avec une entreprise dans un pays qui n'a pas ratifié la convention de Mérida³, qui ne l'a pas transposée ou ne l'a transposée que de manière incomplète, ou encore, qui a ratifié ce texte et l'a transposé dans sa législation mais sans qu'il puisse être appliqué.

Tous les versements illégaux peuvent alors être effectués à partir de ces structures sans grand risque. Cette situation crée une distorsion de concurrence entre les entreprises respectueuses des lois et les autres.

3. Convention des Nations unies contre la corruption (dite convention de Mérida) entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

3. UNE PROBLÉMATIQUE PÉNALE NOUVELLE : LA CORRUPTION PRIVÉE

La loi du 4 juillet 2005, incorporée aux articles 445-1 et suivants du Code pénal, permet désormais la répression de la corruption active et passive dans le secteur privé. Elle concerne l'ensemble des pratiques de paiement direct ou indirect.

La nouveauté réside dans le fait que cette procédure s'applique désormais au secteur privé. Jusqu'ici, de tels montages n'étaient poursuivis que pour des faits d'abus de biens sociaux, de chantage ou encore par le recours au délit de corruption privée (figurant à l'article 152-6 du Code du travail). Ce délit était toutefois assez peu utilisé car il nécessite un lien de subordination du corrompu vis-à-vis de son employeur. Le nouveau délit a fait disparaître la condition de subordination et il trouve à s'appliquer quel que soit le statut du corrompu (associé, salarié ou prestataire libéral). Il peut aussi s'appliquer au secteur non lucratif.

Dans le rapport relatif à l'année 2003, le SCPC avait établi un questionnaire utilisable dans les recherches impliquant un risque de versement de commissions illégitimes.

Cette forme de corruption se matérialise le plus souvent par des paiements effectués avant l'attribution des contrats (*quicks savings*). Elle peut aussi se produire en cours de contrat en s'appuyant alors sur des menaces d'interruption de la prestation. Ce montage était, jusqu'aux années 1990, limité au territoire nord-américain. En Europe, il restait confiné au secteur public. Les manipulations permettant de détourner les appels d'offres sont particulièrement efficaces dans les secteurs économiques dans lesquels la sous-traitance est très utilisée. En effet, l'encadrement de la prestation exigée des sous-traitants par les contrôleurs de gestion du client est tel que les fournisseurs n'ont pas de moyens de différenciation. L'écrasement des prix est constant et la seule solution, pour dégager un résultat, consiste à verser des commissions occultes. Ce risque est surtout présent lorsque l'acheteur est en position de force.

La cartographie des risques est assez simple : le client, par son acheteur, utilise son pouvoir d'accepter ou de refuser l'offre pour exiger des commerciaux des fournisseurs des versements illégaux en contrepartie de l'inscription sur la liste, donc de l'assurance de la réalisation d'un chiffre d'affaires pendant une longue période. En échange, ces derniers reçoivent des gratifications qui sont fonction du montant des affaires qu'ils procurent. C'est donc un montage « *gagnant-gagnant* », et nombreux sont ceux qui estiment que son caractère délictueux est dommageable pour l'économie.

Ce montage est surtout présent dans le cadre de marchés conclus avec un appel d'offres restreint. Ce type de marché permet en effet d'inscrire un fournisseur sur une liste dans laquelle l'acheteur vient « piocher » en tant que de besoin. Recourir à ce mode d'attribution comme support de corruption permet de verser la commission avant la réalisation du contrat. Ainsi, l'analyse de la prestation elle-même ne permettra d'identifier que de rares indices de la présence de corruption, si ce n'est le constat d'un prix élevé. De plus, tous les fournisseurs inscrits sur la liste sont contraints de verser des commissions, ce qui gomme toute différence entre eux.

Un acheteur indélicat peut chercher à obtenir des commissions complémentaires, en freinant la passation des commandes au fournisseur inscrit sur la liste et qui a déjà versé les commissions sollicitées. Pour être choisi et réaliser son chiffre d'affaires, il lui faut compléter les paiements déjà effectués.

Les salariés susceptibles de se livrer à de telles manipulations sont les hauts responsables des ventes et des achats, mais le montage peut se décliner dans les strates médianes lorsque celles-ci ont la possibilité d'engager à leur niveau des dépenses significatives.

Les fonds détournés pour corrompre proviennent, en général, de surfacturations. Il existe cependant des cas où aucune surfacturation n'a été commise. Le corrompu a simplement menacé le corrupteur de mettre fin unilatéralement à son contrat, ce qui contraint ce dernier à payer en réduisant sa marge propre. Dans le milieu professionnel, ces corrompus sont souvent surnommés « *Monsieur x pour cent* » en fonction du montant de leur prélèvement.

Quant aux fonds reçus par le corrompu, ils prennent le plus souvent la forme d'espèces, d'obtention de cadeaux (voyages, train de vie, cadeaux VIP, voyages, véhicules et garanties sur des prêts personnels, etc.) financés par le fournisseur, soit directement dans les achats, soit le plus souvent à partir de la carte du commercial corrupteur.

Une fois la cartographie des risques élaborée sur la base de ces constatations générales, il convient de mettre en place une méthodologie de contrôle qui associe les indicateurs directs ou indirects de la présence du risque de corruption et les solutions qui garantissent la qualité des procédures.

Cette méthodologie devrait être mise en œuvre par un responsable désigné (*compliance officer*), dès lors que la structure procède à des achats d'une certaine importance. Ce responsable serait chargé d'élaborer un « *pack prévention de la corruption* » comprenant un code de déontologie, des formations, les modalités de son assistance en cas de problème avec les partenaires ainsi qu'une méthode de sondage ou d'investigations.

Cette démarche ne sera efficace que s'il est procédé à des vérifications chez l'acheteur comme chez le fournisseur.

Du côté de l'acheteur

Les risques identifiables sont les suivants :

- l'intégration de soumissionnaires non qualifiés ou de l'exclusion de soumissionnaires qualifiés et du surcoût éventuel de l'opération ;
- l'existence d'un conflit d'intérêt entre le responsable du dossier et les fournisseurs ;
- la corruption *via* le recours à un intermédiaire pratiquant le courtage illicite d'informations.

Il faut noter que c'est le client qui assume dans ses comptes la surfacturation relative au versement illégal.

Pour ce faire, il convient d'instaurer des procédures pertinentes dans le cadre de l'élaboration et de la supervision des listes de soumissionnaires ordinaires ainsi que celle des soumissionnaires spécifiques, puis de mettre en place un contrôle aléatoire ou continu suivant la nature du risque.

Les indicateurs de la présence de risques sont les suivants :

- l'absence de procédure ou une procédure non utilisée ;
- la présence non expliquée de fournisseurs ne figurant pas dans la liste ;
- des ajouts ou des retraits non expliqués.

En effet, il convient, en premier lieu, d'identifier si la procédure des offres restreintes existe. Cette dernière ne pose pas de problème en soi, mais si elle est présente, il est souhaitable de l'encadrer.

Pour sécuriser la procédure, il convient d'exiger que soit réalisée :

- l'élaboration et la tenue de listes de soumissionnaires approuvés et de listes des soumissionnaires spécifiques ;
- le repérage et l'analyse des modes de sélection répétitifs ;
- la soumission de la liste des entreprises agréées à un examen indépendant et continu ;
- l'examen attentif et indépendant des soumissionnaires spécifiques ;
- l'identification des modifications et des compléments de prestations non prévues ;
- l'identification des prestations complémentaires non supervisées ;
- la supervision des contrats par les juristes ainsi que par des comptables. Ces deux professions, non impliquées dans la démarche commerciale, effectuent les premières analyses des contrats douteux et sont aptes à identifier ceux qui semblent poser problème ;
- l'évaluation des chiffres d'affaires des divers fournisseurs par rapport au client, les analyses des marges respectives, les modalités de

règlement, la récurrence des traitements en urgence ainsi que les avoirs et les contentieux ;

- la signature du contrat par plus d'un salarié et la négociation dans les locaux de l'entreprise.

La limite du contrôle tient au fait que le service d'audit de la société cliente ne dispose pas du pouvoir d'investiguer le train de vie de ses salariés.

Du côté du fournisseur

Les services de contrôle doivent, dans un premier temps, adopter pratiquement la même démarche que celle décrite précédemment, mais vis-à-vis des clients. Cependant, une analyse complémentaire pertinente portera sur les marges réalisées à l'occasion de certaines opérations, ainsi que sur le détail de la comptabilité analytique. Les taux excédant la moyenne du secteur peuvent camoufler une surfacturation.

Il leur appartient ensuite d'approfondir les analyses dans deux directions : leurs propres fournisseurs, qui seraient à même de faciliter les sorties d'espèces, et leurs propres salariés pour ce qui est de leurs frais.

Le plus souvent, les sorties d'espèces sont le fait de faux facturiers (montage triangulaire à partir d'une société écran). La présence dans les comptes de ces structures exige une analyse approfondie des prestations qu'elles sont censées rendre. Ces sociétés peuvent être identifiées par un tri informatique à partir des valeurs facturées, des dates de facturation, de l'environnement de la société fournisseur et de la personne qui la gère.

L'analyse des remboursements de frais permet le plus souvent d'identifier des paiements qui laissent peu de doutes sur la nature de l'opération.

Comme on peut le constater, la corruption se cache dans les détails. Cet exemple remet en cause la validité des indicateurs de présence de la corruption tels qu'ils sont habituellement retenus au plan international.

CHAPITRE VI

Urbanisme et risques de dérives

Les documents d'urbanisme sont les outils créés par l'État pour « *assurer un développement harmonieux du territoire* ». Le Code de l'urbanisme indique, en effet, en son article L. 110 : « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace.* » Ces documents doivent donc, avant tout et par-dessus tout, être utilisés pour l'aménagement du cadre de vie. L'existence de règles d'utilisation du sol au plan national et au plan local ainsi que les procédures qui permettent de les appliquer sont alors justifiées exclusivement par la défense et la protection de l'intérêt général.

Pendant longtemps, ces règles ont été élaborées par les administrations centrales de l'État. Leur application relevait de la compétence des services de l'État et était contrôlée par les préfets. Ce système pouvait laisser penser que les documents d'urbanisme étaient établis en prenant en compte uniquement l'intérêt général. Même si on pouvait toutefois s'interroger, devant l'importance de la tâche, sur la capacité des agents de l'État à prévoir le développement à moyen ou long terme des communes rurales, des villes petites et moyennes, des grandes agglomérations, des régions et même de l'ensemble du territoire national, départements et territoires d'outre-mer compris. On pouvait aussi imaginer que la mise en œuvre de la réglementation nationale étant confiée à des fonctionnaires, les procédures étaient exécutées de manière impartiale et pouvaient échapper à toute tentative d'influence, voire de corruption. Mais un certain nombre d'affaires révélées par les médias a permis de constater que la situation n'était pas aussi idyllique.

Par ailleurs, les élus locaux revendiquaient depuis de longues années, à juste titre d'ailleurs, leur plus grande implication et leur plus grande responsabilité dans le développement de leur commune ou de leur département. L'ère du Plan au cours de laquelle des fonctionnaires (que l'on qualifiait volontiers de technocrates) pouvaient s'arroger le pouvoir de décider, seuls, et parfois contre l'avis de la population, les orientations du développement futur du cadre de vie des habitants des villes et villages de France s'est donc

achevée par l'adoption des différentes lois de décentralisation. Ces lois ont donné aux élus locaux un pouvoir d'autant plus grand que le contrôle exercé par l'État s'est trouvé depuis lors limité à une simple vérification *a posteriori* du respect des procédures d'élaboration des documents locaux d'urbanisme.

Aujourd'hui les élus élaborent les documents d'urbanisme qui concernent le développement local (plans locaux d'urbanisme – PLU) ou régional (schéma de cohérence territoriale – SCOT) et appliquent les règles qu'ils ont définies lorsqu'ils délivrent permis et autorisations diverses. Pour autant, l'État définit encore les règles (règlement national d'urbanisme – RNU) applicables dans les zones non couvertes par les documents d'urbanisme et les dispositions générales, résultant parfois d'accords internationaux, qui concernent surtout la protection contre des risques naturels (tremblements de terre, inondations, glissements de terrains...), contre des risques liés à l'activité humaine (établissements à risques tels que les industries pétrolières ou chimiques, pollution des nappes phréatiques...) ou, plus simplement, en faveur de la protection de l'environnement. Il a également la charge de fixer les procédures relatives à l'élaboration et à l'application des documents locaux, notamment en ce qui concerne la consultation de la population afin de protéger les citoyens contre l'arbitraire et de veiller à une application uniforme des textes sur l'ensemble du territoire national.

Peut-on en conclure que les problèmes rencontrés précédemment ont été résolus ? Comme toujours, la réponse ne peut pas se résumer aux mots « *oui* » ou « *non* ». En effet, s'il est certain, sur le plan du développement urbain, que le pouvoir de réglementer exercé au plus près de la population a contribué à améliorer grandement la qualité des documents, il n'en reste pas moins que cette proximité n'a pas supprimé les risques de « *dérives* » aussi bien lors de l'élaboration des documents que lors de leur application.

I. L'ÉLABORATION DES DOCUMENTS

Lorsque l'on parle de réglementation en matière d'urbanisme, il faut prendre ce terme au sens large, c'est-à-dire qu'il faut considérer que cette réglementation comprend l'ensemble des dispositifs destinés à gérer l'espace. Il vaudrait d'ailleurs mieux utiliser l'expression « *réglementation environnementale* ». Mais, cette notion est trop souvent utilisée exclusivement pour caractériser les mesures destinées à la protection de milieux naturels dits fragiles ou d'espèces animales ou végétales menacées de disparition. Dans la mesure où nous nous intéresserons surtout aux mesures concernant l'aménagement de l'espace pour les besoins de l'homme, et notamment pour son habitat et ses activités (qui caractérisent la ville – *urbs*), nous conserverons donc l'expression « *réglementation en matière d'urbanisme* ».

1. DES RÈGLES QUI AFFECTENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

La principale caractéristique de cette réglementation est qu'elle affecte le droit de propriété et l'ensemble de ses variantes qui déterminent les relations entre l'homme et le sol :

- définition pour un territoire déterminé des zones destinées à être urbanisées, industrialisées, dédiées à des espaces verts, des parcs nationaux, des réserves naturelles... ;
- définition des grands ouvrages structurants, autoroutes, voies ferrées, installations aéroportuaires, équipements publics... ;
- conditions d'exploitation des sols, des carrières, des mines, installations diverses... ;
- protection des forêts et fixation des modes d'exploitation ;
- règles de prévention contre les risques naturels : inondations, chutes de pierres, avalanches, secousses sismiques, incendies... ;
- règles de protection contre les risques technologiques : nucléaires, chimiques, industriels... et contre toutes les formes de pollution découlant des activités humaines ;
- conditions d'obtention et de délivrance de différentes formes de permis ou d'autorisations... ;
- restrictions diverses à une libre utilisation du sol ou des bâtiments par l'imposition de contraintes.

Cette réglementation est variable selon les États même si, au plan européen, l'article 1^{er} du protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège l'homme et le droit de la propriété, tente de

traduire la recherche d'une certaine équité entre les citoyens de l'Union européenne face à des atteintes, considérées comme trop nombreuses, au droit de propriété. Cela étant, c'est parfois la défense du droit de propriété ou des atteintes « *injustifiées* » à ce droit qui permettent de mettre en cause certaines contraintes imposées par les responsables locaux lorsqu'ils élaborent leurs documents d'urbanisme.

Exemple :

C'est en s'appuyant sur des « atteintes disproportionnées au droit de propriété » que le préfet de la région Île-de-France s'est fondé pour ouvrir un recours contentieux contre certaines dispositions du PLU de Paris approuvé le 12 juin 2006 après que le recours gracieux déposé le 29 septembre a été rejeté par le maire de Paris le 23 novembre. L'une des mesures en cause concerne la protection du commerce et de l'artisanat qui réduit fortement les possibilités pour un propriétaire de transformer des surfaces de commerce ou d'artisanat en rez-de-chaussée sur rue en une destination autre que le commerce ou l'artisanat. L'autre concerne la protection du patrimoine architectural de la ville : elle impose aux propriétaires de rénover ou de réhabiliter les bâtiments « ayant une qualité architecturale remarquable ou constituant un témoignage de la formation ou de l'histoire d'un quartier » en interdisant leur démolition, même lorsqu'ils sont très dégradés.

2. DES RÈGLES COMPLEXES ET VARIABLES SUIVANT LES ÉTATS

Une autre caractéristique de cette réglementation est son extrême variabilité : la définition et le contenu des règles varient suivant les États, voire les régions, en fonction des spécificités, traditions, usages ainsi que de l'histoire nationale ou locale.

Les dispositions réglementaires françaises ne sont pas semblables à celles que l'on peut trouver à l'étranger comme on peut souvent l'observer en traversant une frontière. En matière de protection de l'environnement, par exemple, il n'existe ni institution, ni convention internationale organisant une approche globale de la réglementation. Toutefois, de temps en temps, apparaissent des concepts destinés à permettre à certains groupes d'États d'harmoniser leur réglementation avec des objectifs et des perspectives supra nationaux. Ainsi :

- La directive communautaire n° 79-409 du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (Natura 2000) a été reprise dans le Code de l'urbanisme français sous l'article R. 146-1 : « [...] *sont préservés, dès lors qu'ils constituent un site ou un paysage remarquable ou caractéristique du patrimoine naturel et culturel du littoral, sont nécessaires au maintien des équilibres biologiques ou présentent*

un intérêt écologique : les dunes [...], les forêts et zones boisées proches du rivage [...], les îlots inhabités, les parties naturelles des estuaires [...], les marais [...], les récifs coralliens [...]. »

- La directive communautaire n° 85-337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, modifiée par la directive n° 97-11 du 3 mars 1997 concernant les études d'impact a été reprise dans l'article L. 554-11 qui autorise « la »suspension« d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement ».

En outre, ces règles se complexifient chaque jour suite à la nécessité de prendre en compte, notamment, des mesures de précautions contre des dommages naturels (inondations, chutes de pierres, avalanches, glissements de terrains...), contre des équipements publics ou privés regroupés sous le terme d'« installations classées » (centrales nucléaires, barrages hydroélectriques, usines de pétrochimie, lignes à haute tension...), ou encore l'obligation de protéger l'environnement.

Exemple :

Les décrets des 22 et 23 décembre 2006 ont précisé les règles générales applicables par les collectivités pour protéger la bande littorale des 100 mètres pour éviter d'y voir se pérenniser l'implantation de constructions édifiées avant l'entrée en vigueur de la loi Littoral de 1986 ou pour simplifier les procédures de créations des « unités touristiques nouvelles », tout particulièrement dans les zones de montagne.

3. DES RÈGLES EN GÉNÉRAL TRÈS SOPHISTIQUÉES

Au plan national, les réglementations sont parfois élaborées par le pouvoir législatif sous l'œil de lobbies puissants qui cherchent à influencer, en fonction de tel ou tel type d'intérêt particulier, les auteurs de la loi ou du règlement. L'un des exemples symptomatiques de cette pression des intérêts particuliers concerne, par exemple, la création et l'extension des magasins de grande surface : la réglementation a progressivement limité la superficie des magasins (300 mètres carrés aujourd'hui) pouvant être créés sans autorisation particulière dans les centres urbains et a simultanément exigé que les autorisations de créer des commerces d'une superficie supérieure aux seuils soient attribuées par la commission nationale et, de moins en moins souvent, par les commissions locales d'équipement commercial afin d'éviter tout risque de pression sur les membres de ces instances locales ou régionales.

Les dispositions réglementaires sont de trois types :

- soit elles définissent le cadre général dans lequel on va urbaniser ou protéger l’environnement. Mais l’équilibre entre ces deux concepts qui, par principe, devraient être complémentaires, est fragile et ils sont souvent antagonistes. C’est par exemple, en France, le cas de la loi Montagne du 9 janvier 1985, ou de la loi Littoral du 3 janvier 1986. Les modifications récentes de ces deux lois évoquées précédemment montrent bien la difficulté de concilier protection de l’environnement et sauvegarde, maintien ou développement des activités humaines ;
- soit elles définissent, organisent ou encadrent l’élaboration des réglementations locales : plans d’urbanisme, plans d’aménagement, plans de prévention des risques, espaces naturels, permis de construire, de lotir, etc. ;
- soit elles définissent les procédures à appliquer pour mettre en œuvre les dispositions législatives ou réglementaires : documents à fournir pour l’instruction de la demande, délais de réponse de l’autorité locale, formes de consultations obligatoires de la population quand la décision concerne l’aménagement futur de l’espace...

La réforme du permis de construire et des autorisations d’urbanisme qui vient d’avoir lieu ¹ est caractéristique à la fois de la sophistication des textes, et du souci actuel de simplification et de sécurisation des autorisations qui anime l’administration ². Le texte adopté n’en reste pas moins complexe (cela tient à la nature des autorisations) mais, simplifié, il sera plus facile à appliquer et, supprimant des marges d’appréciation par les services instructeurs, il pourra être appliqué de la même manière sur l’ensemble du territoire et il permettra d’éviter un certain nombre de contentieux.

La simplification se manifeste par :

- la réduction du nombre des autorisations : les onze autorisations et cinq déclarations existantes sont remplacées par trois autorisations et une déclaration ;
- le champ d’application de ces autorisations est éclairci puisqu’il est maintenant bien précisé quels types de travaux sont soumis ou exemptés de demande d’autorisation.

1. Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l’application de l’ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d’urbanisme.

2. On pourra utilement, sur ce point, se référer aux articles suivants : Cahier détaché n° 2 du *Moniteur des travaux publics et du bâtiment* n° 5383 du 26 janvier 2007 incluant une présentation de la réforme par Jean-David DREYFUS et Bruno KERN, analyse de Nicolas CHAUVIN dans *La gazette des communes* n° 1873 du 12 février 2007 pages 54 à 61 et étude de Charlotte DENIZEAU publiée dans *Les revues du Jurisclasseur – Droit administratif* n° 3, mars 2007, p. 5-18.

Pour les usagers, les procédures sont clarifiées :

- la liste des personnes habilitées à demander un permis de construire est fixée limitativement ;
- la production de pièces nécessaires à la constitution du dossier est fixée et les délais de réponse en cas de documents manquants sont clairement définis : le pétitionnaire saura au bout d'un mois si son dossier est complet ou non et, dans la négative, aura seulement trois mois pour fournir les pièces manquantes. En outre, on ne pourra plus exiger sans cesse de nouveaux documents pour retarder l'instruction du dossier ;
- l'avis sera réputé positif en cas d'absence de réponse de l'administration dans les délais prévus (un, deux ou trois mois suivant les dossiers) ;
- en cas de consultation de services, commissions ou autres autorités, l'absence de réponse dans le délai imparti vaudra avis favorable.

Enfin, ce texte doit accroître la sécurité juridique :

- les obligations de déclaration (propriété du terrain, superficie du projet, achèvement des travaux, conformité) sont renforcées mais les contrôles sont allégés ;
- les procédures de péremption et de retrait des autorisations sont unifiées ;
- l'affichage sur le terrain sert de point de départ pour le calcul des délais de recours.

Toutes ces mesures sont de nature à permettre de réduire sensiblement les risques de dérives qui ont pu être observées lorsque le précédent texte était applicable.

4. DES RÈGLES LOCALES « DÉMOCRATIQUES »

Les réglementations locales peuvent n'être, qu'en apparence seulement, la traduction de la concertation ou d'un pseudo-consensus populaire, obtenu après enquête publique et résultant, en fait, du rapport entre des intérêts contradictoires. Ces réglementations, encadrées par une norme supérieure, permettent aux autorités décentralisées (communes, municipalités, syndicats, districts, régions) de définir dans quelles conditions vont se développer les zones urbaines et industrielles. Ces réglementations définissent en général un processus réglementaire d'élaboration démocratique passant par :

- une concertation avec la population ;
- une enquête publique ;
- l'approbation par l'assemblée délibérante de la collectivité locale concernée de la règle applicable sur un territoire déterminé.

Peut-on considérer que dans les faits, c'est-à-dire au niveau local, cette élaboration est toujours réellement « *démocratique* » ? Quelquefois, elle n'en a que l'apparence : concertation et enquête publique sont alors davantage la traduction du pouvoir décisionnaire et souvent autoritaire de l'assemblée délibérante et de son président, plutôt que la traduction d'un consensus démocratique et de participation citoyenne.

Les tribunaux, lorsqu'ils sont saisis, s'attachent aux processus qui ont permis l'élaboration de la règle plutôt qu'à son impact sur l'environnement ou l'économie. Le juge, en général, s'attache rarement à la motivation et au bien fondé de la décision, et rentre peu dans l'appréciation de l'intérêt général ou collectif de la réglementation. Il n'analyse, que dans des cas particuliers, les avantages et les inconvénients de la décision. Il en résulte que dans certains cas, la réglementation locale est le résultat de rapports non démocratiques. Selon la relation que telle catégorie de population et de propriétaire aura avec la collectivité locale concernée, elle deviendra plus riche ou plus pauvre, en fonction de la décision du pouvoir local.

Exemple :

Un maire avait envisagé de désengorger le centre de sa commune en créant une voie nouvelle. Or cette route devait traverser un vallon protégé au titre de la flore et de la faune, vallon qui devait aussitôt devenir terrain constructible pour y créer un lotissement, du fait de la présence de la route et de la mise en place des réseaux indispensables. La population s'était opposée à ce projet et une pétition regroupant plus de la moitié des habitants de la commune avait été signée. Présentée au commissaire enquêteur, lors de l'enquête d'utilité publique sur la création de la route, cette pétition fut considérée comme « une seule remarque contre le projet du maire » alors que les avis de la dizaine de personnes favorables au projet étaient pris en compte individuellement. Le commissaire enquêteur donna donc un avis favorable au projet. Les opposants durent saisir la justice et démontrer l'absence de fondement du projet (les comptages de véhicules mis en avant pour justifier la création de la nouvelle route avaient été falsifiés et cette nouvelle route ne pouvait, en aucun cas désengorger le centre urbain) pour pouvoir obtenir son annulation.

II. LES RISQUES

Si, comme nous l'avons déjà dit, la mise en œuvre du droit de l'urbanisme a été très largement décentralisée au profit des communes, l'État conserve un fort pouvoir normatif. La liste des cas particuliers pour lesquels l'État se sent « *obligé* » d'intervenir ne cesse de s'allonger en prenant en compte chaque nouvelle « *catastrophe* » naturelle ou chaque nouvelle infraction. Dans tous les textes, le souci de la défense de l'intérêt général est mentionné et il sert toujours à motiver les décisions prises. Il est cependant des cas où la réglementation est détournée de son objectif pour des motifs divers tels que :

- l'absence de moyens de contrôle (exemple : l'application de la taxe départementale des espaces naturels) ;
- l'utilisation de marges d'appréciation subjectives lors de l'élaboration de certains documents locaux d'urbanisme (exemple : l'élaboration des PLU) ;
- la mise à la charge du pétitionnaire d'un certain nombre de prestations en nature ou d'ordre financier dans le cadre de la délivrance d'un permis ou d'une autorisation

1. TAXES DÉTOURNÉES

La loi n° 95-101 du 2 février 1995, transposée dans l'article L. 142 du Code de l'urbanisme, a institué une taxe départementale des espaces naturels « *afin de préserver la qualité des sites, paysages et milieux naturels, et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels* ». Elle tient lieu de « *participation forfaitaire aux dépenses du département* :

- *pour l'acquisition [...] de terrains ou ensembles de droits sociaux [...] ainsi que pour l'aménagement et l'entretien de tout espace naturel [...] appartenant au département sous réserve de son ouverture au public [...]* ;
- *pour sa participation à l'acquisition de terrains par le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres [...] ainsi qu'à l'entretien des terrains acquis [...]* ».

« *Cette taxe est établie sur la construction, la reconstruction, l'agrandissement des bâtiments et sur les installations et travaux autorisés.* » Elle contribue à une augmentation non négligeable du coût d'acquisition d'un bien immobilier. Mais, si sur le plan des principes, cette mesure ne soulève aucune controverse, il convient de s'interroger sur l'utilisation, par certaines collectivités territoriales, des fonds ainsi collectés puisqu'il n'existe aucun contrôle sur leur utilisation.

Que dire quand aucune dépense n'a été engagée par le département ?
Que dire quand la taxe est utilisée pour aménager des terrains de golf dont la

gestion est confiée à une société privée ? Absence d'ouverture au public dans un cas, constitution d'une réserve de trésorerie dans l'autre. Il y a donc bien détournement de l'usage prévu pour les fonds collectés en application de cette réglementation.

2. ÉLABORATION DES PLANS LOCAUX D'URBANISME (PLU)

Les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales sont les documents d'urbanisme qui définissent les caractéristiques des différentes parcelles. Ils mentionnent leur constructibilité ou indiquent que la collectivité se réserve le droit de les acquérir pour y construire un équipement public ou y réaliser une opération d'aménagement en usant de son droit de préemption. Comment fixer les limites des différentes zones ? Comment définir l'emplacement des équipements publics à réaliser en ne tenant compte que de l'intérêt général ? Les choix impliquent souvent des conflits d'intérêts et sont à l'origine de nombreuses « dérives ».

Le cas le plus fréquent est celui des parcelles qui se situent à la limite d'une zone qui permet de valoriser fortement le terrain, par exemple en rendant constructible un espace qui ne l'était pas. La tentation est peut-être parfois grande de modifier le tracé initial pour englober la parcelle concernée dans la zone la plus favorable. Se pose alors la question de la prise illégale d'intérêt ou de la conservation de l'intérêt qui, en l'espèce, ne sont pas toujours simples à prouver.

Se présente aussi le cas où, sous divers prétextes (par exemple, diminution du coefficient d'occupation des sols – COS), affectation d'une servitude, extension d'une zone inconstructible) la commission rend inconstructible une parcelle qui l'était précédemment. Si les terrains concernés sont la propriété d'adversaires politiques ou de personnes avec lesquelles un membre de la commission ne s'entend pas, cela conduit à des recours devant le juge administratif qui parfois donne raison à l'adversaire mais généralement confirme l'avis de la commission puisqu'il y va de l'intérêt général. Le propriétaire demande alors le rachat de son bien par la collectivité, opération qui s'effectue non au prix du marché, mais au prix fixé par le Service des domaines³.

3. Ce prix peut être inférieur à celui que la collectivité est prête à payer et il faut alors recourir au juge des expropriations pour obtenir une réévaluation de l'offre du service des Domaines. L'exemple de l'acquisition des anciennes salines d'Hyères par le Conservatoire du littoral est un exemple presque caricatural de cette situation : la demande des Salines acceptées par le Conservatoire était supérieure à l'estimation des Domaines, d'où refus. L'an passé, après six années de procès, le juge des expropriations vient de valider les termes de l'accord amiable initial.

3. PRESTATIONS MISES À LA CHARGE DU PÉTITIONNAIRE

Lors de la délivrance de certains actes administratifs tels que les permis de construire, l'administration indique au demandeur quelles sont les prestations qu'il devra réaliser pour obtenir son autorisation ou son permis. Ainsi, figurera par exemple sur ce document la réalisation d'un échangeur à niveaux séparés avec la voirie communale proche pour la construction d'un magasin de grande surface, la réalisation d'un certain nombre de places de stationnement non réservées aux habitants de l'immeuble pour l'obtention du permis de construire un immeuble à usage d'habitation.

Ces prestations sont en général nécessaires au fonctionnement de la réalisation projetée (cas de la grande surface) ou constituent une prestation susceptible de faciliter la vie des habitants du quartier (cas des places de parking). Il n'y a rien de répréhensible ni d'illégal dans cette demande formulée tout à fait officiellement. Le seul problème tient au fait que cette exigence doit être chiffrée avec précision et qu'elle n'est pas actualisable ou révisable.

Il est donc arrivé que le prix demandé pour la réalisation d'un échangeur à niveaux séparés desservant un centre commercial ait été largement sous-estimé par la collectivité. La commune qui avait pris en charge la réalisation de l'ouvrage se trouva donc à court de ressources financières après avoir effectué un peu plus de la moitié des travaux. Elle voulut demander un complément au responsable du centre commercial mais celui-ci saisit le tribunal administratif qui confirma l'impossibilité pour la commune de majorer le montant de la demande indiqué sur le permis de construire. Il fut donc nécessaire de trouver dans le budget communal la somme manquante.

Cette situation pose la question de la pertinence de l'estimation : l'erreur est-elle due à l'incompétence ou à une décision délibérée ? La commune n'ayant pas porté plainte par la suite, la Justice n'a pas eu à se saisir de cette affaire dans laquelle un « *doute sérieux* » peut subsister.

Dans un autre cas qui concerne la non-réalisation de places de parking en nombre suffisant lors de la construction d'un immeuble, les faits semblent plus troublants encore. Dans le centre d'une petite ville très dense, un promoteur dépose un permis de construire pour réaliser un petit immeuble de logements. Ce permis lui est refusé par la mairie car le nombre de places de stationnement envisagé est insuffisant. Quelque temps plus tard, dans ce même secteur, la commune procède à des expropriations et réalise un parking de quinze places, très onéreux, compte tenu du coût des immeubles expropriés.

L'année suivante, le promoteur redépose sa demande de permis de construire et, afin de satisfaire à l'obligation réglementaire, propose de racheter à la commune une dizaine de places du parking public qu'elle venait de réaliser. La municipalité donne un avis favorable à cette demande, accorde le permis et revend au promoteur dix emplacements de stationnement au prix maximum fixé par la réglementation nationale, soit environ dix fois moins cher que ce qu'elles avaient réellement coûté à la commune.

Bien entendu, cette affaire n'est pas ébruitée et il n'y a aucune réclamation. D'ailleurs elle ne serait pas prise en compte puisque le prix de vente est le prix maximum fixé par la législation. Pourtant on peut s'interroger : y a-t-il eu connivence ?

III. LES DÉRIVES LIÉES À L'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION

La réglementation nationale est relativement précise et claire. Elle pose de grands principes, définit des obligations visant, d'une part, à donner au décideur tous les éléments lui permettant de prendre sa décision en toute connaissance de cause et en lui garantissant une assez grande sécurité juridique, et, d'autre part, à garantir à tous les citoyens une égalité d'accès aux permis et autorisations faisant l'objet d'une réglementation ainsi qu'une uniformité des conditions à remplir pour bénéficier de ces autorisations. Les exemples cités plus haut montrent que l'égalité des citoyens n'est pas toujours respectée.

1. LES PERMIS ET AUTORISATIONS

Toute réglementation, qu'elle soit nationale ou locale, se traduit à un certain moment par une décision prise par une autorité qui permettra au demandeur d'obtenir :

- un certificat garantissant la constructibilité d'une parcelle ;
- un permis de défricher ;
- une autorisation de construire une habitation, un garage, un hangar, une aire de stationnement... à titre définitif ou temporaire ;
- un permis de créer un ensemble immobilier ou industriel ;
- une autorisation de créer et d'exploiter un établissement commercial ;
- un permis d'exploitation d'un site touristique ;
- une autorisation de créer une entreprise à caractère polluant ;
- une autorisation d'ouvrir et d'exploiter une carrière.

Ces autorisations présentent deux caractéristiques :

- elles sont délivrées après une instruction réglementaire ;
- elles sont censées être compatibles avec la réglementation locale mais aussi avec toute celle qui est située en amont : régionale, nationale, voire supranationale.

Elles ont toutes la même conséquence : la délivrance de l'autorisation est un facteur de valorisation du sol, alors que le refus est un facteur de dépréciation, voire d'appauvrissement du propriétaire du sol.

2. DES MOYENS DE REFUS NOMBREUX

Malgré l'existence d'une procédure d'instruction réglementaire bien formalisée, le décideur peut utiliser de nombreux moyens quasi légaux pour refuser d'accorder le permis ou l'autorisation demandés même si toutes les conditions semblent réunies pour qu'une réponse positive soit donnée au demandeur.

Parmi ces moyens, le plus souvent utilisés sont les suivants :

- insuffisance des pièces du dossier ;
- plans insuffisamment ou mal cotés ;
- notice descriptive insuffisante ;
- dossier d'étude d'impact absent ou insuffisant ;
- absence de pièces justifiant que le projet est raccordé au réseau d'eau ou d'assainissement...

Ces motifs sont parfois la traduction du « *manque de reconnaissance* » du pétitionnaire à l'égard du chargé d'urbanisme de la collectivité. Parfois aussi le terrain ou le projet lui-même intéresse un ami et il convient de « *décourager* » les autres personnes intéressées en exigeant toujours de nouveaux documents.

Plus souvent encore, c'est la réglementation elle-même qui est en cause. Par suite d'un système qui favorise les modifications en permanence, le PLU est souvent « *en cours de modification* » ce qui impose une impossibilité de prise de décision (sursis à statuer) ou un retour à d'anciennes dispositions réglementaires. La règle devient l'exception et l'exception devient la règle ce qui permet au pouvoir d'adapter la règle au projet ou à une catégorie d'usagers. Cette instabilité est porteuse de richesse pour les uns et de pauvreté pour les autres. On trouvera ci-après quelques exemples de pratiques qui ont pu contribuer à un enrichissement ou un appauvrissement que l'on pourrait souvent qualifier de « *sans cause* ».

3. CHOIX DU LIEU D'IMPLANTATION D'UN ÉQUIPEMENT PRÉVU PAR LA LOI

Le choix inapproprié du site d'implantation d'un équipement que la loi a rendu obligatoire peut parfois conduire à déstabiliser le marché local du logement.

Dans la banlieue parisienne, une municipalité décide d'implanter une aire de stationnement pour les gens du voyage sur un terrain vacant en bordure d'une zone pavillonnaire. Cette simple décision de principe a conduit, alors qu'il n'est même pas certain que l'emplacement envisagé soit

définitif, d'une part, au quasi-blocage de toutes les transactions immobilières à proximité immédiate de cet emplacement et, d'autre part, à une baisse immédiate de l'ordre de 30 % de la valeur des propriétés de l'ensemble de ce secteur pavillonnaire qui s'étend sur plusieurs communes, ce qui ne va pas sans poser problème aux habitants désireux de vendre leur bien.

4. UTILISATION DES « ESPACES RÉSERVÉS »

Le choix de la localisation des équipements publics futurs peut autoriser certaines « *fantaisies* », surtout s'il s'avère que l'équipement envisagé ne sera jamais réalisé pour diverses raisons.

Par délibération du conseil municipal, un « *espace réservé* » (pour l'extension du garage municipal) est inscrit sur le document d'urbanisme (PLU) de la commune, en face du garage existant. Quelque temps plus tard, un architecte, ami du directeur général des services, se présente et indique qu'il a un projet, en tout point conforme à la politique générale de la commune, qui pourrait être réalisé sur cet emplacement réservé. Bien entendu, il y ajoute une opération de construction immobilière. Le conseil municipal est convoqué, on lui présente le projet de l'architecte, il l'accepte. Se pose alors la question de l'emplacement réservé car le projet ne correspond pas à la destination prévue pour cet emplacement réservé. On adopte donc une modification « *mineure* » du POS et l'espace réservé est transféré de l'autre côté de la rue. Il jouxte maintenant le garage municipal.

Quelque temps après, le conseil vote l'extension du garage municipal. Cette extension est réalisée sur l'emplacement réservé voisin : l'intérêt général de l'opération est évident. L'espace réservé est supprimé lors d'une autre « *modification mineure* » du PLU. Un an plus tard, la municipalité et la politique de la commune changent : le garage municipal coûte beaucoup trop cher, on décide d'externaliser la prestation. C'est alors qu'intervient notre architecte, ami du directeur général des services, qui propose une « *belle* » opération immobilière sur ce vaste terrain. Le projet est adopté après un *lobbying* appuyé du directeur général des services.

Curieusement, sa fille pourra acquérir à un prix dérisoire le « *logement témoin* » entièrement équipé par le promoteur. Plus curieusement encore, le logement acquis par elle (au dernier étage avec vaste balcon) était visitable mais ne l'avait jamais été, toutes les visites s'effectuant dans un autre appartement situé au rez-de-chaussée qui, de ce fait, était, lui, sensiblement dégradé ce qui justifiait la diminution sensible de son prix de vente.

5. ÉCHANGES NON ÉQUILIBRÉS

Une collectivité a créé une zone industrielle au nord de la route qui dessert un échangeur autoroutier. Les terrains sont équipés, quelques implantations ont lieu. Une grosse entreprise souhaite s'installer dans l'agglomération en y apportant un certain nombre d'emplois. Mais, elle déclare vouloir s'installer au sud de la route, donc en face de la zone industrielle, sur un terrain agricole donc inconstructible, bien qu'il reste suffisamment de terrain équipé disponible dans la zone industrielle. Faute d'accord, l'entreprise irait s'installer dans une autre commune. Le conseil municipal est consulté et donne son accord. Il propose au propriétaire des terrains sur lesquels l'entreprise veut s'implanter de procéder à un échange : ses terres agricoles contre la même superficie de terrains dans la zone industrielle. La ville effectue les travaux d'aménagement nécessaires et l'entreprise s'installe.

Tout semble parfaitement honnête et conforme à l'intérêt public. Le vrai problème est apparu quelques années plus tard quand on a constaté, lors d'une autre implantation dans la zone industrielle, que le véritable propriétaire de la quasi-totalité des terrains disponibles n'était autre que le beau-père du maire de la commune !

6. EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION

Toute collectivité peut exercer un droit de préemption sur un bien appartenant à un particulier dans le but de réaliser un équipement d'intérêt général. Lorsque le propriétaire veut vendre, le Service des domaines procède à l'estimation du bien concerné (qui est toujours inférieure au prix réel du marché). La collectivité peut passer outre cette estimation sans problème dès lors qu'elle ne s'écarte pas du prix des domaines de +ou -10 %. Au-delà, il faut une délibération spécifique de la collectivité. Le vendeur peut accepter la proposition de la collectivité (il est alors payé immédiatement) ou la refuser. Dans ce cas, il est fait appel au juge des expropriations qui fixe lui-même la valeur du bien. Si la collectivité décide d'acheter, elle paie le prix fixé par le juge et le vendeur est obligé de lui vendre son bien. Mais la collectivité peut toujours, jusqu'au dernier moment, annuler sa préemption : elle reste libre d'acheter ou non. Dans ce dernier cas, le vendeur se voit imposer un délai pendant lequel il ne peut pas vendre son bien à un prix supérieur à celui fixé par le juge. Ce n'est que plus tard (entre six mois et un an, en moyenne) qu'il pourra revenir au prix du marché local. Il s'agit donc, dès le départ, d'une relation déséquilibrée mais justifiée, en principe, par l'intérêt général.

La collectivité peut, bien entendu, utiliser cette méthode pour réaliser une opération financière : elle achète un bien le moins cher possible et le

revend à un promoteur ou à une société d'équipement ou à une SEM, en réalisant une confortable plus-value. Il s'agit d'une pratique qui n'est d'ailleurs pas spécifiquement française.

La collectivité peut également faire de cet outil une arme antispéculative très efficace, justifiée par le caractère social de son action. Ce procédé pose toutefois problème lorsqu'il est utilisé alors qu'il n'y a pas de spéculation dans la collectivité. Car, soit la collectivité se rend propriétaire de biens fonciers et/ou immobiliers sans avoir d'objectif ni de projet collectif justifiant cet achat, soit elle bloque les transactions sur son propre territoire ce qui contribue à la dégradation du patrimoine existant puisque les améliorations que pourraient réaliser les propriétaires ne sont pas prises en compte dans la fixation du prix. Le juge demande donc que l'acquisition soit justifiée par un projet. Or, certaines collectivités ont pris l'habitude de produire des études fictives à l'appui de leurs demandes. Devant l'accroissement du contentieux, le juge a souhaité que ces projets soient justifiés dans des documents portés à la connaissance du public : les POS ou les PLU. On devrait donc assister à une relative diminution de ce type de préemption.

Elle peut aussi être utilisée par les décideurs à leur propre profit ou à celui de leurs amis proches, ainsi que le montre l'exemple suivant. Dans le cadre d'une préemption, une collectivité acquiert une villa. Pour éviter sa dégradation (*sic*) en attendant la transformation du bien, elle la loue au maire de la commune. Quelques années plus tard, le maire achète ce bien dont la collectivité n'a plus l'utilité (*sic*). Le maire paie cet achat au prix payé, à l'époque, par la collectivité (très en dessous du prix du marché donc). Il fait effectuer des travaux d'agrandissements. Pour ce faire, il adresse au directeur général des services techniques une simple déclaration de travaux car le PLU obligerait celui-ci à refuser le permis de construire pour toute extension de bâtiment dans le secteur concerné. Il n'est pas besoin de mentionner toutes les infractions, on notera seulement qu'aucune n'a fait l'objet d'une quelconque réclamation et encore moins d'une plainte !

IV. CONCLUSION

S'il y a relativement peu d'exemples et de sanctions, la corruption (prise au sens large) est pourtant susceptible de toucher de manière générale l'élaboration des règles d'urbanisme, les décisions individuelles, les autorisations de permis de construire ou d'occupation du sol, les autorisations d'urbanisme commercial, etc. Elle touche plus généralement l'ensemble des actes entraînant un droit d'occuper, de construire, de créer, de forer, d'exploiter un territoire quel qu'il soit. Ce qui représente des enjeux financiers considérables.

Pourtant, le nombre des affaires est très faible et on ne connaît que peu d'exemples de sanctions prises par les juridictions criminelles. On peut cependant citer les jugements suivants de la chambre criminelle de la Cour de cassation :

- 4 juillet 1974, req. n° 73-93144, Edaiji : « *Constitue le délit de trafic d'influence prévu par l'article 178 du Code pénal, le fait, par un agent d'une commune, de se présenter à des personnes ayant formé des demandes de permis de construire comme étant, en raison de ses fonctions et de ses relations, en mesure d'obtenir la délivrance des permis sollicités, de déterminer ainsi lesdites personnes à lui confier le soin d'établir les plans et devis en vue de la constitution de leurs dossiers, et de les persuader de lui remettre diverses sommes en rémunération de ses travaux et de ses démarches.* »
- 18 août 1998, req. n° 97-82527, Chamougou : « *À propos d'un pacte délictueux en Guadeloupe aux termes duquel un architecte sollicitait des promoteurs pour le compte du maire, le versement de sommes destinées à faciliter l'avancement de leurs projets de construction.* »
- 15 novembre 2000, req. n° 99-86211, Nishikawa : « *Il résulte de l'arrêt attaqué que Mitsuhiro Nishikawa, directeur de la société DOH KK TOKYO, appartenant au groupe japonais DOH, ayant projeté d'implanter sur l'île de Moorea en Polynésie française, un complexe touristique comprenant un golf et un hôtel, a remis des fonds à JUVENTIN, président de l'assemblée territoriale, afin qu'il intervienne, notamment auprès du maire de Moorea, pour obtenir plus rapidement les autorisations nécessaires à la réalisation du projet.* »
- Cour. Cass. Crim. 3 avril 2001, req. n° 08-85205, Pellerin-Estables : « *Réalisation d'une villa au Cap d'Antibes, en infraction à la réglementation d'urbanisme avec la complicité du directeur du contentieux du département des Alpes-Maritimes* ».

On pourrait donc penser que c'est sans doute l'absence de contrôle efficace qui peut expliquer cette situation paradoxale : un secteur dans lequel les

risques sont particulièrement nombreux et bien identifiés, où les enjeux financiers sont considérables et où il y a une quasi-absence de condamnations.

Il faut néanmoins se garder de tirer des généralités à partir de ces quelques exemples. Dans leur extrême majorité, les élus et les fonctionnaires sont parfaitement honnêtes et la plupart des entrepreneurs se sont toujours attachés à obtenir des décisions en utilisant le cadre réglementaire existant. Les exemples négatifs qui ont été présentés ont pour seul but d'attirer l'attention sur des risques potentiels et sur certaines lacunes de la réglementation⁴ qui devraient pouvoir être facilement comblées.

4. Certaines ont été comblées récemment avec la parution du décret du 5 janvier 2007 concernant « *la simplification et la sécurisation des autorisations d'urbanisme* ».

CHAPITRE VII

Fiche pratique

**La recherche des pratiques frauduleuses :
des preuves directes aux présomptions**

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004, a fait de la déclaration de soupçons d'actes frauduleux une obligation légale pour toutes les professions du chiffre. Le SCPC a pensé utile de proposer une fiche technique qui permet d'identifier des indicateurs de fraudes soit directement, établis à partir d'investigations entreprises sur la base de présomptions, ou indirectement, en croisant des informations présentes dans des postes comptables différents.

I. LA RECHERCHE ET L'IDENTIFICATION DES PREUVES DIRECTES

Il est utile d'analyser les postes « *cadeaux et relations publiques* » (compte 623 du PCG), en particulier :

- le poste « *annonces et insertions* », notamment dans le domaine des régies publicitaires : comme il peut y avoir une régie sans existence réelle, il sera nécessaire de comparer les dates, la récurrence, la manière de payer ;
- les dépenses effectuées au titre des cadeaux, qu'ils soient de prix ou les autres ;
- les places offertes à l'occasion de grands événements (ces opérations pouvant se rapprocher du *lobbying* et parfois du trafic d'influence) ;
- les voyages d'affaires, qu'ils soient distribués directement ou par l'intermédiaire d'une structure externalisée.

Même si l'analyse de cette source est intéressante, son utilisation par les fraudeurs est trop visible pour qu'ils ne soient pas tentés de dissimuler leurs agissements sous des montages plus sophistiqués.

Pour les démasquer, tout contrôleur doit connaître les quatre possibilités les plus classiques de dissimulation :

- le regroupement de ces frais illégitimes dans une facturation chez un prestataire tiers qui émet de fausses factures ;
- la prise en charge de ces frais par une filiale *ad hoc* ou par une société liée, la facturation, fautive ici aussi, étant qualifiée de « *prestation intergroupe* » ;
- leur camouflage dans des comptes généraux de charges de manière à rendre très difficile l'identification de ces charges indues ;
- leur paiement en espèces à partir d'une caisse noire, cette caisse noire pouvant être alimentée localement à partir de « *forçages divers* » des logiciels comptables ou, à plus grande échelle, à partir des sommes « *hébergées* » dans des paradis fiscaux.

Pour que l'examen de tels frais soit efficace, il est nécessaire :

- d'analyser les comptes de charges ;
- d'évaluer le ratio des charges engagées à ce titre par an ou par trimestre ;
- de dégager une tendance et de comparer les évolutions ;

- d'identifier les bénéficiaires et les événements (par exemple, à l'occasion d'un événement sportif mondial, faire la somme des cadeaux pour les VIP lors des phases finales) ;
- de rechercher quel est l'événement qui a pu entraîner de tels frais, s'il n'est pas immédiatement identifiable.

La recherche porte donc sur la nature et la variation des charges figurant dans un poste soumis à surveillance et consiste à rapprocher l'évènement qui justifie ou est censé justifier cette dépense.

Lorsque les dépenses sont « *camouflées* » dans des comptes généraux de charges, il est possible d'effectuer une recherche informatisée sur des fichiers à partir de mots clés sur trois types de dépenses ¹.

1. Les achats effectués au titre des frais de représentation

L'analyse des fichiers se fera, par exemple, à partir des termes suivants : cocktails, déjeuners, brunchs, repas, boissons, dîners...

La procédure peut être la suivante :

- vérifier si un processus d'engagement de dépenses existe dans ce domaine et, s'il est respecté,
- voir s'il y a des dérives dans la gestion de ce type d'achats, si des dépenses ne sont pas « *glissées* » dans d'autres budgets et étudier l'évolution du poste ;
- apprécier la fréquence des manifestations et la possibilité de fractionnement des dépenses grâce à l'analyse des documents et des personnes responsables des différentes étapes de la procédure d'engagement, de validation et paiement des dépenses (le fait que ce soit la même personne qui intervienne à différents stades augmente les risques) ;
- prendre, par exemple, la liste des invités pour tenter d'identifier les utilisations des fonds de la société à des fins personnelles ou celles qui sont réalisées à titre de faveurs commerciales (sous forme de financement d'évènements personnels).

2. Les cadeaux achetés sur le poste « frais de représentation »

Cette recherche va aussi nécessiter la mise en place d'une procédure comprenant les étapes suivantes :

- une analyse à partir des mots clés tels que souvenirs, foulards, manteaux, chaussures, parfums... ainsi qu'à partir des raisons sociales des fabricants de luxe ;

1. Chaque cas étant spécifique d'autres recherches à partir d'autres mots clés sont possibles.

- la vérification du respect du processus, et s'il en existe un, de l'existence d'éventuels glissements de comptes vers d'autres budgets ainsi que de l'évolution de ce type de dépenses ;
- l'étude de la fréquence de tels achats et de la possibilité de fractionnement des dépenses, notamment pour éviter des procédures de validation ;
- l'établissement et l'appréciation de la liste des bénéficiaires.

3. Les frais de déplacement

Les remboursements des frais de déplacement constituent un poste sensible au regard des fraudes. Même si une telle analyse est peu effectuée en profondeur, car de tels frais ne donnent pas lieu à paiement de cotisations sociales ou autres, elle peut s'avérer pertinente surtout pour les cadres les plus élevés.

Dans ce domaine, les manipulations sont de deux natures :

- La première consiste à effectuer une double comptabilisation, la dépense étant, d'abord, payée directement avec la carte de crédit de la société puis reprise en charges dans le compte « *remboursement de frais* ».
- La seconde, qui prend la forme de demandes de remboursements à partir de faux justificatifs, peut se présenter sous différentes formes :
 - demandes de remboursement en double. Le double paiement peut être utilisé à titre personnel, ou être reversé et fonctionner ainsi comme une caisse noire. Ce montage présente un intérêt pour des versements de montants peu élevés ;
 - demandes de remboursement de frais d'utilisation d'un véhicule personnel et de location d'un véhicule pour la même période ;
 - reçus des hôtels et des repas classés de manière consécutive sans contrôle du nom du salarié et de la période concernée ;
 - remboursement de voyages ou de repas alors que leur bénéficiaire est en congé ou malade ;
 - voyages d'études avec les départs le vendredi et les retours le lundi soir.

Indépendamment du contrôle qui peut être fait sur certaines dépenses compte tenu de leur nature, l'analyse de l'utilisation des cartes de crédit de l'entreprise peut aussi permettre de détecter des fraudes.

Cette analyse peut être appréhendée ainsi :

- identification des comptes fonctionnant de manière épisodique ;
- identification des montants de dépenses supérieurs aux limites fixées par l'entreprise et qui ont quand même été validés ;
- vérification des conditions d'utilisation atypiques. Il s'agit notamment du constat de la présence de décalages systématiques et d'ajustements qui permettent de faire perdurer des sorties illégitimes ;

- identification des comptes « *dormants* » ;
- identification des avances remboursées par l'intermédiaire de cartes de crédit.

Cette démarche peut permettre d'identifier directement des versements effectués au titre de la corruption.

Mais la preuve de la corruption, qu'elle soit publique ou privée, peut aussi résulter de recherches indirectes.

II. LES IDENTIFICATIONS INDIRECTES

Dans les cas où les montages ont été organisés sciemment, les premiers constats ne débouchent pas directement sur la découverte de preuves, mais uniquement sur des présomptions qui nécessiteront des investigations beaucoup plus affinées.

La recherche de tels montages est beaucoup plus délicate à conduire car elle consiste à reconstituer le cheminement comptable qui a été utilisé pour camoufler le processus ayant permis la corruption. L'indicateur recherché ne constitue donc pas, par lui-même, un fait répréhensible mais il met en évidence un camouflage et doit être corroboré par d'autres éléments pour établir une preuve recevable de l'existence d'une fraude.

L'analyse doit être développée de manière transversale, car le commissaire aux comptes, *a priori*, ne connaît pas l'existence de ces montages.

Le fondement de la recherche se décline le plus souvent ainsi :

- établissement d'une cartographie des risques de corruption,
- identification des opérations et des marchés susceptibles de donner lieu à des versements frauduleux dans les comptes de produits et chez les clients de la structure concernée,
- rapprochement avec des indicateurs de sorties de fonds en numéraire ou de fausses facturations qui pourraient être susceptibles de correspondre à des versements illégitimes.

Ces analyses ne sont pas spécifiques à la corruption mais s'appliquent plus généralement à la recherche de la fraude la plus classique. Elles sont simplement adaptées ou décryptées à partir d'une approche différente.

Selon l'importance de l'organisation concernée, il est possible d'analyser, soit directement les comptes clients, qui génèrent des produits, soit les marchés à partir de la comptabilité analytique. En effet, la corruption peut être mise en place pour obtenir un marché ou un certain nombre de marchés, ou encore pour maintenir constant le chiffre d'affaires.

En priorité, l'attention sera retenue par les cas suivants :

- la société réalise de manière récurrente et suivie un nombre important de marchés avec la même collectivité ;
- la société réalise la majeure partie de son activité avec la même collectivité ;
- l'obtention des marchés est systématique et leur réalisation est toujours effectuée par des sous traitants ;
- certains marchés réalisés avec la même collectivité se poursuivent dans le temps sans qu'apparaisse la moindre partition, la plus petite structuration préalable, sans que soit identifiée la moindre analyse générale du

projet. On relève souvent ce cas de figure lorsque le maître d'ouvrage a perdu toute maîtrise du projet. C'est le fournisseur qui le conduit à sa guise et à son prix ;

- on constate la présence d'un nombre important de marchés de valeur sensiblement identique mais qui concerne la même prestation ;
- il existe des marchés qui présentent une marge exceptionnelle avec telle ou telle collectivité, alors qu'on relève un résultat normal lorsque la prestation est réalisée avec d'autres collectivités.

Ces six constatations, qui peuvent être effectuées à partir de tris informatiques lorsque le nombre de clients ou d'opérations est trop important pour développer des traitements manuels, sont susceptibles d'indiquer la présence d'un risque particulier qui peut être constitutif du délit de favoritisme, de prise illégale d'intérêt ou de corruption publique ou privée. Toutefois, elles ne sont pas suffisantes, à ce stade, pour justifier une déclaration de soupçon.

Aussi est-il nécessaire d'approfondir les recherches pour identifier les sorties de fonds corrélatives. Cette investigation sera plus aisée dans les situations les moins bien organisées ou dans celles qui sont gérées dans l'urgence.

Pour être pertinentes, les recherches doivent porter sur :

- le type de sociétés, le montant et la récurrence des factures, les dates et les lieux concernés ;
- le type de sociétés, leur date de création, les caractéristiques de leur gérance, leur localisation, le chiffre d'affaires réalisé ;
- les modalités de facturation ; il peut y avoir un risque de fraude si les factures sont émises en fin de mois et que leurs caractéristiques, qui peuvent résulter des critères exposés ci-dessus, laissent à penser qu'elles présenteraient, en tant que tel, un risque de fraude en période normale ;
- la valeur de facturation : il est assez courant que des factures émises pour des valeurs situées juste en dessous de la valeur considérée comme non significative relèvent de montages frauduleux lorsqu'elles sont récurrentes.

Quelques recherches complémentaires peuvent être effectuées lorsqu'il s'agit d'identifier ou de compléter des investigations liées à la présence de conflits d'intérêts. Elles peuvent porter sur :

- la comparaison des prix de produits similaires entre vendeurs (à l'achat ou à la vente) ;
- la comparaison, pour chaque client concerné, de la valeur des achats, telle qu'elle figure dans le contrat, et de celle qui figure sur la facture (ce qui permet d'apprécier une majoration des prix) ;
- la vérification des excédents d'achats (valeur dans le contrat et valeur dans le projet – solde des inventaires – majoration des commandes) ;
- le listage des contrats, dont la marge est la plus élevée, qui sont conclus par le même vendeur ou avec le même client ;

– la comptabilisation du nombre total de contrats par vendeur et par client.

De même il est intéressant d'étudier les points suivants :

- les commissions par vendeur et par contrat ;
- les contrats commissionnés provenant d'une seule source ;
- les contrats non définis ou vagues avec la présence d'avenants, de prolongations de durée ou de modification de valeur, afin d'apprécier la valeur du contrat originel et le contrat final ;
- les contrats ayant le même fondement, réalisés par le même vendeur pour le même client, à la même époque ;
- les offres de couverture par vendeur et par client ;
- les offres, dans le cadre de marchés publics, qui ont été déposés après la clôture des délais ou qui ont été modifiées après leur dépôt et ont permis à l'entreprise concernée de remporter le marché.