

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

**Rapport
1998-1999**

**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 – Fax : 01.43.19.81.72
E-mail : scpc@justice.gouv.fr**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	p. 4
CHAPITRE 1^{er} – Le conseil et l’intermédiaire comme vecteurs d’un montage frauduleux	p. 6
I - L’organisation des montages par les conseils.....	p. 8
1. Les montages.....	p. 10
2. La rémunération des « conseils ».....	p. 28
II – Les intermédiaires conçus et utilisés en tant que facilitateurs.....	p. 29
1. Caractéristiques et intérêt des commissions rémunérant les intermédiaires.....	p. 30
2. Détournement du « principe » des commissions.....	p. 32
3. Le dénouement des commissions.....	p. 40
4. Les intermédiaires dans le sport.....	p. 42
III – Le conseil et l’étendue du secret professionnel.....	p. 43
CHAPITRE 2 – Les risques de dérives dans la grande distribution	p. 46
I – Les autorisations préalables.....	p. 48
1. Le schéma traditionnel.....	p. 48
2. Les contraintes d’urbanisme.....	p. 50
3. La contrainte dite « commerciale ».....	p. 52
4. Les contreparties.....	p. 53
II – La construction des grandes surfaces.....	p. 54
1. Les acquisitions foncières.....	p. 55
2. La construction.....	p. 57
III – La gestion des grandes surfaces et des centres commerciaux.....	p. 58
1. Les magasins de grande surface.....	p. 59
2. La gestion des centres commerciaux.....	p. 64

CHAPITRE 3 – Les risques de dérives dans le secteur de la formation professionnelle	p. 68
I – Le dispositif actuel.....	p. 71
II – Les dérives.....	p. 74
1. Les stagiaires.....	p. 74
2. Les organismes de formation.....	p. 75
3. Les organismes collecteurs.....	p. 77
4. Les entreprises.....	p. 79
CHAPITRE 4 – L’action internationale contre la corruption : état des négociations et commentaires	p. 82
1. L’Union Européenne.....	p. 84
2. L’Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE).....	p. 85
3. Le Conseil de l’Europe.....	p. 86
4. L’Organisation des Nations Unies.....	p. 90
CHAPITRE 5 – Bilan d’activité : janvier 1998 – octobre 1999	p. 96
1. Traitement des dossiers.....	p. 97
2. sensibilisation et formation à la lutte contre la corruption.....	p. 101
3. Les relations internationales.....	p. 104
4. Les relations avec les universités.....	p. 107
CONCLUSION	p. 109
GLOSSAIRE DES SIGLES UTILISES	p. 110

INTRODUCTION

Au sein de l'entreprise, le « risk management » tend à devenir, de plus en plus, un instrument d'aide aux décisions stratégiques. Une approche globale de gestion des risques s'emploie à les identifier pour analyser leurs conséquences potentielles, hiérarchiser leur impact et leur coût probable (aux plans technique, économique, juridique et organisationnel).

L'analyse des risques corrupteurs, par le SCPC, s'inspire de cette démarche d'autant plus volontiers que la corruption mettant en jeu à la fois acteurs publics et privés, le monde de l'entreprise ne saurait être étranger aux moyens de juguler les pratiques frauduleuses.

La menace corruptrice est reconnue, par les opérateurs privés, comme méritant d'être prise en compte dans les analyses touchant à l'intelligence économique. La variété des secteurs étudiés dans les rapports du SCPC confirme que cette menace est protéiforme et qu'il importe, plus que jamais, de décrypter la capacité de camouflage de la corruption en démontant des procédures si faussement correctes.

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.

CHAPITRE 1^{er}

LE CONSEIL ET L'INTERMEDIAIRE

COMME VECTEURS

D'UN MONTAGE FRAUDULEUX

Le corrupteur et le corrompu sont, dans le secret du pacte qui les unit, l'un et l'autre les acteurs directs représentant chacune des facettes du premier rôle, l'un actif de la corruption, l'autre passif, au sens juridique de ces adjectifs. La nécessaire confidentialité de leurs rapports les amenait, jusqu'à présent, à utiliser leurs subterfuges destinés à masquer la réalité de la fraude sous une apparence de légalité. On constate, désormais, que corrompus et corrupteurs ont, de plus en plus souvent, recours aux services spécialisés des conseils et des intermédiaires facilitateurs d'affaires. On peut même penser que le concours de ces professionnels sera, à l'avenir, d'autant plus recherché que les progrès récents accomplis par les Etats et la communauté internationale, sous l'impulsion des organisations internationales, devraient compliquer à terme leurs activités contractuelles.

Cette évolution s'explique: l'objectif que le corrompu doit atteindre, en toute hypothèse, est de ne jamais apparaître comme un délinquant. Pour échapper au risque pénal, fiscal et médiatique il lui est donc nécessaire d'organiser des camouflages. Cette précaution est d'autant plus impérative pour le corrompu lorsqu'il dispose d'une situation élevée et enviée car il pourrait la perdre si ses activités délictueuses étaient découvertes.

De même pour les corrupteurs, les risques sont grands, à la fois pour les dirigeants mais aussi pour les personnes morales, en raison d'une possible mise en cause de leur responsabilité pénale, et des conséquences qui en résulteraient en cas de condamnation.

Aussi il nous est apparu utile de développer une analyse sur l'importance de la fonction de conseil (I), car corrompre demandera dans l'avenir une technicité de plus en plus grande nécessitant le recours à des conseils ayant une parfaite maîtrise des dites techniques.

L'accès aux possibilités de corruption passe par l'usage de clés qui doivent rester occultes, mais qui permettent de savoir qui contacter et comment procéder pour "habiller" une opération frauduleuse. Il en va ainsi des montages qui se soldent par des sorties d'espèces : ils doivent être sécurisés et organisés, mais à un autre niveau que celui de la sortie des fonds. Sont concernés là tous les professionnels qui servent de plaques tournantes et de distributeurs des sommes en question. C'est aussi là qu'apparaît la notion de réseau et des possibilités qu'il offre pour être averti des opportunités et des personnes à joindre.

Notre analyse portera ensuite sur le rôle des intermédiaires que sont les facilitateurs d'opérations (II). Les médias ont révélé au grand public l'existence de quelques personnages désormais placés sous les feux de l'actualité. Jamais très éloignés des conseils avec lesquels ils peuvent se confondre, on les trouve, comme il se doit en matière de corruption, au carrefour des affaires et de la politique. Plus nombreux et plus professionnels encore sont ceux qui n'ont jamais été découverts et continuent de travailler dans l'ombre. La commission sur laquelle

portera notre étude, dont ces intermédiaires sont très gourmands, est leur rémunération mais aussi leur levier d'action dans la mesure où elle peut servir à la corruption.

Enfin, il conviendra de s'interroger sur les difficultés de la répression lorsque les conseils et les intermédiaires revendiquent le bénéfice d'un secret professionnel dont la portée mérite d'être précisément clarifiée (III).

Cette analyse, cela va de soi, ne vise pas les conseils en général dont l'immense majorité exerce leur profession dans l'intérêt de leurs clients et dans l'absolu respect de la déontologie et du droit. Elle ne vise que ceux qui mettent leur savoir-faire, en toute connaissance de cause, au service des délinquants en garantissant la bonne fin d'opérations frauduleuses et en cherchant à mettre ceux-ci à l'abri des poursuites

I - L'ORGANISATION DES MONTAGES PAR LES CONSEILS

L'activité de conseil se caractérise par sa diversité et sa spécialisation, à l'image d'ailleurs de l'évolution de l'économie toujours plus ouverte sur des techniques innovantes et diversifiées. Nous allons tenter de définir les caractéristiques de cette activité dans son cadre normal, puis nous entrerons dans un schéma de fraude, pris au sens large, c'est-à-dire en tant qu'aide à la constitution de montages frauduleux, ce qui peut aller jusqu'à la "délinquance assistée". Qui intervient ? Comment intervient-il ? Où et à quel moment ? sont les axes fondamentaux de cette recherche qui est non seulement destinée à être utilisée pour faciliter le contrôle ou l'accès aux preuves, mais aussi à des fins préventives, par exemple pour aider les entreprises qui sont menacées par les dérives de leurs salariés ou les tentatives de déstabilisation de concurrents bien conseillés.

Aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, d'importantes recherches sont développées, souvent en liaison avec « l'intelligence économique ». Elles visent à mettre en place, entre autres analyses, des vade-mecum des fraudes les plus courantes. Ces informations sont diffusées aux personnes concernées pour leur permettre de connaître les montages susceptibles d'être rencontrés et de se défendre contre des agresseurs qui les utiliseraient afin d'éviter des relations d'affaires avec des corrompus.

On constate donc que, dans un domaine aussi flou, avec la présence d'intervenants aussi divers, les montages peuvent être organisés, certes au bénéfice de l'entreprise ou de l'organisation (prendre des marchés, augmenter les dividendes, etc...), mais aussi à leur détriment, dans la mesure où une structure qui ne respecte pas la légalité ne peut s'attendre à ce que ses salariés et fournisseurs la respectent de manière stricte.

L'organisation sophistiquée des fraudes dans laquelle se dissimule la corruption, n'est que la dérive d'une opération de « management ». La préparation de l'opération consiste à rechercher les gisements d'économies, les poches de gains, ou les niches de fraudes et, une fois qu'ils sont identifiés, la meilleure façon d'en tirer avantage avec le maximum de chances de ne pas se faire prendre, ce qui exige le recours à des mécanismes complexes.

Le dictionnaire définit le conseil comme la "personne qui, à titre professionnel, guide, conseille autrui dans la conduite de ses affaires, notamment en matière juridique". Dans ce sens, le conseil intervient donc dans les affaires du client.

Le code général des impôts définit l'activité de conseil, prise dans son sens le plus large, comme une activité libérale, avec ou sans charges et offices ou d'autres activités dont les revenus sont taxés dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux¹. Cette définition recouvre des professions dans lesquelles l'activité intellectuelle joue un rôle principal ou qui consistent en la pratique indépendante d'un art. Ce dernier point ne sera pas développé ici encore qu'en matière de blanchiment, la vente et l'achat d'oeuvres d'art constituent un support recherché du fait de l'incertitude de leur valeur.

Il s'agit donc d'une prestation intellectuelle qui peut être aussi qualifiée d'immatérielle, car elle n'est pas représentée par un support physique. Le caractère immatériel de cette prestation la rend propice à des utilisations frauduleuses : facturation de prestations non rendues, partiellement effectuées, ou sans intérêt pour le payeur, sont aisées du fait de la difficulté à établir la matérialité des faits, donc la réalité de la prestation.

Ce risque a conduit le Parlement à inclure certaines dispositions contraignantes dans le code général des impôts² (articles 238 et 240) afin d'exiger la déclaration, par les personnes physiques et morales, des sommes versées à des tiers en France et à l'étranger, à titre de commissions, courtages et ristournes, rémunérant un service, des vacations et honoraires et autres gratifications qui concernent plus précisément les professions qui nous intéressent. Cette obligation, qui exclut la comptabilisation en charge de la commission non déclarée, traduit le souci de s'assurer du fait que la prestation de conseil est bien déclarée et imposée. Le législateur français s'est donc donné les moyens de sanctionner les fraudeurs qui utiliseraient des montages à partir de ces opérations.

Lorsque le conseil s'est confortablement installé dans sa maîtrise technologique qu'il développe de manière vénale quelle que soit l'origine des fonds, dans le pire des cas il peut devenir le mercenaire de montages illégaux. C'est d'ailleurs tellement ressenti comme tel, que ceux qui pratiquent ces activités se plaisent à se présenter comme les défenseurs des libertés individuelles, des contribuables contre l'inquisition fiscale, du citoyen contre la toute puissance des juges. Voilà un beau nuage de fumée dans lequel on dissimule une opération financière. Nous n'en voulons pour preuve que la simple lecture des sites Internet concernant certains conseils : tout y est, depuis la déclaration des droits de l'homme jusqu'au célèbre "moins d'impôts et plus de subventions", pour aboutir à l'objectif final : proposer au client la création de fiduciaires, etc...

Les rapports conseils/clients en matière de fraudes sont assez semblables à ceux constatés en matière de corruption, entre le corrupteur et le corrompu. Il faut que le client soit d'accord pour que le conseil intervienne. Il est nécessaire qu'il soit impliqué dans le montage et soit demandeur d'un conseil frauduleux pour que l'attelage fonctionne. Ceci pour une raison très simple dont il n'est pas souvent fait état, mais qui est essentielle dans l'analyse du rapport conseil/client : c'est le fait que les honoraires du conseil sont payés par le client.

Dans un tel contexte, le travail de conseil consiste à décoder la problématique présentée, à pénétrer les structures, si cela est nécessaire, et à identifier les interlocuteurs . Le conseil éclaire

¹ Le développement de l'internet et des divers moyens de communication rendent non seulement possible, mais aisée, l'activité de conseil occulte.

² Ces dispositions sont issues de la loi du 13 janvier 1941. Ann I.

le chemin, évite les impasses, aide à avancer et dispose d'un certain nombre d'informations utilisables si les relations se distendent. Ainsi le conseil gèrera seul l'action ou n'en gèrera qu'une partie ou encore la sous-traitera à des tiers pour disposer d'un avis plus efficace. L'intervention du conseil est le vecteur de l'accélération et de la dissémination de la fraude. De sa pertinence dépendent la sécurisation du montage et la garantie de mener à bonne fin l'opération. En cas de dérapage, le conseil en assurera directement le suivi juridique. Au-delà de la compétence technique, il ne faut pas négliger un excellent entregent qui peut parfois compenser les lacunes pouvant apparaître comme rédhibitoires dans d'autres domaines. Rapidité d'exécution favorisée par la connaissance des méthodes et des réseaux, sécurité dans l'exécution par un choix adéquat des structures appropriées et capacité à faire traîner les procédures en cas d'interventions extérieures intempestives sont autant de garanties pour le client de limiter les risques en les retardant.

1 – LES MONTAGES

La nécessité d'organiser des montages efficaces et complexes s'impose en matière de corruption. Leur caractère systémique et global est essentiel.

L'action pervertie du conseil en matière d'organisation des sorties de fonds permet une fois que l'on sait ce que le client désire (car c'est lui le donneur d'ordres) et combien cela doit rapporter, d'identifier les risques, le coût direct de l'opération, celui des échappatoires ainsi que celui des voies de repli. Dans le temps, l'action de conseil se divise en deux périodes assez distinctes. Le premier temps est celui du choix : des grandes options sont prises à ce moment. Le second, celui de la réalisation, au cours duquel le conseil interviendra ou non comme fournisseur de structures écrans ou comme responsable du contentieux.

L'organisation de ces montages présente toujours ces mêmes schémas. Nécessité de dissimuler l'origine réelle des sommes pour le bénéficiaire, camouflage de la traçabilité des opérations, (c'est le support de la preuve de l'information), et rééquilibrage des charges pour lisser les variations trop évidentes (ratios) sont autant de figures imposées.

1.1 - Cartographier³ les risques

La mission première est la mise en place d'une cartographie des risques. Ils sont de nature diverse, pénale, fiscale, concurrentielle (marchés), douanière etc... Les montages aboutissent le plus souvent à des cumuls d'infractions (fraude fiscale et abus de biens sociaux). Cet effet cumulatif permet de se demander si le secret professionnel exigé des services de contrôle n'est pas un vecteur important de l'existence des fraudes à l'état endémique. Le fait de cloisonner les informations entre services, sauf à utiliser une procédure de transmission relativement lourde, confine des informations qui pourraient être utilisables par d'autres administrations dont l'efficacité s'en trouverait renforcé.

³ Le terme de cartographie est utilisé récemment dans le domaine de l'analyse de risque et il se développe dans le secteur des contrôles. Son principe est de fixer des priorités en identifiant les 4 ou 5 risques majeurs et leur répercussions possibles sur ceux présentant une importance moindre. Elle permet d'identifier leur impact et les rapports éventuels entre les divers risques répertoriés. Ce procédé est utilisé normalement par les conseils es fraudes.

Cette cartographie identifie d'abord les risques majeurs liés à la nature de l'opération montée tels que la mise en cause de la responsabilité de la personne morale, de la personne physique, les sanctions et les amendes entraînant un coût élevé ou le licenciement des personnes en cause, ainsi que l'appel en responsabilité du conseil, puis les risques accessoires pouvant poser des problèmes. Il faut aussi prendre en compte les risques internes : des opérations de ce type, que l'on doit qualifier de douteuses, doivent être protégées vis à vis des salariés, des actionnaires et depuis peu des concurrents, qui n'hésitent pas à utiliser de telles informations pour évincer une autre société.

Le cumul des fraudes, cité ci-dessus, présente souvent des effets mécaniques qui ne sont pas inintéressants pour le fraudeur. La comptabilisation d'une ou de plusieurs fausses factures a une incidence pénale, certes, mais aussi fiscale, (majoration de TVA déductible et majoration des charges). C'est toute la chaîne de la comptabilité qui s'en trouve affectée. La fraude est d'autant plus intéressante que l'Etat participe, bien involontairement, à son financement (restitution de TVA indue par exemple).

Cet inventaire se doit, de plus, d'identifier les failles administratives, telles que les carences dans les services, les méthodologies de recherche qui n'intègrent pas la dimension corruption, le manque de personnel. La localisation des entreprises ou des coquilles qui servent de support ou d'écran aux montages n'est pas indifférente, la connaissance de l'embouteillage d'un service (contrôle ou juridiction) garantit une ou deux années de répit, ce qui n'est pas négligeable au regard notamment de la prescription. Cela démontre aussi l'intérêt qu'il peut y avoir à utiliser des conseils qui connaissent bien les services administratifs concernés.

1.2 – Choix de la méthode de fraude

Il appartiendra au conseil de proposer l'organisation du montage. L'assistance consiste à présenter, en fonction du besoin exprimé par le client,⁴ les "solutions" possibles et leurs risques respectifs en fonction de la cartographie précédente et de l'éventualité des dommages "collatéraux" pour le délinquant. Il s'agit de créer une apparence et de l'organiser de manière à ce qu'il soit le plus difficile possible d'en démonter les arcanes.

1.2.1 – Premier montage

C'est le plus simple. Il est plutôt utilisé dans des entreprises de faible dimension, par les dirigeants ou, dans de plus grandes entreprises, par les salariés qui détournent des fonds. Il consiste à émettre, en interne, une fausse facture. C'est le délinquant lui même qui la crée, elle n'a aucune réalité. Le document justificatif factice vient à l'appui de l'écriture comptable qui génère le paiement attendu. Il ne reste dès lors qu'à utiliser un compte ouvert à cette intention et à retirer les fonds en espèces. C'est la méthode utilisée par les comptables fraudeurs. Le chaînage des opérations comptables est effectué mais dans une seule structure. Il n'existe pas de contre partie puisque les documents ne proviennent pas de fournisseurs réels. On constate ainsi qu'une opération aussi simple que celle décrite ci-dessus doit être organisée.

Ce montage est facilité par l'utilisation des technologies actuelles (photocopies aménagées, scannages ou éditions informatiques). Il est donc assez facile de réaliser une opération de ce genre. En fait immédiatement après l'importance de la société, c'est souvent la qualité du contrôle interne qui induit le caractère du montage. Lorsqu'il n'existe pas de contrôle interne

⁴ Ce besoin pourra être local ou international, affecter des structures évanescences ou des organisations plus solides, suivant que l'on désire mettre en place une opération unique ou un système durable, être destiné à alimenter une caisse noire de faible dimension ou participer à un système frauduleux.

efficace, ou pas de contrôle du tout, dans les petites structures par exemple, un simple brouillon suffit. Dans les autres situations, il faut affiner le montage :

Sont privilégiés quatre procédés: ajouter des factures de faible importance à certains fournisseurs, créer de faux fournisseurs et payer de faux salariés ou majorer les remboursements de frais de certaines personnes.

Dans ce type de montage on organise et habille une sortie de fonds avec des pièces qui ne représentent rien : ainsi a été créé un flux de factures sans produits.

1.2.2 – Deuxième type de montage

Le second type de montage concerne plusieurs sociétés ou entreprises commerciales. Il consiste à surfacturer une prestation ou à facturer une prestation non rendue, ce qui implique l'intervention d'un tiers, le fournisseur complice. Cette opération peut être menée à l'intérieur des frontières, mais alors, en fin de processus, la sortie d'espèces exige la présence d'une société taxi (cf. analyse ci dessous). A cet effet, on transitera par des structures à faible durée de vie installées dans des « domiciliations ».

De l'analyse du montage, il ressort que le recoupement extérieur ne donnera aucun résultat puisque les comptes clients de l'un et fournisseurs de l'autre sont identiques : ce qui est le but du montage. (Le risque essentiel du premier montage résidait justement dans l'absence de contrepartie). Chacune des parties justifie l'écriture de l'autre, c'est l'organisation commerciale de l'alibi parfait, du moins tant qu'il n'y a pas d'investigations plus poussées.

Bien que judicieuse, cette méthode présente un risque important celui de la lisibilité. Dès l'instant où l'un des services de contrôle, quel qu'il soit, a identifié le caractère frauduleux chez l'un des pseudo fournisseurs, le client est directement désigné. Il en va de même lorsque l'on intervient chez le client : la traçabilité de ces opérations est aisée.

Cette méthode est utilisée dans le cas où l'on désire mettre en place un montage quasi permanent et dans celui où le but est de réaliser une seule opération importante. Dans ce cas, une fois les fonds récupérés les structures extérieures sont dissoutes ou mises en sommeil en attendant d'une autre opportunité. Elle est acceptable en termes de risques lorsqu'elle intervient en complément d'un montage plus complexe, pour rémunérer des complicités par exemple. Dans ce cas, la première et la seconde méthode peuvent être panachées. Si l'on décide de passer par un paradis fiscal, par contre, les opérations sont simplifiées et le risque majeur, qui est l'identification rapide du montage, disparaît. En l'absence de toute éventualité de contrôle, c'est alors le banquier ou la structure locale qui remet les espèces ou qui les vire sur le compte indiqué.

1.2.3 – Troisième type de montage

Il se fait dans le cadre des groupes de sociétés, autour de la modification artificielle de la valeur de transfert des produits. Il s'agit de sur-facturer ou de sous-facturer des produits, de majorer ou de minorer leur valeur d'échange. L'avantage de cette organisation tient au fait que le montage est mis en place par celui qui doit en profiter et qu'il se situe dans un cadre (dans des structures) que le délinquant contrôle lui-même. Le risque de fuite est donc faible.

Ce type de montage peut fonctionner indifféremment à l'occasion d'une opération concernant les marchés et délégations de services (la surfacturation est localisée dans une filiale fournisseur de

la maison mère), le carrousel fiscal (les sociétés liées, directement ou indirectement, facturent et déduisent des prestations pour obtenir des remboursements de taxes), une escroquerie aux banques (fausses traites) ou encore dans le cadre du blanchiment. Ce type d'organisation a été mis en place, à l'origine, essentiellement par des groupes pour déplacer la charge fiscale vers les pays où la taxation est la plus intéressante pour eux.

1.3 – Types de structures à mettre en place

L'objectif du conseil est de mettre en place, dans un montage correct, un dégradé dans le respect des obligations légales. Chacune des strates est moins respectueuse de ses obligations que la précédente, la facturation et les paiements, par contre, sont bien présents. A ceci correspond un dégradé dans l'exécution du contrôle interne; régulier et strict au centre du dispositif, il s'étirole avec l'éloignement et devient totalement absent au moment où les fonds disparaissent.

Il faut donc définir les structures écrans qui sont mises en place et ce, à chacun des stades de l'opération. L'utilisation des sociétés écrans, consiste à abuser de la notion de personnalité morale, qui n'est plus que le gîte d'un montage frauduleux : « la société écran se révèle objet de fraude lorsque les auteurs utilisent la simulation pour cacher une violation de la loi...elle est dans d'autres circonstances moyen de fraude lorsqu'elle même est utilisée dans un but frauduleux » (C.CUTAJAR- Thèse: « La société écran- essai sur sa notion et son régime juridique » LGDJ-1998).

Le conseil va, soit utiliser le « prêt à porter », soit faire du « sur mesure » en fonction de l'opération envisagée, mais il doit d'abord faire l'inventaire. Définir l'existant immédiatement disponible est la première tâche. Il s'agit d'utiliser les structures déjà en place ou en sommeil qui peuvent convenir à l'opération envisagée. Ayant déjà servi, elles sont, en quelque sorte, amorties donc il est raisonnable de les intégrer dans le système à la condition que leur appartenance ne soit pas trop visible.

Ex : Au cours du développement de certaines affaires d'importations frauduleuses, on a pu constater que, bien avant l'interdiction des produits importés, l'un des fournisseurs étranger avait créé une coquille vide dont l'objet social était le transport de marchandises. Et au moment où il est devenu impossible, car trop voyant, d'effectuer les livraisons sous sa propre raison sociale, c'est la coquille qui a poursuivi l'opération. On a donc créé des structures fictives, laissées en sommeil jusqu'au moment où leur utilité, pour continuer à frauder, a été indispensable.

Au cas où il n'existe pas sur place de dispositif utilisable (ceux qui existent ne correspondent pas au schéma prévu), il faut créer les structures et les organiser : le conseil pourra soit les créer et les gérer, soit mettre à la disposition de l'organisation intéressée les coquilles nécessaires à l'opération.

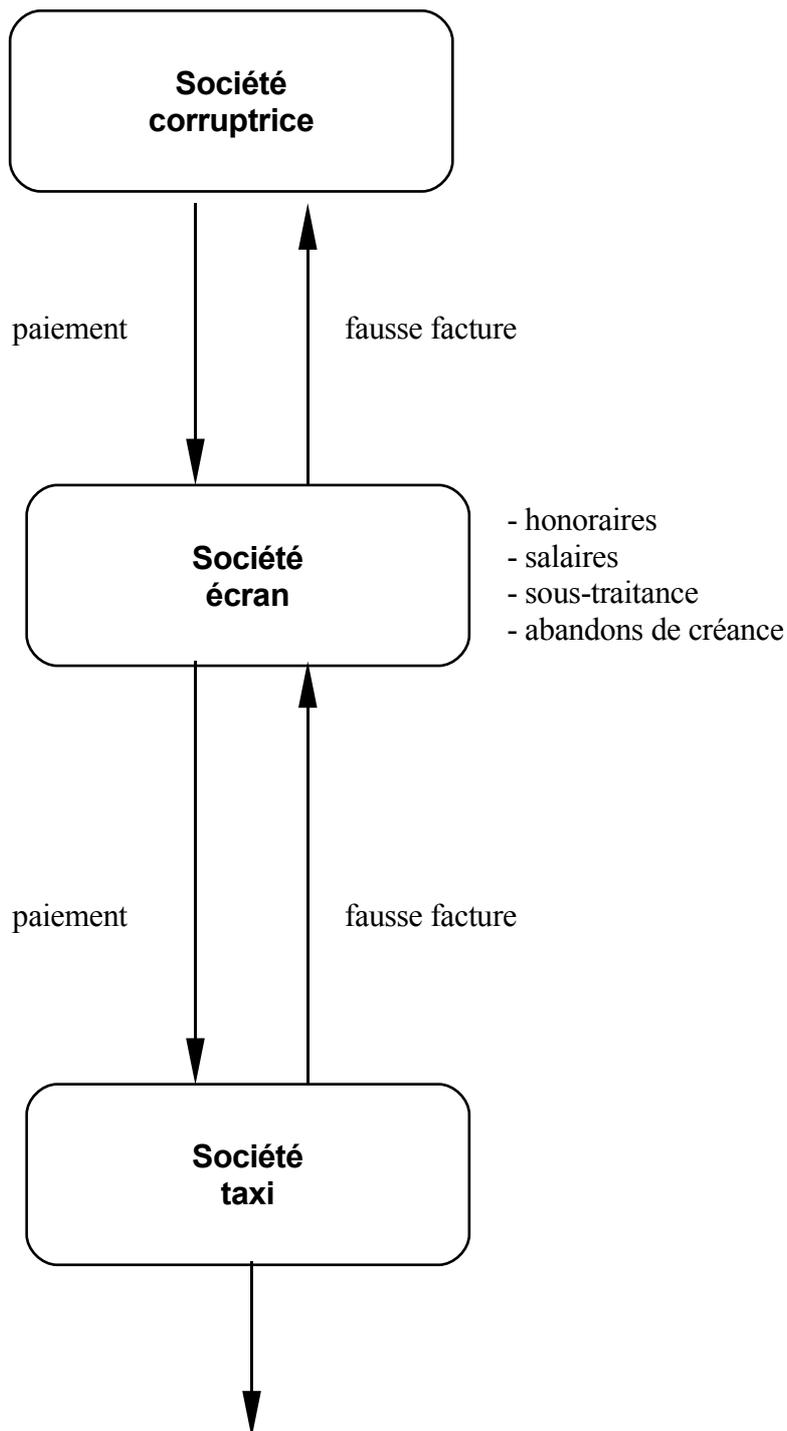
Un choix sera alors effectué en fonction de la nature du montage envisagé⁵, des possibilités offertes par le droit des sociétés. La structure en gestation peut être une personne physique, une personne morale, une société transparente (ces sociétés sont réputées pour l'application des règles fiscales ne pas avoir de personnalité distincte de celle de leurs membres). On peut aussi susciter chez des complices la création de micro sociétés. Chacune de ces possibilités présente

⁵ A une opération de blanchiment dans sa période de réintégration correspondra l'utilisation d'une structure honorablement connue, ancienne, société anonyme ou société à responsabilité limitée, quelque peu poussiéreuse sans doute, mais bien installée et avec un chiffre d'affaires stable. A une fraude plus classique avec corruption en bout de ligne correspondront mieux des Sarl organisées en structures légères qu'il est possible de déplacer aisément. Pour une opération qui porte sur des fonds publics ou semi publics, une association qui dispose de sommités à son conseil d'administration sera le montage adapté.

un certain nombre d'avantages et d'inconvénients dont il faut tenir compte. Ce choix tient aussi compte du but recherché, de son coût estimé et de la capacité de chacune des structures à être réutilisable à plus ou moins court terme. L'étape suivante consiste à organiser des flux de fausses factures et de trésorerie. En effet, autour de la société honorable qui exerce réellement une activité commerciale, va être installé un réseau frauduleux en «direct» ou en «étoile».

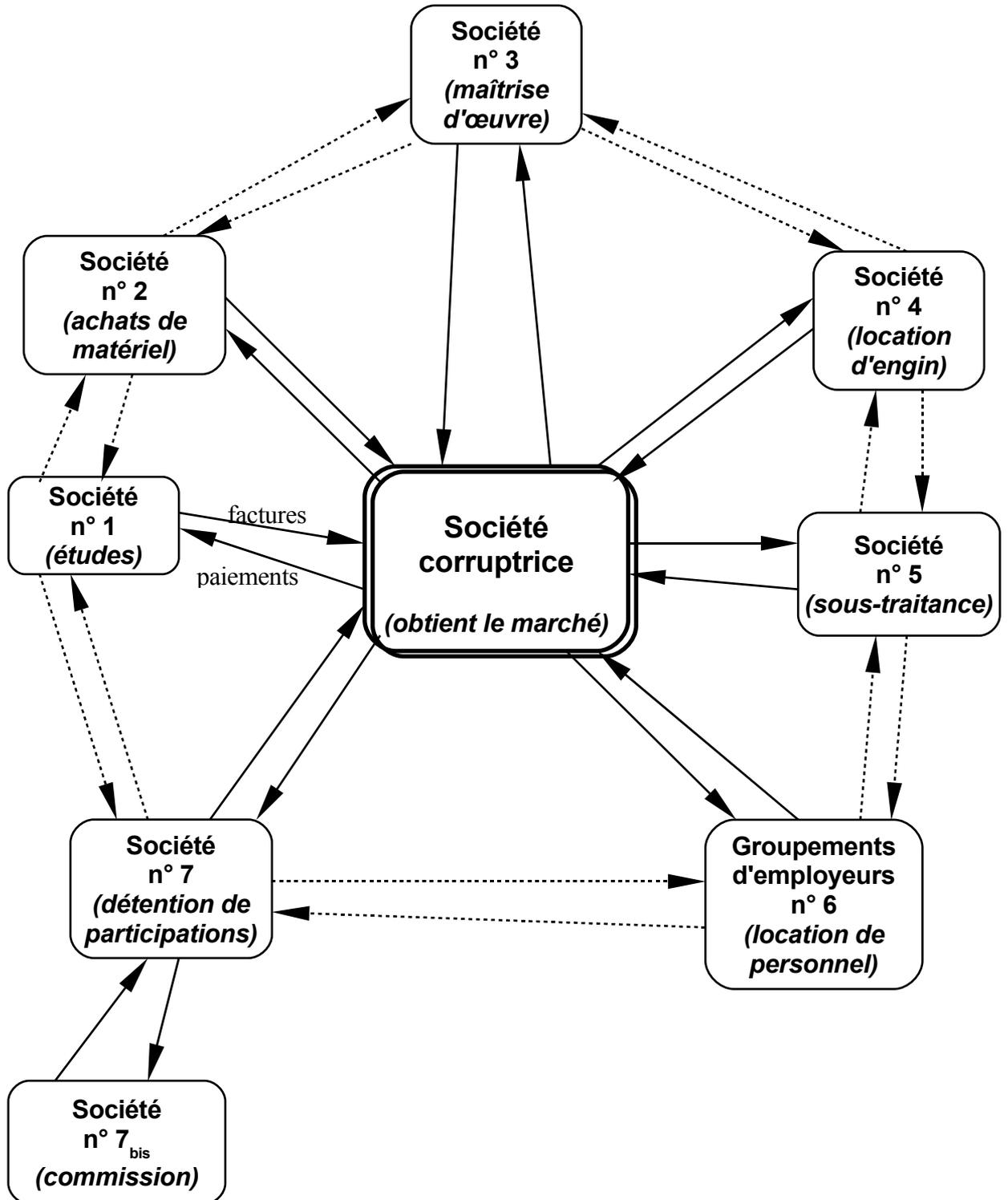
1.3.1 - Le montage en direct

Le montage est direct si la société corruptrice utilise une structure différente pour chaque opération.



Ce schéma est utilisable pour des opérations importantes, mais à condition de liquider les sociétés écrans dès que l'opération est terminée ou de les déplacer géographiquement très régulièrement. Le flux de factures et de paiement correspondant est direct. Il suffit de dévider la pelote pour accéder au taxi. Chacune des analyses démontre le caractère irrégulier ou inexistant de la transaction. Le risque de l'utilisation récurrente d'un système de ce type est important dans la mesure où tout contrôleur peut finir par faire le lien entre les différentes sociétés et détecter l'opération frauduleuse.

1.3.2 - Le montage en «étoile»



Le schéma fonctionne de la manière suivante :

- La société corruptrice obtient un marché pour lequel elle devra verser des commissions non déclarées ;
- Elle dispose d'une palette de huit sociétés liées directement ou indirectement ;
- Pour rendre le versement quasiment impossible à identifier, il suffit de pratiquer des jeux d'écriture sur les sociétés liées en multipliant les surfacturations par petits paquets avec les entreprises 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, ce qui dilue très largement le risque d'identification des surfacturations ;
- En utilisant aussi, pour transférer des fonds, des procédés tels que des abandons de créances, des preuves de participations complémentaires.
- Les sociétés peuvent aussi effectuer, entre elles, des transactions frauduleuses par une multiplication d'opérations commerciales ou financières croisées, la société n° 7 bis pourra verser des commissions sans que l'on puisse l'identifier directement.

Ce montage est plus performant que le précédent car les flux sont multipliés non seulement entre la société qui maîtrise l'opération mais entre les sociétés qui participent à ces opérations entre elles. On constate d'abord que, dans le schéma présenté, figurent neuf structures ce qui permet, par rapport au montage précédent, de multiplier d'autant les facturations entre la société mère et les filiales, mais aussi de facturer entre les filiales, de compenser les écritures et de gagner un temps précieux sur les services de contrôle qui doivent retracer chacune des opérations. La multiplication des flux permet soit de glisser des fausses factures dans les comptes d'une filiale ou d'une société complice⁶, soit de majorer les transferts. Le flux financier peut être inexistant si on choisit la compensation d'écritures entre sociétés ou filiales. La tâche des contrôleurs est ainsi rendue très difficile car les contrôles sont engagés quasiment en aveugle. Ce mécanisme est performant car il offre une palette bien plus large que le précédent et ce pratiquement dans tous les domaines : il est plus sécurisé, plus difficile à mettre en défaut, mais il revient plus cher à mettre en place. De plus, ce type d'organisation peut être utilisé dans d'autres types de fraudes (fraudes aux taxes, fraudes aux concours bancaires par exemple) et, si on y intègre quelques sociétés sises dans des paradis fiscaux, son efficacité est encore multipliée.

Ex. n° 1 :

Prenons le cas d'une société qui a beaucoup œuvré sur des opérations douteuses concernant des marchés publics par exemple. La société ne vaut que par l'entregent de son dirigeant et présente un risque important du fait de sa liquidation imminente : à cette occasion des poursuites pourraient bien être engagées à son encontre et affecter un groupe qui l'utilisait comme faux facturier.

Le conseil propose une opération en quatre points:

- racheter la société : l'achat permet à la fois de rémunérer définitivement l'ancien dirigeant pour les services rendus, et de clôturer les opérations. Le dirigeant ne sera pas tenté de dénoncer les bénéficiaires du trafic.
- délocaliser l'entreprise chez la maison mère. Deux raisons justifient ce choix : elle disparaît du périmètre dangereux et apparaît dans un lieu où elle n'est pas connue.
- engager une campagne de promotion sur un brevet nouvellement acheté à une société sœur, de manière à crédibiliser l'achat.

⁶ Ce type d'organisation peut être mis en place avec des sociétés filiales mais aussi avec des sociétés complices souvent fournisseur ou client exclusifs de la société qui est en tête du montage.

- injecter des fonds pour rétablir la situation nette et ouvrir une liquidation amiable, de manière à éviter l'intervention d'éléments extérieurs qui pourraient faire courir un risque au groupe.

On voit que le propriétaire a été désintéressé de manière honorable et que la situation est définitivement réglée au regard du risque. Le conseil a œuvré de manière efficace pour camoufler les preuves des fausses facturations antérieures.

Ex. n° 2 :

Une société obtient un marché très important, ce qui va mécaniquement augmenter la valeur de ses actions puisque le chiffre d'affaires est assuré pendant plusieurs années.

Avant la décision d'attribuer le marché, l'un des décideurs qui a permis d'obtenir ce contrat, a fait racheter par la société que détient son épouse un « paquet » d'actions. Elle les revend immédiatement après en multipliant par cinq la valeur de sa mise. L'acheteur est l'une des sociétés filiale de l'entreprise domiciliée à l'étranger titulaire du marché.

Encore une fois le conseil a particulièrement bien joué le coup car la société de l'épouse du corrompu peut céder ses parts pour une valeur artificiellement majorée. Le montage en trois temps a sécurisé l'ensemble de l'opération.

Dans cet exemple, les infractions sont camouflées par une pseudo-opération financière.

Ex. n° 3 :

Une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée dépose un brevet dont elle accrédite la valeur par une campagne publicitaire financée par l'emprunt ce qui justifie le rachat dudit brevet par une autre société pour une valeur qui dépasse toutes les espérances. Cette opération apparaît normale si l'on oublie de préciser que le cédant a permis auparavant la réalisation d'une importante opération financière au profit de la société acheteuse.

Il est donc possible d'organiser des opérations intéressantes en n'utilisant que des comptes de capital ou d'investissement ; le passage par des paradis fiscaux apporte néanmoins une sécurité plus grande.

1.4 – Utilisation d'un paradis fiscal et/ou bancaire⁷

Nous analyserons d'abord le modus operandi de ces paradis, puis le secret bancaire et enfin les centres offshore avec l'intervention possible ou probable des conseils à chacun des instants où leur présence est nécessaire.

1.4.1 – Le modus operandi

Depuis une cinquantaine d'années, prospérité et croissance riment avec déréglementation de l'économie, démantèlement des barrières et levée du contrôle des changes. On assiste à la libéralisation absolue des marchés financiers. Déréglementation ? Le jeu n'est plus de déréglementer, c'est quelque part déjà fait, mais l'important est de créer des outils juridiques permettant de camoufler de manière définitive des montages frauduleux qui, même actuellement, ne sont pas admissibles.

⁷ Ce paragraphe s'inspire du bulletin d'information n° 34 et 35 réalisé par le PNUCID de l'ONU (Technical séries n° 8) et qui consiste en une étude intitulée « paradis financiers, secret bancaire et blanchiment, réalisé par les experts Jack BLUM, Michael LEVI, Thomas TAYLOR et Phil WILLIAMS.

Alors pour détourner des fonds, car c'est de cela dont il s'agit et en disposer sans avoir à en répondre, de quoi a-t-on besoin ?

- d'un réseau général qui permette de faire tourner l'argent ou de garantir son maintien en l'état. Il existe des pays (les paradis fiscaux qui sont utilisés comme réceptacles ou comme gestionnaires de fonds) qui sanctionnent pénalement la divulgation du secret bancaire : la protection y est maximale. Dans beaucoup d'autres, l'absence de réponse est la règle. Le système juridique de ces pays protège le délinquant ce qui est tout de même un comble !
- en aval ou en amont, suivant le cas, de structures organisées sous la forme de personnes morales, qui garantissent l'anonymat du propriétaire réel. On fait en sorte que l'importance soit dévolue à la coquille et non à l'affectio societatis qui n'existe pas, car il n'y a, en réalité, aucune intention d'entreprendre autre chose qu'une opération illicite. Ce type de montage peut être utilisé à l'infini de façon à répondre à tous les besoins. Par exemple, on peut créer, dans ces pays, une société qui ne sera utilisée que pour une seule opération et par une seule personne de manière à ce que les services de contrôle ne puissent jamais savoir qui tire les ficelles. Les systèmes juridiques vont être amenés à traiter une fiction juridique comme une personne morale.
- et de conseils de qualité : ce sont eux qui prépareront les montages avec toute la bonne conscience de celui qui n'a pas à réaliser l'opération, eux qui « mettront en musique » ces projections. Les bénéficiaires directs seront les utilisateurs des montages complexes élaborés. En fait, par l'utilisation systématique de ces protections et de ces leurres, qui sont, il faut le dire, très performants, les délinquants tentent de placer la protection de leurs manœuvres sous la sauvegarde du juge du paradis fiscal..

Les nombreux paradis bancaires et fiscaux jouent traditionnellement le rôle de gardien des grosses fortunes. Ils permettent à la délinquance financière, le plus souvent qualifiée de fraude fiscale, de se développer à l'abri des regards indiscrets : ils offrent aux capitaux la sécurité et la garantie de l'anonymat. A ce sujet, M. Bernard BERTOSSA, Procureur Général à Genève, affirme dans le livre « la Justice ou le chaos » : « cela ne coûterait rien à la communauté internationale de constater que les prétendues sociétés panaméennes, celles des îles vierges...n'existent pas. Ce serait tout simple, ce serait la vérité. Et pourtant on ne le fait pas...Ce serait leur enlever une possibilité de se cacher derrière des masques que l'on contribue à leur offrir (aux délinquants) généreusement. »

1.4.2 – Le secret financier et bancaire

Le secret financier et bancaire comme la notion de personne morale, peut être détourné. A l'origine c'était un moyen de protéger la confidentialité des rapports avec les clients. Désormais il est invoqué dans les pays non coopératifs et cela aboutit à protéger de manière efficace les criminels et les escrocs. L'étude réalisée sous l'égide du PNUCID identifie cinq catégories de comptes bancaires à risque suivant leur degré respectif de dangerosité :

- comptes totalement anonymes : ils n'existeraient officiellement qu'en Autriche, mais l'ingéniosité des paradis fiscaux dans la création de structures spéciales fait que l'on peut craindre ailleurs l'existence de comptes de même type.
- comptes avec l'interposition d'un avocat entre le client et la banque ce qui permet de superposer deux types de garanties, celle du secret bancaire et celle du secret professionnel dans les rapports avocat - client.

- le système du prête nom qui, lui, ne nécessite aucune manipulation au niveau de la banque : il s'agit d'un contrat civil dont le représentant est un homme de paille.⁸ Si le prête nom déclare être un avocat, la garantie de secret est encore mieux protégée. De plus, ce type de manipulation arrange tout le monde : les délinquants qui se sont auto protégés et la banque qui n'a pas à s'immiscer dans la réalité des détenteurs de compte.
- le système des comptes codés dont l'identité du détenteur n'est connue que par certains dirigeants de la banque soumis au secret.
- les comptes plus classiques protégés simplement par le secret bancaire

Tous ces choix sont faits à l'initiative des conseils qui interviennent dans ce domaine, en tant qu'avocats, courtiers, hommes d'affaires mais surtout responsables d'agences bancaires.

1.4.3 – Les sociétés offshore

Une société offshore est une société qui n'a pas d'activité dans le pays dans lequel elle est domiciliée. On la qualifie de société écran dans la mesure où elle exonère le propriétaire de toute responsabilité à l'égard des activités effectuées en la faisant assumer par la personne morale.

Sa fonction s'apparente à un portage financier. En effet, la société apparaît comme l'opérateur réel alors qu'elle agit pour le compte d'un tiers qui restera inconnu. Cette fonction, qui peut être qualifiée de camouflage est très élaborée dans les centres offshore. Les exemples, ci-dessous, sont significatifs des possibilités offertes par les sociétés offshore.

Ex. n° 1 :

La multinationale A finance illégalement un parti politique B à l'occasion de la construction d'un grand ensemble en Europe. La multinationale, parallèlement à la procédure d'appel d'offres(maîtrisé grâce aux informations données par le corrompu B) a recours à un réseau de sociétés offshore gérées par une fiduciaire suisse C, afin de verser la somme demandée par B à A. Les opérations sont supervisées par un cadre de A (directeur des opérations internationales) A ordonne à une filiale (Afrique ou Amérique du sud) de rapatrier le montant de la commission sur un compte luxembourgeois ouvert au nom d'une panaméenne créée ad hoc et gérée par la fiduciaire Suisse

Peu de temps avant l'attribution du marché, les fonds sont versés sur un compte ouvert à D (autre paradis fiscal) au nom d'une société du Belize (gérée par une fiduciaire pour le compte de A)

Lors de l'attribution, A donne à la fiduciaire l'ordre de transférer les fonds au profit d'une panaméenne ayant un compte au Liechtenstein et gérée par un membre du parti politique de B. Ceci est réalisé dans un trait de temps.

Dans ce cas, on constate que, au final, le corrompu a encaissé sur un compte bancaire présentant toutes les garanties de discrétion des sommes illégales et qu'il sera nécessaire à tout contrôleur, pour mettre en évidence l'infraction, d'interroger cinq paradis fiscaux, autrement dit c'est mission presque impossible.

⁸ On remarque que l'inventivité des conseils est sans limite : dans tel paradis fiscal des Caraïbes, il a été constaté que l'état civil est correctement tenu au niveau des naissances, nettement moins bien tenu au niveau des décès; il est donc conseillé d'aller visiter les cimetières, et de collecter les noms des personnes décédées assez récemment, de manière à en faire des ayants droit convenables. Bien sûr seule une visite sur place permettrait de déceler la supercherie mais l'on sait bien que les contrôleurs internes vont rarement sur place.

Ex. n° 2 :

Organisation d'une opération structurée entre banques : un holding de tête au Luxembourg ; un sous holding aux Pays Bas qui contrôle les banques situées dans des paradis fiscaux. Une filiale localisée dans chacun des pays où les opérations douteuses sont mises en place. Tout se fait sur la base du portage, défini comme le faux nez des opérations douteuses.

Le plus gênant est l'aisance avec laquelle se créent des sociétés dont l'activité est offshore et qui sont hautement protégées (d'après un cabinet établi à l'île de Man, deux cent mille sociétés seraient établies dans les îles Vierges britanniques, quatre vingt mille environ aux Bahamas, dix neuf mille aux Bermudes, et dix neuf mille cinq cents à Jersey). L'objet social d'une société étant la réalisation d'un chiffre d'affaires et l'émission de factures, force est donc de constater qu'un certain nombre de factures dont la réalité est plus qu'aléatoire viennent affecter les comptes des entreprises installées dans des pays considérés comme non paradis fiscaux.⁹

1.4.4 – L'assurance de l'impunité

Certains pays offrent avec toutes les garanties données aux banquiers, conseils et intermédiaires, des possibilités dans leurs législations pour retarder voire occulter les investigations. Il en est ainsi de l'exception fiscale, du recours à des professionnels du blanchiment de l'argent sale ou à des professionnels des faux en tous genres.

- L'exception fiscale

Certaines conventions prévoient des dispositions interdisant la communication d'informations lorsque les demandes de renseignements portent sur des fonds identifiés comme provenant de fraudes fiscales. Utiliser l'argument fiscal, est une large hypocrisie.

D'abord, c'est par un effet purement mécanique que tout fait de délinquance (soit on émet des faux documents comptables, soit on ne déclare pas les revenus) débouche sur une fraude fiscale. Il devient alors aisé, contre rémunération ou pas, de refuser, pour le paradis fiscal, la transmission de documents au prétexte qu'ils concernent des problèmes fiscaux. Ceci permet de dissimuler un certain nombre d'opérations qui dépassent largement le problème fiscal.

De plus, compte tenu de la faiblesse des contrôles internes et externes qui sont en vigueur dans ces paradis fiscaux, la présentation d'un tel argument n'est pas recevable. Il faudrait, pour qu'il soit recevable, que les services de contrôle de ces pays disposent non seulement de possibilités de vérification dans le paradis fiscal, mais aussi de possibilités d'investigations dans le pays d'où proviennent les fonds, ce qui n'est pas le cas. En fait, un tel argument est une protection pour tout délinquant de droit commun, pour tout blanchisseur, dès l'instant où il rapporte suffisamment d'intérêts aux sociétés et aux banquiers qui gèrent ses avoirs.

- L'assistance au blanchiment

L'un des autres éléments permettant d'assurer l'impunité est l'assistance au blanchiment des capitaux prise dans son sens le plus large. Les délinquants s'appuient sur les intermédiaires professionnels du blanchiment de capitaux. Parmi ceux-ci, on trouve des avocats, des comptables, des conseillers financiers, des notaires, des sociétés de secrétariat et d'autres organismes fiduciaires. L'utilisation des comptes clients d'avocats, ou de pseudo hommes de loi, entre autres, est une méthode très prisée car elle bénéficie de l'anonymat lié à la relation privilégiée entre avocat et client, au sujet de laquelle les intéressés ne manquent pas d'invoquer le secret professionnel.

⁹ A titre indicatif, et en juillet 1999, l'installation d'une société à Madère prendrait deux mois, une bonne quinzaine au Luxembourg et au Liechtenstein, une paire d'heures aux Seychelles, le capital requis varie entre un dollar et six mille dollars, le nombre d'actionnaires entre un et deux.

La mise à disposition de comptes bancaires, pour les plus simplistes, et la fourniture de services professionnels augmentent la capacité de détournement justement par la professionnalisation des opérations.

- Les professionnels des faux

Leurs services sont divers et permettent de mettre à la disposition d'un nombre important de personnes, des moyens difficiles à réaliser : faux passeports, faux documents comptables etc... Finalement l'impunité repose sur quatre éléments :

1. L'utilisation du système bancaire, autant comme garant des opérations et des fonds que comme conseil pour certaines activités. Lorsqu'il agit, en connaissance de cause, comme gestionnaire, le banquier est co-auteur des opérations de blanchiment des fonds frauduleux qu'il protège.
2. Les sociétés écrans, placées autour d'un conseil destinées à rendre les contrôles inopérants.
3. La comptabilité, située dans des zones extra-territoriales, tenue par des professionnels invoquant le secret et agissant sur instruction anonyme et à distance..
4. L'inefficacité des mesures de contrôle interne prises par les centres offshore pour lutter contre la circulation de flux financiers empruntant le circuit international.

1.4.5 – Les nouveaux métiers

De nouveaux métiers rattachés à l'activité de fraude apparaissent. De plus en plus de personnes font de l'ingénierie financière frauduleuse leur activité principale tant dans les paradis fiscaux que dans les autres pays. On a abandonné la méthode antique qui consistait à attendre la venue des clients "tranquillement assis" ; désormais on démarche, on devient agressif et cette nécessité rend la présence de courtiers nécessaires. Ces nouveaux métiers conduisent à rechercher de nouveaux clients, par la diffusion d'informations sur les services disponibles. Ces méthodes ne sont pas nouvelles mais elles permettent aux délinquants de disposer de tous les moyens susceptibles d'être utilisés pour échapper à la répression. La nouveauté est, pour des délinquants, d'accéder par internet à l'ensemble des montages frauduleux ou des personnes à joindre si on veut les utiliser.

Il faut toutefois effectuer trois observations :

- La première, générale, concerne le fait qu'une partie de la solution au problème des paradis fiscaux repose sur les divers contrôles internes et externes des sociétés commerciales et des institutions financières localisées hors des paradis fiscaux. C'est de cette façon que l'on pourrait suivre les flux financiers suspects. A cet égard le développement des petites sociétés par un effet purement mécanique, peut être un vecteur de dérive dans la mesure où il n'existe pas de contrôle interne structuré chez elles.
- La deuxième observation porte sur le fait que les sociétés d'affaires internationales semblent n'avoir été créées que pour générer, s'il en était besoin, un moyen supplémentaire de camoufler les donneurs d'ordre réels. Leur efficacité est supérieure à celle de tous les autres montages connus. En effet, il suffit de disposer d'un contact dans le paradis fiscal où elles sont créées pour que l'opacité soit totale puisque la plupart du temps ces pays n'exigent pas de connaître l'identité des créateurs de société. De plus, dès l'instant où une convention bilatérale existe, il y a obligation de la considérer comme une véritable société, ce qu'elle n'est pas!
- La troisième concerne le secret professionnel des avocats, notamment lorsqu'ils sont situés dans les paradis fiscaux. Cela pose un problème qui n'est que le corollaire du détournement

de la notion de personne morale que nous avons développé. On utilise une institution qui est destinée, à juste titre, à protéger les droits de la défense mais qui a été détournée au profit de la défense des délinquants, comme nous l'évoquerons plus précisément ci-dessous. (cf. partie III)

1.4.6 – Et l'éthique ?

On ne peut terminer cette analyse sans aborder la question de l'éthique. A ce sujet, il ne nous paraît pas inutile de citer ce passage du livre de J. ZIEGLER rapportant une enquête effectuée par le magazine Facts, Zurich n°28,1996 (Anwaltsburos: saubere Geschafte); « Aufruhr in der Anwaltsbranche » ibid, n° 29 1996; Die Bilanz, mensuel Zurich août 1996.

« Le rédacteur de la revue économique Facts de Zurich a testé les convictions morales, l'éthique professionnelle de dix des plus prestigieux cabinets d'avocats zurichois. Il a choisi ses interlocuteurs au hasard dans le who'swho international des avocats d'affaires, publié annuellement par les éditions Martindale-Hubbel, à New york.

Installé dans la chambre 309 d'un palace des rives du lac de Zurich, l'hotel Eden au lac, le journaliste se fait passer pour un certain Alexei Scholomicki, homme d'affaires tchèque, représentant la société Trading & Consulting de Prague.

Puis il appelle l'un après l'autre les dix cabinets. Chaque fois il sollicite un rendez vous urgent, dans la journée. A ses interlocuteurs il raconte l'histoire suivante: de l'osmium (matière hautement toxique) doit être vendu par une entreprise de Tcheliabinsk (Russie) à une entreprise Tchèque à Ostrava, sans que les autorités Russes en aient connaissance, la commercialisation d'osmium étant interdite par la Russie.

Neuf des dix cabinets appelés reçoivent immédiatement le faux trafiquant Tchèque. Personne ne vérifie sérieusement ses papiers d'identité. Le trafiquant ne possède pas non plus de certificat d'origine de l'osmium; les avocats doivent donc conclure qu'il s'agit de matériel volé. Le trafiquant demande l'aide des avocats pour la première phase de la transaction: un kilo d'osmium doit être immédiatement transféré pour le prix de 5,1 millions de dollars, payables comptant.

Qu'à cela ne tienne! Les éminents avocats zurichois sont prêts à tout. Et ils savent y faire: la plupart d'entre eux proposent la création d'une société offshore aux îles Caïmans, méthode infaillible pour laver l'argent et effacer les traces de la transaction. Un des avocats consultés opérerait plutôt pour le Liechtenstein. Un deuxième suggère une transaction plus simple encore: les sommes transiteront sur le propre compte bancaire du cabinet zurichois. Il est loquace: si le client avait du plutonium à vendre, il proposerait Dubaï, où il possède de discrets et efficaces correspondants. Un troisième n'a pas confiance dans les îles Caïmans; pour le trafic d'osmium il conseille le panama.

Tous les cabinets contactés se font payer aux tarifs habituels: entre 350 et 500 francs suisses l'heure de consultation.

Le journaliste et faux trafiquant tchèque conclut qu'il s'agit, pour eux, d'une affaire tout à fait ordinaire, de celles que leurs cabinets traitent régulièrement. L'un demande une avance de 10 000 \$, le deuxième veut encaisser une somme correspondant à 1% des sommes transférées, le troisième enfin exige une prime de risque de 50 000 \$ ».

Quel peut être le constat sur le plan de l'éthique ? Il est plutôt négatif. Le contraire eût pu étonner : il se passe dans ces paradis et dans certains autres pays, avec les conseils ce qu'il advient avec les délinquants qui ont besoin de se « mettre au vert » : la fuite est précipitée vers des sites où le risque est moindre, voire nul et les paradis fiscaux sont là pour cela. Ainsi on y retrouve un notaire qui a fait l'objet d'une interdiction d'exercer, un comptable qui confondait sa caisse et celle des sociétés qu'il gérait, des avocats qui ne peuvent plus exercer et dont la sanction devient un laisser passer pour travailler dans ces pays où la capacité à détourner les lois

devient un élément positif. La perversité paye : le secret, qu'il soit bancaire, fiscal ou juridique, est là pour que cela continue ainsi.

1.5 – La notion de réseau

L'utilité première d'un réseau est l'accès rapide, immédiate à des informations essentielles et l'organisation de la circulation de ces informations entre les membres afin d'en tirer le meilleur parti. C'est aussi l'existence d'un groupe de veille. Sur cette base, le réseau favorise la diffusion rapide des informations, permettant la prise de décision adéquate dans les meilleurs délais, et facilitant le partage des bonnes idées (nous ne sommes pas très éloignés du benchmarking¹⁰, cher aux conseils d'outre atlantique). De plus, le réseau couvre une unité géographique et permet donc la transmission des informations intéressantes à tous les membres dont il fédère les énergies et les compétences. L'activité d'un réseau peut, évidemment, se développer dans une organisation frauduleuse et c'est là qu'il pose problème.

Plusieurs réseaux peuvent coexister et se compléter sur une opération de corruption :

- Le premier niveau peut être qualifié d'« informateur »; ses membres signalent les opérations intéressantes ; idéalement placés, proches du corrupteur ou du corrompu, leur rôle est de signaler les opportunités. Il s'agit essentiellement d'identifier les décideurs publics véreux ou susceptibles de le devenir ainsi que de rabattre les payeurs potentiels.
- Le deuxième niveau peut jouer le rôle du "guide": il sert à indiquer au postulant les structures (banques, associations, services,) qu'il faudra joindre pour recevoir les indications matérielles, les feuilles de route qui vont guider le montage,. Celui-ci est assez informel.
- Le troisième niveau est plus spécialement composé de personnes en charge des structures utilisables (agences bancaires, sociétés écrans "agrées", passeurs, voire intermédiaires.) sur lesquelles les conseils s'appuient pour organiser leur montage. Ces personnes ont la responsabilité du fonctionnement harmonieux de l'opération.
- Le dernier niveau est enfin celui qui a en charge l'arrivée à bonne fin de l'argent détourné. Il s'agit de surveiller et de distribuer les sommes en cause.

En fait, l'un des problèmes les plus importants créés par les réseaux utilisés frauduleusement est qu'ils occultent le caractère délictuel des opérations qu'ils génèrent. En effet, on est dans un groupe et on se serre les coudes, les paiements ne sont que la matérialisation de ce comportement. Le réseau qu'il soit organisé à des fins de corruption ou mafieuses occultes, sous couvert d'entraide, les comportements délinquants et rationalise l'enrichissement. Le réseau assure, lorsqu'il est utilisé contre la loi, la partie fluide du montage, ce que les Chinois qualifient de "graisse odorante". Quelques exemples peuvent préciser ce concept :

Ex. n° 1 :

C'est le cas des ententes locales autour de grands travaux; il existe, en effet, des réseaux, regroupés localement autour de "tables" qui décident de l'affectation des marchés et qui désignent le bénéficiaire. Pour être performants, ils doivent disposer d'un certain nombre d'informations afin de pouvoir "habiller" légalement les procédures de manière à ce que le montage n'apparaisse pas.

Il faut aussi disposer des éléments de nature à dédommager ceux qui, participant à la table, n'ont eu accès à aucun marché ni directement ni en sous-traitance. Il s'agira de fausses factures au

¹⁰ Le mot "benchmarking" n'a pas de véritable équivalent français, nous prendrons la définition qui en est donnée par R.C. CAMP, dans un livre récent "Le BENCHMARKING": c'est la recherche des méthodes le plus performantes pour une activité donnée en vue de s'assurer une supériorité.

profit de ceux n'ayant pas de marché ou de versement de fonds dans des sociétés en participation dont les projets n'aboutissent jamais.

Ex. n° 2 :

Disposer d'informations selon lesquelles tel tribunal de commerce est perméable aux commissions occultes, ce qui a pu permettre à une entreprise proche de la liquidation de changer opportunément de siège social de manière à échapper à un risque pénal quasiment inévitable.

Ex. n° 3 :

A la suite de projets routiers encore au stade de l'étude, un particulier participant à un réseau a pu acheter des landes à titre personnel, en a fait monter le prix (2000%) avec des complices organisés en SCI et enfin a vu son terrain exproprié au prix maximum, ce qui lui a permis d'effectuer des plus values impressionnantes.

En l'espèce le réseau comprenait le décideur local (maître d'ouvrage), l'intéressé, le bureau d'études (maître d'œuvre) qui a fixé le tracé et les services de contrôle des structures concernées qui n'ont pas soulevé le problème.

On constate que les délinquants et ceux qui les conseillent et les assistent ont bien compris les avantages du décloisonnement, de la vitesse d'information, de la réactivité et savent parfaitement jouer des oppositions entre pays, entre services, entre personnes, en un mot les délinquants sont des professionnels.

1.6 – Clôture de l'opération

Enfin, il faut que le conseil finalise les opérations en développant une culture du « vrai-faux », avec le souci, en cas de contentieux, de faire dire à l'arbitre ce que l'on désire, ou de faire juger, suivant ses souhaits, si l'on se trouve devant un tribunal.

Le travail sur les preuves est un élément essentiel du montage à des fins de corruption. Toutes les précautions seront prises au cas où des procédures seraient engagées. Il s'agit de la coordination des agendas dans les correspondances ainsi que dans les dossiers clients et fournisseurs et du « lissage » des comptes concernés.

Ce type de prestation peut être préparé dès l'origine. Dans ce cas, le conseil rend cohérent l'ensemble du montage, le "bouclage", comme on le dit pour les contrôles informatiques, est réalisé.

1.7 – Autres types de conseils

Les dérives « véreuses » ne sévissent pas que dans le droit, qui serait en l'espèce le non droit des affaires ; d'autres possibilités existent et les méthodes utilisées sont sensiblement identiques à celles exposées dans le paragraphe précédent. De fait elles se complètent, les structures juridiques venant parachever le montage technique car il faut bien habiller comptablement les opérations.

Dans la commande publique (750 Mds de francs en 1997, soit plus que le montant de la TVA collectée annuellement par l'Etat) l'intervention de techniciens est essentielle. En effet, bureaux d'études et spécialistes divers peuvent être aisément utilisés, au même titre que les conseils juridiques, comme autant de moyens pour apporter un habillage adéquate à une décision qui n'est que la conséquence d'un paiement corrupteur. La technicité qui sous-tend la prestation est un élément déterminant dans un cadre de fraude car la remise en cause du choix technique n'est pas une chose aisée, seule une expertise peut le faire. Et là aussi certains experts en trompe-l'œil peuvent mettre tout leur talent à la disposition des fraudeurs en matière de corruption. Ils jouent

souvent sur deux tableaux, c'est à dire qu'ils mettent en avant leur capacité technique pour justifier des majorations sensibles des coûts et en tirent un bénéfice direct puisque leur prestation est assise sur leur fausse étude.

En matière de marchés, ils peuvent intervenir à plusieurs moments particulièrement sensibles :

- **planification des besoins** : il s'agit de mettre en avant des besoins superflus ou dont l'intérêt est surdimensionné. L'habillage technique est essentiel dans ce domaine : architectes, informaticiens, entreprise de BTP sont particulièrement concernés ;
- **sélection des fournisseurs** : il s'agit soit d'intégrer des soumissionnaires prévus à l'avance, soit de favoriser une société proche (conflit d'intérêt), soit d'influer sur la liste des soumissionnaires (toutes manipulations susceptible de diriger le choix) ;
- **appel d 'offres** : l'objectif est de communiquer des informations-clés à l'insu des autres candidats ;
- **exécution du marché** : il convient de justifier par de fausses explications techniques une augmentation des coûts ou une sous performance.

Quelques exemples sont de nature à préciser notre propos.

Bureau d'études qui réalise l'essentiel de son chiffre d'affaires avec une seule instance de décision (par exemple : conseil général, commune importante)

Il s'agit ici de placer, de manière camouflée, une entreprise technique ou un bureau d'études ami dans chacun des projets financés par l'instance de décision. Le titulaire du marché est directement informé que l'obtention du marché est implicitement liée à l'utilisation de ce bureau d'étude comme sous traitant. La prestation de ce dernier permettant, par exemple d'unifier la méthode de calcul ou d'utiliser un logiciel unique. Ici l'exigence technique mise en avant n'affecte pas la dévolution du marché, elle permet de faire travailler une structure et de salarier dans le bureau d'études des personnes proches du décideur. Cette obligation qui ne s'imposait peut être pas, va majorer le coût de l'opération à hauteur de la valeur de la prestation exigée.

Ex. :

Une collectivité passait un certain nombre de marchés de travaux avec un grand nombre d'entreprises. Les marchés étaient passés de manière apparemment normale; cependant, lors de l'exécution des travaux, les titulaires utilisaient tous un logiciel de gestion des marchés qu'une entreprise leur louait fort cher.

Organisation d'un contrat de manière à ce que la concurrence entre les postulants ne soit pas respectée

Plusieurs manipulations seront possibles. Au moment de la préparation du cahier des charges, des clauses qui bénéficient à un seul des candidats, sont inscrites. Il s'agit d'apporter un habillage technique à une prestation qui en réalité sera taillée sur mesure pour l'un des candidats. Nous nous trouvons dans le cadre de la détermination des critères techniques adaptés au choix exclusif d'un postulant. L'apport du conseil est essentiel dans la mesure où il constitue à la fois la justification du choix et le support du montage frauduleux.

Ex. n° 1 :

Dans le but de construire un bâtiment quelconque, on indique la nécessité de respecter des spécifications précises (ex. : effectuer le travail avec un instrument de levage déterminé et dans un délai très court) ainsi qu'un suivi des opérations technique, alors que rien ne l'exige. Une seule entreprise est en mesure de disposer du matériel demandé immédiatement et d'effectuer les contrôles dans le délai prévu. En fait, après exécution des travaux, il est apparu qu'il n'y avait

pas d'urgence, que les grues spécifiées n'ont pas été utilisées et que le contrôle avait été effectué normalement par la maîtrise d'œuvre.

Ex. n° 2 :

Une société prépare un marché de construction un peu particulier. Dans le cahier des charges sont incluses un certain nombre d'informations qui semblent nécessiter, exiger même, la présence d'une entreprise spécialisée dans ce type de travaux, ce qui est logiquement effectué ; Le seul problème est que, après analyse, tous ces travaux si spécifiques ont été réalisés par un sous traitant qui n'avait aucune spécificité dans ce domaine. Ce subterfuge avait permis de guider le choix du titulaire.

Ce type de montage utilisé dans le domaine des marchés publics est redoutable. De plus, la recherche de la preuve de la manipulation du cahier des charges est quasiment impossible si l'on ne dispose pas de l'expert capable de démontrer le caractère fallacieux de l'opération. En effet, c'est au cours de la réalisation des travaux que l'on se rend compte que la prestation spécifique n'est pas rendue.

Structurer une organisation à des fins corruptrices autour d'un grand projet

On a constaté la mise en place, autour de plusieurs grands chantiers de BTP, de sociétés dont la mission était la validation de facturations et le paiement des sommes affectées à la corruption. Ces sociétés étaient chargées d'effectuer les contrôles des opérations réalisées. L'une d'entre elles avait mis à disposition des services de contrôle du maître d'ouvrage un logiciel qu'elle utilisait elle-même. Ce logiciel devait faciliter le travail des services de contrôle, ce qui n'était pas faux, car effectivement leur travail était facilité puisqu'il validait les valeurs, exagérément majorées, soumises à leur analyse. De plus, il ne s'agissait pas d'une opération unique, plusieurs sites étaient affectés. Pour arriver à ce résultat le montage était organisé de la manière suivante :

Un holding avait été créé dans lequel le dirigeant était l'homme lige des sociétés attributrices du marché obtenu après entente. Ce holding détenait les parts d'un certain nombre de sociétés écrans. Celles-ci étaient des coquilles vides, disséminées dans l'hexagone en fonction des localisations des travaux. Ainsi la présence de la société mère qui avait tout organisé, était occultée. Cette organisation permettait de faire payer par chacune de ces coquilles vides des remboursements de frais fictifs, pour des salariés chargés de corrompre les agents de surveillance. En étalant les remboursements pour ne pas attirer l'attention des contrôleurs. Le système était particulièrement bien pensé, seuls les salariés (corrupteurs) étaient connus des agents de surveillance corrompus.

Mise en place ou organisation d'une structure de protection utilisable par le corrompu

Un architecte dont le cabinet et les sociétés sont domiciliées dans un paradis fiscal, perçoit très normalement les paiements de son travail dans ce paradis.

Après entente avec le décideur, les prestations techniques sont majorées et les fonds payés correspondant à la corruption peuvent être soit versés au décideur sur un compte dont il dispose là bas, soit convertis en achats immobiliers dans un autre pays.

Autres exemples :

Ex. n° 1 :

facturations d'études informatiques par une société dont l'objet social est la vente de voilages, facturation d'une étude sur l'opportunité de céder des biens immobiliers payées par un office d'HLM, et facturé par une SCI qui s'est dissoute dès après le paiement.

Ex. n° 2 :

Facturation de piquetage de terrains à l'occasion d'une opération immobilière, alors qu'il était convenu que cette prestation devait rester à la charge du partenaire privé de la SEM. Ici le paiement a été fait deux fois, une fois directement par la collectivité, une fois par la SEM.

2 – LA REMUNERATION DES « CONSEILS »

On se doute bien que ces activités d'assistance à la réalisation des montages frauduleux, a fortiori ceux qui touchent à la corruption, ne seront pas déclarés comme un produit normal. Il faut prendre garde, de surcroît, à ce que ces revenus ne puissent servir à démontrer la participation à ces montages délictueux. En effet, les services de contrôles connaissent les dérives développées ci-dessus et analysent donc les comptes fournisseurs ainsi que les déclarations de salaires, documents dans lesquels le montant et le bénéficiaire des prestations de conseil doivent être inscrites. Le risque de recouper et de mettre en évidence une intervention de conseil et un montage de fraude est donc important. Il faut en conséquence masquer l'intervention des conseils. Pour cela, on a recours à des méthodes telles que celles développées ci-dessous et qui présentent en outre l'avantage d'échapper aux taxations diverses.

Méthode n° 1 :

Dans le cadre d'une entreprise importante, la facturation de la prestation du conseil est effectuée et correctement déclarée. Par contre le travail est réalisé par les salariés du client. Il ne reste donc au conseil qu'à prendre le dossier une fois préparé, ce qui lui permet de consacrer son temps à la mise au point de montages occultes.

En termes de contrôle il n'est possible de relever l'existence d'un montage de ce type qu'à l'occasion d'un contrôle interne efficient s'attachant au détail de l'activité des salariés. On relèvera à la suite de ce contrôle que la prestation facturée est en réalité préparée et effectuée par les salariés et non par le conseil rémunéré.

Méthode n° 2 :

Payer le conseil par une filiale étrangère en facturant normalement les prestations en conformité avec les lois. Celles qui servent à mettre en place des montages délictueux feront l'objet d'une facturation dans un paradis fiscal : ce n'est que l'application stricte des principes d'utilisation des centres offshore. Un procédé de ce genre est très difficile à mettre en évidence dans la mesure où les contrôles sont dissociés : contrôle interne et contrôle externe ne sont pas ou rarement effectués par les mêmes services. Le seul qui dispose de l'historique des opérations est le conseil qui a mis le montage au point ou qui l'a validé. C'est donc là où il faut chercher. On peut citer un montage voisin de celui ci, dans lequel c'est un proche qui reçoit les fonds dans un paradis fiscal (épouse ou enfant).

Méthode n° 3 :

Il est aussi possible d'utiliser un écran. Dans ce cas, le conseil qui a effectué le montage n'apparaît pas dans l'opération. C'est un cabinet local « associé » qui a présenté le dossier, les travaux étant préparés par l'initiateur. Les sommes sont rétrocédées soit de manière officielle soit de manière occulte. Ainsi il n'est pas possible de remonter à l'initiateur de l'opération.

Méthode n° 4 :

On peut utiliser le paiement en deux ou plusieurs temps selon des modalités différentes: la rémunération afférente à la préparation du dossier est payée sur place donc de manière très officielle, mais il est convenu une rémunération en pourcentage du gain final qui peut atteindre 25 % suivant les cas. Cet « intéressement » sera versé dans un paradis fiscal ou en espèces toujours en utilisant l'émission de fausses factures.

D'autres mécanismes assez semblables peuvent être utilisés, les honoraires normaux sont payés et déclarés tout au long de la procédure. Quant au solde correspondant au gain final pour le plaignant, il est versé en espèces, en objets d'art... susceptibles de constituer la phase finale d'un processus de blanchiment.

Méthode n° 5 :

Il est possible aussi, pour les conseils, de se faire rémunérer par des achats d'actions ou de parts qui apparaîtront comme des opérations patrimoniales. En réalité, ils auront été informés de la plus value à venir. Avec une faible mise, on réalisera un gain intéressant. Et personne ne viendra le relier à une prestation.

Méthode n° 6 :

Le croisement des prestations. Il faut savoir que les organisations qui désirent monter des opérations de délinquance financière peuvent croiser les prestations. Telle société sise en France et qui met en place un montage concernant l'Italie, utilisera un conseil italien, à l'inverse une société italienne utilisera un conseil en France.

Les prestations peuvent être payées par la société utilisatrice soit sur place, soit dans le pays de résidence du conseil ou dans un paradis fiscal en jouant sur les facturations des filiales. On voit que les modes de rémunérations sont divers et variés mais restent assez connus. Il existe peu d'innovations. La seule difficulté pour l'enquêteur, c'est de disposer des preuves de la complicité et là le passage dans les paradis fiscaux pose le même problème que dans tous les autres domaines déjà évoqués.

II - LES INTERMÉDIAIRES CONÇUS ET UTILISÉS EN TANT QUE FACILITATEURS

Voici quelques décennies la différence entre le rôle de conseil et celui de facilitateur ou d'intermédiaire était simple et ne posait aucun problème. D'un côté étaient installées les personnes qui percevaient les commissions contre une intervention de facilitateur (activité commerciale), de l'autre les conseils, dont la prestation restait éminemment technique dans l'exercice d'une profession réglementée. Les temps ont beaucoup changé et les contrôles judiciaires et fiscaux ont largement mis en évidence ces deux activités dans le versement de commissions.

Pour faire face à la situation, la structure même du montage a été modifiée. Désormais les sociétés écrans masquent, sous couvert de prestations techniques, le rôle des intermédiaires. En interposant une structure juridique, des écritures appuyées sur des faux documents, la preuve de l'infraction a été rendue plus difficile à établir. On constate, de facto, que les prétendues études, conseils et autres prestations ne sont là que pour camoufler des commissions qui ne peuvent plus s'afficher comme telles. L'analyse de la valorisation en apporte la preuve : le plus souvent,

le montant facturé correspond à un pourcentage du montant de l'opération soupçonnée servir de justificatif au paiement.

1 – CARACTERISTIQUES ET INTERÊT DES COMMISSIONS REMUNERANT LES INTERMEDIAIRES

Il apparaît nécessaire de préciser le schéma de comptabilisation de la commission dans la mesure où, en matière de preuve, c'est bien là que les services de recherche identifient et isolent les éléments qui permettent de démontrer le détournement en vérifiant la réalité de la prestation qualifiée de commission.

1 – Caractéristiques comptables

Le versement d'une commission se traduit en comptabilité de la manière suivante :

- Chez le client, elle est matérialisée par une facture portant un certain nombre d'indications obligatoires, un montant, une date et un numéro d'inscription. Le libellé peut se présenter sous la forme la plus succincte « prestations sur telle affaire », ou encore « intervention du... au ... ». A l'appui de cette comptabilisation un dossier « fournisseur X » est constitué; il précise le détail de l'opération, le contrat de prestation, s'il y a lieu, enfin tout ce qui est susceptible de justifier son activité pour le commissionné et pour celui qui verse la commission de permettre l'issue favorable d'un éventuel contentieux.
- Chez le fournisseur, on trouve, au titre des pièces justificatives, le double de la facture envoyée au client, son inscription en compte de produits, ainsi que l'inscription de l'opération en compte client. Dans le dossier "client Y" devrait figurer tout ce qui a été fait dans le cadre de cette opération ainsi que toutes les charges engagées à ce titre (déplacements, repas, prestations diverses, sous-traitance etc... dont on retrouve la manifestation comptable dans chacun des comptes de charges concernés et dans la comptabilité analytique).

Sur le plan international, il convient de souligner les conséquences, sur les commissions, des travaux réalisés au sein de l'organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) : la convention de l'OCDE, signée à Paris le 17 décembre 1997, vise à incriminer la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Auparavant, notre législation permettait aux entreprises, sous certaines conditions, la déduction des commissions, versées à des agents publics étrangers (Art. 39-1 du CGI et critères tirés de la jurisprudence du Conseil d'Etat). En application de cette convention et d'une recommandation de la même organisation tendant à supprimer la déduction des commissions, la loi n°97-1239 du 29 décembre 1997 a prévu de mettre fin à cette déductibilité (dispositions codifiées à l'article 39-2 bis du CGI).

1.2 – Intérêt par rapport aux contrôles

La commission rémunère une prestation de services, par nature immatérielle, qui consiste, pour un tiers à une organisation¹¹ à faciliter la réalisation d'un chiffre d'affaires. Ces trois points sont essentiels :

- Le caractère immatériel de la prestation est capital du fait de la difficulté d'évaluer la prestation ;
- Par ailleurs, le fait que la commission soit payée à un tiers rompt la chaîne du contrôle ;
- Enfin, en ce qui concerne l'aide à la réalisation du chiffre d'affaires, sa réalité est elle aussi difficile à évaluer (voir l'analyse des régies publicitaires publiée dans le rapport du service 1996).

1.3 – Intérêt dans une optique légale

L'utilisation de personnes commissionnées présente pour une société de multiples avantages :

- c'est une technique qui s'intègre bien au développement actuel de l'activité et à la gestion des opportunités avec l'utilisation des paradis fiscaux. Le recours par les professionnels de cette technique, aux méthodes électroniques de transfert de fonds, souples d'utilisation, rapides et efficaces, en optimise les résultats ;
- elle permet, sur une opération ponctuelle, d'utiliser de manière directe et immédiate l'expérience, l'entregent, la connaissance qu'une personne a d'un secteur ou d'une opération en évitant des frais de recherche qui auraient, sans doute, été notablement plus importants. Le versement de commissions facilite la pénétration d'un marché de manière directe, rapide et immédiate. N'oublions pas qu'elles peuvent rémunérer l'appui d'un réseau spécialisé (cf supra) et constituent pour le succès de l'opération un atout supplémentaire.
Sur une unique intervention, un intermédiaire bien introduit peut augmenter de manière significative le chiffre d'affaires de la société. En outre, l'entreprise n'a pas à salarier du personnel à temps complet sur cette affaire ce qui n'alourdit pas ses charges ;
- la commission peut être versée à chacune des étapes de la réalisation d'une opération. Avant l'obtention d'un contrat, elle est utilisée pour mieux présenter la documentation et mieux faire connaître la société... Elle peut aussi être versée à l'intermédiaire pour neutraliser sa capacité de nuisance. Cette situation présente les mêmes conséquences que le rachat et le gel d'un brevet car elle permet d'éliminer un concurrent dangereux et de poursuivre sans trouble l'activité de l'entreprise. Après qu'une prestation a été rendue, elle représente alors le prix de l'obtention du marché.
On constate une grande diversité d'aspects qui confèrent à la commission un caractère « attrape tout » qui peut être accentué par les modes de paiement : d'avance, par acomptes, après service fait ou étalé dans le temps. Mais la commission peut présenter un intérêt non moins certain dans une optique plus douteuse.

1.4 – Intérêt dans une optique de fraude

¹¹ Dans la terminologie d'audit le terme « organisation » est utilisé lorsque la notion d'entreprise est entendue dans son acception la plus large.

La commission est une procédure aisée à mettre en place en tant que support d'un montage frauduleux. Les caractéristiques que nous avons identifiées ci-dessus permettent chacune une utilisation frauduleuse, moyennant quelques aménagements de pure forme qui « habillent » l'opération sur le plan comptable. Elle peut (c'est le cas de l'ensemble des vecteurs de fraude), être utilisée au profit ou à l'encontre de l'organisation. Au profit de l'organisation, la commission permet un développement, illégal certes mais matériellement positif pour l'organisation puisque, à court terme, cela revient à augmenter le chiffre d'affaires. Lorsqu'elle joue à son encontre, elle lui fait perdre une partie de son actif (au sens le plus large) au profit d'un tiers.

L'utilisation de la commission dans une optique de fraude présente plusieurs avantages non négligeables. On a vu ci-dessus dans quelle mesure ses caractéristiques la rendaient attrayante ; dans le domaine de la fraude, elles sont encore plus performantes. De plus, la rapidité de la transmission des données bancaires fait que, au cas improbable où un problème se pose (soulevé par le contrôle interne ou par le contrôle externe), la somme est déjà arrivée à destination, encaissée, ressortie et distribuée. Il ne reste plus qu'à ouvrir un dossier de provision pour pertes.

Mais il est aussi évident que cette justification n'est que « faciale ». Elle ne vaut que ce que vaut la pièce justificative souvent peu crédible. Elle peut s'appliquer à toutes les opérations économiques, en permettant à celui qui paye, une augmentation des ventes, la réalisation d'une affaire immobilière, la renégociation de dettes, la matérialisation de placements fructueux et confidentiels ou la réalisation d'une opération d'achat intéressante qui rejaillit sur la marge. Le domaine d'application des commissions s'est généralisé et il est entré dans le domaine de la gestion. Désormais, on gère « les comm » !

2 - DETOURNEMENT DU PRINCIPE « DES COMMISSIONS »

2.1 Au profit d'une société

Dans une optique de fraude, la commission versée est un acte illégal mais qui donne lieu à une augmentation du chiffre d'affaires conséquente. Donc au final, l'acte illégal jouerait au profit de l'organisation.

2.1.1 – Une possible ambiguïté juridique

L'ambiguïté juridique provient de l'analyse qui a pu être faite en droit, sous l'angle du délit d'abus de biens sociaux, de versements de sommes constituant des commissions pour régler, selon des méthodes s'apparentant directement à la corruption, des affaires de façon avantageuse pour une société commerciale. Elle résulte des deux points de vue différents de la Cour de Cassation, exprimés à huit mois d'intervalle en 1997 :

- Chambre criminelle, 6 février 1997 (arrêt NOIR-BOTTON-KRASNIANSKI). La société KIS, dirigée par M. KRASNIANSKI avait réglé deux factures fictives de 760.000 F. à M. BOTTON pour qu'en sa qualité de gendre de M. NOIR, à l'époque ministre du Commerce extérieur, ce dernier intervienne pour éviter le reversement par la société KIS au Trésor Public d'une aide à l'exportation de 15 MF qui sera finalement, une fois la chose faite, ramenée à 5 MF. La Cour de Cassation a cassé partiellement l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon qui était entré en voie de condamnation et renvoyé pour insuffisance de motifs considérant, notamment, eu égard au délit d'abus de biens sociaux visé dans les poursuites, que « la démarche, fût-elle constitutive d'une infraction non poursuivie, a pu

avoir pour effet de minorer la dette vis-à-vis du Trésor Public » ce qui présente un intérêt pour la société.

- Chambre criminelle, 25 octobre 1997 (arrêt CARIGNON). La Cour de Cassation revient sur le contenu de la notion juridique « d'usage contraire à l'intérêt social » par la position suivante: « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation de fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit ou à sa réputation ».

On constate ainsi que la Cour de Cassation est passée d'une position économique à une position éthique et légaliste, ce qui, appliqué au régime juridique des commissions, aboutit à des conséquences diamétralement opposées quant à leur régularité.

2.1.2 – Quelques possibilités de recours aux commissions

Lorsqu'un chef d'entreprise ou un directeur a décidé de payer des commissions pour augmenter son chiffre d'affaires en commettant un acte illégal, tous les postes comptables peuvent être utilisés pour son versement. Par ailleurs, la décision de payer des commissions est actuellement prise, le plus souvent, au plus haut niveau. Or, il n'en a pas toujours été ainsi. Dans les années 1980, ce pouvoir était délégué à des stades directoriaux intermédiaires ou à des jeunes loups à qui l'on donnait le poste de gérant d'une SARL chargée de cette activité. Avec le hochet d'un titre de gérance, le véhicule de fonction et l'autorisation d'utiliser la carte de crédit de la société, ils obtenaient le droit d'être responsables des actes illégaux qu'ils signaient. Ce pouvoir de décision est, semble-t-il, désormais repris au niveau directorial. Les premiers grands procès n'y sont sans doute pas pour rien. Cette centralisation pose le problème de la responsabilité directe du décideur.

Les commissions peuvent être utilisées dans des buts variés :

Obtention d'un marché

La commission versée pour obtenir un marché n'est rien d'autre que l'instrument d'un trafic d'influence. Cet usage est relativement courant. Suivant le cas et les pratiques locales, le versement peut se faire de manière constante et régulière en vue de l'obtention de marchés successifs sur une longue période. Il peut être effectué en plusieurs fois : tout dépend du marché et des besoins du corrupteur.

Plusieurs opportunités s'ouvrent alors pour dégager les fonds nécessaires :

Ex. n° 1 :

Utilisation d'un entrepreneur individuel, inscrit au registre du commerce. Il dispose d'un local et d'une secrétaire, émet des factures et ressort des espèces. Aucun travail n'est effectué justifiant la commission sauf quelques frais de déplacement et de repas comptabilisés en charges.

Par contre, l'entrepreneur a une activité commerciale. Il ne sert de taxi que de manière accessoire. En cas de contentieux, il peut argumenter et avancer le fait qu'il a vendu, sur cette opération, son entregent, sa connaissance du milieu, si l'on peut dire, en fait sa capacité à faire avancer l'intérêt de la société cliente.

Ex. n° 2 :

Utilisation d'une société dont l'objet social est d'effectuer ces opérations dites d'intermédiaire ; elle réalise un nombre important d'opérations de ce type et peut, ou non, lorsque la prestation est effectivement rendue, jouer le rôle d'écran entre la société versante et le bénéficiaire final de l'opération.

Ex. n° 3 :

Utilisation d'une société qui exerce une activité d'achat revente ou une activité commerciale toute autre et qui à l'occasion d'une opération quelconque, émet une facture de commission et sert d'écran insoupçonnable entre le bénéficiaire final et la société versante.

Ententes

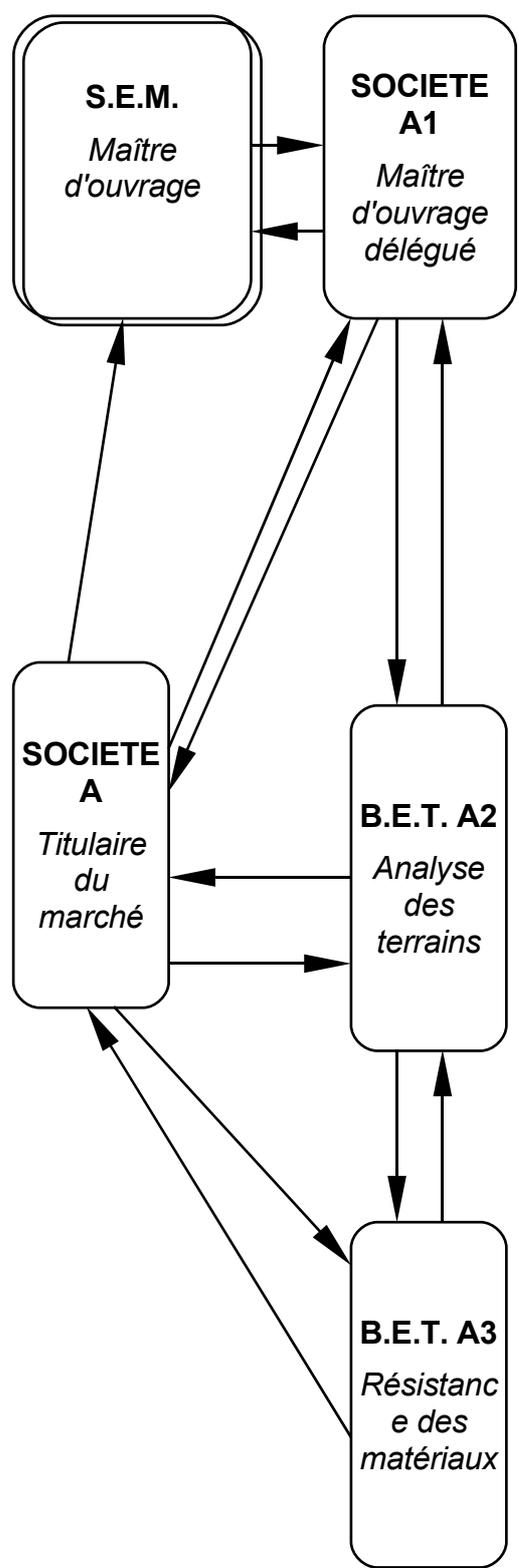
Dans ce cas, la commission versée au concurrent déçu est donc utilisée au même titre que la sous-traitance ou que la création d'une Société en Participation qui servira de vecteur au transfert de fonds.

Taxation indirecte des participants à une opération

L'organisateur titulaire d'un marché dispose de suffisamment de pouvoir pour faire agréer ou refuser tel ou tel prestataire. Il en profite pour « taxer » les autres partenaires au marché. Des commissions sont donc versées par les sous-traitants au titulaire du marché.

Ce montage est intéressant dans la mesure où, en terme de fraude, il est assez performant. En effet au cours d'un contrôle de la collectivité, on ne dispose d'aucun indice pour détecter la participation des sociétés à ce montage et le versement des commissions. Ceci permet de perpétuer le système sans pratiquement aucun risque.

Exemple pratique :



L'étanchéité du système est quasi-parfaite, la SEM étant soumise à des contrôles effectués par certains services auxquels il n'appartient pas de contrôler les sociétés titulaires des marchés. Or, c'est bien dans leur comptabilité que l'on peut déceler les versements de commissions, en charges pour A1,2 et 3 et en produits pour A.

En dispersant les sources de financement, le corrupteur dissimule l'origine des sommes qu'il reverse.

Paiement de commissions à l'occasion d'opérations financières

Plusieurs types de montages permettent le versement de commissions à l'occasion d'opérations financières. Le premier consiste à prélever une commission au moment où l'on accorde un prêt, son versement étant concomitant au paiement de la commission.

Ex. :

Une collectivité a besoin d'un prêt important. Le classement qui lui est affecté par les sociétés de cotation n'est pas excellent, la collectivité est donc amenée à faire un montage complexe avec des banques étrangères. Ces dernières accordent le prêt sous condition de prélèvement d'une commission de 6% environ du montant au moment du versement. Bien entendu les intérêts sont payés sur la totalité du prêt, commission comprise. La collectivité perçoit un montant moindre et elle paye des intérêts sur une somme dont elle n'a pas disposée en totalité.

Un tel montage est dévastateur. Non seulement l'intérêt de recourir à une telle procédure n'est pas financièrement justifié, mais le risque, eu égard à la corruption, est extrêmement important car toutes les manipulations sont possibles dès l'instant où l'un des décideurs de la collectivité s'entend avec l'un des banquiers.

Le second type de montage, plus classique et mieux connu, concerne les négociations et renégociations de dettes des collectivités locales. Celles-ci s'étant, à une époque, endettées à des taux relativement élevés, la renégociation des dettes, moyennant une prime de départ, présente des avantages financiers indiscutables. Or, certaines sociétés utilisèrent cette opportunité pour servir d'intermédiaires entre les collectivités et de nouveaux prêteurs qui n'avaient pas besoin en réalité de recourir à ces intervenants. En contre partie de leur soi-disant service, les intermédiaires recevaient une commission pouvant aller jusqu'à cinq points du montant renégocié. Cette commission pouvait être ensuite redistribuée éventuellement aux diverses parties aux contrats.

L'intérêt de ce type d'intervention tient au fait que les commissions étaient multipliées par un nombre important de collectivités facturées. Le réseau est ici utilisée à plein : c'est à travers les informations qu'il donne que l'intermédiaire est avisé que des collectivités sont susceptibles de recourir à leur intervention.

Les « usages de la profession »

Certaines professions ont pour habitude d'intéresser les clients, parfois les fournisseurs, aux ventes qu'elles réalisent. Ceci est très significatif des pratiques qui se développent, depuis fort longtemps, il est vrai, dans le secteur privé. Il s'agit du versement de sommes qui prennent la forme de commissions lorsqu'une structure juridique est à même de la recevoir (entreprise ou

coquille appartenant au corrompu) ou de versement d'espèces lorsqu'il s'agit de personnes physiques.

Dès l'instant où le commissionné assure un certain volume de ventes ou d'achats, il lui est demandé de verser une commission dont la valeur oscille entre 5 et 20 % du chiffre d'affaires réalisé, ce pourcentage étant proportionnel à la marge escomptée et au chiffre d'affaires réalisé. En général, la somme est répercutée dans le montant de la facturation. Ces procédés qui apparaissent fréquemment sont susceptibles d'être qualifiés pénalement (corruption active et passive, abus de biens sociaux, faux et usages de faux).

2.2 – Au détriment d'une société

Les fraudes perpétrées au détriment de l'organisation sont généralement effectuées dans l'intérêt d'un dirigeant, d'un employé, d'un tiers ou d'une autre société. Elles impliquent la mise en place de montages au sein même de l'organisation afin de pouvoir camoufler la sortie de fonds et permettre leur utilisation par le bénéficiaire à titre privé. Ce type de montage concerne l'ensemble des opérations susceptibles d'enrichir un salarié ou un tiers au dépens d'une entreprise. Nous nous en tiendrons aux montages effectués à partir du versement de commissions.

2.2.1 – Le retour sur commissions

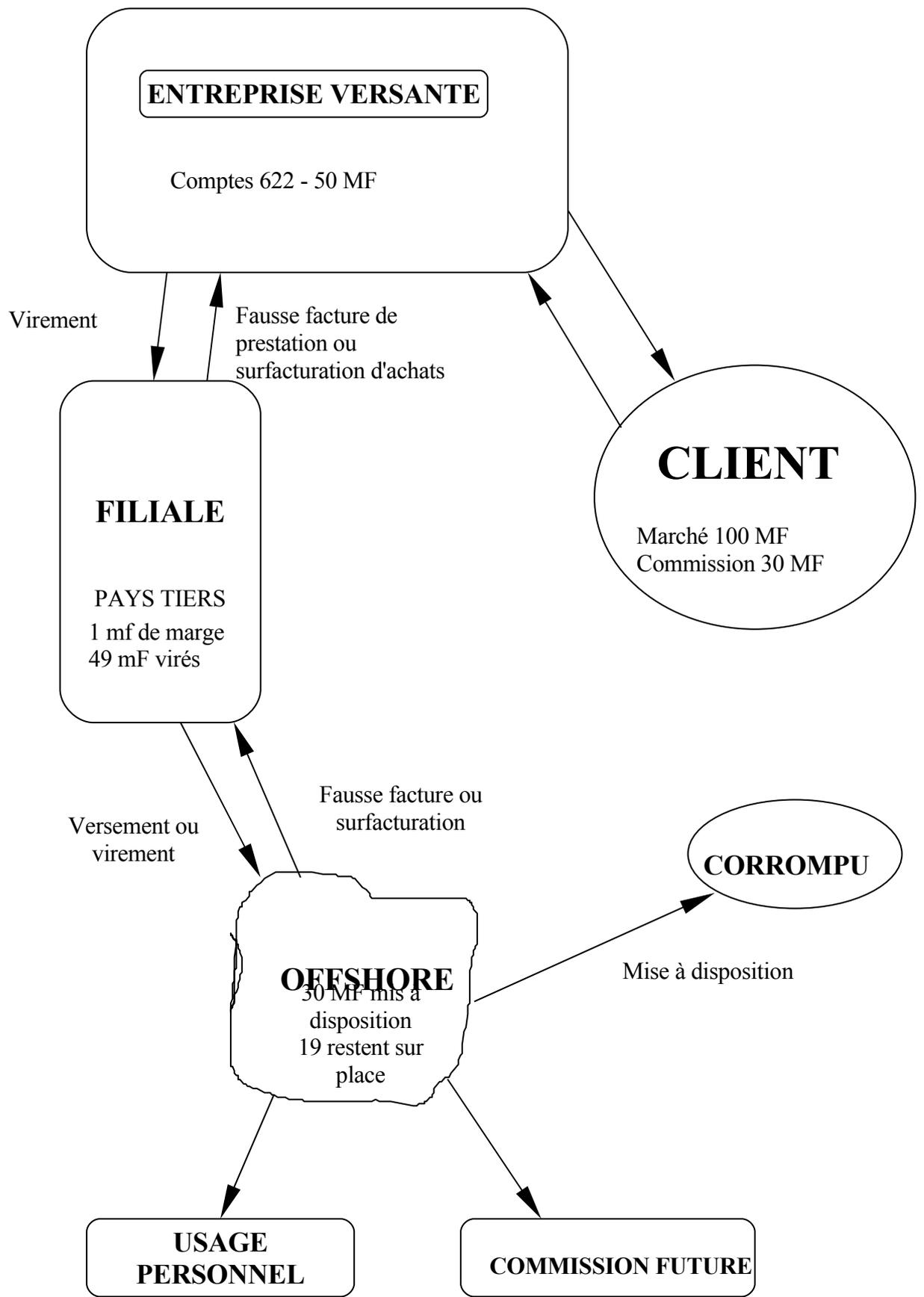
A l'occasion de la gestion de son entreprise, un dirigeant peut détourner à son profit des sommes qui auraient dû être partagées entre les actionnaires. Les directeurs salariés, placés aux postes adéquats peuvent réaliser la même opération, mais eux sont justiciables de l'article L.152-6 du code du travail qui réprime la corruption de directeur et de salarié.

Ce type de montage est révélateur d'une culture de l'opportunité qui implique, pour être réalisable, un certain nombre de conditions :

- un contrôle interne et externe inopérant, sur ce point au moins ;
- un opérateur disposant de moyens directs ou indirects pour mettre en place le montage ;
- la possibilité d'utiliser un procédé de type paradis fiscal pour bloquer le risque de découverte du subterfuge.

Le montage est simple : il s'appuie sur l'importance du flux pour camoufler un détournement personnel. C'est une application assez classique qui consiste à majorer le montant des sommes dont la sortie est autorisée et à en récupérer, à titre personnel, une partie à l'occasion de son arrivée à destination. Il est possible ensuite de la faire parvenir au destinataire final.

Le schéma de l'opération peut être représenté de la manière suivante :



Ce schéma mérite quelques éclaircissements :

- un client concerné passe un marché important avec une entreprise à laquelle il demande une commission de 30 MF ;
- l'entreprise va surfacturer une prestation à une filiale située dans un pays tiers, passer par une filiale étrangère qui permet de rompre le suivi des enquêtes. La surfacturation sera supérieure au montant demandé (50 MF au lieu de 30) ;
- la filiale du pays tiers reçoit une fausse facture de 49 MF d'une société offshore utilisée par le groupe et garde pour elle sa commission (1MF) ;
- lorsque les 49 MF sont parvenus dans le paradis fiscal, la somme due au titre du versement corrupteur (30 MF) est virée sur un compte appartenant au corrompu, le solde reste placé localement (19 MF) de manière à pouvoir être utilisé lorsque le besoin s'en fera sentir pour tous les usages possibles (caisse noire).

Trois points sont essentiels :

- le premier est la relative importance des sommes en jeu, cela veut dire que la décision est prise à un niveau très élevé et que le contrôle interne ne sera peut être pas amené à analyser l'opération ;
- le deuxième est lié au risque pénal, c'est-à-dire que le maximum de précautions sera pris ;
- le troisième est le passage par un paradis fiscal qui autorise de nombreuses facéties.

Il est donc tentant pour le ou les dirigeants d'utiliser ce mécanisme pour « charger la barque »¹² en majorant le transfert et récupérer la partie complémentaire des fonds à titre personnel.

Ici encore, on constate qu'à l'occasion d'une opération au cours de laquelle une commission est versée, il n'est pas très difficile d'en détourner une partie pour son propre compte. C'est souvent ainsi que se créent des fortunes qui sont gérées à l'étranger (cf. le rapport de 1997 - Utilisation des fonds de la corruption). La seule condition est l'existence d'une opportunité donnant lieu au versement d'une commission si importante qu'elle peut être aisément majorée. De plus, les autorisations de versement se font à un niveau hiérarchique tel que les contrôles classiques seront moins approfondis et retardés voire inexistantes. Le versement est opéré dans un paradis fiscal, lieu adéquat pour effectuer les transferts.

2.2.2 – Le conflit d'intérêt

Les fraudes les plus souvent perpétrées par des managers relèvent du conflit d'intérêt. En effet, les managers tirent un profit personnel d'opérations qui sont engagées au détriment de l'intérêt de leur société. Il va de soi que les éléments développés ci dessous valent pour les sociétés privées mais aussi pour les organismes publics ou apparentés. Chacune de ces dérives s'effectue dans le cadre de ses délégations et de ses pouvoirs existants.

Les fraudes des directeurs portent, par nature, sur les décisions importantes et présentent généralement un coût élevé. Il existe, le plus souvent, une collusion avec l'extérieur car il est nécessaire de disposer de complicités à la fois pour mettre en place l'ensemble des montages et pour donner une apparence licite aux sorties de fonds. Ces sorties se matérialisent par des commissions, des avantages occultes ou un habillage commercial (sociétés écrans).

Quelques exemples illustrent le sujet sans pour autant prétendre à l'exhaustivité :

- exiger l'intervention de fournisseurs complices du manager dans le cadre des opérations d'achat classiques. Quelle que soit la nature de l'achat effectué, il est surfacturé au détriment de l'entreprise. Le manager partagera les gains directement avec le fournisseur complice ou indirectement par l'intermédiaire d'une société écran qui adresse aux fournisseurs des factures de commissions ou de prestations. Cette société peut être détenue par des hommes de paille (parts en blanc) ou de proches
- exiger l'intervention de fournisseurs complices du manager installés, cette fois, dans des paradis fiscaux. L'organisation du montage des sociétés écrans est identique à celui qui est développé ci dessus ;
- faire réaliser des prestations dans des domaines tels que la publicité, la formation, l'intérim par des sociétés complices ou gérées par des proches. Dans ce cas, si on constate que l'arrivée d'un nouveau directeur entraîne le choix de nouveaux fournisseurs plus chers, on peut en déduire le versement de commissions ;
- ne pas interférer dans le choix des fournisseurs mais exiger des pots de vin de chacun d'eux : c'est le schéma de Monsieur 5 ou 10% qui prélève sa dîme quel que soit le fournisseur. Celui qui ne se plie pas à la règle est écarté.

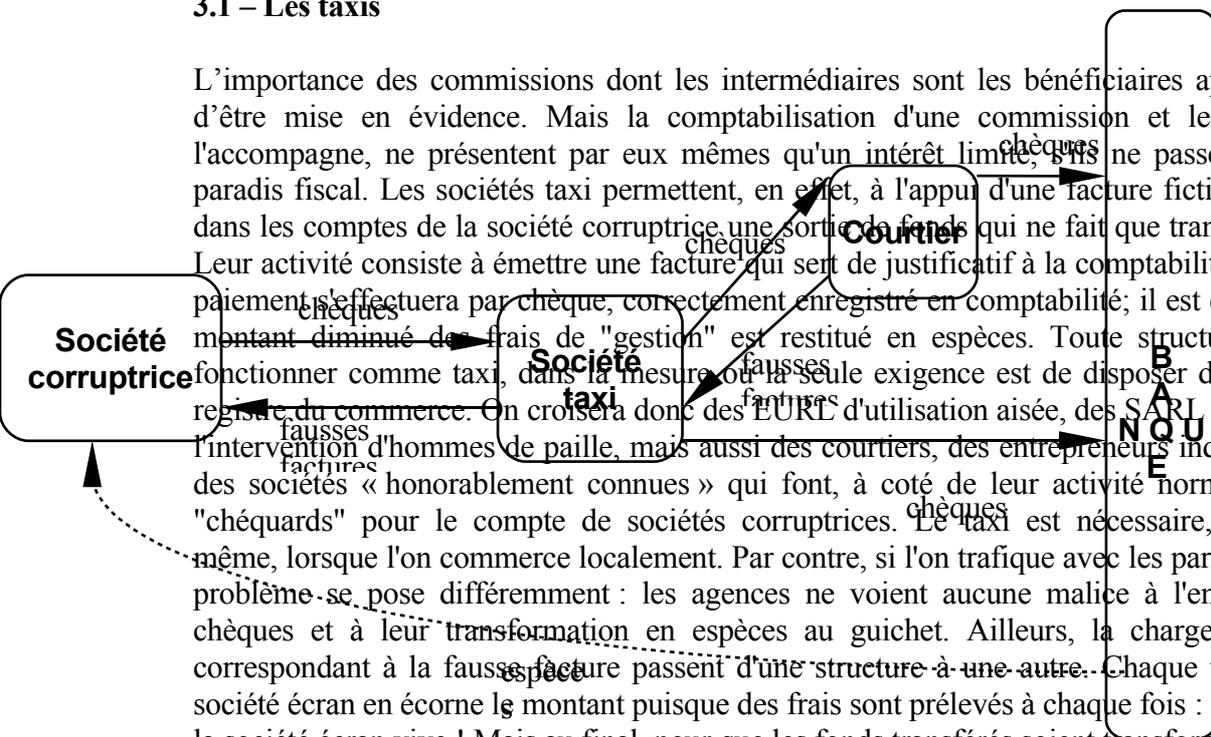
¹² Cette expression signifie que l'on a augmenté indûment le compte concerné.

3 – LE DENOUEMENT DES COMMISSIONS

3.1 – Les taxis

L'importance des commissions dont les intermédiaires sont les bénéficiaires apparents, vient d'être mise en évidence. Mais la comptabilisation d'une commission et le virement qui l'accompagne, ne présentent par eux mêmes qu'un intérêt limité, s'ils ne passent pas par un paradis fiscal. Les sociétés taxi permettent, en effet, à l'appui d'une facture fictive, de justifier dans les comptes de la société corruptrice une sortie de fonds qui ne fait que transiter chez elle. Leur activité consiste à émettre une facture qui sert de justificatif à la comptabilité du client. Le paiement s'effectuera par chèque, correctement enregistré en comptabilité; il est encaissé et son montant diminué des frais de "gestion" est restitué en espèces. Toute structure écran peut fonctionner comme taxi, dans la mesure où la seule exigence est de disposer d'un numéro de registre du commerce. On croisera donc des EURL d'utilisation aisée, des SARL qui nécessitent l'intervention d'hommes de paille, mais aussi des courtiers, des entrepreneurs individuels, voire des sociétés « honorablement connues » qui font, à côté de leur activité normale, office de "chéquards" pour le compte de sociétés corruptrices. Le taxi est nécessaire, indispensable même, lorsque l'on commerce localement. Par contre, si l'on trafique avec les paradis fiscaux, le problème se pose différemment : les agences ne voient aucune malice à l'encaissement de chèques et à leur transformation en espèces au guichet. Ailleurs, la charge et le produit correspondant à la fausse facture passent d'une structure à une autre. Chaque transit par une société écran en écorne le montant puisque des frais sont prélevés à chaque fois : il faut bien que la société écran vive ! Mais au final, pour que les fonds transférés soient transformés en espèces, il est nécessaire d'utiliser un taxi.

L'organisation d'un système de taxi fonctionne comme le présente le schéma ci-après :



Une société corruptrice qui a besoin de distribuer des espèces, demande à une société taxi d'émettre une fausse facture qu'elle comptabilise en charges et qui justifie une sortie de fonds. Une fois les fonds virés dans la société taxi, deux possibilités restent ouvertes :

- soit on dépose le chèque à un guichet de banque sur lequel on récupère des espèces ;
- soit on génère une facture émise par un autre complice qui perçoit les fonds et qui sort des espèces de la banque.

3.2 – Les groupes de sociétés

Les structures de groupe permettent d'utiliser des sociétés liées lorsqu'il est nécessaire de verser des commissions. Il peut s'agir d'entreprises liées par la capitalisation ou qui ont le donneur d'ordres comme fournisseur unique, ou encore de sociétés créées autour d'un homme de paille à cette seule fin.

On les utilise comme autant d'écrans. Elles présentent des avantages, non négligeables, en particulier en ce qui concerne la sécurité des opérations. En effet, étant réunies, de facto, sous une même direction, il est plus facile de demander à ce que des versements leur soient faits et de les organiser matériellement. Encore une fois, il est possible, au moment de la comptabilisation des opérations, d'utiliser une palette importante de possibilités (contrats de prestations, reversements divers, abandons de créances, prêts etc.) et de choisir celle qui se prête le mieux à l'opération. Il reste à la filiale bénéficiaire de l'opération à organiser la sortie d'espèces. Dans ce système, le versement et ses justificatifs sont sécurisés (contrôle interne et externe appartenant au même groupe) et il est aussi possible de localiser le paiement dans une structure géographiquement éloignée, ce qui ralentit les recherches au moins dans un premier temps.

Les structures du groupe peuvent être utilisées de manière plus judicieuse encore : lorsqu'une commission est due, les fonds peuvent sortir par l'intermédiaire d'un sous-traitant sans lien capitalistique avec la société qui s'est engagée à payer la somme, et c'est une filiale qui passe un faux contrat dans sa comptabilité avec le sous traitant complice. L'équilibre des comptes de la filiale qui a supporté la charge de la commission est rétabli par des opérations de groupe qui compensent la charge non causée.

4 – LES INTERMEDIAIRES DANS LE SPORT

Le milieu du sport, du football en particulier, est très concerné par les dérives fondées sur l'utilisation de commissions. Tous les ingrédients sont regroupés ici pour permettre d'organiser des montages de toutes sortes. Les joueurs s'échangent à des tarifs élevés et peuvent servir, à l'occasion, de support à des détournements (voir rapport 1993). Mais le problème qui se pose avec le plus d'acuité est celui des « managers » et « des agents » dont les fonctions sont, a priori, suspectes car elles sont mal définies, ce qui est la caractéristique principale de cette activité.

On trouve ici des intermédiaires qui deviennent publicitaires ainsi que l'inverse, des fiscalistes, des conseils en gestion de patrimoine... La délocalisation et les paradis fiscaux aidant, des montages intéressants peuvent être effectués. Il est possible notamment d'agir comme conseil localement et d'œuvrer comme gestionnaire des fonds mis à sa disposition par le joueur dans un paradis fiscal.

Les agents perçoivent une commission sur l'ensemble des revenus du joueur (6 à 10 %). Le montant des transferts¹³ ne les concerne, en général, pas directement, sauf dans certains cas. Il n'existe, à notre connaissance, aucun barème de rémunérations, ce qui implique un accord des parties au contrat. Cela ne pose aucun problème si le but réel du contrat est la simple gestion des intérêts du joueur. Par contre, si l'on désire utiliser l'agent pour servir de support au déplacement illégal de fonds cela devient inextricable. En effet, les joueurs évoluent désormais dans un contexte international et sont souvent, à titre personnel, domiciliés dans des quasi paradis fiscaux. Il n'existe donc que peu de possibilités de contrôle des sommes reçues et disponibles. Ainsi dans le cas où l'on désire utiliser l'agent ou le manager comme un taxi, on peut, soit augmenter la base de paiement de la commission, soit en augmenter le taux, le surplus est récupéré après que le versement a été effectué. Son intervention peut alors servir de support à un véritable flux frauduleux qui peut aller jusqu'à la corruption.

Ce processus est encore facilité par l'absence de code de déontologie pour la profession, non pas que cela représente une digue infranchissable mais c'est un document signé, qui prend acte d'une volonté de travailler correctement. Or, les risques sont extrêmes dans la mesure où cette activité est rémunérée au pourcentage et où les sommes en cause sont élevées. Il devient nécessaire pour le manager ou l'agent de disposer d'une "écurie" et des moyens de mettre en valeur tel ou tel joueur de manière immédiate, efficace et rapide. Les médias jouent un rôle essentiel dans l'évolution en hausse ou en baisse de la côte d'un joueur et donc dans le montant de la commission. De plus, les opportunités de multiplication des gains ne manquent pas. La possibilité de changer de club à la moitié du championnat et le projet d'une coupe du monde tous les deux ans multiplie d'autant les possibilités dans le monde du football.

Face au risque de dérive, la Fédération Internationale de Football Association (FIFA), a exigé la prise d'un certain nombre de précautions pour l'exercice du métier d'agent :

- exigence d'un casier judiciaire vierge ;
- dépôt d'une caution de 200 000 FS ;
- admission à un examen oral devant sa propre fédération sur les questions de droit et de règlement du football international.

Le but est, bien évidemment, d'éviter l'intervention de personnages qui n'ont pas la "surface" voulue pour gérer des sommes aussi importantes, ni la moralité requise (risque d'escroquerie et de corruption).

En fait, il est vrai que, pour un certain nombre d'entre eux, il s'agit d'une aubaine. Les joueurs se font, en général, assister dans les transactions mais les commissions qui sont proportionnelles à leurs revenus, peuvent être sans commune mesure avec le travail fourni et d'autant plus intéressantes que les paiements se poursuivent pendant toute la durée du contrat.

Ex. :

Un joueur est embauché dans un club, à hauteur de 1 MF par mois. Il s'agit d'un très bon joueur qui joue pendant cinq années. L'agent commissionné au taux de 7 % aura reçu la somme de 4,2 MF sur la période.

On constate donc, ici encore, le potentiel de nuisance des commissions utilisées dans une optique de fraude : de très fortes sommes sont en jeu, elles sont payées par un tiers, le club ou par le joueur, elles sont encaissées par un intermédiaire qui n'a d'autre surface que celle que l'on veut bien lui accorder. De plus, le cadre est flou et international. Ce phénomène est lié à un problème plus général attaché à la personnalité même des intermédiaires. Rien ne s'oppose à ce

¹³ La somme est versée au club vendeur au titre de la rupture du contrat de travail.

qu'ils fassent office de caisse noire pour un ou plusieurs clubs, pour un ou plusieurs dirigeants, pour un ou plusieurs joueurs.

III – LE CONSEIL ET L'ETENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL

La participation déterminante de l'intermédiaire, conseil ou facilitateur à la réalisation d'une opération frauduleuse constitutive de corruption ou d'autres délits doit être sanctionnée. Pour ce faire, encore est-il nécessaire de pouvoir parvenir à la manifestation de la vérité en écartant du bénéficiaire du secret professionnel la partie de l'activité de ces intermédiaires qui se confond avec celle des criminels qu'ils assistent.

Le problème qui est actuellement d'une importance cruciale en raison de la professionnalisation croissante de la fonction de conseil est le suivant : l'activité de certaines professions réglementées est couverte, dans des conditions déterminées, par le secret professionnel. Une dérive de l'exercice de la fonction de conseil vers un affairisme sans scrupules ni repères légaux et moraux aboutit parfois à une collusion avec le milieu de la criminalité financière.

Il est donc urgent de savoir s'il apparaît normal de couvrir par le secret professionnel prévu pour l'exercice régulier d'une profession et la protection des relations de confidentialité avec ses clients, la participation active des conseils à la réalisation d'opérations frauduleuses ou à la dissimulation des fonds qu'elles génèrent.

L'étude réalisée sous l'égide de l'ONU, que nous avons déjà citée, répond par la négative à cette interrogation: « Nul avocat ne peut justifier de se faire complice de l'occultation des produits du crime »... « Les conseillers juridiques, avocats et comptables devraient être mis en garde que contribuer à cacher les produits du crime revient à se faire complice de ce crime. Par ailleurs, les conseils qu'ils peuvent donner dans ce domaine devraient être explicitement situés en dehors du champ d'application des privilèges et de la confidentialité qui protègent leurs rapports avec leur client ». Ainsi, des experts reconnus dénie toute légitimité aux conseils d'exciper du secret professionnel pour éviter que les autorités ne viennent leur demander des comptes sur leur participation à des opérations illégales.

C'est aussi dans ce sens qu'a réagi un groupe d'experts réunis du 30 mars au 1^{er} avril 1999 à Paris en application d'une résolution 1998/16 du Conseil économique et social de l'ONU avec la mission d'examiner les moyens d'assurer l'efficacité des initiatives multilatérales prises récemment pour lutter contre la corruption et faire en sorte qu'une stratégie internationale appropriée de lutte contre celle-ci soit élaborée. Ces experts représentant quarante Etats, ont adopté une vingtaine de recommandations dont celle-ci: « Clarifier la portée du secret professionnel des professions réglementées en fonction des différentes activités que leurs membres peuvent exercer ». Cette recommandation, comme toutes les autres, ont été adoptées au mois de mai 1999 par la Commission de prévention du crime et la justice pénale de l'ONU.

Sur le plan national, il est important de noter la position de la Cour de Cassation exprimé dans un arrêt du 30 juin 1999 (Chambre criminelle – N° C97-86.318.PF – N° 4134 – Cleary, Gottlieb, Steen, Hamilton).

Dans cette affaire, un juge d'instruction instruisant sur des infractions de faux, usage de faux et tentative d'escroquerie avait saisi des documents en relation étroite avec les faits lors d'une

perquisition réalisée en bonne et due forme dans un cabinet d'avocats. Saisi d'une demande de restitution, il l'avait rejetée. Le cabinet d'avocats avait fait appel. La Chambre d'accusation avait confirmé l'ordonnance du juge. Un pourvoi contre l'arrêt de la Chambre d'accusation ayant été formé, la Cour de cassation a considéré que celle-ci avait motivé sa décision en observant que :

- elle avait décrit les documents consistant en des correspondances, actes ou projets d'actes destinés à la réalisation de l'opération ;
- les dispositions de l'article 66-5 de la Loi du 31 décembre 1971¹⁴ ne peuvent empêcher les recherches utiles à la manifestation de la vérité auxquelles le juge procède « lorsque des indices graves déjà recueillis au cours de l'information font présumer la présence dans un cabinet d'avocats de documents relatifs au montage d'une opération financière révélant des faits délictueux » ;
- la Chambre d'accusation avait précisé que les documents saisis étaient en relation étroite avec les faits objets de la poursuite et que leur restitution serait, en l'état, de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité.

L'arrêt de la Chambre criminelle conclut qu'il résulte des articles 87 et 94 du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que le juge d'instruction peut s'opposer à la restitution de documents saisis dans le cabinet d'un avocat et couverts par le secret professionnel dès lors que leur maintien sous la main de Justice en vue de déterminer l'existence d'infractions pénales est nécessaire à la manifestation de la vérité et qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense, ce qui était bien le cas en l'espèce.

On peut donc penser que le secret professionnel sera, dans le contexte que nous venons d'évoquer, de moins en moins absolu. Deux cas sont possibles :

- ou bien le conseil est resté dans les limites de l'exercice normal de sa profession dans les rapports confidentiels qui l'unissent à son client. Bien entendu, le respect du secret professionnel s'applique alors dans toute sa rigueur,
- ou bien il en a dépassé les limites en participant à des montages délictueux ou à des opérations de dissimulation de fonds d'origines frauduleuses et dans ce cas il devra, comme tout un chacun, répondre de ses actes.

CONCLUSION

Cette étude sur le rôle des conseils et des intermédiaires met clairement en évidence les problèmes qu'ils peuvent poser en contrariant la mise en œuvre des politiques de lutte contre la criminalité financière organisée, la corruption et le blanchiment.

¹⁴ Art. 66-5 de la Loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques :
En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces de dossier sont couvertes par le secret professionnel.

Certaines organisations internationales ont bien identifié la nature et l'impact de leur contribution aux montages frauduleux et à la dissimulation des fonds qu'ils produisent. Des travaux sont déjà entrepris pour freiner ces dérives.

Dans ces conditions, il est clair qu'une réflexion sur le secret professionnel s'impose. Elle doit être conduite en étroite relation avec les professions concernées qui n'ont aucun intérêt à voir leur réputation ternie par les dérives de quelques-uns.

CHAPITRE 2

LES RISQUES DE DERIVES

DANS LA GRANDE DISTRIBUTION

INTRODUCTION

S'ils ne font plus la une des chroniques judiciaires des journaux, les magasins de grande surface font encore l'actualité : fusions et acquisitions qui enflamment la bourse, classement de cinq groupes français dans les dix premiers mondiaux, colère des agriculteurs qui reprochent leurs pratiques aux centrales d'achat des grandes surfaces et descendent dans la rue...

Le secteur de la grande distribution a été, pendant longtemps, plongé dans une atmosphère de suspicion que les « affaires » révélées à l'opinion publique (notamment celles qui concernaient, avant 1995, le financement des partis politiques) n'ont pas manqué d'entretenir. Aujourd'hui, si

les dérives semblent, a priori, moins nombreuses, on ne peut pas encore dire que les risques n'existent plus, ils sont peut être simplement différents.

* * * * *

Dans ce type de commerce, plébiscité par les Français qui y effectuent près de la moitié de leurs achats, les risques de dérives restent nombreux. Des pratiques anciennes perdurent, de nouvelles sont mises au point. Certaines sont anecdotiques, d'autres beaucoup plus courantes. Toutes celles qui vont être décrites correspondent à des dérives réelles observées récemment et nous conduisent, après une première analyse, à classer les risques en trois grandes catégories :

- les risques de corruption de fonctionnaires, d'agents publics ou d'élus pour obtenir les diverses autorisations nécessaires à l'implantation ou à l'extension des magasins dans les villes : malgré l'encadrement du secteur, les zones d'ombre restent nombreuses ;
- les risques de corruption privée mettant en cause les salariés de l'entreprise ;
- les risques liés à la volonté de constituer une caisse noire. Elle peut être alimentée à l'aide de moyens simples (manipulations locales sur les comptes, par exemple) ou organisée de manière plus complexe (avec des écrans utilisés uniquement au plan national) ou encore en utilisant le passage des flux financiers par des paradis fiscaux.

Pour la clarté de l'exposé, la démarche adoptée suit le déroulement chronologique des opérations de construction ou d'extension des grandes surfaces. On a donc cherché à répertorier les dérives qui peuvent survenir :

1. lors des demandes d'autorisation préalables à la construction de la grande surface ;
2. lors de la construction du magasin ;
3. lors de certaines opérations de gestion.

I - LES AUTORISATIONS PREALABLES

Avant son ouverture, un magasin de grande surface doit bénéficier de diverses autorisations administratives et de l'octroi d'un permis de construire pour que les travaux de construction puissent être entrepris. Notons dès maintenant qu'il en va de même si, au lieu de construire un magasin nouveau, on envisage seulement l'extension d'une entité commerciale existante.

La délivrance du permis n'est que l'aboutissement d'une procédure longue au cours de laquelle sont effectuées de multiples études à caractère économique et urbanistique afin de justifier le principe de la création puis de la localisation d'un magasin de grande surface. En outre, sont également nécessaires de multiples démarches administratives pour obtenir l'avis favorable des autorités compétentes en matière d'implantation commerciale sans lequel le permis de construire ne peut pas être accordé.

Ce dossier regroupe donc les informations habituelles exigées de tout demandeur de permis de construire et des autorisations spécifiques aux magasins de grande surface. Le permis de construire qui est accordé après étude de ce dossier volumineux, fixe, non seulement, la date à

partir de laquelle le démarrage des travaux de construction ou d'extension est possible, mais encore, les contraintes imposées au constructeur, notamment sur la nature et le coût des prestations et équipements collectifs dont la réalisation lui incombe.

1 - LE SCHEMA TRADITIONNEL

Traditionnellement, l'implantation dans une commune d'un magasin de grande surface suit un schéma type qui comporte les phases suivantes :

1.1 - Etude de besoins

Cette étude comporte généralement deux volets : le premier, aujourd'hui le plus important, concerne la stratégie commerciale du groupe auquel appartiendra le magasin dont la création est projetée. Il s'agit alors de déterminer la zone géographique dans laquelle l'intérêt du groupe commande d'envisager une implantation. Le second est plus commercial puisqu'il concerne les besoins de la zone géographique qui vient d'être choisie en matière de commerce de grande surface. Il s'applique à l'ensemble de la zone de chalandise pour l'activité considérée (car cette zone peut être très différente selon la nature du commerce - banal ou anomal - auquel on s'intéresse). Cette étude de besoins - fondamentale - permet donc de justifier, aux yeux des investisseurs privés, l'intérêt de la création du magasin par rapport à la stratégie commerciale de l'entreprise.

1.2 - Recherche d'un site approprié

Le choix du site peut avoir été prédéterminé par divers facteurs : opportunité foncière, création d'une infrastructure nouvelle, création d'une zone d'activités nouvelle, aides spécifiques à un secteur géographique, opportunité financière, etc.. Mais le choix peut aussi être relativement indifférencié pourvu que l'on se situe dans une zone ayant une population suffisante, que l'on puisse y accéder facilement et y trouver un nombre approprié de places de stationnement.

1.3 - Premiers contacts avec la collectivité concernée

Dès que le ou les sites d'implantation possibles ont été repérés, des contacts sont engagés avec la ou les collectivités concernées. Il s'agit de vérifier que la collectivité ne s'opposera pas à l'implantation envisagée et d'avoir une première estimation des charges supplémentaires, c'est-à-dire autres que celles qui sont liées à la construction du magasin et de ses parkings.

1.4 - Demande de certificat d'urbanisme

Cette phase essentielle de la procédure, vise à formaliser les contraintes d'urbanisme applicables au terrain choisi et à préciser le nombre et la nature des autorisations qui devront être sollicitées avant de pouvoir déposer un dossier de demande de permis de construire. Il arrive, en effet, que certaines contraintes qui peuvent avoir des conséquences importantes sur le choix de l'implantation, soient ignorées des services locaux ou, plus souvent, omises ou minorées : terrain situé en dehors du plan d'occupation des sols (POS) et sur lequel s'applique le règlement national d'urbanisme, terrain soumis à des contraintes particulières telle la présence d'un monument historique, d'un site ou d'un paysage remarquable ...

1.5 - Demande de permis de construire

Pour des superficies de plus de 300 mètres carrés, le permis de construire ne peut être délivré que si le projet a obtenu un avis favorable de la commission départementale ou nationale d'équipement commercial et après la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement commercial existant. Il définit avec précision toutes les contraintes auxquelles le constructeur du magasin (ou le repreneur d'un magasin existant) devra faire face. Il indique les équipements induits dont la réalisation est à la charge du propriétaire du grand magasin et fixe le prix de la participation attendue par la collectivité ou par l'Etat pour les construire.

Pour les établissements de moins de 300 mètres carrés, ni l'étude d'impact, ni l'avis de la commission départementale d'équipement commercial ne sont nécessaires. On se trouve alors dans une situation de droit commun vis-à-vis du permis de construire.

1.6 - Les demandes complémentaires

Dans un certain nombre de cas, les collectivités ont tendance à mettre à la charge des magasins de grande surface des équipements publics qui ne sont pas directement liés à l'implantation commerciale elle-même : une école, des locaux communaux, des infrastructures supplémentaires... La négociation entre la collectivité et le propriétaire du magasin pour fixer ces « demandes complémentaires » commence dès les premiers contacts et elle ne se termine qu'au moment de la délivrance du permis de construire dont elle est une annexe informelle mais pourtant obligatoire.

2 - LES CONTRAINTES D'URBANISME

Sur le terrain, l'installation ou l'extension d'une grande surface doit être conforme aux règles d'urbanisme applicables au secteur concerné telles qu'elles sont fixées par le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de l'agglomération (SDAU), par le plan d'occupation des sols (POS) ou par le plan d'aménagement de la zone d'aménagement concerté (PAZ). Cette conformité se traduit concrètement par l'obtention, par le demandeur, d'un certificat d'urbanisme puis d'un permis de construire.

2.1 - Les documents généraux d'urbanisme (SDAU et POS)

Compte tenu des difficultés rencontrées dans l'appréciation du caractère constructible ou non de parcelles sur lesquelles il peut être envisagé l'implantation de grandes surfaces, il importerait que les documents d'urbanisme prévoient, dès le stade de leur élaboration, la possibilité ou l'impossibilité de réaliser de telles implantations. Il arrive, en effet, que trop souvent, les documents d'urbanisme (plans d'occupation des sols, notamment) soient révisés uniquement pour satisfaire des demandes d'implantation de constructions.

Le classement d'une parcelle de terrain en zone constructible ou non constructible a des conséquences particulièrement lourdes pour le propriétaire du terrain ou/et l'aménageur puisqu'il autorise ou interdit une réalisation. C'est la raison pour laquelle « d'amicales pressions » se manifestent davantage lors de l'élaboration ou de la révision des documents d'urbanisme généraux que sont les plans d'occupation des sols (POS) que lors de l'octroi du certificat d'urbanisme ou du permis de construire qui correspondent à une simple lecture du POS. C'est ce qui peut expliquer les actions de lobbying particulièrement fortes vis-à-vis de l'ensemble des

membres de conseils municipaux, lors des discussions en vue de l'adoption ou de la modification du POS.

2.2 - Le Certificat d'urbanisme (CU)

Il permet de connaître le droit applicable à la parcelle de terrain sur lequel la construction est envisagée. Il s'agit d'un document important dont la délivrance par le maire est obligatoire et dont les dispositions ne peuvent pas être remises en cause en cas de demande d'un permis de construire dans le délai d'un an suivant sa délivrance. Une mauvaise rédaction, volontaire ou non, peut donc avoir une incidence considérable sur le devenir d'un projet d'implantation ou d'extension d'une grande surface ce qui constitue ainsi, dans la chaîne des autorisations nécessaires, un risque spécifique de corruption.

2.3 - Le permis de construire

L'instruction de la demande de permis de construire pour une grande surface a trois objectifs fondamentaux :

1. vérifier si le terrain d'assiette est constructible ou non ;
2. vérifier si le dossier doit faire l'objet ou non d'un avis de la commission départementale d'équipement commercial¹⁵ (CDEC) ;
3. indiquer au pétitionnaire la nature et le coût des équipements annexes liés à cette implantation.

En règle générale, l'obtention du permis de construire ne pose pas de difficultés majeures car les tractations et négociations entreprises depuis l'origine de la procédure d'installation, entre la collectivité et l'entreprise, ont permis d'aplanir toutes les difficultés. Toutefois, qu'il s'agisse de magasins de plus de 300 mètres carrés ou d'une superficie inférieure, il est toujours possible de découvrir que l'octroi du permis de construire a donné lieu à des pratiques non conformes à la réglementation en vigueur.

2.3.1 - Installations de plus de 300 mètres carrés de surface de vente

L'interprétation des textes réglementaires par les services instructeurs et l'utilisation éventuelle, par le demandeur, de trésoirs d'astuce pour échapper à l'avis de la commission départementale d'équipement commercial (CDEC) sont autant de risques de corruption puisque ces manœuvres ne peuvent aboutir que grâce à la complicité de l'instructeur.

Les services chargés de l'instruction des documents d'urbanisme subissent donc des pressions fortes, notamment lorsque l'implantation envisagée relève de procédures complexes ou lorsqu'elle se situe dans des zones où la pression foncière est élevée. Tel est le cas, pour ce qui concerne les grandes surfaces, le long des axes routiers importants. C'est ainsi que, dès 1996, de nombreuses pressions s'exerçaient sur ces services pour ne pas appliquer l'une des principales dispositions de la loi Barnier (dont la date de mise en application était fixée au 1er janvier 1997) qui faisait passer de 25 à 100 mètres la bande de terrain bordant les principaux axes routiers à l'intérieur de laquelle toutes les constructions d'établissements ou de magasins de grande surface étaient interdites¹⁶.

¹⁵ L'abaissement du seuil de compétence de la CDEC à 300 m² rend cet avis presque systématiquement obligatoire.

¹⁶ Cf. article R 111.6 du Code de l'Urbanisme

La délivrance de permis de construire non conformes aux documents d'urbanisme est donc possible : permis accordés dans des zones non prévues au plan d'occupation des sols (POS), permis instruits et accordés sans avis favorable de la commission départementale d'équipement commercial, dossiers ne comportant pas d'étude d'impact... Dans tous ces cas, il est souvent difficile aux administrés de faire respecter le droit, même lorsqu'ils obtiennent gain de cause devant les tribunaux compétents car l'autorité publique hésite à mettre fin à l'exploitation de magasins qui viennent d'ouvrir.

Par contre, il existe des sociétés qui se constituent exclusivement pour déposer des recours contre les permis de construire qui viennent d'être accordés. En se fondant sur le non respect de certaines dispositions d'urbanisme, elles demandent au tribunal compétent l'annulation du permis de construire. Généralement, l'affaire se négocie : contre le versement d'une somme de plusieurs millions de francs, la société retire sa plainte. On peut alors se demander s'il s'agit d'une simple escroquerie ou si les fonds recueillis ne prennent pas une autre destination (caisse noire, notamment).

2.3.2 - Installations de moins de 300 mètres carrés de surface de vente

Lorsque la surface de vente est inférieure à 300 mètres carrés on se trouve parfois dans des situations plus propices encore aux manipulations puisque seules les contraintes d'urbanisme subsistent et que toutes les dérives concernant l'octroi des permis de construire sont alors possibles. Plusieurs sortes « d'interventions » peuvent être envisagées pour obtenir le permis de construire. La plus fréquente consiste à s'attirer la complicité de l' élu responsable du POS et de le faire modifier dans un sens favorable sous couvert d'une « modification mineure » n'exigeant pas d'enquête publique en évitant, autant que faire se peut, la publicité autour de cette modification. Par la suite, en l'absence de toute contestation ou réclamation, le POS est modifié et les habitants du quartier sont tout surpris de voir un magasin s'ouvrir, en toute légalité, dans un secteur où les commerces étaient totalement interdits et d'avoir à en supporter toutes les nuisances (bruit, stationnement, chaussée obstruée et dégradée...).

2.4 - Les équipements induits

Les principales difficultés de l'instruction des permis de construire des magasins de grande surface concernent l'estimation de la nature et du coût des équipements induits. Il est, en effet, très difficile d'exiger ce qui est juste nécessaire. Des pressions sont exercées, soit pour indiquer que ce qui est demandé est trop important ou trop onéreux (le pétitionnaire propose alors souvent de réaliser lui-même les équipements concernés car cela lui coûtera moins cher), soit, au contraire, pour signaler que ce qui est demandé est insuffisant (la collectivité demande d'ailleurs parfois la réalisation d'équipements non liés directement à l'implantation qui fait l'objet de la demande de permis de construire).

L'estimation du coût de ces équipements est particulièrement délicate dans la mesure où il doit être mentionné sur le permis de construire. En cas de dépassement, la charge supplémentaire est payée par la collectivité qui a instruit la demande de permis. Il y a donc des risques importants de corruption lors de la détermination du montant de la participation de la grande surface. En effet, une « erreur » du service instructeur peut contribuer à mettre à la charge de la collectivité (ou de l'Etat) une part non négligeable du financement d'équipements qui devraient normalement être payés par le bénéficiaire du permis de construire. Cette situation pourra éventuellement donner lieu à diverses formules de « remerciements » ou de « gratifications ». A l'inverse, une estimation trop élevée du coût des équipements pourrait crédibiliser la

surfacturation par rapport aux contrôles internes ou externes. Une partie de la somme pourra servir à alimenter une caisse noire.

3 - LA CONTRAINTE dite « COMMERCIALE »

La délivrance du permis de construire pour créer ou étendre un magasin de grande surface est subordonnée, depuis 1973, à l'obtention de l'autorisation de créer de grandes surfaces commerciales. Cette procédure a été instituée par la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat (LOCA) du 27 décembre 1973, dite loi Royer dont deux des effets « pervers » ont été la mise en place d'un phénomène de « file d'attente » et un manque de transparence des décisions. C'est dans les années quatre vingt, lorsque des pratiques corruptrices pour obtenir cette autorisation ont été révélées, qu'il est apparu indispensable de réformer la législation.

3.1 - La loi du 29 janvier 1993

La loi du 29 janvier 1993 sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques a mis en place de nombreuses dispositions destinées à enrayer les mécanismes déviants.

Ainsi, la Commission Départementale d'Équipement Commercial (CDEC) est réduite à 7 membres (au lieu de 20) ce qui dilue moins la responsabilité de chacun des intervenants. Le poids des représentants des professionnels est rééquilibré (2 au lieu de 9) face à celui des élus (4 au lieu de 9). Le nombre de représentants des consommateurs passe de 2 à 1. Le collège des élus est appelé à voir sa composition modifiée ponctuellement puisqu'il comprend désormais le maire de la commune d'implantation et les maires des deux communes les plus peuplées de l'arrondissement. Ce renouvellement peut permettre de mieux préserver les élus de dérives qui pourraient être engendrées par des mandats d'une durée trop longue. Par ailleurs, les membres de la commission se prononcent par un vote à main levée et le procès-verbal doit indiquer le sens du vote émis par chacun d'eux. Ils doivent informer le président de la commission des intérêts qu'ils détiennent et des fonctions qu'ils exercent dans une activité économique. En outre, aucun membre ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt personnel et direct.

3.2 - La loi du 5 juillet 1996

Cette loi modifie les conditions de seuil : elle crée un seuil unique de 300 mètres carrés. Elle introduit une enquête publique pour tous les projets de plus de 6.000 mètres carrés. Ces deux mesures qui instituent un nouveau « gel temporaire des créations de magasins de grandes surfaces » et relancent le phénomène de « file d'attente », pourraient faire resurgir des risques de corruption.

La composition de la commission est une nouvelle fois revue : elle ne compte plus que six membres, ce qui provoque un rééquilibrage en faveur des professionnels et des consommateurs. Un des deux maires des communes les plus peuplées de l'arrondissement est remplacé par le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'aménagement de l'espace ou, à défaut, par le conseiller général du canton d'implantation.

Un recours peut être intenté auprès de la commission nationale d'équipement commercial (CNEC) à l'encontre des décisions prises en CDEC. La procédure peut être engagée soit par deux membres de la CDEC dont au moins un élu local, soit par le Préfet, soit par le demandeur.

La CNEC, composée de hauts magistrats et de membres des inspections générales, a été voulue indépendante du pouvoir exécutif. Les sanctions qu'elle peut infliger en cas d'exploitation commerciale sans autorisation ont été renforcées.

Cette loi donne à l'Etat le moyen de limiter le nombre des implantations nouvelles de grandes surfaces. Elle témoigne d'une volonté de transparence des décisions. Ce souci se manifeste, notamment, par le vote à main levée (chacun voit qui est pour et qui est contre) et l'inscription au procès-verbal de la prise de position de chacun des participants au vote. Cela rend plus difficile car plus coûteux « l'achat des votes » par des industriels peu scrupuleux. La vigilance de l'Etat est donc sensiblement renforcée au niveau de l'octroi des autorisations. Les risques ne peuvent toutefois pas être considérés comme éradiqués mais seulement amoindris ou déplacés.

4 - LES CONTREPARTIES

Quelle que soit l'autorisation demandée, avis de la CDEC ou permis de construire, le demandeur qui cherche à obtenir une décision favorable peut proposer des « contreparties » à tous ceux qui auront œuvré en sa faveur. Autrefois versées sous forme « d'enveloppes », ces contreparties prennent aujourd'hui des formes diverses relativement difficiles à détecter parce qu'elles ne concernent plus toujours la personne directement impliquée par la décision. On trouvera ci-après quelques exemples de pratiques récentes :

- Permettre l'implantation d'un membre de la commission, ou celle d'un de ses proches, dans une galerie commerciale en le faisant bénéficier de charges de gestion et d'implantation peu élevées par rapport aux autres boutiques. (Notons que ces « emplacements privilégiés » font très souvent l'objet d'un droit de préemption de la part du gestionnaire du centre commercial).
- Acheter son fonds de commerce à un commerçant influent proche de la retraite, ce qui lui créera une rente inespérée d'autant que l'implantation envisagée pourrait conduire à une baisse sensible de la valeur de son fonds. Ce montage s'effectue à l'aide d'une société écran.
- Embauche d'un proche d'un membre de la commission concernée dans un secteur quelconque d'un centre commercial.
- Prendre en charge les dettes du commerce de l'un des membres d'une commission par un apport de garanties bancaires. Le montage se fera directement de banque à banque.
- Vendre à un membre d'une commission des terrains équipés et aménagés proches de la grande surface à un prix défiant toute concurrence. Il s'agit de terrains acquis par la grande surface en prévision de l'opération et qui ne lui sont plus nécessaires. Le montage passera par une société civile immobilière (SCI).
- Réaliser des travaux divers au domicile personnel des membres, de leurs parents, de leurs amis...

Comme cela est mentionné, pour masquer ces contreparties, le contrevenant utilise un écran ou des tiers, ce qui rend les montages difficiles à découvrir.

Les procédés évoqués ci-dessus ne constituent pas à proprement parler des montages complexes. Des systèmes plus élaborés sont souvent mis en place comme le montrent les exemples suivants :

- Une grande surface fait réaliser des travaux par un entrepreneur de connivence. Celui-ci effectue une partie des travaux figurant dans le devis. Il installe des sociétés écrans à qui il

est censé sous-traiter des travaux déjà réalisés. Il émet des fausses factures pour payer ces travaux et les sociétés écrans font office de taxis et retournent les fonds en espèces.

- La grande surface travaille ou est obligée de travailler avec un promoteur. C'est lui qui majore les factures et met en place les écrans. Dans la plupart des cas le retour des fonds sera effectué grâce à des prestations d'études en partie fictives.
- La grande surface se voit imposer, ou initie, des études diverses (impact ou autre) qui donneront lieu à des facturations surévaluées transitant par des sociétés écrans.

II - LA CONSTRUCTION DES GRANDES SURFACES

La phase de construction des magasins de grande surface comprend plusieurs étapes importantes parmi lesquelles il faut individualiser l'acquisition du terrain et la construction proprement dite. Dans le premier cas on peut retrouver toutes les dérives liées aux opérations immobilières, dans le second, toutes celles qui concernent le secteur du bâtiment. La spécificité des grandes surfaces est liée à l'importance des sommes en jeu et à l'urgence qui est de règle en la matière.

1 - LES ACQUISITIONS FONCIERES

L'achat des terrains peut être effectué de différentes manières :

- soit une société gère cette activité pour le compte du groupe (c'est alors une société filiale du groupe),
- soit un franchisé achète lui-même le terrain,
- soit on a recours à un promoteur privé.

Tous les autres modes d'acquisition sont également possibles.

1.1 - Surfacturation du prix du terrain

Le terrain peut être acquis à un prix supérieur à sa valeur réelle. Si le bénéficiaire est un proche de celui qui a accordé le permis de construire, il s'agit d'un cas de corruption classique dans lequel le surcoût constitue la contrepartie de l'autorisation de construire. Dans d'autres montages, la surfacturation sert de prétexte à une sortie de fonds destinée à alimenter une caisse noire au profit du groupe. Dans d'autres cas, la surfacturation est utilisée par les salariés du groupement responsables de l'implantation locale qui détournent à leur profit, grâce à des complicités locales, une partie de ce surcoût. Notons que, dans tous les cas, les manœuvres ne peuvent être effectuées que par des personnes qui occupent des fonctions relativement élevées dans l'entreprise en collusion avec des tiers complices. De là viennent les difficultés du contrôle interne pour mettre en évidence ces phénomènes.

Les mécanismes utilisés pour accroître la valeur du terrain sur lequel un magasin de grande surface pourra s'installer sont simples. En partant de l'hypothèse que tout ce qui est rare est

cher, il s'agit d'organiser la pénurie de manière à ce que les terrains disponibles, convoités par plusieurs candidats, voient leur valeur augmenter rapidement. On peut aussi, aménager les documents d'urbanisme, et notamment le POS, de manière à ce que toute implantation nécessite une « adaptation mineure » qui peut être monnayée par les responsables de l'urbanisme. Une autre technique consiste à interposer, entre l'acheteur et le vendeur, une série d'acquéreurs successifs dont le seul intérêt est de faire augmenter le prix du terrain et d'empocher au passage de confortables plus-values. Une comparaison entre les dates des différentes cessions de terrains et celles de modifications du POS peut être intéressante pour mettre en évidence de telles manipulations.

1.2 - Utilisation de sociétés écrans

L'empilage de sociétés qui rend difficile l'identification du véritable titulaire du permis de construire peut être l'un des moyens utilisé pour éviter de donner des informations sur une stratégie d'implantation. Cette technique permet, le plus souvent, d'ouvrir un magasin et d'en commencer l'exploitation avant que d'éventuels concurrents, opposants ou contrôleurs n'aient eu le temps d'identifier les auteurs du montage. C'est ainsi que dans un cas récent, l'achat du terrain a été effectué par le comptable d'un franchisé afin que le nom du futur propriétaire n'apparaisse pas immédiatement dans les documents officiels.

Il convient également de noter que ce même type de montage peut être utilisé dans des cas plus douteux où il peut être assimilé à une véritable escroquerie. Ainsi, un propriétaire de terrain qui s'estimait escroqué et avait obtenu la condamnation de son acheteur au tribunal civil, n'a jamais pu obtenir le paiement des indemnités que le tribunal lui avait accordé car les sociétés concernées par la vente s'étaient mises en liquidation et avaient disparu avant que leurs comptes ne soient bloqués.

1.3 - La sécurité juridique de la transaction

Si, en France, il n'est guère possible d'acheter un terrain à une personne qui n'en est pas propriétaire car les titres de propriété sont contrôlés au moment de la rédaction de l'acte, il arrive cependant que l'achat se fasse auprès d'un vendeur qui n'en a pas seul la jouissance (cas des indivisions, par exemple). Cette très relative insécurité juridique ne porte généralement pas à conséquence. Mais la situation française n'est pas transposable dans tous les pays.

Aujourd'hui, la plupart des enseignes, françaises ou étrangères, implantent des magasins de grande surface dans des pays dits « émergents » dans lesquels toutes les études montrent que la grande distribution est appelée à se développer. Compte tenu de la réglementation ou de l'état approximatif du cadastre, le passage par les pays de l'Est peut parfois être l'occasion de confortables retours sur commissions ou de détournements de fonds considérables.

Certains de ces pays disposent d'un cadastre ancien, parfois mal ou jamais mis à jour, ce qui n'offre pas une grande garantie de sécurité pour les transactions. Ce risque est aggravé par l'insécurité des structures juridiques locales.

1. Ainsi, lorsqu'un acheteur étranger achète un droit ou un terrain, il est souvent amené à en payer le prix par avance, bien avant que les documents officiels confirmant ou infirmant la réalité de ces droits ou la validité de la transaction (possibilité de double ou triple vente du même terrain) aient pu être transmis. Si l'on ajoute à cette insécurité des transactions l'éventualité ou l'obligation de verser des commissions à des personnalités qui prétendent accélérer les démarches, le risque est maximum sur l'investissement effectué et il devient

évident que la situation est idéale pour mettre en place un mécanisme de retour sur commissions.¹⁷

2. Dans d'autres pays, les terrains appartiennent à des propriétaires privés qui les ont achetés au Gouvernement après la chute du régime communiste. Pour la majeure partie, ces terrains avaient été nationalisés en 1945. Or, aujourd'hui, des lois ont été adoptées qui prévoient la restitution aux anciens propriétaires des terrains dont ils avaient été spoliés. On se trouve donc dans une insécurité totale. Aucun achat ne devrait avoir lieu. Pourtant, des transactions foncières se déroulent car les grandes surfaces veulent « occuper le terrain ». Certains dirigeants peuvent s'entendre avec les propriétaires actuels pour faire acheter des terrains par leur groupe, en omettant de signaler que ceux-ci sont soumis à la législation précitée. Les profits seront partagés ultérieurement.
3. Dans d'autres cas rapportés au service, les fraudeurs pour justifier leur escroquerie, utiliseraient une lacune de la législation. L'achat du terrain est subordonné à la délivrance, par l'administration locale d'un document (sorte de certificat d'urbanisme) qui précise les droits attachés au terrain concerné. Lorsque le document autorise l'installation d'une grande surface la vente se fait. Toutefois, à la différence du système français, le permis de construire qui sera délivré par la suite n'est pas obligé de tenir compte des indications fournies sur ce document. Il peut donc être refusé plus tard lorsqu'il sera demandé. Un groupe peut donc être engagé par un dirigeant peu scrupuleux dans l'achat d'un terrain sans intérêt. L'absence ou la déficience du contrôle interne peut permettre de couvrir facilement l'escroquerie. Par ailleurs, il n'est pas aisé de contrôler de telles opérations. Ceci tient à plusieurs raisons :

- les grandes surfaces ont une quasi nécessité de s'installer dans ces pays au moins pour un temps ;
- la situation est urgente. Toutes les grandes surfaces françaises comme étrangères ont intérêt à s'installer dans ces lieux ;
- les sommes en jeu sont très importantes et on est confronté à des pays où règne la corruption voire des structures mafieuses.

Dès lors, on comprend que le contrôle, interne comme externe, ait de la peine à analyser de tels montages.

2 - LA CONSTRUCTION

Plutôt que de parler de la construction du magasin ou du centre commercial, il convient d'examiner les problèmes posés par la réalisation des divers équipements prévus au permis de construire. En effet, le magasin lui-même ou le centre commercial ne posent pas problème en tant que tels. Que la construction soit entreprise par le groupement commercial, par une succursale spécialisée ou par un promoteur indépendant, l'élasticité du prix de la construction est faible. Néanmoins, compte tenu du volume des sommes en jeu, de faibles variations de prix peuvent avoir des conséquences importantes en cas de surfacturations et de fausses facturations. Si elles sont faites au détriment du groupement et au bénéfice des responsables locaux, il ne s'agit plus de corruption. Par contre, si les fausses facturations sont effectuées en plein accord avec les responsables du groupement, ce qui pouvait apparaître comme une simple escroquerie

¹⁷ En comptabilité on inscrira d'abord l'investissement majoré de la somme que l'on a l'intention de faire disparaître dans l'opération. Il ne restera plus qu'à monter un faux contentieux justifiant l'inscription d'une provision au bilan qui sera passée en perte lors de l'exercice suivant.

privée devient un détournement destiné à la constitution d'une caisse noire et, en même temps, un moyen d'augmenter les charges donc de réduire les profits imposables.

2.1 - Les équipements annexes

Le principal problème se pose donc lors de la réalisation des équipements divers que la collectivité a imposé à la grande surface. Lorsque toutes les demandes figurent sur le permis de construire, la situation est claire, aussi bien pour la collectivité que pour le commerçant. Un document impose la construction de certains équipements, le propriétaire futur du magasin les construit et ils entrent très normalement en charges dans sa comptabilité.

Toutefois, lorsque des économies peuvent être réalisées par rapport à l'estimation qui figure sur le permis de construire, il est relativement aisé de procéder à des détournements sans risque. En effet, présentée en lieu et place de la facture réelle, une facture (fausse) dont le montant est voisin de l'estimation initiale, sera rarement détectée par les divers contrôles. Elle permettra donc d'alimenter une caisse noire.

2.2 - La construction proprement dite

La construction est une période favorable à la mise en place de montages permettant de générer des espèces, et ce, pour plusieurs raisons dont les deux principales sont :

- l'importance des sommes en jeu, car c'est une opération essentielle qui fait appel à des masses financières importantes ;
- l'urgence, car en venant au terme d'une procédure longue la construction doit être réalisée dans des délais extrêmement brefs, ce qui a pour conséquence le décalage des contrôles internes.

On rappellera simplement quelques méthodes déjà rencontrées et toujours pertinentes :

- Surfacturation de la valeur des prestations architecturales, de la construction des locaux, des travaux de second œuvre (matériel, temps passé, nombre de personnes), avec ou sans collusion entre les partenaires ;
- Utilisation de sous-traitants à la limite de la légalité pour dégager de la trésorerie irrégulière ;
- Facturation de travaux non effectués, (ainsi, à l'occasion de la construction d'une grande surface, un kilomètre et demi de route devait être construit ; lors des vérifications, les services de contrôle ont bien trouvé les factures mais le lieu où la prestation a été réalisée n'a jamais pu être identifié) ;
- Surfacturation du paiement des accès - réalisés ou non - ;
- Travaux chez des corrompus...

Les possibilités de fraude sont nombreuses¹⁸ et les risques de détournements importants. Certains ont pu être découverts bien après la construction, par exemple, lorsque des circonstances atmosphériques ont gravement affecté la stabilité des structures du bâtiment réalisé à l'économie.

¹⁸ Pour des développements propres aux détournements dans ce type d'opération, on pourra se reporter à l'analyse du SCPC sur les marchés publics (rapport de 1996). Notons que les méthodes de fraude du secteur privé ou du secteur public sont très proches.

III - LA GESTION DES MAGASINS DE GRANDE SURFACE ET DES CENTRES COMMERCIAUX

Chacune des étapes de la vie d'un magasin de grande surface ou du centre commercial qui se crée autour de lui peut permettre de mettre en place des processus de détournement qui servent à alimenter une ou plusieurs caisses noires. Certains aspects de la gestion concernent plus spécifiquement la grande surface, d'autres plutôt les centres commerciaux. On évoquera donc ceux qui nous paraissent les plus courants ou qui relèvent d'une technologie particulière, c'est-à-dire pour ce qui concerne les grandes surfaces, les dérives relatives à la superficie réelle de vente, aux rapports avec les fournisseurs et à la publicité et pour ce qui concerne les centres commerciaux, celles liées à la rotation des locataires, à l'entretien et à la sécurité.

1 - LES MAGASINS DE GRANDE SURFACE

1.1 - La superficie réelle de vente

Le nombre de mètres carrés autorisés pour la vente est strictement fixé, aussi bien dans la demande d'autorisation dite commerciale que dans le permis de construire. Or, le responsable du magasin peut souhaiter disposer d'une surface de vente plus importante puisque, toutes les études économiques le démontrent, le chiffre d'affaires, lui, est directement proportionnel à la surface. Qu'il s'agisse de construction neuve ou d'extension de magasin existant, les procédés utilisés pour y parvenir sont strictement identiques. Les techniques les plus connues consistent à :

- 1) réduire les surfaces de stockage des marchandises. Les cloisons figurant sur les plans présentés lors de l'instruction de la demande de permis de construire ne sont pas réalisées ou sont remplacées par des rideaux en plastique qui pourront être ultérieurement supprimés. Les espaces de circulation sont réduits. Les cloisons prévues sont réalisées et conservées jusqu'au jour de l'obtention du certificat de conformité et même pendant quelques temps après l'inauguration puis sont déplacées pour agrandir la surface de vente. Ainsi, nombre de magasins dont la surface initiale prévue était de 1000 mètres carrés, comptent entre 1200 et 1300 mètres carrés de surface de vente réelle.
- 2) ouvrir au public les aires de stockage. Les surfaces réservées à l'intérieur ou à l'extérieur du magasin pour le stockage de diverses marchandises (c'est vrai surtout pour les boissons, les matériaux de construction, les végétaux ou les plantations) qui ne sont normalement pas accessibles au public lui sont ouvertes, d'abord à l'occasion d'une vente promotionnelle puis

définitivement, ce qui permet d'accroître très sensiblement l'espace de vente et de se soustraire aux contraintes fixées par la loi.

Ces manœuvres sont possibles dans la mesure où les contrôles ne sont pas diligentés de façon régulière mais seulement lorsque des infractions présumées sont signalées à la suite de plaintes déposées par des distributeurs concurrents, notamment.

1.2 - Les rapports avec les fournisseurs

Les grandes surfaces ont pour habitude d'exiger le paiement par leurs fournisseurs de frais divers qui devraient normalement leur incomber. A priori, ce système ne concerne pas la corruption sauf s'il est utilisé pour alimenter une caisse noire. Il se présente alors comme une absence de comptabilisation et un encaissement dans un paradis fiscal ou comme un transfert de prestations entre des centrales installées dans des pays différents (dans ce cas, c'est la valeur de transfert de la prestation qui est modifiée).

L'article 18 de la loi SAPIN qui a modifié l'article 33 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 a permis d'encadrer ces pratiques en exigeant que « les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des parties ». Toutefois, dans les faits, les fournisseurs craignant, soit de ne pas être référencés, soit (s'ils le sont déjà) d'être déréférencés s'ils n'acceptent pas la surenchère des distributeurs, ces pratiques semblent perdurer.

1.2.1 - Les versements dits « de compensation » ou transferts de charges

Les ventes à pertes, pertes de marge, risques de non référencement font partie des formes les plus habituelles de versements de compensation imposés par les grandes surfaces à leurs fournisseurs. Ces frais, déjà payés par les fournisseurs, sont souvent également comptabilisés en produits dans la comptabilité des centrales d'achat¹⁹. Leur ampleur est liée au résultat du rapport de force qui s'instaure toujours entre le client et le fournisseur. En effet, le fournisseur est amené, bon gré mal gré, à « compenser » un certain nombre de situations, ce qui augmente d'autant ses charges²⁰, limite sa marge propre et diminue, de manière mécanique, la valeur d'achat des différents produits. Quelques exemples permettent de mieux comprendre le mécanisme :

- une facturation de frais de publicité adressée à tous les fournisseurs référencés est utilisée marginalement pour payer des dépenses publicitaires, le reste étant utilisé pour financer la construction d'un nouvel entrepôt²¹,
- facturations « d'apport logistique » ou de « développement de valeurs » lors d'une ouverture de magasin alors qu'il s'agit de livraisons de marchandises gratuites,
- facturations publicitaires pour dissimuler des amendes consécutives à une livraison tardive,
- facturation de prospectus gratuits à raison de 250.000 F par fournisseur ce qui revient à lui en faire payer l'édition de 5 millions d'exemplaires ; bien entendu des prospectus ont été édités mais en moins grand nombre sans que l'on sache où est passée la différence...

¹⁹ La réduction du nombre des centrales d'achat limite mécaniquement le nombre de partenaires et augmente l'importance du rôle des acheteurs. Cette concentration existe aussi au niveau européen, tel groupe qui disposait d'une centrale en Italie et d'une autre en France pour les achats effectués dans ces pays a annoncé le regroupement en Allemagne de l'ensemble de la fonction achat.

²⁰ Cette augmentation est globale, ce qui signifie que le surcoût ne s'impute pas directement sur la valeur de chaque produit vendu mais qu'il augmente le montant global des charges.

²¹ Il s'agit alors de fausses factures et d'un risque de mise en examen pour faux et usage de faux pour chacun des donateurs et pour le bénéficiaire.

Mais les mécanismes sont parfois plus subtils, tel celui qui a été mis au point après l'adoption de la loi qui fixe à 30 jours le délai maximum de paiement des fournisseurs des centrales d'achat. Dans un premier temps, la centrale a créé une filiale pour gérer ses problèmes de trésorerie. Dans un second, un contrat de coopération commerciale de gestion a été passé entre cette filiale et tous les clients de la centrale d'achat. Ce contrat garantit le paiement sous 30 jours (tel que rendu obligatoire par la loi). Mais cet « avantage obtenu par le fournisseur » ne lui sera garanti que moyennant le versement d'une rémunération de 0.5% du chiffre d'affaires. En fait, la centrale d'achat fait payer à ses fournisseurs une structure dont ils n'ont pas besoin mais qui sert uniquement à récupérer, en partie, le manque à gagner dû à la diminution obligatoire des délais de paiement.

1.2.2 - L'acheteur

L'acheteur joue un rôle primordial dans la politique mise en place par les grandes surfaces. Ce rôle est dû à sa position au contact du fournisseur et au fait qu'une part non négligeable du chiffre d'affaires du fournisseur dépend de lui.

Dans la limite du contrôle interne auquel il est assujéti, l'acheteur dispose de possibilités d'intervention multiples. En effet, il peut acheter :

- à un prix intéressant pour les deux parties,
- au mieux pour son employeur, en réduisant la marge du fournisseur à la portion congrue,
- à un prix intéressant pour le fournisseur, mais en défavorisant son employeur (dans ce cas il bénéficie souvent d'une « compensation »).

Il dispose aussi de deux autres leviers extrêmement puissants sur les fournisseurs : la possibilité de ne pas acheter et celle de déréférencer.

Disposant de pouvoirs importants, l'acheteur est un facteur de risque non négligeable pour la structure dans la mesure où il peut détourner ce pouvoir pour en tirer un profit personnel²². La technique utilisée pour monnayer son intervention est bien connue et elle est difficile à découvrir par le seul contrôle interne. Il achète à un prix relativement intéressant et se fait rémunérer pour cette prise de commande. L'achat n'est pas surfacturé, par conséquent le contrôle interne de son employeur ne pourra déceler aucune anomalie. Il n'y aura pas de litiges spécifiques avec ce fournisseur, l'acheteur les traitant lui-même. Effectuée par le fournisseur, la rétribution de l'acheteur ne peut pas être mise en évidence dans la comptabilité client de la centrale. Elle est seulement identifiable, dans le cas des montages les plus simplistes, dans la comptabilité du fournisseur à laquelle toutefois la centrale n'a pas accès.

En fin de compte le jeu semble gagnant à tous les coups. Les méthodes (telle celle mentionnée ci-dessus) sont classiques. La rétribution de l'acheteur peut s'effectuer de diverses manières : versements en espèces ou prestations en nature (véhicules, produits de luxe, vacances gratuites...). Il existe cependant des innovations dans ce domaine puisque l'on voit apparaître des montages utilisant des bureaux d'études. Certains acheteurs, inspirés par le droit des affaires constituent des « agences commerciales » dans lesquelles ils détiennent en sous-main la majorité des parts et qui ont pour fonction de « taxer » le fournisseur de manière apparemment légale. En effet, le versement en espèces est remplacé par un contrat de relations publiques signé entre l'agence et le fournisseur. Des factures sont émises et correctement comptabilisées. Dans un second temps une société de courtage, dans laquelle apparaît alors l'acheteur ou l'un de ses proches, facture des prestations à due concurrence, l'acheteur se faisant alors largement rémunérer en salaires. Les acheteurs dévoyés suivent ainsi l'évolution générale : ils professionnalisent leur turpitude de manière à limiter les risques.

²² Il peut être mis en examen pour corruption au titre de l'article 152-6 du Code du travail.

1.3 - La publicité

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 et celle du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, ont permis de limiter sensiblement les risques de dérive dans ce domaine. Mais, ces mesures de protection ne semblent pas tout à fait à l'épreuve de montages organisés soit à l'encontre de l'annonceur, soit pour alimenter une caisse noire.

Pour les grandes surfaces, la publicité est le meilleur moyen de faire connaître les prix bas sur lesquels est fondée leur politique de développement. Elle est, en outre, devenue le vecteur obligatoire de la réalisation du chiffre d'affaires, d'autant que la création de magasins nouveaux ou l'extension des centres existants qui sont un autre moyen d'augmenter le chiffre d'affaires, a été sévèrement limitée par la loi du 5 juillet 1996. Dans ce domaine fondamental pour l'entreprise, trois types de risques peuvent être identifiés :

- l'indélicatesse des salariés qui gèrent la publicité (c'est alors le contrôle interne de la société qui doit être en mesure de mettre ces dérives en évidence),
- la collusion entre responsable du secteur publicité et dirigeants du groupe pour alimenter caisses noires et flux corrupteurs (surfacturation),
- complicité entre mandataire du donneur d'ordre et exploitant du support publicitaire, au détriment de la grande surface.

1.3.1 - Absence de recours à l'appel d'offres

Chaque fois qu'une collaboration se perpétue pendant une longue période, un certain nombre de dérives peuvent se produire. Ainsi, la validation d'une surfacturation peut être effectuée par paresse ou par amitié, de même qu'il est possible, dans une optique frauduleuse, qu'un salarié du mandataire et un salarié responsable de l'opération chez l'annonceur mettent en place un système de détournement. C'est la raison pour laquelle le recours à l'appel d'offres est, dans ce cas, recommandé. Non seulement, il rendra ce comportement plus difficile, mais il fera baisser le coût de la prestation, surtout si celui-ci est élevé. Notons que le prix de la prestation n'est pas un indicateur de fraude infaillible : tout est toujours question d'appréciation, dans la mesure où une rémunération élevée peut être totalement justifiée alors qu'une rémunération basse qui ne correspond à rien, n'est pas admissible.

La majoration de la prestation rendue constitue donc un risque classique, mais difficile à mettre en évidence du fait de la complexité des circuits, du caractère immatériel des prestations et de la concentration des acteurs. Il se présente essentiellement sous quatre formes : une majoration des frais techniques, l'inexistence des prestations facturées, la « déqualification » de certaines prestations et l'utilisation d'une structure liée.

1.3.2 - Majoration des frais techniques

Des frais techniques peuvent être facturés dès l'instant où une prestation spécifique doit être réalisée par le propriétaire du support publicitaire. Ils sont constitués par des prestations diverses : collages, frais de mise sous pli, frais de timbre, dépôt de catalogue, mise sous film, etc. Le problème n'est pas dans la nature de la prestation qui, en général est réelle, mais, d'une part, dans sa valorisation (à titre d'exemple, facturer 2 francs le point de colle peut sembler exagéré) et, d'autre part, dans le risque de double facturation lorsque l'agence, par exemple, a déjà pris en charge ces travaux. Il arrive toutefois que la qualification donnée aux facturations techniques soit relativement peu compréhensible comme ces factures complémentaires de

plusieurs centaines de milliers de francs pour distribution d'un hebdomadaire « hors abonnés » ou encore pour « diffusion restreinte ».

En principe, toutes ces prestations devraient figurer dans les contrats commerciaux ou être inscrites dans des accords spécifiques qui ont été passés entre l'annonceur et son fournisseur d'espace. La grande surface devrait donc pouvoir les contrôler aisément. Mais cette recherche est très gourmande en temps, aussi est-elle rarement entreprise ou, lorsqu'elle l'est, ne s'intéresse-t-elle bien souvent qu'à leur justification ou à leur progression par rapport aux exercices précédents.

Pour « sécuriser », autant que faire se peut, leurs détournements, le salarié de l'annonceur et son complice (qui gère la publicité du grand magasin) pratiquent la politique du « ventre mou »²³ pour tester l'efficacité des contrôles internes. Par contre, si les deux parties complices sont les dirigeants des deux organismes, leur collaboration débouche sur la constitution d'une caisse noire

1.3.3 - Prestations surfacturées

Ce type de manipulation consiste à facturer des prestations plus importantes que celles qui ont été effectivement rendues. La réduction peut porter, par exemple, sur le nombre des affiches installées, la durée, l'heure de passage ou le nombre des messages diffusés.

La dérive est facilitée par le fait que le paiement, dans ces domaines, se fait, en général, d'avance chez le mandataire et sans justificatif de diffusion et que les opérations ne sont pas lisibles directement. En effet, pour avoir une vision claire des opérations réellement effectuées, il serait absolument nécessaire de connaître le nombre exact de passages sur le ou les supports concernés et de les comparer au nombre de passages prévus, ce qui est pratiquement impossible à effectuer si l'on ne dispose pas d'un accès aux « piges » pour la radio et les journaux.

1.3.4 - « Déqualification » de certaines prestations

Il s'agit d'une manipulation relativement classique qui consiste à modifier, au moment du passage publicitaire les conditions prévues par le contrat. Cela ne concerne pas les situations d'urgence où de telles manipulations sont admissibles, mais plutôt une manière de surfacturer la prestation en utilisant un artifice.

En matière de publicité radiophonique, par exemple, il existe deux types de contrats. Le contrat dit « flottant », facturé à un tarif spécifique, prévoit un nombre de passages fixés à l'avance, mais dont il est spécifié que le moment du passage est largement laissé à la discrétion du gestionnaire du support dans un cadre relativement souple. Le contrat dit « fixe », plus onéreux, prévoit lui aussi un nombre de passages fixé à l'avance mais il prévoit également la date et l'heure de ces passages. La technique utilisée par l'annonceur consiste alors à prendre plus de commandes de "fixing" qu'il ne peut en réaliser et à passer les messages sans tenir compte du contrat. Dans ce cas, le contrat d'origine n'est pas respecté mais l'annonceur a beaucoup de difficultés pour contrôler la réalité de la prestation car il lui faudrait analyser chacun des

²³ Cette méthode consiste à surfacturer au cours d'un exercice une prestation d'un montant relativement faible. Si aucune réaction n'est constatée, c'est que le contrôle interne chez le client n'est pas fait, 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. Ainsi, à l'occasion d'une opération de publicité, qui portait sur une somme relativement faible, de l'ordre d'un million de francs, une surfacturation de l'ordre de 25% a été constatée au cours du premier exercice, qui est passée à 57 % au cours du second et s'est stabilisée ensuite à 54 %.

passages dans chacune des périodes prévues pour obtenir le remboursement des sommes en cause. Dans d'autres types de publicité, affichage par exemple, le même résultat est obtenu par la limitation du nombre des affiches prévues.

Comme dans les deux cas précédents, ces manœuvres peuvent permettre, soit à des employés de procéder à des détournements à leur seul profit, soit à des dirigeants de créer et d'alimenter des caisses noires.

1.3.5 - L'utilisation d'une structure liée

Pour effectuer une partie des prestations de publicité, il peut être possible d'utiliser une structure autre que celle des mandataires classiques que sont les entreprises spécialisées dans la publicité. A priori, cette solution ne pose aucun problème tant que la prestation est rendue et que son coût reste normal. Par contre, si le montant de la prestation est exagéré ou si la structure mise en place conduit à en majorer sensiblement le prix, on peut se trouver dans le cas d'une utilisation illicite de cette structure qui fonctionne alors comme un écran chargé de masquer des détournements.

2 - LA GESTION DES CENTRES COMMERCIAUX

La gestion des centres commerciaux est généralement confiée à une société de gestion privée (appartenant au groupe ou à un promoteur privé) ou si une collectivité locale est engagée dans l'opération à une société d'économie mixte qui se charge du fonctionnement du centre : location des emplacements, nettoyage, aménagement, sécurité, publicité (rapports avec les agences de publicité et avec la régie du journal local)... L'importance de cette activité de gestion se mesure donc, non seulement par le nombre de secteurs abordés, mais également par son implication directe dans la vie locale.

Cette gestion peut, en outre, rendre possible le dégagement de fonds grâce à l'utilisation de différentes techniques qui concernent, par exemple, la location des emplacements, l'entretien et la sécurité. Notons toutefois que, sauf dans les cas où il existe un montage général à but presque exclusivement frauduleux (notamment pour alimenter une caisse noire) ce qui est exceptionnel, les manipulations qui peuvent être mises en place le sont presque toujours dans l'intérêt personnel des gestionnaires. Les méthodes utilisées vont essentiellement consister à majorer les frais de gestion ce qui peut permettre, au final, de donner lieu à un partage des montants ainsi détournés entre le prestataire et le donneur d'ordre.

2.1 - La rotation des locataires

Lorsqu'il existe une forte demande pour obtenir un local, exiger une sorte de droit d'entrée pour partie en espèces non déclarées peut être un mode de sélection des nouveaux arrivants. Ce procédé n'est toutefois pas sans risque dans la mesure où il obère toute possibilité de régler des problèmes ultérieurs par des contentieux classiques. Cela étant, la « pression » sera différente en fonction de la capacité de réaction des futurs locataires, c'est pourquoi elle sera maximale sur les lots de petite surface généralement occupés par des entreprises qui ne disposent guère de moyens de défense contre un gestionnaire corrompu.

Un gestionnaire corrompu peut aussi, contre une rémunération occulte, favoriser telle ou telle structure en déplaçant les millièmes de répartition des charges d'une entreprise vers une autre. Le contentieux éventuel qui pourrait s'ensuivre sera difficile à traiter de manière juridique devant les instances compétentes. En effet, au moment opportun, le gestionnaire saura rappeler de quelle manière (droit d'entrée) les emplacements ont été obtenus, ce qui coupera court à toute velléité de litige.

Dans ce même esprit le gestionnaire a la possibilité d'accuser à la faillite ou de pousser vers la sortie certains propriétaires de magasins en ne leur accordant pas les facilités consenties à d'autres. Ce départ libérera un emplacement et un autre locataire pourra être « taxé ». Ces pratiques peuvent donc accélérer la rotation des magasins dans les centres commerciaux en permettant, au passage, au gestionnaire de s'enrichir aux dépens des locataires successifs. Notons que cette pratique ne concerne pas les magasins de grande surface des centres commerciaux car leur présence est indispensable puisqu'ils attirent les clients.

2.2 - La sécurité des centres

Ce poste qui est essentiel peut être le support de diverses fraudes dès l'instant où il existe une complicité et le désir de monter une opération délictueuse. La technique utilisée est classique :

- facturation d'heures supplémentaires de gardiens ;
- majoration du nombre de gardiens par rapport à la réalité ;
- majoration de la nature des prestations fournies : facturation d'heures de gardiennage avec chien, alors qu'il n'y a eu qu'un gardiennage effectué par une personne seule ;
- surfacturation du nombre de rondes ;
- proposition de matériels de vidéo surveillance non adaptés, trop chers, peu performants ou incluant un contrat de maintenance ;

Ces procédés donnent la possibilité de dégager les fonds nécessaires pour alimenter des caisses noires susceptibles d'activer des réseaux locaux.

2.3 - L'entretien des centres commerciaux

L'entretien et la réfection pour ce qui concerne les charges générales (espaces verts, plomberie, ascenseurs, entretien des locaux communs...) peuvent donner lieu à entente directe entre le donneur d'ordres et le prestataire, et ce sont les commerçants qui en assureront la charge. S'il y a collusion entre le gestionnaire et le prestataire, elle se traduit par des surfacturations qui correspondent, soit à la multiplication des interventions, soit à des interventions non prévues, soit à une majoration de la valeur des interventions effectuées. En outre, dans le cas où les prestations sont correctement rendues, le travail au noir effectué par des sous-traitants peut

permettre de dégager des profits par le non-paiement des charges sociales et des cotisations diverses.

Les opérations suivantes sont donc susceptibles de se produire :

- facturation de prestations non effectuées ou qui le sont avec une périodicité moindre que celle prévue. Ce modus operandi est sans risque tant qu'il n'en résulte aucun trouble sensible dans le fonctionnement du centre ;
- achat par le centre de machines qui ne seront pas ou peu utilisées pour son compte. Dans un contrat de nettoyage, par exemple, on fait acheter par le centre une machine qui permet le tri quasi automatisé des déchets, alors que ce dernier n'est qu'accessoirement concerné par ce type d'opération. Le client assumera néanmoins, la totalité de la charge financière et l'amortissement du matériel ;
- inscription dans le contrat de locaux qui n'existent pas.

Ces dérives peuvent souvent être décelées à partir d'un strict contrôle des facturations. On s'apercevra alors qu'un véhicule de nettoyage a parcouru en un mois un kilométrage totalement incompatible avec une utilisation normale, que des revêtements de sols sont facturés en fourniture et pose pour une surface deux à trois fois supérieure à la surface réellement traitée ou encore que des réparations de fenêtres ont été réalisées dans des pièces aveugles...

La seule façon de lutter contre les dérives dans ce secteur particulièrement exposé est la mise en place de contrôles efficaces, soit internes, soit externes.

CHAPITRE 3

LE SECTEUR

DE LA

FORMATION PROFESSIONNELLE

Si le concept d'une formation professionnelle continue a des racines historiques en France²⁴, ce n'est qu'avec la loi du 16 Juillet 1971 que sont jetées les bases d'un dispositif organisant, en particulier, la reconversion des personnes licenciées. Au fil des années, le champ de la loi s'est étendu à l'ensemble des salariés et le système mis en place a été sans cesse complété pour tenter de faire face aux difficultés rencontrées par les salariés confrontés à la crise économique. Aujourd'hui, la formation continue bénéficie à plus de 10 millions de personnes et est dispensée par 480.000 intervenants pour le compte de 40.000 organismes.

Elle ponctionne 1,8 % du produit intérieur brut, soit plus de 140 milliards. Au début de la décennie 1990, certains se sont émus du manque de transparence de la gestion de ce secteur. A la demande du Ministre du Travail, l'Inspection Générale des Affaires Sociale (IGAS) enquête donc sur des aspects importants de la formation professionnelle : rémunérations des stagiaires, crédit formation individualisé (rapport annuel 1989-1990) etc... Mais, c'est en 1993 qu'elle publie les enseignements d'une dizaine de missions qu'elle vient de réaliser. Très critique, l'IGAS déplore l'inadéquation des contrôles par rapport à la masse de sommes mises en jeu et au nombre des organismes de formation présents sur le marché : outre la question des effectifs, l'IGAS met en évidence « la faiblesse du cadre juridique » des contrôles, essentiellement opérés sur pièces.

De même, aucun contrôle sur place, inopiné, ne pouvait être diligenté jusqu'à la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 Décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle. En ce qui concerne la qualité pédagogique des formations dispensées, aucune évaluation sérieuse ne peut être mise en œuvre de façon systématique²⁵.

Parallèlement, une commission d'enquête parlementaire est instituée en 1992. Son travail porte sur l'interrogation, par questionnaires, de 240 organismes paritaires distincts et de 168 organismes de formation ayant réalisé, quel que soit leur statut, un chiffre d'affaires au moins égal à 20 millions de francs. Elle auditionne une quarantaine de personnalités. Le rapport corrobore les critiques de l'IGAS et pose la question suivante : « la Commission a achevé ses travaux le 17 Mai 1994, l'Assemblée nationale [et] le Gouvernement accepteraient-ils de ne pas en rester là ? »²⁶

²⁴ CONDORCET à l'époque de la Convention.

²⁵ Ce constat serait toujours valable à l'heure actuelle.

²⁶ Propos de Jean UEBERCHLAG, Président de la Commission d'enquête, avant-propos, page 12. Rapport n°1241, Tome1, rapporteur : Claude GOASGUEN

En fait, cinq ans après, le secteur de la formation professionnelle persiste à préoccuper les pouvoirs publics, malgré les modifications intervenues. Il semble que ce domaine demeure exposé à un risque maximal de dérives. On y relève, en effet, cinq facteurs de risques importants dont un seul suffirait à éveiller le soupçon et donc la vigilance des autorités.

1. La formation professionnelle repose sur un édifice réglementaire complexe et stratifié multipliant les structures.
2. Les prestations sont par nature immatérielles, facilitant toutes les manipulations.
3. Les fonds collectés autorisent de multiples montages frauduleux et des détournements, d'autant que les excédents de trésorerie des organismes collecteurs sont difficilement contrôlés.
4. Le secteur jouit d'une image d'utilité et de respectabilité derrière laquelle il est aisé de développer, relativement à l'abri, des activités suspectes. Les premiers doutes exprimés se retournent contre leurs auteurs auxquels on reproche de vouloir porter un coup fatal à une avancée sociale, en la discréditant.
5. Les partenaires sociaux semblent se satisfaire du système tel qu'il est : les organismes, les intervenants, les entreprises qui investissent pour elles-mêmes (qualité et performances des salariés), l'Etat qui peut se glorifier de ses efforts en matière de politique sociale. Il n'y a pas de victimes apparentes.

I - LE DISPOSITIF ACTUEL

La formation professionnelle continue est un enjeu majeur des sociétés modernes, car elle permet l'adaptation des salariés à l'évolution des technologies nouvelles et constitue un moyen privilégié de promotion individuelle. Toutefois les pouvoirs publics, confrontés aux problèmes de la crise économique ont superposé à la mission primordiale de la formation continue, la lutte contre le chômage et une mission d'insertion sociale. Cet élargissement des objectifs de la formation professionnelle a contribué à compliquer à l'excès le dispositif mis en place par la loi de 1971.

Quoi qu'il en soit aujourd'hui, le financement de la formation professionnelle est assuré, d'une part, conjointement par l'Etat et les collectivités territoriales, en particulier les régions et, d'autre part, les entreprises.

Les entreprises

Elles doivent participer à ce financement quelle que soit leur taille. Pour les entreprises de 10 salariés et plus, doivent y contribuer à hauteur de 1,5 % de leur masse salariale. Les entreprises de moins de 10 salariés doivent consacrer 0,15 % de leur masse salariale à la formation. Les fonds, mutualisés, sont versés à des organismes collecteurs chargés de les répartir à des centres de formation.

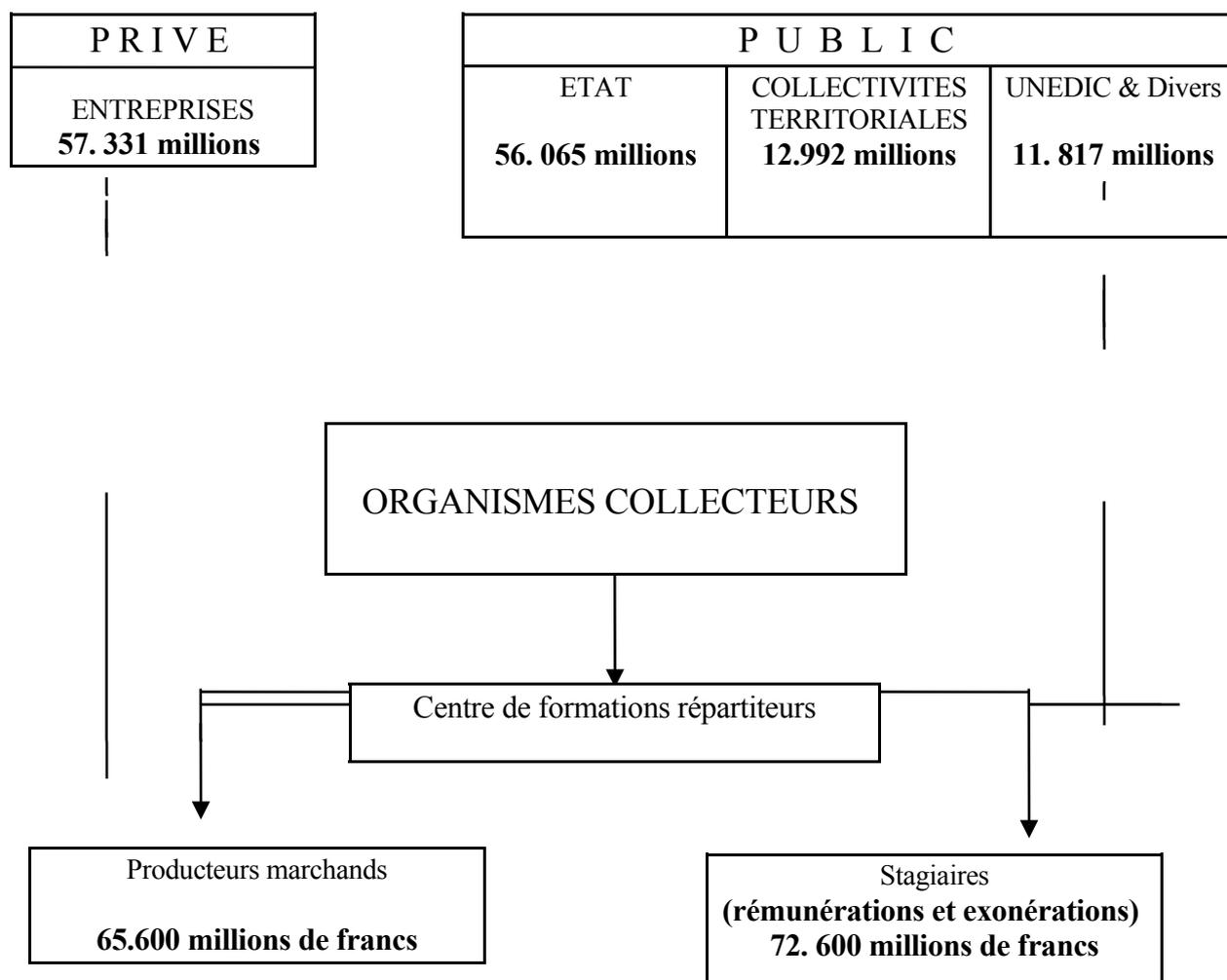
Les organismes collecteurs

Ils sont soit professionnels, soit interprofessionnels. Ils étaient, au 31 décembre 1995, au nombre de 96. Ils peuvent être agréés au titre du plan de formation et des formations en alternance (Organismes Paritaires Collecteurs Agréés - OPCA -) ou au titre du congé individuel de formation. L'agrément ne peut être donné en l'absence d'un accord entre organisations représentatives de salariés et d'employeurs. En application de l'article 74 de la loi du 20 décembre 1993, le cumul de fonctions salariées auprès d'un dispensateur de formation et d'un collecteur de contributions est désormais interdit. Néanmoins, demeure un risque de dérives, dès lors qu'un même organisme peut être à la fois collecteur de fonds et dispensateur de formation.

Les stagiaires

Tout salarié ainsi que les personnes à la recherche d'un emploi peuvent prétendre à un stage de formation professionnelle pour s'adapter à l'évolution de leurs missions ou pour changer de qualification. Parmi les possibilités qui leur sont offertes, le contrat de qualification est devenu un passage courant. L'offre s'adresse aux jeunes de 16 à 26 ans. On leur propose un travail en entreprise, rémunéré entre 30 et 75 % du SMIC, complété par une formation théorique leur permettant de se présenter à divers examens (diplômes pouvant aller jusqu'au niveau bac + 2 ou BTS) à la fin de leur contrat. L'employeur est exonéré de charges sociales et perçoit une somme de 60 francs par heure de formation théorique (minimum 25 % de l'horaire). Cette formule recueille un certain succès puisque, chaque année, un peu plus de 100.000 jeunes signent ce type de contrat.

SCHEMA SIMPLIFIE DES FLUX FINANCIERS²⁷
TELS QU'ILS SONT ORGANISES PAR LA LOI



²⁷ Les sommes sont en millions de Francs ; les chiffres sont extraits du rapport de Mme Nicole PERY sur la "Réforme de la Formation Professionnelle" et concernent les données de l'année 1996.

En conclusion, on peut dire que le système mis en place au niveau national est relativement complexe car il est destiné à faire face à tous les types de situation et à mettre toutes les entreprises sur un pied d'égalité. Basés sur la masse salariale et s'imposant aussi bien aux entreprises privées qu'aux entreprises publiques, les prélèvements qui servent à financer les organismes de formation atteignent des sommes qui sont loin d'être négligeables, même si la part de chaque payeur peut rester relativement faible.

En fait, c'est cette multitude de petites sommes qui pose le plus de problèmes car elle implique l'existence de difficultés nombreuses pour les identifier, les contrôler et les recouvrer. Les dérivés qui pourront être mises en place n'en seront que plus difficilement contrôlables et maîtrisables.

Cette manne déjà copieuse est abondée par des fonds communautaires, notamment une partie des fonds de développement structurels qui sont consacrés, d'une part, à la lutte contre le « chômage de longue durée et à l'intégration économique et sociale de groupes victimes de l'exclusion » (objectif 3) et, d'autre part, à la lutte contre le « chômage lié aux changements industriels » (objectif 4). Les sommes versées à l'ensemble des Etats membres, pour la formation professionnelle, atteignent des montants importants. Elles sont attribuées, pour la majorité, directement aux Etats en fonction des projets de reconversion retenus pour un financement par l'Union Européenne dans le cadre de programmes d'actions. Mais elles peuvent aussi être versées directement à des organismes de formation. Or, les Etats concernés ne sont pas toujours informés de ces versements, ce qui peut conduire à des situations surprenantes : financements multiples pour la même action, financements de projets que l'Etat ne souhaitait pas voir financer, attribution de subventions à des organismes non agréés...

II - LES DERIVES

Chacun des acteurs du mécanisme existant a, d'une manière ou d'une autre, intérêt à faire perdurer le système tel qu'il est et à éviter que puissent être mises en place des procédures de contrôle efficaces, aussi bien internes qu'externes.

1 - LES STAGIAIRES

Le stagiaire devrait être le principal bénéficiaire des actions de formations. Les stages doivent surtout lui permettre d'accroître son niveau de compétences, de s'adapter aux évolutions technologiques et, le cas échéant, d'obtenir une qualification qui l'aidera à trouver ou à retrouver un emploi. Il arrive pourtant que le stagiaire soit considéré, par le formateur ou par l'employeur qui le prend en stage, comme un moyen efficace d'alimenter une caisse noire. Il arrive aussi que le stagiaire soit le bénéficiaire de stages « récompenses » ou de formations « alibi ».

1.1 - La formation « récompense » ou « alibi »

La formation est parfois utilisée par l'employeur comme un moyen de récompenser un salarié plutôt que de lui accorder une prime ou une indemnité qui augmenterait son salaire imposable. On peut voir ainsi des stages d'informatique dans des stations de sports d'hiver ou des formations à la vente ou au management dans des régions réputées pour la qualité de leurs plages et la transparence de la mer. Ces formations sont réalisées par des organismes spécialisés et payées par les employeurs sur leur budget global de formation professionnelle. Bien entendu, les employeurs n'attendent aucune amélioration des compétences de leurs employés à l'issue du stage mais, seulement, dans le meilleur des cas, une plus grande fidélité à l'entreprise.

1.2 - La formation non dispensée

Quel que soit le niveau de la formation qu'il reçoit, le stagiaire obtient, en fin de stage, une attestation selon laquelle il a atteint un certain niveau de compétence le rendant apte à occuper un emploi plus qualifié ou différent de celui qu'il détenait avant de faire son stage. Quelle que soit la qualité de la formation dispensée, ce qui compte pour le stagiaire, c'est d'obtenir l'attestation escomptée. Certains employeurs ou formateurs abusent de cette dépendance du stagiaire. Ainsi, celui-ci peut se voir contraint d'effectuer un travail sans rapport avec la formation annoncée ou ne bénéficier que d'une faible partie seulement de la formation théorique prévue. La partie pratique, en réalité un travail déguisé, se substituant à celle-ci.

1.3 - « Participation » du stagiaire

Dans un certain nombre de cas, le stagiaire peut être la victime d'une sorte de racket de la part de son employeur lorsque celui-ci lui fait payer une formation pour laquelle il a obtenu une subvention.

Le mécanisme mis en place, soit par l'employeur, soit par l'organisme de formation, concerne généralement les stagiaires salariés. Il consiste, le plus souvent, à faire signer au stagiaire, en début de formation, une reconnaissance de dettes dont l'objet est de le faire « participer »

financièrement à la formation qui lui a été accordée. De ce fait, le salaire du stagiaire sera souvent nul ou très faible.

Pour celui qui assure la rémunération (l'employeur ou l'organisme de formation) le bénéfice est total puisqu'il obtient le financement de la formation, à la fois par un organisme collecteur et par le stagiaire lui-même. Bien que cette pratique illégale soit condamnable et que certains stagiaires le sachent, la situation de l'emploi est telle que les plaintes sont relativement peu nombreuses puisque le document obtenu en fin de stage est censé permettre d'obtenir plus facilement un contrat de travail ou une promotion.

2 - LES ORGANISMES DE FORMATION

Les organismes de formation se sont multipliés : ce phénomène s'explique par l'importance des sommes consacrées à la formation mais aussi à l'extrême facilité avec laquelle on peut créer de telles structures, une simple déclaration suffit. Cette facilité présente un réel danger lorsque l'on sait, comme nous l'avons signalé dans notre précédent rapport, que les sectes s'efforcent d'investir ce secteur. A côté d'organismes sérieux, d'autres se livrent à des montages frauduleux (stagiaires fictifs dans certaines formations, stages eux-mêmes fictifs ...) et vont jusqu'à pratiquer un véritable racolage à l'aide de publicités trompeuses.

2.1 - Enrichissement personnel

La formation professionnelle est largement assurée par des associations qui peuvent parfois détourner une partie des crédits au profit de leurs membres.

Lorsqu'un organisme consacre son activité à la formation professionnelle, il peut bénéficier de subventions en contrepartie des dépenses engagées dans cette activité de formation. Ces dépenses sont justifiées par le dépôt de bilans pédagogiques et de bilans financiers. La procédure est donc déclarative. Cela veut dire que les subventions pourront être versées avant tout contrôle, et qu'il existe, de ce fait, un risque non négligeable de majoration des dépenses subventionnables. Parmi les moyens utilisés pour y parvenir, l'organisme peut procéder, notamment, à :

- l'inscription d'importantes provisions pour des investissements qui, en fait, seront moindres (alors même qu'il dégage des bénéfices chaque année et pourrait donc les autofinancer),
- l'inscription d'amortissements majorés (amortissement systématique à hauteur de 100 % des acquisitions annuelles).
- la comptabilisation de dépenses engagées pour une structure associative qui, bien qu'étrangère à l'objet de l'organisme, occupait néanmoins un bureau dans ses locaux.

Les subventions correspondant à ces dépenses majorées peuvent alors être utilisées pour procéder à divers types de détournements, tels que :

- acquisition d'un portefeuille de valeurs mobilières important à l'usage exclusif des dirigeants de l'organisme,
- attribution de rémunérations conséquentes à un régisseur général, un directeur de la formation, un régisseur fondateur de l'association...
- acquisition par le biais d'une SCI d'un patrimoine immobilier important (excédant parfois la dizaine de millions de francs) dont les membres de l'association deviendront propriétaires lors de la liquidation de la SCI et de la cession des parts entre ses membres.

2.2 - Faux salarié en contrat

Lorsqu'ils interviennent à la fois comme employeur et comme organisme de formation, certains de ces organismes peuvent tenter de percevoir des rémunérations pour des salariés qui sont soit totalement inexistantes, soit ne participent pas à la formation. Compte tenu de la durée des formations généralement concernées (proche de 1.200 heures pour un contrat de qualification), le montant versé à l'organisme peut atteindre 72.000 F., ce qui est loin d'être négligeable.

Parmi les exemples de tels détournements on peut citer les cas suivants :

- le stagiaire (qui était le fils du directeur de l'organisme de formation) n'a jamais suivi de stage ;
- le stagiaire était en formation universitaire (statut d'étudiant) lorsqu'il était censé être en stage ;
- le stagiaire n'a reçu aucun bulletin de salaire (ceux qui ont été transmis à l'organisme payeur étaient donc faux) ;
- le stagiaire a signé un faux certificat de présence au stage (en fait, il a suivi seulement une partie de la formation) ce qui lui a permis d'obtenir une attestation de stage normale de la part de l'organisme alors que celui-ci pouvait bénéficier d'une subvention à hauteur de 100% du montant prévu..

2.3 - Détournement de subventions

Pour l'exercice de leur activité, les organismes de formation peuvent parfois bénéficier de subventions de la part de divers établissements publics ou de collectivités territoriales, notamment pour l'acquisition de biens mobiliers ou immobiliers. Avec la majorité des organismes, tout se passe normalement et dans la légalité. Mais, certains d'entre eux tentent parfois de bénéficier de remboursements supérieurs aux dépenses réellement effectuées. La technique utilisée est toujours la même : c'est celle de la fausse facturation, comme le montrent les exemples suivants :

1. Un Conseil Régional s'engage à financer 75 % d'un achat de matériel destiné à une action de formation professionnelle et prend une délibération en ce sens. Le montant estimé de la dépense est de 400.000 F. Or, le prix de revient réel est de 300.000 F seulement. L'organisme présente néanmoins au Conseil Régional une facture de 400.000 F. Pour bénéficier des 100.000 F engagés et non dépensés, il fera inscrire cette somme sous forme d'avoir dans sa comptabilité. Le Conseil Régional ne sera jamais informé de l'existence de cet avoir qui peut être détourné de son objet.
2. Dans le cadre du financement d'un stage/chantier de six mois pour des jeunes en CES, un Conseil Général et le Fonds d'Action Sociale s'engagent à financer l'acquisition par l'organisme de 600.000 F. de matériel divers (bancs de montage, photocopieurs, caméras...). L'organisme achète du matériel pour 30.000 F. seulement et loue le reste pour les deux jours au cours desquels la visite de contrôle est organisée. Pour permettre à l'organisme de percevoir la totalité de la subvention d'équipement prévue, de fausses factures ont été établies pour environ 570.000 F. par une société de vente de matériel informatique dirigée par un tiers complice.
3. Une subvention est demandée pour le financement d'un module de formation qui n'existera jamais ailleurs que sur cette demande, mais sera néanmoins subventionné parce que la subvention est accordée à partir d'une simple déclaration de l'organisme sans que la réalité

du stage puisse être systématiquement vérifiée (en raison du nombre considérable de modules).

4. Les subventions sont accordées pour des contrats de formation d'une durée supérieure à un an. Elles sont payées en trois versements égaux en fonction de l'avancement annoncé du stage (système déclaratif). On se trouve alors devant deux cas de figure : soit la prestation est rendue, mais avec retard (la subvention constitue donc mécaniquement une avance de trésorerie pour l'organisme), soit la prestation n'est pas rendue ou est rendue pendant une période plus courte (de fausses factures et de fausses déclarations permettent cependant de percevoir la subvention).

Dans tous les cas cités ci-dessus, les fonds détournés peuvent rester dans le patrimoine de l'organisme mais, le plus souvent, ils sont utilisés par les dirigeants pour leur propre compte.

3 - LES ORGANISMES COLLECTEURS

Les organismes collecteurs, lorsqu'ils veulent mettre en place des dérives, utilisent, le plus souvent, un principe assez ancien qui consiste à user des arcanes du droit des affaires. Les mécanismes utilisés sont donc semblables à ceux du secteur privé : interposition d'écrans et utilisation des fonds de l'organisme pour l'enrichissement personnel des dirigeants.

3.1 - Enrichissement personnel

Le procédé utilisé généralement a déjà été évoqué à propos des organismes de formation (point 2.1 ci-dessus). Il s'agit de majorer certains postes de dépenses pour disposer de fonds qui permettront, notamment, aux dirigeants :

- d'acquérir un portefeuille de valeurs mobilières important réservé à leur usage personnel,
- de se faire attribuer des rémunérations conséquentes,
- de rémunérer des « conseillers en orientation professionnelle » (parents, amis ou autres) dont l'activité ne concerne que marginalement la formation (il s'agit alors d'emplois totalement ou partiellement fictifs),
- de percevoir des indemnités très élevées en cas de perte de ressources grâce à des contrats de travail aménagés dans ce but,
- d'acquérir, par le biais de SCI, un patrimoine immobilier à usage quasi privatif qui pourra devenir totalement privé lors de la liquidation de la SCI et de la répartition de son patrimoine entre ses membres.

Ces dérives n'avaient pas échappé au législateur puisque, dès 1993, l'arrêté du 27 juillet avait instauré une harmonisation des règles comptables des organismes collecteurs. En 1995, le décret n° 95-441 du 20 avril est venu compléter le Code du travail en introduisant le principe du plafonnement de certaines dépenses (dépenses d'information, de sensibilisation et de conseil des chefs d'entreprise sur les besoins et les moyens de formation, frais de gestion du fonds d'assurance formation, versement d'indemnités pour perte d'emploi aux membres du conseil de gestion...). Ces mesures devraient réduire les risques de dérives, encore faudrait-il que les contrôles indispensables soient efficaces. Or, l'insuffisance de moyens matériels et juridiques par rapport à la masse des organismes à vérifier permet d'en douter.

3.2 - Interposition d'écrans

Les entreprises ont un besoin de formation important (à hauteur du nombre des personnes intéressées) et l'obligation d'engager des fonds pour satisfaire ce besoin. Elles peuvent se regrouper et mettre en place des structures ad hoc ou des associations qui seront chargées d'effectuer, à leur place, la totalité des démarches nécessaires au succès de l'opération. Ainsi, les entreprises n'ont aucun problème matériel à gérer : l'entité prend en charge les formations, les stagiaires, les formateurs, les dossiers financiers... Elle perçoit les aides à la formation et les reverse aux entreprises. L'interposition de cette structure entre les entreprises et les organismes collecteurs, outre qu'elle offre des facilités de gestion certaines, permet de scinder les contrôles. Ainsi, les entreprises disposent de justificatifs concernant leurs versements et la participation de leurs salariés aux formations montées par cette entité, mais elles n'ont pas, pour autant, connaissance de l'utilisation réelle des fonds car elles n'ont accès qu'aux éléments correspondants à leur seule participation. De plus, le détail des comptes peut être lissé avant sa transmission à l'entreprise.

A partir de ce schéma (que l'on rencontre essentiellement dans les formations en alternance) si l'entreprise est « compréhensive et intéressée », elle peut se voir proposer de « faux » contrats : soit le stagiaire n'existe pas, soit il ne suit pas de cours (et l'entreprise l'utilise à temps plein). L'entreprise peut alors bénéficier des avantages liés au type de contrat concerné (exonérations de charges sociales, aide financière de 5.000 à 7.000 francs, remboursement d'heures de cours...). Le « retour sur commission » et la constitution d'une caisse noire peuvent alors se mettre en place dès lors que l'entreprise s'engage à partager le bénéfice de cette opération avec l'organisme indélicat.

Dans la plupart de ces dérives, on est donc confronté à de faux contrats (les « stagiaires » n'ont suivi aucun cours) ou à des contrats « allégés » (les cours ont eu une durée effective de 4 semaines au lieu des 25 prévues et payées). Le système peut fonctionner tant qu'il n'y a pas d'interventions extérieures. En effet, il n'est pas possible de déceler quoi que ce soit avec le contrôle de gestion et le contrôle interne, dans la mesure où ces montages sont organisés pour frauder.

Notons, toutefois, que les mesures tendant à réduire le nombre des organismes collecteurs devrait permettre d'améliorer la situation.

3.3 - Existence de liens personnels

Le risque de corruption ou de prise illégale d'intérêt existe lorsque le responsable du service collecteur et celui de l'organisme de formation sont liés par des liens personnels étroits (parents, amis très proches, membres de la même organisation politique...). Ainsi, il est apparu que les subventions perçues par un organisme de formation avaient fortement augmenté depuis que le mari de Mme X (responsable de l'attribution des subventions dans l'organisme collecteur) avait pris la direction de cet organisme de formation.

4 - LES ENTREPRISES

Les entreprises sont très concernées par les actions de formation professionnelle. Elles y participent financièrement, soit en prenant en charge directement certaines actions, soit en versant leur contribution sous forme de taxes aux organismes collecteurs. Mais, en même temps, elles en bénéficient largement. Les aides accordées dans le cadre de la politique du Gouvernement permettent, en effet, à toutes les entreprises qui veulent améliorer les performances de leurs employés, donc leur rendement, de minimiser l'impact des prélèvements obligatoires, voire bénéficier de primes parfois substantielles.

Pourtant, du fait de l'importance des sommes en jeu, certains responsables d'entreprises peuvent être tentés de tirer profit, pour leur compte personnel, des aides accordées. Ils mettent donc en place des systèmes plus ou moins sophistiqués de détournements et de constitution de caisses noires grâce à la complicité d'organismes de formation, d'organismes collecteurs et de leurs propres salariés.

4.1 - Détournements d'aides publiques

Parmi les mécanismes mis en place par certains dirigeants afin d'utiliser à leur profit l'argent versé au titre de la formation professionnelle, on peut mentionner la création d'une filiale spécialisée dans un site propice. Ainsi, une société française a créé, dans un territoire d'outre-mer, une filiale qui a, elle-même, créé une SCI pour acheter des appartements sur place pour l'hébergement des stagiaires. Quelques années plus tard, d'autres appartements ayant été acquis, la SCI initiale sera dissoute et ses biens répartis entre les actionnaires parmi lesquels figurent, notamment, les enfants du directeur de la société métropolitaine qui deviennent ainsi quasi gratuitement possesseurs de biens immobiliers. La filiale concernée organise également des « stages » pour certains membres de la société. Les crédits de formation professionnelle permettent de prendre en charge le voyage et une bonne partie des frais de séjour de ces quelques privilégiés. Les crédits de formation permettront, en outre, de régler les achats de divers matériels (audiovisuel, notamment) que l'on retrouvera dans les appartements des enfants...

Le remboursement des formations aux entreprises est effectué sur la base d'un document prévisionnel et d'attestations de présence au stage. Or, dans de nombreux cas de fraude, on a constaté que le chef d'établissement pouvait faire signer de fausses attestations par les salariés sans qu'aucun contrôle ne soit effectué : dans certains cas, les fiches de présence ou de travail ne prennent pas en compte la participation aux stages. Dans d'autres cas, l'organisme se contente d'une attestation globale (établie à partir du planning prévisionnel de la formation) qui peut faire apparaître un nombre d'heures de formation beaucoup plus élevé que celui qui a été dispensé réellement. Des sommes très importantes peuvent être détournées de cette manière.

Un autre système, plus élaboré, nécessite la collusion entre les dirigeants de plusieurs entreprises (généralement associées). Les formations ne s'adressent pas toujours aux employés d'une seule entreprise. Lorsque l'une d'entre elles éprouve des difficultés de trésorerie, les autres dirigeants peuvent s'entendre pour que la totalité de la subvention de formation soit versée à celle qui est en difficulté : on fait alors inscrire fictivement tous les stagiaires dans cette entreprise. Les remboursements seront effectués, par la suite, lorsque la situation sera assainie, sous forme de fausses factures.

4.2 - Mécanismes mis en place par des groupes

Dans le cadre d'un groupe les mécanismes sont plus élaborés. Le groupe dispose d'un certain nombre de sociétés en activité ou dormantes, de coquilles plus ou moins vides ou de sociétés qui exercent une activité commerciale réelle et de sociétés prestataires de formation. Toutes les structures utilisables pour exercer une activité légale ou non sont donc directement disponibles à l'intérieur du groupe.

4.2.1 - Les structures qui composent le mécanisme

Une société existante ou créée pour l'occasion (société A) a pour objet social la formation professionnelle du personnel du groupe et des entreprises adhérentes²⁸.

Une autre société (société B), qui sera associée à la précédente, est également créée ou remise en activité. Son objet social pourra être intitulé de la manière suivante : « conseil, assistance, formation étude et réalisation de système d'information et de communication ». Ce libellé très large permet de rendre possible tous les types de facturations entre ces deux entités. La société B sera donc utilisée pour « sortir » des fonds de la société A et permettre la constitution d'une caisse noire. Dans certains cas, une association est insérée dans le circuit de manière à récupérer les éventuelles subventions attribuées au niveau national, régional ou local.

Pour garantir la fiabilité de ce montage, il suffit de rendre opaques les flux financiers entre ces diverses entités.

4.2.2 - La méthode

Les entreprises du groupe versent leurs contributions obligatoires au titre de la formation professionnelle à un organisme collecteur agréé par l'Etat. En vertu d'un accord tacite l'organisme collecteur verse à la société A (et non à chacune des sociétés du groupe) le montant des aides publiques à la formation, à charge pour elle de les répartir entre les sociétés qui ont envoyé des stagiaires suivre une formation. Les remboursements²⁹ sont effectués sur la base d'attestations globales de présence aux stages.

Les attestations globales sont elles-mêmes renseignées à partir d'un planning prévisionnel de formation établi par la société A (avec l'organisme de formation sélectionné). Elles sont transmises à l'employeur du stagiaire et contresignées par les deux parties.

Une discordance entre le montant des heures réellement effectuées et celles déclarées à l'organisme collecteur peut, dans certains cas, être mise en évidence lors d'un contrôle de la réalité des heures portées sur ces attestations globales. Pour ce faire, il suffit, lorsque les documents le permettent, de comparer ces données, d'une part, avec les feuilles de présence signées par les pseudo-stagiaires sur leur lieu de travail, d'autre part, avec les fiches d'évaluation remplies soit par les formateurs, soit par les stagiaires eux-mêmes. Parfois,

²⁸ Le sigle des sociétés ainsi créées commence très souvent par la lettre A qui est censée vouloir dire « association » et se termine généralement par la lettre F qui, quel que soit son sens exact, peut toujours être interprétée par une personne externe comme signifiant « formation ». Cette manière d'organiser les lettres du sigle est un montage qui permet de mettre en évidence certaines spécificités (supposées) de la société ainsi créée.

²⁹ Les montants concernés peuvent être importants dans la mesure où la participation de l'Etat est de l'ordre de 60 F par heure de formation dans le cas des stages les plus longs (contrats de qualification).

l'analyse des résultats obtenus lors des examens de fin de stage permet de se rendre compte qu'une proportion importante du nombre de stagiaires n'a pas suivi la formation prévue.

Faux certificats, structure écran entre le payeur et l'organisme de formation, diversification et opacification des circuits financiers... tous les éléments utilisables pour des détournements et la constitution de caisses noires peuvent, une fois de plus, être mis en place relativement facilement. La vigilance des contrôleurs est, plus que jamais, indispensable.

CONCLUSION

Au moment où la communauté internationale prend des initiatives pour combattre la corruption, lors même que la plupart des instruments adoptés établissent des procédures d'évaluation, il serait paradoxal que pût continuer de peser une suspicion diffuse sur la gestion d'un secteur parfois présenté comme le fleuron du partenariat Etat/Entreprises. Son impact socio-économique est loin d'être anodin. Les outils pour en améliorer la transparence existent : ils sont d'ores et déjà forgés grâce aux travaux des corps de contrôle et des commissions parlementaires qui permettent d'appréhender la complexité de ce domaine. L'éclairage « anticorruption » - que le SCPC s'est employé à porter sur les mécanismes frauduleux précédemment décrits, - souligne la nécessité de mettre en oeuvre les recommandations exposées dans les rapports des corps de contrôle.

Il y a, en matière de formation professionnelle, devoir d'examen des procédures et d'exemplarité des hommes.

ANNEXE

Textes fondamentaux et documents de référence

- Loi "ASTIER" du 25 juillet 1919
- Loi du 31 juillet 1959
- Loi du 03 décembre 1966
- Loi n° 71-575 du 16 juillet 1971 parue au J.O. du 17 juillet 1971, pages 7035 à 7041
- Décret n° 75-205 du 26 mars 1975 paru au J.O. du 30 mars 1975, pages 3424 à 3426
- Décret n° 81-340 du 7 avril 1981 paru au J.O. du 13 avril 1981, pages 1024 et 1025
- Décret n° 98-1031 du 06 novembre 1998 modifiant le décret 75-205 précité
- Arrêté du 18 janvier 1999, J.O. du 26 janvier 1999, portant nomination au conseil de gestion du Fonds de la formation professionnelle et de la promotion sociale
- Loi du 24 février 1984
- Rapport parlementaire n° 1241 dit rapport "GOASGUEN", paru au printemps 1994
- Rapport annuel 1994 de l'IGAS, mars 1995
- Le contrôle de la formation professionnelle en 1994 -GNC- Ed. La Documentation française
- Le contrôle de la formation professionnelle en 1995 -GNC- Ed. La Documentation française
- Le contrôle de la formation professionnelle en 1996 -GNC- Ed. La Documentation française.
- Donner un nouvel élan à la formation professionnelle. Rapport de Michel de VIRVILLE
- Ed. La Documentation française, novembre 1996.
- La Formation professionnelle - Diagnostics, défis et enjeux. Contribution du Secrétariat d'Etat aux droits des femmes et à la formation professionnelle 1999
- Rapport au Premier Ministre de Gérard LINDEPERG sept. 1999.

CHAPITRE 4

L'ACTION INTERNATIONALE

CONTRE LA CORRUPTION

ETAT DES NEGOCIATIONS ET

COMMENTAIRES

L'évolution du monde moderne, par suite notamment de la libéralisation des échanges et de l'avènement de la mondialisation, a provoqué l'émergence d'un certain nombre de phénomènes contre lesquels ce ne sont plus seulement les Etats-nations qui doivent se mobiliser, mais l'ensemble de la communauté internationale. La lutte contre la corruption en fait indéniablement partie, tant il est vrai que la moindre opération de corruption emprunte quasi systématiquement des circuits qui la conduisent au-delà des frontières nationales.

Le pire semblait manifestement avoir été atteint lorsque la communauté internationale, dans les enceintes diverses qui sont les siennes, a entrepris dans les années 1990 une action d'envergure pour lutter contre la corruption.

On observe, depuis lors, la fixation d'un certain nombre de règles destinées à faire respecter le jeu d'une concurrence que l'on voudrait libre et loyale. On définit ou redéfinit dans tous les domaines, international ou national, privé ou administratif, des normes éthiques censées protéger le citoyen par "l'acte de foi" qu'elles contiennent ; on incrimine des comportements corrupteurs avec ou sans lien avec la criminalité organisée, de la plus banale à celle qui frise l'aspect mafieux. On cherche à garder l'équilibre entre deux mondes, celui qui exporte et celui qui cherche à se développer, tous deux vulnérables au phénomène corrupteur, mais inégaux en force. On voudrait aussi, par dessus tout, sauvegarder les droits de l'homme face à un phénomène qui peut parfois aboutir à l'exclusion. Pour toutes ces raisons la communauté internationale ne ménage pas ses efforts pour contrecarrer la corruption.

Depuis sa création, le SCPC a manifesté un intérêt constant pour les travaux des organisations internationales auxquels il est associé, pour la plupart d'entre elles, au sein de la délégation française. Persuadé que l'action nationale est de plus en plus dépendante du résultat des négociations internationales, le service a choisi cette année, en renouant avec la tradition de ses premiers rapports d'activité, d'établir un bilan des progrès accomplis, à l'échelle internationale, progrès qui bien que limités sont déjà significatifs.

Les pages qui suivent se limiteront à décrire l'état d'avancement des travaux accomplis par les principales instances internationales, travaux auxquels notre pays est plus particulièrement associé.

1 - L'UNION EUROPEENNE

L'actualité récente des années 1998 - 1999 s'est largement fait l'écho des difficultés que pouvait rencontrer le fonctionnement même de l'Union Européenne, tant sur le plan de sa gestion tant administrative que financière.

Pourtant, face à la croissance de la corruption et des déviances financières, reposant sur l'octroi de subventions indues ou de fraudes à la TVA, l'Union Européenne a engagé depuis déjà plusieurs années d'importants travaux dans la lutte contre la corruption. Visant à protéger les intérêts financiers des communautés et à imposer l'incrimination de la corruption active et passive d'un fonctionnaire communautaire, d'un fonctionnaire national d'un autre Etat membre et des membres des institutions des communautés, ces travaux ont abouti à l'adoption de deux conventions et trois protocoles. Il s'agit :

1. de la Convention, signée à Bruxelles le 26 juillet 1995, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes qui définit notamment le concept de fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes et fixe les conditions minimales de poursuite ;
2. du premier protocole complétant la convention précitée, établi le 27 septembre 1996 à Dublin, qui détermine les comportements de corruption active et passive de nature à porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés et les notions de fonctionnaire national et de fonctionnaire communautaire, catégories de personnes contre lesquelles les poursuites, pour faits de corruption ou de fraude aux intérêts financiers des Communautés, doivent être facilitées dans le cadre de l'Union ;
3. du protocole, établi à Bruxelles le 29 novembre 1996, concernant l'interprétation à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés ;
4. de la convention signée à Bruxelles le 26 mai 1997, relative à la lutte contre la corruption en général au-delà même du domaine spécifique de la protection des intérêts financiers des Communautés. Son contenu reprend celui du premier protocole, mais de manière générale et non dans le seul cas d'atteinte portée, ou susceptible d'avoir été portée, aux intérêts financiers des Communautés ;
5. du deuxième protocole à la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, établi à Bruxelles le 19 Juin 1997. Il a trait à la responsabilité des personnes morales, au blanchiment de l'argent et à l'entraide judiciaire ;

Plusieurs lois du 27 mai 1999 ont autorisé la ratification de ces instruments qui nécessitent une adaptation de notre code pénal prévue par un projet de loi en cours d'examen au Parlement.

Il y a lieu d'ajouter à ces textes une "action commune" du 22 Décembre 1998, adoptée par le Conseil de l'Union Européenne, relative à la corruption dans le secteur privé qui « fausse la concurrence loyale et compromet les principes d'ouverture et de liberté des marchés, en particulier le bon fonctionnement du marché intérieur, et va également à l'encontre de la transparence et de l'ouverture du commerce international ».

La France dispose déjà, en partie, d'une législation conforme au contenu de cette convention, puisque l'article L 152-6 du Code du travail incrimine la corruption active et passive dans le secteur privé. En outre, l'article 17 de l'ordonnance N° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence permet de poursuivre pénalement les ententes frauduleuses.

Par l'adoption de ces textes prévoyant l'incrimination de la corruption active et passive tant dans le secteur public que dans le secteur privé, l'Union Européenne s'est dotée de l'arsenal normatif minimal destiné à assurer sa protection contre la corruption. Il lui appartient désormais d'en maîtriser l'application, notamment par la mise en place d'un dispositif de surveillance, capable de détecter au plus tôt la corruption et les fraudes qui lui sont liées.

2 - L'ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE)

Le 17 Décembre 1997 à Paris, les 29 pays membres de l'OCDE et cinq pays observateurs ont signé une convention visant à incriminer la corruption active d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette convention s'inspire du considérant suivant :

« Considérant que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales y compris dans le domaine des échanges et de l'investissement qui suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique et fausse les conditions internationales de concurrence ».

Elle est entrée en vigueur le 15 février 1999 soit 60 jours après le dépôt des instruments de ratification par 5 des 10 pays les plus gros exportateurs et représentant 60 % des exportations totales cumulées de ces 10. Notre Parlement a autorisé la ratification de cette convention par une loi du 27 mai 1999. Le projet de loi d'adaptation de notre code pénal est actuellement soumis au Parlement. La convention prévoit la mise en place d'un dispositif d'évaluation confié à un groupe de travail qui poursuit ses travaux sur cinq questions toujours à l'étude.

2.1 - Portée de la convention

A la différence des instruments normatifs dont s'est dotée l'Union Européenne et, on le verra plus loin, de la convention pénale du conseil de l'Europe, la convention de l'OCDE ne vise que la corruption active d'agents publics étrangers dans le seul contexte de la transaction commerciale internationale.

Toutefois, comme les autres conventions, elle retient le principe de la responsabilité des personnes morales ; elle invite en outre les Etats-parties à prendre des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en recommandant un régime de prescription³⁰ de l'infraction ménageant un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites. Elle comporte aussi des dispositions sur le blanchiment de capitaux et les normes comptables.

³⁰ Ce point n'est pas sans intérêt et mérite d'être examiné en corrélation avec l'analyse faite par le service dans son rapport annuel d'activité 1997, soulignant les problèmes posés dans notre pays par la prescription, souvent acquise lorsque l'infraction est découverte, appelant à une évolution jurisprudentielle ou législative.

2.2 - Mécanisme de suivi et de surveillance

C'est le groupe de travail de l'OCDE comprenant tous les pays membres et les cinq pays observateurs qui procède à la mise en œuvre d'un programme de suivi systématique, afin de surveiller et promouvoir la pleine application de cette convention. La première phase de l'évaluation a pour but de vérifier l'adéquation des textes juridiques nationaux aux prescriptions de la convention. A cet effet, deux pays sont désignés pour procéder à l'évaluation d'un troisième. Depuis le mois d'avril 1999, 13 pays ont déjà été évalués. Ce premier cycle d'évaluation devrait s'achever au printemps de l'an 2000. Dans une seconde phase, le groupe de travail évaluera les structures mises en place par chaque signataire pour appliquer la convention. Il est prévu que ce second cycle prendra fin en 2005 au plus tard.

2.3 - Questions restant à l'étude

Au-delà de l'action d'évaluation, le groupe de travail poursuit l'étude de 5 questions :

- les actes de corruption en liaison avec des partis politiques étrangers ;
- les avantages promis ou accordés à une personne avant qu'elle ne soit désignée comme agent public étranger ;
- la corruption d'agents publics étrangers en tant qu'infraction principale à la législation relative au blanchiment des capitaux ;
- le rôle des filiales étrangères dans les mécanismes de corruption ;
- le rôle des places offshore dans les mêmes mécanismes.

Les quatre premiers points ont fait l'objet d'un questionnaire établi et analysé par le secrétariat de l'OCDE. La France a adressé une note sur les rôles des centres extraterritoriaux dans la corruption, tandis que les Etats-Unis ont, de leur côté, contribué à la rédaction d'une note sur la corruption des partis politiques étrangers. Le groupe a aussi entendu des magistrats spécialisés, un suisse, un italien et un français sur le rôle des centres offshore. La méthode du groupe de travail consiste à examiner, pour chaque question, si les problèmes posés sont couverts par la convention, les lois d'adaptation et les lois nationales.

3 - LE CONSEIL DE L'EUROPE

L'extrait cité ci-après du préambule de la résolution instituant le mécanisme de suivi de la lutte contre la corruption propre au Conseil de l'Europe justifie bien l'implication de cette organisation internationale dans la lutte contre la corruption et ne manque pas, en outre, d'établir à juste raison le lien avec le crime organisé et le blanchiment :

« Convaincus que la corruption représente une menace sérieuse contre l'état de droit, la démocratie, les droits de l'homme, l'équité et la justice sociale, entrave le développement économique, met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondations morales de la société ».

« Conscients de promouvoir la coopération entre Etats dans le domaine de la lutte contre la corruption, y compris dans ses liens avec le crime organisé et le blanchiment de l'argent... »

Lancés en 1994, lors d'une réunion des ministres de la Justice à La Valette, à Malte, les travaux du Conseil de l'Europe ont commencé à se concrétiser en 1997. Ils ont été menés au sein du Groupe Multidisciplinaire sur la Corruption (GMC) comprenant une formation plénière, elle-même subdivisée en trois sous-groupes : le groupe pénal, chargé de mettre au point une

convention pénale, le groupe civil, chargé d'élaborer une convention civile et le groupe administratif, chargé de rédiger un code modèle de conduite pour les agents publics, la formation plénière ayant en charge de concevoir le mécanisme de suivi et d'approuver l'ensemble des travaux.

Le Conseil de l'Europe a donc cherché à aborder le phénomène dans sa globalité, selon un plan de lutte qui a été réorienté et s'est accéléré en 1997, avec notamment l'adoption de 20 principes directeurs que nous citerons intégralement, car ils tracent avec réalisme les voies qu'il convient d'emprunter pour espérer lutter avec succès contre la corruption :

3. 1 - Les 20 principes directeurs

« Le comité des ministres... conscient du fait que la corruption représente une grave menace pour les principes et les valeurs fondamentaux du Conseil de l'Europe, sape la confiance des citoyens en la démocratie, porte atteinte à la prééminence du droit, méconnaît les droits de l'Homme et met en péril le progrès social et économique »..., convient d'adopter les 20 principes directeurs suivants :

1. prendre des mesures efficaces pour prévenir la corruption et, dans cette perspective, y sensibiliser l'opinion publique et promouvoir des comportements conformes à l'éthique ;
2. assurer une incrimination coordonnée de la corruption nationale et internationale ;
3. assurer que les personnes chargées de la prévention, des enquêtes, des poursuites et de la sanction des infractions de corruption bénéficient de l'indépendance et de l'autonomie nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, soient libres de toute influence incompatible avec leur statut et disposent de moyens adéquats pour l'obtention de preuves ; assurer la protection des personnes qui aident les autorités à lutter contre la corruption et sauvegarder le secret de l'instruction ;
4. prendre des mesures appropriées en vue de la saisie et de la confiscation des produits de la corruption ;
5. prendre des mesures appropriées en vue d'éviter que des personnes morales ne servent d'écran pour dissimuler la commission d'infractions de corruption ;
6. veiller à limiter toute immunité à l'égard des enquêtes, des poursuites et des sanctions relatives aux infractions de corruption à ce qui est nécessaire dans une société démocratique;
7. favoriser la spécialisation de personnes ou organismes chargés de la lutte contre la corruption et leur accorder les moyens et la formation nécessaires à l'exercice de leurs fonctions ;
8. assurer que la législation fiscale et les autorités chargées de sa mise en œuvre contribuent à la lutte contre la corruption de façon efficace et coordonnée, en particulier en n'accordant pas, en droit ou en pratique, la déductibilité fiscale des commissions occultes ou des autres frais liés aux infractions de corruption ;
9. veiller à ce que l'organisation, le fonctionnement et les processus décisionnels des administrations publiques tiennent compte de la nécessité de lutter contre la corruption, en particulier en assurant un degré de transparence avec l'efficacité de leur action ;

10. assurer que les règles relatives aux droits et devoirs des agents publics tiennent compte des exigences de la lutte contre la corruption et prévoient des mesures disciplinaires appropriées et efficaces ; favoriser l'élaboration d'instruments appropriés, tels que des codes de conduite, qui précisent davantage le comportement attendu des agents publics ;
11. assurer que les activités des administrations publiques et du secteur public soient soumises à des procédures appropriées de vérification des comptes ;
12. souligner l'importance du rôle que les procédures de vérification des comptes peuvent jouer dans la prévention et la détection de la corruption en dehors des administrations publiques ;
13. assurer que le système de responsabilité des administrations publiques prennent en compte les conséquences des actes de corruption commis par les agents publics ;
14. adopter des procédures relatives aux marchés publics d'une transparence adéquate pour favoriser une concurrence loyale et décourager les corrupteurs ;
15. encourager l'adoption par les représentants élus de codes de conduite et favoriser des règles sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales qui découragent la corruption ;
16. garantir aux médias la liberté de recevoir ou de communiquer des informations concernant des affaires de corruption, sous réserve des seules limites nécessaires dans une société démocratique ;
17. assurer que leur droit civil tienne compte de la nécessité de lutter contre la corruption et prévoie, en particulier, des recours efficaces pour ceux dont les droits et intérêts sont affectés par celle-ci ;
18. encourager la recherche sur la corruption ;
19. s'assurer que, dans tous les aspects de la lutte contre la corruption, les liens éventuels avec la criminalité organisée et le blanchiment de l'argent soient pris en considération ;
20. développer la coopération internationale la plus large possible dans tous les domaines de la lutte contre la corruption ;

3.2 - La Convention pénale

Achevée en 1998, la convention pénale est ouverte à l'adhésion des Etats depuis le 27 Janvier 1999. La France l'a signée le 9 septembre 1999. Son champ d'application est extrêmement large, puisqu'il vise :

- Les infractions de corruption active et passive d'agents publics nationaux ou étrangers, de membres des assemblées publiques nationales ou étrangères, de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales, de juges et de cours internationales. Le secteur privé lui-même n'échappe pas à son champ d'application ;
- Le trafic d'influence, le blanchiment du produit de la corruption, les infractions comptables ;
- La responsabilité des personnes morales.

La convention préconise en outre la création d'autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption ; elle recommande également une coopération effective entre autorités nationales et une meilleure protection des collaborateurs de justice et des témoins. Elle incite enfin à prendre les mesures visant à faciliter la collecte des preuves et la confiscation des produits.

Cette convention pénale comprend dans un chapitre sur la coopération internationale, un ensemble de règles subsidiaires applicables en l'absence de traités multilatéraux et bilatéraux contenant des dispositions plus favorables.

Son point faible réside dans les nombreuses possibilités de réserves qui sont offertes aux Etats qui en deviendront partie, ce qui a suscité un appel du comité des ministres à leur intention pour qu'ils réduisent, dans toute la mesure du possible, le nombre des réserves qu'ils souhaiteront, le cas échéant, formuler. Une procédure spécifique est, par ailleurs, prévue dans le cadre de la mise en œuvre du mécanisme de suivi afin de permettre la révision périodique de ces réserves.

3.3 - La convention civile

Le préambule de la convention souligne qu'il est important que le droit civil contribue à la lutte contre la corruption, notamment en permettant aux personnes qui ont subi un dommage, d'obtenir une réparation équitable.

Cette convention, sur le point d'être ouverte à la signature, comporte des dispositions sur l'indemnisation des dommages, la responsabilité des personnes et de l'Etat, la faute concurrente, les délais de prescription, la validité des contrats, la protection des employés, le bilan et la vérification des comptes des sociétés, le recueil des preuves et les mesures conservatoires.

3.4 - Le Code modèle de conduite pour les agents publics

Le projet de recommandation relative à l'élaboration des codes destinés aux agents publics justifie ainsi la mise au point du code modèle, en voie d'achèvement : « Considérant que les administrations publiques jouent un rôle essentiel dans les sociétés démocratiques et qu'elles doivent avoir à leur disposition un personnel approprié pour accomplir convenablement les tâches qui leur sont confiées...

Considérant que les agents publics sont l'élément clé de l'administration publique, qu'ils ont des devoirs et des obligations spécifiques, et qu'ils doivent avoir les qualifications nécessaires et un environnement juridique et matériel approprié pour pouvoir s'acquitter de leurs tâches d'une manière adéquate...

Persuadés que la sensibilisation de l'opinion publique et la promotion des valeurs éthiques constituent des moyens importants pour prévenir la corruption.... »

L'objet du projet de code comprenant plus d'une trentaine d'articles est de préciser les règles de conduite que les agents publics doivent observer, de les aider à appliquer ces règles et à informer le public de la conduite à laquelle il est en droit de s'attendre de leur part.

La mise au point d'un tel code s'inscrit totalement dans la philosophie et l'activité normative du Conseil de l'Europe ; elle correspond en outre au courant actuel qui vise à définir ou à redéfinir l'éthique aussi bien dans l'administration que dans le secteur privé.

3.5 - Le mécanisme de suivi : Le groupe d'Etats contre la corruption dit le « GRECO »

Mis au point au sein du groupe plénier du GMC, le GRECO est un accord partiel et élargi adopté par le Comité des ministres le 5 Mai 1998, auquel notre pays a adhéré et qui est entré en vigueur le 1^{er} Mai 1999. Son objet est d'améliorer la capacité des Etats membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre des engagements pris, par le biais d'un système dynamique d'évaluation et de pressions mutuelles.

Le GRECO est chargé de l'application des 20 principes directeurs et de suivre la mise en œuvre des instruments juridiques adoptés : conventions pénale et civile, ainsi que recommandation établissant le code de conduite. Il procédera aux évaluations sur la base d'un questionnaire et pourra réaliser des visites dans les pays évalués. Il adoptera les rapports d'évaluation pouvant inclure des recommandations adressées aux pays évalués. A la suite des évaluations, le comité statutaire (composé des représentants au Comité des ministres des Etats membres du Conseil de l'Europe également membres du GRECO, ainsi que des représentants désignés spécifiquement à cet effet par les autres membres du GRECO) pourra, dans certaines conditions, faire une déclaration publique lorsqu'il sera d'avis qu'un membre ne prend pas de mesures suffisantes pour la mise en œuvre des recommandations qui lui ont été adressées.

4 - L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Les travaux sur la corruption à l'ONU relèvent du "Centre pour la Prévention Internationale du Crime" (CPIC) lui-même intégré à "l'Office pour le Contrôle des Drogues et la Prévention du Crime" (OCDPC). Dès 1975, mais surtout depuis le début des années 1990, l'ONU a adopté des résolutions contre la corruption et, depuis quelques années, elle constitue un point spécifique de l'ordre du jour de la session annuelle de la commission pour la prévention du crime et la justice pénale. Le 10^{ème} congrès des Nations Unies pour la prévention du crime qui se tiendra à Vienne au mois d'avril 2000, consacrera un atelier de réflexion à la lutte contre la corruption.

A ce jour, des résultats pratiques ont été atteints dans le cadre de l'ONU telle que la rédaction de documents et l'élaboration d'un programme global de lutte contre la corruption. Des négociations se poursuivent en vue de la mise au point d'une convention.

4.1 - Les documents

Un manuel relatif à la lutte contre la corruption, dont l'actualisation est en cours, a été publié en 1993. Il aborde la corruption sous tous les aspects et définit des stratégies pour lutter contre elle. Il s'agit d'une sorte de vade-mecum qu'il est intéressant de consulter lorsque l'on souhaite comprendre le phénomène et s'attaquer à lui. Son intérêt sera accru lorsqu'auront été intégrées les recommandations de plusieurs groupes d'experts, notamment celles du groupe réuni à Paris du 30 mars au 1^{er} avril 1999, sur la corruption et ses circuits financiers qui seront évoquées un peu plus loin.

Un code international de conduite des agents de la fonction publique a été adopté le 12 décembre 1996 par l'assemblée générale. Outre les principes généraux, ce code contient des dispositions sur les conflits d'intérêts, les déclarations de biens, l'acceptation de dons ou d'autres faveurs, les informations confidentielles et l'activité politique.

4.2 - Le programme global anti-corruption

Au printemps 1999, le CPIC a publié un programme global anti-corruption mis au point en collaboration avec "l'Institut de Recherche sur le Crime et la Justice Pénale des Nations Unies" (UNICRI). Ce programme a pour but d'assister les Etats membres dans leurs efforts pour freiner la corruption. Il s'articule en deux composantes : la recherche et la coopération technique.

4.2.1 – La recherche

Une étude globale du phénomène de corruption et des mesures pour lutter contre elle, ainsi que de leur efficacité sera réalisée afin de doter la communauté internationale de procédures et de méthodologies adaptées aux situations rencontrées. L'étude pourra porter sur les trois niveaux de corruption retenus : la corruption dans l'administration publique, dite "street level", la corruption dans les affaires, dite "business corruption" et la corruption concernant la politique, l'administration et les finances, dite "top level". La corruption sera étudiée dans ses liens avec le crime organisé.

A partir des éléments recueillis, un ensemble d'indicateurs sur les tendances de la corruption et les mesures propres à la combattre, appelé protocole de contrôle de la corruption, sera établi en vue d'aider les Etats tout en permettant des analyses comparées et la constitution d'une base de données internationale.

4.2.2 – La coopération technique

Elle est destinée à assister les Etats membres pour construire ou renforcer leur capacité institutionnelle à prévenir, détecter et combattre la corruption. La stratégie appropriée et efficace pour lutter contre la corruption doit être à la fois multidisciplinaire en raison de la diversité des causes et des moyens d'y faire face et multidimensionnelle dans l'espace, locale, régionale, nationale et internationale.

Cette coopération technique aura pour objet :

1. au niveau national : l'évaluation des mesures existantes, la mise à disposition de services de conseil pour rédiger ou réviser les lois, établir ou renforcer les organismes anti-corruption, développer la prévention (campagne de sensibilisation du public, établissement de codes de conduite...), l'envoi d'experts pour la formation des concepteurs des politiques publiques, des juges, procureurs, des forces de police et de sécurité, des personnels des banques et des organisations financières, y compris des représentants du secteur privé et des ONG.
2. au niveau international :
 - la constitution d'un pôle d'experts internationaux de haut niveau et de représentants du secteur privé qui assisteront le CPIC et l'UNICRI pour évaluer les besoins des Etats demandeurs, élaborer des recommandations à leur intention et appliquer les mesures décidées.
 - la promotion de mécanismes de transparence et de responsabilité. Tout d'abord un mécanisme de contrôle de la transparence dans les contrats du secteur public et les transactions commerciales qui consisterait, à la demande d'un Etat, à fournir assistance et conseil lors de toutes les phases conduisant à la conclusion du contrat, lequel bénéficierait de ce fait d'une sorte de "label de qualité". Ensuite, un mécanisme international de lutte contre la corruption dans les transactions commerciales : 3 experts interrégionaux

nommés conjointement par le CPIC et l'Etat demandeur pourraient faire des investigations et remettre leurs conclusions aux autorités judiciaires du pays considéré ainsi qu'à la commission nationale anti corruption (dont la création est préconisée) à charge pour celles-ci d'informer le CPIC des actions entreprises. Chaque année un rapport d'activité pouvant contenir, dans certaines conditions, une liste des noms des sociétés concernées par la corruption serait publié.

- la promotion d'instruments internationaux et le développement de législations et de réglementations ad hoc.
- l'instauration d'un forum international annuel pour favoriser les échanges et mettre au point des stratégies.

Convaincu que la volonté politique et l'engagement de l'Etat sollicitant la mise en œuvre du programme sont la condition sine qua non du succès escompté, le CPIC souhaite, préalablement à son intervention, qu'un accord soit signé entre le directeur exécutif de l'office et l'Etat demandeur.

4.3 - Les négociations internationales

Il y a donc foisonnement de négociations internationales ayant abouti à l'élaboration d'instruments internationaux et régionaux. Encore faut-il y ajouter la convention interaméricaine contre la corruption adoptée au sein de l'Organisation des Etats américains au Vénézuéla en 1996. Dans ces conditions était-il nécessaire que l'ONU intervienne à son tour dans le débat ?

Il ne nous paraît pas superflu d'insister sur le fait que la lutte contre la corruption est déjà une action de longue haleine dans le cadre national. Or, celle-ci devenant de plus en plus internationale, notre conviction est que **la lutte contre la corruption sera internationale ou ne sera pas**, ce qui implique la signature d'accords mondiaux. Pour l'heure, l'œuvre ne nous semble pas achevée car la dimension mondiale, la seule qui peut inclure le problème des centres offshore est loin d'avoir atteint ses objectifs. Le travail entrepris à l'ONU nous apparaît donc fondamental à plusieurs titres :

Tout d'abord parce qu'il profitera de l'expérience tirée de la mise en œuvre très récente des instruments normatifs régionaux mis en place à l'OCDE et au Conseil de l'Europe. Le travail à poursuivre à l'ONU doit être marqué par un souci de cohérence maximale par rapport aux approches régionales ou intergouvernementales.

Il doit aussi être réalisé en relation étroite avec des phénomènes proches de la corruption, agrégés à elle, pourrait-on dire, tels que le crime organisé et le blanchiment. A cet égard, l'élaboration d'une convention sur la criminalité transnationale organisée est en cours dans cette instance.

Enfin, parce qu'il est devenu vital, au niveau mondial, d'atteindre les centres financiers offshore, cela ne peut se faire pleinement que dans le cadre de l'ONU. Si ce travail est loin d'être achevé, il est cependant entrepris, notamment sous l'impulsion de notre pays :

4.3.1 - La réunion du groupe d'experts gouvernementaux sur la corruption et ses circuits financiers tenue à Paris du 30 mars au 1^{er} avril 1999

C'est en application d'une résolution du Conseil économique et social (ECOSOC) de l'ONU en date du 28 juillet 1998 faisant suite à une proposition française présentée à la 7^{ème} session de la

commission de la prévention du crime et de la justice pénale que cette réunion s'est tenue. Le mandat originel était d'examiner les moyens d'assurer l'efficacité des initiatives multilatérales récentes pour lutter contre la corruption et de s'efforcer d'élaborer, en consultation avec les autres organisations intergouvernementales, une stratégie internationale appropriée de lutte contre la corruption et les profits qui en découlent. Les travaux ont abouti à l'adoption d'un certain nombre de mesures visant à renforcer la coopération internationale et améliorer la détection des flux financiers liés à la corruption. Près d'une vingtaine de recommandations ont été adoptées. Elles sont les suivantes :

"Les experts gouvernementaux recommandent au niveau international :

1. A la société civile et aux organisations internationales d'attirer l'attention des dirigeants politiques et d'obtenir leur engagement pour traiter des problèmes de corruption ;
2. De mettre en œuvre un programme mondial de coopération technique contre la corruption, tenant compte des bonnes pratiques avec le soutien financier des Etats les plus développés ;
3. D'intégrer les résultats de la réunion de Paris dans le manuel de mesures pratiques des Nations Unies qui est en cours de révision afin qu'il constitue un outil de coopération technique pouvant servir de guide en matière de lutte contre la corruption et ses circuits financiers pour tous les Etats membres et en particulier pour les pays en voie de développement ou les pays en transition ;
4. D'explorer les moyens visant à convaincre tous les centres financiers sous-règlementés de se doter des règles leur permettant de déceler et d'agir contre les produits de la corruption, à participer activement à la coopération internationale contre la délinquance financière qui lui est liée et, si nécessaire, d'envisager la création de mesures de protection du système financier international vis-à-vis des centres financiers qui posent les problèmes les plus importants ou qui ne participent pas à la coopération internationale ;
5. D'inviter les Etats membres à examiner l'opportunité d'élaborer un instrument international universel de lutte contre la corruption, prenant en compte les recommandation de la réunion de Paris, les instruments juridiques internationaux des autres organisations internationales ainsi que la négociation en cours à l'ONU sur la rédaction d'une convention internationale sur la criminalité transnationale organisée.

Ils recommandent également au niveau national :

6. D'incriminer la corruption sous toutes ses formes et d'englober les corrupteurs et les produits de la corruption dans les législations anti-blanchiment ;
7. De mettre en œuvre une coordination nationale efficace entre les autorités administratives, policières et judiciaires, en conformité avec la législation nationale ;
8. D'établir des règles type concernant la transparence et la responsabilité civile et/ou pénale au niveau des entreprises privées ;
9. De promouvoir dans la législation et les programmes, la libre circulation de l'information et la totale implication de la société civile, y compris les médias, dans la lutte contre la corruption ;
10. De s'assurer que les autorités administratives et judiciaires de tous les pays ou territoires intégrés au système financier international aient la capacité de coopérer efficacement au niveau international, pour prévenir, détecter ou réprimer les actes de corruption et les flux financiers qui leur sont liés ; dans cette optique, l'importance cruciale de mesures efficaces pour échanger des informations est soulignée ;
11. De s'assurer que le secret bancaire et les dispositions fiscales n'entravent pas la coopération administrative et judiciaire internationale pour la lutte contre la corruption ;

12. De s'assurer que les autorités aient les capacités suffisantes pour assurer une rapide coopération judiciaire dans les cas de corruption ou du blanchiment de ses produits ;
13. De renforcer la capacité des Etats à empêcher l'utilisation de leur système financier par les corrupteurs et corrompus pour le transit et le blanchiment des sommes liées à des pactes de corruption par la mise en place d'une réglementation et d'un contrôle adaptés des activités financières, sur le modèle des principes agréés au niveau international ;
14. De garantir le contrôle de la probité des fondateurs, actionnaires et dirigeants des institutions financières ;
15. D'appliquer à la corruption des systèmes complets de prévention du blanchiment d'argent et de détection des flux financiers criminels incluant, notamment, une obligation d'identification de leurs clients par les institutions financières, une obligation de vigilance et une obligation de déclaration des transactions suspectes à une autorité compétente chargée de les analyser, à l'exemple des recommandations du GAFI et des règles modèles de la Commission interaméricaine de lutte contre l'abus des drogues (OEA) ;
16. De prohiber que les sociétés écran ainsi que toutes les constructions juridiques permettent de masquer aux autorités judiciaires l'identité des propriétaires économiques réels et l'identité des véritables bénéficiaires des transactions financières ;
17. De s'engager sur la voie du rapprochement des législations et des pratiques du contrôle interne et externe des sociétés commerciales et des institutions financières et d'obliger que des contrôleurs effectuent des enquêtes appropriées lorsque d'éventuels actes illégaux sont portés à leur connaissance ;
18. De clarifier la portée du secret professionnel des professions réglementées en fonction des différentes activités qu'elles peuvent exercer ;
19. D'exercer une vigilance accrue dans la détection des flux financiers concernant l'activité d'opérateurs qui n'ont pas d'activité économique sur leur territoire."

Plusieurs de ces recommandations, notamment celles qui portent sur les centres financiers sous réglementés, l'identification des ayants-droit économiques, les sociétés écrans, le secret bancaire, le contrôle des sociétés commerciales et des institutions financières, le secret professionnel des professions réglementées paraissent constituer des axes susceptibles de faire progresser la lutte internationale contre la corruption, à condition que le travail soit mené jusqu'à son terme.

La commission pour la prévention du crime et la justice pénale a adopté ces recommandations à sa 8^{ème} session en votant, le 6 mai 1999, une résolution en ce sens.

4.3.2 - La négociation de la convention de l'ONU sur la criminalité transnationale organisée dite convention "CTO"

Elle est actuellement en cours d'élaboration au sein d'un comité spécial. Commencée en 1998, elle devrait être achevée en l'an 2000.

En vertu de la résolution que nous venons d'évoquer, le comité spécial a reçu pour mission, d'une part, d'incorporer dans cette convention des mesures contre la corruption dans ses liens avec le crime organisé, incluant des dispositions visant à sanctionner les actes de corruption impliquant les fonctionnaires publics, d'autre part, d'étudier la faisabilité d'un instrument international soit complémentaire soit indépendant de la convention CTO qui serait élaboré une fois cette convention et ses protocoles finalisés.

La communauté internationale se dirige donc au sein de l'ONU vers la mise au point d'un instrument international contre la corruption en insérant, d'ici là, des mesures anti-corruption

dans le projet de convention sur la criminalité transnationale organisée qui comporte aussi des dispositions contre le blanchiment.

* *
*

En conclusion, on peut considérer que les travaux menés jusqu'à présent et séparément par les organisations internationales ou intergouvernementales devaient indéniablement être accomplis dans chacune d'elles car la lutte contre la corruption ne se limite pas, par exemple, à une seule approche économique du problème, même si la réglementation mise en place par la convention de l'O.C.D.E. demeure primordiale au plan des transactions commerciales internationales. Dans un monde où la concurrence est acharnée, cette lutte revêt également, surtout pourrait-on dire, des aspects moraux tels que la restauration et la recherche de valeurs morales essentielles.

C'est donc à juste titre :

- que l'Union Européenne a cherché à organiser la protection de ses intérêts financiers, en imposant l'incrimination de la corruption de toutes les catégories de fonctionnaires susceptibles d'être concernés ;
- que le Conseil de l'Europe, dans le cadre de sa vocation traditionnelle comme dans son rôle d'étape préparatoire à une éventuelle intégration à l'Union Européenne, a souhaité attaquer la corruption sous tous ces aspects ;
- que l'O.C.D.E. a privilégié l'approche de la corruption, conformément à l'objet de ses activités, dans les transactions commerciales internationales ;
- que l'ONU cherche à donner à cette lutte une dimension globale en faisant étroitement le lien avec le blanchiment et le crime transnational organisé et en s'attaquant aux centres financiers offshore : tant que ceux-ci ne seront pas neutralisés, la corruption persistera surtout si la communauté internationale ne se lance pas avec détermination dans la recherche de parades contre une criminalité transnationale utilisant les vecteurs modernes du cyber-espace et toutes autres merveilles que nous réservent les nouvelles technologies.

CHAPITRE 5

BILAN D'ACTIVITE

JANVIER 1998-OCTOBRE 1999

Au delà de l'approfondissement des connaissances sur les mécanismes corrupteurs dans de nouveaux secteurs et de la participation à l'action internationale jusqu'ici développés, le service dresse dans le présent chapitre le bilan de son action sur :

1. les dossiers traités ;
2. la sensibilisation et la formation à la lutte contre la corruption ;
3. les relations internationales ;
4. les travaux universitaires.

1 - TRAITEMENT DES DOSSIERS

1.1 - Statistiques

Pendant la période considérée, le service a enregistré 144 dossiers dont le traitement a abouti à :

- 28 avis rendus en matière de prise illégale d'intérêt, favoritisme et concussion ;
- 6 saisines des procureurs de la République pour des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption, trafic d'influence, faux, escroquerie, ABS, recel d'ABS, infractions aux articles 23 et 25 de la Loi du 29 janvier 1993, infractions au code du travail, corruption de salarié et infractions à la réglementation de la billetterie ;
- 3 concours prêtés à l'autorité judiciaire à la demande de trois parquets distincts ayant sollicité des avis techniques et juridiques sur des faits susceptibles de constituer les délits de prise illégale d'intérêts et favoritisme ;
- 13 signalements à des administrations de faits relevant de leur compétence et nécessitant des investigations spécialisées ;
- 24 classements de dossiers n'entrant pas dans le champ de compétence du service ;
- 57 classements de dossiers concernant soit des faits prescrits ou insuffisamment caractérisés, soit des personnes ou des autorités non habilitées à saisir le service ou bien encore des cas dont la justice était déjà saisie ;

- 13 dossiers restant en cours.

**Tableau récapitulatif du traitement des 144 dossiers
enregistrés de janvier 1998 à octobre 1999**

Avis	Concours aux autorités judiciaires	Saisines du Procureur de la République	Signalement A l'administration	Incompétence	Classement	En cours
28	3	6	13	24	57	13
<p>dont 23 prises illégales d'intérêts</p> <p>4 prises illégales d'intérêts et favoritisme</p> <p>1 concussion</p>	prises illégales d'intérêts et favoritisme	<p>1 corruption, trafic d'influence, infraction à la Loi du 14 janvier 1995</p> <p>1 corruption, trafic d'influence, ABS et infractions aux articles 23 et 25 de la Loi du 29 janvier 1993</p> <p>1 faux, ABS et corruption de salarié</p> <p>1 ABS et recel d'ABS, infractions au code du travail</p> <p>1 infraction à la réglementation à la billetterie</p> <p>1 escroquerie, infractions aux articles 23 et 25 de la Loi du 29 janvier 1993</p>				

1.2 - Commentaires

1.2.1 – En général

L'analyse des dossiers dont le service a été saisi du 1^{er} janvier 1998 au 1^{er} octobre 1999 montre par rapport à l'année 1997 (55 dossiers) une nette progression numérique.

Trois observations générales méritent d'être faites :

- les saisines pour avis en provenance des responsables des collectivités locales n'augmentent pas de façon significative malgré les démarches faites en direction des organisations représentatives d'élus à l'occasion de rencontres avec elles ou d'envois de documents ;
- les relations "sur dossier" avec les administrations s'accroissent dans les deux sens, soit que l'administration ou un organisme public sollicite l'avis du service - ce fut le cas de ministères, de préfets et d'un établissement public industriel et commercial (EPIC) - soit que le service signale à des administrations des faits nécessitant leur information, voire une enquête interne ;
- les relations "sur dossier" avec l'autorité judiciaire sont stabilisées pour ce qui concerne la saisine des parquets ; elles connaissent en revanche un léger frémissement pour les "concours prêtés à la demande des autorités judiciaires".

En effet, si le service avait des contacts "informels", la plupart du temps téléphoniques, pour des conseils techniques et juridiques avec des magistrats et des officiers de police judiciaire à leur demande, c'est la première fois qu'une rubrique consacrée aux "concours à l'autorité judiciaire" est ouverte dans cette partie du rapport d'activité depuis trois ans qu'elle existe.

Des parquets ont donc souhaité obtenir par écrit le concours du service sur les faits, les investigations et les textes susceptibles d'être appliqués. Il s'agissait de procédures d'enquête préliminaire sur des faits relevant de la compétence du service où se posait la question de savoir si toutes les investigations avaient bien été réalisées avant de prendre une décision. Il s'agit ici du cas type de dossier dans lequel le service peut apporter le concours d'un "plateau technique et juridique pluridisciplinaire" à un magistrat isolé dans son cabinet à plus forte raison lorsqu'il ne dispose pas d'assistants spécialisés (ce qui est le cas dans la grande majorité des juridictions) et qui se trouve confronté à un dossier sur lequel il se demande par rapport à une législation qui lui est parfois peu familière, si les investigations sont complètes avant de prendre sa décision dans un sens ou dans l'autre. Le service tire parti de ces quelques demandes de concours pour renouveler les offres qu'il a déjà formulées dans le cadre de la mission qui lui est dévolue par la loi.

1.2.2 - Sur la prévention des risques dans la gestion publique territoriale

Parmi les délits qui fondent la compétence du service, celui de prise illégale d'intérêt est le plus souvent signalé comme constituant un risque dans la gestion des affaires publiques ou comme servant de base à la dénonciation de faits délictueux.

Ce délit, qualifié d'obstacle ou préventif, prévu et réprimé par les articles 432-12 et 13 du Code Pénal, consiste pour une personne investie d'une fonction publique, à s'ingérer dans les affaires publiques, c'est-à-dire à prendre indûment un intérêt personnel à l'occasion de la gestion de ces

affaires publiques, alors qu'elle y exerce une fonction de surveillance, d'administration, de liquidation ou de paiement.

Le service est fréquemment consulté, en amont, lorsqu'un élu, président d'un exécutif public s'interroge sur la légalité d'un projet. Mais d'autres personnes comme tous les contribuables parfois organisés en associations les plus diverses (consommateurs, défense des intérêts communaux, défense des commerçants, des artisans, de l'environnement, services des eaux, ramassage des ordures et traitement des déchets) peuvent saisir le S.C.P.C. en signalant des faits susceptibles de tomber sous le coup de la loi.

Par ailleurs, les faits dénoncés au service ou les demandes d'avis qui lui sont adressés, ne se limitent pas au délit de prise illégale d'intérêt, mais peuvent se rapporter aux autres manquements au devoir de probité ou encore au délit d'abus de biens sociaux.

On constate donc, au regard de diverses saisines "lato sensu" un très grand besoin de conseil, d'aide à la décision, de mise au point et de clarification des situations juridico-administratives.

Ce besoin a grandi d'une façon exponentielle en raison d'une judiciarisation croissante des manquements caractérisés dans la conduite de l'action politique locale : la Chancellerie note ainsi dans sa synthèse des rapports annuels des juridictions sur la délinquance économique et financière de l'année 1997, une multiplication des procédures concernant le maniement des fonds publics due à l'activité des Chambres régionales des comptes, aux plaintes et dénonciations émanant d'élus minoritaires ou à l'action d'associations mettant notamment en cause les conditions de dévolution et d'exécution des marchés publics des collectivités territoriales.

Le S.C.P.C. a également fait le même constat dans les affaires qui lui ont été communiquées au cours de la période 1998-1999. Le domaine économique le plus touché par ces dérives corruptrices est celui des marchés de travaux publics et de bâtiment, ainsi que les marchés concernant la distribution et le traitement de l'eau. Mais d'autres secteurs sont aussi affectés comme ceux de la gestion des sols, par les décisions sur les plans d'occupation des sols, ainsi que celui de la gestion du patrimoine local.

Lorsque le SCPC est en possession d'informations susceptibles de constituer des infractions pénales, il doit en saisir les Parquets ; mais lorsque cela est encore possible et avant d'en arriver là, il y a lieu d'exploiter la voie préventive. A cet effet, il est bon d'observer que les derniers états généraux des élus locaux réunis à Lille à l'initiative du Président du Sénat³¹, ont confirmé ce besoin de conseil. Du débat, il est ressorti que cette fonction de conseil et d'aide à la prise de décision pourrait être développée soit au sein des préfetures, soit assumée par les Chambres Régionales des Comptes (CRC), soit dans le cadre de structures intercommunales. A cet égard, le service souhaite rappeler qu'il peut être sollicité pour des prises d'avis, tant par les exécutifs locaux que par les Préfets et les Présidents des Chambres Régionales des Comptes (article 2 du décret n° 93-232 du 22 février 1993).

Lorsque le service est saisi en amont, c'est-à-dire lors de l'établissement des projets, il est amené à faire des observations et à proposer des rectifications. En tout état de cause, il signale les irrégularités que comporte le projet en prévenant le requérant du risque pénal qu'il est susceptible d'encourir.

³¹ Express du 9 septembre 1999 et Le Monde des 12 et 13 septembre 1999

Les faits ainsi signalés relèvent souvent de la compétence de la Cour des Comptes et des CRC. Le service est donc amené à entretenir des relations permanentes avec les juridictions financières par l'intermédiaire du Parquet Général de la Cour des Comptes. Ces relations sont de deux ordres : d'une part, la transmission d'informations sur des cas litigieux pour les suites utiles qu'elles doivent comporter par des vérifications approfondies et d'autre part, une action de prévention par des conférences-débats sur la prévention et la détection de la corruption (les journées de sensibilisation auprès des Cours d'Appel avec la participation des CRC, qui seront mentionnées ci-dessous, illustrent cette forme de relation de travail).

Les dérives corruptrices dans la gestion des affaires publiques locales sont bien réelles. On peut y remédier en pratiquant le civisme, l'information, le conseil et le contrôle. Encore est-il nécessaire d'adopter des démarches cohérentes et coordonnées en faisant la distinction, selon les situations rencontrées, entre une possible prévention et une nécessaire répression.

2 - SENSIBILISATION ET FORMATION A LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Le dernier rapport mettait déjà en évidence de façon significative l'action de sensibilisation et de formation initiée par le S.C.P.C. auprès de certaines administrations engagées dans la lutte contre la corruption. Depuis le début de l'année 1998, ce type d'activité a connu un essor important et diversifié, comme le révèle le compte rendu suivant :

2.1 - Justice

- Ecole Nationale de la Magistrature :

Le service est intervenu au cours des sessions consacrées à la corruption (60 personnes) et aux marchés publics (23 personnes) en 1998, aux sectes (93 personnes) et à la corruption (50 personnes) en 1999, ainsi qu'à un colloque organisé par l'association de recherches pénales européennes "La Corruption en Europe" dans le cadre du programme Grotius de l'Union Européenne en 1998 (25 personnes).

- Cours d'Appel :

A l'occasion de la publication d'un rapport d'activité à la fin de l'année 1997, le service avait fait l'offre aux Premiers Présidents et aux Procureurs Généraux, d'animer au siège des Cours d'Appel, une journée ou une demi-journée sur la problématique de la corruption. Depuis cette offre renouvelée lors du rapport suivant, il a été tenu des réunions de sensibilisation à la lutte contre la corruption dans quatorze Cours d'Appel, soit seulement avec le Parquet Général (trois) soit avec l'ensemble des magistrats. La réunion est la plupart du temps organisée sous l'égide du Procureur Général ou du magistrat délégué à la formation. Elle est très souvent ouverte, dans la formule la plus large et selon les souhaits des organisateurs, aux magistrats des Chambres Régionales des Comptes et aux officiers de Police Judiciaire (Police Judiciaire et Gendarmerie), parfois aux fonctionnaires de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes ; elle l'a été une fois, aux commissaires aux comptes.

Le programme type d'une journée, est le suivant :

- présentation du service et de l'approche pluridisciplinaire de la lutte contre la corruption ;
- les principales techniques de fraudes à finalité corruptrice : fausse facturation, commission, régie publicitaire, travail au noir, paradis fiscaux et commerce international ;
- la commande publique : des risques aux axes de recherches ;
- la réponse pénale à la corruption et ses limites, problème juridiques et coopération judiciaire.

Ce programme peut être adapté en fonction de la demande, par exemple en incluant un exposé sur les sectes et l'argent ou d'autres thèmes déjà étudiés

Ces rencontres ont réuni de 10 à 60 personnes et ont sans nul doute, lorsqu'elles sont ouvertes à l'ensemble des partenaires locaux, favorisé les échanges et la réflexion sur les problèmes communs dans un autre contexte que celui du traitement individuel des dossiers.

Les Cours d'Appel dans lesquelles le service s'est rendu, sont, selon un ordre chronologique : CAEN, NIMES, MONTPELLIER, BASTIA, PAU, PARIS, REIMS, NANCY-METZ, ROUEN, DIJON-BESANCON, TOULOUSE-AGEN, certaines rencontres ayant été organisées pour deux Cours d'Appel limitrophes au siège de l'une d'elles.

2.2 – Juridictions financières

Le service entretient des relations suivies et constantes avec le Parquet Général de la Cour des Comptes, par des échanges d'informations destinées aux diverses Chambres Régionales des Comptes et par des propositions de modules de formation.

Un contact plus direct est établi avec les Chambres Régionales lors des journées de formation organisées par les Cours d'Appel.

Au plan européen, le service est intervenu lors du congrès EURORAI (European Organization of Regional Audit Institutions) le 24 novembre 1998. Ce congrès avait en effet mis à son programme une journée concernant la lutte contre la corruption par les institutions régionales de contrôle externe des finances publiques. D'autres autorités, notamment la Cour des Comptes de France, le Conseil de l'Europe et la Banque Mondiale, sont également intervenus lors de ce congrès.

2.3 - Police

Le service a participé à 13 journées de formation, principalement orientée sur la corruption et les marchés publics, soit initiale, soit continue, de fonctionnaires de police judiciaire affectés dans les Services Régionaux de Police Judiciaire (SRPJ), la plupart du temps au centre de formation de Gif-sur-Yvette, mais aussi au siège des SRPJ. Au total, ce sont 240 officiers de Police Judiciaire qui ont bénéficié de cette formation spécialisée.

2.4 - Gendarmerie

La Gendarmerie ayant à son tour souhaité recourir au service pour des actions de formation dans le cadre des programmes de lutte contre la délinquance économique et financière, dits "DEFI",

trois journées réunissant au total 90 officiers de Police Judiciaire, ont été organisées en 1999 au centre de formation de Fontainebleau sur le thème de la corruption dans la commande publique.

2.5 - Préfecture

A la demande du Préfet de région de Corse, le service a, en 1998, animé une action de formation sur la prévention des risques dans la commande publique au bénéfice des responsables des services et des fonctionnaires de la Préfecture, notamment ceux chargés du contrôle de légalité, soit au total environ 70 personnes.

2.6 - Equipement

L'importante action de formation à laquelle contribue le S.C.P.C., menée par l'administration de l'équipement sur la prévention des risques dans la commande publique, s'est accrue en 1998 au bénéfice des personnels de direction et des services. Ce sont au total 630 personnes qui ont suivi ces actions auxquelles le service a participé lors de 15 journées à Paris, Tours, Nantes, Aix-en-Provence, Nancy, Marseille.

2.7 – Concurrence, consommation et répression des fraudes

La collaboration à la formation des agents relevant de la DGCCRF s'est très nettement accentuée depuis 1998. Elle intervient à deux niveaux : celui de l'école et ceux des directions régionales ; elle vise à sensibiliser les agents ou l'encadrement spécialisé sur les contrôles dans les marchés publics et les délégations de services publics aux dérives de fraudes et de corruption dans les travaux et les marchés d'informatique. A cet occasion, l'accent est mis sur l'approche pluridisciplinaire de l'action à mener avec les autres administrations. Ce sont environ 150 personnes relevant de cette administration qui ont suivi ces actions de formation au cours de sept journées.

En outre, la direction générale a pris l'initiative de diffuser à l'ensemble du personnel, l'analyse faite sur les marchés publics d'informatique dans notre rapport 1997.

Enfin, depuis peu, le service est invité à présenter ses missions aux promotions d'inspecteurs principaux.

2.8 - Douanes

Le S.C.P.C. est intervenu sur les risques de fraudes et de corruption dans la commande publique, à l'Ecole Nationale des Douanes où une quarantaine d'adjoints aux directeurs régionaux recevaient une formation sur la responsabilité pénale, l'hygiène et la sécurité et la passation des marchés publics.

2.9 – Hôpitaux de Paris

Le service a présenté ses missions et une intervention sur le contrôle des marchés publics lors d'une action de formation réunissant 20 inspecteurs généraux.

2.10– S.N.C.F.

Une convention de partenariat a été signée le 3 juillet 1998 entre la SNCF et le SCPC visant à :

- échanger des informations, notamment sur des modes opératoires d'actes susceptibles de constituer des faits de corruption ;
- mettre au point un module de sensibilisation et de formation sur la prévention des risques de corruption destiné à être intégré dans le plan de formation ;
- assister la SNCF sur la prévention de la corruption dans le contrôle interne et la rédaction de son code de déontologie.

Au début de l'année 1998, après huit réunions de travail entre les représentants de la SNCF et trois membres du service, le travail était réalisé et la prévention des risques de corruption était intégrée dans le plan de formation ; deux modules de formation étaient, dès cet instant, opérationnels, l'un à l'intention des "cadres dirigeants", l'autre pour "les cadres de terrain". Un premier test était dès lors possible ; il fut réalisé en partenariat avec la SNCF à AVIGNON au profit de 35 cadres.

2.11– Caisse française de développement

Deux actions de formation visant une quarantaine de personnes ont été organisées au profit des cadres supérieurs de cette caisse sur le problème du blanchiment en rapport avec la gestion des prêts.

2.12– Formation de fonctionnaires étrangers

Le service a participé à la formation de fonctionnaires étrangers :

- soit pris en charge au sein de l'Institut International d'Administration Publique où trente stagiaires francophones ont reçu en 1998 et 1999 une formation sur les contrôles de la gestion publique et dans les marchés publics ;
- soit membres de la promotion du cycle international de formation permanente de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA) : ce sont 24 hauts fonctionnaires de diverses administrations et de tous les continents, à l'exception de l'Océanie, qui ont été reçus au service pour une présentation générale des activités et un exposé sur les travaux des organisations internationales sur la lutte contre la corruption.

3 - LES RELATIONS INTERNATIONALES

La participation du service au sein de la délégation française aux travaux des organisations internationales (Conseil de l'Europe, OCDE, ONU) et l'intérêt qu'un certain nombre de pays manifestent pour le connaître, lui ont permis d'être bien identifié sur la scène internationale. On peut même parfois se demander paradoxalement s'il n'est pas davantage connu au-delà des frontières qu'à l'intérieur de l'Hexagone.

Outre la participation aux négociations internationales pour lesquelles un état de la question a été dressé dans un chapitre distinct, le S.C.P.C. collabore à la réalisation des programmes multilatéraux et bilatéraux sur la lutte contre la corruption. Il s'efforce aussi de répondre, dans la

mesure du possible, à toute demande d'information et d'échanges sur ce sujet y compris par l'accueil de délégations étrangères ou des missions à l'étranger.

3.1 – Les programmes multilatéraux

Dans le cadre de l'ONU, le service a participé à trois actions de coopération :

1. en Roumanie, à l'occasion de deux séminaires de trois jours chacun à Bucarest et Constanza, aux côtés d'intervenants des Etats-Unis, pour la formation de procureurs, juges, policiers, membres d'organismes de contrôles au nombre d'une trentaine à chaque séminaire.
2. à Beyrouth au Liban, pour présenter l'expérience française au ministère de la Réforme de l'Etat et sensibiliser les commissions administratives, de la justice et des finances du Parlement sur les politiques et les pratiques possibles en matière de lutte anticorruption. L'ONG, Transparency International et un député français, participaient également, outre les représentants du programme de l'ONU, à cet atelier parlementaire à l'issue duquel les députés libanais ont adopté une vingtaine de recommandations, présentées dans la presse comme étant un véritable plan d'action contre la corruption.
3. au Japon, pour présenter trois conférences sur la prévention de la corruption dans la fonction publique dans le cadre de l'Institut Régional des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, le service est intervenu lors des réunions annuelles des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, celle tenue à Madrid en 1998, sur le financement des partis politiques et le trafic d'influence et celle tenue à Chypre en 1999 sur les centres financiers offshore.

Toujours dans ce cadre, il collabore à la mise en œuvre du programme **OCTOPUS II, commun entre la Commission Européenne et le Conseil de l'Europe**, sur la lutte contre la corruption et le crime organisé dans les Etats en transition. A deux reprises, en 1999, le service a accueilli des visites d'études comprenant des représentants de l'administration, de la police et de la justice de Moldavie, Roumanie, Bulgarie, d'Ukraine et de la Fédération de la Russie. La première avait pour thème le renforcement des moyens d'enquête utilisés dans la lutte contre la corruption et la criminalité organisée et les conditions juridiques de leur emploi. La seconde était davantage circonscrite à la lutte contre la corruption et au travail des unités spécialisées dans ce domaine. D'autres administrations participent à l'accueil de ces délégations : administration centrale du ministère de la Justice, Intérieur, Douanes, Défense.

3.2 – Les programmes bilatéraux

Au titre des relations bilatérales, le service a accueilli des journalistes et plusieurs personnalités et de nombreux responsables d'administrations et de la justice de pays du monde entier, soucieux de s'informer sur l'expérience française dans ce domaine. Parmi celles-ci, nous pouvons citer en les classant par type d'approche :

3.2.1 – L'approche « journaliste »

- Des journalistes du SRI LANKA et de LETTONIE

3.2.2 – L'approche « institutionnelle »

- ALGERIE : le Président de l'Observatoire National de Surveillance et de Prévention de la Corruption et l'un de ses collaborateurs. Il s'agit d'un organisme très similaire à ce service, créé en 1996 en Algérie.
- BOLIVIE : le Chef de l'Unité d'Investigations Financières venu en France s'informer sur des moyens à mettre en œuvre pour lutter contre le blanchiment et la corruption. Ultérieurement, le service a animé un séminaire à LA PAZ afin de sensibiliser les hauts fonctionnaires de la "controlaria general de la Republica" sur la problématique de la corruption et les mesures préventives qui s'imposent dans ce domaine.
- CHINE : le service a reçu la visite de sept hauts fonctionnaires du ministère du Personnel venus s'informer sur l'état de droit, la jurisprudence et la pratique de la prévention et de la lutte contre la corruption au sein de la fonction publique et dans les collectivités territoriales.
- KAZAKHSTAN : le responsable de l'organisme de lutte contre la corruption a souhaité connaître le dispositif français dans ce domaine.
- TAIWAN : plusieurs délégations taïwanaises, très intéressées par l'organisation et les missions du service, l'éthique, la transparence, les abus de pouvoir et la façon de faciliter les révélations de faits de corruption et de lutte contre le blanchiment.
- VENEZUELA : le directeur d'un organisme multidisciplinaire de réflexion sur la corruption de l'Université de Caracas curieux de connaître l'expérience française.
- VIETNAM : une délégation d'une quinzaine de membres de l'Inspection Générale des Finances, en stage à l'inspection homologue en France, venue s'informer sur le service, la politique et les moyens de la lutte contre la corruption.
- CONSEIL PALESTINIEN : un élu de Jérusalem au Conseil législatif palestinien souhaitant s'informer sur la vie politique française, l'état de droit et la protection des Droits de l'Homme, la communication et les médias.

3.2.3 – L'approche judiciaire

- ETHIOPIE : à l'occasion d'une visite en France, dans le cadre de la coopération judiciaire Franco-Ethiopienne, le Vice-Ministre de la Justice d'Ethiopie, a souhaité s'informer sur les axes que pouvait emprunter une politique de lutte contre la corruption et sur l'intérêt que peut présenter un tel service.
- EQUATEUR : visite du Procureur Général de la Nation siégeant dans une commission nationale anti-corruption auprès du Chef de l'Etat.

- ARGENTINE : le directeur des affaires internationales du Ministère de la Justice, a pris contact avec le S.C.P.C. à l'occasion d'une visite en France où il souhaitait compléter son expérience internationale dans la lutte contre la corruption, le crime organisé, la fraude fiscale et le cyber espace.
- CUBA : le service a reçu des magistrats cubains en stage à l'ENM sur le droit économique et financier.
- EMIRATS ARABES : dans le cadre de la coopération juridique et judiciaire avec les Emirats Arabes Unis, deux procureurs des Emirats ont été accueillis au service.
- TCHAD : au titre de la même coopération, le service a reçu deux magistrats tchadiens affectés à l'inspection des services judiciaires de leur pays.

3.2.4 – Diverses interventions internationales

- participation à Washington au premier forum global contre la corruption organisé à l'initiative du Vice-Président des Etats-Unis.
- participation à Madagascar à une table ronde sur la lutte contre la corruption organisée par l'Institut International de Droit du Développement à l'initiative du ministère de la Justice de Madagascar et à l'agence de développement des Etats-Unis à Madagascar.
- participation à un stage organisé à Rome par le même institut international sur la prévention juridique et le traitement judiciaire de la corruption au profit de représentants de l'administration, de la banque et de la justice de 17 pays, notamment d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest, mais aussi Haïti et la Roumanie.
- participation à une formation intitulée "Contrôler la corruption vers une stratégie intégrée" organisée par l'organisme de formation de la banque mondiale à Washington au profit de 6 pays d'Afrique, dont un francophone.

4 - LES RELATIONS AVEC LES UNIVERSITES

Depuis sa création, le S.C.P.C. a entendu nouer des liens avec les universités et les grandes écoles. Les recherches et travaux des spécialistes (économistes, juristes, sociologues, philosophes) enrichissent en permanence la réflexion sur le phénomène de la corruption et en font émerger des aspects particuliers qui peuvent venir compléter ou corroborer les schémas, les typologies de mécanismes et les méthodes de détection élaborés et constamment réactualisés par le service.

Dans un premier temps, nous nous sommes donc efforcés, dans la mesure de nos possibilités, de répondre de façon positive aux demandes d'accueil des étudiants en DEA et en doctorat qui sollicitaient des entretiens portant sur les textes fondateurs du service, son mode de fonctionnement, ses missions, ses pouvoirs, mais aussi sur son appréciation de l'évolution du phénomène du point de vue de son ampleur et de sa "sophistication", de son coût, de son internationalisation, etc... Dans de nombreux cas, le service a introduit les étudiants auprès de personnes qualifiées dans d'autres administrations et services de contrôle.

Depuis 1996, le service met à la disposition du monde universitaire, les thèses et mémoires déjà publiés dont il a été destinataire. Il procède au recensement des thèmes étudiés ainsi qu'à la centralisation des ouvrages, fascicules, périodiques, coupures de presse, etc... relatifs directement ou indirectement à la corruption et aux délits assimilés qu'il est possible de consulter dans sa bibliothèque.

Les sujets traités relèvent dans une grande proportion du droit pénal et du droit public, mais peuvent également intéresser d'autres disciplines comme les sciences sociales et politiques. A titre d'illustration, on citera l'étude des problèmes suivants :

- le dispositif de lutte contre la corruption dans les marchés publics ;
- corruption et trafic d'influence ;
- corruption et démocratie ;
- corruption et entreprise ;
- les instruments internationaux de lutte contre la corruption ;
- sociétés d'économies mixtes locales ;
- répression de la fraude au détriment du budget communautaire ;
- l'appréhension des caisses noires au regard du droit pénal des affaires ;
- la corruption, et le droit communautaire.

La comparaison des trois derniers bilans d'activité montre une réelle progression constante de l'activité du SCPC.

Ceci étant, ce service travaille à dessein en dehors du sensationnel et de la polémique qui nuisent plutôt qu'ils ne profitent à la lutte contre la corruption ; celle-ci nécessite en effet une recherche permanente du consensus. Le lecteur doit encore savoir que les moyens tant humains que matériels du service sont réduits et qu'en l'absence d'objectifs précis qui pourraient lui être donnés, les progrès réalisés sont dus à l'engagement, la conviction, la volonté de ses membres.

Dans ce contexte, le SCPC est néanmoins déterminé à poursuivre patiemment et inlassablement son action.

« Pluridisciplinarité » et « Internationalisation » sont les deux grandes tendances qui se dégagent de ce bilan d'activité pour tracer les voies d'une politique moderne de lutte contre la corruption.

Pluridisciplinarité : l'essor des actions de sensibilisation et de formation à la demande de nombreux partenaires judiciaires, administratifs et du secteur privé témoigne du besoin d'échanges, de concertation et de perfectionnement pour lutter tous ensemble de manière multidisciplinaire contre la corruption.

Internationalisation : l'importance des travaux des organisations internationales, l'intensification de la coopération internationale et la curiosité de nombreux pays étrangers pour la politique et les pratiques françaises de lutte contre la corruption démontrent que si nous vivons de plus en plus dans « un village planétaire », la lutte contre la corruption doit se dérouler autant, si ce n'est plus, au delà qu'à l'intérieur des frontières.

CONCLUSION

La mission qui a été confiée au SCPC par le législateur est l'analyse des modes opératoires de la corruption pour en démonter les rouages, en démêler les réseaux et en déjouer les manœuvres.

Pour sophistiqués qu'ils soient en apparence, les schémas frauduleux n'en restent pas moins répétitifs dans leur mise en œuvre, ordinaires dans leur logique et communs quels que soient les secteurs économiques concernés. Les études déjà réalisées par le service portant sur des domaines aussi variés que le sport, les marchés publics, les secteurs de la santé, la formation professionnelle, le domaine du commerce international, etc... le démontrent amplement : la

réurrence des techniques en est un des indices. C'est pourquoi le SCPC vise à divulguer ces procédés pour que décideurs et enquêteurs, acteurs publics et privés, contrôleurs et contrôlés puissent disposer de moyens objectifs et efficaces de déceler les risques et de contrer la corruption.

Mais l'outil n'est qu'un moyen. Encore faut-il la volonté de s'en servir, donc la conscience des ravages causés par la corruption et de la nécessité de la combattre, même parfois au risque de son confort personnel.

GLOSSAIRE DES SIGLES UTILISES

ABS	Abus de biens sociaux
CDEC	Commission Départementale d'Équipement Commercial
CDUC	Commission Départementale d'Urbanisme Commercial
CGI	Code Général des Impôts
CNEC	Commission Nationale d'Équipement Commercial
CNUC	Commission Nationale d'Urbanisme Commercial
CPIC	Centre pour la Prévention Internationale du Crime
CRC	Chambre Régionale des Comptes
CTO	Criminalité Transnationale Organisée
CU	Certificat d'Urbanisme
DDCCRF	Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
DEA	Diplôme d'Études Appliquées
DEFI	Délinquance Économique et Financière

DGCCRF	Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
ENA	Ecole Nationale d'Administration
ENM	Ecole Nationale de la Magistrature
EPIC	Etablissement Public Industriel et Commercial
EURL	Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée
EURORAI	European Organization of Regional Audit Institutions
GMCA	Groupe Multidisciplinaire sur la Corruption
GRECO	Groupe d'Etats contre la Corruption
LOCA	Loi d'Orientation du Commerce et de l'Artisanat
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OCDP	Office sur le Contrôle des Drogues et la Prévention du Crime
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ONU	Organisation des Nations-Unis
PAZ	Plan d'Aménagement de la Zone
PNUCID	Programme des Nations-Unis
POS	Plan d'Occupation des Sols
SAI	Société d'Affaires Internationales
SCI	Société Civile Immobilière
SCPC	Service Central de Prévention de la Corruption
SRPJ	Service Régional de la Police Judiciaire
UNICRI	Institut de Recherche sur le Crime et la Justice Pénale des Nations-Unis