

**SERVICE CENTRAL**  
**DE PREVENTION DE LA CORRUPTION**

**Rapport 2000**

**Service Central de Prévention de la Corruption**  
**Service interministériel placé auprès du Garde des Sceaux**  
**129, rue de l'Université – 75007 PARIS**  
**Tél. : 01.43.19.81.60 – Télécopie : 01.43.19.81.72**  
**Mél. : [scpc@justice.gouv.fr](mailto:scpc@justice.gouv.fr)**

## **SOMMAIRE**

### **AVANT-PROPOS**

### **CHAPITRE 1<sup>er</sup>. – LA METHODOLOGIE**

- I. – L’analyse des risques**
- II. – Les modules de formation**

### **CHAPITRE II. – PUBLICITE ET CONTROLE INTERNE**

- I. – Le fonctionnement du secteur publicité**
  - 1. Les acteurs en présence
  - 2. L’analyse des flux
- II. – Analyse des risques**
  - 1. Surfacturation de la prestation rendue
  - 2. La minoration de la prestation chez les supports
  - 3. Les « petits montages en famille »
- III. – Mesures de prudence et méthode d’analyse**
  - 1. Les méthodes globales
  - 2. Méthodes d’analyses spécifiques

### **CHAPITRE III. – PANTOUFLAGE ET ZONE GRISE**

- I. – Une situation malsaine**
- II. – Une armature juridique solide qui n’écarte pas, toutefois, le risque déontologique**
  - 1. Cadre juridique strict
  - 2. Permanence du problème
- III. – Contrôles, traçabilité, zone grise**
  - 1. L’existence d’une zone grise
  - 2. Les limites du contrôle déontologique
  - 3. La traçabilité
- IV. – Réponses à des objections**
- V. – Propositions**

## **CHAPITRE IV. – DETRESSE ET CORRUPTION : LE CAS DE L'ADOPTION**

### **I. – Un peu d'histoire**

1. L'adoption plénière
2. L'adoption simple
3. L'adoption internationale

### **II. – La procédure d'adoption**

1. La phase administrative
2. La phase judiciaire

### **III. – Les dérives**

1. Au cours de l'aide médicale à la procréation
2. La procédure d'agrément des parents

### **IV. – Préconisations**

1. L'information et la sensibilisation des intervenants aux risques
2. Transparence des procédures
3. Mesures diverses

## **CHAPITRE V. – BILAN D'ACTIVITE : OCTOBRE 1999 – OCTOBRE 2000**

1. Traitement des dossiers
2. Sensibilisation et formation à la détection de la corruption
3. Les relations internationales
4. Les relations avec les universités et les grandes écoles

## **CONCLUSION**

## **GLOSSAIRE DES SIGLES UTILISES**

## **ANNEXES**

## **AVERTISSEMENT AU LECTEUR**

---

*L'analyse des pratiques qui touchent les secteurs économiques dont il est fait mention dans ce rapport est basée sur des faits réels. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les dérives décrites ont été constatées en même temps, sur la même opération, ni même qu'elles se produisent habituellement.*

*Le SCPC est un organisme de prévention. Or, pour pouvoir prévenir, il faut connaître les risques. Le présent rapport doit donc être lu comme un inventaire – malheureusement non exhaustif – des risques connus.*

*Notre objectif n'est donc pas de jeter le discrédit sur des secteurs importants de l'activité économique de notre pays mais, au contraire, d'informer aussi bien les acteurs que les contrôleurs, des risques spécifiques afin qu'ils puissent, pour ce qui les concerne, mettre en place des mesures susceptibles de les réduire.*

## *AVANT-PROPOS*

---

Prévenir la corruption ce n'est pas tenir un discours moralisateur, qui risque fort, d'ailleurs, de rater sa cible. Ce n'est pas davantage multiplier les procédures, règlements, décrets et lois dont l'accumulation freine l'initiative individuelle sans dissuader ceux qui sont décidés à les enfreindre.

Une stratégie préventive suppose une bonne connaissance des risques permettant d'élaborer des schémas d'alerte, de promouvoir la clarté des circuits de décision et l'efficacité de contrôles ou d'audits, allant au-delà de l'appréciation du respect des procédures pour appréhender la réalité des pratiques.

\*

\*

\*

Publicité, pantouflage, adoption : ces trois sujets traités dans le présent rapport semblent disparates. Ils ont, néanmoins, en commun d'être des domaines où les contrôles peinent à donner leur pleine mesure. La complexité des opérations et des flux financiers (s'agissant de la publicité), le scrupule à interférer là où règnent les préoccupations sociales et l'affectivité (l'adoption) et le brouillage du processus de décision (illustré par le pantouflage) sont autant d'obstacles à des vérifications approfondies.

# **CHAPITRE 1<sup>er</sup>**

## **LA METHODOLOGIE**

Le Service a élaboré une analyse des fraudes qui permet de remonter jusqu'à la corruption (il peut y avoir fraude sans corruption mais il ne peut y avoir de corruption sans fraude) à partir d'un triple constat :

- la plupart des organisations (entreprises comme administration) sont soumises à de nombreux contrôles depuis le contrôle de premier niveau jusqu'aux contrôles externes ;
- chacun de ces contrôles est structuré autour de procédures spécifiques et de ses objectifs. Souvent l'échange d'information entre ces différents contrôles pose problème ;
- les montages qui supportent la fraude et la corruption sont de mieux en mieux organisés ; plus techniques, plus complexes, ils utilisent de plus en plus souvent des vecteurs inédits.

L'analyse des risques doit être adaptée au caractère évolutif de cette situation. C'est dans cet esprit qu'a été élaborée la méthode du SCPC. Partant de là, les formations qu'il assure ont deux objectifs principaux : prévenir l'apparition de la corruption dans les organisations (publiques ou privées) et aider les contrôleurs à détecter la fraude et la corruption. Elle s'appuie sur une méthode : l'analyse des risques.

## **I. – L'ANALYSE DES RISQUES**

Le SCPC a établi une cartographie des fraudes afin de prévenir les risques de corruption par la connaissance des montages utilisables. La méthode comprend plusieurs phases d'analyse :

- d'abord, rendre familiers aux contrôleurs externes ou internes les montages les plus connus pour permettre d'empêcher le développement de certaines dérives avant qu'elles ne deviennent systématiques. Le service ayant pour mission la centralisation des informations afférentes aux problèmes de corruption, la recherche des typologies de fraudes qui supportent et permettent la corruption est une de ses activités essentielles. La recherche porte, à la fois, sur les montages déjà existants (ce qui est relativement aisé) mais aussi, sur les risques que peuvent présenter de nouveaux montages rendus possibles par l'évolution technologique (il s'agit alors d'une démarche prospective).
- ensuite, développer des analyses sectorielles pour en identifier les spécificités, les « tours de mains » : les montages usuels les plus connus sont analysés et décrits. Une trentaine de secteurs d'activité économique ont été examinés dans le cadre de ces analyses, dont certains développements figurent au rapport annuel. Ces analyses sectorielles sont bien sûr complétées par l'élaboration d'axes de recherche et par la mise en place d'indicateurs.
- enfin, analyser les caractéristiques des montages frauduleux plus globaux : dans l'informatique, la gestion des contrats, l'utilisation de salariés (technique dite « du cheval de Troie »), les sociétés écrans et les paradis fiscaux, le traitement des contentieux, entre autres, qui peuvent se rajouter aux

opérations dites « spécifiques » développées précédemment. Ces mécanismes globaux se présentent de la même manière et ont les mêmes conséquences quel que soit le secteur d'activité concerné.

La synthèse de ces travaux se présente sous la forme de fiches de fraudes par poste comptable (il existe de trois à dix possibilités par poste), d'indicateurs afférents ainsi que de fiches de recherche rapide (analyses primaires et complémentaires, postes liés) pour mettre en évidence, le plus simplement possible, l'existence du risque cité.

Pour être utilisés efficacement, ces outils techniques doivent être adaptés aux organisations (publiques ou privées) car certains risques ne peuvent exister que dans certains types d'organismes ou avec certaines populations particulières. Par ailleurs, l'utilisation d'outils complémentaires peut s'avérer nécessaire :

- lorsque l'ensemble de l'organisation doit prendre conscience de l'existence d'un problème, il peut parfois être indispensable de s'appuyer sur un code de conduite ou un code de déontologie ;
- lorsque l'on a identifié un risque spécifique à une population donnée (les personnels de terrain, les cadres dirigeants...), il est parfois indispensable de leur apporter une formation adaptée.

Le SCPC a déjà réalisé de telles opérations dont l'objectif est souvent multiple : d'abord, diminuer les risques auxquels l'organisation peut être exposée par le comportement de certains de ses agents, mais surtout, protéger les agents contre les risques auxquels ils sont eux-mêmes exposés et apporter une plus grande sécurité juridique aux opérations réalisées... Ces modules, qui concernent la corruption, sont parfaitement adaptables à la problématique de la fraude.

Les outils utilisés sont, globalement, ceux de la révision comptable et nous préconisons l'utilisation d'extracteurs, lorsque cela est possible. Nos analyses fonctionnent donc comme des modules qui viennent se greffer sur l'identification d'une carence constatée par des moyens déjà connus. Les processus types de recherche n'ont pas été formalisés par écrit, sauf lorsque ce travail nous a été demandé. La légèreté et la nécessaire réactivité du service, l'évolution des montages, mais aussi le coût en temps de la réalisation d'un tel travail, par ailleurs en partie effectué (cf. ci-dessous), ont fait que la constitution de modules a été privilégiée à un travail statique et forcément rapidement obsolète.

## **II. – LES MODULES DE FORMATION**

Les modules de formation se déclinent en fonction de trois objectifs précédemment cités :

- aide au contrôle interne et préventif pour éviter l'apparition de faits de corruption dans des administrations publiques ou des sociétés privées ;
- aide aux services de contrôles, avec l'élaboration d'indicateurs qui permettent d'identifier les montages et de faire la preuve de leur existence. Cette analyse débute à la caisse noire et se développe jusqu'aux montages corrupteurs effectués à partir des « swaps » ;
- initiation ou familiarisation avec les activités frauduleuses qui sont demandées par des universités ou d'autres organismes (publics ou privés).

Ces modules de formation ont été élaborés à partir de l'analyse des risques et s'appuient sur le fait que 90 % des informations qui concernent un problème figurent de manière directe ou indirecte dans les pièces présentes dans les divers dossiers. Il suffit (et c'est bien là le plus difficile) de les identifier et de savoir où et comment aller les chercher.

Les principales formations concernent les opérations d'achat public et privé, et sont structurées selon le schéma suivant :

- chaque étape de l'opération d'achat (naissance du besoin, élaboration du cahier des charges, choix du type de consultation, prise de décision, exécution du contrat et contentieux) donne lieu à l'identification des documents qui pourraient « supporter » des montages frauduleux ainsi que de leur lieu de classement ;
- analyse des montages frauduleux (par poste comptable) dans l'entreprise qui exécute le contrat afin de valider les soupçons, d'identifier les éléments frauduleux de l'opération d'achat et les pièces qui indiquent la corruption dans les écritures comptables (le service a identifié presque 300 cas litigieux) ;
- analyse des moyens (paradis fiscaux) qui permettent de faciliter le développement des fraudes et des outils (informatiques) qui peuvent les accélérer ;
- analyse des infractions qui peuvent être commises dans ces types d'opérations et qui découlent mécaniquement de la mise en évidence des montages utilisés.

Il faut considérer ces modules de formation comme des outils qui facilitent la démonstration et la preuve du montage. Il se différencie des autres formations dans ce domaine par le fait que la description de « ce qui doit être fait » dans une opération d'achat sert uniquement de référence, l'analyse portant sur tout ce qui pourrait avoir un caractère frauduleux. Les « stagiaires » disposeront alors des types de fraude les plus courants, de leur image comptable et administrative et des indicateurs pertinents pour les identifier.

Ainsi, l'objectif n'est seulement de faciliter les recherches et d'apporter la preuve de l'utilisation de montages frauduleux, mais aussi de découvrir très vite et de manière satisfaisante s'il y a lieu de poursuivre des recherches, donc d'éviter de perdre du temps et de pouvoir mettre au point une véritable stratégie d'enquête ou de recherche. Les opérations de contrôle deviennent alors actives et non plus passives et aléatoires. Il s'agit d'appliquer aux contrôles les méthodes des « conseils en montages frauduleux » (cf. rapport SCPC 1999). Enfin, la formation permet de donner aux stagiaires une idée de l'aspect systématique du recours à l'utilisation de montages frauduleux et de l'importance des montages en réseaux. Cette prise de conscience est essentielle dans l'organisation d'une stratégie de recherche.

Le SCPC dispose, notamment, d'un module de deux jours sur les marchés publics à l'attention des services de gendarmerie et de police qui recouvre le problème pénal (délits concernés), l'analyse des risques ainsi que la ou les méthodes utilisables pour apporter la preuve des infractions.

## **CHAPITRE II**

### **PUBLICITE ET CONTRÔLE INTERNE**

**« Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles  
que nous n'osons pas, c'est parce que nous n'osons pas  
qu'elles sont difficiles »**

**(Attribué à SENEQUE)**

La loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques communément appelée « Loi Sapin » a tenté de réformer les pratiques et les flux financiers de l'achat d'espaces publicitaires pour les rendre plus transparents et éviter les positions dominantes.

Dans le rapport de la commission BOUCHERY, à l'origine de cette loi, il était précisé que si la publicité ne relève pas d'une étude sur la prévention de la corruption, elle peut néanmoins donner lieu à des pratiques qui tombent sous le coup de cette qualification en raison des éléments d'obscurité, de complexité, d'ambiguïté entretenue que comporte le fonctionnement du marché.

Les garde-fous mis en place par cette législation, complétés par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ne semblent cependant pas suffisants. Certaines dérives ont pu être constatées et la transparence recherchée n'est pas toujours présente.

Le secteur de la publicité est un monde clos qui possède ses propres règles et vit en quasi autarcie. Les mêmes hommes peuvent être ainsi amenés à travailler tantôt pour le compte du publicitaire, tantôt pour le compte des annonceurs. Milieu fermé où l'on passe facilement d'un employeur à l'autre et au sein duquel on travail « en famille », le terreau est tout prêt pour que les risques de fraudes soient maximums, dès l'instant où le contrôle interne présente une défaillance.

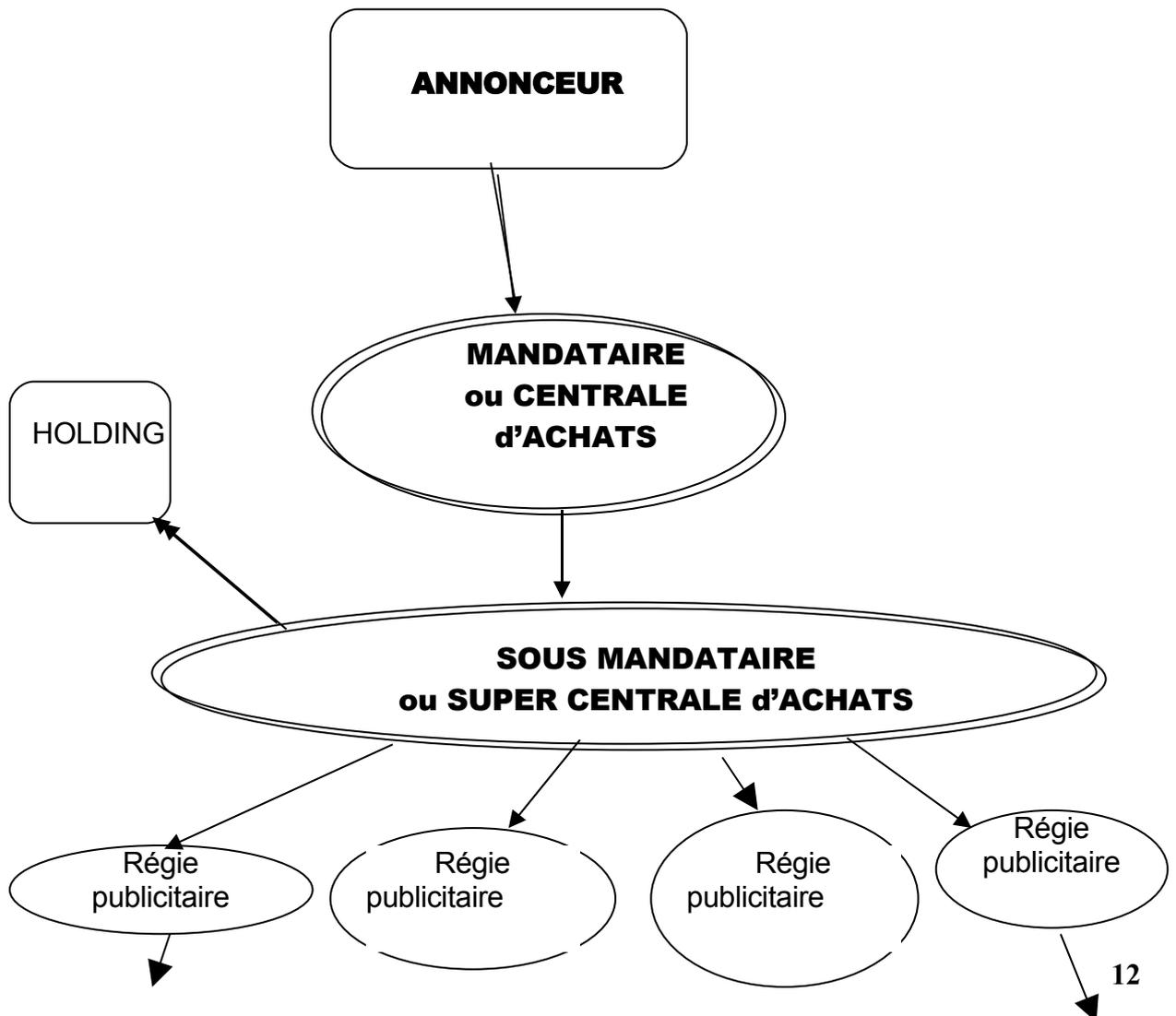
Pour toutes ces raisons, le S.C.P.C. a choisi d'étudier ce secteur, sans se préoccuper du caractère public ou privé de l'annonceur en insistant sur la spécificité du système mis en place : les acteurs en présence, les flux financiers créés... et en soulignant les risques inhérents à cette spécificité même.

Par la suite, au-delà du constat et de l'évocation des risques, il donne quelques moyens susceptibles, non de les supprimer, mais de les réduire.

# I. - LE FONCTIONNEMENT DU SECTEUR PUBLICITE

## 1. LES ACTEURS EN PRESENCE.

Dans un domaine aussi complexe, il nous est apparu opportun de procéder à l'analyse des flux financiers afin de pouvoir mesurer les risques de "dérives" et identifier les moyens de les prévenir. Ces flux sont représentés sur le schéma ci-après qui est volontairement simplifié dans la mesure où il ne concerne qu'un seul annonceur, une seule opération publicitaire et un seul produit.



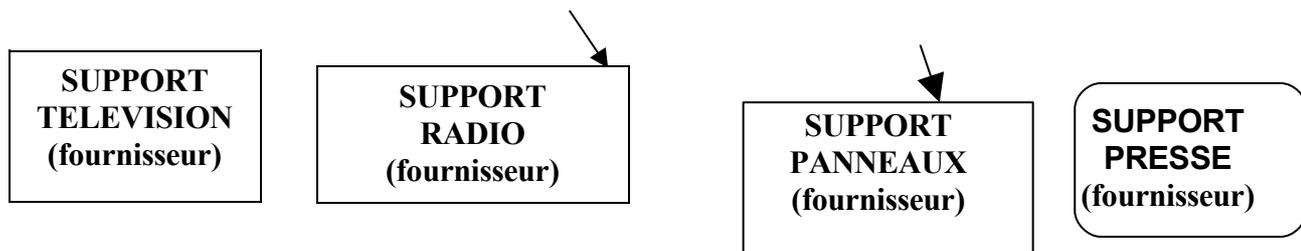


Diagramme n°1 : Les acteurs en présence.

Les flux doivent passer par quatre opérateurs successifs au minimum : annonceur, mandataire, régie et support. Comme on le voit, un nombre important de structures différentes et autonomes interviennent dans une même opération. Chacune de ces structures émet ou reçoit des documents comptables à hauteur de sa prestation. De plus, certaines d'entre elles peuvent intervenir pour le compte d'autres structures et émettre des documents soit directement vers l'annonceur, soit indirectement en passant par l'intermédiaire du mandataire.

Les différentes étapes sont décalées dans le temps pour certains supports : la commande ou la réservation d'espace est effectuée par l'annonceur quatre mois en moyenne avant le passage. Le contrôle interne doit tenir compte de ces décalages entre les commandes, les facturations, les paiements et les passages. Chaque opération publicitaire suit le même schéma ce qui multiplie les documents en provenance d'un même mandataire ou d'un même support et peut, compte tenu de ces décalages, susciter, de manière purement mécanique, des problèmes sévères de régularisation même pour les cas les plus simples.

Les supports sont divers : télévision, cinéma, radio, presse, affichages et depuis quelques temps ce que l'on appelle "E publicité" qui est diffusée sous forme de bandeaux sur les sites Internet. Le cinéma est utilisé de manière ponctuelle mais néanmoins il draine des sommes considérables. La télévision est un support important, parfois indispensable, dans une opération publicitaire. La presse, elle, reste un support très efficace, comme la radio et les affiches.

Le secteur lui-même est relativement complexe. Chez l'annonceur, le contrôle effectif peut échapper au service achats pour rester entre les mains du chef de la publicité. Or, souvent, la place du service publicité dans la structure organisationnelle de l'entreprise peut constituer, par elle-même, un facteur de risques pour l'annonceur. Ce service peut, en effet, être organisé en bastion dans lequel les contrôles ne sont faits qu'à l'entrée et à la sortie des flux ; tout ce qui se passe à l'intérieur peut être occulté ou mal contrôlé. Par ailleurs, les responsables de ces services ont déjà un passé et souvent un réseau d'amitiés dans les structures publicitaires, para publicitaires ou de contrôle du secteur. Du fait des concentrations, les membres de la profession se connaissent et ont tissé des liens à partir d'actions passées car le secteur est clos. Tous ces éléments font que souvent le contrôle est circonscrit à l'intérieur d'un périmètre restreint dans lequel on peut craindre des dérives importantes.

Si l'on tient compte, en outre, de l'évolution actuelle des tarifs de la publicité et de l'émergence de nouvelles formes de mise en concurrence telles que, par exemple, les ventes d'espace aux enchères, on imagine bien la pression que peuvent subir les annonceurs qui doivent rentabiliser leurs investissements. Mais, comme la "taille" des supports n'est pas indéfiniment extensible, des limitations à la concurrence par le biais de politiques tarifaires ou de gestion "personnalisée" des

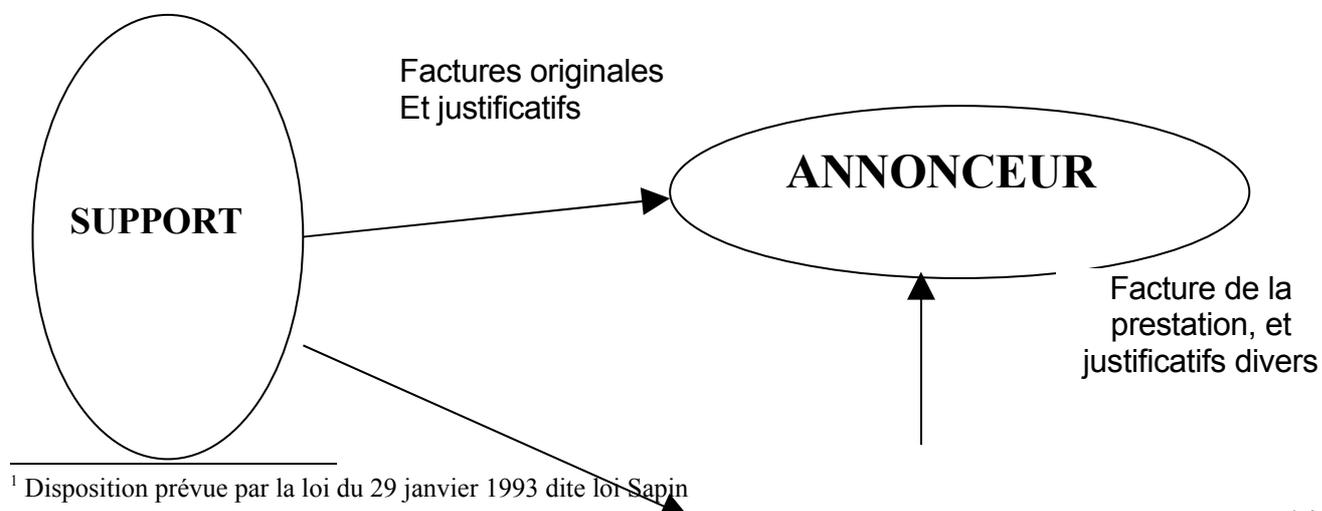
dossiers et des litiges pourraient voir le jour. Tous ces éléments conjugués font que le poste "publicité" qui est devenu un poste très important dans la comptabilité de certains annonceurs, devient aussi un domaine à risque élevé du fait des problèmes qu'il pose en matière de contrôle.

## 2. L'ANALYSE DES FLUX.

### 2.1 Chez l'annonceur.

L'annonceur confie un budget d'achat d'espace à optimiser à une agence qui a le statut de mandataire. Celui-ci lui adresse un projet d'investissement par média. Cette opération est engagée plusieurs mois avant la parution du message publicitaire. Le projet peut être revu, particulièrement dans le domaine de la télévision jusqu'à la veille de la campagne. L'annonceur reçoit un devis correspondant au projet faisant office de bon de commande et qui engage toute la chaîne des prestataires qui va du mandataire jusqu'aux différents supports (cf. schéma ci-dessus).

L'annonceur paie sa campagne sur la base d'un compte rendu de débours ou d'un relevé qui lui est adressé par le mandataire. Les originaux des factures du support doivent être joints à ce compte-rendu ou à ce relevé pour contrôler la prestation<sup>1</sup>. Après avoir contrôlé le relevé (document qui ne vaut pas facture), l'annonceur paie le mandataire qui, de son côté, rémunère les supports, en principe en fonction du montant figurant sur les duplicata des factures qu'il reçoit. A la fin de l'année, le mandataire remet à l'annonceur une récapitulation des comptes détaillée par support prenant en compte les remises obtenues soit en cours d'ordre, soit en fin d'ordre. En principe, les pièces comptables suivent le schéma suivant :



<sup>1</sup> Disposition prévue par la loi du 29 janvier 1993 dite loi Sapin

Éléments liés à la  
prestation, et duplicata des  
factures

**MANDATAIRE**

Diagramme N° 2 : Schéma des facturations

L'annonceur peut confier au mandataire d'autres missions qui figurent en toutes lettres dans les contrats:

a. Conseils en média planning et en média planning stratégique

Il s'agit de l'établissement de la plate-forme stratégique par marque, c'est-à-dire de la définition des objectifs média, du choix des périodes actives et de la durée des actions :

- média planning opérationnel et d'optimisation ;
- choix des chaînes, des tranches horaires, des écrans ;
- choix des supports et des réseaux, montages des campagnes, choix des emplacements ; construction des dispositifs (mise au point des tactiques, construction et optimisation des vagues d'annonces publicitaires, suivi des écrans, bilan de la gestion des conditions générales de vente des supports, bilan de la gestion de l'achat, analyse de la concurrence française et européenne, calcul des performances, études, outils média, bases de données...).

Dans le cadre de cette mission, le mandataire peut mettre à disposition de l'annonceur pour la gestion de ses budgets, tous ses outils, études, modèles exclusifs nécessaires à l'établissement des plans et du calcul des performances média.

b. Achat d'espace

Cette mission peut être réalisée par le mandataire au nom et pour le compte de l'annonceur. Elle est constituée par la mise en place des contrats avec les différents supports, la fixation des prix, conditions, temps d'antenne, et la réalisation, notamment pour le compte de l'annonceur, des missions suivantes sur tout média :

- optimisation des conditions générales de vente, analyse des tarifs (en tirant le meilleur parti possible des multiples possibilités de dégressivité offertes par les tarifs des supports) ;
- négociation des tarifs, des emplacements et des conditions de règlement ;
- établissement des devis, transmission des ordres d'achats auprès des supports ;
- contrôle de la diffusion et de l'exécution des ordres, engagement et suivi des réclamations pouvant en découler, établissement des états budgétaires etc.. ;

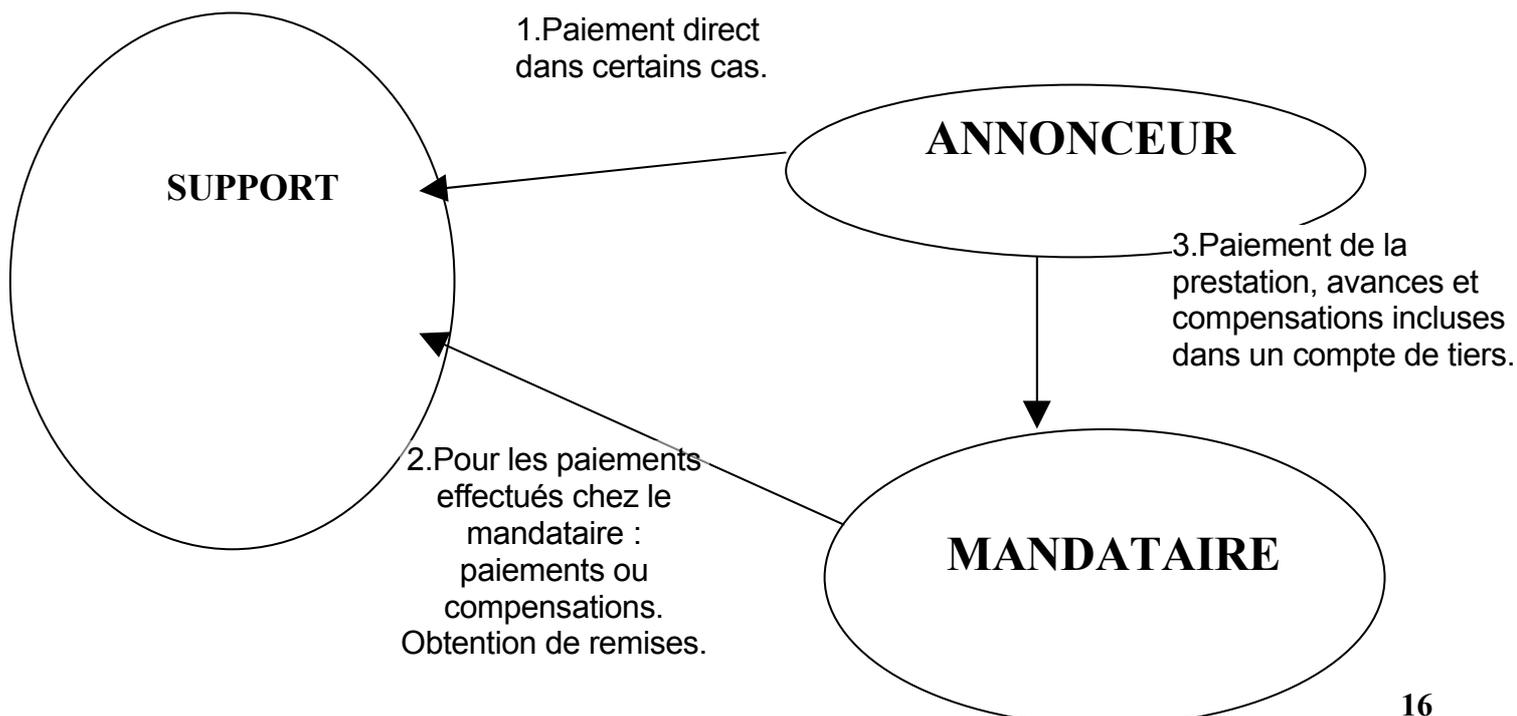
- contrôle des facturations, recherche d'opportunités, d'opérations spéciales, de toutes formes de négociation complémentaires et contrôle des emplacements.

On constate donc l'importance de la prestation rendue par le mandataire à l'annonceur lors d'une opération publicitaire. On remarque aussi que c'est au mandataire qu'il appartient de sécuriser les prestations qu'il effectue pour l'annonceur.

c. Gestion des flux financiers.

Comme le montre le schéma suivant, trois cas peuvent se présenter :

- des paiements sont effectués directement par l'annonceur au support : ils correspondent au montant des sommes par eux facturées ;
- des paiements sont effectués directement par l'annonceur au mandataire : ils représentent le pourcentage correspondant à la prestation rendue par celui-ci ;
- des paiements sont effectués par le mandataire au support : c'est le cas des dossiers qu'il gère en direct pour le compte de l'annonceur.



## Diagramme n° 3 : Les circuits de paiement

### 2. 2. Chez le mandataire.

L'annonceur engage une enveloppe budgétaire pour une campagne publicitaire et confie la gestion et l'optimisation de son investissement à un mandataire chargé, pour son compte, de la sélection des supports en fonction de leur performance (audience). Le mandataire contacte donc les supports et/ou les régies des supports et émet un ordre d'achat d'espace publicitaire. Cet ordre d'achat devrait indiquer, dans le détail, pour chaque support, les spécificités de l'achat effectué : horaires de passage en télévision, position de l'encart dans les journaux, etc... Ces informations sont communiquées à l'annonceur.

Mais, s'il existe une relative opacité et un manque de précision dans l'ordre d'achat passé par le mandataire au support, l'annonceur peut parfois se trouver en possession d'un bon de commande qui ne correspond pas totalement à l'achat qu'il croit avoir effectué.

Pour réduire les risques, le contrat de mandataire requiert la satisfaction de deux obligations :

- l'existence d'un compte de tiers et d'un compte bancaire identifié au nom de l'annonceur permettant à celui-ci de contrôler ses flux entrant et sortant chez le mandataire. Il agit alors comme une banque pour le compte de l'annonceur ;
- la reddition de comptes du mandataire à l'égard de l'annonceur, doit être unique et certaine et intégrer le détail des montants bruts et nets ainsi que des remises, par support et par régie, de manière à ce que la comptabilité chez l'annonceur soit sincère. Elle doit donc être remise à l'annonceur sous une forme claire qui lui permettra de connaître les remises acquises et les remises de fin d'ordre.

### 2.3. Chez le support.

Depuis la loi Sapin du 29 janvier 1993 dont on trouvera copie en annexe n° 1, le support qui rend la prestation de publicité doit émettre une facture originale vers l'annonceur et un duplicata vers le mandataire, duplicata à partir duquel la prestation de ce dernier sera calculée. Il doit aussi rendre compte des modifications apportées à la campagne etc...

### 2. 4. Au niveau des régies.

Situées auprès d'un support, les régies<sup>2</sup> ont pour fonction de centraliser les ordres de publicité (bons d'insertion) et de les ventiler en fonction des espaces disponibles. On peut distinguer les régies intégrées (filiale juridique), les régies extérieures et les régies mixtes. La nécessité pour les supports d'utiliser ces régies tient à la grande disparité des annonceurs.

---

<sup>2</sup> Le service a traité en 1996 des régies concernant les journaux à diffusion restreinte.

Les fonctionnalités d'une régie sont les suivantes :

- elle agit en professionnel dans un secteur délicat et complexe, elle permet des économies d'échelle et garantit une sécurité dans les produits de vente d'espace ;
- elle a pour fonction de recueillir la publicité pour le compte d'un support et de commercialiser l'espace publicitaire disponible. Ses clients se présentent comme annonceurs directs, agences de publicité ou centrales d'achat d'espaces. Il n'existe pas pour la régie de contrat type officiellement reconnu par les pouvoirs publics. Toutefois, une convention type a été proposée par le syndicat national des régies de presse. Les contrats particuliers peuvent y déroger ;
- la plupart du temps, le régisseur agit en qualité de mandataire<sup>3</sup> exclusif du support. Dans ce cas, la régie est tenue de vendre et de facturer aux clients selon les tarifs fixés par le support. Sa rémunération est calculée en pourcentage des sommes payées par les annonceurs. Si la régie fournit d'autres services, sa commission est augmentée.

## II - ANALYSE DES RISQUES

Dans ses analyses sectorielles, le SCPC cherche souvent à identifier deux types de risques :

- le risque pénal, conséquence de manipulations mises en place, en connaissance de cause, tant par le management que par certains salariés ;
- le risque inhérent à l'absence, à la carence ou aux cumuls des carences des contrôles dans l'organisation elle-même qui permettent les manipulations décrites ci-dessus.

Ce risque est, certes, interne à l'entreprise, mais ne pas l'intégrer dans une analyse rend possible toutes les dérives. Il peut s'agir de dérives directes (un détournement de fonds au détriment de l'employeur par un salarié, par exemple) ou d'une succession de dérives indirectes lorsque ces risques pourtant identifiés ne sont pas traités : on sait que tel contrôle n'est pas fait et que, dans ces conditions, des dérives sont plus que probables, mais l'on s'abstient de prendre les mesures adéquates dans la crainte de susciter des problèmes internes et de remettre en cause la réalisation des objectifs (dans une optique de prévention il convient de cerner les contours et la typologie des risques plutôt que de rechercher les responsables. Il est donc essentiel de connaître les dérives qui permettent de constituer les caisses noires sans lesquelles fraudes et corruption sont impossibles).

Les montages sont relativement courants, on pourrait dire « classiques », mais leur mise en évidence est souvent difficile, d'une part, en raison de la spécificité du secteur de la publicité et, d'autre part, du fait qu'ils peuvent impliquer des complicités qui se situent à plusieurs des niveaux individualisés sur le schéma d'organisation. Les montages peuvent se matérialiser par des détournements de sommes importantes au final mais dont le montant unitaire est relativement faible, ce qui rend l'appréhension du risque difficile donc coûteuse<sup>4</sup> et limite le contentieux. Les détournements sont alors d'autant plus

<sup>3</sup> Contrat de mandat : nature, forme et obligations des parties définies par les articles 1984 à 2010 du Code civil.

<sup>4</sup> Plus la typologie des montages frauduleux est diffuse moins il est facile de les appréhender aisément et plus il est coûteux et délicat en interne de réaliser les recherches nécessaires ; dans ces cas il est tentant d'abandonner.

difficiles à identifier que le contrôle interne de l'annonceur peut éprouver quelques difficultés à disposer de tous les éléments d'analyse nécessaires en temps utile.

Les montages peuvent se développer entre plusieurs niveaux d'intervenants (voir diagramme n°1 : les acteurs en présence) au gré des complicités internes ou externes et de l'urgence. Dans ce cas, l'annonceur, volontairement ou involontairement, paye plus cher une prestation. Les autres intervenants, pour équilibrer leurs comptes, font ressortir, par palier, et suivant un processus spécifique adapté à la structure, des produits d'un montant plus élevé ou émettent des fausses factures. En général, seul l'annonceur ne bénéficie pas du montage frauduleux, à l'exception du cas où l'annonceur « malin » et le fournisseur indélicat se partagent le montant de la fraude.

## 1. SURFACTURATION DE LA PRESTATION RENDUE

Le risque de surfacturation est un risque classique difficile à mettre en évidence du fait de la complexité des circuits, du caractère immatériel des prestations et de la concentration des acteurs. Les montages peuvent présenter des caractéristiques différentes suivant leur origine et leur but. Ils peuvent être organisés à des fins frauduleuses ou se poursuivre par facilité parce que le fournisseur a pu constater que l'absence de tout contrôle chez le client rend le risque d'être découvert particulièrement faible. Ces risques de surfacturation sont plus grands dans les groupes de sociétés qui peuvent utiliser les différentes structures de la société pour faire « tourner » les factures.

Le montant correspondant à des surfacturations est intégré au résultat de l'entreprise bénéficiaire puis, selon les besoins, ressorti par les jeux classiques de sortie de charges (facturations de sociétés liées ou complices, fausses créances, faux contentieux, etc...).

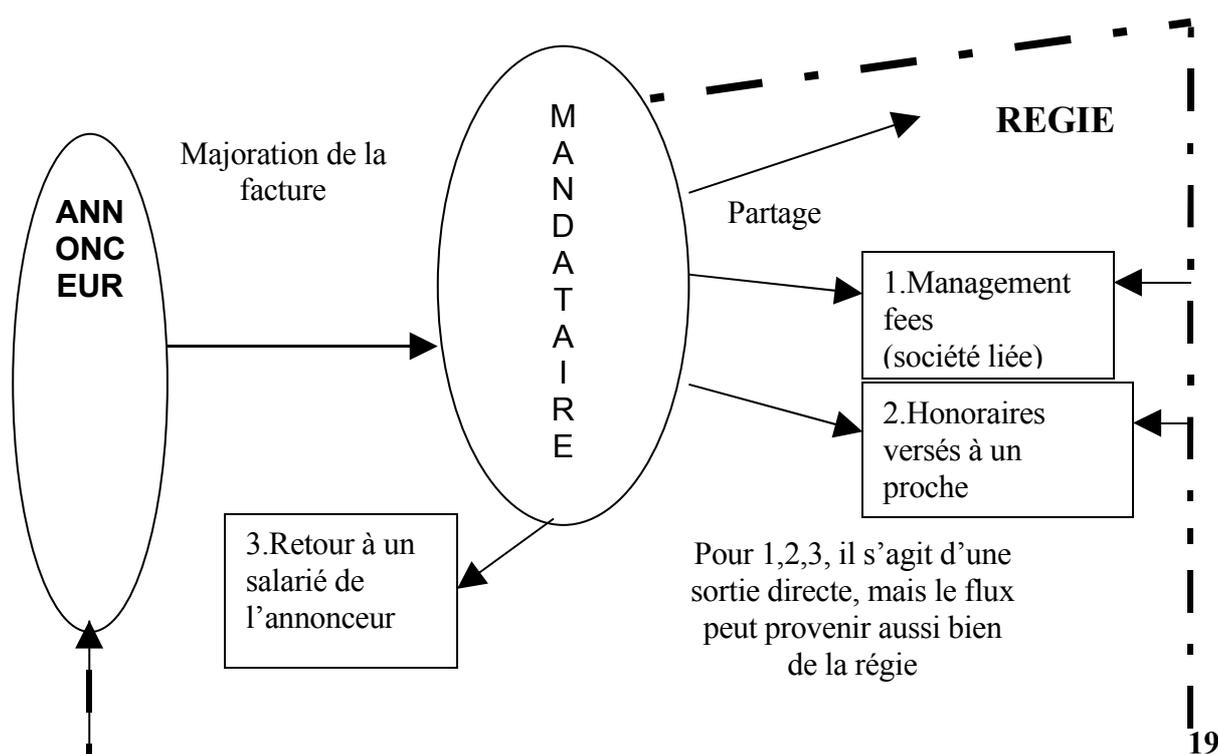


Diagramme n° 4 : Remontée des surfacturations

### **1.1. Majoration des frais techniques.**

Ce poste doit faire l'objet d'une surveillance particulière. Il recouvre les frais techniques qui sont attachés aux diffusions du message publicitaire. Les éléments qui le constituent restent relativement simples à analyser car ils ne nécessitent pas d'importantes recherches complémentaires. Il s'agit de prestations matérielles diverses : collages, frais de mise sous pli, frais de timbre, distribution de catalogue, mise sous film etc... Sont aussi considérés comme frais techniques des achats d'art et de création, les honoraires et droits utilisés, les frais de composition etc... .

Le montage peut affecter l'ensemble des supports. Cette facturation vient en sus de la prestation et elle est dans la majorité des cas justifiée. Le problème n'est pas dans la nature de la prestation qui, en général, est réelle, mais dans sa valorisation (par exemple : facturer 2 francs le point de colle par exemplaire distribué peut sembler exagéré) et dans le risque de doublon (une prestation déjà comptabilisée est facturée une deuxième fois). Le risque de double facturation est plus important encore lorsqu'on a affaire à des sociétés liées. L'une prend la facture à sa charge et l'autre reçoit une facture de prestation sans que l'original ne soit fourni, ce qui permet de facturer une seconde fois la prestation rendue. Autre montage possible, mais il devient carrément frauduleux, c'est la multiplication des facturations sur la base de factures non originales (copies) au détriment des annonceurs dont le contrôle interne est défaillant. Un tel montage exige cependant des complices chez l'annonceur et ceux-ci ne travaillent pas gratuitement.

On peut, par ailleurs, relever des qualifications de facturations techniques quelque peu étonnantes, non clairement expliquées : facturation complémentaire pour distribution hors abonnés ou encore une majoration pour diffusion restreinte. Ces suppléments s'expliquent mal en termes de logique même s'ils sont prévus au contrat.

Une autre possibilité de fraude (rappelée pour mémoire) affecte les relations entre l'agence et l'annonceur pour la partie des prestations non comprises dans le cadre du mandat. Dans le cadre de sa mission de conseil, l'agence peut percevoir des honoraires qui sont calculés sur la base du taux de rémunération horaire des collaborateurs ou au forfait ou en pourcentage du montant du budget. Dans ce cas la fraude consiste à majorer indûment les taux horaires ou le forfait.

### **1. 2. L'utilisation de la pratique du "ventre mou".**

Ce type de risque ne peut se développer que dans une relation commerciale relativement pérenne. Il consiste à surfacturer, par petites touches, exercice après exercice une prestation d'un montant relativement faible. Si aucune réaction n'est constatée, on en tire la conclusion que le contrôle interne n'est pas fait chez l'annonceur. On peut donc majorer la surfacturation au fil des ans. Il en résulte une sorte de "droit acquis" sur lequel il sera difficile de revenir. On met le risque de surfacturation en évidence en évaluant la tendance par sous-compte publicitaire :

- montant et pourcentage de ce type de frais par rapport à l'année ou aux années précédentes ;
- point sur lequel porte l'augmentation et validation de cette augmentation par rapport aux termes du contrat ;
- enfin, si ces observations sont significatives et mettent en évidence la présence d'un risque, il faut les comparer à la tendance générale dans les sociétés du même secteur.

En fait, il s'agit simplement pour l'annonceur de s'assurer que le fournisseur ne pratique pas la politique dite du "ventre mou".

#### Exemple 1 :

A l'occasion d'une opération de publicité, qui portait sur une somme relativement faible, de l'ordre du million de francs, mais sur un seul support publicitaire, une augmentation de l'ordre de 25% a été constatée au cours du premier exercice ; elle est vite passée à 57% puis s'est stabilisée à 54%. Tout le problème était de savoir, d'une part, si ces frais étaient justifiés et d'autre part, s'ils n'augmentaient pas de manière immodérée. La moyenne sur les trois exercices est, dans ce cas, très importante pour identifier le risque.

Cet exemple est significatif de l'effet «boule de neige» : la majoration augmente tant qu'il n'y a pas eu de réaction de la part du client.

#### Exemple 2 :

A l'occasion d'un contrat passé avec une station radio, des frais techniques anormaux ont été facturés à l'annonceur. Deux irrégularités ont été relevées : ils excédaient largement les frais techniques radio normaux (traditionnellement faibles à l'inverse de la TV, par exemple) et doublonnaient avec des factures d'achat d'espace. Le montant de la surfacturation sur trois exercices était évaluée à 20% environ. Rapportée à un budget de 40 MF son impact n'était donc pas négligeable.

Si les deux parties sont complices, cette majoration peut contribuer à alimenter une caisse noire à partir d'une fausse facture émise à l'égard du fournisseur par une société écran. Elle permet de faire disparaître comptablement le produit et la trésorerie afférente.

### **1.3. Autres types de montages voisins.**

D'autres variantes des développements précédents peuvent être inventoriées. Chacune d'elle permet de majorer indûment les résultats de la chaîne fournisseur et peut, dans une perspective frauduleuse, faire remonter des prestations dans des structures liées à partir desquelles il est possible d'alimenter des caisses noires.

1. Utilisation du mandat au détriment du fournisseur. Le procédé est simple mais implique que la facturation émise par le support soit adressée au mandataire. Il consiste lorsqu'une commande de publicité est passée, à limiter de manière unilatérale le nombre de passages. Un fax du mandataire précisant que l'annonceur modifie son plan de publicité ou ne dispose plus des fonds nécessaires suffit. Le support limite les passages comme demandé et facture en conséquence. Le mandataire ne modifie pas la facturation envoyée à l'annonceur qui paye donc le tarif initialement prévu.

2. Profiter du fait que le contrôle interne est laxiste ou inexistant chez l'annonceur pour émettre plusieurs facturations à l'occasion d'une prestation unique. Ceci est possible lorsque le fournisseur utilise de nombreux comptes (par régie utilisée ou par opération engagée ou encore par prestation commandée) sans que le suivi ne soit effectué en temps utile.

Exemple : une entreprise utilise plusieurs comptes fournisseurs pour une seule régie, ce qui provoque un nombre important de régularisations car les erreurs sont nombreuses. Au final, pour régulariser l'ensemble des opérations, l'entreprise a dû engager pendant deux mois un spécialiste qui a constaté la comptabilisation multiple de nombreuses factures.

3. Avoir recours à plusieurs sociétés liées, parties à la même opération, pour émettre la même facture à chacune d'elles. Chaque société la comptabilise en charges jusqu'à ce qu'un audit global de ce type d'achat, engagé par la société mère, ne mette en évidence le problème. Il s'agit d'une autre forme d'utilisation des failles du contrôle : elle peut être très rémunératrice.

4. Emission pure et simple de fausses factures dans le cadre d'un budget donné. Dans ce cas, l'annonceur reçoit une facture qui ne correspond à aucune prestation publicitaire (en l'espèce il s'agissait de passages dans des journaux). La valeur globale du marché a été majorée au moment où le plan publicitaire a été mis en place. Aucun contrôle des passages effectifs qui ont eu lieu plusieurs mois après, n'avait été effectué. La direction avait un doute sur la loyauté de son directeur des achats. Elle a demandé aux supports de lui transmettre l'état de son compte. Les auditeurs bien inspirés ou bien conseillés ont envoyé les demandes de recouvrements directement aux supports sans passer par le mandataire. Les supports concernés n'avaient jamais eu cette société comme client ni directement, ni indirectement. Ainsi fut découvert que la personne qui gérait le dossier chez le mandataire avait émis de fausses factures avec la complicité du directeur des achats de l'annonceur.

5. Utilisation des possibilités données par l'international pour détourner des budgets. Une campagne importante (près de 10 MF) avait été engagée et payée par la société mère domiciliée dans un pays européen. Cette campagne devait être menée exclusivement dans un autre pays européen. Le fournisseur n'avait engagé aucune prestation de publicité dans le pays concerné et avait gardé les fonds pour lui. Le stratagème a été découvert par hasard, à la suite d'une demande de renseignements auprès des supports figurant sur les justificatifs. Ces derniers n'avaient jamais été contactés.

En matière d'affichage une méthode classique a sans doute disparu avec l'interdiction du financement des partis politiques. Il s'agissait d'un montage dans lequel l'annonceur signait des budgets importants pour réaliser de grandes campagnes publicitaires pour ses produits. Ces campagnes ne donnant pas lieu à tout l'affichage prévu, des panneaux restaient vacants. Ils étaient mis à la disposition d'un parti ou d'un homme politique qui pouvait alors les utiliser gratuitement, à son profit.

## 2. LA MINORATION DE LA PRESTATION CHEZ LES SUPPORTS.

Ce type de manipulation présente une méthodologie rigoureusement inverse à celle qui a été développée ci-dessus mais donne un résultat similaire. En effet, il ne s'agit pas de facturer des services qui n'ont pas été rendus, mais de rendre une prestation moindre. Cette réduction peut porter sur la durée ou sur le nombre de passages facturés et payés.

Le paiement des campagnes publicitaires se fait, en général d'avance (quatre mois avant la parution), chez le mandataire et, par définition, sans justificatifs de diffusion. La difficulté du contrôle réside dans le fait que les opérations ne sont pas lisibles directement. En effet, si l'on se reporte au diagramme n°1 (les acteurs en présence), on constate que les supports sont séparés de l'annonceur par le mandataire et par les régies. Pour avoir une vision claire des opérations réellement effectuées, il est absolument nécessaire de connaître le nombre de passages sur le ou les supports concernés et de les comparer au nombre de passages prévus. Cette analyse nécessite, notamment, un accès aux piges<sup>5</sup> lorsqu'un tel instrument de mesure existe.

## **2. 1. Le passage de la publicité à une période non prévue au contrat.**

Une manipulation relativement classique consiste à ne pas respecter, au moment du passage publicitaire, les conditions prévues au contrat. Cela ne concerne pas les situations d'urgence où de telles modifications sont admissibles, mais bien une manière de réduire la prestation en utilisant un artifice.

L'un des exemples les plus parlants concerne la publicité radiophonique où il existe deux types de contrats. Le contrat dit floating, facturé à un tarif donné, prévoit un nombre de passages fixés à l'avance, mais dont il est spécifié que leur heure d'émission est largement laissée à la discrétion du support. Le contrat fixing, pour sa part, prévoit non seulement le nombre de passages, mais aussi leur date et leur heure. En contrepartie le tarif est plus élevé. Le risque est, par conséquent, de prendre plus de commandes en fixing qu'il n'est possible d'en réaliser et de faire passer certains messages en floating. Dans ce cas, le contrat initial n'est pas respecté et l'annonceur devrait être remboursé d'une partie du prix payé ou obtenir des passages gratuits. Mais il lui est difficile d'obtenir ce remboursement car il lui faudrait contrôler la réalité de la prestation et pour cela analyser chacun des passages dans chacune des périodes prévues.

## **2. 2. La modification unilatérale de la prestation.**

2

- 3 Dans le secteur de l'affichage, un résultat identique au précédent est obtenu par la modification de la prestation jouant sur la taille, la visibilité et l'existence même des panneaux. Leurs locations ou sous-locations, si elles ne sont pas suivies avec la plus grande attention peuvent comporter de telles dérives. En fait, tout ce qui peut affecter le parc d'affichage utilisé peut créer des problèmes. Ces « erreurs » peuvent parfois être dues à des problèmes de mises à jour internes aux sociétés propriétaires des supports : les panneaux figurent bien en comptabilité et sont facturés (ce qui est comptablement correct) ; par contre, le contrôle de leur existence réelle n'a pas été effectué. Pour l'annonceur cela peut représenter dans tous les cas un trop versé important dans la mesure où le message publicitaire perd une partie de son impact et ne correspond pas aux termes du contrat.

---

<sup>5</sup> Dans le secteur de la publicité, la pige est le contrôle du passage des messages publicitaires dans les médias.

### 2.3. L'utilisation de « structures dédiées » pour gérer les prestations de publicité.

Dans certains groupes de sociétés, dans le but de rationaliser les frais de publicité, des structures affectées à cette seule activité ont été créées. Les budgets sont regroupés dans une seule société souvent filialisée qui assure cette gestion pour le compte de l'ensemble du groupe. Les prestations sont refacturées sur la base d'une clef de répartition, au prorata du chiffre d'affaires ou en fonction des charges réelles engagées telles qu'elles apparaissent dans la comptabilité analytique. Même si le montage est rationnel et à la "mode"<sup>6</sup>, il peut néanmoins présenter quelques problèmes au regard du contrôle interne et de la fraude prise au sens le plus large.

1. Utilisation d'une entité intermédiaire entre les mandataires classiques et l'annonceur. A priori il n'y a pas d'observation à faire dès l'instant où la prestation est rendue à un tarif normal. Par contre, si le prix de la prestation est exagéré, si le montage mis en place conduit à majorer sensiblement la nature de la prestation, alors on se trouve dans une situation à risque dans laquelle la structure fonctionne comme un écran. Les montages qui peuvent être organisés présentent les caractéristiques suivantes :

- majoration considérable de la facturation globale de la prestation entre le coût facturé par les mandataires et les supports et le coût répercuté à l'annonceur (la structure dédiée majore le prix de transfert au détriment des autres sociétés du groupe) ;
- majoration conséquente des frais annexes tels que les frais de port ou les frais de distribution dans le cas de campagnes de publicité par dépliants. Ceci est d'autant plus facile si les fournisseurs sont situés dans un pays tiers, les contrôles étant plus difficiles à exécuter ;
- complicité entre des dirigeants de la société annonceur et ceux de la structure dédiée. Cette situation peut permettre, au détriment du groupe, de générer des produits importants pour la société "dédiée" dont l'un des actionnaires pourra être un membre de la famille de l'annonceur.

2. Utilisation de sociétés ad hoc (par exemple celles qui gèrent des marques et en assurent la publicité pour l'annonceur). Ce type d'organisation relève d'une logique de rationalisation des coûts mais permet de noyer les tentatives de contrôle aussi bien interne qu'externe. Le contrôleur est, en effet, confronté à un écran supplémentaire. Aussi de nombreuses facturations peuvent être démultipliées dès que le contrôle global est mal ou non effectué.

3. Multiplication du nombre de comptes fournisseurs pour les frais facturés dans le cadre d'une même régie. Ceci conduit au même résultat dans la mesure où le nombre de comptes peut générer une masse d'écritures de toute nature qui peuvent aisément embrouiller les contrôles. Dans certaines sociétés, importantes il est vrai, le caractère significatif d'un risque est pris en compte au-delà de 15 MF, ce qui laisse sans contrôle des sommes relativement importantes.

4. Transferts des budgets d'une société à une autre avec ou sans la complicité du mandataire, ce qui permet de déplacer la charge fiscale comme on le désire ou d'alimenter des caisses noires. Telle société comptabilise en charge un budget publicitaire dans un pays où la fiscalité est considérée comme trop forte pour l'entreprise. On ne relève dans ce pays que de faibles parutions dans les supports ; en revanche, dans le pays cible moins imposé les passages sont effectifs. Ceci permet de déplacer des sommes considérables en quasi-franchise d'impôts. Quant à l'effet de la campagne publicitaire il reste correct car il correspond globalement à la cible recherchée.

---

<sup>6</sup> Même la réorganisation des structures est sujette au phénomène de mode !

### 3. LES « PETITS MONTAGES EN FAMILLE ».

Il s'agit ici de petits montages (ils peuvent être importants au final) qui sont, de manière assez courante, réalisés dans le cadre du métier. Il s'agit de montages en général connus, de « grattes » diverses qui, en première analyse, ne semblent nuire à personne.

#### 3.1. La renonciation à recettes.

Il est possible de jouer avec les renonciations à recettes entre des sociétés d'un même groupe ou entre des sociétés tierces mais complices. Ces opérations, au demeurant classiques, permettent de transférer des fonds d'une entreprise à une autre de manière quasi officielle et mécanique, au moins en ce qui concerne la comptabilité. D'aucuns prétendent qu'il ne s'agit que d'un problème lié au groupe, mais il ne faut pas passer sous silence le risque significatif que ce montage présente : il permet de constituer une caisse noire sans aucun problème par une simple succession d'opérations internes (cf. en ce sens le rapport du SCPC 1998/99-les montages en étoile).

On citera pour mémoire quelques exemples de ces montages :

#### 1. Dans le cadre d'un groupe :

- l'abandon de créance sans contrepartie réelle et suffisante mais imposé par l'actionnaire majoritaire ;
- l'avance sur recettes insuffisamment rémunérée ou non rémunérée ;
- l'avance sans intérêt sur compte courant d'associé au profit de filiales (absence d'inscription dans les postes adéquats).

Ces trois procédés permettent de transférer des produits en fonction d'opportunités discutables avec des conséquences mécaniques non négligeables en matière de résultats, de distribution de dividendes et de paiement des taxes.

2. Au détriment de l'une des parties la repasse gratuite, procédé le plus courant. Ce montage peut être développé sur une grande échelle s'il est bien structuré. Il est organisé de la manière suivante : un pourcentage de passages est affecté d'erreurs ou de problèmes, les supports sont mis en demeure d'effectuer des repasses gratuites de certaines publicités. La valeur des repasses peut être, en fait, bien supérieure à ce qu'elle aurait dû être. Le support est obligé de suivre, d'accepter l'ultimatum de l'annonceur car il risque de perdre un ou plusieurs budgets publicitaires. Cette repasse comporte des risques de dérives importants si elle n'est pas correctement suivie.

#### 3.2. L'échange.

Les contrats d'échange concernent l'échange direct d'espaces publicitaires contre d'autres espaces de publicité ou des prestations (échanges publicité/publicité) ou contre des biens divers (échanges publicité/marchandises).

Exemple : échange de revues contre des billets d'avion ; échange de pages de publicité contre du matériel informatique, du mobilier, des places pour des spectacles, des cadeaux ne donnant lieu à aucun règlement financier ou transfert de fonds.

Si ce procédé n'est pas soigneusement encadré, tous les éléments sont rassemblés pour présenter un maximum de risques.

### **3.3. La gestion des remises chez l'annonceur.**

La gestion des remises chez l'annonceur peut constituer un problème important. Trois cas peuvent être identifiés :

- l'annonceur (qui est le client) bénéficie de toutes les remises auxquelles il a droit d'après le contrat ; elles lui sont notifiées en temps, clairement identifiables et versées selon les règles ;
- les remises auxquelles l'annonceur a droit ne lui sont pas accordées à la suite d'une erreur ou d'une omission volontaire ou non ;
- les remises auxquelles l'annonceur a droit lui sont accordées par contrat mais ne sont pas clairement identifiées dans des comptes de régularisation<sup>7</sup>. Une telle carence peut entraîner une succession de problèmes en chaîne dans tout le suivi des facturations. En effet, si on utilise les décalages dans le temps et une reddition de compte approximative, il est possible soit de verser avec un fort retard tout ou partie des sommes dues, soit de ne pas les verser du tout.

Une analyse purement mécanique de la gestion des avoirs chez l'annonceur peut être très instructive à cet égard.

Les sommes en cause peuvent être élevées car les remises sont très importantes (en nombre et en valeur) dans le secteur de la publicité. Les contrats de publicité prévoient, en effet, un certain nombre de remises sans parler des abattements appliqués par certains supports aux campagnes à but humanitaire (45% environ) ou aux campagnes d'information gouvernementales (65%). Les remises sont regroupées par activités, ainsi le « marketing direct » donne lieu à un abattement qui peut aller jusqu'à 40% et être majoré d'une prime de régularité ; les abattements peuvent être encore plus importants (jusqu'à 60 %) dans le secteur « éditions musicales et vidéo » ; sur le secteur télématique le taux varie en fonction de la part de marché. A ces remises par activités, peuvent s'ajouter des remises pour volume, part de marché, fidélité, superfidélité...

On constate donc que le nombre des remises est très important et qu'elles revêtent des formes très diverses.

Comme nous l'avons exposé précédemment, le risque afférent à ces produits décalés est lié à la notion de reddition des comptes. Cette opération consiste à faire savoir à un client l'état de son compte à un moment précis de manière à ce qu'il puisse inscrire en comptabilité ses opérations de régularisation, et notamment, provisionner les factures et avoirs à recevoir au titre de l'exercice concerné. Or, un certain nombre d'éléments extérieurs peuvent ralentir la communication de ces documents en temps utile. Les remises différées dites de fin d'ordre, de cumul des mandats ou les remises de progression, ne pourront être connues que le 31 mars de l'année suivante. Les remises de parts de marché ne seront vérifiables qu'après la fourniture par la structure qui mesure les passages, de

---

<sup>7</sup> Ici on note l'importance de l'utilisation des comptes de tiers, qui seuls permettent de donner à un moment précis une situation claire de chacune des opérations engagées.

ses relevés annuels donc en février de l'année  $n + 1$ , ce qui peut poser un certain nombre de problèmes pour les sociétés clôturant leurs comptes au 31 décembre.

Ainsi, dans le cas où ces régularisations ne sont pas faites en temps utile, le risque de se retrouver avec des avoirs flottants intégrés ou non à la comptabilité de l'annonceur, est important. Ces avoirs concernent des exercices antérieurs et ne peuvent pas être constatés en temps utile. Le risque est de ne pas revenir sur ces opérations dans le cadre du contrôle normal. On peut alors disposer d'un véritable gisement de trésorerie utilisable en dehors de toute procédure. Un montage simple basé sur des facturations, fausses, à des filiales peut être utilisé pour virer ces sommes dans une caisse noire après quelques écritures.

Par ailleurs, puisque, apparemment, tous les clients peuvent bénéficier de remises plus ou moins importantes et que personne ne paye le tarif au taux plein, on peut se demander si, en fait, ce ne sont pas les tarifs qui sont artificiellement majorés. Une telle ampleur de remises ne vient-elle pas compenser des tarifs excessifs comme pourraient le donner à penser les offres constatées sur Internet ? La transparence voudrait que l'on dispose d'un prix « vrai » payé par tous.

### **3.4. L'obtention de marchés peut générer des montages douteux.**

Pour des budgets importants, il est possible que des pressions soient effectuées dans le but d'obtenir des marchés et que le versement de sommes pour "aider" à leur obtention puisse être envisagé. Cette manière de faire prend différentes formes.

#### *3.4.1. L'exigence de l'affectation du dossier à un gestionnaire précis.*

Dans certains cas, certes pas très fréquents mais qui peuvent affecter des budgets très importants, il est inséré parmi des clauses classiques de résolution du contrat (modification substantielle des conditions ou dépôt de bilan du mandataire) des clauses spécifiques lui interdisant de modifier la composition de l'équipe de travail (ainsi, si M. X n'est plus responsable effectif du budget de l'annonceur, celui-ci peut résilier le contrat). La raison de l'existence d'une telle clause peut se justifier si l'on veut garder un excellent professionnel tout au long du contrat. Sa présence est un indicateur sérieux de risque<sup>8</sup> car, détournée, cette clause peut réduire à néant l'efficacité du contrôle puisque les contrôleurs n'oseront pas examiner le comportement des responsables du budget.

#### *3.4.2. Les « attentions » à l'égard des personnes utiles.*

Le risque n'affecte pas seulement les personnages importants, mais il peut toucher une multitude de petits intervenants qui, chacun dans leur domaine, sont susceptibles de manœuvrer pour maintenir le marché dans le giron d'un fournisseur précis. Cela peut être aussi utilisé pour faciliter les rapports et éviter les contentieux en cas de problèmes affectant les opérations, ou pour obtenir des marchés de la part d'annonceurs.

Deux méthodes peuvent être utilisées :

---

<sup>8</sup> En l'espèce l'existence d'une telle clause, confortée par d'autres éléments issus de l'analyse tels qu'une longue durée de gestion du marché et une augmentation des sommes en jeu, l'absence de discussions dans la prise de décision peuvent indiquer la présence d'une complicité et d'un détournement de fonds.

- soit les sommes sont versées à des bénéficiaires proches ou appartenant au réseau de la société mandataire : ils les encaissent, les déclarent, sont imposés et reversent, en espèce, la majeure partie du solde au destinataire réel, suivant la méthode des courtiers<sup>9</sup> ;
- soit les sommes sont versées directement aux salariés de l'annonceur qui les encaissent et les déclarent à titre personnel, ce qui n'est ni plus ni moins qu'un moyen de blanchir l'argent qui leur a été versé pour les corrompre.

### 3.4.3. *Le versement de commissions.*

Une autre méthode est connue et utilisée depuis fort longtemps déjà : l'annonceur exige une commission en contrepartie du choix du mandataire, mais l'intérêt d'un tel versement ne se conçoit que pour des montants relativement importants.

La méthode est classique : des versements en espèces ou des « cadeaux » très importants sont faits à des personnes bien placées<sup>10</sup>. On a pu relever l'importance et la récurrence des commissions versées par certains fournisseurs à des « cousins suisses » ou à « des tantes italiennes », qui semblaient intervenir très fréquemment à l'occasion de l'obtention d'importants marchés en utilisant leur entregent de manière très favorable. Ces intermédiaires sont souvent payés dans des paradis fiscaux.

En fait, il s'agit d'opérations purement personnelles qui permettent, contre une rémunération minimale, de transférer des sommes importantes dans des pays peu regardants. Actuellement des montages du même type sont effectués à partir de sociétés écrans.

### 3.4.4. *Le favoritisme et les marchés publics.*

Les problèmes cités ci-dessus peuvent bien entendu, être relevés dans le cadre des opérations concernant des marchés publics. A la fin des années 80, un montage courant consistait à procurer à des décideurs une formation en communication auprès d'une structure ad hoc qui n'était pas rémunérée. Mais le groupe qui détenait les parts de l'entreprise de communication obtenait les marchés des organisations dans lesquelles le stagiaire avait des responsabilités.

Reste un problème patent qui est celui de l'utilisation d'un marché publicitaire comme une pompe à « phynances », surtout dans des contrats qui se matérialiseront à l'étranger.

Exemple : une collectivité locale engage un programme publicitaire pour développer l'image de la région à l'étranger. Un appel d'offres est passé et une petite agence est choisie à la surprise générale. Le marché ne sera pas dénoncé dans le cadre du contrôle de légalité et les travaux vont commencer. L'opération est mise en place, correctement semble-t-il, jusqu'au moment de son exécution : le choix des supports étrangers ne semble pas être pertinent dans le cadre du message désiré, de plus, les supports ne sont pas contrôlables et les facturations, réglées par le conseil, semblent être très exagérées. Mais justement tout l'intérêt réside dans le fait que le contrôle des passages sur les supports étrangers ne sera pas possible. En effet, on s'est aperçu a posteriori que la société de publicité choisie était gérée par un proche du décideur, qu'elle avait même engagé des fonds dans une société familiale dont elle assurait gratuitement la publicité.

<sup>9</sup> Cf rapport 96 sur les régies.

<sup>10</sup> Le service a déjà développé une analyse des commissions dans ses rapports précédents qui peut s'appliquer très exactement à ce risque.

On constate donc qu'il est possible d'aller assez loin dans les montages à partir de contrats mal passés ou biaisés et que seule une analyse approfondie permet d'identifier les dérives.

Pour les plus grandes campagnes publicitaires de l'administration bénéficiant par ailleurs de remises importantes (cf supra), les risques ne semblent plus provenir du versement de commissions mais plutôt de surfacturations récurrentes ou d'une perte de maîtrise de la mise en œuvre au profit de l'agence de communication. Il est vrai que pour des organisations "légères" le fait que les fournisseurs gèrent quasiment seuls la campagne est intéressant mais il ne se conçoit que si les agences sont très contrôlées (cf. rapport SCPC sur l'informatique) avec des procédures très strictes à l'appui. Une justification souvent donnée pour expliquer ces surcoûts est l'urgence alors qu'il s'agit plutôt d'une carence dans la prévision. Enfin, l'administration mesurant rarement l'impact de ses campagnes publicitaires, la notion de juste coût apparaît difficile à déterminer.

### *3.4.5. La territorialité des prestations.*

Déplacer le lieu de réalisation des prestations offre quelques opportunités non négligeables en matière de détournement. Une floraison de montages peut être utilisée dans l'intérêt de la société, au détriment des clients et fournisseurs, ou dans l'intérêt personnel du dirigeant. Il ne s'agit même plus ici de facturations émises à partir de paradis fiscaux : elles ne présentent donc a priori aucune spécificité frauduleuse.

Il n'empêche que les facturations peuvent être très largement majorées sans qu'il soit possible de contrôler la véracité de la facturation, eu égard au privilège de territorialité. C'est à dire, qu'un contrôleur français ne pourra, sauf procédure spéciale, lourde et gourmande en temps, aller vérifier directement la réalité de la prestation dans la société fournisseur qui peut elle-même faire réaliser la prestation dans un autre pays. Le contrôle de la réalité du coût de la prestation ne peut s'effectuer qu'à partir de la comptabilité analytique de la société fournisseur à laquelle les services de contrôle n'ont pas accès.<sup>11</sup>

Plusieurs cas de montages sont envisageables. Le plus simple est la recherche de fournisseurs étrangers pour réaliser l'ensemble d'une prestation de publicité (ex : l'utilisation de sociétés étrangères pour fabriquer, notamment, les dépliants et les documents distribués). Les prix sont effectivement moins chers et la prestation quasiment identique, cependant le problème posé concerne la facturation qui est effectuée en masse donc sans détail. Elle pourra être aisément surfacturée au fur et à mesure des pérégrinations des prestations entre sociétés. Les sociétés sous forme de holding parfois logées dans des paradis fiscaux peuvent n'être pas soumises au contrôle interne du groupe, ou au même type de contrôle interne, ce qui permet de prendre de réelles libertés avec les justificatifs produits. Ainsi, on relève des envois globaux non détaillés, des facturations et des opérations de compensation globales sans que jamais le détail des prestations n'apparaisse ce qui gêne considérablement les analyses et peut conduire à des détournements d'importance.

---

<sup>11</sup> La comptabilité analytique, pour faire simple, constate l'ensemble des coûts effectués à l'occasion d'une prestation facturée et permet donc d'identifier pour des services de contrôle de manière quasi immédiate les risques de surfacturation. L'analyse du temps passé (facturation de plus d'heures qu'il n'est constaté), l'analyse des personnes qui ont effectué le travail (majoration par inscription de taux de salaires ne correspondant pas à la réalité) affectation de frais divers non justifiés ou de sous-traitance sans existence.

### **III – MESURES DE PRUDENCE ET METHODES D’ANALYSE.**

Dans le cadre de la prévention qui est le sien, le SCPC préconise la mise en place de certaines mesures de prudence, relativement simples, qui pourraient être prises dans les entreprises qui ne l’ont pas déjà fait et qui affectent essentiellement le contrôle interne.

#### **1. LES METHODES GLOBALES.**

Les méthodes globales consistent à mettre en place un environnement de contrôle général, à partir duquel les risques les plus caractéristiques sont en partie couverts. Elles nécessitent le développement d’une analyse des risques et l’identification des points les plus significatifs.

##### **1.1. Le recours à l’appel d’offres.**

Le recours à l’appel d’offres dans la désignation du mandataire peut être une bonne solution de nature à faire baisser le coût de la prestation et à éliminer le risque de montage organisé avec des complices. Encore une fois, cette procédure est pertinente dans son principe mais elle ne concerne que les situations où des exagérations sont constatées. Dans le cas où le contrat de mandataire est reconduit de façon quasi systématique pendant une longue période, le recours à l’appel d’offres est particulièrement préconisé lorsque les rémunérations des mandataires (le taux de rémunération) se situent dans les tranches les plus hautes des rémunérations constatées. Ceci reste une question d’appréciation, dans la mesure où une rémunération élevée peut être totalement justifiée alors qu’une rémunération modeste, qui ne correspond à aucune prestation, n’est pas admissible. Le recours à l’appel d’offres, est de nature à faire baisser de façon significative le pourcentage de rémunération, surtout lorsque l’on soupçonne un laisser aller dans le contrôle interne ou une collusion entre un salarié du mandataire et un salarié responsable de l’opération chez l’annonceur.

Une longue collaboration peut parfois aussi être la cause d’un certain nombre de dérives. La validation d’une surfacturation peut être effectuée par paresse ou par amitié et aller jusqu’à un partage des gains, lorsque se développe une complicité frauduleuse.

##### **1.2. L’analyse des contrats et la clause d’auditabilité.**

Nous développerons ici quelques analyses concernant les contrats, et l’auditabilité des pièces.

###### *1.2.1. Une analyse des contrats.*

Le contrat permet de fixer par écrit ce qui a été convenu. C’est un moyen de preuve et un élément de référence en cas de litige. C’est une pièce essentielle dans la lisibilité d’une charge pour le contrôle interne et pour la direction. Les phases de la vie des contrats sont au nombre de trois : la négociation (offre/pourparlers), la conclusion et l’exécution du contrat.

Comment est-il mis en place ?

Avant toute chose, il faut analyser par qui et comment l'opération a été enclenchée. Pourquoi et à partir de quel constat (audit, analyse de coût, désir d'un directeur ou reconduction des opérations précédentes sans plus d'informations) les projets qui ont généré le contrat sont-ils nés ? Un point d'analyse qui ne devra pas être négligé réside dans l'existence d'une proposition extérieure (il faudra alors rechercher si celui qui propose la prestation est déjà l'un des fournisseurs ou s'il s'agit d'un tiers, les conséquences ne seront pas les mêmes surtout eu égard à l'indépendance des parties). Un autre point d'analyse important porte sur les structures mises en place autour de la négociation : existence d'un comité de pilotage, d'un groupe de surveillance ou constat de ce que le choix du prestataire émane, en réalité, d'une décision unilatérale prise en haut lieu).

En fait, un contrat correspond à des buts précis:

- mettre noir sur blanc ce qui a été convenu. En effet, il peut arriver que des compensations soient prévues hors contrat (remises plus importantes par exemple) mais cela représente un risque juridique important car qui peut savoir si, dans plusieurs mois, les mêmes négociateurs seront face à face ?
- être adapté aux besoins exprimés ;
- être équilibré en faisant respecter les droits de chacun et surtout l'indépendance des parties.

Un élément essentiel pour le contrôle interne est de s'assurer de sa matérialité : quelle est la bonne version et qui la détient seront autant de questions pertinentes.

Comment est-il géré ?

Matériellement il faudra savoir s'il existe des fiches de suivi des contrats, des listes qui correspondent à la totalité des contrats en cours et des analyses qui font ressortir les interactions entre les divers contrats. Un autre élément qui ne peut être négligé est la réponse à la question « qui fait quoi ? », avec l'éventuelle apparition de « l'homme indispensable ».

Un contrat se gère comme une autre activité. Il faudra donc connaître les points suivants :

- le service juridique intervient-il dans sa préparation : le travail est-il antérieur ou concomitant à la mise en place de l'opération ?
- le service juridique intervient-il plus tard dans le cadre de la validation des documents ou uniquement lorsqu'un contentieux est déjà engagé ?
- le service juridique lorsqu'il intervient, travaille-t-il dès l'origine ou non avec les techniciens ? Une analyse conjointe permet d'intégrer l'aspect technique et une analyse risque de manière immédiate.
- existe-t-il un suivi des dates de révision, ce qui permet d'éviter les traitements en urgence et des pertes d'opportunités liées à la précipitation ?
- existe-t-il ou non des clauses de résiliation suffisamment documentées et des assurances sur ces points ou pas ?
- existe-t-il une procédure de vérification du contrat (contrôle des pouvoirs et des documents d'exécution) ?

Dans le domaine de la publicité le problème posé sera celui de l'intervention des mandataires. Ces derniers travaillant pour le compte du client, est-il possible que certaines clauses

n'aient pas été portées à la connaissance de ce dernier ? Il aurait alors contracté sans avoir une vision claire de l'ensemble de l'opération.

Comment le contentieux est-il géré ?

Une gestion prévisionnelle du contentieux permet de prévoir les difficultés et d'en résoudre une partie à l'avance. Bien sûr, on ne pourra jamais couvrir la totalité du risque, l'aléa reste important, mais on gère à minima les risques courants. Pour le reste on rappellera le proverbe chinois « la prévision est difficile, surtout pour l'avenir ». Mais pour ce qui est prévisible cette gestion est de nature à établir un rapport de forces équilibré qui évite les dérives. Tout déséquilibre se résout dans le contentieux. Quelques questions simples peuvent être posées dans un souci de bonne gestion des contrats :

- existe-t-il une évaluation du coût des litiges au plan général ? Quelles sont les tendances ? Ceci permet de cibler les points faibles et les failles dans la passation des contrats en identifiant les problèmes récurrents et les décideurs concernés.
- existe-t-il une politique des litiges et une stratégie du contentieux qui permettent de constater la manière dont se dénouent les contentieux et en particulier d'analyser les tendances, et les risques liés (importantes repasses ou échanges peuvent être un élément d'alerte) ?
- qui est saisi au moment du pré-contentieux, du contentieux ?
- à quel moment intervient le service technique (suivi constant ou intervention ponctuelle) ?

Enfin, l'analyse du dénouement des contentieux, de l'arbitrage, des transactions et des recours permet d'établir les tendances, les spécificités des relations avec tel ou tel fournisseur, par exemple les différences notables avec la politique générale d'achat. Ces contrôles permettent d'établir des liens entre des faits en apparence étrangers :

Exemple : lors du départ d'un directeur des achats chez un fournisseur, l'analyse du contentieux qu'il a traité est un indicateur de son comportement : elle permet de contrôler qu'une succession de cadeaux n'a pas été faite à ce fournisseur au détriment de la société et que l'embauche de ce directeur n'est pas la conséquence de ce comportement. Cette analyse peut ainsi permettre d'identifier l'existence d'un problème de « baronnie » dans la société. Bien sûr elle ne sera faite que si le risque de perte est significatif.

Ce même type de recherche vaut pour les services publics ou semi-publics avec des manifestations fort différentes il est vrai. Il s'agit du contrôle du pantouflage.

### 1.2.2. *Des clauses d'auditabilité efficaces.*

Pour l'annonceur il existe une autre possibilité de limiter les risques inhérents à la complexité du système : c'est l'inscription d'une clause d'audit dans le contrat avec le mandataire. Cette clause permet au service de contrôle interne ou à une structure externe désignée, de contrôler un certain nombre d'opérations chez le fournisseur. Inscrire une clause de ce type nécessite cependant une analyse préalable et, en particulier, l'identification précise des éléments présentant un risque spécifique. Elle nécessite aussi la mise en place d'un référentiel et d'une méthode de contrôle. Enfin, elle peut comprendre une rémunération spéciale pour compenser les frais engagés par le mandataire et les supports pour respecter l'application de la clause.

Les difficultés d'application d'une clause d'auditabilité inscrite dans un contrat sont grandes car elle risque d'affecter la confidentialité d'informations concernant des tiers ou les mandataires qui ne veulent pas voir des clients analyser, même de façon indirecte, leur manière de gérer. Il est clair que le fournisseur ne peut admettre une intrusion dans ses comptes sans garantie, d'autant plus que le budget publicité peut présenter certaines indications sur la politique économique d'un client qui pourraient être intéressantes à connaître<sup>12</sup>. Cette clause devra donc être très précise selon la nature du risque dont on souhaite se protéger.

Ainsi, quelques clauses simples mais pertinentes pourraient contenir les spécifications suivantes :

- prévoir la mise à disposition de tous les documents comptables et des autres pièces afférentes à la facturation : ainsi les pièces nécessaires à l'analyse des flux pourront être consultées sans problème ;
- mettre à disposition la totalité des éléments concernant les rétrocessions ainsi que la totalité des avantages reçus en amont, ce qui permet à un annonceur de s'assurer du fait qu'il bénéficie des remises accordées en amont ;
- adresser un état quantitatif périodique qui reprend l'état des contrôles ;
- et effectuer un contrôle suivi des affichages.

Ceci est envisageable dans le cadre de ce qu'il est couramment convenu d'appeler des rapports de bonne foi.

### **1.3. Une analyse des personnes, en charge des dossiers et des méthodes de gestion du secteur, s'impose chez l'annonceur.**

Ce sont quelques principes de déontologie, d'éthique ou de morale<sup>13</sup> que l'on va développer ici. Dans un monde ouvert où les liens entre salariés et entreprises se distendent, ou les passages entre contrôleurs et contrôlés se développent dans des conditions relativement fluides et fréquentes (pantouflage), un risque qui n'est pas nouveau mais qui devient préoccupant, celui du « Cheval de Troie » (cf. ci-dessous), doit être pris en considération. La gestion du secteur de la publicité est relativement complexe et les spécialistes sont relativement rares, donc demandés. Une analyse de cohortes permettrait, sans doute, de faire des constatations intéressantes sur l'évolution des carrières.

#### *1.3.1. Un risque interne pour l'annonceur : le cheval de Troie !*

Le premier risque est un risque interne pour l'annonceur. C'est le cas où un groupe de salariés, installé dans le service ad hoc, défend plus les intérêts des fournisseurs que celui de l'annonceur. Milieu fermé (on l'a déjà dit), technicité des produits (c'est une évidence), gestion dans l'urgence (c'est souvent le cas) font que toute improvisation ou toute erreur est préjudiciable : on utilise donc des spécialistes. Or, ces techniciens peuvent parfois être plus sensibles aux intérêts des fournisseurs qu'à ceux de leur employeur (carrière oblige...). Le résultat peut être un renchérissement injustifié des coûts de publicité ou un dénouement systématique des problèmes au bénéfice du fournisseur. Les motifs invoqués sont souvent des arguments de bonne entente (ce qui se comprend)

---

<sup>12</sup> Pour cela il est logique de penser que des « murailles de Chine » ont dû être établies entre les divers services de gestion des budgets chez le mandataire de manière à éviter tout risque de transfert d'information au détriment d'un client.

<sup>13</sup> Les différences entre éthique et morale ne sont clairement identifiables que par un philosophe. Comme le précisait fort justement L.VAURS dans la revue AUDIT « pour faire court et aller à l'essentiel je dirai que :

- la morale définit les valeurs supérieures auxquelles se rattache l'être humain
- l'éthique, c'est l'ensemble des principes moraux d'un individu
- la déontologie formalise les règles éthiques appliquées à une profession

mais aussi des arguments plus discutables faisant état de rétorsions possibles (en particulier le fait que certains supports pourraient ne plus vendre de bons emplacements à des annonceurs réticents). Ce type d'argument est particulièrement pervers dans la mesure où la menace vient d'un service interne de l'annonceur et peut être difficilement combattue même si elle est peu probable.

Les indices significatifs de l'existence de ce risque sont repérables dans la gestion des contentieux : le constat d'une tendance de dénouement des contentieux toujours favorable au fournisseur peut être un indicateur de collusion s'il est confirmé par un certain nombre d'autres indices tirés de la manière de rédiger les contrats ou de la comptabilisation des avoirs de fin d'ordre ou de la méconnaissance de l'état du compte de tiers, tous indices qui peuvent laisser soupçonner le fait que la gestion n'est pas suivie.

### *1.3.2. Fonctionnement du service publicité de l'annonceur.*

La gestion du service de publicité peut poser problème. En effet, eu égard à la complexité de l'activité, certaines entreprises ont un service de publicité sans lien organisationnel avec le service des achats, c'est à dire que les contrôles propres à son activité sont pratiquement laissés à la discrétion des membres du service. Plusieurs sortes de risques peuvent se présenter s'il n'existe pas de séparation de pouvoirs entre les gestionnaires et les contrôleurs, tous les contrôles restant internes au service de la publicité.

Les indices permettant de subodorer l'existence de dérives sont divers. On les trouve dans les budgets globaux, dans les dérapages permanents au bénéfice du même support ou mandataire, dans le constat fréquent du choix de supports non pigés, par exemple.

Ils apparaissent aussi dans la manière dont on gère les comptes : une carence certaine dans le classement des pièces qui rend difficile à tout auditeur extérieur la reconstitution des dossiers est significative (factures absentes dont on va demander la copie au client, comptes non soldés ou soldés mais ne comprenant pas les incidences des régularisations entre autres), la multiplication des comptes de gestion sur des mêmes budgets facilitant les doublons.

L'absence d'audit et d'analyse de l'impact de la publicité sur les ventes et l'opposition du service à des analyses internes de cet impact peut aussi être significatif d'un risque non négligeable<sup>14</sup>.

### *1.3.3. Les points à analyser.*

Il s'agit de recherches classiques dont certaines seront développées ci dessous.

La manière de gérer le service de la publicité, c'est à dire rechercher les différences entre les politiques de gestion mises en place par l'entreprise et leur application au domaine de la publicité. Le contrôle portera par exemple sur certains goulots d'étranglement qui feront office d'indicateurs :

---

<sup>14</sup> Pour faire très simple, l'audit de l'impact d'une campagne de publicité peut être conduit à partir des commandes passées après une campagne par rapport aux commandes d'une période de référence ou par rapport aux appels passés pour disposer de renseignements sur un produit par exemple. Doivent être intégrés à cette analyse l'effectivité du passage à l'heure facturée, l'impact géographique de la campagne et la référence aux ventes sans publicité.

1. La gestion est-elle une gestion normale ou constate-t-on une souplesse constante et des modifications qui font penser à une gestion hasardeuse et marquée du sceau de l'urgence ?
2. Le suivi des opérations et des litiges s'il en existe : tendance des modalités de résolution des problèmes, repasses effectives ou pas, report sur d'autres budgets effectifs ou pas, etc...

S'il n'existe pas de litige ou de discussion commerciale cela pourrait signifier qu'il y a des économies à faire dans ce domaine, ou qu'il existe une entente entre les parties.

- L'état des écritures comptables concernant les opérations publicitaires peut être un indicateur de la manière dont le budget est géré : l'existence d'un nombre important de comptes fournisseurs par mandataire et le constat du fait que tous les problèmes sont résolus par une seule personne peut être un indicateur de la présence de l'homme indispensable, efficace, mais avec un cortège de risques non négligeables. Si celui-ci détient, directement ou indirectement le pouvoir de décider en dernier recours, il peut en jouer pratiquement à son gré et le risque est alors maximal.
- L'existence d'une lutte d'influence entre la direction des achats et le service de la publicité (la direction des achats pouvant prendre ombrage de la quasi-autonomie des services gérant la publicité) est significative du fait que le service publicité n'est pas traité comme les autres.

Quant aux services administratifs utilisant la publicité, quelques mesures de bon sens pourraient être utilisées pour vérifier que la réglementation est respectée :

- respecter les règles des marchés semble être une préoccupation élémentaire, la gestion dans l'urgence peut générer des problèmes graves ;
- utiliser les compétences internes avant de faire appel aux sous-traitants ;
- préciser les responsabilités dans les contrats ;
- suivre les opérations, leur réalisation et utiliser s'il y a lieu des cabinets spécialisés dans la réduction des coûts (cost-killing) dans ce domaine, encore que des problèmes puissent se poser si ces derniers sont liés aux fournisseurs.

Ces mesures auraient permis d'éviter, notamment, les dérives suivantes :

- utilisation injustifiée de la notion d'urgence impérieuse (prévue à l'art. 104-I-4° du code des marchés publics) pour le lancement d'une grande opération publicitaire. Dans ce cas particulier, il ne s'agissait pas d'événements imprévisibles pour l'adjudicateur mais plutôt de défaut d'anticipation de lancement de la campagne, principe condamné par la Cour Européenne de Justice (affaire C-24/91 : commission contre le Royaume d'Espagne – Université Complutensa de Madrid – Arrêt du 10/02/82 ; Recueil 1982 page 417).
- utilisation de l'article 104-II-1 du code des marchés publics (droits spéciaux et exclusifs) pour justifier l'absence de mise en concurrence. En effet, l'argument suivant lequel l'agence choisie avait déjà défini le plan média de diffusion du spot et que, de ce fait, les régies disposaient d'un droit exclusif sur les supports, ne peut être retenu car le plan média, dont il est bon de vérifier l'existence, ne peut se substituer à une mise en concurrence.

## 2. METHODES D'ANALYSE SPECIFIQUES.

## 2.1. Méthode d'analyse concernant les factures.

- L'analyse des factures détenues comme pièces justificatives présente un intérêt certain : elle permet de savoir si toutes les factures justifiant d'une inscription en charges sont présentes au dossier, si elles ont fait l'objet d'un contrôle et s'il s'agit d'originaux en provenance des supports.

On peut classer les factures présentées comme pièces justificatives en diverses catégories suivant leur origine et suivant l'aspect qu'elles présentent dans la comptabilité. On distingue ainsi :

- les factures originales et avoirs qui émanent du mandataire et qui correspondent à sa propre prestation ;
- des copies de factures et avoirs émanant des supports. Ces factures et avoirs sont adressés directement au mandataire, le cachet "comptabilité" et la "date de réception" utilisés par le mandataire figurent sur chaque document. Il ne s'agit donc plus de documents originaux du fait qu'ils ont déjà fait l'objet d'un traitement dans une autre entreprise, et qu'ils devraient porter les mentions "copie de facture" ou "duplicata" ;
- les factures émanant du support, sur lesquelles figurent le cachet de réception en comptabilité du mandataire ainsi que le cachet de contrôle de la facture par le mandataire ;
- les factures émanant directement d'agences ou de toute autre structure et concernant une opération particulière.

Le risque de surfacturation peut être identifié de manière très rapide à partir de plusieurs indicateurs :

- le premier résulte d'un contrôle manuel de factures ciblées ("paluchage") et des justificatifs afférents. Il met en évidence la présence de factures qui justifient les inscriptions en charges et de justificatifs joints qui ne correspondent pas à la valeur figurant sur le document. En général les services comptables ont identifié le problème et la comptabilisation est effectuée sous couvert du visa d'un chef de service<sup>15</sup>.
- le second indicateur est plus formel, il consiste à identifier les facturations comptabilisées en compte de publicité (623) alors que du fait de leur nature (honoraires entre autres) elles devraient être inscrites sur un autre type de compte et sur la déclaration annuelle des salaires faisant l'objet d'un dépôt officiel auprès des services administratifs compétents. De telles manipulations sont de nature à rendre plus difficiles les analyses des contrôleurs internes ou externes en noyant des informations gênantes dans la masse. C'est donc un indicateur pertinent du risque de surfacturation.

## 2.2. Méthode d'analyse des avoirs.

L'analyse des avoirs est de la même nature mais quelques recherches plus classiques seront nécessaires :

- s'assurer que tous les avoirs ont été effectivement reçus et qu'ils sont comptabilisés ;
- rechercher s'ils ne peuvent être enregistrés que rapprochés d'un bon de réception ;
- les factures et les avoirs sont-ils annulés pour éviter des enregistrements multiples et des régularisations consécutives ? ;

---

<sup>15</sup> Compte tenu de l'existence de contrôles internes récurrents il est rare que l'identification de celui qui a au final visé l'inscription en charges ne figure pas sur la facture litigieuse ce qui est intéressant pour orienter les recherches.

- les doubles des factures et avoirs sont-ils identifiés (éviter une double déduction) ? ;
- la comptabilisation des duplicata est-elle soumise à une procédure particulière ? ;
- le fichier fournisseur est-il rapproché de la liste des fournisseurs autorisés ? ;
- la vérification des provisions pour factures et avoirs à recevoir est-elle vérifiée par une personne indépendante de celle qui l'établit et rapprochée des factures et avoirs réels ultérieurs ? ;
- l'ouverture d'un nouveau compte fournisseur est-elle soumise à autorisation et existe-t-il une liste des personnes habilitées ? ;
- enfin, la réception et l'inscription en masse d'avoirs, non provisionnés, à l'occasion d'un contrôle quelconque, est l'indicateur d'un risque de mauvaise gestion des remises obtenues et d'une augmentation mécanique des charges pour l'exercice concerné.

### **2.3. Méthode d'analyse concernant les frais techniques.**

Il convient d'analyser particulièrement toutes les factures dans lesquelles la facturation de frais techniques liés aux opérations de publicité couvre, grosso modo, les remises accordées et celles dans lesquelles ces frais sont quasiment aussi importants que la vente d'espace. Ces ratios sont, sauf justifications, des indices forts de risque de fraude. C'est par une démarche analytique que l'on pourra valider ou remettre en cause les facturations.

En principe, ces prestations doivent figurer dans les contrats commerciaux ou doivent être inscrites dans des accords spécifiques qui ont été pris entre l'annonceur et son fournisseur.

Une analyse double s'impose. Dans un premier temps l'écrémage des justificatifs peut être effectué à partir des indications triviales figurant sur les documents concernés. Ensuite, une analyse classique sera développée.

#### - Analyse triviale

Elle ne présente pas de difficultés et nécessite une simple démarche logique et quelques comparaisons pertinentes avec des dossiers en cours ou antérieurs ou avec la concurrence. Le type de question qui peut se poser est le suivant :

- pourquoi les frais d'envoi de telle campagne, affectés à tel service sont-ils supérieurs de 1/3 à ceux des autres services ? Distance, poids des envois, urgence, pression du fournisseur, peuvent être autant de justificatifs cohérents ; mais si rien n'explique le surcoût il faut remonter à celui qui a pris la décision. Un risque est présent ;
- pourquoi un supplément est-il payé pour limiter les parutions, alors que l'on ne dispose d'aucune étude sur la spécificité des cibles eu égard à l'envoi effectué ?
- pourquoi des "emplacements préférentiels" sont-ils facturés alors que l'annonceur avait demandé des achats « au mieux » ?

Dans tous les cas où un doute est constaté, il convient de remonter à la personne qui a validé l'opération et d'assurer qu'elle ne dispose pas de liens anciens et constants avec le mandataire ou l'agence qui a été choisie.

#### - Analyse plus classique

Si les frais techniques sont attachés à une facture globale, il faut analyser la facturation en remontant au contrat ce qui permet de valider ou non la prestation. S'ils sont facturés à part le contrôle est plus complexe. La recherche est gourmande en temps, en technicité, donc en coût, et pour peu que la facturation soit décalée sur l'exercice suivant ou inscrite dans des postes différents, le contrôle risque de ne pas être bien fait. Or, le risque de double facturation, volontaire ou pas, est réel.

## **2.4. Méthode d'analyse concernant les surfacturations : supports autres que télévision et radio.**

### *2.4.1. Support cinéma.*

- L'organisation du système

Il s'agit d'un système de facturation par nombre de salles dans lesquelles un ou plusieurs passages publicitaires sont effectués. L'annonceur dispose d'un tarif qui est établi sur la base de trente secondes de passage. Ce tarif est divisé entre plusieurs références auxquelles est accolé un qualificatif qui doit correspondre au nombre de salles envisagé. Il existe ainsi une bonne dizaine de catégories qui correspondent à une cible différente et qui sont facturées différemment. C'est en fonction du nombre de passages, salles et semaines, qu'est effectuée la facturation.

- La typologie du risque

La typologie du risque est relativement classique : en l'espèce, elle consiste à passer moins de messages qu'il n'est convenu, ce qui revient à surfacturer la prestation rendue.

Pour mettre en évidence les surfacturations le schéma d'analyse est le suivant :

A partir de la facture originale inscrite dans les comptes fournisseurs, il convient de contrôler si les éléments qui y figurent correspondent au contrat et au tarif, si les remises sont celles qui sont prévues (minorations saisonnières en particulier) si les majorations et les minorations sont correctement évaluées, si elles sont ou non imputées sur la facture.

Ensuite, il convient de vérifier si le nombre de passages est bien celui qui a été payé à partir des récapitulatifs par salle qui doivent en principe figurer à l'appui des factures. Trois cas de figure peuvent être rencontrés :

- les justificatifs correspondent au montant qui figure sur la facture, il est nécessaire alors par échantillonnage d'analyser les passages dans le cas où les factures qui figurent en comptabilité ne seraient pas des originaux ;
- les factures sont originales et les justificatifs de passage correspondent et sont envoyés par une voie externe depuis le support, la probabilité est alors forte pour que les montants facturés soient corrects ;
- les factures sont des duplicata et les justificatifs sont réels mais leur comptage fait apparaître qu'il existe moins de passages que ce qui a été facturé. Dans ce cas de figure il y a risque et il convient d'approfondir l'analyse en se référant au contrat.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Dans certains types de contrat concernant les grands complexes de cinéma sont séparés en deux unités ce qui peut expliquer une double facturation apparente

On notera que, pour la première fois, il y a eu au cours du premier semestre 2000, plus de publicité sur les écrans d'ordinateurs que sur les écrans de cinéma.

#### *2.4.2. Support panneaux.*

Il s'agit des supports fixes sur lesquels figurent les diverses publicités. Les campagnes peuvent être locales, régionales, ou départementales. Le principe est le suivant : une structure est propriétaire de panneaux, elle les loue ou les utilise pour elle-même. Il peut s'ajouter des concessions possibles par des collectivités à un propriétaire de panneaux.

Il appartient aux mandataires de surveiller la réalité de la publicité facturée au titre des panneaux concernés notamment en vérifiant sur place la réalité des emplacements.

#### *2.4.3. Support presse.*

Le contrôle de la réalité et des modalités de passages de publicités dans la presse est facilité par le fait qu'une structure commerciale existe pour effectuer ce contrôle (pige). Ce contrôle concerne l'ensemble des campagnes une soixantaine de titres avec les précisions suivantes : annonceur, marque, jour de parution, format, tarif brut.

Le problème des journaux non concernés par cette pige reste entier ainsi que celui des journaux à diffusion restreinte dont l'impact publicitaire est discutable.

#### *2.4.4. Traçabilité des supports.*

Un autre type de contrôle utile concerne, pour un annonceur, l'analyse de la traçabilité<sup>17</sup> des supports qu'il privilégie. En effet, l'utilisation exclusive de supports non traçables fait apparaître, si ce choix n'est pas justifié par des nécessités évidentes, un risque important : celui qui consiste à écarter volontairement toute possibilité de contrôle extérieur.

### **2.5. Méthodes d'analyse concernant le contrôle de l'audience sur Internet.**

Lorsqu'il existe un financement des sites Internet par la publicité, si des normes très précises de déontologie ne sont pas appliquées par les supports, l'annonceur peut subir un dommage en payant des bandeaux qui ne seront jamais diffusés ou qui ne disposeront que d'une audience limitée. Plusieurs clients peuvent être positionnés sur le même bandeau alors que chacun paye un prix élevé, justifié par le fait que le tarif est basé sur l'exclusivité de l'emplacement. Ces montages sont assez classiques mais appliqués au domaine de l'Internet, qu'il s'agisse des jeux virtuels ou de toute autre opération, ils sont encore plus difficiles à mettre en évidence.

En fait, un contrôle classique est peu adéquat pour identifier et quantifier ces montages. Il sera donc nécessaire de s'assurer de la réalité de ce que l'on peut qualifier d'audience, si elle est calculée à partir des « clics », qui matérialisent chacune des entrées dans les sites. Il existe des extracteurs qui peuvent être utilisés pour analyser dans les fichiers adéquats le nombre d'entrées sur le site et de les comparer avec les audiences annoncées. Une même analyse plus délicate pourrait être effectuée sur le temps passé devant l'écran.

---

<sup>17</sup> Possibilité de contrôler, à partir d'un référentiel extérieur aux parties, la réalité et les modalités de passage des publicités sur n'importe quel support.

Ces analyses ne peuvent pas prendre en compte certains montages utilisables dans ces secteurs, tels que l'utilisation en batterie d'ordinateurs gérés comme des automates qui appellent les sites désignés de manière régulière.<sup>18</sup>

Dans ces cas, certains spécialistes préconisent, afin de pouvoir suivre matériellement ces opérations, de connaître exactement les supports informatiques, de pouvoir les contrôler à tout moment et d'exiger qu'ils ne soient à aucun moment « reroutés » ni n'utilisent des paradis fiscaux comme pays d'accueil empêchant tout contrôle

## **CHAPITRE III**

---

<sup>18</sup> Ceci n'étant qu'une application des montages frauduleux utilisés voici quelques années avec le minitel.

# **PANTOUFLAGE**

**ET**

# **ZONE GRISE**

La corruption prospère sur le terreau favorable que sont les zones grises favorisant les manœuvres frauduleuses. Individus et réseaux délinquants tirent parti des situations où règne, parfois de façon inconsciente, la tolérance aux dérives. Les facteurs contribuant à rendre ambigu le processus de décision doivent donc faire l'objet d'une attention particulière.

C'est dans cet esprit que le présent rapport traite du pantouflage souvent entouré d'un halo de méfiance et de secret. Penser que les textes existants, nombreux et apparemment sévères, permettent de résister aux procédés frauduleux, c'est faire preuve d'angélisme. En effet, si l'inventaire des normes régissant le recrutement d'agents publics par le secteur privé (et inversement) atteste d'un souci de rigueur juridique, il convient de ne pas se borner à un tel constat car un arsenal législatif et réglementaire, même conséquent, est susceptible de se révéler peu dissuasif en pratique.

\*

\*

\*

« Migration d'un agent public vers le secteur privé » : cette définition du pantouflage, - neutre car dépourvue de jugement de valeur -, ne cesse toutefois d'être entourée de suspicion : transmission, répartition occulte des postes, confiscation du pouvoir par un processus de cumul d'influence et d'obscurs passages de la sphère publique à la sphère privée...

L'analyse de cette pratique par le SCPC ne sera ni celle d'un observateur ni celle d'un censeur, mais s'apparentera plutôt à la démarche du « whistleblower », celui qui « tire la sonnette d'alarme », s'emploie à mettre en lumière les risques en s'efforçant de les prévoir pour mieux les combattre.

L'approche en termes de risques évite ainsi de considérer le problème sous l'angle trop restrictif des personnes, les « pantoufleurs » en l'occurrence. A l'inverse, appréhender le pantouflage au travers de nominations clé de fonctionnaires à la tête d'entreprises importantes reviendrait à se limiter à une vision fragmentaire du phénomène. Une telle méthode au cas par cas négligerait, en effet, la portée réelle du pantouflage qui est enclin à faire système, véritable réseau de réseaux, où la règle se perd dans la zone grise des compromissions.

« Prévenir » la corruption consiste donc à se doter d'outils d'analyse des risques sans se polariser sur la commission effective des délits. A cet égard, ce sont moins les faits de corruption proprement dits que le terreau susceptible de les alimenter qui est l'axe de la réflexion du Service Central de Prévention de la Corruption. Il ne s'agit pas de voir, dans le pantoufleur, un délinquant potentiel, mais d'examiner le risque déontologique qu'entraînent les « passages » d'agents publics vers le secteur privé. Il convient de ne pas faire siennes des approches parcellaires, telles :

- celle du café du commerce stigmatisant l'énarchie ;
- celle de la commission de déontologie, dont les « avis favorables sous réserves » se heurtent à la difficulté du suivi ;
- celle des administrations intéressées, voyant dans le pantouflage une soupape pour la gestion pyramidale des corps (c'est l'argument de la « seconde carrière ») ;

Ainsi, le plus souvent, le problème est-il :

- soit dilué dans des généralités : critique verbeuse de l'ENA, propension à mettre tous les fonctionnaires sur le même plan, comme si le risque déontologique était le même chez le haut fonctionnaire s'appropriant à prendre les leviers de commande d'une entreprise et chez l'agent de catégorie C, qui va tenir un débit de tabac ou devenir marchand ambulant ;
- soit, au contraire, tellement segmenté que l'on perd toute vue d'ensemble : chaque administration, chaque corps a sa politique de « seconde carrière » sans réel souci de cohérence.

Dilué ou tronqué, le traitement des incidences du pantouflage demeure insatisfaisant. Son approche arithmétique, fondée sur les chiffres et les statistiques, méconnaît l'« aspect qualitatif » en

termes d'influence (qui est, le plus souvent, le mobile du recrutement) dont le fonctionnaire pantoufleuse est susceptible de jouer sous trois formes :

- faire du lobbying auprès de son administration d'origine, au bénéfice de l'entreprise ;
- utiliser des données, dont il a eu à connaître lorsqu'il servait l'Etat, pour les fournir à l'entreprise ;
- faire, dans le privé, exactement le contraire de ce pour quoi il était rémunéré dans le public : ainsi, un ancien agent de l'Etat chargé d'enquêtes et de fonctions répressives utilisera-t-il son « expertise » et ses réseaux pour soustraire l'entreprise (qui l'a recruté) à d'éventuelles enquêtes ou pour fourvoyer les contrôles, jusqu'à y introduire des biais.

D'un côté, le pantoufleuse peut divulguer des informations jusque-là couvertes par le secret, de l'autre, il manie le secret en entretenant l'opacité sur les réseaux dont son entreprise peut tirer bénéfice.

Certains objecteront qu'il s'agit ici d'une véritable caricature et que, si les faits sont avérés, ils sont punis par la loi. Il n'en demeure pas moins que le problème mérite d'être abordé dans la perspective d'un double constat :

- de même qu'il ne suffit pas d'affirmer que la corruption est interdite pour l'empêcher, de même une réglementation rigoureuse en matière de pantouflage n'évite pas les errances individuelles ;
- le foisonnement réglementaire multiplie, paradoxalement, les occasions et les tentations de s'en affranchir. Faut-il dès lors ajouter des garde-fous, sous peine de corseter le système ? Ou bien plutôt, et plus simplement, faire en sorte que la lettre et l'esprit des textes, en la matière, soient respectés et optimiser les contrôles pour que la cible (la vraie, les pantoufleuses d'influence et non le menu fretin) ait plus de chance d'être atteinte ?

Le problème n'est pas simple car le pantouflage n'est pas une pratique monolithique. Il recouvre, en effet, des situations très diverses comme en témoigne le titre du rapport de la commission de déontologie : « *Accès des agents publics au secteur privé* », dont chacun des termes renvoie à plusieurs cas de figure. « *Accès* » (par mise en disponibilité, détachement ... ?) ; « *agents publics* » (de quel corps ? De quelle catégorie ? Actif ou retraité ?) ; « *secteur privé* » (entreprise privée ? Entreprise publique ou à vocation commerciale, si l'on peut dire ? Association ?).

Or, ce sont les ramifications de la pratique du pantouflage qu'il convient d'examiner, jusque dans son symétrique qu'est le tour extérieur (au sens strict ? Au sens large ? Au bénéfice de fonctionnaires ou de personnes extérieures à l'administration ?), lequel tour extérieur a pu être qualifié de « pantouflage inversé ».

Qu'on les désigne par « spécificité française » ou « économie mixte à la française », ces ramifications sont parfois difficilement perceptibles, mais non moins agissantes lorsqu'elles débouchent sur un nœud d'influence mêlant la politique, l'administration et le secteur privé.

## I. – UNE SITUATION MALSAINE

Les quelques extraits de presse cités ci-dessous sont révélateurs de la suspicion pesant sur une pratique limitée d'un point de vue statistique mais ayant un impact réel en termes d'influence.

- « *LE CESAR DU COPINAGE* »

« *Au ministère des Finances, la Commission de contrôle des assurances est en principe chargée d'empêcher les arnaques des assureurs, et notamment de traquer les clauses abusives introduites par les compagnies dans les contrats. Ses remarquables experts ont laissé passer sans ciller le projet de contrat de rente survie. Lequel prévoit entre autres délicatesses un doublement de la prime versée par les assurés, et la possibilité pour AXA de dénoncer ce contrat à partir de 2003 en éjectant purement et simplement les cotisants.*

« - *Des petits détails qui, en principe, auraient dû faire bondir des fonctionnaires de la commission.*

« - *Evidemment, direz-vous, les éventuels mécontents peuvent toujours s'adresser au médiateur de la République. Mais il y a de fâcheux précédents : ledit médiateur se contente de renvoyer les râleurs vers cette Commission de contrôle, laquelle les réoriente vers le service commercial d'AXA. Un cercle vicieux.*

« - *Ces gentillesse n'ont bien sûr rien à voir avec le fait que Claude Bébéar fait régulièrement ses courses à Bercy. Les principaux cadres de son groupe sont en effet recrutés au ministère de l'Economie, de préférence parmi les grands patrons de la sous-direction des assurances. C'est ainsi que l'assureur s'autoassure ». (Le Canard Enchaîné 23.2.2000)*

- « *PANTOUFLAGE AU SOMMET, BLUES A LA BASE* »

« *La Commission européenne était devenue l'an dernier synonyme de chaos administratif. Pour redresser la barre, son président, Romano Prodi, a chargé le Britannique Neil Kinnock de réformer l'administration de Bruxelles. Ses projets n'ont pas amélioré le moral des troupes. Pis encore, ils se heurtent à présent à un écueil embarrassant : Andrew Cahn, chef de cabinet de Kinnock depuis 1997, partira en juin prochain. Chez British Airways, malgré le fait que son patron occupait le portefeuille des transports il y a encore sept mois ».*

« *Aussi mauvais exemple en tout cas que celui qu'ont donné certains anciens commissaires de l'équipe Santer en ne respectant pas l'obligation qui leur est faite de déclarer les revenus qu'ils perçoivent depuis qu'ils ont quitté leurs fonctions. Ce montant leur est normalement déduit des indemnités que leur assure la Commission pendant trois ans. Martin Bangemann a été le premier à donner le mauvais exemple, en tentant de se faire embaucher par le groupe espagnol Telefonica, alors qu'il était encore en charge de l'Industrie et des Télécommunications. Karel Van Miert lui a emboîté le pas en devenant conseiller de Philips et de Swissair. D'autres ex-commissaires sont aussi partis dans le privé : Yves-Thibault de Silguy, a rejoint la Lyonnaise des eaux ; Léon Brittan Unilever ; Marcelino Oreja, le groupe de BTP espagnol FCC, etc » (Walter Oppenheimer : El País (Extraits), Madrid, cité par le Courrier International)*

- « *LES MINISTRES, LE PRIVÉ ET LA LOI* »

*« Un ministre quittant son poste n'a qu'une obligation : respecter un délai d'attente de six mois avant de prendre un poste de direction dans une entreprise publique.*

*« A priori, les ministres ne sont pas soumis au Code pénal (article 432-13) qui interdit à un fonctionnaire de travailler pour une entreprise qu'il surveillait ou contrôlait pendant un délai de cinq ans. Un arrêt de la Haute Cour de justice (23 juillet 1931) a acquitté un ancien ministre des Finances devenu avocat-conseil d'une banque. Mais nombre de juristes estiment cette jurisprudence obsolète : l'article 432-13 pourrait bien s'appliquer aux ministres affirment-ils.*

*« Ces derniers ne sont pas davantage contraints au passage devant la commission de déontologie qui examine, pour les fonctionnaires, toute demande de « pantouflage » dans le privé, avec une jurisprudence d'ailleurs très souple : 81 % des 813 dossiers examinés en 1998 ont reçu un avis favorable ». (L'Express du 13 mars 2000).*

Dans le même registre, un article du Canard Enchaîné du 8 mars 2000 observe :

*« Après l'enquête du « Point » sur ces hommes politiques qui vont pantoufler peinaris dans la vie civile simple et tranquille, loin des petits juges, c'est au tour du « Monde » (5-6/3) d'afficher gravement : “ Enquête sur une génération qui fuit la politique”. Qui fuit comme l'ont fait l'ancien ministre de Juppé Galland, parti à Europ Assistance, Thomas, ancien trésorier du PR, aujourd'hui à la banque réunifiée Lazard, Baudis, futur auteur à succès, Vasseur qui va s'essayer à manèger le Crédit mutuel ».*

Et, enfin, ce qui n'est pas une coupure de presse, mais l'extrait de l'ouvrage de Guillaume Dasquié (“Secrètes Affaires”. Flammarion 1999. Page 261) :

*« Les activités d'un sous-directeur de la DST, engagé par Thomson en 1994, mais oeuvrant pour l'industriel depuis 1992, ne renforcent-elles pas l'impression d'opacité ? ».*

## **II. – UNE ARMATURE JURIDIQUE SOLIDE QUI N'ECARTE PAS, TOUTEFOIS, LE RISQUE DEONTOLOGIQUE :**

Ces propos de presse sont ici mentionnés non pas pour traduire la position du SCPC sur le fond, mais pour montrer qu'existe un problème dès lors qu'il y a suspicion, fût-elle infondée. Et pourtant, combinant dispositions administratives et pénales, le cadre juridique français est particulièrement strict : code pénal, statut général de la fonction publique et loi régissant les attributions de la commission de déontologie<sup>19</sup> dont la compétence vient d'être élargie aux cas de détachement, se conjuguent pour encadrer les « migrations » de fonctionnaires vers le secteur privé.

---

<sup>19</sup> Commission instituée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

## 1- CADRE JURIDIQUE STRICT.

Chaque terme de l'article 432-13 du code pénal pourrait faire l'objet d'un commentaire dense, montrant qu'aucune faille n'est repérable dans le dispositif juridique, particulièrement rigoureux dans l'expression et contraignant dans les modalités prévues. En effet, les textes et la jurisprudence concourent à apprécier de façon exigeante les conditions de compatibilité des nouvelles fonctions dans le privé avec celles précédemment exercées dans le public. A cet égard, il n'est pas nécessaire que l'intéressé ait lui-même, dans ses anciennes fonctions, surveillé ou contrôlé l'entreprise qui va le recruter : il suffit qu'il ait été en position d'exercer, en raison de ses attributions, une surveillance ou un contrôle général. De la même manière, la notion d'entreprise privée est conçue de façon très large. Elle comprend, en effet, non seulement les sociétés du secteur privé chargées d'une activité de production, de transport ou de distribution, mais également les établissements privés investis d'une mission de service public.

En outre, l'examen des dossiers des « candidats au pantouflage » a été confié à des commissions de déontologie, compétentes selon les types de fonction publique à laquelle ils appartiennent. Enfin, la violation de la loi pénale par un acte administratif, de nomination en l'espèce, constitue un chef d'illégalité, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le comportement personnel de l'agent et indépendamment de la commission effective du délit de l'article 432-13.

## 2. PERMANENCE DU PROBLEME.

Comment, malgré un cadre juridique si rigoureux, un sentiment de suspicion peut-il encore se faire jour ? Comment le « pantouflage » en vient-il à être stigmatisé même lorsqu'il ne constitue pas une infraction ?

Trois causes sont à l'origine du problème :

### **2.1. Une rigueur juridique laissant, malgré tout, subsister un certain flou.**

Le juge administratif - tout comme le juge répressif - apprécie la notion de contrôle par rapport à la vocation statutaire de l'agent. Pour statuer sur l'incompatibilité entre l'exercice d'une activité privée et les fonctions administratives antérieures, il faudrait examiner, au cas par cas, le comportement concret de l'agent, plus spécialement rechercher si celui-ci avait, au cours de son activité administrative, entretenu effectivement et personnellement des relations avec l'entreprise d'accueil, son futur employeur. C'est la notion de traçabilité de la prise de décision et du traitement des dossiers qui est là en cause. Nous citons ici le Professeur Jean Dufau<sup>20</sup> :

« Si l'on veut tirer du concept de contrôle toutes les applications qui en sont la conséquence, des révisions déchirantes risquent de s'imposer aux pouvoirs publics pour la nomination des fonctionnaires au niveau les plus élevés de responsabilité et notamment dans les entreprises publiques qui constituent leur champ d'action privilégié. Au vu de la conception actuelle de la notion de contrôle et de l'aspect de plus en plus concurrentiel des secteurs occupés par ces entreprises, la majorité des membres des grands corps affectés à des services ministériels dont les attributions comportent un droit de regard sur l'activité

---

<sup>20</sup> Professeur agrégé des Facultés de droit (article intitulé « le Pantouflage et le Droit ». 2 décembre 1997. Gazette du Palais).

des entreprises du secteur public n'auront plus la possibilité d'accéder aux postes de direction qui leur étaient traditionnellement réservés. Dans ces entreprises, en effet, le Président du Conseil d'administration, ainsi que le directeur général, sont souvent des hauts fonctionnaires détachés d'une administration dont la sphère de compétence englobe l'entreprise d'accueil. On voit dès lors les obstacles auxquels vont se heurter les pouvoirs publics pour pourvoir de tels postes. »

## **2.2. La gestion des carrières dans la fonction publique.**

Le « pantouflage » est parfois considéré comme l'opportunité d'une « seconde carrière » pour décongestionner des corps au sein desquels les possibilités de promotion sont problématiques. Et ainsi s'entrevoit la zone grise, dans l'utilisation implicite du « remplacement externe » (dit « outplacement ») comme instrument de régulation des flux de sortie des corps.

## **2.3. Le principe de l'impartialité de l'Etat et de la neutralité administrative est mis à mal par ce qui a pu être qualifié de « nominations récompenses », amenant à rapprocher pantouflage et tour extérieur, témoignant du risque d'instrumentalisation de la fonction publique.**

Olivier Schrameck (page 35 n° 7/8 Déc. 96 de la revue « Ethique des Affaires ») a établi une typologie des nominations critiquables, parmi lesquelles :

*« Les "nominations-récompenses" pour les services politiques antérieurement rendus ; il y a là, après le temps de l'aventure politique, celui d'une forme inversée de pantouflage, ce qui tendrait à montrer que l'on peut trouver des "pantoufles à son pied" aussi bien à l'entrée du service public qu'à sa sortie ».*

Le commentaire (ibidem) de P.A Lecocq (Professeur d'Université) est éloquent :

*« Tandis que les uns fuient la haute fonction publique, par le pantouflage, autre mal du siècle, accourent les amis politiques en mal de poste. La "haute fonction publique" doit-elle devenir le "refugium peccatorum" des naufragés de la politique, heureux d'échouer en un havre de paix et de sécurité dont on ne pourra les déloger, suprême récompense escomptée, sinon préalablement négociée, en échange d'une fidélité politique active ? Si c'est là que se situe le mobile de la nomination, sans que les motifs aient à en être explicités, on est en présence de l'institutionnalisation et de la pérennisation d'un détournement de pouvoir légalisé et banalisé, le but de la nomination ne consistant nullement en la recherche de la qualité du service public ».*

Ces deux propos invitent à insister sur cinq points :

### *1. Lien entre pantouflage et tour extérieur*

La combinaison des recrutements au tour extérieur et des affectations par pantouflage rend le processus de nomination peu clair.

« Le pré carré des nominations discrétionnaires, source d'influence et de présence continuée au sein de certains corps<sup>21</sup> » s'élargit ainsi, renforçant la mainmise sur les procédures d'affectation, dans lesquelles on a pu voir une « résurgence des candidatures officielles du Second Empire, le ministre pouvant de

---

<sup>21</sup> Ibidem page 31

surcroît choisir un autre candidat que celui classé numéro un (*par le corps d'accueil*)<sup>22</sup> ». Cette logique d'altération du processus de nomination est à l'œuvre, de façon symétrique, dans le pantouflage lorsque celui-ci apparaît plus tel un instrument de carrière au bénéfice de l'intéressé que justifié par des considérations techniques. Où est la corruption ? Elle est potentielle dans le risque de confiscation, à des fins privées, d'une prérogative ou d'un statut publics.

## 2. « Récompense suprême escomptée, sinon préalablement négociée » :

Cet usage abusif de la récompense pour service rendu est contraire aux principes de la Fonction Publique qui n'a pas à « fonctionner » sur le mode des tractations et des prébendes. Mais, au-delà de ce constat superficiel, c'est un véritable dévoiement porteur de trafic d'influence qu'il importe de mettre au jour. C'est le processus de la prise de décision administrative qui est perverti :

- lorsque, par le pantouflage, un fonctionnaire s'apprête à rejoindre une entreprise privée qu'il s'est employé à favoriser pendant qu'il était en poste au sein de l'administration ;
- lorsque, par le tour extérieur, les leviers de l'administration sont confiés à ceux qui continueront de s'en servir à des fins partisans.

A son insu, parfois, un fonctionnaire investi d'un pouvoir de décision peut se muer en lobbyiste au bénéfice d'une entreprise. La sincérité du cheminement psychologique, sans faire de doute, est inconsciemment altérée par les liens qui se sont tissés avec cette entreprise. Cette situation diffère, bien entendu, de ce qui est au cœur du problème qui nous intéresse, à savoir la gestion d'une carrière habilement orientée vers un débouché dans le privé, avec préparation stratégique et tactique pour faire en sorte que la faveur accordée par le fonctionnaire à l'entreprise passe pour une manifestation de l'intérêt général, et que, par symétrie, le recrutement, récompense du fonctionnaire de la part de l'entreprise, ait toute l'apparence d'obéir à des critères techniques.

## 3. « L'institutionnalisation et la pérennisation d'un détournement de pouvoir légalisé et banalisé » :

De même que la corruption ne se confond pas avec la fraude ponctuelle, mais « fait système », de même la combinaison « pantouflage + tour extérieur » devient « systémique » (pour reprendre le mot du Conseil de l'Europe au sujet de la corruption). Loin d'être de simples cas aberrants de recrutement, pantouflage et tour extérieur substituent leur propre régulation à celle du statut général de la fonction publique, à la manière dont la corruption substitue sa propre régulation à celle de la loi. La perversion du recrutement est un indice de la perversion de la prise de décision.

## 4. *La combinaison tour extérieur + pantouflage joue comme un multiplicateur d'influence pour verrouiller l'Administration et anesthésier les contrôles :*

La notion d'influence (voire de trafic d'influence) est au cœur du débat. L'activité et la doctrine de la commission de déontologie soulignent l'existence du problème puisque, comme l'explique son président :

« Enfin, s'agissant de fonctionnaires ayant pu, à raison de leurs fonctions, exercer une influence sur de très nombreuses administrations, les commissions veillent à ne pas donner une extension démesurée aux

---

<sup>22</sup> Ibidem page 36

incompatibilités pouvant résulter de l'exercice de telles fonctions. Ainsi, la commission de la fonction publique de l'Etat n'a pas cru pouvoir s'opposer au départ dans un cabinet d'avocats d'un ancien secrétaire général de la Présidence de la République, ni au départ dans une banque d'un ancien secrétaire général adjoint de la Présidence de la République ou d'un ancien directeur de cabinet du Premier ministre ou de ministre de l'Economie ».

**5. Le maillage du réseau d'influence est serré et son emprise vaste :**

On est en présence du risque corrupteur maximal, tel que nous avons coutume de le définir par ses quatre caractéristiques :

1. difficulté d'y remédier par des mesures législatives et des contrôles accrus ;
2. possibilité de manipulation à tous les niveaux et étapes de la procédure (en matière de « pantouflage prémédité », il est difficile de mettre en lumière le lien entre traitement « orienté » d'un dossier et migration du fonctionnaire dans l'entreprise concernée) ;
3. intimidation par émoussement du sens critique, toute mise en cause étant perçue comme attentatoire à la louable ambition de l'objectif affiché (le débat en matière de pantouflage est ainsi contraint de tourner court au motif qu'on ne saurait condamner l'enrichissement intellectuel que procure le passage du secteur public au monde de l'entreprise. On en reste, parfois, à des préconisations rebattues qui n'abordent nullement le problème du trafic d'influence) ;
4. collusion par l'unanimité des acteurs : l'une et l'autre sont renforcées par la combinaison pantouflage + tour extérieur. Contrairement aux apparences, alternance politique et/ou cohabitation ne viennent pas contrarier cette unanimité, puisque, ainsi qu'en témoigne la lecture du Journal Officiel, ces situations invitent, au contraire, à verrouiller de la façon la plus large et la plus anticipée possible les recrutements.

Cette collusion par l'unanimité des acteurs présente quelque analogie avec le jeu de la corruption. Le pacte corrupteur est rarement dénoncé par l'un des auteurs de l'infraction. Il faut une brèche, une faille, pour que le soupçon de corruption invite à examiner le dispositif. Cette brèche existe difficilement dans un système clos, agrégeant, par un jeu d'intérêts mutuels, les acteurs verrouillant un emboîtement d'opérations.

Les questions de recrutement revêtent une importance particulière s'agissant de l'alerte, de la vigilance quant aux pratiques corruptrices. Les récentes affaires concernant les emplois fictifs le montrent. On ne peut donc mesurer les risques corrupteurs induits par le pantouflage en se focalisant uniquement sur les modalités de passage du secteur public au secteur privé. Le risque d'instrumentalisation de la fonction publique n'est que partiellement jugulé par la commission de déontologie, dont ce n'est pas la vocation. C'est aux plus hautes autorités (gouvernement, institutions publiques...) que revient la responsabilité de travailler à l'impartialité de l'Etat.

### **III. – CONTROLES, TRAÇABILITE, ZONE GRISE :**

#### **1. L'EXISTENCE D'UNE ZONE GRISE.**

La ligne de partage entre public et privé, loin d'être indélébile, se révèle particulièrement floue. Des prérogatives, jusqu'alors considérées comme régaliennes, glissent peu à peu vers le privé. La

sphère publique n'est justement plus une sphère, mais une sorte de tissu mité avec, en France, le paradoxe de prérogatives d'Etat objets d'une privatisation rampante, tandis que des activités économiques, dont le lien avec la puissance publique n'est pas manifeste, sont longtemps demeurées dans le giron de l'Etat.

Ce que nous appelons « zone grise » n'est pas l'intersection des deux ensembles (au sens mathématique) que seraient « l'ensemble public » et « l'ensemble privé ». Il n'y a, justement, plus d'ensembles assortis de lois claires d'inclusion et d'intersection. Il y a seulement une sorte de nébuleuse, rares étant les activités désormais « publiques par nature ». Il n'est rien qui, en soi, puisse éviter d'être « privatisable ». Douanes privées, dans certains pays, magistrats américains rendant la justice tout en appartenant à des cabinets conseils, sociétés et cabinets de sécurité, jusqu'à la monnaie promise, peu à peu, à la gestion par une « banque centrale indépendante... » : aucun domaine ne peut être envisagé comme un pré carré public, soustrait à la privatisation par des garde-fous nationaux.

Il en résulte un type de gestion faisant la part belle au lobbying, ne fût-ce qu'implicitement. Le carnet d'adresses devient plus important que la procédure. Le pantoufleuse se conçoit désormais moins comme un migrateur, au sens ornithologique du terme, que comme un fédérateur, oiseau rare dont il convient de monnayer les services. Le sens du service de l'Etat s'émousse au profit d'une « volonté de servir la collectivité », qu'elle soit publique, privée, semi-publique ou semi-privée... L'influence anglo-saxonne est ici perceptible, laissant de côté le service public pour promouvoir le « bien commun ».

Si l'influence est un capital qu'il faut faire fructifier en vue du « bien commun », seule importe alors l'efficacité du jeu d'influence lui-même, sans considération pour l'appartenance publique ou privée des acteurs. Le pantoufage cesse de renvoyer à des questions statutaires pour privilégier le critère de résultat, censé représenter le gain en termes de « bien commun ». La privatisation, plus ou moins larvée, des activités régaliennes introduit la concurrence, avec le cas limite des sociétés privées mieux informées que les services publics sur des sujets sensibles touchant la sécurité économique et financière. Ces nouvelles formes de concurrence qui suscitent flexibilité et adaptabilité sont des atouts que le pantoufleuse est supposé posséder. Dans un tel contexte, la rigueur des contrôles subit des éclipses, tandis que les gains d'influence deviennent la nouvelle pierre de touche pour apprécier le « potentiel » que représente une nouvelle recrue.

Or, les mécanismes classiques de régulation sont quasi impuissants devant la mécanique du cumul d'influence. Le pantoufage, même s'il est encadré quantitativement, fait subir une mutation qualitative non seulement à la vie économique, mais aussi aux procédures destinées à la réguler. Jusqu'alors, on évoquait les relations consanguines suspectes public-privé, conséquence directe de la spécificité française de l'économie mixte. Il nous semble, désormais, que l'on est allé au-delà de la consanguinité pour donner naissance à un mutant qu'est le possesseur de « l'expertise » (qui est moins la spécialisation technique que l'articulation des réseaux de connaissances et de relations). Le « métier » est peu à peu conçu comme la possibilité d'influer et il supplante le « statut » de la fonction publique. En conséquence, ce n'est pas le simple respect des règles statutaires qui permet de lutter efficacement contre le risque de trafic d'influence que peut comporter le pantoufage.

Associations et organismes parapublics peuvent ajouter à la confusion. Rien n'interdit à un fonctionnaire de demander une mise en disponibilité pour œuvrer au sein d'une association. Or la vie associative a souvent partie liée avec la décision publique, ne fût-ce que par le biais de l'allocation de dotations financières. Le pantoufage dans le secteur associatif peut fonctionner tel un facteur de

brouillage dans un domaine où règne, déjà souvent, la confusion. L' 'amalgame entre problèmes de financement, de contrôle, de recrutement, plonge d'emblée le débat dans une opacité qui n'est pas sans rappeler celle que l'on veut dénoncer. Le propos de Bernard Zimmer<sup>23</sup> (« Les Profiteurs de l'Etat ». Plon 2000 page 124) est particulièrement éloquent à ce sujet :

« (...) dès qu'une association est subventionnée de façon substantielle, dès qu'en particulier ses permanents sont financés par l'argent public, on peut craindre le détournement à des fins personnelles, du fait même qu'il n'y a pas, en pratique, de contrôle et que tout reste secret. *Le cas le plus fréquent est celui de l'association subventionnée, créée sous un prétexte quelconque mais qui sert à contourner les règles de la comptabilité publique et permet à des fonctionnaires soit de compléter leurs revenus, soit de s'y faire mettre en disponibilité, ou, encore mieux, en détachement. Ils touchent ainsi des salaires beaucoup plus confortables, car non limités par les grilles de salaires, tout en continuant d'avancer en grade dans l'administration (...)* »

## 2. LES LIMITES DU CONTROLE DEONTOLOGIQUE.

La lisibilité des dossiers, avec les enjeux qu'ils renferment, ne va pas de soi. Ainsi, même lorsqu'un arrêté ministériel désigne la personne qui passe le marché, par exemple, son exécution, notamment la mise en lumière des liens de sous-traitance, mériterait d'être scrutée, car c'est là que peuvent naître des risques de collusion.

Le jeu des filiales pose également problème, notamment dans la perspective du recrutement par une société étrangère. Certes, la jurisprudence du Conseil d'Etat souligne qu'une faute commise par un fonctionnaire à l'étranger est sanctionnable sur le plan disciplinaire. Il en résulte que s'exposerait à une sanction un fonctionnaire qui camouflerait une prise illégale d'intérêt en entrant dans une entreprise étrangère. Mais les dispositions juridiques peuvent être tournées, dans la pratique, lorsque le fonctionnaire pantoufle dans une filiale susceptible d'être rachetée par une société avec laquelle il avait eu des liens.

### a) *La non-saisine*

Dans un entretien accordé à La Gazette en mars 1998, le Président de la Commission de Déontologie, répondait de la manière suivante à la question « Avez-vous un moyen de contrôler que vous êtes réellement saisi dans tous les cas où vous devriez l'être ? »

« *Malheureusement, des moyens de contrôle, nous n'en avons guère. Pour la Fonction Publique Territoriale, le préfet pourrait y veiller. Mais c'est assez difficile, car nous sommes saisis, le plus souvent, lors du changement de position statutaire du fonctionnaire. Au moment où il part en disponibilité, son administration lui demande : allez-vous exercer une activité privée ? S'il dit oui, elle nous saisit. Mais il peut dire non de bonne foi et puis au bout de six mois, d'un an, de deux ans, trouver un emploi. A ce moment là, s'il ne fait pas de déclaration, son administration ne le sait pas, la commission non plus et le préfet non plus. Ce peut être aussi le cas d'un fonctionnaire qui cesse définitivement ses fonctions, puis prend une activité privée six mois après, sans penser à faire une déclaration, sans savoir qu'il doit en faire une. Il est fort probable que des gens prennent une activité privée sans que personne ne le sache. Probablement plus dans la fonction publique territoriale que dans la fonction publique de l'Etat. Dans la fonction publique de l'Etat, la gestion est assez centralisée et les administrations savent qu'elles doivent nous saisir. Ce n'est pas forcément le cas de toutes les collectivités locales.* »

<sup>23</sup> Polytechnicien - ENA - Président de l'I.F.R.A.P.

*b) L'absence de ciblage*

La commission de déontologie est compétente pour examiner les dossiers de tous les fonctionnaires (catégories A – B – C) envisageant de passer dans le secteur privé. De ce fait, le dossier d'un agent de catégorie C se proposant de devenir marchand ambulant, celui d'un fonctionnaire de catégorie B envisageant de travailler dans l'épicerie tenue par sa femme et celui d'un haut fonctionnaire « pantouflant » dans une entreprise internationale sont traités sur le même plan. Encombrer ainsi l'ordre du jour de la commission de déontologie, au nom de l'égalité de traitement, pourrait se solder, en réalité, par une fausse transparence avec l'entrave apportée à la capacité de contrôle, confisquée par des aspects mineurs qui l'empêchent de se concentrer sur les aspects majeurs du problème. Il serait donc opportun de limiter la compétence de la commission aux seuls corps de fonctionnaires de conception (cf. proposition n° 6).

*c) Les impasses*

Les contrôles déontologiques butent sur le cas de membres de cabinets ministériels rejoignant le secteur privé, et sur le pantouflage de magistrats. Or, ce sont justement deux points critiques réclamant un surcroît de rigueur pour écarter le soupçon d'atteinte à l'impartialité de l'Etat.

Observatoire privilégié des institutions et des hommes que l'on se plaît à dépeindre comme un lieu de pouvoir et d'influence, un cabinet ministériel peut offrir l'opportunité de tisser des liens utiles avec le secteur privé pour ceux qui souhaiteraient y être recrutés. Compte tenu du rôle à la fois multiforme et stratégique des intéressés, l'examen de compatibilité traditionnellement conduit par la commission de déontologie s'avère délicat.

Le cas du « pantouflage des juges »<sup>24</sup> est, certes, différent dans son contexte mais analogue par sa portée symbolique puisque ce sont les magistrats qui sont chargés de dire le droit et qu'ils peuvent dès lors être juges et parties en étant recrutés par des entreprises privées. Une telle pratique est parfois suspectée d'être une manière pour ces entreprises de se prémunir contre le risque pénal, non pas en s'abstenant de commettre des infractions, mais en se dotant des moyens d'empêcher leur découverte. Ce type de soupçon, pour infondé qu'il soit, doit être, dès l'origine, dissipé par la clarté des pratiques.

Certes, comme il est écrit dans l'article déjà cité, un tel passage dans le secteur privé ne doit pas être condamné, a priori, car il est positif pour l'ensemble du corps, que des magistrats découvrent, pendant une période de leur vie professionnelle, le mode de fonctionnement des entreprises. De plus, cette éventualité est explicitement prévue par les dispositions statutaires puisque l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, prévoit dans son article 9-2 alinéa 1 et 2 :

*« Le magistrat en disponibilité ou qui demande à être placé dans cette position doit, lorsqu'il se propose d'exercer une activité privée, en informer préalablement le garde des sceaux, ministre de la justice. La même obligation s'applique pendant cinq ans au magistrat ayant définitivement cessé ses fonctions. Le garde des sceaux, ministre de la justice, peut s'opposer à l'exercice de cette activité lorsqu'il estime qu'elle est contraire à l'honneur ou à la probité, ou que, par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat ».*

<sup>24</sup> « Pantouflage des juges : un danger pour l'impartialité de l'Etat » d'Yves Benhamou (Le Dalloz 2001 – n°10)

Néanmoins, compte tenu de l'impact que revêt, auprès de l'opinion publique, le passage de magistrats dans le secteur privé (avec les risques qui peuvent en découler), on peut regretter que le Conseil Supérieur de la Magistrature n'intervienne que de façon purement formelle en l'occurrence, alors qu'il joue un rôle capital dans les procédures de nomination, dont on ne saurait dissocier une « affectation » dans le privé. Cette situation est d'autant plus paradoxale que, dans la fonction publique où les « migrations » sont moins sensibles, des commissions de déontologie ad hoc ont pourtant été créées.

d) *La « compatibilité sous réserves »*

La commission a été amenée à rendre une large part d'avis de « compatibilité sous réserves » :

*« Il est apparu à l'expérience qu'un avis favorable pouvait être subordonné à des conditions que le demandeur s'engagerait spontanément à respecter (...)*

*(...) donner un avis favorable sous réserve que, dans son activité privée, l'intéressé s'abstienne de toute relation avec son ancien service, (...) ou qu'il n'exerce pas son activité privée dans le département où il était précédemment affecté (...)*

*(...) l'avis de compatibilité ne vaut alors que pour autant que l'intéressé respecte la condition (le plus souvent géographique) mise à l'exercice de son activité ou qu'il s'en tienne à l'engagement écrit, pris devant la commission, de cantonner cette activité privée dans des limites précises (objet de cette activité, lieu d'exercice...) ».*

Or, de tels garde fous sont fragiles :

- la commission est doublement dépendante : de l'administration, pour reconstituer « l'historique d'une carrière », du fonctionnaire en ce qui concerne le suivi. L'engagement écrit peut rester lettre morte, sans qu'il y ait ni contrôle ni sanction ;
- critères géographiques et « limites précises » d'une activité se révèlent, à l'expérience, sommaires dans un contexte de mobilité et de filialisation marquant la vie économique. Lorsque tout est mouvant, lorsque les jeux d'influence, par filiales, écrans interposés, échappent aux organigrammes, il est quasi impossible d'affirmer que le pantoufleux n'entreprendra aucune des relations interdites.

e) *Le déficit d'information, aussi bien en amont qu'en aval*

La commission est tributaire des informations que veulent bien lui fournir les administrations. En outre, « la commission a confirmé à de nombreuses reprises en 1996 sa jurisprudence selon laquelle elle n'est pas compétente pour se prononcer sur le cas d'un fonctionnaire placé en disponibilité et exerçant une activité privée lorsque celui-ci demande à être maintenu en disponibilité sans changer d'activité. L'exercice de nouvelles fonctions au sein d'une même entreprise n'est pas nécessairement considéré comme un changement d'activité ; ainsi la commission s'est déclarée incompétente pour connaître du cas d'un consultant en formation dans une société de conseil en gestion de ressources humaines qui était devenu directeur du département conseil de cette même société ».

f) *Trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, corruption*

En matière de pantouflage, la frontière entre l'acceptable et le contestable est parfois difficile à tracer, tant il peut être malaisé d'interpréter les situations ; des ambiguïtés sont susceptibles d'exister quant à la nature exacte des fonctions remplies ou à venir, et même quant à la date à partir de laquelle court le délai de cinq ans prévu par les textes.

Ce sont donc moins les statistiques qui permettent de cerner le problème, nous l'avons dit, que l'analyse des risques déontologiques. Or, plus les responsabilités administratives exercées sont importantes et plus doit être insoupçonnable leur titulaire. Les risques de dérive sont d'autant plus grands et d'autant plus difficiles à apprécier que le champ de compétences s'élargit avec le niveau croissant dans la hiérarchie et que l'analyse des attributions et de leur exercice se doit d'être subtile. En outre, il est des cas où l'entreprise qui recrute un haut fonctionnaire ne souhaite pas ou ne peut pas définir de manière trop précise ce que sera son champ d'activité, d'autant que les fonctions d'état-major, qui sont souvent proposées, sont évolutives. Enfin, un troisième facteur susceptible de biaiser l'analyse a partie liée avec la composition de la commission de déontologie dont il a été remarqué que : « y sont fortement représentés des corps et administrations dans lesquels existe, parfois de longue date, une pratique du passage vers le secteur privé ».

Le risque déontologique peut se définir de la manière suivante :

1. Il tient à une situation plutôt qu'à la malignité des individus ;
2. Il est le corollaire d'une information tronquée, non pas, encore une fois, par volonté de dissimulation, mais en vertu du mode de gestion des corps de fonctionnaires et de leurs débouchés ;
3. La transgression se fait de façon involontaire, apparemment indolore et, à tout le moins, discrète ; l'appartenance à un groupe socio-professionnel peut entretenir des relations « d'essaimage de la matière grise » (aspect positif) mais aussi de collusion (aspect négatif).

Le risque déontologique est donc présent même en l'absence d'infraction. Le schéma suivant peut être esquissé.

RISQUE DEONTOLOGIQUE	
————— potentiel	avéré
<p>Pantouflage légal</p> <p>Difficulté d’apprécier la situation réelle du « pantoufleur », tant au regard de ses responsabilités passées que de ses attributions à venir.</p>	<p>Pantouflage prémédité, portant atteinte à la neutralité de l’administration :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- traitement orienté d’un dossier intéressant l’entreprise dans laquelle le fonctionnaire envisage de pantoufler ;</li> <li>- prise illégale d’intérêts : cf. dispositions pénales ci-dessus commentées ;</li> <li>- Trafic d’influence : une fois le fonctionnaire recruté dans une entreprise, il peut chercher à user, au bénéfice de celle-ci, de son influence réelle ou supposée auprès de l’Administration. C’est, en quelque sorte, du lobbying illégal.</li> <li>- Corruption : c’est l’infraction la moins « probable », car on imagine difficilement une entreprise gratifiant d’un avantage (ou d’une promesse d’avantage) un fonctionnaire décideur qui serait ainsi placé en position d’avoir à refuser d’emblée.</li> </ul>

### 3. LA TRACABILITE.

De même qu’un néologisme invite à parler de « traçabilité des fonds », de même s’impose la « traçabilité de la décision publique ». Il y a source d’opacité lorsqu’aux organigrammes officiels se juxtaposent des organigrammes officieux, à savoir des circuits de décision parallèles, moins transparents que ceux décrits par le Journal Officiel et le Bottin Administratif. Or, le pantouflage, par l’ambiguïté même de sa position (à la lisière public-privé), contribue à alimenter l’incertitude sur la validité des organigrammes officiels. Qui a pris telle ou telle décision ? A quel moment ? Avec quel mandat ? La réponse à ces questions n’est pas toujours aisée. Les pistes peuvent se brouiller à loisir pour que se frayent les voies des tentations corruptrices. Il n’est pas interdit de penser que l’entreprise recrute tout autant un lobbyiste qu’un manager en la personne du pantoufleur. Il serait paradoxal que notre premier rapport annuel attirât l’attention sur les risques de dérives propres aux cabinets de consultants en lobbying, (lors même que ceux-ci affichent un souci déontologique), tandis que nous nous désintéresserions du lobbying officieux représenté par le pantouflage.

## IV. – REPONSES A DES OBJECTIONS.

Le terme d' « essaimage » a parfois été préféré à celui de « pantouflage ». Ce n'est pas une simple question de subtilité terminologique. En effet, le premier est neutre, voire lénifiant, tandis que le second peut revêtir des connotations péjoratives. Comment favoriser l' « essaimage », atout pour le fonctionnaire, l'administration d'origine et l'organisme d'accueil, tout en garantissant que cette mobilité s'effectue de façon déontologiquement irréprochable ? Comment introduire ces critères de transparence sans aboutir à une rigidité paralysante ? Le spectre d'une économie corsetée est souvent invoqué pour écarter toute tentative de régulation, perçue comme un frein préjudiciable à la liberté économique et à la souplesse de la gestion administrative. Tel est le sens des objections le plus couramment soulevées que nous citons ci-après pour y répondre.

- **Objection n° 1** : « *Le délai de 5 ans concernant les contacts du candidat « pantoufleux » avec l'entreprise d'accueil apparaît à certains bien long dans une économie en pleine évolution* ».

Réponse : Il est difficile de raccourcir ce délai, sous peine de vider non seulement la règle de sa substance, mais de priver de toute justification le statut général de la fonction publique. On aboutirait ainsi à calquer les dispositions statutaires sur les fluctuations de l'économie, pratiquant ainsi la gestion administrative à saccades ou à éclipses. L'ambiguïté règnerait plus encore, comme si le service de l'Etat n'était que le résidu des offres d'emploi du secteur privé. Ce qu'il tend à devenir dans les périodes à fort taux de chômage. Le constat de Nathalie Carré de Malberg est significatif, à cet égard : « *L'Etat n'est pas maître du marché de l'emploi de ses élites (...). Le départ du service de l'Etat est avant tout fonction des offres du privé et on peut soutenir qu'en économie libérale le sens du service public est inversement proportionnel au taux de croissance et à la bonne santé du marché de l'emploi des élites dirigeantes* »<sup>25</sup>

- **Objection n° 2** : « *La qualification du lien entre la responsabilité du fonctionnaire, maître d'ouvrage ou tuteur, et l'entreprise (ou sa filiale) qu'il souhaite rejoindre est, sous sa forme actuelle, si extensive, que tout fonctionnaire ayant exercé quelques responsabilités étendues dans sa vie professionnelle est dans l'incapacité pratique de quitter l'administration* ».

Réponse : Il y a là inversion de l'ordre des facteurs : la question n'est pas de savoir si le fonctionnaire va pouvoir quitter l'administration, (ce n'est pas sa vocation première), mais s'il y sert de telle sorte et si les conditions sont réunies pour qu'il y serve de sorte à faire taire le soupçon de prise illégale d'intérêt. L'objectif est de préserver la neutralité de l'administration. En Grande-Bretagne, par exemple, le pantouflage, loin d'être interdit, fait partie intégrante d'une gestion destinée à garantir cette neutralité : « 50 % des hauts fonctionnaires doivent avoir une expérience d'échange en dehors de l'administration en 2005 », voilà qui est planifié et ne se confond donc pas avec du pantouflage à éclipse. En outre, le fonctionnaire britannique conserve alors le même traitement que celui qu'il percevait dans l'administration, seule une démission lui permettant de toucher une rémunération identique à celle du privé. Il importe de préciser, à cet égard, qu'en France la paupérisation de la haute fonction publique fait ressortir les attraits du pantouflage.

- **Objection n° 3** : « *Le système actuel est critiquable. Il repose sur une triple présomption de culpabilité : du fonctionnaire qui part, de l'entreprise qui le recrute et de ses anciens collègues* ». « *Il conviendrait d'inverser la charge de la preuve pour que ce ne soit pas à la personne qui part de démontrer qu'elle ne tombe sous aucune des interdictions existantes* ». « *Les dispositions du code pénal devraient être supprimées, car elles sanctionnent une situation potentielle seulement. Elles devraient être remplacées par des sanctions lorsque le délit a été effectivement commis* ».

<sup>25</sup> in « Les serviteurs de l'Etat » (sous la direction de Marc Olivier Baruch et Vincent Duclert - Ed. La Découverte 2000).

Réponse : Il ne s'agit pas d'une présomption de culpabilité « ad hominem », mais d'une situation qui peut objectivement, sans manœuvres de l'intéressé lui-même, ôter au fonctionnaire les moyens d'être impartial. Les dispositions pénales ne sont pas « vexatoires » à l'égard du fonctionnaire, mais protectrices en l'empêchant d'être pris, à son insu, dans des réseaux d'influence. Le propos n'est pas d'atteindre le « risque déontologique zéro » mais d'évoquer et d'étudier les situations à risque pour mieux y faire face. S'il est malsain que le pantouflage fasse l'objet d'une suspicion par voie de presse, il est, en revanche, salubre de s'employer à tirer les conséquences du constat montrant qu'il est utilisé comme un outil de gestion des corps, une seconde carrière. « Sujet à part entière », il mérite donc un traitement à part entière et non pas la semi-moralisation d'une pratique semi-clandestine. Le maintien du « délit-obstacle » qu'est l'incrimination de prise illégale d'intérêts témoigne d'une légitime ambition déontologique, à la mesure de ce que tend à devenir le pantouflage : l'instrument d'une gestion administrative.

## V. – PROPOSITIONS.

Eviter que la fonction publique ne soit instrumentalisée en amont (nominations discrétionnaires, tour extérieur) et en aval par le pantouflage, faire en sorte que l'application de la règle soit crédible (« malheur à ceux qui font des lois que l'on peut violer sans crime » écrivait Montesquieu) mettre un terme à l'hypocrisie que recèle le sobriquet même de « pantoufle » (le paiement de ce prétendu écot, de cette sorte de dédit, ne saurait dissuader les entreprises désireuses de recruter un fonctionnaire) : on retrouve, à travers le sujet examiné en l'espèce, la vocation générale des techniques préventives qui s'emploient à mettre en évidence les risques spécifiques, mais aussi à éclairer le contexte, l'environnement, propices à leur éclosion.

Les propositions qui vont suivre tendent à éclairer cette zone grise, celle où règne le soupçon autour de la gestion des carrières, au motif que la neutralité cède le pas à l'influence et que l'on aboutit au paradoxe d'une fonction publique politisée et d'une représentation nationale fonctionnarisée.

### **1 – Organiser l'irréversibilité et veiller au respect des textes, notamment en ne cumulant pas à la suite, sans interruption, plusieurs régimes de disponibilité**

Il existe plusieurs types de disponibilité, dont certains permettent aux fonctionnaires d'exercer une activité dans le secteur privé. Ainsi, le décret du 16 septembre 1985 prévoit les dispositions suivantes :

*Article 44 - « La mise en disponibilité sur demande de l'intéressé peut être accordée, sous réserve des nécessités du service, dans les cas suivants :*

- a) études ou recherches présentant un intérêt général : la durée de la disponibilité ne peut, en ce cas, excéder trois années, mais est renouvelable une fois pour une durée égale ;*
- b) pour convenances personnelles : la durée de la disponibilité ne peut, dans ce cas, excéder trois années ; elle est renouvelable mais la durée de la disponibilité ne peut excéder au total six années pour l'ensemble de la carrière.*

*Article 45 – « La mise en disponibilité peut être prononcée sur la demande du fonctionnaire, pour exercer une activité relevant de sa compétence, dans une entreprise publique ou privée, à condition :*

- a) qu'il soit constaté que cette mise en disponibilité est compatible avec les nécessités du service ;
- b) que l'intéressé ait accompli au moins dix années de services effectifs dans l'administration ;
- c) que l'activité présente un caractère d'intérêt public, à raison de la fin qu'elle poursuit ou du rôle qu'elle joue dans l'économie nationale ;
- d) que l'intéressé n'ait pas eu, au cours des cinq dernières années, soit à exercer un contrôle sur l'entreprise, soit à participer à l'élaboration ou à la passation de marchés avec elle.

*La mise en disponibilité prononcée au titre du présent article ne peut excéder trois années mais peut être renouvelée une fois pour une durée égale ».*

*Article 46 – « La mise en disponibilité peut être également prononcée sur la demande du fonctionnaire, pour créer ou reprendre une entreprise au sens de l'article L. 351-24 du code du travail. L'intéressé doit avoir accompli au moins trois années de services effectifs dans l'administration, sauf dispositions des statuts particuliers fixant une durée supérieure.*

*La mise en disponibilité prévue au présent article ne peut excéder deux années ».*

Les textes encadrent donc rigoureusement les régimes de disponibilité qui ne sauraient être cumulés pour pantoufler indéfiniment, tout en restant fonctionnaire. Autrement dit, la migration du public vers le privé doit, au bout du laps de temps prévu par les textes (six ans maximum), être irréversible, sous peine de cautionner la confusion des genres. Une gestion saine du pantouflage n'impose donc pas de modifier le statut général de la Fonction Publique, mais d'en appliquer les dispositions. Il ne s'agit donc pas de prôner systématiquement l'imitation d'exemples étrangers, comme si le système français comportait une lacune : la faille réside plutôt dans le non respect d'obligations explicitement formulées dans le statut.

Même lorsqu'ils considèrent le pantouflage comme un « essaimage » positif tant pour le secteur public que pour le secteur privé, nos voisins européens se gardent de conjuguer présence illimitée dans les cadres administratifs et absence non moins illimitée pour cause de migration dans le privé. Ainsi, au Danemark, la "temporary leave of absence" est bel et bien temporaire, se limitant à quatre ans pour permettre à un fonctionnaire d'exercer une activité privée. Si l'intéressé ne veut pas se voir astreint à une limitation de ses activités ultérieures ni à un délai de carence, il démissionne de la fonction publique. En Allemagne, la possibilité de congé exceptionnel sans solde est limitée à cinq ans. Au Royaume-Uni, le congé spécial ("special leave") des fonctionnaires est assorti de programmes d'échanges public-privé, permettant à des salariés du secteur privé d'entrer dans l'administration. Ce système de circulation des cadres est géré par une "mobility unit" au sein du "Cabinet Office" qui possède ainsi une vision d'ensemble des flux empêchant ce que l'on pourrait assimiler à une rente abusive (faute de volonté d'exprimer un choix entre appartenance au secteur public et passage définitif dans le privé). En outre, le régime d'une fonction publique de carrière, tel qu'il existe en France, interdit (du moins théoriquement) ce double échange. Une imitation superficielle des procédures du Royaume-Uni, superficielle car ne retenant que les avantages pour l'intéressé et non les obligations, compromettrait la cohérence des règles qui est la base de tout système de droit, sauf à être manipulable en tous sens.

Le risque d'altérer subrepticement la décision publique n'est pas négligeable si l'on mêle deux logiques, à savoir celle inspirée du Royaume-Uni (création "d'agences exécutives" et de "Quasi Non Governmental Organisations") et celle qui structure la vie publique en France. Or, ce risque de

sape de la décision publique n'est pas étranger au problème du pantouflage, qui peut confondre les registres et qui, en s'affranchissant des règles de durée encadrant le régime de disponibilité, perpétue des circuits de décision plus ou moins officieux. Le respect des textes afférents aux diverses positions statutaires des fonctionnaires n'est donc pas destiné à brider les intéressés : cette obligation vise à clarifier leur situation et à rendre transparentes leurs décisions. Loin d'être une entrave bureaucratique, un signe de rigidité, c'est une garantie pour le citoyen qui, s'il n'élit pas ses fonctionnaires, doit être assuré que le système de nomination obéit aux règles du statut général de la fonction publique, dont la vocation est de garantir la compétence et l'impartialité de l'administration.

## **2 – Responsabiliser la hiérarchie et organiser un véritable suivi des pantoufleurs avec « traçabilité » du traitement des dossiers**

Certes, le dispositif de contrôle est double, puisque la compatibilité de l'activité privée envisagée (avec les missions du fonctionnaire) est contrôlée au préalable et de manière consultative par des commissions indépendantes : une pour chacune des trois fonctions publiques (nationale, territoriale et hospitalière) et une pour les militaires. Les commissions de déontologie sont saisies par l'autorité hiérarchique. Les rapporteurs chargés de l'instruction effectuent, en principe, une enquête auprès de l'administration, de l'entreprise et de l'intéressé, qui peut être entendu à sa demande ou si l'administration le souhaite. Néanmoins, les autorités hiérarchiques dont dépend le candidat au pantouflage ne sauraient transférer leur responsabilité d'examen de la carrière de l'agent sur ces mêmes commissions, dont ce n'est pas la vocation. Il ne leur revient pas, en effet, de se livrer à une analyse historico-opérationnelle des dossiers traités par le fonctionnaire, pour déterminer les éventuelles implications et ramifications pouvant offrir matière à contacts avec ses futurs employeurs. Une simple attestation de la part de l'autorité hiérarchique peut n'être que formelle, sans aborder la substance du domaine de compétence délégué à l'intéressé. Par conséquent, le suivi de la « carrière privée » du fonctionnaire se révèle problématique puisqu'il lui est loisible, dans les faits, une fois quitté l'administration pour l'entreprise, de changer d'activité sans saisir à nouveau la commission. Ces micro-migrations, au sein même du privé, contribuent encore à brouiller les pistes. Il faut enfin ne pas perdre de vue que, même si un haut fonctionnaire n'a pas traité directement tel ou tel dossier intéressant l'entreprise qui va le recruter, il se peut qu'il ait existé une relation hiérarchique qui le liait à des fonctionnaires travaillant sous son autorité, lesquels peuvent avoir (eu) à connaître du dossier en question.

Pour toutes ces raisons, il convient que l'autorité hiérarchique ne s'en tienne pas à un contrôle purement formel mais fournisse des informations précises quant à la réalité des missions confiées à l'intéressé<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Article 48 du décret du 16 septembre 1985 « *le ministre intéressé fait procéder aux enquêtes nécessaires en vue de s'assurer que l'activité du fonctionnaire mis en disponibilité correspond réellement aux motifs pour lesquels il a été placé en cette position* ».

**3 – Si « seconde carrière » il y a, la gérer de façon interministérielle, (et non pas au coup par coup, sous forme de cénacles/chapelles), pour éviter que l’administration ne soit instrumentalisée par des manœuvres de lobbying :**

La gestion de la seconde carrière des militaires offre sans doute un exemple dont pourrait s’inspirer l’administration civile : les contraintes afférentes à une première carrière, dite « courte », invitent à une gestion cohérente des ressources humaines prenant en compte une nécessaire reconversion. Celle-ci s’effectue donc dans des conditions préférables à celle d’une politique de *replacement externe*, fragmentaire et improvisée pour ceux auxquels elle s’impose alors qu’elle fait le lit de stratégies préméditées pour ceux qui en tirent parti. On pourrait ici objecter que les commissions de déontologie possèdent cette vision globale et interministérielle souhaitable, grâce aux différents dossiers dont elles ont à connaître. Il n’est pas assuré, toutefois, que cette approche synthétique soit exploitée en tant que telle, c’est-à-dire comme un tout et non comme un recensement de dossiers individuels. Il n’est pas non plus manifeste qu’elle soit utilisée par les différents départements ministériels pour évaluer l’ampleur et les modalités des migrations public/privé. Or, une telle évaluation n’est pas sans intérêt pour l’Administration elle-même : le rôle des « pantoufleurs » dans « l’eurolobbying », par exemple, pourrait faire l’objet d’une appréciation fine et utile.

Evaluation et tableau de bord permettraient une approche plus transparente des réseaux. Chaque département ministériel affinant, dès lors, ses statistiques en matière de « migration public-privé », le pantouflage ne serait plus taxé d’être tour à tour une hémorragie, une manœuvre ou le pis-aller du *replacement externe*, mais témoignerait de la capacité de l’Administration à irriguer le tissu socio-économique. Sans verser dans l’angélisme et le panégyrique de « l’essaimage », il y aurait là véritable développement d’une capacité d’analyse, de vigilance et d’anticipation, laquelle n’est pas étrangère à la prévention de la corruption. L’Administration a tout intérêt, en effet, à disposer en temps réel d’un panorama de ses « ressources humaines migrées » pour éviter la constitution de réseaux susceptibles de l’instrumentaliser. Le pantouflage doit sortir de l’implicite (il est implicitement admis qu’il sert de soupape pour la gestion des carrières, il est implicitement convenu que les réserves dont la commission de déontologie assortit ses avis seront respectées, etc...), pour accéder au stade de « reporting », selon le mot en vogue. Si l’on peut faire l’économie du vocable anglo-saxon, on ne saurait, en revanche, faire l’impasse sur ce qu’il désigne, à savoir un ensemble de techniques jouant sur l’exhaustivité d’une information disponible en temps réel. Or, c’est bien de cet enjeu qu’il s’agit pour le pantouflage. La direction générale de la fonction publique a-t-elle une vision à la fois globale et précise, embrassant la situation en termes d’influence, de taux des pantoufleurs rapporté à leur ministère d’origine ? Ce point est essentiel pour éviter que le pantouflage ne soit dévoyé au bénéfice de quelques-uns pour des détournements d’information administrative. De même qu’il existe un délit d’initié, il y a risque d’accès privilégié à l’information administrative par la connaissance des circuits de décision.

Il serait paradoxal que l’Etat n’eût pas une vision globale des réseaux d’influence qu’il contribue à alimenter. Il serait regrettable que pût s’amenuiser, sans qu’il s’en rende compte, sa capacité technique par l’hémorragie des corps de hauts fonctionnaires au profit du secteur privé.

#### **4 – Veiller aux manœuvres d’intelligence économique pouvant se tramer par le recrutement dans une entreprise étrangère**

Le risque de lobbying officieux au niveau national a été mentionné (page 41 du présent rapport). Il en existe un autre, à la fois plus grand et plus sournois : le réel pillage d’information, avec son possible corollaire, à savoir la désinformation. Toute asymétrie<sup>27</sup> peut être exploitable par celui qui à l’intention d’en profiter. Cette évidence souligne le déséquilibre et les décalages : d’un côté la position de force d’une entreprise informée, par le pantoufleur, de la mécanique et de la substance administratives ; de l’autre, un Etat amené à négocier avec des partenaires dont il ignore les sources d’influence. Or, ces partenaires peuvent être à la fois divers (entreprises, associations, ONG...) et transnationaux. La transparence de l’ensemble est d’autant plus problématique que les positions (aux deux sens du terme : statutaire et intellectuel) des acteurs sont fluctuantes : tel qui est fonctionnaire aujourd’hui peut être pantoufleur demain.

#### **5 – Etre attentif au cas particulier d’associations recrutant de hauts fonctionnaires**

Ce point a partie liée avec le précédent et avec ce qui a été écrit sur le problème des associations à la page 49 du présent chapitre.

La bonne gouvernance, devenue maître-mot, est prompte à exalter le rôle des associations. Encore faudrait-il que ce discours, parfois déclamatoire, ne s’accompagne pas d’une mise en cause de l’administration.

Il conviendrait que la souplesse prévue par les textes ne s’exerce pas au détriment de la transparence. Certes, l’article 145 du décret du 16 septembre 1985 permet le détachement auprès d’une association assurant des missions d’intérêt général, mais un « contrôle de compatibilité » doit être effectué. La circulaire du 17 février 1995 prévoit que relèvent de ce contrôle tous les organismes privés à caractère non lucratif (associations, fondations...). Or, ce contrôle peut nécessiter un examen approfondi susceptible de se révéler délicat à effectuer, notamment parce que l’absence d’avis de la commission, à l’expiration du délai d’un mois à compter de la saisine, vaut acceptation.

#### **6 – Publicité des avis des commissions de déontologie et recentrage du contrôle sur les cas stratégiques : le pantoufleur dans une multinationale n’est pas celui qui ouvre un débit de tabac**

Avec l’élargissement du contrôle de compatibilité aux cas de détachement, avec l’examen des candidatures de chercheurs à des postes dans le privé (loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l’innovation et la recherche), les commissions vont vraisemblablement connaître un alourdissement significatif de leur tâche. Cette contrainte rend plus pesante encore l’obligation d’avoir à statuer dans le délai d’un mois. Il paraît donc indispensable de concentrer les investigations éventuelles, et en tout cas la réflexion et les débats, sur les dossiers qui posent réellement problème. S’il n’est pas souhaitable, sans doute, de se limiter à l’examen des dossiers des seuls cadres A, il semble, en revanche, que le cas des agents de catégorie C devrait être soustrait au contrôle car, à trop vouloir étendre la compétence des

---

<sup>27</sup> La notion d’asymétrie s’inspire de concepts militaires. A l’évaluation en valeur absolue du potentiel de chacun des acteurs, s’ajoute celle de leur marge de manœuvre à en user. Ainsi, un « acteur faible » peut-il parfois l’emporter sur un acteur réputé puissant parce que ce dernier continue de respecter les règles dont le « faible » s’est affranchi.

commissions de déontologie, il est à craindre que celles-ci, submergées à dessein ou non, ne deviennent des commissions alibi.

\*

\*

\*

Prendre la mesure, qualitative répétons-le, et non sommairement statistique, du pantouflage, évaluer son influence, assurer le suivi des parcours les plus attractifs, rompre le lien au bout de six ans entre le pantoufleuse et son administration, afin qu'il puisse pleinement profiter des avantages, mais aussi assumer les risques de la voie qu'il a choisie, dissiperait le soupçon et permettrait de ne pas stigmatiser le pantouflage à la française, qui ne mérite guère cet excès d'indignité, pas plus qu'un excès d'honneur, sans doute.

Il ne s'agit pas, par malthusianisme, de limiter le nombre de départs d'agents publics vers le privé ; il ne s'agit pas non plus, au nom de la moralisation de la vie publique, si souvent invoquée, de jeter, par principe, l'anathème sur ces « migrations ». Plus utilement, il importe de faire reculer la zone grise en évitant le pantouflage gris : celui dont on ignore s'il a ou non été prémédité, celui dont on ne sait à quel moment il commence, ni lorsqu'il va finir, celui, surtout, qui confisque une influence réelle ou supposée au détriment de l'Etat. Plutôt, donc, un pantouflage irréversible, marquant une césure, qu'une confusion des genres et des intérêts.

## **CHAPITRE IV**

**DÉTRESSE ET CORRUPTION :**

**LE CAS DE L'ADOPTION**

*(Lorsque l'enfant paraît...)*

Le service a déjà eu l'occasion dans des études antérieures d'aborder de manière incidente la corrélation entre des situations de détresses et les risques de corruption, par exemple pour le secteur de la santé et celui des sectes. Le cas de l'adoption nous paraît à bien des égards riche en enseignements et transposable dans de multiples domaines. Au cas d'espèce, le désir d'enfant qui ne peut être exaucé, confine chez certaines personnes ou certains couples, à une souffrance morale telle qu'elle occulte tout autre sujet de préoccupation. Les deux dernières décennies, ont encore accru l'idée d'injustice pour les personnes en mal d'enfant. En effet, les progrès de la science et de la médecine, qui permettent de lutter contre certaines stérilités ou de proposer des fécondations in-vitro, notamment, rendent encore plus insupportables les échecs de ces techniques.

Par ailleurs, dans une époque qui a perdu beaucoup de ses repères et de ses valeurs de référence, la quête « éperdue » d'un enfant correspond aussi à une recherche de sens de la vie<sup>28</sup>. Cette dimension « existentielle », porte à un certain paroxysme le désarroi des individus.

Enfin, comme a pu le dire une mère adoptive dans un reportage télévisé, en empruntant le jargon économique, « la demande crée l'offre<sup>29</sup> ». Or, dans un tel contexte, où l'enjeu est considérable, « des marchands de bonheur » sévissent, dans le sillage de personnes et d'organismes intègres. Ils proposent à grands frais leur expérience, leurs relations, leurs conseils et leur intermédiation. Ils n'hésitent pas à user d'astuces et de faux pour contourner les obstacles de toutes natures, réglementaires notamment. Aux futurs parents qui pourraient avoir quelques scrupules en dépit de leur rêve d'avoir un enfant, ces intermédiaires font valoir qu'il s'agit de faire le bien d'un enfant et, par suite, que la fin justifie les moyens.

Les risques de corruption sont donc présents à toutes les phases de la démarche parentale puis de la procédure d'adoption. Après un bref rappel historique (I), sera décrit succinctement le cheminement actuel, tel qu'il peut se dérouler en toute légalité (II), puis seront mises en évidence les situations et les personnes exposées à des risques de dérives, au cours des différentes étapes (III). Dans un domaine aussi délicat, où le législateur s'est remis plusieurs fois à l'ouvrage, et cela encore récemment, il n'entre pas dans l'ambition du service d'apporter des remèdes miracles. En appelant la corruption par son nom le SCPC poursuit plus modestement l'objectif qui est le sien : contribuer à la prévention des dérives en proposant quelques mesures qui paraissent de nature à les réduire (IV).

\*  
\* \*

---

<sup>28</sup> cf notamment rapport au Premier Ministre : « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs » professeur Jean-François MATTEI page 13. La Documentation Française. Mai 1995.

<sup>29</sup> Reportage de France 2

## I. – UN PEU D’HISTOIRE.

L’adoption entraînant la filiation adoptive, lien créé par une décision judiciaire, ne repose, contrairement à la filiation légitime ou naturelle, sur aucun lien de sang. C’est une procédure déjà connue à Rome sous l’Antiquité qui a disparu de notre droit jusqu’à l’élaboration du code civil de 1804, où elle réapparaît sous une forme limitée. A cette époque, seuls les célibataires de plus de 50 ans peuvent adopter des « enfants » de plus de 25 ans et ceci dans le but de transmettre leur héritage. Il faudra trois textes, le décret loi du 29 juillet 1939, la loi du 11 juillet 1966 et la loi du 22 décembre 1976 avant d’aboutir au droit déterminé par la loi du 5 juillet 1996. En 1941 les premiers accouchements sous X.. (anonymes) sont légalisés, ce qui va augmenter les possibilités d’adoption. Depuis 1966 et la loi « Novack »<sup>30</sup>, on distingue deux types d’adoption : l’adoption plénière et l’adoption simple. En 1976, 1984 puis 1996 l’âge des requérants est abaissé successivement à 30 ans, 29 et 28 ans ; les enfants abandonnés sont déclarés adoptables. En 1994, la notion de désintérêt<sup>31</sup> de l’enfant apparaît mais c’est au tribunal de prendre la décision qui permettra de l’adopter.

### 1. L’ADOPTION PLENIERE.

L’adoption plénière repose sur des conditions relatives aux adoptants et à l’adopté. Une personne de plus de 28 ans ou deux époux présentant des garanties d’équilibre pour l’enfant, peuvent demander l’adoption. L’adopté doit être âgé de moins de quinze ans et avoir été accueilli au foyer des adoptants au moins six mois. L’enfant âgé de plus de treize ans doit consentir à son adoption ; à défaut, c’est un administrateur ad hoc, désigné par le juge des tutelles, qui prend la décision.

Quatre types d’enfants peuvent être adoptés :

- les enfants pour lesquels il a été consenti à l’adoption ;
- les pupilles de l’Etat ;
- les enfants abandonnés en vertu de l’article 350 du code civil ;
- l’enfant du conjoint.

---

<sup>30</sup>Loi du nom de Didier NOVACK, adopté en octobre 1954 par Suzanne Novack, que ses parents Charles et Odette Genilloud ne purent reprendre après 9 ans de procédure de 1957 à 1966.

<sup>31</sup> Exemple d’application de l’article 350 du code civil : arrêt CA de Besançon 1<sup>ère</sup> Ch 7 sept 1999 Mme G.c/prés Conseil Général du Doubs : jurisdata 106280. L’absence de relation entre une mère et son enfant durant l’année qui a précédé le dépôt de la requête aux fins de déclaration d’abandon alors qu’elle avait toute possibilité de garder des relations affectives avec l’enfant, ne fût-ce que par des courriers ou cadeaux à défaut de visite, démontre qu’elle s’est désintéressée volontairement de ce dernier. La lettre adressée au service de l’aide sociale à l’enfance quelques jours avant le dépôt de cette requête n’est pas suffisante pour établir son intérêt pour son fils, lequel a trouvé équilibre et affection dans sa famille d’accueil, qui se déclare prête à l’adopter.

La procédure de l'adoption plénière comporte la phase du placement et celle du jugement. Le placement se traduit par la remise au candidat adoptant d'un enfant remplissant les conditions d'adoption quant à son âge et à sa situation. Le jugement entérinant l'adoption est prononcé par le tribunal de grande instance du domicile de l'adoptant. Il est susceptible d'appel et d'un pourvoi en cassation. L'appel peut être interjeté par toute personne ayant un intérêt à agir, dans un délai de quinze jours à compter de la notification. L'adoption plénière est irrévocable et donne à l'enfant une nouvelle filiation qui se substitue à sa filiation d'origine avec pour conséquence les mêmes droits et obligations que ceux d'un enfant légitime. Elle produit ses effets à compter du jour de la requête en adoption déposée au tribunal de grande instance.

## 2. L'ADOPTION SIMPLE.

L'adoption simple diffère de l'adoption plénière par ses conséquences, mais ses conditions sont identiques. L'adoption simple est possible quel que soit l'âge de l'enfant adopté. Le placement de l'adopté au foyer de l'adoptant n'est pas nécessaire. Les effets de l'adoption simple sont les suivants :

- les liens de l'enfant avec sa famille d'origine ne sont pas rompus ;
- l'enfant garde le nom de sa famille d'origine en y ajoutant celui de l'adoptant, mais celui-ci est seul investi des droits d'autorité parentale.

A la différence de l'adoption plénière, l'adoption simple est révocable pour motifs graves. La décision de révocation ne peut être que judiciaire.

D'après le Ministère de la Justice, l'adoption simple ne concerne que 15% des enfants mineurs, ces enfants sont plus âgés que les adoptés par adoption plénière (9 ans contre 3). Pendant longtemps les pupilles de l'Etat ont constitué l'essentiel des enfants adoptés en France. Une chute du nombre de ceux-ci a été constatée ces dernières années. Elle est due à l'évolution des mœurs de notre société qui s'est traduite par un meilleur accueil des mères célibataires. Par ailleurs, tous les pupilles de l'Etat ne sont pas adoptables pour des raisons de santé, de grand handicap ou s'ils font partie d'une fratrie que l'on ne peut séparer. Aussi, l'adoption nationale ne représente-t-elle plus qu'un tiers des enfants adoptés en France.

## 3. L'ADOPTION INTERNATIONALE.

Aujourd'hui, l'adoption internationale représente les 2/3 des adoptions prononcées en France. Face à cette situation, une réglementation a dû être mise au point. Dès 1960, les principes fondateurs des droits de l'enfant ont été énoncés lors de la conférence de Leysin : défense des intérêts supérieurs de l'enfant, interdiction de la recherche de profit, principe selon lequel il ne peut y avoir adoption internationale que si l'adoptant a épuisé toute possibilité à l'adoption nationale...

Le 20 novembre 1989, ces principes ont été adoptés par l'O.N.U. Le 29 mai 1993 est signée une convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, première étape importante qui reconnaît des droits à l'enfant et qui formule des propositions et des recommandations<sup>32</sup>. A la fin de 1999 cette convention avait été ratifiée par 17 pays. Elle crée dans chaque Etat signataire, une autorité centrale de surveillance ayant pour but d'éviter les trafics délictueux (enlèvement, vente d'enfants).

Malgré tout, l'adoption internationale reste, selon madame Elisabeth GUIGOU, ancien ministre de la Justice, un secteur sensible et elle revêt un aspect diplomatique non négligeable

<sup>32</sup> Convention de la Haye (texte joint en annexe 2).

(application des conventions internationales par tous les pays d'accueil et tous les pays d'origines – coopération entre autorités – respect de la souveraineté des Etats).

Une circulaire<sup>33</sup> du Ministère de la Justice du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale, a été adressée aux différentes juridictions. Ce texte a été quelquefois contesté par les familles qui le trouvaient trop rigoureux et aboutissait parfois selon elles, à une interprétation trop stricte de la loi par les tribunaux.

D'après les chiffres fournis sur le site Internet de la Mission de l'Adoption Internationale (M.A.I.), depuis 5 ans, plus de 3000 enfants nés à l'étranger originaires de 67 pays différents sont adoptés chaque année par des français (cf. chiffres donnés par le Figaro du 26.1.2001 annexé au présent rapport).

#### *Champ d'application de la convention de la Haye :*

Ce texte cherche à garantir que l'adoption ait lieu dans l'intérêt de l'enfant et en prévenant tout risque d'enlèvement, de vente ou de traite d'enfants. Il reconnaît à l'adoption internationale l'avantage de donner une famille permanente à un enfant pour lequel il n'a pu être trouvé de famille appropriée dans son pays d'origine. Sa fonction principale est de faire respecter les garanties fondamentales et de prévoir les procédures et instruments pour y parvenir. La responsabilité du contrôle est répartie entre les autorités du pays d'origine et celles du pays d'accueil. Enfin, la convention affirme la reconnaissance de plein droit des décisions d'adoption prononcées à l'étranger d'où une garantie supplémentaire tant pour les adoptants que pour les enfants.

L'adoption internationale ne peut avoir lieu que si l'autorité compétente de l'Etat d'origine a établi que l'enfant est adoptable, que cette adoption répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, et que les personnes, institutions et autorités ont donné librement leur consentement sans paiement ou contrepartie. Par ailleurs, l'autorité du pays d'origine s'assure que le consentement de la mère, s'il est nécessaire, a été donné, après la naissance de l'enfant. En fonction de son âge, celui-ci a le droit de donner son consentement. Ce consentement ne doit pas comporter de contrepartie.

L'Etat d'origine veille aussi à ce que les futurs parents adoptifs remplissent les conditions nécessaires pour adopter, qu'ils aient bénéficié des conseils nécessaires et que l'enfant soit autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans le pays d'accueil.

#### *L'an 2000.*

Deux nouveaux textes ont été adoptés en 2000. Le 6 mars, la loi 2000-196 crée un défenseur des enfants<sup>34</sup>, autorité indépendante chargée de défendre et de promouvoir les droits de l'enfant. Par ailleurs, une loi relative à l'adoption internationale dite « loi Mattéi » du 28 mars 2000, complète le titre VIII du livre 1<sup>er</sup> du code civil par l'ajout d'un chapitre III intitulé « du conflit des lois relatives à la filiation adoptive ».

L'objectif de ce texte est d'apporter une solution aux conflits de lois, auxquels ni la convention de la Haye du 5 septembre 1993, ni la circulaire du 16 février 1999 précisant les modalités d'application de la loi du 5 juillet 1996, n'ont pu répondre. Ce texte propose, notamment, la création d'un conseil supérieur de l'adoption. Il introduit aussi pour les mères qui accouchent sous X, la possibilité de laisser une trace de leur identité ou de tout élément permettant à l'enfant de les retrouver ultérieurement. Il reconnaît de plein droit les jugements d'adoption régulièrement prononcés à l'étranger. En revanche, il préconise que la loi française ne puisse s'appliquer que si la législation du pays d'origine autorise l'adoption ou

<sup>33</sup> Circulaire du 16.02.1999 (jointe en annexe 3).

<sup>34</sup> Madame Claire BRISSET ancienne responsable de l'UNICEF est l'actuelle titulaire du poste.

l'ignore. Lorsque le pays d'origine proscrit l'adoption, par exemple les pays du Maghreb, celle-ci ne peut être reconnue par le droit français.

## **II. - LA PROCEDURE D'ADOPTION.**

La première étape incontournable pour l'adoption d'un enfant est l'obtention d'une autorisation d'adopter (agrément). Chaque année en France, la DDASS,<sup>35</sup> délivre environ 6000 agréments. L'adoption est sur notre territoire soumise à une procédure légale strictement encadrée par les Codes de la famille et de l'aide sociale et le Code civil. S'agissant de l'adoption internationale, de nouveaux textes viennent d'être publiés, le plus récent étant la loi dite « Mattéi ». Des conventions internationales, convention de la Haye et convention des droits de l'enfant, complètent cet arsenal normatif.

### **1. LA PHASE ADMINISTRATIVE.**

En matière d'adoption internationale comme d'adoption nationale, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit être recherché. Les personnes désirant adopter un enfant, doivent adresser une lettre d'intention auprès des services de l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) placés sous l'autorité du Conseil général du département de leur résidence. Cette démarche permet de faire une présélection des candidats. Ensuite, les futurs adoptants sont conviés à une réunion à l'ASE au cours de laquelle ils sont prévenus du petit nombre d'enfants adoptables en France et des délais d'attente, généralement longs, avant d'obtenir satisfaction. Un questionnaire leur est enfin remis. Ils peuvent se faire épauler par des associations d'aide à l'adoption, pour remplir ce questionnaire. L'ASE dispose alors de neuf mois pour statuer sur la demande d'adoption. Dans ce but, une enquête sociale est conduite par une assistante sociale, un médecin psychologue ou psychiatre. Elle permet d'évaluer l'aptitude éducative des futurs parents et de leur délivrer un agrément. Cet agrément est, en effet, obligatoire pour toute adoption internationale ou nationale. L'ASE ne se contente pas de délivrer l'agrément aux futurs adoptants, elle assure aussi le suivi de l'enfant adopté à l'étranger dès son arrivée sur le territoire français pendant six mois minimum.

En cas de refus d'agrément (qui doit être motivé), les futurs adoptants peuvent exercer un recours gracieux devant le Conseil Général et/ou saisir le Tribunal Administratif. Lorsque l'agrément est accordé, les futurs parents peuvent engager la procédure à l'étranger, suivant les cas, en s'adressant à la mission de l'adoption internationale lorsque l'enfant est originaire d'un pays signataire de la Convention de la Haye ou en confiant leur projet d'adoption à une association habilitée pour l'adoption internationale. Ils peuvent aussi engager une procédure individuelle auprès d'un organisme étranger compétent.

Ces associations, aujourd'hui au nombre de 39, sont régies par la loi de 1901, agréées à la fois par le Conseil général du département concerné et par la Mission d'Adoption Internationale (M.A.I.). Cette dernière dépend du Ministère des Affaires Etrangères. Egalement appelées œuvres d'adoption, elles sont sans but lucratif et disposent de bénévoles qui doivent être des professionnels aux qualités reconnues.

La M.A.I. donne toutes instructions utiles au consulat de France dans le pays d'origine de l'adopté aux fins de délivrance d'un visa. Elle diffuse également des informations pour les futurs adoptants en leur

<sup>35</sup> DDASS : Direction départementale des affaires sanitaires et sociales.

faisant parvenir une documentation par pays. Elle met en garde ceux-ci contre les dérives qui peuvent avoir cours dans les pays d'origine des enfants. Ses interventions sont gratuites. En plus, des renseignements fournis par téléphone et par courrier, cette mission diffuse des informations par le Minitel et Internet. Elle procède à des contrôles sur les ressources financières des organismes autorisés, sur leurs modalités de sélection des candidats et sur leur respect des législations. Après cette phase administrative de la procédure, commence la phase judiciaire.

## 2. LA PHASE JUDICIAIRE.

L'adoption ne peut être légalement prononcée qu'après un jugement. Le tribunal de grande instance se prononce après vérification de l'obtention de l'agrément. Il dispose de six mois pour prendre sa décision. Dans l'intérêt de l'adopté, la procédure comporte deux étapes. L'autorité judiciaire examine, dans un premier temps, si l'enfant est adoptable puis, après une période probatoire au cours de laquelle l'enfant est placé dans sa famille d'accueil, il prononce l'adoption. Il convient de préciser que le tribunal peut prononcer l'adoption même en cas de refus d'agrément, s'il juge les adoptants aptes à accueillir un enfant.

Le jugement d'adoption peut être prononcé à l'étranger. Dans ce cas, il doit être transcrit par le tribunal de grande instance de Nantes seul compétent en matière d'état civil des personnes nées à l'étranger. Les jugements d'adoption rendus en France ne sont pas les seuls à produire leurs effets sur le territoire national, les décisions étrangères sont susceptibles d'y être reconnues si elles sont assimilables à des adoptions plénières qui permettent l'acquisition automatique de la nationalité française. En revanche, si les décisions étrangères sont assimilables à des adoptions simples, deux solutions se présentent pour les adoptants :

- s'ils ne demandent pas la conversion de la décision en adoption plénière, l'enfant peut être inscrit sur le livret de famille et la nationalité française peut être demandée pour l'enfant (ces démarches sont simples et rapides) ;
- s'ils demandent la conversion de l'adoption simple en adoption plénière, c'est le juge français qui peut prononcer cette conversion. Dans ce cas, il doit s'assurer que le consentement du représentant légal de l'adopté a été donné en pleine connaissance des effets de l'adoption plénière en France qui entraînent la rupture définitive des liens de l'enfant avec sa famille biologique.

La procédure est commune à l'adoption simple et à l'adoption plénière. Mais préalablement à l'adoption plénière le placement de l'enfant chez les futurs adoptants (C.Civ. art 351) est obligatoire. Le requérant s'adresse au tribunal de grande instance du lieu de domicile qui contrôle ensuite les conditions de l'adoption :

- contrôle de légalité d'abord : nature des enfants adoptés, vérification de l'enquête sociale, empêchements divers, différence d'âge, présence de l'agrément administratif, etc...
- contrôle d'opportunité ensuite : qui a pour but de vérifier que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant et qu'elle ne porte pas atteinte à l'équilibre de la vie familiale en cas de présence d'enfants biologiques chez les adoptants. A ce stade, quelques demandes sont rejetées par les tribunaux. Ces rejets concernent notamment les jugements locaux dans lesquels les consentements des mères et/ou les différents documents administratifs sont sujets à caution.

La publicité de l'adoption est différente entre une adoption simple et une adoption plénière. Dans le cadre de l'adoption plénière, le jugement est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de

naissance de l'adopté ; celui-ci tient lieu d'acte de naissance pour l'adopté. L'acte de naissance d'origine est annulé, la mention adoption est ajoutée.

En matière d'adoption simple, une mention unique est inscrite en marge de l'acte de naissance sur les registres. La mention précise les noms, dates de naissance des adoptants ainsi que la date du jugement.

### III. – LES DERIVES.

Si les pays d'origine des adoptés cherchent à régler l'adoption et si la DDASS, la MAI et les associations habilitées en matière d'adoption mettent en garde les adoptants sur les risques de corruption, plus particulièrement en recueil direct, il n'en demeure pas moins que les médias se font régulièrement l'écho des dérives engendrées par la forte demande d'adoption.

La France est le deuxième pays d'adoption du monde, derrière les Etats-Unis. Ainsi, ces dix dernières années, ce sont 51 240 enfants qui ont été adoptés par des familles françaises.<sup>36</sup>

Désormais, la notion d'enfant-marchandise est une réalité (cf. articles du 18.1.2001 parus dans le Figaro et le Parisien – annexes n°4 - avec les titres « Jumelles à vendre sur Internet et enfants à vendre sur Internet »). Dans le monde industriel, l'enfant devient un produit rare et donc cher. Certains sont même monnayés. Selon Claire BRISSET, défenseur des enfants, et directrice de l'information au Comité français pour l'UNICEF, « A Moscou, un nouveau-né peut-être acheté pour 35 000 francs. A Odessa, le cours est un peu plus élevé : 50 000 à 100 000 francs. A Beyrouth, haut lieu du capitalisme restauré, le tarif va jusqu'à 200 000 francs ». Dans certains pays comme l'Albanie, des trafics d'enfants sont organisés et de jeunes prostituées enceintes s'engageraient à abandonner tout droit sur le bébé à naître, qui serait ensuite vendu à des parents d'adoption dans différents pays d'Europe.

Ces dérives internationales ne sont pas rares mais en France aussi la corruption, le trafic d'influence ou des dérives similaires existent. Notre service a d'ailleurs recueilli quelques arrêts et jugements significatifs dans ce domaine<sup>37</sup> qui permettent de dresser une liste non exhaustive des principales dérives possibles en matière d'adoption. Celles-ci peuvent survenir à toutes les étapes du projet d'adoption jusqu'à la remise de l'enfant. La notion de corruption et sa matérialisation financière est généralement acceptée par les adoptants et érigée en usage ou en coutume dans certains pays principalement pour l'adoption internationale.

Le désir d'adopter un enfant est parfois si fort que les candidats, surtout lorsqu'ils vont chercher l'enfant dans des pays étrangers, peuvent être l'objet de pressions allant jusqu'à la remise de sommes d'argent indues.

#### 1. AU COURS DE L'AIDE MEDICALE A LA PROCREATION (A.M.P.).

Préalablement aux risques de dérives spécifiques au stade de l'adoption, il apparaît nécessaire d'attirer l'attention, en quelques mots, sur la phase d'A.M.P, phase par laquelle passent un nombre considérable de parents candidats à l'adoption.<sup>38</sup> Comme il a été dit en introduction, les progrès en ce domaine ont ouvert des possibilités inespérées il y a encore une trentaine d'années. Malheureusement, le bonheur des couples pour lesquels ces techniques ont été une réussite ne fait qu'amplifier le désespoir de l'échec, pour les autres. Ainsi sur le site Internet de « La Passerelle » qui

<sup>36</sup> Chiffres indiqués par la M.A.I.

<sup>37</sup>36 Un tableau des arrêts et jugements (annexe 5)

<sup>38</sup>37 A notre connaissance il n'existe pas de données chiffrées sur cette corrélation entre échec de l'AMP et l'adoption.

s'intitule « relais d'information sur la stérilité » et qui recueille les témoignages de couples, une jeune femme termine par ces mots : « Ma meilleure amie vient de vivre un miracle après deux ans d'essais infructueux, des jumeaux. Et moi ? Et nous ? C'est pour quand ? ».

Il est primordial de bien mesurer dans le mécanisme corrompateur, l'importance de cette phase préalable. Assumer successivement la révélation d'une absence de fécondité puis l'échec des techniques nouvelles susceptibles d'y pallier, conduit les couples à la désespérance et à l'amertume. Dans ces conditions d'extrême souffrance psychologique, il n'y a pas lieu de s'étonner que certains d'entre eux se saisissent de tous moyens de substitution ou présentés comme tels, sans se soucier de règles éthiques. Certains couples peuvent se laisser entraîner par des individus ou des groupes organisés, dans des montages mercantiles. En effet, dès ce stade, ils peuvent participer à des « entorses » à la légalité. On peut ainsi craindre :

1. des substituts à la procréation :

- enfants dérobés au moment de l'accouchement ;
- achats d'enfants à des mères porteuses ;
- achats d'embryons.

2. des dépassements d'honoraires ou honoraires prohibitifs de la part de professionnels de santé peu scrupuleux pour réaliser des :

- implantations d'embryons ou d'ovocytes en nombre supérieur à celui autorisé ;
- des implantations inutiles médicalement.

3. la création de filières douteuses entre futurs parents, intermédiaires, et associations.

Dès 1993, le professeur Jean-François MATTEI mettait en garde les autorités sur les perversions qui pourraient survenir en matière d'embryons surnuméraires. Ainsi il incitait à légiférer car « tout retard ne peut conduire qu'à l'augmentation du nombre d'embryons conservés, qu'à des attitudes incontrôlées comme la récente destruction d'une trentaine d'embryons dont la trace des parents avait été perdue, qu'à des trafics et autres déshérences inacceptables ».

## 2. LA PROCEDURE D'AGREMENT DES PARENTS.

De plus en plus de couples se retrouvent sans enfant pour des raisons diverses (mariages et vie en couple tardifs, lourdeur de la procédure de procréation assistée, baisse de fécondité des hommes...) et de ce fait ils sont nombreux à se tourner vers l'adoption.

a – Le contournement des règles.

### 2.1. Des enfants de toutes origines...

En France la « ressource » en enfants adoptables au sens de l'article 347 du code civil, provient de quatre origines :

- les enfants au bénéfice desquels les pères et mères ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ;

- les pupilles de l'Etat ;
- les enfants déclarés judiciairement abandonnés aux termes de l'article 350 du code civil suite à un désintérêt de leurs parents depuis plus d'un an ;
- les enfants du conjoint.

Cette énumération ne tient pas compte d'autres filières comme les enfants nés sous X.. et donnés directement à des parents adoptifs par les mères alors qu'ils auraient dû être confiés à la DDASS ou aux associations ad hoc. Dans ce cas, le consentement souvent extorqué à la mère ne présente pas les garanties exigées par la loi (consentement sincère et véritable, recueilli par procès-verbal judiciaire).

## 2. 2. Un consentement sincère et véritable...

Ce consentement à l'adoption diffère selon les pays et devient parfois un empêchement. On citera pour exemple la « Kafala » qui selon l'article 116 du code de la famille algérienne, permet le placement d'un enfant chez un tiers un peu à la façon d'un tutorat. Toutefois, le lien biologique n'étant pas rompu, l'adoption au sens du droit français est impossible. De nombreux jugements et arrêts vont dans ce sens<sup>39</sup>.

Or, ce consentement à l'adoption peut être parfois vicié ou imposé. Ici la signature est « rémunérée » par le ou les complices qui peuvent être le médecin gynécologue, le personnel soignant, le personnel administratif ou encore l'employé d'état civil.<sup>40</sup> Une collusion doit aussi exister entre les parents adoptifs et la mère biologique ou le médecin. La corruption simple de l'un des acteurs se fait par le versement d'une somme plus ou moins forte. Des faux documents parachèvent le montage et un nouvel état civil ou une supposition<sup>41</sup> d'enfant complètent l'ensemble. La recherche de ce montage peut être matérialisée par des écrits laissés à la clinique ou à l'hôpital au sein de la maternité. Les registres des naissances, les certificats doivent correspondre. Par ailleurs, un recoupement entre les frais d'hospitalisation, l'amortissement du matériel de soins et les immobilisations des salles de travail, donne une bonne idée de la réalité ou non des accouchements et de la destination des enfants.

On remarquera que pour la France de telles dérives sont plus difficiles en raison des différentes obligations légales, notamment, celle de confier l'enfant à la DDASS ou à une association agréée, des enregistrements obligatoires des naissances sur les registres de la clinique et de l'Etat civil, ainsi que du cheminement des états de remboursement de la sécurité sociale ou des différentes mutuelles.

Néanmoins, malgré toutes ces dispositions, des cas de fraudes sur l'état civil de l'enfant et de ses parents d'origine ou d'adoption ont pu être recensés. Les cas connus sont révélés par les mères qui comprennent tardivement que leur consentement a été extorqué ou imposé et qu'elles ont été trompées. La difficulté pour elles ensuite est, soit de retrouver la trace des enfants, soit de justifier de leur qualité, soit de demander et d'obtenir réparation. En effet, les tribunaux et les juges, laissent à la garde des parents adoptifs mêmes fautifs, les enfants issus de ces manœuvres en raison des liens affectifs qui se sont créés. (exemple arrêt Cousin CA de Rennes 2000).

## 2.3. Faux et montages.

<sup>39</sup>38 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 avril 2000

<sup>40</sup>39 Jugement TGI de Nanterre en date du 7.2.2000

<sup>41</sup>40 Au sens des articles 227.12 et 227.13 du code pénal

A ce stade aussi des dérives sont possibles d'autant plus que les futurs parents considèrent souvent la procédure de l'agrément comme une véritable compétition, du fait des nombreux candidats à l'adoption. Ils ont le sentiment, plus ou moins exact, que pour donner leur agrément, les services de l'aide sociale à l'enfance exigent que les futurs parents soient irréprochables : quotient intellectuel, mode de vie, ressources matérielles, conditions d'hébergement, sont sévèrement évalués, constituant une véritable course d'obstacles, dont les critères d'appréciation ne sont pas toujours transparents. Par ailleurs, l'agrément étant départemental, il y a un risque évident de disparités dans la pratique des conseils généraux. De fait, même si celles-ci tendent à se réduire, le taux de refus qui est, en moyenne, de 10% peut aller jusqu'à 25%. Certains candidats à l'adoption peuvent donc chercher à contourner la règle qui impose que l'on fasse sa demande d'agrément auprès des services de l'aide à l'enfance du département de sa résidence. Cette éventualité est d'autant plus grande que le texte concernant les conditions d'agrément (décret du 23 août 1985) se réfère à la notion de résidence, très floue et non à celle de domicile au sens de l'article 102 du code civil.

b – Intervention d'intermédiaires peu scrupuleux.

Un article<sup>42</sup> de Claire Brisset, montre l'étendue du fléau de la corruption dans le domaine de l'adoption internationale. Il n'est pas rare de voir de faux jugements<sup>43</sup>, des accords dans lesquels le consentement est vicié ou des enfants purement et simplement donnés contre l'avis de la famille en échange de fortes sommes d'argent. Selon une étude de l'UNICEF menée dans cinq pays européens, aux Etats-Unis et au Canada, « 23000 enfants en provenance de nations démunies, ont été adoptés en 1997, contre 16 000 quatre ans plus tôt ». Les intermédiaires chargés de ces adoptions agences, conseils, pourraient gagner jusqu'à 150 000 F par dossier d'adoption.

Dans certains pays, des médecins, du personnel médical ou même certains individus sans compétence particulière, peuvent intervenir dans l'adoption. La DDASS, la MAI et les associations d'adoption agréées mettent pourtant en garde les futurs adoptants sur les dérives possibles par la voie du recueil direct. « Il s'agit là d'une démarche à hauts risques qui doit être formellement déconseillée parce qu'elle fait très souvent jouer des considérations d'ordre pécuniaire et qu'elle expose les adoptants à d'éventuelles pressions psychologiques ainsi qu'à de possibles complications sur le plan légal tant en France qu'à l'étranger ».<sup>44</sup>

Dans tous les cas, l'adoption internationale est source de dépenses pour les adoptants (coût du voyage de l'enfant et de son accompagnateur, coût du voyage si les parents adoptifs doivent se rendre dans le pays d'origine et y séjourner, frais d'interprète..) « mais il s'agit de coûts et non de prix ».

Comme il a été dit ci-dessus, en France, le nombre d'enfants adoptables est faible et ceux-ci sont souvent plus âgés que ne le souhaitent les candidats à l'adoption. On constate qu'en 1999, la proportion des enfants étrangers adoptés dont l'âge se situe entre 0 et 3 ans est significative 26,98 %.<sup>45</sup> Les enfants de 5 ans et plus ne représentent que 14,68 % des enfants adoptés. Pour pouvoir adopter des enfants jeunes les adoptants se tournent vers l'étranger. De nombreux pays ouvrent leurs portes à l'adoption internationale et souhaitent ainsi que leurs enfants trouvent des familles d'accueil hors de leurs frontières mais, encore une fois, les risques sont très grands.

Des dérives ont été dénoncées dans des émissions diffusées par la télévision française, notamment, les 18 mai, 6 et 19 juin 2000. Elles mettaient en cause des dévoiements découverts en Roumanie, au Mali et à Madagascar. Ainsi, dans la filière roumaine d'adoption, des orphelinats privés proposent des enfants à adopter moyennant finances dans des conditions peu claires n'excluant pas une corruption de

<sup>42</sup>41 Article du Monde du 21 mars 2000

<sup>43</sup>42 Copie du jugement (annexe 6)

<sup>44</sup>43 Information donnée aux candidats à l'adoption par la MAI

<sup>45</sup>44Chiffre indiqué par la M.A.I.

fonctionnaires pour que les enfants soient déclarés adoptables. Un enfant originaire du Brésil a été confié à une famille française sans que celle-ci ait été informée du lourd handicap dont était atteint l'adopté. La filière d'adoption du Paraguay est entièrement corrompue. Notons que peu d'enfants originaires de ce pays sont adoptés en France (ce sont surtout les Espagnols qui adoptent au Paraguay<sup>46</sup>).

La France avait suspendu les adoptions en provenance du Vietnam par suite des dérives constatées dans ce pays. Elles ont été à nouveau autorisées l'année dernière avec ce pays, les autorités locales ayant pris des dispositions pour clarifier les procédures. De leur côté, les autorités cambodgiennes ont stoppé les adoptions en vue d'établir de nouvelles réglementations susceptibles d'éviter les dérives.

En matière d'adoption internationale, l'adoptant peut se tourner vers un organisme d'Etat la « mission de l'adoption internationale » mais aussi être tenté de se débrouiller seul dans la jungle des intermédiaires plus ou moins honnêtes.

Si l'adoptant recourt à l'aide de la M.A.I., les démarches de l'agrément seront les mêmes que pour l'adoption d'un enfant français. Après un contact avec la mission, le candidat recevra une documentation par pays et par organisme agréé pour l'adoption. Chaque pays a toutefois son propre dossier et ses propres critères. La demande une fois remplie est transmise au pays d'origine de l'enfant désiré. Le dossier est reçu et instruit par les autorités locales compétentes. Quelquefois la procédure locale oblige les requérants à venir sur place ce qui implique un séjour prolongé en raison de la lenteur des formalités. Lorsque les démarches aboutissent, les adoptants déposent une demande de délivrance de visa pour l'enfant adopté auprès du consulat de France territorialement compétent. Ce visa est nécessaire pour le retour et l'entrée sur le territoire national. Une fois dans leur foyer, les adoptants prennent contact avec les tribunaux français afin de conclure la procédure. Ces différentes démarches à l'étranger sont autant de pièges et de sources de fraudes ou de corruption. Une fois encore la fragilité des demandeurs risque d'être exploitée quand on sait qu'à l'étranger, les exemples de fonctionnaires corrompus ou d'associations ont souvent tous les traits d'organisations maffieuses, on comprend mieux quels sont les risques pour les adoptants d'agir seuls. Dans certains pays, du chauffeur de taxi au juge ou au procureur, la chaîne entière est source de revenu (exemple du Paraguay cité dans un reportage).

b – L'utilisation récente des médias et des technologies modernes.

Selon la M.A.I., il convient d'éviter l'adoption par Internet avec catalogue d'enfants et de cassettes qui peut dissimuler des trafics d'enfants. Les dérives existent<sup>47</sup>; il faut savoir les esquiver ou, pour le moins, les pressentir.

Certes, on est loin en France de l'adoption en série proposée par la télévision anglaise où l'on montre des enfants à adopter après interview de leur nourrice et présentation desdits enfants dans leurs occupations quotidiennes. Cette émission de la BBC appelée « une famille à moi » a été bien accueillie par le public mais elle a néanmoins déclenché les protestations des députés et d'associations de téléspectateurs qui notent que « ces enfants sont vendus comme des barils de poudre [à laver] ».

Le grand nombre d'associations, tant françaises qu'étrangères, ne contribue pas à la transparence des circuits. Tous les organismes français, en charge de l'adoption sont régis par la loi de 1901 qui leur donne une grande liberté dans la détermination de leurs statuts ce qui peut être à l'origine de dérives. Certaines associations sont peu représentatives. Elles ne réalisent l'adoption que d'un ou de

<sup>46</sup>45 Emission « adopter à tout prix » de la chaîne de télévision M6

<sup>47</sup> Exemple de la Roumanie (annexe 7)

deux enfants par an. Toutefois, elles bénéficient de subventions de la part des mairies, des conseils généraux et des affaires étrangères.

#### **IV. – PRECONISATIONS.**

Les pages précédentes montrent qu'en dépit des récents textes législatifs et des efforts d'information faits par les administrations et les associations qui interviennent dans le processus de l'adoption, des risques importants de dérives subsistent. Un certain nombre de mesures relativement simples pourraient les limiter. Celles qui sont citées ci-dessous et qui ne prétendent pas être exhaustives, sont en partie le fruit d'une réflexion commune avec des organismes et associations spécialisés.

En tout état de cause il apparaît que la transparence des procédures, l'information et la formation des intervenants sont les meilleurs moyens de combattre ces risques dans le domaine de l'adoption comme dans tous les autres secteurs.

##### **1. L'INFORMATION ET LA SENSIBILISATION DES INTERVENANTS AUX RISQUES.**

Il conviendrait que la sensibilisation aux dérives susceptibles de se produire à tous les niveaux de la procédure, plus particulièrement au plan international, soit intégrée dans les modules de formation destinés aux enquêteurs sociaux et aux membres des associations.

Cette action est d'autant plus nécessaire que c'est aux responsables administratifs ou associatifs qu'il appartient de faire passer ce message auprès des futurs parents.

En matière de déontologie et de prévention des risques le SCPC pourrait apporter son concours aux organismes tant nationaux que locaux qui en feraient la demande.

##### **2. TRANSPARENCE DES PROCEDURES.**

L'opacité des critères d'octroi de l'agrément déroute les candidats à l'adoption et peut les livrer à des gens peu scrupuleux. Si les disparités constatées dans le pourcentage des agréments délivrés par département tendent à se réduire, il n'en demeure pas moins qu'elles persistent toujours. Une meilleure harmonisation serait souhaitable à ce niveau. En ce qui concerne les adoptions internationales, les ambassades de France sont confrontées à des demandes de modification de l'agrément initialement délivré par les autorités françaises.

Il en résulte qu'une demande complémentaire est immédiatement adressée en urgence au conseil général qui a délivré l'agrément. Alors que le premier a été donné après une enquête très sérieuse et approfondie, on peut regretter que ce nouvel accord soit donné trop rapidement en éludant l'enquête et la demande initiales.

##### **3. MESURES DIVERSES.**

Toujours dans le but de diminuer les facteurs de risque, un certain nombre de mesures touchant à des domaines très divers pourraient être envisagées.

Concernant en particulier les certificats médicaux délivrés à l'étranger dans le cadre de l'adoption, la solution qui consistait à faire établir ces certificats par un médecin agréé par l'ambassade nous paraît préférable à toute autre.

La réduction du nombre d'associations françaises d'adoption (actuellement entre trente et quarante ) est souhaitable. Selon nos sources l'agrément de quatre associations aurait été suspendu en 1999 ce qui démontre la vigilance des autorités habilitées. Par ailleurs, les subventions publiques votées par les assemblées élues devraient mieux prendre en compte l'activité réelle des associations (nombre d'adoptions réalisées, qualité du service rendu et représentativité nationale des associations agréées).

Enfin, une bonne connaissance des flux d'entrée en France des enfants issus de l'adoption permettrait un meilleur suivi du processus et faciliterait la prise de mesures susceptible d'améliorer la procédure et de la rendre plus transparente.

\*

\*

\*

Le professeur MATTEI, note « qu'après avoir souhaité ne pas avoir trop d'enfants, le problème est d'en avoir assez »<sup>48</sup>.

Telle semble être la cause du développement considérable du phénomène de l'adoption internationale.

Cette idée est relayée par le professeur RUFFO qui s'interroge aussi pour savoir d'où vient « cette fureur parentale » qui enflé depuis les années 60, « d'acte humanitaire pour venir au secours d'enfants en situation difficile dans le pays où sévissent guerres, famines, épidémies, (sept il y a vingt ans, plus de soixante dix aujourd'hui), l'adoption internationale est devenue une alternative à l'adoption d'enfants nés en France ». Cette évolution des mentalités renforce le caractère fragile des adoptants et augmente d'autant le risque de corruption.

Ce sujet sensible qu'est l'adoption génère beaucoup de bonheur et de fierté pour les adoptants mais aussi beaucoup d'envie et de profits pour ceux qui profitent de la faiblesse psychologique de leurs victimes.

Deux éléments principaux concourent à faire de ce secteur, un secteur à risque :

- l'inadéquation entre la forte demande et les possibilités nécessairement limitées d'adopter ;
- le mélange entre le social et l'affectif qui rend d'autant plus difficile toute tentative d'intervention et de contrôle.

Dans le but d'éviter les dérives, un ensemble de textes et de mesures a été pris pour protéger Les adoptants. Néanmoins, ce dispositif est souvent considéré non pas comme une protection mais plutôt comme un boulet, ce qui ne facilite pas la lutte contre les dérives qui peuvent toucher la France notamment au travers de l'adoption internationale.

---

<sup>48</sup>47 Enfant d'ici, enfants d'ailleurs, l'adoption sans frontière. La Documentation Française.

## **CHAPITRE V**

### **ACTIVITÉ DU SERVICE**

## **BILAN D'ACTIVITE** **octobre 1999-octobre 2000**

Le présent chapitre dresse le bilan de l'action du service sur :

- 1 – Les dossiers traités ;
- 2 – La sensibilisation et la formation à la lutte contre la corruption ;
- 3 – Les relations internationales ;
- 4 – Les relations avec les universités et les grandes écoles.

### **1. TRAITEMENT DES DOSSIERS.**

#### **1.1. Statistiques.**

D'octobre 1999 à fin octobre 2000, le S.C.P.C. a traité 58 dossiers dont le traitement a abouti à :

- 25 avis rendus en matière de prise illégale d'intérêts, favoritisme, trafic d'influence, corruption ;
- 2 concours à l'autorité judiciaire ayant sollicité un avis technique sur un fait pouvant constituer un délit de prise illégale d'intérêts ;
- 5 saisines de Procureurs de la République pour des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption, prise illégale d'intérêts, favoritisme et trafic d'influence ;

- 3 signalements à des administrations de faits relevant de leur compétence et nécessitant des investigations spécialisées ;
- 4 classements de dossiers n'entrant pas dans le champ de compétence du service ;
- 15 classements de dossiers concernant soit des personnes ou des autorités non habilitées à saisir le service, soit des cas dont la justice était déjà saisie ou un dossier resté incomplet, le requérant n'ayant pas transmis le complément de dossier demandé par le service ;
- 4 dossiers restant en cours.

**Tableau récapitulatif du traitement  
des 58 dossiers enregistrés d'octobre 1999 à fin octobre 2000**

<b>Avis</b>	<b>Concours à l'autorité Judiciaire</b>	<b>Saisines de Procureurs de la République</b>	<b>Signalements à des administrations</b>	<b>Incompétence</b>	<b>Classement sans suite</b>	<b>En cours</b>
<b>25</b> principa- lement pour prises illégal d'intérêts	<b>2</b> dont un pour prise illégal d'intérêts et un pour favori- tisme	<b>5</b> pour corruption, prise illégal d'intérêts, favo- ritisme et trafic d'influ- ence	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>15</b>	<b>4</b>

## **1.2. Commentaires.**

### *1.2.1. En général.*

L'analyse des dossiers dont le service a été saisi du 1<sup>er</sup> octobre 1999 au 31 octobre 2000, montre qu'après une légère progression dans l'exercice du 1<sup>er</sup> janvier 1998 au 1<sup>er</sup> octobre 1999, on retrouve le niveau de l'exercice 1997.

Ceci s'explique par le fait que le S.C.P.C. est moins intervenu pour des formations en 1998/1999 devant les Cours d'Appel et les maires, qu'en 1997.

On note que le service est fréquemment saisi par des élus locaux (maires), par des associations de contribuables ou des comités de défense.

Si le S.C.P.C. est connu, il apparaît que ses compétences proprement dites le sont moins. Les requérants s'adressent souvent au service dans des domaines où celui-ci ne peut intervenir.

Très fréquemment, il ne peut prendre en charge les affaires soumises car l'autorité judiciaire est déjà saisie.

Les avis donnés concernent, principalement, des dossiers relatifs à des prises illégales d'intérêts. Le favoritisme et le trafic d'influence sont également concernés.

### *1.2.2. Sur la gestion publique.*

Parmi les dossiers que le service a été amené à traiter, la plupart concerne le délit de prise illégale d'intérêts comme le rapport précédent l'avait déjà signalé. Les domaines privilégiés où se développe ce délit sont essentiellement les marchés publics et les délégations de service public.

Le S.C.P.C. a développé largement les dérives dans les marchés publics dans ses rapports d'activité. Il constate actuellement des dérives similaires dans la dévolution des délégations de service public, qui sont désormais encadrées dans une procédure de mise en concurrence définie depuis la loi SAPIN du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

En effet, depuis longtemps on voit le secteur des délégations prendre une grande importance dans l'économie de notre pays. Cela concerne des services administratifs, mais surtout des services industriels et commerciaux tels que :

- cantines scolaires ;
- collecte et traitement des ordures ménagères ;
- distribution d'eau potable ;
- traitement et assainissement des eaux usées ;
- chauffage urbain ;
- pompes funèbres ;
- stationnement payant ;
- gestion des fourrières ;
- dépannage sur autoroutes ;
- transports urbains ;
- gestion des foires et marchés, congrès, parc d'exposition ;
- remontées mécaniques ;
- casinos...

Mais invoquant la gestion peu satisfaisante de certains services et surtout le mauvais ratio qualité/prix de services délégués, les associations d'usagers se mobilisent de plus en plus souvent pour réclamer une gestion directe par les collectivités publiques.

Ce retour vers la régie directe se manifeste à l'heure actuelle dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, où l'on constate souvent un avantage tarifaire à la gestion publique.

L'engouement des élus pour la délégation s'explique essentiellement par deux raisons :

- 1 - Un transfert de charges du délégant (la collectivité publique) sur le délégataire (l'entreprise privée). C'est ce que les économistes appellent une externalisation, et pour les magistrats financiers c'est tout simplement une débudgétisation de certaines dépenses. En effet, le décideur public allège ses dépenses de fonctionnement et parfois d'investissement. Il n'est pas obligé d'accroître ses emprunts.
- 2 - Un transfert des responsabilités, c'est d'autant plus important à une période où les élus se plaignent d'une pénalisation croissante de l'exercice de leurs activités.

Outre ces deux avantages pour les élus, une fois la délégation effectuée, on est parfois amené à constater que celle-ci comporte des risques de fraudes, voire de corruption : ces risques ont été soulignés dans le rapport du service consacré aux marchés publics. Mais, à ces risques s'ajoute le fait que le choix définitif est opéré par le chef de l'exécutif de la collectivité territoriale d'une façon personnelle, puisque le contrat demeure, malgré l'encadrement de la loi SAPIN, un contrat intuitu personae.

Cette nouvelle procédure de délégation n'a que quelques années d'expérience, mais pose déjà de nombreux problèmes et génère des dérives. C'est la raison pour laquelle le service a l'intention de procéder à une analyse détaillée des risques inhérents à ce genre de procédure dans un prochain rapport.

## 2. SENSIBILISATION ET FORMATION A LA DETECTION DE LA CORRUPTION.

Le S.C.P.C. a continué pendant l'exercice 1999-2000, à intensifier ses interventions de sensibilisation et de formation à la détection de la corruption.

### 2.1. Justice.

Le service est intervenu devant la Cour d'Appel de Toulouse, sur ce thème. Le public visé était composé de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre financier, de policiers et de gendarmes.

Cinquante personnes ont ainsi pu être sensibilisées à la lutte contre la corruption. Une prise de contact a eu lieu avec le pôle financier composé de magistrats financiers.

### 2.2. Police.

Devant 35 policiers de Rennes, les marchés publics ont été traités pendant deux jours.

La Direction Centrale de la Police Judiciaire a bénéficié d'une action de formation sur les fraudes économiques.

Le S.C.P.C. a aussi participé à deux journées de formation auprès du Service de Coopération Technique Internationale de Police (S.C.T.I.P.) qui rassemblait 30 policiers africains. Cette formation était consacrée aux infractions de corruption et délits voisins.

### **2.3. Gendarmerie.**

Dix enquêteurs judiciaires de la Section de Recherches de la Gendarmerie de l'air de Paris ont eu une présentation du service, puis diverses questions d'enquêtes ont été abordées.

Le centre national de formation police judiciaire de Fontainebleau a bénéficié pour 30 enquêteurs de la gendarmerie spécialisés dans la délinquance financière, d'une présentation du S.C.P.C., d'un cours d'urbanisme, de comptabilité financière et sur les marchés publics.

Le service a participé à une formation sur la lutte contre la délinquance économique et financière dite DEFI à l'Ecole de Gendarmerie de Fontainebleau sur le thème des infractions pénales. Vingt-neuf gendarmes étaient rassemblés à cette occasion.

Trente-cinq gendarmes ont également été sensibilisés sur le blanchiment dans le schéma DEFI.

Enfin, une intervention à Satory à la Gendarmerie mobile, a permis une prise de contact avec différents services et une remise de documentation sur le S.C.P.C.

### **2.4. Equipement.**

Le service a poursuivi son effort de formation à la détection de la corruption dans les marchés publics lors de 2 journées rassemblant 30 personnes appartenant à des services ayant en charge la détection des fraudes.

Le problème de la déontologie de la commande publique a été traité avec le concours du S.C.P.C. devant une soixantaine de cadres des services de l'Est de la France au C.I.F.P. (Centre Interrégional de Formation Professionnelle) de Nancy. Une cinquantaine d'autres venant des départements du Sud-Ouest ont traité de la même question au C.I.F.P. de Toulouse.

Dans le cadre de la formation initiale des comptables et des responsables des cellules marchés de toute la France, une demi-journée de formation a été organisée par le C.I.F.P. de Paris, avec le S.C.P.C., sur la déontologie de l'acheteur public.

### **2.5. Inspection Générale de l'Administration.**

Le service a été invité au séminaire annuel organisé par le chef de corps à l'intention des membres de l'Inspection Générale de l'Administration (Ministère de l'Intérieur). Y étaient également conviés les corps d'inspection des ministères.

### **2.6. Concurrence, consommation et répression des fraudes.**

Au cours d'un séminaire intitulé « Marchés publics et droit pénal » le service a présenté les principales dérives dans le secteur du bâtiment et des travaux publics.

Le S.C.P.C. est également intervenu pour exposer ses missions et son fonctionnement ainsi que l'infraction pénale et la corruption devant 12 inspecteurs principaux de la D.G.C.C.R.F.

## **2.7. Douanes.**

Le service a traité, à l'Ecole des Douanes de Neuilly, de la responsabilité pénale des fonctionnaires dans le cadre des marchés publics face à un auditoire composé de 39 chefs de bureaux des directions régionales des douanes.

Le même thème a été abordé devant 17 douaniers (rédacteurs au service du matériel dans des directions régionales des douanes, chefs divisionnaires, chefs de bureau des directions régionales des douanes, un officier naval, un chef de région et un adjoint d'un directeur régional des douanes).

Le séminaire rassemblant les 12 assistants techniques douaniers français en poste dans des pays africains a aussi permis de faire une formation sur les risques de fraude dans un système de dédouanement informatisé.

## **2.8. Contrôle Financier.**

Devant un auditoire composé de 50 contrôleurs financiers, le S.C.P.C. a présenté les activités du service au ministère des Finances à Bercy.

## **2.9. Sorbonne – Faculté de Droit.**

Des professeurs et des étudiants du troisième cycle ont examiné avec le service, le thème des conseils et des intermédiaires, vecteurs de la fraude et de la corruption.

Trente étudiants de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris ont reçu une formation sur les fraudes.

## **2.10. Association française de droit fiscal.**

Le S.C.P.C. est intervenu lors de la réunion annuelle de l'Association française de droit fiscal sur les problèmes de la délinquance liée aux jeux.

## **2.11. Experts Judiciaires.**

Le service est également intervenu lors de la réunion annuelle des experts judiciaires de Tours sur le problème du blanchiment étroitement lié à la corruption. Le même type d'intervention a été fait pour les experts judiciaires du ressort de la Cour d'Appel de Riom.

## **2.12. Europol.**

Le S.C.P.C. a été choisi par Europol pour présider un groupe de travail consacré à la lutte contre la corruption dans les marchés publics lors du séminaire de La Haye dont le thème était « la lutte contre la corruption et le crime organisé ». Une trentaine de personnes ont participé à ce groupe de travail, le séminaire lui-même ayant rassemblé près de 200 personnes de tous les pays de l'Union Européenne.

### **2.13. Commission Européenne.**

Le S.C.P.C. intervient comme expert de la Commission Européenne dans ses travaux et réflexions destinés à lutter contre la corruption dans les marchés publics. Trois réunions ont eu lieu au cours desquelles le service a fait part de différentes propositions et des risques que pouvait représenter la création de « listes noires » d'entreprises que proposent plusieurs Etats.

### **2.14. Formation de fonctionnaires étrangers.**

Le service a participé à la formation de fonctionnaires étrangers. Pendant l'exercice allant d'octobre 1999 à octobre 2000, le S.C.P.C. est intervenu à 3 reprises devant des fonctionnaires étrangers francophones à l'Institut International d'Administration Publique (I.I.A.P.). Au total, ce sont 120 personnes par session de 30 fonctionnaires étrangers, qui ont été formées à la détection de la corruption dans les marchés publics.

Dans le cadre des visites de fonctionnaires étrangers à l'ENA, des fonctionnaires roumains ont été accueillis dans le service pour une journée de sensibilisations à la fraude et à la corruption dans les marchés publics.

Des fonctionnaires d'Amérique du Sud, d'Afrique et d'Asie ont été également reçus dans le service pour des échanges de vues sur la corruption.

Le S.C.P.C. a participé avec le responsable local du S.C.T.I.P. à une mission de formation destinée à une cinquantaine de fonctionnaires boliviens appartenant principalement à la « Controlaria general » (organisme proche de notre Cour des Comptes) et aux unités de la police judiciaire spécialisées dans les investigations financières.

## **3. LES RELATIONS INTERNATIONALES.**

Le Service Central de Prévention de la Corruption a continué ses travaux au sein de la délégation française dans les organisations internationales.

### **3.1. Le Conseil de l'Europe.**

Le GMC (Groupe Multidisciplinaire sur la Corruption) poursuit ses travaux :

- Le projet de **code de conduite** pour les agents publics a été adopté par le Comité des Ministres ;
- Une recommandation sur la **lutte contre la corruption dans le financement des partis politiques** est en cours d'élaboration. Ce texte devrait être finalisé en 2001 si le mandat du GMC qui se termine normalement le 31 décembre 2000 est prolongé d'un an ;
- Ce délai permettra aussi de préparer le rapport explicatif au **protocole additionnel à la convention pénale**.

Le GRECO a commencé l'**évaluation** des pays signataires de l'accord. Les 10 pays évalués ou en cours d'évaluation sont : Slovaquie, Slovaquie, Finlande, Belgique, Géorgie, Espagne, Luxembourg, Suède, Chypre et France (dont l'évaluation s'est déroulée du 29 janvier au 3 février 2001).

Les thèmes de l'évaluation sont :

- Le cadre global de la lutte contre la corruption ;
- Indépendance, autonomie et pouvoirs des personnes chargées de la prévention, des enquêtes, des poursuites et des sanctions concernant les infractions de corruption ;
- Spécialisation, moyens et formation des personnes ou agences chargées de la lutte contre la corruption ;
- Les immunités à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions concernant les infractions de corruption.

### **3.2. La commission européenne.**

En dehors des aspects liés à la défense des intérêts économiques de l'Union, la Commission envisage de mettre en place des moyens spécifiques de lutte contre la corruption. Ainsi, dans le cadre du programme FALCONE, diverses recherches sont entreprises, notamment dans les marchés publics afin de rendre la corruption plus difficile à réaliser. Ces travaux devraient déboucher en 2001.

### **3.3. L'Organisation de Coopération et de Développement Economique (O.C.D.E.).**

La Convention de l'O.C.D.E. signée le 17 décembre 1997 sur la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales a été transposée dans le droit pénal et le code de procédure pénale par la loi du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption.

Après la phase d'évaluation des législations de transposition des pays membres (phase 1), la deuxième phase d'évaluation qui concerne l'évaluation de chaque pays au regard de la mise en œuvre de la convention est en cours. La France a fait l'objet de l'évaluation (phase 1) en décembre 2000.

### **3.4. O.N.U.**

Le S.C.P.C. a participé aux travaux sur la corruption lors du 10<sup>ème</sup> congrès de la prévention du crime et du traitement des délinquants qui s'est tenu à Vienne du 10 au 17 avril 2000.

La nécessité d'élaborer d'urgence un instrument juridique international en matière de lutte contre la corruption étant apparu lors de ce congrès, la 9<sup>ème</sup> Commission de la prévention du crime et de la justice pénale a, quelques jours après, adopté une résolution tendant à la réalisation d'une étude approfondie préalablement à l'élaboration d'un tel instrument juridique.

Des perspectives de coopération internationale avec l'Afrique du Sud et le Bénin sont apparues durant le congrès précité.

### **3.5. L'approche institutionnelle.**

- Argentine : le S.C.P.C. a reçu une fonctionnaire de l'Office anti-corruption ;
- Bénin : le secrétaire général adjoint du gouvernement du Bénin est venu s'informer sur les moyens à mettre en œuvre pour lutter contre la corruption. Le service a également fait connaître l'expérience française en la matière, au Ministre de l'Economie de ce pays ;
- Chine : un fonctionnaire de Pékin est venu s'enquérir des méthodes anti-corruption française ;
- Corée : une délégation coréenne a été reçue par le S.C.P.C ;
- Indonésie : 12 personnes composant une délégation indonésienne a été sensibilisée à la lutte contre la corruption ;
- Lettonie : réception d'information et de sensibilisation par le service ;
- Pays d'Europe de l'Est : à l'occasion d'une visite d'étude OCTOPUS II à Paris auprès du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (Directions du Trésor et des Douanes et Droits Indirects – Tracfin), Ministère de l'Intérieur et de l'Industrie, du pôle économique et financier, une délégation composée de fonctionnaires d'Albanie, de Bulgarie, de Croatie, de Roumanie et de la Fyrom a été reçue par le S.C.P.C. Après la présentation du service, un échange de vues a pu s'instaurer.

### **3.6. L'approche judiciaire.**

- Angola : visite du ministre de la justice angolais.
- Hongrie : lors d'une visite d'étude en France, 13 procureurs hongrois ont été accueillis par le S.C.P.C.

## **4. LES RELATIONS AVEC LES UNIVERSITES ET LES GRANDES ECOLES.**

Le service continue d'être appelé ponctuellement à prêter son concours à des travaux universitaires. Il répond favorablement à ces demandes en recevant les étudiants et en mettant à leur disposition la documentation qu'il a pu réunir sur les sujets concernés. Ceux-ci abordent la corruption directement ou de manière incidente, selon des angles et des problématiques divers.

Ainsi le S.C.P.C. a pu être consulté à l'occasion des thèmes suivants :

- sociétés d'économie mixte locales : contrôle à caractère financier ;
- le corrupteur en droit pénal des affaires (D.E.A.) ;
- droit des entreprises du développement local : la prise illégale d'intérêts (DESS) ;
- les élus et les fonctionnaires devant la justice pénale (thèse) ;
- expertise comptable ;
- corruption et blanchiment ;
- l'utilisation de l'entreprise à des fins de blanchiment (mémoire d'étude en droit) ;
- caisses noires et droit pénal des affaires (thèse) ;
- corruption dans les pays d'Europe centrale et orientale dans le cadre de l'élargissement de l'Union européenne ;
- corruption dans les transactions internationales.

Les étudiants viennent d'horizons géographiques divers tels que Paris, Rennes, Grenoble, Montpellier, Reims, Poitiers, ce qui permet de penser que le problème de la corruption est considéré actuellement en France comme un sujet d'étude laissant encore de larges domaines à « défricher ». La prévention de la corruption suscite un intérêt croissant.

Les sujets traités touchent toujours principalement au droit pénal et au droit public mais les écoles commerciales se sentent de plus en plus « interpellées », en particulier en ce qui concerne le management et le rôle des contrôles internes en entreprise.

Le S.C.P.C. a été invité à plusieurs reprises à assister à la soutenance de thèses. De même, il intervient pour présenter le service, chaque fois que les professeurs le sollicitent. A titre d'exemple, un membre du service est intervenu à la Sorbonne, à la demande d'une enseignante, sur le thème « Les conseils vecteurs de fraudes » devant un public de professeurs de 3<sup>o</sup> cycle ainsi que des membres de l'association « Droit des affaires ». Enfin, régulièrement il est interrogé par courrier par des étudiants qui demandent des précisions sur les conditions de fonctionnement du service et de ses missions.

Des étudiants de pays étrangers de passage à Paris, qui ont pu assister à des conférences où intervenait le service, reprennent souvent contact afin d'affiner leurs recherches. La messagerie électronique facilite ces échanges. A ce propos, on citera un rapport effectué par une étudiante de l'Ecole Nationale d'Administration de Varsovie chargée d'un rapport sur l'éthique dans la fonction publique.

## GLOSSAIRE DES SIGLES UTILISES

<b>AMP</b>	Aide médicale à la procréation
<b>ASE</b>	Aide sociale à l'enfance
<b>BBC</b>	British Broadcast Corporation
<b>BTP</b>	Bâtiments et travaux publics
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>CIFP</b>	Centre interrégional de formation professionnelle
<b>DEA</b>	Diplôme d'étude approfondie
<b>DDASS</b>	Direction départementale des affaires sanitaires et

	sociales
<b>DEFI</b>	Délinquance économique et financière
<b>DESS</b>	diplôme d'étude supérieure spécialisée
<b>DGCCRF</b>	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
<b>ENA</b>	Ecole nationale de l'administration
<b>GMC</b>	Groupe multidisciplinaire sur la corruption
<b>GRECO</b>	Groupe d'Etats contre la corruption
<b>IIAP</b>	Institut international d'administration publique
<b>M.A.I</b>	Mission d'adoption internationale
<b>OCDE</b>	Organisation de coopération et de développement économique
<b>ONU</b>	Organisation des nations unies
<b>SCPC</b>	Service central de prévention de la corruption
<b>SCTIP</b>	Service de coopération technique internationale de police
<b>UNICEF</b>	United nations international children emergency found (fond des nations unies pour l'enfance)

## **ANNEXES**